

O FUTURO DAS CIDADES:

direitos fundamentais, sustentabilidade,
resiliência e disrupção

CRISTHIAN MAGNUS DE MARCO
(organizador)



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO

**editora
unoesc**

Editora Unoesc

Coordenação

Tiago de Matia

Agente administrativa: Caren Scalabrin
Revisão metodológica: Giovana Patrícia Bizinela
Projeto Gráfico e capa: Saimon Vasconcellos Guedes
Diagramação: Saimon Vasconcellos Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

F O futuro das cidades: direitos fundamentais, sustentabilidade, resiliência e disrupção / Cristhian Magnus De Marco, organizador. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2020. 262 p. ; 23 cm.

ISBN e-book: 978-65-86158-22-9
Inclui bibliografia

1. Direitos fundamentais. 2. Cidades e vilas. 3. Sustentabilidade. I. De Marco, Cristhian Magnus, (org.). II. Título.

CDD 341.27

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Carlos Eduardo Carvalho
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téio

Pró-reitora Acadêmica
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Administração
Ricardo Antonio De Marco

Conselho Editorial

Jovani Antônio Steffani
Tiago de Matia
Sandra Fachineto
Aline Pertile Remor
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro
Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
César Milton Baratto
Marconi Januário
Marcieli Maccari
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria que o Grupo de Pesquisa em *Direitos Fundamentais Sociais e Desenvolvimento Sustentável: Teorias do Direito e Políticas Públicas* publica a presente Coletânea como resultado parcial de suas pesquisas.

Alguns artigos são ensaios para testar as hipóteses daquilo que poderá vir a ser uma dissertação de mestrado. Outros são conclusões alcançadas em dissertações, teses e trabalhos de curso já concluídos. E, temos artigos apresentados pelos professores Doutores que fazem parte do GEP, nos quais podemos verificar níveis avançados de aprofundamento, inclusive com análises de resultados em pesquisa empírica.

A Linha de pesquisa sobre o Futuro das Cidades (linha 2, do GEP) está em estágio inicial de exploração da sua vocação teórica. Com pouco mais de um ano de existência, a linha foi criada partir da reforma curricular do PPGD da Unoesc. É possível perceber, portanto, que o grupo está em busca de uma uniformidade epistemológica mais clara, o que, certamente será mais bem percebido na próxima coletânea.

Quando da reestruturação do Cursos de Mestrado e da elaboração da proposta de Doutorado em Direitos Fundamentais, no PPGD, notou-se uma necessidade urgente de realização de estudos e pesquisa sobre os instrumentos normativos voltados à temática das cidades sustentáveis em suas múltiplas dimensões.

Os fenômenos que têm transformado velozmente a sociedade e, notadamente, o estilo de vida nas cidades contemporâneas, passaram a exigir uma postura diferente do pesquisador do direito. As inovações tecnológicas, tais como: mudanças na produção de energia, novas formas de comunicação e mobilidade, são apenas alguns exemplos desses fenômenos.

Além disso, as mudanças climáticas e a intensificação das consequências das catástrofes naturais foram algumas das transformações percebidas à época, que exigiriam novos direitos, novos deveres e políticas responsáveis.

Enfim, agora, a pandemia de COVID-19 confirmou a importância dos propósitos para os quais o presente Grupo de Pesquisa foi criado, acelerando a urgência da realização de pesquisas que sejam conduzidas com seriedade e consistência, objetivando maior efetividade do Direito Fundamental à Cidade Sustentável.

Agradecemos muito o empenho e a contribuição de todos os pesquisadores e esperamos que os leitores nos enviem feedbacks e contribuições para que possamos aprimorar os trabalhos do GEP.

Boa leitura!

Cristhian Magnus De Marco



Sumário

| | |
|--|-----|
| APRESENTAÇÃO..... | 3 |
| INOVAÇÃO SOCIAL: UM DESAFIO AO PAPEL DA GOVERNANÇA..... | 7 |
| Ane Michelina Dalbosco Battirola | |
| USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À CIDADE..... | 31 |
| Anny Caroline Sloboda Anese | |
| CONSIDERAÇÕES SOBRE UM DIREITO FUNDAMENTAL À USUCAPIÃO ESPECIAL: INSTRUMENTOS, GOVERNANÇA E EFETIVIDADE..... | 53 |
| Benedito Antonio da Costa | |
| A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES POLICÊNTRICAS COMO ENFRENTAMENTO PARTICIPATIVO DAS COMPLEXIDADES SOCIAIS | 73 |
| Cesar Marció | |
| A ACESSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO-URBANÍSTICO BRASILEIRO E SUA APLICABILIDADE NO MUNICÍPIO DE JOAÇABA..... | 97 |
| Cristhian Magnus De Marco, Antônio Huber Junior | |
| TRIBUTAÇÃO VERDE: UM IMPORTANTE INSTRUMENTO À EFETIVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO ÂMBITO DAS CIDADES | 133 |
| Jeison Francisco de Medeiros | |
| ARBORIZAÇÃO URBANA: OS BENEFÍCIOS PARA O MEIO AMBIENTE E PARA A POPULAÇÃO..... | 157 |
| Márcia Cristina de Paula Silva | |
| A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FERRAMENTA DEMOCRÁTICA PARA O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL..... | 171 |
| Roberta Seitenfuss | |
| A MEDIAÇÃO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DAS SUAS VANTAGENS EM RELAÇÃO AO PROCESSO JUDICIAL E O TAC..... | 199 |
| Silvana Colombo | |
| RACISMO AMBIENTAL E POVOS INDÍGENAS NO SUL DO BRASIL..... | 225 |
| Thais Janaina Wenczenovicz, Ismael Pereira da Silva | |
| A VISÃO SUSTENTÁVEL DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO: O DESENVOLVIMENTO NO CONTEXTO DOS CATADORES..... | 249 |
| Thiago Pires Canal | |

INOVAÇÃO SOCIAL: UM DESAFIO AO PAPEL DA GOVERNANÇA

Ane Michelina Dalbosco Battirola¹

Resumo: O presente artigo científico busca apresentar, por meio de revisão bibliográfica, aspectos acadêmicos válidos e importantes sobre inovação social, resiliência e governança interventiva. A primeira parte do texto aborda o conceito de inovação social, suas características e como ela propõe uma mudança que restaura a capacidade de resiliência nos espaços urbanos enquanto sistemas a partir da potencialização do uso de seus recursos, do seu capital humano e social. Para tanto, as bases teóricas nos diferentes conceitos assumidos pelo termo serão abordadas com enfoque para as interligações entre a resiliência territorial, as mudanças em nível local e as dinâmicas de inovação. A segunda parte destaca os conceitos, as características e os princípios da boa governança sistêmica (empreendedora) que gere os bens e recursos públicos. Enfatiza na qualidade do comportamento estratégico esperado que promove o aumento da eficácia, eficiência e legitimidade da administração pública com o objetivo último de aumentar o bem-estar coletivo e promover a justiça social (e espacial). Dados empíricos e revisão da literatura mostram que novos padrões comportamentais, incluindo os de parcerias e de cooperação, com envolvimento da sociedade civil, entidades e organizações nas novas práticas públicas podem fornecer serviços de alta qualidade, tornando simultaneamente mais racional o gerenciamento dos recursos disponíveis. As conclusões alcançadas neste trabalho indicam que as mudanças almejadas na inovação social são mais efetivas quando o processo ocorre no espaço urbano onde ocorre a demanda social e está intimamente relacionada à capacidade de resiliência territorial. Para isso, a exigência de ações simultâneas nas diferentes dimensões de intervenção coletiva e do sujeito de forma planejada se impõem, demonstrando ser urgente as alterações no setor público para uma governança mais empreendedora e comprometida tanto com a sociedade como para a sua própria sobrevivência.

Palavras-chave: Inovação social. Resiliência nos sistemas. Governança. Intervenção social.

¹ Especialista em Direito Tributário pela Universidade da Amazônia e em Direito Constitucional pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Mestranda em Direito na linha de pesquisa de Ciências Sociais na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Auditora de Tributos.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto faz uma revisão bibliográfica com tradução livre de materiais bibliográficos citados em inglês, a qual foi feita pela autora, sobre a inovação social e *governance* em espaços urbanos considerados como sistemas.

Na perspectiva da sustentabilidade e da resiliência, uma região deve ser encarada como um sistema socioecológico, como protagonista político e econômico no processo de seu desenvolvimento, autônoma na liderança e gestão, inclusive na elaboração do projeto de interferência para a (re)construção social por meio da inovação.

É nas cidades que ocorrem as relações entre os diversos agentes sociais, econômicos, políticos e culturais dando a elas uma personalidade institucional própria e distinta. As localidades hoje estão extremamente vulneráveis em face de perturbações e crises, frente as competições que a globalização impõe. Os problemas se concretizam e se reproduzem cotidianamente nesses espaços urbanos e os impactos se fazem sentir sempre mais proximamente ao nível local.

Muitos são os problemas que causam as desigualdades sociais que vivenciamos, motivo maior de vivermos a era da exclusão social com sociedades segregadas e fragmentadas em níveis multiescalares. A capacidade de ser resiliente nesse cenário onde os agentes regionais devem conseguir inovar continuamente é muito importante para que se renovem produtos, competências e conhecimentos que favoreçam o desenvolvimento de forma sustentável.

A primeira parte do artigo se dedica sobre a inovação social e a sua relação com a capacidade de resiliência nos sistemas. Traz os conceitos acadêmicos dos dois termos e distingue as teorias que consideram a resiliência como característica negativa e positiva nesse processo.

Como já colocado acima, considerando a resiliência como a capacidade de adaptação dentro do sistema, avalizamos seu aspecto positivo, posto que uma análise simplista desta como atitude conformista para manter o sistema de produção capitalista, considerando o sistema urbano como livre, apresenta sua premissa no alcance da sustentabilidade apenas pelo decrescimento ou crescimento econômico controlado, o que se torna impraticável, infactível no

mundo atual. A categoria resiliência então, dentro do processo de inovação social, recebe um tratamento científico, dada a sua importância.

Prosseguindo, discorre-se sobre as medidas do processo de inovação, seu potencial de difusão, sua estrutura, o conceito de ideias inovadoras e vários outros aspectos que influenciam na elaboração de todas as fases ou etapas da trajetória de implementação de mudanças sociais.

Posteriormente é apresentada uma análise sobre os fatores externos que interferem no processo, o alcance (a quem se destinam preferencialmente e onde ocorrem) e sobre a importância da compreensão do comportamento da sociedade em seus vários âmbitos (cultural, político, econômico, sanitário, social, etc.) para avaliar a respectiva capacidade de resiliência.

A segunda parte do artigo relata uma visão atual de *governance*, empreendedora e interventora com o propósito de tomar decisões racionais, pautadas em análises prévias de dados e também das demandas sociais fruto da comunicação e da participação, oferecendo serviços públicos de qualidade e chamando, além da sociedade civil, outras entidades a atuar de forma colaborativa e cooperativa.

Não somente os cidadãos devem ser adaptáveis, mas as estratégias assumidas também. A avaliação dos riscos e das consequências deve ser contínua nesse processo de governança sistêmica. Os princípios enunciados devem ser seguidos, assim como as características dos agentes do processo devem ser assumidas e apresentadas.

Esse texto se destina a avaliar os aspectos que influenciam nessa busca por resultados positivos nessa intervenção social, os quais dependem de fatores externos e internos, de posturas e compromissos assumidos, de características específicas de liderança, gestão e empatia, de vontade política, normativa e administrativa e, acima de tudo, da promoção do envolvimento social.

2 A INOVAÇÃO SOCIAL COMO RESTAURADORA DA CAPACIDADE DE RESILIÊNCIA NOS SISTEMAS

Em senso comum, o conceito de inovação social sempre existiu se considerado como pessoas criando soluções cada vez mais adequadas para melhorar a qualidade de vida da sociedade e do planeta. Mas foi no campo

acadêmico que essa definição se formalizou com o intuito de reconhecer ações de inovadores sociais e potencializar as já reconhecidas.

Os responsáveis pela disseminação do termo que surgiu nos anos 1960 foram Peter Drucker e Michael Young.² Em 2003 a *Stanford Social Innovation Review*, respeitada publicação sobre o tema, em um conceito mais simples a definiu como um processo para inventar e implementar soluções e garantir apoio em relação às necessidades e problemas sociais (PHILLS; DEIGLMEIER; MILLER, 2008, p. 36). Com a explosão de negócios, a diversificação nas áreas e na morfologia dos problemas sociais, ocorreu uma especialização desse conceito, que na publicação de 2008 *Rediscovering Social Innovation*, já na sua introdução, Phills, Deiglmeier e Miller (2008, p. 36) a definem como “uma nova solução para um problema social; uma solução mais efetiva, eficiente, sustentável ou justa do que as soluções já existentes e cujo valor gerado beneficia, prioritariamente, a sociedade como um todo e não apenas um indivíduo.”

Um sistema socioeconômico rígido provoca um aumento da exclusão social. Os sistemas sociais precisam evoluir dinamicamente na mesma medida da capacidade humana de reinvenção, de reorganização das estruturas e de afirmação do seu papel na sociedade.

São os períodos de crise e desequilíbrios em âmbitos ambientais, econômicos, políticos e na justiça social que desestabilizam a “ordem” atual e provocam essas mudanças, sendo que o ciclo em que essa mudança se processa está intimamente ligado à capacidade de resiliência dos sistemas socioecológicos existentes.

Como forma de amplamente abordar a capacidade social de resiliência no processo de inovação social, uma revisão bibliográfica mais ampla não pode deixar de mencionar que alguns autores, a exemplo de John Thackara,³

² Diversas fontes relatam essa informação, dentre elas o texto *Is social innovation the future of economy?*, publicado em 2011 pela Paris Innovation Review, com texto por Richard Robert (Editor).

³ John Thackara se destaca mundialmente na área de design tecnológico e sustentável, que em um jornal do Departamento de Planejamento Urbano da *University of California – UCLA*, em 2010, promoveu uma coletânea de artigos sobre o tema resiliência (Critical Planning), defende que o fato de que o ambiente urbano não deve ser resiliente e suas questões devem ser enfrentadas como relações sociais abertas e não como sistemas. As ideias precursoras desse pensamento estão em seu livro: *In the bubble: designing in a complex world* (THACKARA, 2005).

veem a resiliência como uma capacidade de se adaptar ou recuperar da mudança para voltar ao estado original. Portanto, nesse contexto, significa que esse comportamento assume um aspecto negativo, uma justificativa de comportamento necessário para promover a manutenção do crescimento econômico almejado pelo mundo capitalista e ao seu interesse, o que é incompatível com a sustentabilidade ambiental desejada.

Para essa base teórica, muitos discursos atuais sobre sustentabilidade aconselham um crescimento econômico controlado ou de decréscimo para que se mantenha ou melhore a relação consumo X recursos disponíveis. Nesse contexto, ser resiliente para se adaptar às mudanças a fim de manter o sistema atual é estar conivente com a promoção de inovações sociais que favoreçam esse *status quo* e que apenas privilegiam a quem interessa manter o capital.

A proposta desses autores⁴ é a existência de uma produção alternativa que pode funcionar no espaço com efetiva participação, sem a lógica de planejamento semelhante ao de empresas, posto que cidades não seriam sistemas por não possuírem limites claros, não precisando manter sua organização, podendo se desconstruir e reconstruir e não necessitando estar sempre pré-definida, mas inserida em um ambiente de constante mudança, dinâmico, sem transformações pré-determinadas. Esse espaço urbano livre e não como um sistema deve ser projetado e construído não para fins lucrativos, mas para o uso.

Essa base teórica afirma que uma sociedade em que as necessidades são ditadas, o pensamento que prevalece é o de que o crescimento econômico é sinônimo de evolução e é nesse sentido sempre que as inovações sociais são implementadas.

Contudo, como esse conceito primeiro de resiliência não considera o espaço urbano como um sistema, há um aspecto negativo que lhe é atribuído, de conformismo, de capacidade de adaptação para que não ocorram transformações efetivas, mas apenas adaptações ao sistema atual. Nesse sentido é que ocorrem as divergências com outras bases teóricas.

⁴ Autores que argumentam contra a cidade vista como um sistema e a resiliência como característica negativa: Anderson (1973), Bartlett (2009), Gottdiener (1993), Harvey (2009), entre outros.

Ao considerar o espaço urbano como livre, a premissa para a sustentabilidade é a de que esta apenas será alcançada por meio do decrescimento ou crescimento econômico controlado, o que se torna impraticável. Opor-se hoje ao crescimento não representa apenas opor-se ao sistema econômico mundial, mas também opor-se a muitos eventos positivos sociais como a maternidade, o saneamento, a saúde, a imigração, dentro outros.

Em contrapartida, com bases teóricas mais sólidas, outros autores entendem por resiliência o comportamento considerando o espaço urbano como um sistema, sendo a capacidade de superar efeitos negativos de mudanças abruptas, se adaptando e posteriormente se reorganizando para criar novas perspectivas na retomada de crescimento em diferentes tipos de sistemas socioeconômicos. Então, quando se analisam os sistemas de inovação, esse fenômeno pode ser estudado nos domínios da ciência, da tecnologia e da inovação.

Holling (1973, p. 14) define resiliência como uma medida de persistência dos sistemas e de sua capacidade de absorver mudanças e perturbações e ainda manter as mesmas relações entre as populações ou as variáveis de estado.⁵ Então quando ocorrem eventos aleatórios, analisa-se a resiliência do sistema a partir da interação das forças dinâmicas nesse processo, da ação humana e também dos respectivos fatores estruturais. Quando esses fatores diversos (heterogêneos e variáveis) se adaptam continuamente fazendo que os impactos sejam absorvidos, permitindo um processo evolutivo para que não colapsar, evidencia-se um sistema resiliente (BALTAZAR, 2010, p. 2).

Para Nilsson (2003, p. 3), o processo de inovação não se mede apenas pelo número de pessoas ou área geográfica que atinge, não é uma escala que quantifica a inovação em nível de abrangência ou importância. Sua significância está, portanto, na sua capacidade de “agitar” diversas dimensões sociais contemporaneamente, provocando ressonâncias – intensidade em que capta a imaginação das pessoas.

⁵ Tradução livre realizada no texto para o conceito do autor: “a measure of the persistence of systems and of their ability to absorb change and disturbance and still maintain the same relationships between populations or state variables.”

Para Westley (2013, p. 6), é justapondo o velho e o novo, o tecnológico e o social e o político e o econômico que a inovação social constrói um sistema resiliente socioeconomicamente. Com o planeta vivendo nos limites dos problemas ecológicos, novas soluções devem sempre levar em consideração a complexidade desses aspectos para que as mudanças propostas sejam no sentido de promover transformação, aprendizagem, adaptação e crescimento sem que o sistema colapse.

O mais importante, para esse autor, é que consigamos construir a capacidade de achar soluções continuamente e repetidamente. Construir a capacidade de resiliência em sistemas complexos fortalece o processo de inovação.

Dada a sua importância, relacionada aos sistemas socioeconômicos em todas as escalas (individual, organizacional, regional e global), a teoria da resiliência tem sido estudada cada vez mais, pois dada a sua interdisciplinaridade e intersecção com a psicologia, ecologia, teoria das organizações, estudos das cidades e economia, se apresenta como uma ciência de sustentação.

O potencial de difusão das inovações sociais depende da análise desses critérios. O seu alcance dependerá do nível de compreensão da abordagem integradora dos problemas sociais e das suas causas, que frequentemente promovem a exclusão social. A ressonância, por sua vez, depende da capacidade da ação social de se integrar às estruturas mentais do indivíduo às suas práticas sociais a fim de promover sua (re)integração.

Devido à sua inerente complexidade que só pode ser abordada pelas conexões interdimensionais dos problemas em análise, em um contexto de modernidade complexa, a inovação social tem um caráter fortemente abrangente em vários domínios da sociedade, a exemplo da economia à política, da tecnologia à ética, donde se destacam as políticas sociais, o desenvolvimento local e o planejamento urbano, segundo Diogo e Guerra (2013, p. 3) em uma análise aos estudos de Born (2013).

Partindo do reconhecimento de necessidades sociais, a teoria da diferença conectada de Mulgan et al. (2007, p. 5 e 7-11) enfatiza que o processo de inovação social insere-se numa estrutura composta por três pilares: procura efetiva (consumidores, patrocinadores, fundações),

oferta efetiva (ideia gerada para satisfazer a demanda e as formas de operacionalização/expansão que lhes são associadas) e estratégias efetivas (financiamentos aos agentes envolvidos e metodologias que favorecem a absorção da inovação social pelos mercados).

Entender essa estrutura e a delimitar é fundamental, porque não se deve apenas apostar na função transmissora de informação e de plataforma para integração de capital da inovação, mas mais do que isso, deve-se entender que se esta estrutura tiver elos fortes, ocorrerá uma diminuição de diversidade de ideias e padrões, evitando cair na dispersão e perda de informações. Por isso há a necessidade de utilizar redes de cooperação com pequenas e grandes organizações simultaneamente (Westley, 2008, p. 21).

Quanto às ideias inovadoras, deve-se ter em mente, ainda segundo Mulgan et al. (2007, p. 4), que estas geralmente são novas combinações de ideias já existentes, são resultado da fusão dos elementos híbridos que as compõe. Para pô-las em prática, muitos limites deverão ser ultrapassados, como organizacionais, setoriais e disciplinares (e aqui incluímos os legislativos). Ademais, é negável que essas inovações alteram a atual relação entre os indivíduos e sua separação em grupos, contribuindo para a formação de um ambiente onde futuras inovações ocorrerão a partir dos elementos que se formam e assim por diante. Portanto, as ideias para inovação nunca vêm "soltas", independentes e sem conexão com a realidade atual já transformada.

Para que uma inovação se expanda de forma efetiva entre as redes sociais, há importantes ponderações elencadas por Mulgan et al. (2007, p. 14-15). Primeiro, se a iniciativa for criativa e com valor adicional às alternativas já existentes, estabelece clara vantagem. Se ocorrer em um campo com competição reduzida de ideias, também as chances de ser melhor recebida e absorvida. Se for uma ideia facilmente testada e comprovada, atrairá mais rápido seus promotores. Ideias mais adaptáveis aos contextos sociais e às tecnologias já existentes também apresentam a vantagem de serem mais rapidamente aplicadas, pois diminuem a necessidade de investimentos e podem ser integradas a projetos que já estão em andamento. Então resta claro que a chance de uma ideia nova ser desenvolvida depende da sua simplicidade, de quão dispendiosa será e do grau do seu risco financeiro.

Mas ainda, antes da análise da questão específica sobre as inovações sociais para as cidades, cabe elencar alguns fatores externos que possuem influência determinante na efetivação de projetos inovadores. Para a implementação das estratégias traçadas, existe a necessidade de avaliação da existência de fontes estáveis de financiamentos, análise da solidez de conhecimentos e experiências nessa área, o desenvolvimento de redes intermediárias e o grau de incentivo (apoiadores e promotores) à adoção de melhores resultados na gestão de setores.

Esses processos enfrentam resistências e dificuldades, dentre outras, geralmente relacionados à falta de procura (demanda efetiva) para adoção de novos modelos de intervenção por parte de entidades públicas ou de organizações, à ausência de agentes intermediários que são responsáveis por fazer a aproximação entre a demanda e a oferta, à ausência de recursos para a realização da investigação e desenvolvimento na área social, à debilidade nas áreas de gestão e, também, à escassez de capital para gerar crescimento em organizações sociais.

Cada vez mais direcionada para o conceito de inovação de sistemas ou sistêmica, extravasa os limites organizacionais e ocorre no campo social local. Esses projetos estarão sempre imbuídos de princípios elevados, para a promoção de maior bem-estar geral na efetivação de justiça distributiva⁶ e na busca pelo ambiente sustentável.

Mas o que seriam medidas sustentáveis frente ao planejamento de inovações sociais? Freitas (2012, p. 48) explica o que seriam ou não medidas sustentáveis: "sustentável é a política que insere todos os seres vivos, de algum modo, neste futuro comum." Sustentabilidade evoluída do conceito de *Brundtland* faz assumir as demandas propriamente relacionadas ao bem-estar físico e psíquico, a longo prazo, acima do atendimento apenas

⁶ Utilizado o conceito de Rawls (2000, p. 7-8), para o qual o objeto primário da justiça "é a estrutura básica da sociedade [...], a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social" e "[...] os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são o objeto do consenso original." Pessoas livres, racionais e preocupadas em promover seus interesses aceitam esses princípios numa posição de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. Esses princípios regulam os acordos subsequentes – essa maneira de considerar os princípios da justiça denomina-se justiça como equidade (RAWLS, 2000, p. 12).

às necessidades materiais. O desenvolvimento que a longo prazo se tornar negador da dignidade será tido como insustentável (FREITAS, 2012).

Embora no crescimento organizacional seja mais fácil de visualizar os resultados de um processo de inovação, é na sociedade que os impactos provocados atingem proporções muito maiores em seus resultados. Contudo, para aplicação no social, deve haver uma reinterpretação dos agentes participantes do processo.

O objetivo da inovação social é o de mudar como as sociedades pensam. Para atingi-lo será necessário inserir nova ideia nos valores, nos padrões socioculturais e também nas normas, nas práticas sociais e nas estruturas mentais de tal forma que essa nova ideia não seja apenas apropriada, mas reproduzida estabelecendo um novo patamar de convivência social e espacial.

Mas onde importa ocorrerem as mudanças, ou qual o seu objeto? A urgência da ação está evidenciada nas situações de desigualdades sociais e, por conseguinte, diminuí-las acarretará em um processo automático de inclusão social. Essa trajetória deve ocorrer respeitando os princípios universais de justiça,⁷ a qual deve passar a ser, intersubjetivamente, por meio das estratégias elencadas no projeto, o componente prático e também sempre o objetivo último no ideário da mudança almejada.

A busca pela justiça espacial nas cidades é entendida como a perspectiva integrada da justiça social e política em uma determinada

⁷ Os princípios de justiça mencionados no texto, os quais devem ser respeitados e ao mesmo tempo servir de ideário, são aqueles moralmente perseguidos de forma universal, com limites de demarcação filosófica e psicológica. Para que a justiça exista é necessário um esforço coletivo através da fala, sem coerção, para que ela surja. A justiça, então, tem pretensões de validade para todos os casos. Há sim uma teoria do discurso que ocorre sem que se esqueça da história, pois essa é a marca que determina nossa codependência com tudo e todos. A universalidade apontada no texto, portanto, é no sentido abordado por Habermas (1989, p. 145-146), posto que todo juízo moral tem seu conteúdo cognitivo, permitindo que questões práticas sejam definidas com base em razões, podendo ser fundamentados, distinguindo atitudes corretas de incorretas. Habermas (1989, p. 147-149) ainda afirma que se os juízos morais não pudessem erguer uma pretensão de validade universal, uma teoria que desse conceito dependesse (a exemplo das teorias da justiça) que pretendesse comprovar a existência de vias de desenvolvimento universais estaria condenada de antemão ao fracasso. Especificando ainda mais a utilização do termo, esse conceito de justiça incorpora assim um componente prático de projeto em construção que, segundo Brawley (2009, p. 27) “passa pela denúncia das desigualdades espaciais e sociais e do uso ilegítimo do poder estatal e econômico em variados aspectos da vida coletiva – como a segregação crescente, a vigilância urbana e a aquisição privada de infra-estruturas públicas”, dentre outros.

localidade. Soja (2012, p. 1-5) define que quando se especializa, torna mais fácil o controle e acompanhamento do processo, podendo-se avaliar mais precisamente os resultados dos sistemas de redistribuição, os graus de participação, os níveis de acesso nas tomadas de decisão, tanto qualitativa quanto quantitativamente. A identificação das áreas desenvolvidas e subdesenvolvidas em um território é fundamental para apoiar as propostas de inovação na realidade multiescalar em que vivemos. Na espacialização do desenvolvimento, essa amplitude escalar (local, regional, inter-regional e global) não é estanque, mas porosa, cujos espaços se inter-relacionam e se sobrepõem.

Quando o espaço é socialmente construído, ele ganha identidade social e reproduz as condições sociais que o moldaram e que ao mesmo tempo que plasmam as interações dos indivíduos. Essa identidade do lócus é que define sua capacidade de resiliência antes mencionada.

As estratégias para o projeto de inovação devem ser estabelecidas após prévia compreensão da cultura local. Como há organizações privadas com características próprias, há espaços urbanos igualmente com cultura específica, que valorizam a diversidade, e para essas a combinação do velho com o novo radical é possível por meio de encorajamento e comunicação, o que permite que elementos tão diferentes se encontrem e se fundam. No campo social, essa cultura "receptiva" é a que mais facilmente suporta inovações sociais e é a que mais se demonstra resiliente, portanto.

Sob o ponto de vista procedimental, o processo de inovação sugere fases (diagnóstico das oportunidades e desafios, geração de ideias, desenvolvimento e testagem, ajustes e implementação). É na fase de crescimento – desenvolvimento e de consolidação, com atração de recursos e capital que a capacidade de resiliência acaba fazendo uma seleção "natural". Westley (2013, p. 6-7) ainda explica que a perda da resiliência ocorre se o ciclo da mudança for interrompido. Se isso ocorreu, não houve, por óbvio, capacidade suficiente de adaptação ou de transformação.

Contudo, segundo o mesmo autor, em relação ao sistema mais amplo – o que demanda inovações sociais – não basta ser resiliente. A sociedade precisa desenvolver a capacidade de repetição e de lançar um olhar para os problemas de forma sistêmica. Apontar ou introduzir solução para um



problema específico sem analisar todos os impactos consequentes é o gargalo principal para o resultado indesejado, mas muito comum atualmente.

Entender a capacidade de resiliência do local ajuda ainda aos inovadores sociais a avaliar a utilização de abordagens *top-down* ou *bottom-up*⁸ ao criar as soluções. É por essas razões que inúmeros programas internacionais estão sendo implementados depois de experiências de vivência nas localidades e não imediatamente com uma solução de cima para baixo.

Em muitos casos a implementação da transformação leva muito anos e isso requer um longo período de preparação. Muitas vezes os planos são realizados em etapas e a rotatividade política, apesar da importância da alternância de poder, acaba atrapalhando. Em outros casos, as crises políticas e as crises econômicas que dão ensejo à necessidade de mudanças, por outro lado muitas vezes são as responsáveis pela interrupção desses projetos em meio ao processo. Nesses casos é importante que o plano preveja alternativas para posterior retomada, quando uma nova janela de possibilidades se abrir.

Maunder et al. (2008, p. 486-488) explicam em seus estudos na comunidade, organização e grupos individuais que todos eles apresentam as mesmas qualidades que caracterizam a capacidade de resiliência em situações de crise e colapso, que são: baixa hierarquia, diversidade adequada, uma ênfase na consciência sobre a culpa (autoculpabilidade/ autoconsciência), permissão para experimentação e respeito mútuo. Estas são todas as qualidades que sustentam a resiliência geral. Se forem atendidas, a possibilidade de implementação de uma inovação social também aumentará, criando um ciclo virtuoso.

Nesse processo de inovação social, considerando então a capacidade de resiliência nos espaços urbanos como um sistema, o agente que influencia no estabelecimento dos parâmetros analisados criando as oportunidades

⁸ "De cima para baixo" e "De baixo para cima" (em inglês, *top-down* e *bottom-up* respectivamente) são estratégias de processamento de informação e ordenação do conhecimento, usadas em vários campos, incluindo software, humanística, teorias científicas (Sistemia) e gestão e organização. Vistas como abordagens de pensamento e ensino são, portanto, baseadas na decomposição de um sistema, com o propósito de entender os seus componentes e ordená-los de acordo com uma hierarquia ou modelo de operação. O *top-down* sugere uma orientação descendente do fluxo de informação e o *bottom-up* uma orientação ascendente.



para que a inovação ocorra a nível local é o Governo, que hoje se alia à sociedade civil em nova perspectiva. Mas para além da sociedade civil, dos movimentos sociais e das organizações do terceiro setor, o Governo deve poder contar com organizações religiosas e políticas.

3 GOVERNANCE – UMA VISÃO DE GESTÃO SOCIAL INTERVENTIVA PARA A (RE)ESTRUTURAÇÃO SOCIAL

A expressão *governance* – doravante “governança”, surge a partir de reflexões conduzidas principalmente pelo Banco Mundial, “tendo em vista aprofundar o conhecimento das condições que garantem um Estado eficiente.” (DINIZ, 1995, p. 400). Ainda “tal preocupação deslocou o foco da atenção das implicações estritamente econômicas da ação estatal para uma visão mais abrangente, envolvendo as dimensões sociais e políticas da gestão pública.” (DINIZ, 1995, p. 400). Assim, a análise da capacidade de governo não seria apenas pelos resultados das políticas governamentais, e sim também pela forma pela qual o governo exerce o seu poder.

Portanto, o conceito de governança frente ao desenvolvimento de um processo de inovação social assenta suas práticas atualmente na busca de uma governabilidade empreendedora. Os desafios da governança ocorrem entre as fragilidades do Estado provedor e as crescentes exigências em termos de respostas sociais relacionadas a processos de inclusão, inovação e justiça social.

Ainda em relação às nomenclaturas e conceitos, Westley (2013, p. 8), sugere a interessante mudança do termo *social entrepreneur* (empreendedor social) para *system entrepreneur* (empreendedor sistêmico, de sistemas), pois o impacto causado nas inovações implementadas é sistêmico, não atinge apenas o problema específico para um grupo de indivíduos, mas traz consequências à localidade, à região e muitas vezes ao planeta. Os empreendedores de sistemas possuem habilidades de empreender social e tecnicamente, sendo capazes de atuar em todas as etapas do processo de inovação social e não apenas na etapa decisória/de escolha.

Há ainda muitas publicações atuais relacionadas ao termo *entrepreneurial Governance* (governança empreendedora), as quais

relacionam os bons resultados no processo de inovação social com a capacidade de governabilidade sistêmica, com análises estratégicas, mercadológicas, organizacionais e de risco.

Nem sempre contar com aceleradoras de *startups* ou aportes financeiros significa que haverá retorno de investimentos e que o objetivo final da proposta implantada será alcançado.

Essas demandas de políticas sociais fomentam o aparecimento de redes de apoio integradas ao nível local para contribuir na ativação dos meios e dos agentes de resposta, para conjugar esforços de diferentes entidades para intervenção social cooperada e para analisar e otimizar as respostas a nível local.

Fóruns de integração (também chamados de congregação) são criados em várias localidades hoje no mundo, com articulação de esforços – recursos e ações no âmbito social – baseados na adesão livre de autarquias, de entidades públicas e também privadas com e sem fins lucrativos que nela queiram participar (ANSELL; GASH, 2012, p. 545-550).

O engajamento das parcerias nesses projetos tem se demonstrado muito importantes, fato que deveria ainda mais estimular o Estado a estabelecer incentivos (tributários inclusive) a esses promotores do processo.

Mas quais os princípios que devem ser enunciados pela “boa governança” pública no processo de intervenção social? Na análise de algumas teorias, além dos princípios elencados na Carta Magna para a administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) destacam-se: integração, articulação, subsidiariedade, inovação e participação.

O princípio da integração social ocorre por meio do equilíbrio e da colisão social e é uma das formas de solidariedade apontadas por Durkheim (2002, p. 10-11), considerado indispensável ao bom funcionamento da sociedade. Vários autores⁹ na área de governabilidade pública, a exemplo de Zurro (2001, p. 20-22), destacam que os seus pressupostos são a

⁹ Outros autores que citam a importância da observação dos princípios para a boa governança: Capucha (2010), Gueddes (2000), além do Tribunal de Contas da União (2020).

competência e a adaptação social com os propósitos de integrar todos os seus membros e de agir de forma resiliente. Como esse princípio se assenta nas bases de convergência de medidas econômicas, sociais e ambientais com o objetivo da promoção de sociedades em espaços urbanos locais, as ações devem ser planejadas, escolhidas, avaliadas e executadas de forma conjunta, ajustando as demandas de grupos e indivíduos com a participação dos cidadãos para a resolução dos problemas. Portanto, esse princípio permite a conjugação das políticas públicas interventivas em diversas áreas em uma concepção de desenvolvimento do território, de forma sistêmica.

Como o princípio da articulação se refere à necessidade de articular uma parceria dinâmica para a intervenção social dos diferentes parceiros em um determinado território, esse pressupõe a sinergia entre os recursos existentes e a capacidade de potencialização das competências desenvolvidas na sociedade local, fornecendo logística adequada a promovendo projetos que não prejudiquem aqueles que estão em andamento com obtenção de resultados.

Por meio do princípio da subsidiariedade deve-se ativar uma lógica para a resolução dos problemas em âmbito local, próximo à sociedade, de forma preventiva preferencialmente. É inconteste que o espaço ideal para o desenvolvimento do processo participativo é no lócus onde há o problema que exige a regulação social, onde o Estado, a sociedade civil organizada e cidadãos juntos criam as estratégias para a mudança propiciadora da inserção dos menos favorecidos.

O princípio da participação é de fundamental importância. É na articulação dos excluídos e na sua voz que está o pedido de mudança que desencadeia todo o processo. As organizações de base associativa nesse ponto atuam como instrumento de reforço dos elos sociais. As políticas públicas para o desenvolvimento local, pela luta contra a segregação e exclusão, pela promoção identitária, etc. cada vez mais ampliam seus campos de ação, inovando. Novas demandas exigem novas iniciativas no domínio do urbanismo, da organização urbana, da cultura, da ação econômica, etc., que, por conseguinte, exigem uma pluralidade de atores.

O princípio da inovação está intimamente ligado à primeira parte desse texto, que sugere apontamento de inovações sociais para solucionar

mutações e novos problemas sociais que surgem em ritmo acelerado. No mundo líquido em que vivemos, as respostas também devem ser articuladas rapidamente, sob pena de restarem ineficientes posteriormente. Para isso, a boa governança reivindica mudança de mentalidade e de aquisição de novos saberes. Inovação nos processos de trabalho, na descentralização de serviços, na desburocratização de procedimentos, estabelecendo um sistema de comunicação facilitado e acessível aos serviços e aos cidadãos, com informações compartilhadas de forma transparente (princípio da transparência).

A prática desses princípios no processo de governança para uma resposta mais adequada e ágil aos problemas atestam a necessidade da territorialização da política social devido à complexidade dos respectivos problemas, sua extensão e severidade. Seja pela descentralização, pela desconcentração ou pelo trabalho em parcerias locais, as iniciativas dessas vias para o desenvolvimento devem surgir nas cidades, porque é nesse espaço que se concretizam.

O impacto efetivo na vida dos cidadãos ocorre apenas se as provisões sociais forem realizadas adequadamente e se garantirem a realização de direitos sociais civilizatoriamente alcançados e garantidos constitucionalmente. Para tanto, também a importância na contribuição do serviço público deve ser redimensionada, baseada em relações sociais funcionais, pois grande parte dos problemas sociais hoje partem da disfuncionalidade das atuais organizações público-administrativas (CHRISTENSEN, 2012, p. 4).

Outrossim, além dos princípios e características do processo, há os princípios e características que se esperam presentes nas pessoas, nos agentes que fazem parte do processo. A liderança, por exemplo, é a capacidade de articulação da responsabilidade, a habilidade de compreensão real das várias relações entre os envolvidos não processo, assim como de avaliação dos recursos e dos riscos.

As melhores práticas de governança pública demandam compromisso de seus participantes para a implementação de todos os seus elementos. Intimamente ligado ao princípio da integração, esse compromisso deve

ser assumido no sentido de pôr as estruturas para funcionar, pois apenas pugnar pela obtenção de bons resultados não traz um fim em si mesmo.

A integridade, por sua vez, está relacionada à honestidade e objetividade, à probidade na administração dos fundos públicos e gestão de negócios, ao profissionalismo dos indivíduos dentro do processo.

A responsabilidade (*accountability*) exige que todos os indivíduos envolvidos articulem e delimitem suas responsabilidades e as suas relações. Requer também uma compreensão clara dos papéis de trabalho.

A transparência é a característica que permite a obtenção da confiança no plano estratégico traçado. Somente através de relações abertas, com relatórios fidedignos e conclusivos, com informações completas e seguras é que as tomadas de decisões serão adequadas e efetivas.

A International Federation of Accountants (2001) realça que

a transparência é mais do que estruturas ou processos. Ela é também uma atitude e uma crença entre os intervenientes chave, políticos, funcionários públicos e outros *stakeholders*, a quem a informação tem de ser exibida, e não é detida por qualquer entidade particular – ela é um recurso público, assim como o dinheiro público ou os ativos.

Na prática, quando auditados os procedimentos dentro de um plano de inovação social, essas características devem refletir na qualidade da tomada das decisões após a escolha das ideias e também na credibilidade dos relatórios de performance.

A dificuldade no planejamento do setor público está na complexidade dos atores que fazem parte do processo. A maleabilidade e as alternativas devem estar previstas em planos “B”. Programas experimentais de início (equivalente a programas pilotos das organizações) podem e devem ser admitidos, os quais apresentam a tendência de se estabilizarem progressivamente.

O processo de intervenção para obter os resultados de inclusão social exige ações simultaneamente de dimensões de intervenção coletiva e dimensões de intervenção ao nível da agência, do sujeito. Quando considerado o plano da intervenção coletiva, o apoio e reforço do papel do

mercado de trabalho enquanto plataforma de recursos e reestruturação da identidade pessoal e social é indispensável. Situa-se aqui o fomento à criação de emprego, o incremento da inovação social e económica e a procura de equidade no emprego e no nível de vida (GUERRA et al., 2010, p. 84-87).

Para além da boa governança, para Castro (2010, p. 17-22) os resultados também dependem na esfera coletiva do reforço nas instâncias de socialização: a família, a vizinhança e outros grupos primários através do reforço dos papéis de mediação e intermediação da família, da escola e do associativismo. A adequação, inovação e integração das políticas públicas sobretudo através da cooperação e co-produção de soluções com a sociedade civil deve ser outra das dimensões de atuação fundamental da ação coletiva. A intervenção coletiva terá ainda muito a ganhar ao promover a elaboração de projetos adequados ao desenvolvimento de base local.

Os gestores de bens e recursos públicos nos espaços urbanos, enquanto sistemas que são, deve ter em mente que as dimensões mais importantes de intervenção ao nível dos sujeitos concentram-se na garantia da segurança na sobrevivência quotidiana, na procura de um sentimento de pertença a uma comunidade, na potenciação de resiliência, na confiança em si e na capacidade de ação.

Uma relação de êxito entre Estado e sociedade/cidadão depende de estabelecer um elo de confiança nas instituições e na própria sociedade na qual estão inseridos, partindo de uma esfera de garantia de direitos sociais mínimos (habitação, saúde, justiça), passando pelo sentimento de equidade nas oportunidades, pela possibilidade de consolidação do capital e pela aquisição e treino de competências para obtenção de capacidade de ação.

4 CONCLUSÃO

Pessoas que estão efetivamente envolvidas no processo de inovação social e pessoas resilientes (cujo espaço urbano onde residem sofre a intervenção) aprendem muito umas com as outras, porque se inter-relacionam. A teoria da resiliência abordada nesse artigo sugere que todos



os processos de adaptação e transformação, ainda que mal sucedidos, são dinâmicos, cíclicos e infinitos.

Inovação social não representa ideias totalmente novas, tampouco soluções fixas, mas toma parte de todo um plano que constrói resiliência social e que permite que ocorram mudanças em sistemas complexos (como o urbano). A dificuldade está em manter dentro dessa transformação a continuidade da identidade social coletiva e individual, organizacional e comunitária.

A inovação social não depende de ideias e ações que partam apenas do poder público. Ao contrário, é importante entender que as oportunidades inovadoras são criadas por diferentes situações e em diferentes ambientes, geralmente em momentos de crises, cuja visão estratégica deve ser redimensionada e redirecionada para garantir que alternativas mais promissoras aos resultados que se buscam se apresentem e sejam aceitas.

Para isso, o foco da governança também deve estar para um novo tipo de ação sistêmica, de gestão empreendedora que identifique essas alternativas promissoras, que escute a sua rede de parceria, cooperação e trabalho tanto quanto a sociedade civil para que forme uma integração entre as informações e dados obtidos (índices e coeficientes sociais) a fim de implantar ou potencializar essas inovações.

Uma nova iniciativa deve ser estruturada com planos estratégicos traçados que busquem com clareza os objetivos e que a torne sustentável. Também deve seguir em um modelo de *governance* que forneça um mapa claro, transparente e completo do controle das operações que permita a integração e o compartilhamento dos resultados.

É importante definir ainda o conjunto de fontes de financiamento, o esquema de rede de cooperação e comunicação (o capital relacional da iniciativa), qual modelo de *staff* (pessoal) que inclui o papel dos voluntários, o plano de desenvolvimento de sistemas de investigação, sistemas tecnológicos e de gestão da informação, de sistemas financeiros e de prestação de contas, de sistemas de distribuição (logística, controle de qualidade, transparência) e de gestão do risco.

Por todas as especificidades e protocolos, será importante investir num largo processo de aprendizagem a fim de promover melhoria na

qualidade dos serviços, pois se sabe que o seu *modus operandi* em muito se distancia desta perspectiva.

Trabalhar a sensibilidade pública e política para chamar a atenção à urgência dos problemas sociais e sobre as vantagens de intervenções desperta para a necessidade de desenvolver ações não apenas corretivas, mas também e principalmente preventivas, aqui incluindo as orientativas.

Antecipar as possíveis contingências e os riscos sociais é também estar atento às consequências das ações. Quando se soluciona um problema específico, deixando de analisa-lo holisticamente, comumente se observam efeitos colaterais que ensejam novas ações corretivas e muito retrabalho.

Para considerar as condições estruturais, deve-se sempre partir de um conhecimento aprofundado (e se possível vivenciado) sobre os problemas e sua natureza, pois a gestão inclusiva não reconhece apenas a realidade aparente, mas a concreta, inserida no conexto local, regional, global.

À governança cabe ainda a necessidade de adequar a natureza dos recursos à natureza dos problemas e potencialidades para preparar recomendações de políticas convergentes com os desígnios de superar os problemas sociais de forma sustentável.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, James. Ideology in Geography: an introduction. *Antipode: a radical journal of geography*, [S. l.], v. 5, p. 1-6, 1973. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-8330.1973.tb00565.x>. Acesso em: 14 maio 2020.

ANSELL, Chris; GASH, Alison. *Collaborative Governance in Theory and Practice*. Berkeley: UNiversity of California Press, 2012.

BALTAZAR, Ana Paula. Sobre a resiliência dos sistemas urbanos: devem eles ser resilientes e são eles realmente sistemas? *VIRUS*, n. 3, São Carlos: Nomads – USP, 2010. Disponível em: <http://www.nomads.usp.br/virus/virus03/invited/layout.php?item=1&lang=pt>. Acesso em: 14 maio 2020.

BARTLETT, Albert. *The most importante vídeo you'll ever see*. [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (1h14min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DZCm2QQZVYk>. Acesso em: 11 maio 2020.

BORN, P. Innovation and Sustainable Community Change. In: DIOGO, Vera; GUERRA, Paula. A inovação social como utopia renovada: o caso da Associação Humanitária Habitat. *Revista Sociologia*, Porto, v. 25, jun. 2013.

BRAWLEY, Lisa. The practice of spatial justice in crisis. *Justice Spatial, Spatial Justice*, USA: Vassar College, n. 1, p. 8-27, 2009.

CAPUCHA, Luís. Inovação e justiça social. Políticas activas para a inclusão educativa. *Sociologia – Problemas e Práticas*, Lisboa, n. 63, p. 25-50, 2010.

CASTRO, Alexandra; GUERRA, Isabel. *Os Caminhos da Pobreza. Perfis e políticas sociais na cidade de Lisboa*. Lisboa: Universidade de Coimbra: Santa Casa da Misericórdia, 2010. 337 p.

CHRISTENSEN, Tom. *Post-NPM and changing public governance*. Oslo: Meiji Journal of Political Science and Economics, 2012. p. 1-11.

DINIZ, Eli. Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil dos Anos 90. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 3, p. 385-415, 1995.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução: Maria Isaura Pereira de Queiroz. 15. ed. São Paulo: Nacional, 1995. 101 p.

DURKHEIM, Émile. *Leçons de Sociologie: Physique des mœurs et du droit*. Québec: Eletronic Publication, 2002. 157 p. Disponível em: <http://bibliotheque.uqac.quebec.ca/index.htm>. Acesso em: 15 maio 2020.

FREITAS, Juarez de. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 416 p.

GEDDES, Mike. Tackling Social Exclusion in the European Union? The limits to the new orthodoxy of local partnership. *International Journal of Urban and Regional Research*, v. 2, i. 4, p. 782-800, 2000.

GOTTDIENER, Mark. *A produção social do espaço urbano*. São Paulo: Edusp, 1993. p. 57-60.

GUERRA, Isabel et al. *À Tona de água. Retratos de um Portugal em Mudança*. Lisboa: Tinta da China: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010. 317 p.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução: Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 145-150.

HARVEY, David. *On the G20 and the Neoliberalist project*. [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (21h38min). Disponível em: https://www.youtube.com/results?search_query=On+the+G20+and+the+Neoliberalist+project+harvey. Acesso em: 13 maio 2020.

HOLLING, Crawford Stanley. Resilience and stability of ecological systems. *Annual Review of Ecology and Systematics*, Laxenburg, Austria: International Institute for Applied Systems Analysis, v. 4, p. 1-24, 1973. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.es.04.110173.000245>. Acesso em: 13 maio 2020.

INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS. *Study 13 – Corporate governance in the public sector: a governing body perspective*. 2001. Disponível em: <http://www.ifac.org>. Acesso em: 14 maio 2020.

MAUNDER, Robert G. et al. Applying the Lessons of SARS to Pandemic Influenza: an Evidence-based Approach to Mitigating the Stress Experienced by Healthcare Workers. *Canadian Journal of Public Health*, v. 99, i. 6, p. 486-488, 2008.

MULGAN, Geoff; TUCKER, Simon; ALI, Rushanara; SANDERS, Ben. *Social Innovation: what it is, why it matters and how it can be accelerated*. Oxford: Oxford University, 2007. 53 p.

NILSSON, Warren. O. *Social Innovation, an exploration of the literature*. London: McGill University, 2003. 104 p. Disponível em: https://issuu.com/gfbertini/docs/social_innovation_-_an_exploration_of_the_literatu. Acesso em: 11 maio 2020.

PHILLS JUNIOR, James A.; DEIGLMEIER, Kriss; MILLER, Dale T. *Rediscovering Social Innovation*. *Stanford Social Innovation Review*, Stanford, p. 33-43, 2008.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 1-57.

ROBERT, Richard. Is Social innovation the future of the economy? *Paris Innovation Review*, 16 dec. 2011, Disponível em: <http://parisinnovationreview.com/articles-en/is-social-innovation-the-future-of-the-economy>. Acesso em: 11 maio 2020.

SOJA, E. Edward W. *The City and Spatial Justice*. *Justice Spatiale – Spatial Justice*. 2012. Disponível em: <https://www.jssj.org/wp-content/uploads/2012/12/JSSJ1-1en4.pdf>. Acesso em: 13 maio 2020.

THACKARA, John. *In the bubble: designing in a complex world*. Cambridge: MIT, 2005. 333 p.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Governança pública*. Brasília, DF, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/governanca-no-setor-publico/>. Acesso em: 16 maio 2020.

WESTLEY, Frances. Social Innovation and Resilience: How one Enhances the Other. *Stanford Social Innovation Review*, Stanford, p. 6-8, 2013.

WESTLEY, Frances. *The Social Innovation Dynamic*. Waterloo: Waterloo University, 2008. 8 p.

ZURRO, Alicia Díaz. Eficiencia en la gestión y el control de la actividad económica del sector público. *Revista AECA – Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, España, n. 56, p. 20-21, 2001. Edição especial XI Congreso AECA.



USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À CIDADE

Anny Caroline Sloboda Anese¹

Resumo: O presente artigo científico busca fazer uma análise sobre o contexto atual vivenciado pelo Brasil, com relação a governanças de terras públicas e a propriedade privada do bem imóvel. Neste sentido, o trabalho buscou apresentar, por meio de revisão bibliográfica, a possibilidade de se utilizar a usucapião do bem público como instrumento de garantia do direito à cidade. Existem muitas legislações e formas de titulações já existentes aplicáveis a propriedade imóvel urbana e rural, porém há extrema morosidade e ineficiência em concretizar a regularização fundiária. Por isso, é preciso pensar em uma alternativa mais célere, eficiente, para que o cidadão possa se valer, a fim de ter o seu direito à propriedade efetivado. Neste contexto, foram analisados os fundamentos que possibilitariam a usucapião do bem público, com fundamento no dever legal de observar o cumprimento da função social da propriedade, no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito à cidade e o direito de moradia.

Palavras-chave: Usucapião. Bem público. Regularização fundiária. Função social da propriedade.

1 INTRODUÇÃO

A regularização fundiária tem se demonstrado um dos desafios a serem superado ao longo dos anos. A ausência da titularidade do bem imóvel está intimamente relacionada ao desenvolvimento econômico, social e ambiental de uma localidade e conseqüentemente do País.

A usucapião especial urbano, a regularização fundiária, a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia são

¹ Especialista em Direito Público, Direito Notarial e Registral pela Uniderp e em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidad do Museo Social Argentino; Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Tabeliã e Registradora.

tidos como instrumentos de garantia às políticas urbanas como previsto no Estatuto da Cidade.

Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo apontar para a problemática da moradia, especificamente no que se refere à questão das garantias jurídicas voltadas ao direito de moradia e da função social da propriedade. Dentro desta preocupação, apresenta-se neste estudo, uma análise crítico-reflexiva acerca da necessidade de os cidadãos obterem a proteção legal de “sua propriedade”, como premissa à redução das desigualdades sociais, a diminuição de conflitos agrários, o fomento ao desenvolvimento econômico, e a promoção do bem estar social de uma forma mais abrangente.

O tema de usucapião de bem público vem ganhando extrema relevância jurisprudencial e doutrinária acerca da possibilidade de ser efetivada. É sabido que as correntes doutrinárias tradicionais e majoritárias defendem a impossibilidade de usucapião de bem público com esteio na Constituição Federal.

Todavia, se pretende analisar, com fundamento na função social da propriedade e no princípio da dignidade da pessoa humana, se a usucapião do bem público poderia ser, dentre os mecanismos possíveis já existentes no nosso ordenamento jurídico, meio eficaz de titularização da propriedade, com vistas a garantir juridicamente o direito de moradia com dignidade.

Se por um lado a Constituição Federal veda a usucapião de bem público, por outro lado, exige que o bem imóvel cumpra com sua função social, e ainda estabelece como um dos direitos fundamentais do cidadão, o direito de moradia.

Abre-se aqui um parêntese para esclarecer que não se tem a pretensão de oferecer com este artigo uma resposta absoluta quanto a imprescritibilidade do bem público, o que poderia ser considerado leviano haja vista os tipos de bem público e as infinitas variáveis que o caso concreto possa abrigar. Tampouco se despreza ou desconhece a vedação expressa da Constituição Federal, que categoricamente nos traz que o bem público não está sujeito a usucapião. O que se pretende, no entanto, analisando os institutos da função social da propriedade, princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a moradia, é refletir quanto a melhor interpretação e alcance dessa vedação,

de forma a encontrar um equilíbrio entre esses princípios constitucionais e se extrair a maior efetividade possível do instituto.

2 USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À CIDADE

2.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A PROPRIEDADE NO BRASIL

A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam a regularização de assentamentos irregulares e a titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 46 da Lei 11.977/09) (BRASIL, 2009).

Existem muitas leis que tratam sobre a regularização fundiária, porém esta vem acontecendo a passos lentos e com isso causando grande instabilidade daqueles cujo só detém a posse de suas propriedades.

Historicamente, a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, mais conhecida como a Lei de Terras, determinou que a propriedade passaria a ser adquirida por compra e venda ou por doação do Estado, não se admitindo mais a transferência por meio da posse (BRASIL, 1850).

Com isso, a Lei de Terras instituiu o conflito ao estabelecer que a propriedade da terra seria válida mediante compra, e não mais pela efetiva ocupação, transformando a terra em uma questão mercadológica (LEITÃO; LACERDA, 2003).

Em 18 de setembro de 1850, surgiu a Lei n. 601, conhecida como "registro paroquial" (BRASIL, 1850), o qual o governo buscou através do pároco, fazer um levantamento estatístico e cadastral das propriedades privadas já existentes. Assim o particular comparecia a igreja e declarava que era proprietário de determinada porção de terra, descrevendo seus limites ao padre, e este transcrevia a declaração no livro paroquial e emitia um certificado para o declarante.

Porém, só em 1864 surgiu a Lei n. 1.237, de 24 de setembro de 1864, que foi a primeira legislação a trazer a ideia de uma central de registros

com foco na propriedade, trazendo a possibilidade do proprietário buscar o registro do imóvel (BRASIL, 1864).

Seguindo com a evolução histórica, o Código Civil de 1916, foi a primeira legislação a criar a instituição pública do Registro Imobiliário (BRASIL, 1916). Após a edição do Código Civil de 1916 vieram diversas leis que foram aperfeiçoando o sistema registral e de controle da propriedade no Brasil, as quais podemos citar dentre elas, o Decreto-Lei n. 58/1937 que dispôs sobre o parcelamento do solo (BRASIL, 1937), e o Decreto n. 4.857/1939, que instituiu o sistema denominado de "Transcrições" (BRASIL, 1939).

Por fim, nasce a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (BRASIL, 1973), com as alterações trazidas pela Lei n. 6.216, de 30 de junho de 1975, que trouxe a adoção do sistema de fôlio real, o qual é utilizado até nos dias de hoje (BRASIL, 1975).

Assim, pelo breve histórico exposto, se verifica que em decorrência dessa evolução histórica, há uma grande incerteza com relação a origem, titularidade e limites da propriedade imóvel no Brasil, principalmente com a distinção do que são terras públicas e terras de propriedade privada.

Evidencia-se, que antes mesmo de qualquer controle ou sistema registral, já existiam terras de domínio privado, que eram transmitidas sem maiores formalidade e não possuía como título de origem um título outorgado pelo Estado. Assim, não há como se presumir que a propriedade que não possui origem registral ou que não possui em sua cadeia dominial um título outorgado pelo ente público, seja tratada como terra pública ou devoluta.

2.2 DA USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA AO DIREITO À CIDADE

O direito à cidade, conforme conceito desenvolvido pela Organização das Nações Unidas, "consiste no direito de todos os habitantes, presentes e futuros, temporários e permanentes, para usar, ocupar e produzir cidades justas, inclusivas e sustentáveis, aldeias e assentamentos, entendidos como um bem comum essencial para uma vida plena e decente."

O Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01) por sua vez define no caput do art. 2º, que “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana [...]” (BRASIL, 2001).

Do ponto de vista legal, o princípio da função social da propriedade é fundamento do direito à cidade. Para que seja garantido o direito à cidade, deve haver por parte do Estado uma política atuante, pautada primeiramente pela defesa dos interesses coletivos em detrimento dos interesses individuais de propriedade, a busca da segurança e bem estar dos cidadãos.

Neste contexto, pode se dizer que a segurança e bem estar do cidadão também se encontra intimamente ligada com a regularização da propriedade, uma vez que é necessário que o Estado promova a titularização do imóvel, para que o proprietário possa livremente exercer os direitos inerentes a esta.

Essa insegurança jurídica fundiária e ausência de título legal e legítimo, tem fomentado conflitos agrários ao longo dos anos, sendo que em 2017 se contabiliza 65 pessoas assassinadas em conflitos no campo, o que faz do Brasil o país mais violento para as populações camponesas no mundo, de acordo com a Comissão Pastoral da Terra (CPT).

Evidencia-se que a falta de regularidade da propriedade de imóveis rurais, proporciona a ação dos denominados grileiros, que se utilizam dessa falta de segurança jurídica do sistema fundiário, para produzir títulos, informações fraudulentas, e muitas vezes mediante o uso da violência, retirar aqueles que por anos ocupam a terra e cumprem a com a função social da propriedade.

Muitos são os fatores e problemas que envolvem a falta de regularização da propriedade imóvel no Brasil. Observa-se que a União, Estados e Municípios não possuem controle e informação efetiva sobre suas propriedades, decorrente do quadro histórico e jurídico da terra construído desde o início da colonização do Brasil.

Aliado a isso, alguns aspectos determinam a debilidade do sistema de governança de terras, dentre os quais podemos citar: a coexistência de direitos de propriedade com direitos de posse e terra devolutas, a ausência de um cadastro único de imóveis, a pluralidade de leis, políticas e órgãos responsáveis pela regularização fundiária no Brasil.

Sobre o tema propriedade urbana ou rural, coexistem no ordenamento jurídico brasileiro inúmeras leis, formas de titulação e regularização fundiária, o que torna o processo complexo, oneroso e até mesmo confuso.

Também é sabido, que nem sempre os órgãos responsáveis pela regularização fundiária dispõem de recursos e pessoal com capacidade técnica de promover uma política de regularização rápida e eficaz.

Há anos, essa situação de irregularidade fundiária assola o Brasil. Mesmo após a edição de inúmeras Leis de regularização fundiária se observa um grau muito elevado de assentamentos irregulares, ilegais, clandestinos ou até mesmo de programas habitacionais ou de reforma agrária, promovidos pelo Estado que não chegam ao tão sonhado registro da propriedade. Como cita Rolnik (2001, p. 2):

Os números não são precisos, porém podemos afirmar que mais da metade de nossas cidades é constituída por assentamentos irregulares, ilegais ou clandestinos, que contrariam de alguma forma as formas legais de urbanização. Uma parte significativa destes assentamentos é composta por posses de propriedades públicas ou privadas abandonadas ou não utilizadas. Desde os anos 70, os municípios vêm investindo nas chamadas favelas, reconhecendo sua existência como parte da cidade. Entretanto, embora a urbanização das favelas venha sendo defendida e praticada há décadas, a titularidade definida destas áreas para seus verdadeiros moradores vem esbarrando em processos judiciais intermináveis e enormes dificuldades de registro junto aos cartórios.

Neste contexto, havendo omissão do Estado em promover a regularização fundiária, qual recurso cabe ao cidadão para ver o direito de moradia e propriedade efetivado? Em um Estado Democrático de Direito é plausível que não haja nenhum mecanismo para que o cidadão possa se valer para ser titulado como proprietário do imóvel que ocupa?

É preciso fazer uma reflexão no contexto histórico, filosófico, político e social que nossa sociedade se encontra inserida, se a vedação absoluta a usucapião do bem público persiste como uma medida adequada, face os problemas fundiários de difícil solução que o Brasil enfrenta.

Como ressalta Pessoa (apud GUIMARÃES JUNIOR, 1999, p. 109):



A invasão de espaços públicos e privados para habitações de madeira ou alvenaria mostrou-se a única opção ao alcance de milhares de famílias, porque sem a intervenção pública na questão fundiária urbana e estando mal equacionada e formulada a política habitacional de baixa renda, não têm as classes socialmente desfavoráveis para quem apelar, a nível formal ou oficial, para solucionar seu problema para a habitação de baixa renda. Resta-lhes a marginalidade e a ocupação de terrenos ociosos.

Como se sabe, a usucapião é modo aquisição originária da propriedade de bem móvel e imóvel mediante a posse qualificada da coisa, pelo prazo estabelecido previamente em lei.

É instituto que atende à função social da propriedade, já que privilegia aquele que detém da posse mansa, pacífica e ininterrupta por certo lapso temporal, dando destinação adequada ao bem.

Salientam Farias e Rosenvald (2012, p. 397) que:

O fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário desidioso, que não cuida de seu patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar sua situação perante o bem e a sociedade.

Gonçalves (2014) sustenta que a propriedade, embora seja perpetua, não pode conservar este caráter senão enquanto o proprietário manifestar a sua intenção de manter o seu domínio, exercendo uma permanente atividade sobre a coisa possuída; a sua inação perante a ocupação feita por outrem, constitui uma aparente e tácita renúncia ao seu direito.

Os bens públicos possuem como características a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a impossibilidade de oneração, não sendo coisa hábil para estabelecer a usucapião.

A Carta Magna de 1988, expressamente prevê no art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único que os bens públicos não são passíveis de aquisição por meio de usucapião. Vejamos:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

[...]

§ 3º.: Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191 - Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 2017b, grifo nosso).

A legislação infraconstitucional também estabelece categoricamente no art. 102 do Código Civil: “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.” (BRASIL, 2017a).

Neste sentido, o recente Provimento n. 65 do Conselho Nacional de Justiça (2017), ao tratar sobre a usucapião extrajudicial, como um mecanismo de desburocratização ao procedimento judicial, também trouxe em seu bojo, menção expressa que não admitirá o reconhecimento extrajudicial da usucapião de bens públicos, nos termos da lei.

Assim, diante da vasta legislação que veda expressamente a usucapião de bem público, a doutrina tradicional e majoritária se posicionam pela impossibilidade da usucapião de bens públicos, prevendo a concessão de uso para fins de moradia em determinados casos.

Ressalvado que o ordenamento jurídico veda a aplicação da usucapião ao bem público, destaca-se que:

A regularização da posse da terra tem implicações importantes na construção da cidadania, especialmente em um país onde ser proprietário confere status e distinção. Além disso, a segurança que o título da propriedade costuma dar às pessoas também tem repercussões urbanísticas significativas: ao se saberem proprietárias, as pessoas investem muito mais nas suas



edificações, melhoram o padrão urbanístico da área [...]. Soma-se a isso o fato de que, do ponto de vista do poder público, a legalidade fundiária é o primeiro passo para a urbanização das áreas pobres, uma vez que dificilmente ele investe na produção de infra-estruturas básicas em áreas que são objeto de conflitos fundiários. (LEITÃO; LACERDA, 2003, p. 75).

Da usucapião decorrem dois importantes efeitos, como destaca o ensinamento de Saule Junior (1999):

O primeiro de garantir uma segurança jurídica para as pessoas e famílias, comunidades que estão vivendo em assentamentos em condições precárias de habitabilidade, mediante a posse de área urbana para fins de moradia. O segundo, do direito à moradia ser um requisito obrigatório, para verificar se a propriedade urbana está cumprindo ou não sua função social. (SAULE JUNIOR, 1999, p. 89).

Nessa toada, pode-se afirmar que o instituto da usucapião é importante instrumento para garantia do direito à cidade, vez que se revela benéfico e necessário ao combate e erradicação da pobreza, sendo o primeiro passo para a solução deste grave problema brasileiro, que é falta de titularidade do imóvel.

Assim, uma parcela da doutrina moderna e ainda minoritária, vem apresentando uma nova perspectiva acerca da possibilidade de bens públicos serem usucapidos, adotando diferentes critérios e fundamentos para defesa desta tese, na tentativa de refletir sobre a aparente antinomia: de uma lado a norma-regra constitucional de vedação da usucapião de bem público e de outro lado o princípio da dignidade da pessoa humana, o respeito a função social da propriedade imóvel, o direito à cidade e o direito a moradia, consagrados constitucionalmente e reiterado por diversos tratados internacionais.

Ao longo de uma evolução doutrinária e jurisprudencial, verifica - se que algumas reflexões vêm surgindo com o escopo de defender a usucapião do bem público.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2010) destacam que o legislador foi muito radical ao estabelecer a vedação à usucapião de bem público, sem distinguir a natureza e a finalidade do bem.

Segundo os ilustres doutrinadores, para uma análise mais aprofundada do instituto é preciso diferenciar se o bem é formal ou materialmente público, a seguir:

Detecta-se, ademais, em análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse, e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome de pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia, ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social. (FARIAS; ROSENTHAL, 2010, p. 279).

Tartuce e Simão (2010) também coadunam com o referido posicionamento, mencionando ainda que a tese da usucapião do bem público, com base na diferenciação de bem público formal ou material, almeja o futuro e altera substancialmente o pensamento tradicional sobre o instituto.

Assim, de acordo com o caso concreto, seria necessário primeiramente distinguir se o bem público ora ocupado é materialmente ou formalmente público. Se formalmente público e satisfeitos todos os requisitos formais e pessoais haveria a possibilidade de ocorrer à usucapião; e sendo materialmente público, a vedação legal persistiria.

Como ressaltam Farias e Rosenthal (2010, p. 280), "esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado 'tem' função social, o bem público 'é' função social."

Neste aspecto, se abstrai o pensamento que os fundamentos para a usucapião não pairam apenas na diferenciação entre o bem ser materialmente

ou formalmente público, mas também reside na necessidade de respeitar o princípio da função social da propriedade e da proporcionalidade.

Fortini (2010 apud FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 280) ainda conclui:

Se a inércia e o descompromisso do proprietário privado são devidamente punidos, quer, via oblíqua, com o reconhecimento de que novo é o titular do bem, configurada a hipótese de usucapião, quer com a aplicação das penas delineadas no Estatuto da Cidade, insustentável defender que a administração pública possa negar a vocação dos bens que formam seu patrimônio, deixando de lhes atribuir a destinação consentânea com o clamor social.

Assim, a administração pública não estaria isenta de dar destinação adequada ao seu patrimônio, a fim de desempenhar a função social do bem a que se espera.

O direito à cidade deve ser interpretado como uma obrigação positiva do Estado, cuja finalidade reside na garantia da segurança e do bem-estar coletivo aos cidadãos.

Para compreendermos a solução do conflito proposta, devemos ter em mente o conceito de direito que Dworkin (apud GALUPPO, 1999, p. 200) nos apresenta:

O direito não se exaure em nenhum catálogo de regras ou princípios, cada um com seu próprio domínio sobre alguma arena separada do comportamento. [...] O império do direito é determinado pela atitude, não pelo território, ou pelo poder, ou processo. [...] Ele é uma atitude interpretativa e auto-reflexiva endereçada à política no sentido mais amplo. É uma atitude de protesto que torna cada cidadão responsável por pensar o que os compromissos públicos de sua sociedade são em princípio, e o que estes compromissos exigem em novas circunstâncias. O caráter de protesto do direito [...] almeja, no espírito interpretativo, assentar princípio sobre a prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a fé correta no passado. É, finalmente, uma atitude fraternal, uma expressão de como nós estamos unidos em comunidade,

apesar de divididos em projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer maneira, o que o direito é para nós, para o povo que nós queremos ser e para a comunidade que nós pretendemos ter.

Desta forma, ante o raciocínio exposto pelos doutrinadores citados, será passível de sofrer os efeitos da prescrição aquisitiva o bem formalmente público e que ao mesmo tempo não cumpra a função social da propriedade.

Ainda, relevante mencionar que o critério utilizado pelo Código Civil para definir bem público, está relacionado diretamente a seu proprietário, pessoa jurídica de direito público interno. Vejamos: "Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem." (BRASIL, 2017a).

Segundo o art. 41 do Código Civil, as pessoas jurídicas de Direito Público Interno são: a União, os Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias (inclusive as associações públicas) e demais entidades de caráter público que a lei assim definir (BRASIL, 2017a).

Assim, por um critério de exclusão, todas as outras pessoas jurídicas seriam de direito privado, e seus bens seriam de natureza privada, logo, passíveis de usucapião.

Porém, esta concepção formal não tem sido adotada pelas cortes superiores, as quais tem buscado em suas decisões eleger um critério mais finalista, como se observa dos julgados do Supremo Tribunal Federal (RE n. 220.906) e Superior Tribunal de Justiça (Ag. 636.917/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha).

Neste sentido, Farias e Rosenvald (2010, p. 281) asseveram que:

Portanto, é mister divergir da concepção formal adotada pelo Código Civil, para a distinção entre a propriedade pública e particular. Não é a personalidade jurídica do titular do bem que determinará a sua natureza, mas a afetação de suas finalidades a um serviço público. Vivencia-se uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o pertencente a União, Estados, Municípios e Autarquias e Fundações Públicas de Direito Público, não guardar qualquer relação com a finalidade pública exercitada

pela pessoa jurídica de direito público, haverá possibilidade de usucapião. Contudo, se o bem da propriedade da sociedade de economia mista ou empresa pública for direcionado a um atividade tipicamente estatal, servindo à consecução do interesse público, cremos que não se viabilizará a usucapião, mesmo que formalmente a coisa pertença ao patrimônio de pessoa jurídica de direito privado. Entendimento contrário permitiria a usucapião e, conseqüentemente, erigiria obstáculos a regular a continuação do serviço público.

Abstrai-se que a adoção de um critério estritamente formal pode ser tido como inadequado, pois não dá a devida proteção do bem público aos bens de propriedade privada, efetivamente utilizados e empregados na atividade pública, e ao contrário, blinda aqueles bens de propriedade pública, que não cumprem a função social e a finalidade aos quais destinados.

Desta forma, pelo critério finalista, é perfeitamente possível compreender que o bem ainda que formalmente privado, mas que possua finalidade pública e cumpra sua função social, não estará sujeito à usucapião.

Por este prisma, poderia se dizer que a vedação constitucional não é de todo absoluta e não pode ser interpretada em sua literalidade, sob pena de incorrer ao erro de não dar proteção adequada aos bens utilizados no interesse público.

Em um panorama fático, se observa por parte do ente público, a falta de controle efetivo de suas propriedades, de informação, da busca da publicidade e adequação nos procedimentos a serem adotados com a finalidade de titular as propriedades imóveis.

Corriqueiramente há projetos de assentamentos e programas habitacionais desenvolvidos e fomentados pela União, Estado e Municípios, que buscam a distribuição de terras e a promoção da regularização fundiária, mas há uma grande demora em se transmitir o domínio da propriedade efetivamente ao particular, com o registro do título no Registro de Imóveis.

Não são raras às vezes que por ocasião do registro, aqueles que eram titulares do imóvel já são falecidos, em virtude da morosidade de se promover a titulação.

2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO FUNDAMENTO DA USUCAPIÃO BEM PÚBLICO

Com a Constituição Federal de 1988, o princípio da função social da propriedade passou a integrar o próprio conceito de direito de propriedade, como forma de buscar a justiça social e fomentar a dignidade da pessoa humana.

Tal princípio é de tal relevância, que foi previsto constitucionalmente em cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal).

O artigo 170 da Carta Magna estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade.

E ainda, os artigos 182, 183 e 183 trazem os parâmetros para que os imóveis urbanos e rurais atendam a função social que se espera da propriedade.

No que tange a propriedade urbana, o art. 182, §2º aduz que o imóvel urbano cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Por seu turno, com relação a propriedade rural, a Constituição preceitua em seu artigo 186, que para atender a função social devem ser observados os seguintes critérios:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 2017b).

De forma imediata, a Constituição traça as regras da política urbanística, aprofundando as orientações quanto ao conceito de qualidade de vida, satisfação dos valores da dignidade da vida e da pessoa humana. Nesse enfoque, os bens, públicos ou privados, devem estar atrelados à ideia de função social e de utilidade (CALMON, 2018).

Sobre a chamada função social, as lições de Salles (2014, p. 73) nos ensinam que:

A função social, contraponto do direito individual e absoluto da propriedade, foi moldada paulatina e vagarosamente, levando em conta o influxo de ideais e ideias que passaram a identificar a importância do interesse coletivo (diverso e por vezes distante do interesse público), voltado a atender as necessidades próprias dos aglomerados urbanos.

Nesta percepção, os bens públicos não estão isentos de atender a função social da propriedade, sendo dever fundamental imposto a todos (art. 5º, XXIII da Constituição Federal) (BRASIL, 2017b).

O que se nota do texto constitucional, é que a Carta Magna elege com um dos principais vetores para construção de uma sociedade digna, livre, justa e solidária, que a propriedade observe a função social.

Forte neste entendimento – de que aos bens públicos é imperioso o cumprimento da função social – as palavras da autora Fortini (2004, p. 117):

A Constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal mister. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social.

A jurisprudência por sua vez, apresenta alguns precedentes reconhecendo a usucapião de bens públicos com fundamento na necessidade da observância do cumprimento da função social da propriedade, do respeito a dignidade da pessoa humana e bem estar social.

Como exemplo, cita-se a decisão da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano – MG, nos Autos do Processo n. 194.10.11238-3, que julgou improcedente a ação reivindicatória pleiteada pelo Departamento de Estradas de Rodagens de Minas Gerais – DER, que objetivava a desocupação de uma área pública estadual de 36 mil metros quadrados em desfavor de 10 famílias que ali residiam há mais de 30 anos, sendo a maioria destas famílias formadas por servidores e ex-servidores do DER/MG.

Nos referidos autos, o Excelentíssimo Juiz Dr. Marcelo Pereira da Silva em sua brilhante decisão fundamentou que:

Com efeito, como bem salientou o ilustre representante do Ministério Público, malgrado ainda prevaleça na jurisprudência e na doutrina o entendimento de não ser cabível o usucapião de bens públicos, vem surgindo uma corrente, com a qual me coaduno, no sentido de que a matéria deve ser analisada em conformidade com os princípios constitucionais e com a realidade social ora vívida. À luz desse entendimento, a visão rígida acerca da previsão legal da imprescritibilidade do bem público deve ceder lugar a uma interpretação conforme, histórica e teleológica, de modo a priorizar a função social da propriedade e evitar odiosas injustiças.

Não há qualquer ressalva constitucional que os bens públicos estariam isentos de observar o cumprimento da função social. Então, seria razoável que não se possa reconhecer o domínio do imóvel a aquele que por anos e com posse mansa e pacífica tem estabelecido sua moradia, dado destinação útil ao bem, gerando produtividade, empregos, pagando impostos, enfim, trazendo benefícios a coletividade?

A função social da propriedade gera ao seu titular uma série de ônus e exigências, de forma a alcançar a máxima racionalidade e eficiência do bem.

É sabido que o objetivo do Estado não é reunir patrimônio, e sim, possuir bens para organizar a sua atividade, promover o bem estar social, direito à cidade, direito à saúde, direito à educação, fomentando políticas públicas para dar condições de moradia a aqueles que não possuem.

A propriedade é uma das bases do sistema socioeconômico do Estado, e a sua importância transcende o âmbito dos direitos individuais, devendo

a sua utilização observar a ordem econômica e social, a fim de atender a necessidade da coletividade.

3 CONCLUSÃO

A possibilidade da usucapião de bem público é tema relevante e polêmico no ordenamento pátrio.

Em um Estado Democrático de Direito é inadmissível que o Estado não esteja condicionado às suas próprias regras, em um patamar de superioridade em que seus bens não estejam condicionados a cumprir com a função social da propriedade. E mais, não é possível afirmar que o cidadão não possa se valer de nenhum mecanismo para ter sua propriedade regularizada, mesmo quando esta posse, é oriunda de programas habitacionais e de reforma agrária do governo.

Por uma ótica social, se verifica que na maioria dos Estados brasileiros, a falta de regularização da propriedade imóvel está intimamente ligada com o desenvolvimento dos municípios, visto que a clandestinidade não proporciona o arrecadamento adequado de impostos, o fomento na instalação de empresas e indústrias, não traz segurança e bem estar social e nem proporciona a valorização do bem.

Promover a regularização fundiária é sem sombra de dúvida, além de garantir moradia e buscar atendimento a função social da propriedade, é dar dignidade à aqueles que ocupam o referido bem, promovendo a segurança e bem estar do cidadão.

Sem a devida titulação e individualização do imóvel, se quer o ocupante terá um endereço formal, para que possa se utilizar de serviços tão simples, como receber correspondências e realizar compras em um crediário.

Além disso, nos conflitos fundiários pela posse da terra, se verifica que a utilização da violência, seja de forma mais brandas e até nos graus mais extremos como a prática de homicídios, tem sido crescentes para promover ocupações, retirando as pessoas que ali se encontram, uma vez que estas não possuem o devido registro da propriedade.

Refletir sobre a possibilidade de utilizar a ferramenta da usucapião judicial ou extrajudicial na solução de conflitos por falta de titularidade do bem

imóvel representa medida célere, eficaz e segura, que visa desburocratizar a forma de regularização daquele que se encontra na posse de bem dominical pelo lapso temporal necessário ao tipo de usucapião cabível no caso em concreto.

Não se pretende, ao defender a possibilidade da usucapião como instrumento de garantia ao direito à cidade, escancarar que todo e qualquer bem público seria passível da usucapião. Busca-se, ao contrário, refletir se ao estabelecer um regramento definido, protegendo os bens públicos efetivamente destinados à finalidade pública e os bens de uso comum do povo, seria possível se utilizar de outros instrumentos alternativos para uma solução eficaz na resolução de conflitos, onde não é possível se lançar mão de uma das formas de regularização de propriedade previstas em lei.

Até que não haja uma política eficiente, o cidadão não pode se ver privado do seu direito de propriedade e aguardar por indeterminado tempo, sem previsão e sem perspectivas, que o poder público promova a regularização de sua propriedade. É preciso que haja um meio a disposição do cidadão, para que diante da inércia daquele que deveria titular, o posseiro possa buscar seu título e seu registro, e assim se tornar formalmente proprietário e exercer os direitos inerentes à propriedade.

Assim, por todo o exposto, elegendo critérios bem definidos, seja pelo prisma do caráter finalista de bem público, seja pela necessidade de encontrar uma interpretação hermenêutica adequada para coexistência da vedação do bem público e a função social da propriedade, a usucapião de bem público pode ser tida com instrumento de garantia à cidade, sobrepondo a norma-princípio da função social da propriedade, da dignidade da pessoa humana e o direito de moradia, sobre a norma-regra da imprescritibilidade dos bens públicos.

Portanto, a possibilidade de promover a regularização fundiária por meio de usucapião carrega uma importante carga de benefícios à população, no sentido de promover segurança jurídica e bem estar social, de modo a possibilitar o melhor uso da do imóvel, com a possibilidade de investimentos, financiamentos, melhorias, proporcionando o desenvolvimento econômico, social e ambiental da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei n. 6.216, de 30 de junho de 1975. Altera a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre registros públicos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 jul. 1975.

BRASIL. *Código Civil*. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017a.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017b.

BRASIL. Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 dez. 1937.

BRASIL. Decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 23 nov. 1939.

BRASIL. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. *Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio*, 20 set. 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm. Acesso em: 5 abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 1.237, de 24 de setembro de 1864. Reforma a Legislação Hypothecaria, e estabelece as bases das sociedades de credito real. Rio de Janeiro, *CLBR*, 24 set. 1864.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1973.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória n. 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 8 jul. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 340*. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3319>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CALMON, Eliana. *Aspectos constitucionais do direito da propriedade urbana*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 8 mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento n. 65, de 14 de dezembro de 2017. Estabelece diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis. *Diário da Justiça Eletrônico*, 15 dez. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

FORTINI, Cristiana. A Função Social dos Bens Públicos e o Mito da Imprescritibilidade. *Revista Brasileira de Direito Municipal*, Belo Horizonte, ano 5, n. 12, p. 117, abr./jun. 2004.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Belo Horizonte, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5. p. 257.

GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. Direito x urbanismo: a aplicação da lei sobre parcelamento do solo urbano e os aspectos sociais, políticos e econômicos relacionados ao urbanismo e ao déficit habitacional. *Temas de Direito Urbanístico – CAOHRB*, São Paulo, n. 1, p. 109, 1999.

LEITÃO, Lúcia; LACERDA, Norma. *A função urbanística da usucapião. A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 75.

PARREIRA, Amanda; DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. *Usucapião de Bem Público*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b7da6669894867f0>. Acesso em: 12 mar. 2018.

REGIÃO AMAZÔNICA LIDERA NÚMERO DE ASSASSINATOS POR CONFLITOS NO CAMPO. *Portal Amazônia*, Manaus, 16 jan. 2018. Disponível em: <https://portalamazonia.com/noticias/cidades/regiao-amazonica-lidera-numero-de-assassinatos-por-conflitos-no-campo>. Acesso em: 20 maio 2020.

ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade – instrumento para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza*. 2001. Disponível em: <https://polis.org.br/biblioteca/busca/?key=ROLNIK&tipo=&area=reforma-urbana>. Acesso em: 29 maio 2020.

SALLES, Venício Antonio de Paula. *Regularização Fundiária: Função Social da Propriedade*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SAULE JUNIOR, Nelson. *O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. Direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 89.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 191.



CONSIDERAÇÕES SOBRE UM DIREITO FUNDAMENTAL À USUCAPÃO ESPECIAL: INSTRUMENTOS, GOVERNANÇA E EFETIVIDADE

Benedito Antonio da Costa¹

Resumo: A Constituição vigente no Brasil e o regramento infraconstitucional dão forma ao direito de aquisição originária e condicionada de propriedade conhecido por usucapião especial. Este trabalho faz uma abordagem da fundamentalidade do direito à usucapião, sua complexidade e possíveis limitações como instrumento de efetivação do direito à moradia. Traz provocações que demandam abordagem holística da governança de terras e apresenta as espécies de usucapião especial existentes, para que sejam observados dentro de um contexto complexo. Levanta, ainda que timidamente, de lege ferenda, sugestão de melhor utilização do sistema registral para situações intermediárias de situação possessória. Conclui evocando reflexão sobre o tema.

Palavras-chave: Usucapião especial. Direito fundamental à moradia. Espécies de usucapião. Governança. Efetividade.

1 INTRODUÇÃO

2 DA COMPLEXIDADE DO TEMA PROPOSTO

É certo que as dimensões de direitos se interagem, e devem ser reinterpretados em face do reconhecimento de uma nova dimensão de direitos (PINHEIRO, 2006). Assim, a propriedade, direito de primeira geração, deve exercer sua função social, segunda dimensão, e também deve atender a direitos de terceira dimensão, como os direitos da coletividade e da preservação do meio ambiente (GUERRA FILHO, 1999, p. 14).

Os meios originais de aquisição do domínio, como a usucapião especial, são temas multi e transdimensionais, que tangenciam, a um só tempo, os direitos ao acesso e os direitos de proteção à propriedade, o

¹Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; benedant@gmail.com

direito à moradia, a proteção ao meio ambiente, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana em seu aspecto mais básico.

É, deveras, um tema multifacetado, cuja abordagem ressoa sobre vários ramos do direito: direitos humanos e fundamentais, direito agrário, direito administrativo, direito civil, e, porque não, direito tributário, urbanístico e outros mais. Este tema tem importância representativa para além de sua própria substância, pois é um dos meios de concretização de direitos fundamentais em que participa em grande escala o indivíduo, o estado julgador, o estado administrador e os particulares.

A tensão entre direitos fundamentais é evidente quando se trata de formas de usucapião especial: há perda da propriedade pela pessoa que tem seu imóvel usucapido, e aquisição da propriedade pelo usucapiente, fazendo nascer relações em que incidem vários princípios fundamentais aplicáveis em maior ou menor grau. Muito embora a perda da propriedade (e a aquisição) se dê por mandamento constitucional, não se pode prescindir da observância de outros princípios de mesmo jaez, como o devido processo legal, para proteção da pessoa que sofre a perda do bem.

Da tensão entre a importância da concretização de direitos fundamentais ligados à moradia e à dignidade da pessoa humana e entre a necessidade de observância de princípios processuais (administrativos e judiciais) surge toda uma rodovia de ponderações a percorrer, no sentido do entendimento dos instrumentos de governança postos (ou não) à disposição da sociedade para sua pacificação e suprimento de necessidades reais dos indivíduos.

3 AS LIMITAÇÕES DO RECONHECIMENTO FORMAL DA PROPRIEDADE

A literatura muitas vezes aponta aspectos positivos que o reconhecimento formal da propriedade traz, mas deve-se reconhecer também que não é sempre que a mera possibilidade de registro, ou o próprio registro, melhoram a vida da população. Estudos internacionais, como os que agora se cita, fazem o contraponto da utilidade social do registro, destacando que nem sempre o registro traz benefícios automáticos devido a

fatores especiais como o medo de alavancar empréstimos ou de perder sua propriedade:

Muitos programas de [promoção de] registro tiveram um efeito distributivo negativo, pois aqueles com mais contatos, informações e recursos foram hábeis para registrar a terra em seus nomes, em detrimento dos requerentes mais pobres, e os detentores de direitos reais secundários são frequentemente expropriados. A pesquisa também demonstrou que o registro não melhora o acesso ao crédito onde custos operacionais altos e outros custos impedem o suprimento de crédito, e que muitas famílias pobres não querem emprestar pelo medo de serem incapazes de pagar e perder sua propriedade pela execução da hipoteca. (UBINK; HOEKEMA; ASSIES, 2009, grifo nosso).²

A real utilidade do reconhecimento formal da propriedade imobiliária mínima para certa parcela da população também deve ser levada em conta na análise que se fará, visto que não se pode ignorar a cultura e vida cotidiana. Na visão ontogenoseológica de Reale (2010, p. 101), o Direito, "está imerso no mundo da vida (Lebenswelt), ocorrendo esse fato tanto para as formas espontâneas e ainda não conceitualmente categorizadas da vida jurídica, quanto para as estruturas normativas racionalmente elaboradas."

É preciso que haja sensibilidade quanto alguns fatores que podem afetar a viabilidade do uso do usucapião constitucional como instrumento de efetivação de importantes direitos, como dificuldades na operacionalização do instituto em seus aspectos práticos, apego à formas e procedimentos milenares para o reconhecimento da propriedade, falta de cultura da população em situação de posse contínua sobre seus direitos de propriedade, desnecessidade do instituto para muitos casos específicos, pois que a mera posse já possibilita o cumprimento da função social, custos excessivos envolvidos no procedimento de reconhecimento da propriedade, medo da

² *Many registration programmes had negative distributive effects, as those with more contacts, information and resources were able to register land in their names, to the detriment of poorer claimants', and holders of secondary land rights are often expropriated. Research has also shown that registration does not improve access to credit where high transaction and other costs hinder credit supply, and that many poor families are unwilling to borrow for risk of being unable to repay and losing the land through foreclosure.*

tributação sobre o patrimônio, complexidade das relações sucessórias, evasão fiscal e dificuldade de acesso ao judiciário.

Os efeitos, naturalmente, da falta de certeza e disponibilidade da propriedade imóvel e podem ser tão diversos quanto a insegurança jurídica das famílias proprietários, conflitos familiares sobre a propriedade, efeito negativo sobre a economia devido à dificuldade do trânsito jurídico da propriedade imobiliária, efeitos adversos na arrecadação de tributos e efeitos no controle da ordenação urbanística.

A usucapião extrajudicial,³ por exemplo, é instrumento inovador que pode ser utilizado para o reconhecimento da usucapião especial pois defere aos arranjos locais de registro de imóveis e aos particulares diretamente interessados na propriedade meios semiestatais de reconhecimento da propriedade, podendo ser considerada, inclusive, um meio alternativo de solução ou prevenção de conflitos.

Oportuno, também, o questionamento da própria eficácia e subutilização do fôlio real (sistema registral brasileiro) como exclusivamente destinado a registrar certos direitos reais, deixando uma gama de situações cujo registro traria pacificação social e segurança jurídica.

Hodiernamente já se admite acanhadamente este uso instrumental do registro público como forma de dar efetividade a alguns direitos, devendo o pesquisador perscrutar se não seria o caso de incluir instrumentos de facilitação do reconhecimento da usucapião extrajudicial no registro público.

[...] hoje corretamente se admite a averbação de situações jurídicas que necessitam ganhar realidade, ou eficácia contra terceiros, como eficiente mecanismo de prevenção e publicidade de tudo aquilo que diz respeito diretamente ao imóvel. Tomem-se como exemplos as averbações: a) reserva legal prevista no Código Florestal; b) de gleba contendo solo contaminado; c) de hipoteca sobre gasoduto que atravessa vários municípios; d) de

³ A possibilidade de reconhecimento extrajudicial da usucapião foi primeiramente inserida na Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 1973) pela Lei n. 13.105, de 2015, e aperfeiçoada pela Lei n. 13.465, de 2017 para incluir a instrumentalização de ata notarial para atestação das circunstâncias da posse e inverter a interpretação do silêncio dos titulares de direitos registrados ou averbados que forem notificados, que passa de discordância para concordância.



termos de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público, com efeitos diretos sobre o imóvel; e) de restrições urbanísticas convencionais em loteamentos. (CLAPIS, 2014, p. 1.281).

O registro de situação possessória é ainda tido como tabu, sendo necessária a indagação se há bases jurídicas persistentes para essa visão, o que poderia alavancar a efetividade do reconhecimento da usucapião extrajudicial. A situação possessória, geradora de direitos, é tida ainda como simples situação de fato, sendo vedado o registro de situação possessória. Prevalece que:

a posse é um estado de fato, cuja comprovação não se coaduna com os princípios do registro [...] e permitir sua inscrição traria um "malefício" em razão da "pretensão de várias pessoas pretenderem inscrever suas posses, que poderiam ser, inclusive, colidentes e sucessivas. (SARMENTO FILHO, 2013, p. 122).

4 SOBRE A FUNDAMENTALIDADE DA USUCAPIÃO ESPECIAL CONSTITUCIONAL

O fundamento constitucional que possui a usucapião especial deve ter reflexo no ordenamento, sendo que toda a legislação infraconstitucional, federal, estadual e municipal deve ser interpretada de forma a não obstaculizar indevidamente tal instituto, conforme já decidiu o STF:

EMENTA. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Usucapião especial urbana. Interessados que preenchem todos os requisitos exigidos pelo art. 183 da Constituição Federal. Pedido indeferido com fundamento em exigência supostamente imposta pelo plano diretor do município em que localizado o imóvel. Impossibilidade. *A usucapião especial urbana tem raiz constitucional e seu implemento não pode ser obstado com fundamento em norma hierarquicamente inferior ou em interpretação que afaste a eficácia do direito constitucionalmente assegurado.* Recurso provido. 1. Módulo mínimo do lote urbano municipal fixado como área de 360 m². Pretensão da parte autora de usucapir porção de 225 m², destacada de um todo maior, dividida em comosse. 2. Não é o caso de declaração de inconstitucionalidade de norma

municipal. 3. Tese aprovada: preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote). 4. Recurso extraordinário provido. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Quais os limites legítimos que podem ser opostos à efetivação das várias formas de usucapião especial é questão que precisa ser desenvolvida pelas letras jurídicas.

A abordagem apropriada é, sem dúvida, uma que leva em conta a visão holística da governança, próximo do que Bosselman (2015, p. 220) chama de “governança para a sustentabilidade”, conceito que envolve uma percepção “holística e valores de fundo.” Segundo o autor, “o foco defensivo e reativo”, baseado na especialização e na resolução de problemas da governança ambiental, “contrasta com a necessidade de projetar abordagens proativas e imaginativas redesenhadas para a saúde e bem-estar do planeta”, o que inclui, obviamente, o acesso racional à propriedade básica.

O elemento ético, de difícil operacionalização quando valores são delimitados de forma frágil ou deficitária, precisa ter vez quando se analisa a concretização de direitos fundamentais, mormente um de fundamentalidade material tão evidente, como o direito à moradia e do acesso à propriedade. A interação dos particulares, mormente na forma administrativa de reconhecimento da propriedade por usucapião, precisa observar os limites éticos e de cooperação entre particulares.

É certo que, conforme adverte Bobbio (2004, p. 16, grifo nosso), o “problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”

O problema político para a concretização dos direitos do homem, certamente, envolve o aspecto legal e jurídico das previsões de direitos e sua instrumentalização, não só numa perspectiva do estado provedor de bens da vida, mas de coordenador das alternativas privadas de concretização e aperfeiçoamento de direitos.

Expressa essa ideia o mesmo Bobbio (2004, p. 16), no sentido de “que nossa tarefa, hoje, é muito mais modesta, embora também mais difícil pois trata-se de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis.”

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948, já reconhecia, a todo ser humano, direitos relacionados à dignidade humana mínima, a si e à sua família, inclusive direito à alimentação e habitação.

O Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, promulgou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, e reza em seu Artigo 11:

ARTIGO 11

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e *moradia adequadas*, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. [...]. (BRASIL, 1992).

O direito brasileiro passou a prever a modalidade de usucapião de imóveis urbanos e rurais a partir da Constituição de 1934, passando à Constituição de 1946 (cujos requisitos eram ausência de outra propriedade, dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, 25 hectares, moradia e produção, sentença transcrita) e chegando à Constituição Federal de 1988:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

[...]

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988).

O direito à moradia foi expressamente previsto na Constituição Federal vigente quando inserto pela Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000.

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a *moradia*, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 2000, grifo nosso).

O importante não é abordar a usucapião especial apenas em seu contexto de direito à propriedade. Trata-se de muito mais que isso, ou seja, envolve-se um conjunto de direitos interligados, conforme Sarlet (2008, grifo nosso):

Muito embora a evidência de que a propriedade possa servir também de moradia ao seu titular e que, além disso, a moradia acaba, por disposição constitucional expressa e em determinadas circunstâncias assumindo a condição de pressuposto para a aquisição do domínio (como no caso do usucapião especial constitucional urbano e rural), atuando,



ainda, como elemento indicativo da aplicação da função social da propriedade, o direito à moradia convém frisá-lo, é *direito fundamental autônomo*, com âmbito de proteção e objeto próprios, o que *não elide a sua maior ou menor vinculação com outros bens (e correspondentes direitos e deveres) fundamentais*.

Quanto à específica abordagem da usucapião especial como um direito fundamental também autônomo, Sarlet (2012, grifo nosso) aponta que no Título VII da Constituição Federal de 1988, “poder-se-ia cogitar de um direito fundamental ao usucapião especial e urbano (art. 183 da CF) como manifestação dos direitos à propriedade e à moradia e, neste sentido, também como expressão e exigência da própria dignidade da pessoa humana.”

Segundo o mesmo Sarlet (2017) “verifica-se que todo o elenco de usucapiões especiais tem por objetivo e reflete diretamente na proteção do direito à moradia, sendo direito fundamental autônomo, de conteúdo existencial, distinto do direito à (e de) propriedade.”

O relacionamento do direito à usucapião à dignidade da pessoa humana passa pelo próprio direito à moradia, pois

sempre haveria como reconhecer um *direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade e do assim chamado mínimo existencial. Neste contexto, vale sempre lembrar exemplo garimpado do direito comparado, designadamente da *jurisprudência francesa*, de onde extraímos importante aresto do Conselho Constitucional (Decisão nº 94359, de 19.01.95), reconhecendo que *a possibilidade de toda pessoa dispor de um alojamento decente constitui um valor de matriz constitucional, diretamente fundado na dignidade da pessoa humana, isto mesmo sem que houvesse previsão expressa na ordem constitucional*. (SARLET, 2008, grifo nosso).

Ademais, como observa Alexy (2015, p. 528), “ideia de que normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão e, nesse sentido, têm um efeito perante terceiros, ou efeito horizontal, é amplamente aceita”, mas a questão seria justamente como e em que extensão elas o fazem, sendo que a relação cidadão/cidadão, se dá entre titulares de direitos fundamentais.

Na perspectiva, então, do direito fundamental à moradia e à usucapião especial, o indivíduo deve ser repersonalizado quanto à sua dignidade, não como garantia de vida biológica minimamente protegida, mas como noção substancializada, conforme Aronne (2006, p. 44):

A repersonalização perseguida advém de uma nova noção, substancializada, de sistema, bem como da análise de seus componentes axiológico-normativos. Ou seja, na posituação do princípio da dignidade da pessoa humana, no grau de princípio fundamental, as normas do direito das coisas passam a receber seu influxo, migrando para uma nova dimensão finalística. O sujeito, intersubjetivamente considerado, no seu meio e interação social, por imposição do ordenamento, retoma o centro protetivo do Direito, em detrimento da pertença.

O operador do direito e o legislador devem se perguntar se, dada a fundamentalidade do direito ao acesso à propriedade através do usucapião especial, os meios postos à disposição dos que dele necessitam fazem jus ao direito que operacionalizam.

5 DAS VÁRIAS FORMAS DE USUCAPIÃO ESPECIAL

É previsto, no ordenamento, algumas variantes que se pode incluir como sendo pertencente à espécie especial de usucapião.

A Lei n. 10.257/2001 (BRASIL, 2001) regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, e inclui variantes da usucapião especial urbana, como a usucapião especial coletiva (Art. 10), em que a área de posse a ser usucapida, dividida pelo número de possuidores seja compatível com a metragem constitucionalmente prevista (250m²) que obterão propriedade em condomínio especial. Esta lei

insere novos atores no processo de usucapião especial, como a associação de moradores da comunidade, providência com poucos estudos jurídicos. Prevê também esta lei que é obrigatória a intervenção do Ministério Público. Não se sabe ao certo, todavia, quais os efeitos neste tipo de usucapião da previsão legislativa que permite o reconhecimento extrajudicial da usucapião especial.

Deve-se ter em mente que na legislação estão previstas diversas espécies de usucapião especial, aplicáveis em vários contextos e com vários requisitos. O gestor e o jurista deve ter em mente estas espécies principais para, nas estratégias jurídicas e de governança de terras, para uma correta formulação das soluções de efetividade do direito fundamental aqui discutido.

Buscamos elencar, abaixo, as várias formas de usucapião especial previstos na legislação, para demonstrar que, além da complexidade situacional, há a complexidade jurídica do sistema, o que eleva a necessidade de uma abordagem sistemática do assunto:

Espécie de usucapião especial: urbana (Constituição Federal, art. 183); fato jurígeno: possuir como seu; sujeito ativo: qualquer pessoa natural; objeto: área urbana de até 250 m², que não seja imóvel público; requisito temporal: 5 anos ininterruptos; sujeito passivo: qualquer pessoa; oponibilidade: sem oposição; requisito finalístico: morada do sujeito ativo ou de sua família; requisito patrimonial subjetivo: não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; oportunidade: uma única vez; accessio: sucessão permitida ao herdeiro legítimo desde que resida na abertura da sucessão; caráter: não resolúvel.

Espécie de usucapião especial: urbana coletiva (Lei 10.257/01); fato jurígeno: posse coletiva + posse individual; sujeito ativo: qualquer pessoa, isoladamente ou em litisconsórcio; associação de moradores (substituto); objeto: área cuja divisão pelo número de possuidores seja inferior a 250m² (fração ideal); requisito temporal: 5 anos da existência do núcleo urbano informal + 5 anos de posse; sujeito passivo: qualquer pessoa; oponibilidade: x; requisito finalístico: x; requisito patrimonial subjetivo: não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; oportunidade: x; accessio: permitida, desde que ambas as posses sejam contínuas; caráter: não resolúvel.

Espécie de usucapião especial: concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória n. 2.220/01); fato jurígeno: possuir como seu até 22.12.2016; sujeito ativo: qualquer pessoa natural; objeto: área com características e finalidade urbanas, até 250 m² e também imóveis públicos especialmente regulamentados. No caso de a ocupação acarretar risco ou ser em bens afetados, outro local providenciado; requisito temporal: 5 anos ininterruptos; sujeito passivo: qualquer pessoa, inclusive o poder público; oponibilidade: sem oposição; requisito finalístico: moradia do sujeito ativo ou de sua família; requisito patrimonial subjetivo: não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; oportunidade: uma única vez; acesso: x; caráter: resolúvel.

Espécie de usucapião especial: concessão de uso especial coletivo para fins de moradia (Medida Provisória n. 2.220/01); fato jurígeno: possuir como seu até 22.12.2016; sujeito ativo: qualquer pessoa natural de baixa renda (população de baixa renda); objeto: área cuja divisão pelo número de possuidores seja inferior a 250m² (fração ideal) e também imóveis públicos especialmente regulamentados. no caso de a ocupação acarretar risco ser em bens afetados, outro local providenciado; requisito temporal: 5 anos ininterruptos; sujeito passivo: qualquer pessoa, inclusive o poder público; oponibilidade: sem oposição; requisito finalístico: moradia do sujeito ativo ou de sua família; requisito patrimonial subjetivo: não ser proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural; oportunidade: uma única vez; acesso: permitida, desde que ambas as posses sejam contínuas; caráter: resolúvel.

Espécie de usucapião especial: autorização de uso especial coletivo para fins comerciais (Medida Provisória n. 2.220/01); fato jurígeno: possuir como seu até 22.12.2016; sujeito ativo: qualquer pessoa; objeto: até 250 m² no caso de a ocupação acarretar risco ser em bens afetados, outro local providenciado; requisito temporal: 5 anos ininterruptos; sujeito passivo: poder público; oponibilidade: sem oposição; requisito finalístico: fins comerciais; requisito patrimonial subjetivo: x; oportunidade: x; acesso: permitida, desde que a posse seja contínua; caráter: resolúvel.

Espécie de usucapião especial: usucapião familiar (Código Civil art. 1240-a); fato jurígeno: exercício de posse direta, com exclusividade; sujeito

ativo: ex-cônjuge ou ex-companheiro daquele que abandonou o lar; objeto: imóvel de 250m²; requisito temporal: 2 anos; sujeito passivo: ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar; oponibilidade: x; requisito finalístico: moradia; requisito patrimonial subjetivo: não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; oportunidade: uma única vez; accessio: x; caráter: não resolúvel.

Espécie de usucapião especial: rural (Constituição Federal, art. 191); fato jurídico: possuir como seu; sujeito ativo: qualquer pessoa natural; objeto: área de terra em zona rural não superior a 50 hectares; requisito temporal: 5 anos ininterruptos; sujeito passivo: qualquer pessoa; oponibilidade: sem oposição; requisito finalístico: tornar a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família; moradia; requisito patrimonial subjetivo: não ser proprietário de imóvel rural ou urbano; oportunidade: x; accessio: jurisprudência permite *successio possessionis* em circunstâncias especiais; caráter: não resolúvel.

As sete espécies de usucapião especial descritas resumidamente acima fazem parte de um sistema ao qual se agrega possibilidades práticas, extrajudiciais e administrativas, que devem ser consideradas em um ambiente de governança de terras, e não apenas como direito individual simplesmente.

Para além de tais espécies de usucapião, poderia se pensar, em caminho intermediário, no registro de posições jurídicas possessórias, sem que haja a pretendida segurança extrema que uma declaração de propriedade significa, mas que já atende a anseios gerais.

A tradição registral brasileira caminha a passos lentos no sentido de permitir o registro de posições jurídicas diversas das translativas e modificativas dos direitos reais. Sabe-se, hodiernamente, que

registro não é o desaguadouro comum de todos e quaisquer títulos, senão apenas daqueles que confirmam uma posição jurídico-real, como os constantes da enumeração da nova Lei do Registro (art. 167). Dessa maneira, não são recebíveis os títulos que se achem fora dessa enumeração, porquanto o registro nada lhes acrescenta de útil. Neste particular, a regra dominante é a de que não é inscriível nenhum direito que mediante a inscrição não se torne mais eficaz do que sem ela. (CARVALHO, 1998, p. 236).

Este tratamento estanque que se dá ao registro público deve ser ao menos questionado, tendo em vista a força que deve ter um direito constitucional tão importante quanto o direito à moradia refletido no direito fundamental à usucapião especial, sua operabilidade e eficácia, bem como sua estreita relação com as situações possessórias que ficam a descoberto até que o período de prescrição aquisitiva esteja completo.

A questão da usucapião especial urbana envolve, principalmente em sua forma extrajudicial, uma tal interação entre particulares (prescribentes, proprietários, confrontantes e poder público) que não é exagero ver refletida aqui a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pois, conforme afirma Sarlet (2012a), não se poderá desconsiderar que:

são dois os principais aspectos a serem enfrentados: como e em que medida (isto é, qual o alcance) se dá a vinculação dos particulares, o primeiro sendo um problema de construção e o segundo um problema de colisão, ambos resultando da característica peculiar de se tratar, em princípio e diversamente das relações particular/Estado, de uma relação na qual ambos os polos são titulares de direitos fundamentais.

No caso da usucapião especial, na forma extrajudicial de seu reconhecimento, o usucapiente e o ex-proprietário são titulares dos direitos fundamentais ao acesso à propriedade e à proteção da propriedade, fazendo com que venha à baila esta perspectiva de análise. Até que ponto os particulares podem exercer, sem abusar, seus respectivos direitos dentro do procedimento de usucapião extrajudicial também é questão que se coloca, deve ser feita em um contexto maior de governança de terras, e não somente como direito individual exercitável solitariamente.

6 CONCLUSÃO

O articulado acima, cujo objetivo é mais de provocação e instigação à pesquisa do que de fornecer respostas, demonstra o quão amplo, profundo e interligado o tema da usucapião especial se apresenta. Mesmo sendo um instituto jurídico já consagrado e operante no sistema, apresenta desafios que

não serão enfrentados com uma abordagem estritamente jurídica, atraindo uma abordagem multidisciplinar e moderna. A efetividade do instituto deve ser questionada e, decompostas suas partes, deve ser analisado o todo em que se insere, com abordagens que envolvam o direito à moradia digna, a sustentabilidade ecológica, a dignidade humana e a liberdade individual.

A usucapião especial, portanto, num contexto de reflexão instrumental de outros direitos fundamentais relacionados (moradia, propriedade, dignidade da pessoa humana, devido processo legal) é digna de ser analisada sob o aspecto de sua compleição, efetividade e instrumentalidade como direito fundamental, de jaez constitucional, inserida num arcabouço de governança de instituições democráticas, legislativas, executivas e judiciárias, que resultem na efetivação do direito constitucional à moradia digna e com segurança jurídica, e não pode ser desprezada como um dos instrumentos importantes para a efetivação do direito à moradia adequada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARONNE, Ricardo. *Direito civil-constitucional e teoria do caos: estudos preliminares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BENDA, Ernst; SARLET, Ingo Wolfgang. O espírito da lei fundamental. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 14, abr./jun. 2002.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSELNANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 27 set 2018.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 fev. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 422349. Relator): Ministro Dias Toffoli, 29 de abril de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, 5 ago. 2015.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CLAPIS, Alexandre Laizo. *Lei de registros públicos: comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Reflexos do princípio constitucional da função social da propriedade na usucapião. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 197, p. 58-66, jul. 2017.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coord.). *Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; MARÇAL, Thaís Boia. Aspectos polêmicos da “usucapião conjugal”: questões afetas ao art. 1.240-A do Código Civil brasileiro. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 6, n. 15, p. 35-52, maio/ago. 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição. *Revista de informação legislativa*, v. 35, n. 137, p. 13-21, jan./mar. 1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/327>. Acesso em: 5 set. 2018.

JHERING, Rudolf Von. *A teoria simplificada da posse*. Tradução: Vicente Sabino Júnior. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

MARQUES, Elisângela de Fátima. Usucapião especial urbano: estudo da sua aplicabilidade nos municípios de Belo Horizonte e Ouro Preto. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*, Belo Horizonte, ano 12, n. 70, p. 48-58, jul./ago. 2013.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de; GUILHERMINO, Everilda Brandão; BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. Usucapião extrajudicial no CPC/2015. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 6, n. 15, p. 11-33, maio/ago. 2017.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. *Revista de informação legislativa*, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92449>. Acesso em: 20 ago. 2018.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, set./dez. 2012a. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=80460>. Acesso em: 1 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012b.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out./dez. 2008a. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=56009>. Acesso em: 1 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 1, n. 6, jan./dez. 2008b.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Direito registral imobiliário*. Curitiba: Juruá, 2013.

SCHOLLER, Heinrich; SARLET, Ingo Wolfgang. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. *Interesse Público – IP*, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 93-107, abr./jun. 1999.

UBINK, Janine M.; HOEKEMA, André J.; ASSIES, Willem. *Legalising. Land Rights: Local Practices, State Responses and Tenure Security in Africa, Asia and Latin America*. Leiden: Leiden University Press, 2009. Disponível em: <http://www.oopen.org/download?type=document&docid=595096ER>. Acesso em: 2 set. 2018.

A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DAS DECISÕES POLICÊNTRICAS COMO ENFRENTAMENTO PARTICIPATIVO DAS COMPLEXIDADES SOCIAIS

Cesar Marció¹

Resumo: A reflexão tem por objetivo demonstrar a importância de uma releitura constitucional dos mecanismos jurídicos que permeiam o Estado Pós-Moderno (neorevisionismo), redimensionando a ideia de democracia ao perpassar a democracia representativa (vertical/formal/procedimental) em busca de um modelo democrático mais participativo (horizontal/substancial/policêntrico), mecanismo necessário para o enfrentamento das complexidades sociais pós-modernas que, em um lastro significativo de conquistas históricas (direitos fundamentais), não mais concebem a estrutura constitucional apenas como uma carta (política) de boas intenções exigindo, nesse novo contexto, seu reconhecimento jurídico (força normativa da constituição) e sua efetiva concretização, tratando de uma materialização prática das garantias constitucionais pela efetiva implementação das necessidades humanas dos reais destinatários destas conquistas existenciais (históricas/sociais/jurídicas). Essa realidade (utópica!?) só será possível pela horizontalização democrática, momento em que, perpassando a ideia de separação e divisão de poderes, torna-se necessário reconhecer a importância do compartilhamento das responsabilidades/poderes. As decisões sociais deixam de ser verticalizadas (legitimidade formal – pautada apenas em autoridade e competência) e passam a ser horizontalizadas (legitimidade substancial – pautada, também e principalmente, no reconhecimento da participação democrática dos reais interessados e, em especial, na efetiva concretização dos direitos fundamentais).

Palavras-chave: Neorevisionismo. Democracia participativa. Estado pós-moderno. Decisão Policêntrica.

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos de São Leopoldo; Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos de São Leopoldo; Professor na área de Ciências Jurídicas da Universidade do Oeste de Santa Catarina de Xanxerê; Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo, tendo como mote o neorevisionismo, busca demonstrar a importância da filosofia sociopolítica adotada quando da estruturação formal de um modelo de Estado que, dimensionado pela filosofia² política/jurídica a ser instituída no âmbito do Direito, influencia não só no reconhecimento da legitimidade (formal e/ou substancial!?) da efetivação prática das garantias constitucionais como, também, é responsável pela ampliação e/ou restrição das funções dos partícipes sociais.

O *Problema*, fruto da discussão proposta, reside nas seguintes indagações: as Decisões Centralizadoras (Verticais), independente da esfera de poder, possuem, por si só, legitimidade Democrática? As Decisões Policêntricas (Horizontais), propiciariam legitimidade democrática para a necessária efetivação das garantias constitucionais fruto dos direitos fundamentais? Como condição de possibilidade, o estudo busca enaltecer a legitimidade democrática participativa quando da concretização de direitos fundamentais, sendo este um importante canal de garantia/efetivação e/ou configuração/materialização de novos direitos. Nesse contexto, a Legitimidade seria construída/instituída não mais de forma vertical (Estado como único legitimado democrático), mas, sim, horizontal (pelas partes) no contexto fático fenomenológico de uma Decisão Policêntrica, esta como fruto da participação dos interessados no deslinde do feito que, fundamentada pelo resultado do objeto do debate social (policêntrico/horizontal e não monocrático/vertical), transformar-se-ia em um novo lócus de efetiva e eficaz participação democrática, deixando o povo de ser mero ícone e/ou legitimador, transformando-se (quicá) no verdadeiro e tão sonhado cidadão ativo que, consciente de sua função social, passa a exercer seu poder em público e com conhecimento.

² "La filosofía política tiene aquí un papel importante que desempeñar, no para decidir el significado verdadero de nociones como justicia, igualdad o libertad, sino en proponer diferentes interpretaciones de esas nociones. De esa manera proporcionará lenguajes, diversos y siempre en competencia, en los cuales construir un espectro de identidades políticas, diferentes modos de concebir nuestro rol de ciudadanos, y visualizar el tipo de comunidad política que deseamos constituir." (CHANTALL, 1999, p. 40).



Para tanto, o estudo que movimenta o trabalho defende, no tocante a legitimidade, a compreensão de que a decisão social deve ser construída pelos novos atores sociais (protagonismo social) como fruto de um efetivo processo democrático, oportunizando um significativo aumento (elemento dialético) das condições de possibilidade de uma real participação cidadã na construção de resolução das complexidades sociais enfrentadas, em especial no tocante aos “conflitos” que restam “escanteados” e/ou desnaturados pelos poderes constituídos.

Nesse contexto, o estudo busca demonstrar a necessidade de superação desse modelo de concentração do poder na figura distante e artificializada do Estado, evolução necessária à efetiva materialização das conquistas humanas (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948) que, asseguradas na magna carta, restam concebidas como Direitos Fundamentais.³ Nessa nova fase jurídica a concepção democrática, perpassando expedientes formais⁴ e substanciais (Estado Moderno/Constitucional), é fruto de uma releitura (Estado Pós-Moderno) em que resta enaltecida a importância evolutiva da democracia participativa, expediente que amplia a participação social nas decisões de interesse coletivo/transindividual, dando azo a efetiva participação dos verdadeiros cidadãos em busca de novos direitos.

É com este jaez que o presente estudo, na parte final, explicitará a importância democrática de uma decisão legitimada pelo policentrismo,⁵ garantindo a efetiva participação dos destinatários no jogo democrático, o que passa a ser feito em espaços diversos dos tradicionalmente apresentados

³ “La relevancia asumida por los derechos fundamentales hace de ellos un elemento que implica un orden político e institucional, que sin embargo mantiene la capacidad de desarrollarse iuxta propria principia, delineando de esta manera, no solo el perímetro dentro del que pueden legítimamente actuar los diferentes sujetos, sino indicando además la dirección del legítimo cambio.” (RODOTÁ, 2014. p. 18).

⁴ “Pero frente a este sistema de la creación judicial de derecho, frente a esta justicia dinámica y rómantica, los ordenamientos constitucionales fundados en la separación de poderes, otorgan la preferencia al sistema estático y ‘racionalizado’ de la creación legislativa del derecho, que pretende realizar de manera absoluta la separación entre justicia y política.” (CALAMANDREI, 1960, p. 69).

⁵ Para melhor definir o conceito de decisão policêntrica, utiliza-se da definição realizada por Mariela Puga em sua tese de doutorado (PUGA, 2013) somada a concepção apresentada por José Rodrigo Rodriguez (RODRIGUEZ, 2018, p. 100-126). Nesse contexto, compreende-se por decisão policêntrica a decisão que sai do centro tradicional de produção jurídica vertical (centralizadora), hoje saturado pelo solipsismo (motivação/argumentação), em busca de uma decisão participativa horizontal (descentralizadora), momento em que as partes e o juiz, quando do objeto do debate processual, legitimam democraticamente (pela fundamentação) o resultado fruto do contraditório e da ampla defesa.

pela democracia representativa. Ampliada a participação democrática, a decisão social compartilhada apresenta-se como ferramenta de concretização de promessas constitucionais não cumpridas e, em especial, de efetivação de novos direitos, isso em virtude da falência/ineficácia/inefetividade dos poderes constituídos que, podendo concretizar os direitos reconhecidos como fundamentais, deixam de fazê-lo, quedando-se inertes em um lodaçal de corrupção. É nesse triste cenário vivenciado em um Estado de Modernidade tardia que a (re)democratização da sociedade, pelo reconhecimento das Decisões Sociais Compartilhadas, apresenta-se como uma importante ferramenta em um verdadeiro Estado Democrático e, verdadeiramente, de Direito.

2 O ESTADO PÓS-MODERNO E A DEMOCRACIA HORIZONTAL

O denominado Estado Moderno, reconhecido inicialmente como um poder absoluto, depois aristocrático e, na sequência, dizem, democrático sofreu inúmeras transformações no que diz respeito as suas concepções políticas e jurídicas, em especial no tocante a ideia de democracia⁶. Apresentado/representado por conceitos e diretrizes diversas, fruto da conquista da sociedade civil organizada, muito embora tenha ensejado alterações na estrutura relativa aos espaços de desenvolvimento desse mecanismo de participação popular,⁷ trabalha com um conceito de

⁶ "As definições de democracia, como todos sabem, são muitas. Entre todas, prefiro aquela que apresenta a democracia como o 'poder em público'. Uso essa expressão sintética para indicar todos aqueles expedientes institucionais que obrigam os governantes a tomarem as suas decisões as claras e permitem que os governados 'vejam' como e onde as tomam [...]. A condição preliminar para o bom funcionamento de um regime democrático, parece afirmar Péricles, é o interesse dos cidadãos pela coisa pública e o bom conhecimento que deriva desse interesse." (BOBBIO, 2000c, p. 386 e 417).

⁷ Após a conquista do sufrágio universal, se ainda é possível falar de democratização, esta deveria revelar-se não tanto da passagem da democracia representativa para a democracia direta, como habitualmente se afirma, quanto na passagem da democracia política para a democracia social – não tanto na resposta à pergunta "Quem vota?" mas a resposta a esta outra pergunta: "Onde se vota? Em outros termos, quando se quer saber se houve um desenvolvimento da democracia num dado país o certo é procurar perceber se aumentou não o número dos que têm direito de participar nas decisões que lhes dizem respeito, mas os espaços nos quais podem exercer este direito (BOBBIO, 2000b, p. 27 e 28).



democracia, salvo melhor juízo, ainda pautado na ideia de povo legitimador.⁸ Nesse sentido, é de extrema importância o conhecimento dessa ferramenta que, quando utilizada corretamente, pode ensejar a ampliação não só da competência dos poderes constituídos como, também e principalmente, da efetiva concretização dos direitos que são fruto dessas conquistas da modernidade,⁹ bem como (e em especial) a construção de novos direitos gestados em uma estrutura de complexidades sociais compreendidas em um figra de Estado Pós-Moderno.

É com esse desiderato que o estudo apresenta como reestruturação democrática (neorevisionismo) a ideia¹⁰ de uma democracia participativa horizontalizada, expediente que legitimaria (como decisão social) a construção de respostas transindividuais fundamentadas fática e fenomenologicamente quando do objeto do debate social não, somente, argumentadas e/ou motivadas técnica, formal e procedimentalmente pelos poderes constituídos. Trata-se do(a) real reconhecimento/concretização da soberania popular que, mitigada pelos direitos fundamentais inerentes aos comandos constitucionais (democracia horizontal), tem como mote a legitimação de decisões sociais estruturantes, eis que fruto de debates policêntricos que, pelo diálogo descentralizado (poder/responsabilidade social transindividual) oportunizem respostas (construção compartilhada)

⁸ "O povo ativo elege seus representantes; do trabalho dos mesmos resultam (entre outras coisas) os textos das normas; estes são, por sua vez, implementados nas diferentes funções do aparelho de Estado; os destinatários, os atingidos por tais atos são potencialmente todos, a saber, o 'povo' enquanto população. Tudo isso forma uma espécie de ciclo [Kreislaufl] de atos de legitimação, que em nenhum lugar pode ser interrompido (de modo não democrático). Esse é o lado democrático do que foi denominado *estrutura de legitimação* [...] É verdade que o ciclo de legitimação não foi interrompido a esta altura de forma não democrática, mas foi interrompido. Parece ser plausível nesse caso ver o papel do povo de outra maneira, como *instância global de atribuição* de legitimidade democrática. É nesse sentido que são proferidas e prolatadas decisões judiciais 'em nome do povo'." (MULLER, 2003, p. 60).

⁹ Logo a democracia entendida como garantista significa o Estado de Direito munido tanto de direitos liberais (direitos de) como de direitos sociais (direitos a), próprios, estes últimos, dos Estados intervencionistas como o Brasil, não obstante, na prática, constituírem-se em promessas (retóricas) sonegadas (ROSA, 2005, p. 12, grifo do autor).

¹⁰ "Mas senhores, os que madrugam no ler, convém madrugarem também no pensar. Vulgar é o ler, raro o refletir. O saber não está na ciência alheia, que se absorve, mas, principalmente, nas idéias próprias, que se geram dos conhecimentos absorvidos, mediante a transmutação, por que passam, no espírito que os assimila. Um sabedor não é armário de sabedoria armazenada, mas transformador reflexivo de aquisições digeridas [...] Já se vê quando vai do saber aparente ao saber real. O saber de aparência crê e ostenta saber tudo. O saber de realidade, quanto mais real, mais desconfia, assim do que vai apreendendo, como do que elabora." (BARBOSA, 2007, p. 44).

pautadas na contribuição jurídica dos destinatários (interessados), deixando ela de ser uma função (exclusiva) dos poderes constituídos para transformar-se em atividade configurada e conduzida pelos fatos e fundamentos desvelados pela hermenêutica filosófica e não mais pela simples vontade abstrata e descontextualizada (solipsista) dos poderes constituídos (limites à discricionariedade e à arbitrariedade).

Para tanto, necessário se faz (evitando protagonismos) reposicionar os sujeitos desse processo de construção social, momento em que as respostas, como narrado, perpassando a centralidade estatal, devem (horizontalizadas) reconhecer as conflitividades como policêntricas (substanciais/transindividuais) e não apenas dual (formais/procedimentais individualizadas).

Os procedimentalistas,^{11,12} muito embora reconheçam a importância da democracia participativa (perpassando a democracia formal¹³) matém (de forma vertical) a legitimidade do resultado a ser construído (criação do direito) como fruto dos poderes constituídos,¹⁴ aceitando, portanto, a

¹¹ Muito embora procedimentalistas e substancialistas reconheçam no Poder Judiciário uma função estratégica nas Constituições do pós-guerra, a corrente procedimentalista, capitaneada por autores como Habermas e Garapon, apresenta consideráveis divergências com a tese substancialista, sustentada por autores como Cappelletti, em alguma medida por Dworkin e no Brasil explícita ou implicitamente, por juristas como Paulo Bonavides, Celso A. B. de Mello, Eros Grau, Fábio Comparato, Clemerson Cleve, entre outros (STRECK, 2000, p. 40).

¹² Por tudo isso, o processo hoje só pode ser compreendido dentro de sua dimensão democrática, como espaço público para os debates, razão pela qual conceituamos processo como "um espaço discursivo intersubjetivo de feições públicas e políticas, na busca de valores socialmente relevantes e que somente pode ser compreendido numa perspectiva constitucionalmente dialógica entre os vários sujeitos envolvidos." Enfim, podemos concluir com Trocker que o contraditório, modernamente, deixou de ser puramente "*la difesa intesa in seno negativo*" e passou a significar a "*influenza intensa como 'Mitwirkungsbefugnis' (Zeuner) o 'Einwirkungsmöglichkeit' (Baur), ossia come diritto o possibilità di incidere attivamente sullo svolgimento e sull'esito del giudizio.*" (RIBEIRO, 2013, p. 45).

¹³ Uma vez conquistado o direito à participação política, o cidadão das democracias mais avançadas percebeu que a esfera política está por sua vez incluída numa esfera muito mais ampla, a esfera da sociedade em seu conjunto, e que não existe decisão política que não esteja condicionada ou inclusive determinada por aquilo que acontece na sociedade civil. Portanto, uma coisa é a democratização da direção política, o que ocorreu com a instituição dos parlamentos, outra coisa é a democratização da sociedade (BOBBIO, 2010, p. 156).

¹⁴ "Quanto ao primeiro campo de investigação, desejo antes de tudo recordar que a própria expressão direito judiciário (*judiciary law*) foi usada há mais de século e meio pelo grande filósofo e jurista Jeremy Bentham para definir (e condenar) o fato de que, no ordenamento inglês, 'embora o juiz, como se diz, nominalmente não faça senão declarar o direito existente, pode-se afirmar ser em realidade criador do direito.' A aprovação de Bentham era motivada pelo fato de que ele via (e acentuava) sobretudo o 'vícios' do direito judiciário: sua incerteza, obscuridade, confusão e dificuldade de verificação [...] Não há dúvida de que é essencialmente democrático o sistema de governo no qual o povo tem o 'sentimento de



discricionariedade e, por sua vez, as arbitrariedades fruto do Protagonismo do Estado.

Objetivando superar esse protagonismo estatal o estudo compreende a necessidade de que as decisões (estruturantes/policêntricas) sejam fruto de um debate social substancial (diálogo fático/fenomenológico) que, pela democracia¹⁵ horizontalizada (poder/responsabilidade compartilhado(a)¹⁶), legitime o resultado da resposta construída por ser ela, agora, policêntrica (*auctoritas*). Diante do exposto restam necessárias transformações políticas e jurídicas permeadas por uma releitura constitucional, momento em que as decisões gestadas no Estado Pós-Moderno devem valorizar a relação existente entre a criação, interpretação e concretização (contextualizada) do ordenamento jurídico vigente, levando em consideração a ideia de legitimidade democrática¹⁷ não só dos poderes contituídos, mas, em especial, dos novos atores sociais.

participação'. Mas tal sentimento pode ser facilmente desviado por legisladores e aparelhos burocráticos longínquos e inacessíveis, enquanto, pelo contraditório, constitui característica *quo ad substantiam* da jurisdição, como se viu no § 11, desenvolver-se em direta conexão com as partes interessadas, que têm o exclusivo poder de iniciar o processo jurisdicional e determinar o seu conteúdo, o processo jurisdicional é até o mais participatório de todos os processos da atividade pública." (CAPPELLETTI, 1999, p. 17-18 e 100).

¹⁵ Ele, o processo, se constitui o mais valioso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade reprimida de justiça social, pois encontra no irrestrito acesso ao judiciário, no contraditório, na publicidade e na fundamentação os mais altos desígnios da verdadeira democracia. É através dele, o processo, que "os cidadãos revelam ser sujeitos práticos justamente pela práxis: como atores que estão a cada dia dispostos a lutar pela honestidade e pelo tratamento materialmente igual das pessoas no Estado e na sociedade (RIBEIRO, 2010, p. 106).

¹⁶ "A hermenêutica dos textos – exercício cotidiano do jurista – contribui eficazmente para essa ligação intertemporal: não é o juiz chamado a decidir casos de hoje com a ajuda de textos de ontem, tendo simultaneamente em mente o precedente que a sua decisão poder representar para amanhã? Reinterpretando doutrinas antigas a luz de questões de hoje, dá vida a soluções que não tinham esgotado todas as suas promessas; traçando novas vias com a ajuda de textos normativos, restitui a tradição a sua verdadeira dimensão: o poder de transmitir mundos possíveis [...] Dar lugar ao Kairos, o instante criador, no seio do tempo social, é reconhecer que o tempo em uma sociedade aberta não é regular e uniforme; é admitir que ele seja percorrido de hesitações, atravessado de incertezas, empurrado por acontecimentos imprevisíveis, e isso nomeadamente porque reconhece o conflito que não procura ocultar. A democracia, como é sabido desde Claude Lefort, é o regime marcado pela indeterminação das duas certezas e que, conseqüentemente, faz das duas divisões uma força – o impulso necessário à procura deliberativa e ininterrupta do bem comum." (OST, 1999, p. 32).

¹⁷ "A nossa insistência em discutir o paradigma da "processualização contextualizada" explica-se pelo fato de ser amplamente aceite hoje em dia e de muitas características empíricas da regulação jurídica contemporânea darem crédito às suas análises. A vigilância impõe-se tanto mais quanto partilhamos as premissas dessa abordagem: já o dissemos, o direito é processual por natureza – verdade que se confirma ainda mais num complexo político em que o "indecidível faz sentido" (incerteza científica e indeterminação política). Conseqüentemente, a questão pertinente não é saber se o direito é processual ou não, mas antes 'saber que versão do modelo processual nos parece mais fiel aos ideais de emancipação que continuam

Para o presente estudo a legitimidade democrática, de forma diversa dos modelos apresentados até o presente momento, resta deslocada da figura (única e exclusiva) da autoridade competente (poderes constituídos) para o reconhecimento dos fundamentos que permeiam uma Decisão Social Policêntrica, momento em que o resultado produzido pelo objeto do debate social, para que reste legitimado, deve ser fruto do efetivo reconhecimento/participação das destinatários, sendo ele não só o novo *locus* da participação democrática mas, em especial, o fundamento de uma decisão horizontalizada. Trata-se da Transição da Entrega de uma Tutela Verticalizada do Estado (Legislativo/Executivo/Judiciário) para a Construção de uma Resposta Social estruturada/reconhecida/legitimada pelos partícipes sociais.

Nesse contexto democrático as Decisões Sociais (Compartilhadas), deixando de ser apenas um instrumento jurídico arcaico/servo das vontades (Silogismo/Motivação/Argumentação/Discrecionalidade/Arbitrariedade) transforma-se em um fenômeno social/político/jurídico,¹⁸ momento em que a simples legalidade e/ou competência formal (que quando abstratas ensejam solipsismos), sem serem espancados do sistema, cedem espaço para uma legitimidade, não dos poderes constituídos, mas, da decisão social que, deixando sua verticalidade, resta construída por uma Decisão Horizontalizada, sistemática fundamentada pelo debate social. Para tanto, a democracia participativa apresenta-se, no Estado Pós-moderno, como um importante legitimador desse novo modelo de construção social de

a animar o projeto democrático [...] Referida essas promessas, as de um tempo longo que institui o futuro comum, a participação dos cidadãos revelar-se-á uma reinvenção bem vinda das instituições democráticas; sem elas, fechada no universo normalizado de um vida social sem conflito (aparente), sem princípio e horizonte, a processualização constitui a base do tempo subdeterminado do mercado [...] Platão acrescenta: 'quando se delibera sobre a política, onde tudo se assenta na justiça e na temperança, temos razões para admitir toda a gente, pois é preciso que toda a gente participe na virtude civil; caso contrário, não há cidade.' (OST, 1999, p. 422-423).

¹⁸ “[...] cumple misión jurídica (como instrumento para la realización del derecho objetivo en caso de litigio), política (como garantía del justiciable y, a fin de cuentas, de la libertad) y social (al contribuir a la pacífica convivencia de los habitantes de un Estado y a equilibrar sus fuerzas en la empresa de obtener justicia), no es, sin embargo, un remedio mágico que sirva para todo e del que quepa esperar milagros. Al contrario, el proceso, que es no ya útil, sino indispensable e insustituible dentro de determinados límites, o sea de aquellos que son consubstanciales con su función peculiar, resulta inútil, perturbador y hasta peligroso cuando, por cualquier causa, se le hace traspasar sus fronteras naturales.” (ALCOLA-ZAMORA, 1991, p. 233-234).



um direito vivo,¹⁹ momento em que as Decisões Sociais Estruturantes transformam-se em um valoroso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade, apresentando-se como um importante *locus* de reconhecimento da dinâmica social²⁰ dimensionada pelas partes/destinatários quando de um verdadeiro (não simulado) jogo democrático uma vez que nele passa a existir um equilíbrio de forças entre as partes (descentralização do(as) poder/responsabilidades), ensejando uma necessária reestruturação social.

A instrumentalidade burocrática, pautada pelo formalismo racional do Estado Moderno e substancial do Estado Constitucional, muito embora os avanços deste último modelo, mantém equidistante a relação intersubjetiva da vontade geral (bem comum) criando uma relação sujeito/objeto, em especial pelo fato de os poderes constituídos, utilizando-se do silogismo e/ou da filosofia da consciência, ao materializar a “Entrega de uma Tutela Estatal Centralizadora”, oportuniza uma instrumentalização vertical mecanizada/“neutra”/descontextualizada. É em busca de uma reestruturação social que exsurge a democracia participativa com o intento de, perpassando o instrumentalismo formal/procedimental, contextualizar/democratizar (concretização dos comandos constitucionais) as decisões sociais, permitindo (nelas/por elas) a construção de uma relação humanizada sujeito/sujeito, em que as partes tornam-se responsáveis pela construção horizontal de um direito de solidariedade (dialogado/policêntrico) restando necessário, para tanto, uma ruptura conflitiva (de preocupações duais para soluções transindividuais).

¹⁹O Processo não deve ser visto de forma rigorosa como mera abstração elaborada pelo Poder Legislativo, deve-se realmente ressaltar a sua realidade, que com esta faz nascer o direito que se representa como “[...] *meglio difendibile nella riflessione teoretica e nell’esperienza pratica una prospettica processuale.*” (MORO, 2012, p. 14).

²⁰ Superação do entendimento do processo como garantia de direitos individuais, alçado ele a instrumento político de participação na formulação do direito pelos corpos intermediários e de provocação da atuação dos agentes públicos e privados no tocante aos interesses coletivos ou transindividuais por cuja satisfação foram responsáveis. PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo (GRINOVER; DINAMARCO; WATANABE, 1988, p. 95-96).

3 DECISÕES SOCIAIS (POLICÊNTRICAS): A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO DE SOLIDARIEDADE PELA RUPTURA CONFLITIVA (DUAL/ TRANSINDIVIDUAL)

Esse novo contexto social, plasmado por uma ótica democrática de viés participativo, traz a lume os ideais sociais/coletivos/transindividuais (direitos de solidariedade) como reflexo de uma busca horizontalizada permeada pelos anseios de sujeitos ativos, deslocando o protagonismo dos Poderes Constituídos para o Protagonismo dos Novos Atores Sociais que, sendo parte interessada (ativa/responsiva), concretizam direitos de forma dinâmica ao oportunizarem Decisões Estruturantes (ARENHART; JOBIM, 2017; FISS, 1979; JOBIM, 2013; PUGA, 2013)²¹ quando da construção

²¹ *"Por otro lado, se observa una tendencia que, quizá bajo la influencia de la teoría norteamericana, o la mera pervivencia de viejas doctrinas judiciales que promovían una fuerte deferencia a los poderes políticos, parte de privilegiar el paradigma del litigio bipolar, y delimitar la jurisdicción estructural cuando es el Estado el demandado. El límite propuesto coincide con los confines de las estructuras u organizaciones estatales legalmente predeterminadas. A esta posición la identificaré como la posición 'formalista'. [...] Hemos advertido que hay, al menos, dos concepciones en danza respecto a la amplitud de la jurisdicción estructural. Mientras la concepción vinculada a los doctrinarios norteamericanos (según se los reseña el capítulo II) se muestra más restrictiva, circunscribiendo el conflicto estructural a los límites de las agencias estatales o a las leyes propias del Estado de Bienestar o de sus instituciones (formalista), otra concepción de derecho público (amplia) es sustentada por una amplia tendencia jurisprudencial ejemplificada en la reseña del punto de éste capítulo. Esta última admite racionalizar el conflicto estructural en formas más amplias. En este marco se observan, en efecto, casos estructurales entre particulares, y casos que involucran a un Estado que no ofrece organizaciones públicas o agencias protectoras predispuestas. En estos últimos casos, la pasividad estatal es reconstruida como un 'agravio' estructural, y el relato causal que se presenta responde a todas las caracterizaciones presentadas en el Capítulo I, párrafos 5 y 6 de esta tesis. En particular, he intentado subrayar que el fenómeno que se observa como litigio estructural está siendo la puerta de entrada de concepciones de lo público que no son necesariamente estatales, al menos hasta su instauración judicial. En los casos en que esas concepciones se presentan como estatales, la jurisdicción estructural (en cuanto artifice performativo del relato estructural) aparece cumpliendo un rol protagónico en la definición y/o redefinición de las capacidades y competencias del Estado. En otras palabras, se mostró que los relatos estructurales ofrecen pretensiones regulativas desde la justicia, las cuales no sólo reafirman valores y formas de organización estatal de lo público, sino que, además, pueden construir y redefinir los alcances de lo público dentro y fuera del Estado. [...] Más allá de esta confrontación doctrinal, es necesario dar a la crítica que llamo formalista, una atención correlativa al peso que ella tiene en nuestro sentido común jurídico. La crítica formalista carga con la fuerza persuasiva de la idea de la 'escasez de recursos' del Estado como hecho dado. Es importante notar que una vez aceptada la idea de que los recursos del estado son 'escasos', resulta impertinente discutir la posibilidad de una jurisdicción estructural distributiva sobre lo que ya no existe, o existe escasamente (en relación a lo que se necesita). Ahora bien, el asunto dirimente es que la idea de escasez carga en sí mismo una petición de principios. En efecto, aceptar que 'no hay recursos', significa, lógicamente, naturalizar ciertos límites sobre lo distribuible, y con ello, en forma substantiva, legitimar el status quo distributivo de fuente legislativa o administrativa. Más aún, supondría imponer ese status quo distributivo por sobre una razonable, o pacíficamente aceptada, crítica*



de resoluções sociais policêntricas. A Democracia Participativa em sua ressignificação propõe o rompimento do sistema pautado em silogismos/solipsismos concedendo posição de destaque aos partícipes sociais.

Para Miguel Reale²² as experiências históricas são elementos importantíssimos no desvelar das realidades sociais em busca de novos direitos, uma vez que materializadas pelos reais interessados quando de sua efetiva participação democrática, ou seja, pelo modelo proposto restariam superadas as dialéticas sofistas fruto dos silogismos pautados pela *pseudo* imparcialidade/neutralidade próprios de uma relação sujeito/objeto gestada no Estado Moderno. Pela participação (diálogo contextualizado), exsurge a possibilidade de uma significativa contribuição popular na unidade constituída a partir da correspondência²³ que une os partícipes quando da construção da decisão (policêntrica), permitindo a necessária humanização do direito (solidariedade) em busca de novos modelos de solução de conflitos,²⁴ próprios de uma relação sujeito/sujeito travadas no mundo real²⁵

constitucional a la distribución dada. Supondría, en fin, censurar las pretensiones regulativas-distributivas que prescriben los derechos constitucionales (según la interpretación judicial) frente al canon distributivo impuesto por el legislador. En síntesis, es cerrar el debate antes de empezar. Ahora bien, si tanto el argumento de las formas predispuestas del Estado, o la apelación a la escasez, son peticiones de principios, ellas necesitan algo más para trascender ese carácter. Ese algo más no viene adjunto a ninguna de ellas, a menos que las pretensiones formalistas sean leídas, como en el próximo apartado, en clave organicista." (PUGA, 2013).

²² *"La dialettica processuale risulta, pertanto, fonte di diritto; ma la stessa dialettica processuale non permette soltanto di addivenire alla definizione giuridica del caso, stabilendo il cosiddetto diritto sulla cosa; questa è funziolale anche, e soprattutto, alla determinazione della norma della norma giuridica pre-posta al caso in giudizio (tanto da non rappresentare il processo negli angusti spazi dall'applicazione della regola pre-esistente al caso controverso, si ritiene, vice-versa, che proprio nel processo, caratterizzato dall'incedere dialettico, non solo si scorga e si individui la norma regolatrice, ma anche che nello stesso processo, in grazie all'attività dialética delle parti ivi coinvolte, la norma venga posta, oveero creata." (MORO, 2012, p. 92).*

²³ O conceito de procedimento com participação em contraditório está umbilicalmente ligado à necessidade de legitimação do poder pela participação. Em outras palavras, o procedimento que garante a participação (logicamente a participação efetiva e adequada), legitima o exercício do poder. Ademais, dizendo-se que o processo é todo procedimento realizado em contraditório, permite-se que se rompa com o preconceituoso vício metodológico consistente em confirma-lo nos quadrantes do instrumento da jurisdição (MARINONI, 1993, p. 156-158).

²⁴ *"Convivir sólo es posible porque compartimos un mundo y compartimos un mundo porque lo hemos construido dialógicamente. Sin diálogo no hay mundo y sin mundo no hay diálogo. Diálogo y mundo son coetáneos. Sin embargo, la transparencia dialógica del mundo también permite que el logos sirva para ocultar al ser. Esto ocurre cuando las motivaciones del diálogo están determinadas por proyectos subjetivos, es decir, cuando el diálogo decae en lucha por el dominio." (ESCOBAR, 2007, p. 60-61).*

²⁵ *"La comprensión en las humanidades toma por contexto la 'experiencia vivida' y la comprensión que no tiene relación con la experiencia vivida no es adecuada para los estudios humanos (Geisteswissenschaften). Un acercamiento interpretativo que ignora la historicidad de la experiencia vivida y aplica categorías intemporales a los objetos históricos sólo puede afirmar ser 'objetiva' con ironía, ya que desde el principio ha distorsionado el fenómeno."*

que, na quase totalidade das vezes, resta equidistante dos gabinetes e telas que permeiam o aclamado mundo digital.

Diante do exposto, a Democracia Pós-Moderna apresenta o conflito como sendo o gatilho para construção horizontal e participativa de novos direitos, momento em que os partícipes deixam de apostar na visão democrática vertical, modelo em que o Estado seria o único e exclusivo responsável pela solução do litígio. O novo contexto democrático impele às partes o dever de chamar para si o protagonismo²⁶ da solução do feito momento em que, pelo diálogo (jogo com regras baseadas em perguntas e respostas²⁷), as partes restam legitimadas a construir decisões fundamentadas pela reconfiguração jurídica, procedimento que impactará/ construirá um resultado responsivo, configuração muito diversa da proposta pelo Estado Moderno. Neste as partes, na qualidade de mero espectador/ consumidor²⁸ declinavam para um terceiro, o Estado, a legitimidade da decisão, procedimento que propiciava decisões distantes da realidade fática algo que, muito embora a evolução apresentada pelo Estado Constitucional (substancialista), resta ainda presente diante da inexpressiva participação democrática dos destinatários das promessas constitucionais.

A Democracia, em um Estado Pós-Moderno, destoando dos modelos anteriores, deve superar o "não tão antigo adágio popular" fruto do senso comum teórico pautado em direitos subjetivos: *dai-me os fatos que lhe dou*

(PALMER, 2002, p. 167).

²⁶ "En un ordenamiento democrático, la ley expresa (o debería expresar) una exigencia popular que vive en la conciencia de todos los integrantes de la sociedad, por lo tanto, la salvación de los regímenes democráticos radica en la circunstancia de que para hacer vivir una democracia no es suficiente la razón codificada por los preceptos de una Constitución Democrática, sino que se requiere detrás de la Ley Fundamental se encuentre la laboriosa presencia de las costumbres democráticas con las que se pretenda y se sepa traducirla, día a día, en una concreta, razonada y razonable realidad." (CALAMANDREI, 1960, p. 56 e 86-87).

²⁷ "La estructura dialéctica de la experiencia en general, y de la experiencia hermenéutica en particular, se refleja en la estructura pregunta respuesta de todo diálogo verdadero. Pero hay que recelar de concebir la dialéctica en términos de Persona a persona en lugar de en términos del tema. La importancia del tema en el diálogo surgirá en el análisis." (PALMER, 2002, p. 279-281).

²⁸ Conforme nos ensina Arendt (2016), o Poder legitimado somente existe na medida em que os indivíduos se reúnem e desejam viver juntos. Nada é mais perigoso do que a confusão entre Poder e Legitimação. O Poder instituído, dessa forma, não é o que deturpa, mas sim a retirada do espírito participativo por via do poder comum que nele subsiste. A democracia se encontra assim como uma tarefa sem fim no sentido de, a cada instância do Poder, superar uma nova ou possível instância da dominação. Essa separação dentro da figura do Estado ocorre mediante a dialética da forma e da força, que existe nos Estados onde os cidadãos tem o poder para efetivar essa separação.



o *direito*. O jogo democrático participativo não deve permitir uma simples análise científica abstrata e verticalizada (ciência dogmática/silogística e/ou práxis argumentativa/solipsista) de um modelo de Estado Centralizador pautado em positivismos e/ou em uma filosofia da consciência, uma vez que a legitimidade democrática exige, nesse novo contexto histórico pós-guerras, a compreensão fática e fenomenológica das complexidades sociais, o que deve ser feito no bojo do objeto do debate social desvelando, nele, os fundamentos necessários à resolução coletiva/transindividual do feito em busca de uma resposta com coerência e integridade²⁹ (decisão policêntrica horizontal).

Para tanto resta premente enaltecer a importância da linguagem, sendo ela a responsável por permitir a compreensão autêntica, ontológica, fática e fenomenológica³⁰ quando antecedida pela pré-compreensão consciente uma vez que *"la dialéctica de la pregunta y la respuesta lleva a cabo una fusión de horizontes."* (PALMER, 2002, p. 286). A democratização das decisões sociais (Estado Pós-Moderno), transcende o interesse dual das partes, impactando na concepção de um direito transindividual (direito de solidariedade – terceira dimensão), tornando os cidadãos ativos, ou seja, partícipes que, conscientes de sua responsabilidade social, possibilitarão a necessária descentralização do poder.

La organización política del Estado de acuerdo a los principios democráticos es así acordada en garantía de los derechos de participación política igual: de los ciudadanos y de la libertad que exige que las decisiones que vinculen a la comunidad provengan de ella misma: la opción por el Estado democrático forma también parte del núcleo del pacto por el Estado de derecho porque la democracia responde a las exigencias de la relatividad y pluralidad de los valores existentes en el entorno social y en la propia constitución o a la pluralidad de puntos de vista externos. (PEÑA FREIRE, 1997, p. 66).

²⁹ "[...] metodo di migliore ricostruzione della verità dei fatti, non come garanzia fine a sé stessa in contrasto con la ricerca della verità, essa ha lo scopo di migliorare la quantità di informazioni, e prove attraverso le quali il giudice deve accertare la verità dei fatti." (BERTOLINO, 2006).

³⁰ "Por tanto, el contradictorio es indispensable en el proceso, no para exacerbar la litigiosidad de las partes o para dar oportunidad a los abogados para hacer ostentación de su elocuencia, sino en interés de la justicia y del juez, ya que precisamente en la contraposición dialéctica de las defensas contrarias encuentra fácilmente el medio más adecuado para descubrir toda la verdad, iluminada bajo sus más diversos aspectos." (CALAMANDREI, 1960, p. 157).

As decisões sociais, nessa nova estrutura, devem ser ampliadas na medida em que atendem às pluralidades existenciais como fruto hermenêutico dos Fenômenos Conflitológicos de Interesses, sistemática que se expressa como elemento transformador de uma cidadania formal/substancial (democracia vertical) em um modelo participativo (democracia horizontal) na medida em que resta materializado pelo espírito inovador dos partícipes sociais (verdadeiros cidadãos) ampliando o espaço (debate social) para a construção democrática (diálogo contextualizado/concretizador dos comandos constitucionais) de uma decisão compartilhada/policêntrica, pautada em direitos fundamentais.

Nesse contexto, apenas com as transformações fruto de uma realidade social pós-moderna, oportunizada por novos atores, é que ocorrerão as necessárias transformações sociais, políticas e jurídicas, o que deve ser feito em busca (neorevisionismo) de e/ou por uma nova ordem democrática (participativa) que oportunize novos centros de discussão social em que as demandas restem materializadas por questões que devem abandonar a figura de um Estado, Indivíduo e/ou Grupos centralizadores (conflitos duais – democracia vertical). A pluralização dos conflitos existenciais exige uma democracia que, perpassando a representativa (de caráter vertical) dos Estados Moderno (formal/procedimental) e Constitucional (material/substancial), oportunize o reconhecimento das necessidades humanas como conquistas históricas da humanidade que devem ser concretizadas independente das vontades e/ou interesses solipsistas, discricionárias(os) e/ou arbitrárias(os) dos poderes constituídos.

Para a releitura proposta, os direitos fundamentais devem ser reconhecidos como elementos essenciais que configuram/legitimam as decisões que, deixando o reducionismo matemático, exigem participação coletiva/transindividual no deslinde do feito, sob pena de restar questionada a legitimidade/validade/eficácia da decisão a ser tomada. Com esse desiderato, resta premente a efetivação prática das políticas públicas que, deixando o caráter de meras(os) promessas/programas abstratas/futuros, devem ser concretizadas como conquistas (fundamento) fruto da participação cidadã e não mera entrega (volitiva/argumentativa) do Estado.



O objetivo descrito depende da necessária descentralização da política que, deixando a exclusividade do palco democrático tradicional (voto), desembocará em um novo cenário (debate social), estrutura em que o Protagonismo passa a ser do Cidadão Ativo Responsivo (Decisão Social) que, pela ressignificação da política e seus espaços de poder desvela, pela busca de decisões estruturantes/policêntricas (fruto de uma hermenêutica filosófica, fática e fenomenológica), os reais elementos de configuração/resolução dos problemas sociais que restam, nesse novo contexto, configurados pela pluralidade existencial.

O Homem, imerso em um novo contexto de mundo (significativas e novas complexidades), passa a exigir um modelo democrático em que (deixando a qualidade de povo ícone/legitimador – conflitividade dual) lhe resta assegurado uma efetiva participação política, momento em que (sem abandonar a democracia representativa vertical – forma e procedimento) passa a alçar voos em uma reestruturação democrática que se pretende horizontal, o que deve fazer ao exigir que suas manifestações (debate social) sejam concebidas/compreendidas como fundamento da decisão, sendo que a legitimidade desta não mais deve ser assegurada pela simples determinação Estatal (vertical), assumindo um papel preponderante (democrático), apresentando-se como um novo espaço de exercício político pelos verdadeiros cidadãos (novos atores sociais – conflitividade policêntrica) que, conscientes de seu papel social, político e, em especial, jurídico exigem reconhecimento, momento em que as decisões, deixando de ser mero *dicere* e/ou *facere*, restam legitimadas pela participação cidadã (*auctoritas*).

É nesse contexto que, no Estado Pós-moderno, a democracia participativa (RIBEIRO, 2010, p. 106)³¹ surge como importante ferramenta

³¹ "[...] *la democracia – siempre en sentido amplio y apuntalada a su vez por los límites y controles al poder que agrega el Estado de Derecho – aporta valores que pueden afirmarse desde la seguridad que brinda una Constitución que reciba o está alineada al derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, queda el sistema orientado hacia el ser humano, hallando su protección la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad, la seguridad, la paz, el diálogo, el respeto a la ley y los restantes derechos inherentes a la naturaleza humana.*" (CALVINHO, 2013, p. 216).

para o exercício da cidadania, devendo ser exercida por um cidadão ativo³² que, consciente de sua importância e relevância na construção de uma nova realidade existencial, cobra do Estado a efetivação das promessas constitucionais (materialização dos direitos e garantias fundamentais pela implementação de políticas públicas transindividuais e não dual), exercendo papel proativo na tomada das decisões, estas concebidas em um ambiente de reestruturação, como já narrado, política, social e, em especial, jurídica.

O reflexo dessa releitura democrática é inevitável, pois acarreta uma nova cultura marcada pela efetiva participação de uma sociedade plural, reestruturação que exige constante renovação do debate para a efetivação contínua³³ dos elementos que permeiam o desenvolvimento social,³⁴ transitando de um direito estático (*lex - dual*) para um direito vivo e dinâmico/participativo³⁵ (*ius - transindividual*).

A proposta de democracia participativa, pautada pelo neorevisionismo, propugna uma emancipação do indivíduo³⁶ que, deixando a qualidade de súdito (consumidor de um direito estático), reconstruindo pactos sociais compreende-se como um sujeito autônomo/cidadão (sujeito de direitos) que busca responsabilizar-se pelos resultados de seus feitos, ou seja, significa a transformação do sujeito como massa (povo ícone/legitimador) em um sujeito consciente de seu espaço democrático,³⁷ muito embora deixe

³² A afirmação do singular e em seguida as condições de criações coletivas, interpessoais ou verdadeiramente sociais, que dizem respeito a essa afirmação. O sujeito não está no cerne do eu. Para que ele exista, é necessário haver conflitualidade e individualização, depois reconhecimento do outro como sujeito e a criação de um espaço institucional democrático, espaço de direitos e garantias. O sujeito define-se como a reivindicação pelo indivíduo ou grupo de seu direito de ser um ator singular; essa finalidade não é porém, dada diretamente no princípio, ela só vai constituir pela conflitualidade e pela instituição de instituições que garantam os direitos de todos (TOURRAINE; KHOSROKHAVAR, 2004, p. 141).

³³ No Estado de Direito, os direitos são idilicamente enumerados. A democracia precisa inventá-los na indeterminação da história e na permanência dos conflitos (WARAT, 1955, p. 87-88).

³⁴ "[...] movimiento, en continuo esfuerzo de superación, un sistema dinámico animado por el perdurable estímulo de mejorarse y de superar al adversario en la bondad de los programas y su eficacia persuasiva." (CALAMANDREI, 1960, p. 156).

³⁵ "[...] la lucha por la democracia participativa evitará la castración de la democracia representativa. Sólo en este sentido pueden ser defendidas las promesas de la modernidad, de ahora en adelante, en términos postmodernos." (SANTOS, 2001).

³⁶ Ver Muller (2003) e Wolkmer (2003).

³⁷ "Mientras que la voluntad de todos no representa más que la suma o la media de las voluntades individuales, la voluntad general implica la superación o la transformación de estas voluntades individuales; cambiando de nivel pasan a ser del todo – el todo de la ciudad que, al tiempo, supera e integra –. En la medida en que tiene éxito esta 'autosuperación', el soberano aparece al tiempo como interno y externo a cada sujeto (algo que explica que en el contrato social cada uno contrate también consigo mismo), y la obediencia al Derecho pasa a ser una



de fazê-lo nas vias tradicionais (política partidária) e passe a fazê-lo em novos ambientes de participação (pós-moderna/democrática) (OST, 2017).

É nesse ambiente de coletivização transindividual (direito de solidariedade) que a Filosofia Hermenêutica permite o desvelar interpretativo do ser pela linguagem,³⁸ o que é feito pela compreensão fática/fenomenológica pautada na reconfiguração democrática própria de uma novo contexto intersubjetivo (relação sujeito/sujeito), só possível com a superação da suposta simplicidade pregada por um contexto social forjado pelos ideais do Estado Moderno (dialética assujeitadora fruto de uma relação sujeito/objeto).³⁹ Assim, nesse novo contexto democrático (policêntrico), resta oportunizada a reconstrução da legitimidade das decisões sociais pela ágora (diálogo⁴⁰ horizontalizado pelo debate social e não mais pela simples autoridade procedimental própria de democracias representativas/verticalizadas) fruto de uma linguagem⁴¹ propiciada por uma relação intersubjetiva (sujeito/sujeito).⁴² Esse exercício democrático (debate processual) é necessário para que o paradigma teórico linguístico seja superado, uma vez que a verdade não é alcançada, como proposto no Estado Moderno, de forma metodológica/verticalizada, mas, sim, de forma dialética/horizontalizada (verdade como antítese do método).

manifestación de libertad 57. Estamos entonces a cien leguas de un moralismo complaciente con el bien común; se trata de una condición de posibilidad: sin esta construcción social en dos niveles, sin este desdoblamiento y esta referencia a un tercero, no hay sociedad política ('ciudad'), sino un simple agregado destinado a perseguir fines particulares." (OST, 2017).

³⁸ "[...] o homem tem um mundo e vive num mundo por causa da linguagem." (PALMER, 1969, p. 210).

³⁹ "Es el preguntar que pregunta más allá de todo lo presente, abriéndose a lo posible, el decir, que busca las palabras para lo que no se puede decir, hasta que palabrea, y es como respuesta, y es siempre de nuevo la esperanza que todavía nos está colmada y no llena de esperanza; hablando con Heráclito: sólo quien es consciente de lo inesperado y de lo que no se puede esperar encontrará colmadas sus esperanzas." GADAMER, 1995, p. 185).

⁴⁰ "Convivir sólo es posible porque compartimos un mundo y compartimos un mundo porque lo hemos construido dialógicamente. Sin diálogo no hay mundo y sin mundo no hay diálogo. Diálogo y mundo son coetáneos. Sin embargo, la transparencia dialógica del mundo también permite que el logos sirva para ocultar al ser. Esto ocurre cuando las motivaciones del diálogo están determinadas por proyectos subjetivos, es decir, cuando el diálogo decae en lucha por el dominio." (ESCOBAR, 2007, p. 60-61).

⁴¹ "El lenguaje es así el verdadero centro del ser humano si se contempla en el ámbito que sólo él llena: el ámbito de la convivencia humana, el ámbito del entendimiento, del consenso siempre mayor, que es tan imprescindible para la vida humana como el aire que respiramos. El hombre es realmente, como dijo Aristóteles, el ser dotado de lenguaje. Todo lo humano debemos hacerlo pasar por el lenguaje." (GADAMER, 1999, p. 152).

⁴² "[...] constitui em um princípio no sentido que requer e implica o envolvimento do sujeito no processo do filosofar. Por isso não pode, ao final do processo, subsumir a subjetividade [...]." (ROHDEN, 2004, p. 193).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo fato de o pensamento jurídico ser muito maior do que supunham os operadores modernos do direito, a certeza resta plasmada como um produto fictício/artificial da racionalidade política e jurídica da época. Como reflexo dessa forma de pensar o direito, a função estatal restou subsumida na rasa aplicação (imparcial/"neutra"/descontextualizada) da lei que, supostamente, já apresentava resolução para os problemas sociais que seriam enfrentados.⁴³

Importante registrar que as certezas (verdades inautênticas) construídas pelo Estado Moderno não se coadunam com os conflitos sociais contemporâneos, eis que estes não se limitam a uma reprodução do suporte fático contido nas regras, mas, consubstanciam novos fenômenos fruto de uma vivência prática/social que exige novos mecanismos de resolução (dinamicidade), oportunizando uma construção compartilhada/contextualizada/policêntrica de soluções da complexidades. Para tanto, conforme demonstrado no decorrer do estudo, os procedimentos herdados dos últimos séculos, carregados de ideologias, já não mais correspondem às necessidades sociais destinadas à uma Decisão Estruturante/Policêntrica (democrática/horizontalizada) que, nos moldes do previsto constitucionalmente, deve ser o elemento de efetivação/constituição de direitos aos/pelos cidadãos.

É com esse desiderato que a reestruturação democrática (política, social e jurídica), objetivando atender de forma adequada às novas realidades sensíveis da sociedade, deve rever suas concepções de legitimidade, perpassando a estrutura mecânica (formal/científica/

⁴³ *"Pensar jurídicamente es generar un impulso superador de la incertidumbre, remontando las oscilaciones de lo problemático."* (GARCÍA, p. 100-101, 2012).



procedimental)"⁴⁴ forjada por Kelsen⁴⁵ (distante das realidades vividas⁴⁶) em busca da necessária e efetiva valorização da historicidade dos direitos fundamentais que, garantidos constitucionalmente e despindo-se dos protagonismos centralizadores (privativismo/publicismo), propiciará uma horizontalização democrática (neorevisionismo) responsável pela resolução das complexidades Pós-Modernas, impulsionando, construindo e desenvolvendo instrumentos participativos (contextualização da vida pelo compartilhar das responsabilidades/poderes) para a construção dialogada das decisões sociais que, fundamentadas pelos direitos e garantias constitucionais, passam a concretizar (verdades autênticas) as promessas não cumpridas.

Essa Decisão Social (Democrática/Horizontal/Participativa), expandida pela reestruturação democrática, resta legitimada pela reconfiguração da participação dos cidadãos⁴⁷ (*auctoritas*) e, deixando de ser mera solução de contendas individuais e/ou de grupos (Estado Moderno), assume uma perspectiva (Estado Pós-moderno) coletivizada/transindividual enaltecendo, nesse contexto, a força normativa da constituição ao transformá-la em um poderoso instrumento jurídico a disposição dos cidadãos.

⁴⁴ O estudo do Direito por metodologias de uma ciência jurídica normativista é que vem causando, no rolar dos séculos, maior obscurantismo e dificuldades à compreensão da teoria jurídica da democracia. Aliás, Feyerabend, ao escrever pioneiramente contra os metodologismos da anti-ciência (ciência arcaica) em debate por anos a fio com Lakatos, iniciou uma vigorosa denúncia contra a maior das ditaduras atuais, a tirania científica (LEAL, 2002, p. 142-143).

⁴⁵ "[...] num esforço contínuo de secularização (dessacralização) do saber atualmente assumido pelo discurso do direito parlamentar-legislado que, com Kelsen, se completou com o reforço da afirmação da legalidade positivada como fonte de poder normativo de uma justiça temporal imperativa e encampadora dos estiques dissimuladores da eticidade da tradição [...] A apropriação desses conteúdos pela razão prescritiva (razão natural, subjetiva, objetiva, histórica), transplantados para o discurso das legislações do Estado Laico, de modo incluso, ambíguo, polissêmico, dissimulado, anômico e antinômico, é que caracteriza a modernidade não resolvida e exposta a choques de valores (dogmas) que, em face da desintegração social provocada, assumem nomes de violência social, exclusão, marginalidade, fome, miserabilização, terrorismo, criminalidade acentuada." (LEAL, 2002, p. 34).

⁴⁶ A instituição constitucionalizada do Estado democrático de direito põe-se em construção continuada pela comunidade jurídica, uma vez que não é um projeto congenitamente acabado, mas uma proposição suscetível de revisibilidade constante pelo devido processo constitucional que é o recinto de fixação jurídico-principiológica instituinte dos direitos fundamentais como ponto de partida da teorização jurídica da democracia para a criação normativa de direitos a se efetivarem processualmente no mundo vivente (LEAL, 2002, p. 31).

⁴⁷ "[...] fica porém evidente que o pressuposto básico para o buscado não apenas na formação juridicamente perfeita do dispositivo estatal mas, fundamentalmente, no estabelecimento de condições sócio-culturais que possibilitem o surgimento de verdadeiros e autênticos cidadãos." (SILVA, 1988, p. 108).

REFERÊNCIAS

- ALCOLA-ZAMORA, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas: UNAM, 1991.
- ARENDT, Hannah. *Entre passado e futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- BERTOLINO, Giulia. *Giusto processo civile e giusta decisione*. 2006. 105 f. Tes e (Dottorato in Diritto Processuale Civile) – Università di Bologna, Bologna, 2006. Disponível em: http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_OTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018.
- BOBBIO, Norberto. *Estado governo e sociedade: por uma teoria geral da política*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2010.
- BOBBIO, Norberto. *Liberdade e democracia*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000a.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000b.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000c.
- CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960.
- CALVINHO, Gustavo. *El proceso a partir del hombre y la libertad*. [S. l.: s.n.]: 2013. p. 216. Disponível em: <http://www.adolfoalvarado.com.ar>. Acesso em: 8 maio 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1999.

CHANTALL, Moufe. *El retorno de lo político*. Buenos Aires: Paidós, 1999.

ESCOBAR, Jorge Armando Reyes. Diálogo y phronesis en el pensamiento de H. G. Gadamer: meditación sobre algunas de sus aporías. In: CAMPOS, Raúl Alcalá; ESCOBAR, Jorge Armando Reyes (coord.). *Gadamer y las Humanidades*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. v. 2. (Filosofía, Historia, Ciencias Sociales).

FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, [S. l.], v. 93, n. 1, 1979.

GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GADAMER, Hans Georg. *El giro hermenéutico*. Madrid: Catedra, 1995.

GADAMER, Hans Georg. *Verdad y método*. 8. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1999.

GARCÍA, Jesús Ignacio Martínez. Derecho e incertidumbre. *Anuario de Filosofía del Derecho*, [S. l.], n. 28, p. 97-118, 2012.

GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MORO, Paolo (org.). *Il diritto come processo: princìpi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*. Milano: Franco Angeli, 2012.

MULLER, Friederich. *Quem é o povo. A questão fundamental da democracia*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget: Éditions Odile Jacob, 1999.

OST, François. Para qué sirve el derecho? Para contar hasta tres. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 40, p. 15-48, 2017.

PALMER, Richard E. *Hermeneutica*. Lisboa: Edições 70, 1969.

PALMER, Richard E. *Qué es la hermenéutica*. Madrid: Arco, 2002.

PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. *La garantía en el Estado Constitucional de derecho*. Madrid: Trotta, 1997. (Colección Estructuras y Procesos).

PUGA, Mariela. *Litigio estructural*. 2013. 329 f. Tesis (Doctorado en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Unisinos, n. 10, 2013.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Madrid: Trotta, 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Um novo ciclo autoritário: para uma democracia multinormativa. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, São Leopoldo: Karywa, n. 14, 2018.*

ROHDEN, Luiz. Hermenêutica filosófica uma configuração entre amizade aristotélica e a dialética dialógica. *Revista de Filosofia Síntese, Belo Horizonte, v. 31, n. 100, 2004.*

ROSA, Alexandre Morais da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTOS, Boaventura Sousa. La transición postmoderna: derecho y política. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 6, p. 223-263, 2001.*

SILVA, Ovídio Baptista Araújo da. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TOURRAINE, Alain; KHOSROKHAVAR, Farhad. *A busca de si: diálogo sobre o sujeito*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito III: O direito não estudado pela teoria jurídica moderna*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1955. p. 87-88.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

A ACESSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO-URBANÍSTICO BRASILEIRO E SUA APLICABILIDADE NO MUNICÍPIO DE JOAÇABA

Cristhian Magnus De Marco¹

Antônio Huber Junior²

Resumo: A sociedade está em constantes transformações e, à medida que ela se desenvolve, essas mudanças proporcionam adequações no modo de vida dos indivíduos. Nesse sentido, o presente trabalho teve por objetivo analisar as recentes mudanças ocorridas no campo da acessibilidade. Foram verificadas as condições de acessibilidade no Município de Joaçaba, no Estado de Santa Catarina, descrevendo se atendem às disposições normativas e às necessidades da população. Para tanto, realizou-se uma pesquisa de levantamento de dados na prefeitura da cidade para verificar se há necessidade de melhorias e se estas estão sendo realizadas. Concluiu-se com os dados obtidos, que Joaçaba está realizando várias alterações, inclusive em seu Plano Diretor, para que sejam adequadas normas de acessibilidade, contudo, percebeu-se que ainda há muitos aspectos deficitários, como o acesso a prédios públicos e calçadas.

Palavras-chave: Acessibilidade. Direitos fundamentais. Cidade Sustentável. Joaçaba.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por normas que estabelecem uma direção à sociedade. Os princípios e as regras devem ser seguidos, portanto, com o intuito de possibilitar a coexistência dos interesses pessoais, contribuindo também para a segurança e tranquilidade de todos. Nesse sentido, um dos grandes avanços para sociedade brasileira foi a Constituição Federal de 1988. Mesmo tendo sofrido grandes mudanças,

¹ Professor e Pesquisador na Universidade do Oeste de Santa Catarina; cristhian.demarco@unoesc.edu.br

² Graduando no Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; antoniohuberjr@hotmail.com

desde a sua promulgação, a Carta representa a principal garantia de direitos e deveres para o exercício da cidadania.

Muitas tarefas e obrigações constitucionais são direcionadas aos órgãos que promovem o bem-estar da sociedade, possuindo, portanto, deveres de gerar um ambiente saudável nos lugares de coexistência. No que se refere ao espaço urbano, a Constituição estabelece que a cidade deve exercer uma função social, para que todos possam desfrutar do lazer, da moradia, dos serviços públicos, desde a educação até a circulação nas vias. Nesse sentido, entende-se que deve existir um planejamento adequado e eficaz para que os usuários das vias urbanas possam utilizar desses serviços garantidos por lei. Assim, tem-se o Plano Diretor Municipal como uma ferramenta básica e importante para a política de desenvolvimento e expansão urbanística.

Contudo, os principais desafios da Administração Pública envolvem fazer cumprir essa função social da cidade, aplicando, de forma eficiente, os recursos financeiros disponíveis, em prol do maior número de usuários possível, sem distinção de raça, idade, cor, condição física ou psicológica, visando sempre atender ao interesse geral e aos princípios constitucionais. Nessa ótica, é importante frisar o que a Constituição Federal traz em seu artigo primeiro, ao relacionar seus fundamentos e objetivos que traçam a promoção do bem a todos, sem quaisquer formas de discriminação.

Com efeito, as normas sobre acessibilidade devem concretizar o plexo de direitos fundamentais envolvidos nessa dimensão da vida, desde o momento que o indivíduo deseja sair de sua casa até alcançar o destino esperado, de modo que ele possa se locomover, com autonomia, num ambiente urbano seguro e adequado às possibilidades motoras e sensoriais de todos os cidadãos.

Diante do exposto, surge o problema que esta pesquisa pretende responder: os edifícios públicos localizados no Município de Joaçaba e as suas vias públicas cumprem as normas de acessibilidade?

Para que ele seja respondido, traça-se o objetivo geral deste estudo, que é analisar as condições de acessibilidade no Município de Joaçaba, SC, verificando se atendem à necessidade da população. Os objetivos específicos que contribuirão para este desenvolvimento foram: verificar a legislação

vigente relacionada à acessibilidade em face de pessoas com algum tipo de deficiência; relacionar as obrigações constantes na Lei n. 10.257/01, do Estatuto das Cidades e Plano Diretor Municipal; apresentar exemplos relacionados ao cumprimento ou descumprimento das normas relacionadas à acessibilidade no elementos arquitetônicos e infra estruturais da cidade de Joaçaba, SC.

Justifica-se o desenvolvimento do estudo em razão de que no decorrer dos últimos anos houve, no Brasil e, por conseguinte, nas cidades, um desenvolvimento desordenado. Mais de 80% da população brasileira vive em áreas urbanas, gerando um grande processo de segregação urbana, tanto nas cidades quanto em entornos metropolitanos. Tal êxodo alterou aspectos, como moradia, mobilidade e promoveu desigualdades de acesso aos espaços públicos.

Nesse contexto, faz-se necessário uma maior atuação da presença dos poderes públicos no provimento de condições de segurança e infraestrutura, visando à mobilidade urbana e acessibilidade para as pessoas que possuem algum tipo de deficiência física ou motora. Nesse contexto que se pretende analisar a implementação de normas de acessibilidade pelo Município de Joaçaba.

2 O PROCESSO DE URBANIZAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS COM SEU CRESCIMENTO DESORDENADO

Para início, é importante apresentar um conceito básico de urbanização. Sposito (2008, p. 23) explica que urbanização é o aumento proporcional da população urbana em relação à população rural. Segundo esse conceito, somente ocorre urbanização quando o crescimento da população urbana é superior ao crescimento da população rural. Todavia, apenas na segunda metade do século XX, o Brasil tornou-se um país urbano.

Segundo Miranda (2011, p. 30), a partir da década de 1950, o processo de urbanização no Brasil tornou-se cada vez mais acelerado. Isso se deve, sobretudo, à intensificação do processo de industrialização brasileiro ocorrido a partir de 1956. É importante salientar que os processos de industrialização e de urbanização brasileiros estão intimamente ligados, pois as unidades

fabris eram instaladas em locais onde houvesse infraestrutura, oferta de mão de obra e mercado consumidor.

De acordo com Santos (2013, p. 18), em relação ao padrão de urbanização no Brasil, o desenvolvimento do setor petrolífero, como atividade industrial, com vasto investimento financeiro, contribuiu para gerar novos padrões demográficos. Logo, intensificou-se o êxodo rural e a migração, gerando processo migratório em alguns estados brasileiros com mais rapidez.

Para Brenner (2018, p. 12), o processo de formação de cidades acarretou uma urbanização capitalista, ao qual o campo passou a depender da cidade, pois o meio rural possui lógicas econômicas e sociais definidas por ela.

Entretanto, o rápido crescimento populacional e a velocidade com que as pessoas se acomodam nos meios urbanos, acabam gerando consequências negativas, como uma urbanização desordenada. Segundo explica Miranda (2011, p. 35), quando há um número maior de migrantes que se instalam inadequadamente em meio à sociedade, ocasiona transtorno para o Município, que não consegue atender às necessidades básicas desses indivíduos, resultando em sérios problemas sociais e ambientais.

Conforme Piza (2011, p. 21), a metrópole sofreu crescimento desordenado nos últimos anos, o que implica aumento da população vulnerável, com o acúmulo de pessoas vivendo nas periferias, congestionamento intenso, com o aumento do fluxo de veículos e a falta de saneamento básico adequado, em virtude de construções inadequadas e sem fiscalização. Para o autor, outro fator que fez com que a população saísse do campo e fosse para a cidade foi o crescimento do agronegócio.

De acordo com Ribeiro (2011, p. 3), o Brasil sofre com consequências relacionadas às chuvas de verão, uma vez que com o crescimento desordenado, o solo não consegue absorver a água de forma eficaz, e como o volume esperado às vezes é excedente ao que a área consegue suportar, algumas famílias são atingidas com as cheias, gerando transtorno populacional.

Em razão dos acontecimentos advindos da natureza, muitas catástrofes acometem a população em tempos de chuvas, esse é um fato



público e notório, como deslizamentos de morros, desabamentos, enchentes. No entanto, essas consequências, geradas a partir da natureza, acontecem pelo fato de essas construções irregulares estarem em local inapropriado para sua edificação, conseqüentemente, as famílias que mais sofrem são as de baixa renda, por se estabelecerem em locais de risco em virtude da facilidade (RIBEIRO, 2011, p. 4).

Para Herzog (2010, p. 59), as consequências sofridas pelas cidades em relação ao crescimento desordenado refletem problemas sobre a infraestrutura, assim como na economia do país. As consequências ocorrem pela ocupação em locais propícios a enchentes e deslizamentos, impermeabilização do solo, eliminação de biodiversidades e de florestas, bem como poluição de água, ar e solo.

De acordo com Ximenes et al. (2009, p. 37), a saúde da população está diretamente ligada às condições do ambiente em que vivem. Dessa forma, entende-se que um saneamento básico adequado deve se fazer presente enquanto há população. As condições de insalubridade, como esgotos a céu aberto e resíduos de defensores agrícolas que geram instabilidade na atmosfera, contribuindo para a proliferação de doenças, são fatores que devem ser corrigidos, a fim de se evitar um dano maior.

2.1 URBANIZAÇÃO E ACESSIBILIDADE

A acessibilidade é conceituada pela Lei n. 10.098/00 (BRASIL, 2000, p. 2) como sendo a possibilidade e condição de alcance para a utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, que embora tenham características distintas, estão sujeitos a problemas semelhantes no que diz respeito à existência de barreiras que são interpostas às pessoas com necessidades especiais.

Segundo Sasaki (2006, p. 12), a palavra acessibilidade tem sido comumente utilizada quanto à condição de pessoas com deficiência e o acesso dessas aos locais transitáveis. Conforme ressalta o autor, com a reintegração de adultos reabilitados, ocorrida na própria família, no mercado

de trabalho e na comunidade em geral, profissionais de reabilitação constatavam que essa prática era dificultada e até impedida pela existência de barreiras arquitetônicas nos espaços urbanos, nos edifícios e residências e nos meios de transporte coletivo. Surgia, assim, a fase da integração, que perduraria por muitos anos, até ser substituída gradativamente pela fase da inclusão.

Entretanto, com o intuito de melhorar as condições acessíveis a toda população, a partir de 1990 começou-se a integrar nos projetos arquitetônicos o chamado desenho Universal, uma filosofia que visava criar espaços que viabilizassem sua utilização por qualquer pessoa, possuindo ou não alguma deficiência ou limitação (MOORE, 2001, p. 12).

Conforme Silva (2016, p. 5), "O Desenho Universal não é uma tecnologia direcionada apenas aos que dele necessitam; é desenhado para todas as pessoas." A ideia do Desenho Universal é, justamente, evitar a necessidade de ambientes e produtos especiais para pessoas com deficiências, assegurando que todos possam utilizar com segurança e autonomia os diversos espaços construídos e objetos (SILVA, 2016).

Nesse sentido, faz-se importante mencionar o que traz Aguiar (2010, p. 16) a respeito da acessibilidade: em se tratando do espaço urbano ela proporciona condições e possibilidades dentro da estrutura urbana das quais os usuários possam se locomover com independência e segurança em espaços públicos e privados. Ainda continua o autor:

A acessibilidade é também uma questão referente à qualidade e está intimamente relacionada a fatores como conforto e segurança. A mobilidade é um direito humano, e os espaços públicos têm que cumprir requisitos que forneçam acessibilidade a todos os usuários potenciais, sem excluir os de comunicação ou locomoção reduzida. (AGUIAR, 2010, p. 17).

Nesse viés, reforça Santos (2012, p. 21), que uma cidade deve ser observada e viabilizar em seu contexto a ocupação de vários lugares por diferentes tipos de pessoas. Essa observação se faz pela comum identificação de locais que são inacessíveis por pessoas deficientes ou com limitações.



2.2 A IMPORTÂNCIA DO PLANO DIRETOR

De acordo com Stuart (2001, p. 30), o plano diretor possui vital importância, uma vez que orienta a política de desenvolvimento e ordenamento da expansão urbana dos Municípios. Tal planejamento é obrigatório para Municípios que tenham mais de 20 mil habitantes e, em algumas outras situações descritas no Estatuto da Cidade.

Conforme Pietro, Menezes e Calegari (2018, p. 5), a base para planejamento nas cidades são estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, conhecida pela Lei n. 10.257/01 (BRASIL, 2001). Por meio dele e unido à Constituição Federal é que se buscam princípios e diretrizes fundamentais para tal desenvolvimento em prol da coletividade.

Outrossim, segundo aduz o Estatuto da Cidade, em seus artigos 39 e 40, o plano diretor é o instrumento básico para o desenvolvimento e a expansão das cidades. Por meio dele há um contexto que envolve aspectos físicos e territoriais, direcionado a objetivos econômicos, ambientais e sociais (BRASIL, 2001, p. 60).

Todavia, pode-se ver a definição de plano diretor dada por Villaça (1999, p. 238):

Um plano que, a partir de um diagnóstico científico da realidade física, social, econômica, política e administrativa da cidade, do Município e de sua região, apresentaria um conjunto de propostas para o futuro desenvolvimento socioeconômico e futura organização espacial dos usos do solo urbano, das redes de infraestrutura e de elementos fundamentais da estrutura urbana, para a cidade e para o Município, propostas estas definidas para curto, médio e longo prazos, e aprovadas por lei municipal.

O plano diretor proporciona uma cidade que preza pela inclusão social, mantendo equilíbrio em vários aspectos, fazendo valer o desenvolvimento sustentável e promovendo qualidade de vida a todos que dela fazem parte. Outro fator positivo que é atribuído ao plano diretor é a redução de riscos de um crescimento desordenado, pois pode distribuir de maneira justa os custos e benefícios da urbanização (PIETRO; MENEZES; CALEGARI, 2018, p. 5).

2.2.1 Legislação Reguladora

No Brasil, o primeiro movimento para uma legislação reguladora ocorreu em 1963, sendo inserida na Constituição Federal de 1988, no Capítulo intitulado “Da Política Urbana” (artigos 182 e 183), aprovada e sancionada pela Lei n. 10.257/01, conhecida como o “Estatuto da Cidade”. O artigo 2º do Estatuto da Cidade afirma que as políticas de desenvolvimento urbano executadas pelos poderes públicos municipais devem ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a respectiva garantia do bem-estar dos cidadãos (BRASIL, 2001, p. 3).

A obrigação já existia, já que os municípios acima de 20 mil habitantes deveriam fazer seu próprio Plano Diretor. No entanto, somente treze anos após a promulgação da Constituição, com o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01), que houve a regulamentação e foram estabelecidos os critérios dessas políticas urbanas, incluindo, assim, a obrigação constitucional da União em instituir as diretrizes para os transportes urbanos. Esse compromisso somente se concretizou em 2012, por meio da Lei n. 12.587/12, conhecida como Lei da Mobilidade Urbana (BRASIL, 2012, p. 6).

Nesse contexto, favorecer a acessibilidade e mobilidade de pedestres e portadores de necessidades especiais, além de usuários mais vulneráveis, é uma ação de justiça e de igualdade, já que a adoção de medidas facilitadoras à locomoção de pedestres deve ser ampla, capaz assim de torná-los menos expostos aos fatores de risco encontrados nas vias, como os obstáculos que os impedem de ir e vir, bem como nas estruturas públicas que atendem à população (MELO, 2005).

Compete à União, aos Estados e Municípios cuidar da proteção e garantia das pessoas com deficiência nos termos do art. 23, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Constitui Política Nacional para Integração da Pessoa com Deficiência, nos termos do Decreto n. 3.298/99, o acesso e ingresso de todas as pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida em todos os serviços oferecidos à comunidade (BRASIL, 1999, p. 22).



A Política Nacional de Mobilidade Urbana prevê a criação do plano de mobilidade urbana. Essa política de mobilidade deverá contemplar os princípios e as diretrizes da Lei n. 12.587/12 (BRASIL, 2012, p. 1).

A Constituição do Estado de Santa Catarina, em seu art. 140, determina políticas municipais urbanas para atender ao pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e ao bem-estar de seus habitantes. Em seu art. 141, inciso IV, impõe ao Estado e Municípios normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano à eliminação de obstáculos arquitetônicos às pessoas com deficiência (SANTA CATARINA, 1989, p. 40).

Essa política Estadual de Santa Catarina para atender a Integração Social da pessoa portadora de necessidades especiais dispõe que a construção, ampliação e reforma de edifícios, praças e de lazer públicos e privados, destinados ao uso coletivo, deverão ser executados de forma que as torne acessível às pessoas especiais, seguindo o que determina o art. 49 da Lei n. 12.870/04 (SANTA CATARINA, 2004, p. 18).

A Lei Federal n. 10.098/00 estabelece normas gerais e critérios básicos a serem adotados para pessoas com deficiência. Nela se dispõe a observância às Normas Técnicas da ABNT (art. 5º) (BRASIL, 2000, p. 1).

Posteriormente, a Presidência da República, por meio do Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004, regulamentou a Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que permite a prioridade ao atendimento às pessoas com deficiência e idosos, com idade igual ou superior a 60 anos, às lactentes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo; e a Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida (BRASIL, 2004, p. 12).

A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) estabeleceu as normas técnicas de acessibilidade, entre elas a NBR n. 9050, que fixa padrões e critérios que visam propiciar condições adequadas à segurança das pessoas com algum tipo de necessidade especial em edificações, espaços e equipamentos urbanos (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2004). A Lei n. 13.146/2015, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabelece em seu art. 8º que é dever do Estado, da sociedade

e da família assegurar à pessoa com deficiência a efetivação dos direitos referentes à acessibilidade (BRASIL, 2015a, p. 2).

2.3 AS OBRIGAÇÕES DO PODER PÚBLICO

De acordo com Araújo (2015, p. 6), o Poder Público criou leis que regulamentam a ocupação do homem nos espaços urbanos, com o propósito de proporcionar o bem-estar social. Nesse sentido, ressalta-se que a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade preveem que haja a promoção do bem-estar dos cidadãos enquanto usufruem dos aspectos urbanos. Logo, a Lei de Improbidade Administrativa, junto com a Carta Magna, traz sanções em caso de não cumprimento das normas legais para tal fim.

A Carta Maior traz em seu artigo 24, inciso I, a competência para legislar em relação ao Direito Urbanístico, sendo esta atribuição da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Municípios. Continuando, no artigo 30, inciso VIII, no que se refere à competência, cabe aos responsáveis promover adequado ordenamento territorial, por meio de planejamento e controle do uso, o que envolve o parcelamento e ocupação do solo urbano (ARAÚJO, 2015, p. 9).

Em se tratando de competência municipal é de suma importância mencionar que os agentes políticos, ao fiscalizarem, estão cumprindo seu papel de prevenir e reprimir atitudes que possam comprometer a vida do cidadão. Ao Município compete exercer a "polícia administrativa em inúmeras matérias de interesse local, o que inclui a expedição de licenças para muitas delas, a exemplo das licenças de localização e funcionamento, licenças ambientais, licenças sanitárias, dentre outras." (CORRALO; CARDOSO, 2015, p. 26).

Quando se trata de obrigações, pode-se dizer que é inevitável não falar a respeito da responsabilidade civil, explicando que ela consiste na obrigação de reparar um dano causado em virtude de um ato contrário ao direito. "Pode-se afirmar, portanto que responsabilidade exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação de reparação de dano." (GONÇALVES, 2009, p. 1).

Em relação à responsabilidade civil da administração pública municipal, a Constituição Federal de 1988 adota o critério objetivo, podendo verificar o que traz seu artigo 37, parágrafo 6º:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988, p. 18).

Trata-se de responsabilizar o Município na mesma proporção em que lhe é conferido competência para planejar seu espaço urbano, uma vez que tal ação é para o bem da coletividade, respaldado no plano diretor. Vê-se a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO. 1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como "instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana" (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de "ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes" (art. 182, caput). Portanto, nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor. 2. É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito

Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. 3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL, 2015b).

Percebe-se que se atribui ao Município a responsabilidade pelo ordenamento urbanístico de seu território. Entretanto, cabe ressaltar que não é apenas responsabilidade do Poder Público de garantir a inclusão de pessoas com deficiência, mas sim um dever de todos os integrantes da sociedade, em favorecer a redução de obstáculos que esses indivíduos enfrentam com suas limitações.

Contudo, “a violação ao direito de acessibilidade deve ser reparada por meio da indenização por dano moral, que deve ser aferida pelo juiz no caso concreto avaliando a gravidade do dano em face das condições pessoais da vítima.” (SCHREIBER, 2011, p. 17).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 56, parágrafo 2º, afirma que o Poder Público é responsável, nos termos da lei, pela aprovação, licenciamento ou emissão de certificado de projeto executivo arquitetônico, urbanístico e de instalações e equipamentos temporários ou permanentes, devendo atestar o atendimento às regras de acessibilidade (SILVESTRE; HIBNER; RAMALHO, 2017, p. 13).

Não faltam normas para que o direito à acessibilidade seja garantido no Brasil. Há princípios constitucionais fundamentais. Há proteção normativa nas esferas cível e penal, bem como normas de organização e procedimentos.

3 ACESSIBILIDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em suma, cabe ressaltar que a acessibilidade da pessoa com deficiência não está expressamente disposta no artigo 5º da Carta Maior,



o qual menciona dos direitos e garantias fundamentais. Todavia, ao analisar cuidadosamente do que se trata o direito, unido à importância de existir acessibilidade, até mesmo dado seu conceito, entende-se em muito que direciona benefícios a todos os cidadãos, incluindo-os na sociedade, concluindo, desse modo, que a acessibilidade à pessoa com deficiência seja tratada como um direito fundamental, garantindo-o implicitamente (BRASIL, 1988, p. 4).

Nesse rol de direitos e garantias fundamentais, dispostos na Constituição, pode-se verificar que o artigo 5º atribui o direito à acessibilidade, quando menciona que as pessoas têm direito à vida, à liberdade, até mesmo à liberdade de expressão e locomoção. Ressalta-se mais uma vez que a Carta Magna preza pela isonomia, ao afirmar que todos são iguais perante a lei. Por conseguinte, a igualdade também é vista como um direito fundamental, relacionado à acessibilidade da pessoa com deficiência (MORAES, 2010, p. 41).

Ao pensar em direito à vida, traz-se à baila um fundamento importante, talvez o mais relevante, a dignidade da pessoa humana, associando, assim, a acessibilidade àqueles indivíduos que possuem limitações ou deficiência, para que possam usufruir de uma vida digna com uma condição mínima de sobrevivência (SARLET, 2015, p. 18).

Nesse sentido, subentende-se que aos Municípios, a promulgação da Constituição Federal de 1988 atua como mola propulsora para instigar a democracia, ao fazer com que todos os cidadãos usufruam do ambiente disponível, ocasionando que as mudanças estruturais se adequem ao padrão de vida das pessoas que possam fazer ou estão fazendo parte dele (ARISTÓTELES, 2010, p. 32).

A Carta Magna de 1988 possui um perfil eminentemente social, impondo ao poder público, a partir dos direitos inseridos nos dispositivos constitucionais referentes às pessoas com deficiência, o dever de executar políticas públicas que minimizem as desigualdades sociais, promovendo sua inclusão na sociedade (PIOVESAN, 2010, p. 47).

A acessibilidade plena das pessoas com deficiência é um direito que está assegurado no artigo 227, § 1º, inciso II, e § 2º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, p. 122), conforme estabelece que a “lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e

de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência.”

Por constituir uma norma de eficácia contida, foram editadas as Leis n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, e n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que tiveram por objetivo estabelecer normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida (QUEIROZ, 2011, p. 26).

A Lei n. 13.146/15, que alterou o artigo 113 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01), traz em seu artigo 3º, incisos III e IV, a competência da União sobre o interesse das políticas urbanas, em união aos Municípios, a saber:

III Promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, de saneamento básico, das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público;
IV Instituir diretrizes para desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, que incluam regras de acessibilidade aos locais de uso público. (BRASIL, 2015a, p. 5).

Pode-se perceber que não restam dúvidas quanto à obrigação do Poder Público, conforme supracitado, representado pelo Município, no que se refere às vias urbanas, projetando, construindo e mantendo calçadas com as normas de acessibilidade ao trânsito de pedestres nas calçadas, bem como o dever de manter, construir e cuidar das vias destinadas aos veículos (BARBOSA, 2017, p. 9).

4 PLANO DE DESENVOLVIMENTO DE SANTA CATARINA

O Plano de Desenvolvimento de Santa Catarina 2030 (SANTA CATARINA, 2018, p. 85) trata-se de um documento de planejamento estratégico em médio e longo prazo, como modelo de referência para que a Administração Pública Estadual seja direcionada ao preparo do Estado em relação aos desafios futuros. O foco é consolidar uma sociedade sustentável, inovadora



e empreendedora, sendo o Plano SC elaborado a partir da perspectiva de construção de cenários para o período de 2018 a 2030.

Dentre os vários assuntos tratados no Plano SC 2030 (SANTA CATARINA, 2018, p. 101), a acessibilidade e a mobilidade são vistas como um problema a ser enfrentado, com mudanças vinculadas às transformações inscritas em seu processo de urbanização mais recente. Alguns fatores contribuiram para que o desenvolvimento de algumas cidades não fosse participativo nesse processo de igualdade, como processos econômicos, territoriais, políticos e culturais, que impulsionaram transformações nas dinâmicas de ocupação do seu território.

4.1 JOAÇABA

O Município de Joaçaba é considerado pelo estado de Santa Catarina uma cidade com aspectos metropolitanos, ou seja, polariza e dinamiza as demais cidades ao redor, influenciando-as econômica, social e politicamente. Joaçaba está localizada no Meio-Oeste catarinense e é conhecida como um de seus polos regionais. No que concerne à qualidade de vida, a cidade é referência no comércio, prestação de serviços e indústria. Com uma população hospitaleira e empreendedora, em cada canto do Município é possível reconhecer características únicas (JOAÇABA, 2014, p. 1).

Em relação ao desenvolvimento econômico e social do Município, ele possui uma das maiores rendas per capita do país, sendo destaque no assunto. Nos serviços públicos, a cidade é sede dos principais órgãos do Estado e União. Com topografia diversificada, o Rio do Peixe serve como linha divisória com os Municípios vizinhos e irmãos de Herval d'Oeste e Luzerna, que juntos fazem de Joaçaba esse completo polo regional. Ainda na cidade, pequenos riachos, como o Rio Antinha e o famoso Rio do Tigre ajudam a preservar a natureza imponente e diversificada da região Meio-Oeste (JOAÇABA, 2014, p. 1).

Quando se trata de educação, o Município se destaca por estar entre as cidades com índice zero de analfabetos, destacando, ainda, que uma das principais faculdades comunitárias do sul do país é sediada pela cidade, a

Unoesc. Ainda, falando em referência, na saúde, o Município apresenta um dos melhores índices de médico por habitante (JOAÇABA, 2014, p. 1).

4.1.1 Necessidade de Acessibilidade em Joaçaba

Nota-se no tópico supracitado que os dados obtidos por intermédio do *site* da prefeitura direcionam para uma visão quase perfeita da cidade de Joaçaba, SC, fazendo com que os leitores dos referidos dados desenvolvam sua própria visão da cidade em razão do que leem. Contudo, cabe ressaltar que como qualquer centro regional, a cidade está em constante evolução e, no que se refere à acessibilidade, ainda é importante destacar alguns pontos que não estão disponibilizados a todos.

De acordo com os dados do IBGE (2010, p. 2), Joaçaba teve seu último censo realizado em 2010, com uma população de 27.020 habitantes, porém, com uma estimativa de 30.118 pessoas para o ano de 2019. Não houve como comprovar se esse aumento foi realmente concluído, pois não ocorreram mais atualizações.

Em 2012 foram apresentados alguns novos dados pelo IBGE (2010, p. 3):

[...] cerca de 190 milhões de brasileiros, 24% ou quase 13 milhões de pessoas possui algum tipo de deficiência. O registro aponta que ao todo, o país conta com 45,6 milhões de pessoas com deficiências, seja motora, visual, auditiva ou mental. A deficiência mais frequente entre a população brasileira é a visual. Cerca de 35 milhões de pessoas (18,8%) declararam ter dificuldade de enxergar, mesmo com óculos ou lentes de contato. O número de portadores de deficiência em Santa Catarina chega a 1.331.445, de acordo com o Censo 2010. O que significa que cerca de 21% de toda a população do estado apresenta pelo menos um dos tipos de deficiência. Em Joaçaba, 29,14% dos habitantes declaram ter algum tipo de deficiência. Dos 26,713 habitantes, o Município possui 7785 pessoas com algum tipo de deficiência.

O Município constitui uma densidade demográfica de 243,094 km², apresenta 84,4% de domicílios com esgotamento sanitário adequado, 66,1% de domicílios urbanos em vias públicas com arborização e 52,9% de



domicílios urbanos em vias públicas com urbanização adequada (presença de bueiro, calçada, pavimentação e meio-fio). Quando comparado com outros Municípios do estado, fica na posição 53 de 295, 78 de 295 e 15 de 295, nessas questões, respectivamente. Já quando comparado a outras cidades do Brasil, sua posição é 744 de 5.570, 3.336 de 5.570 e 362 de 5.570, respectivamente (IBGE, 2010, p. 3).

Para identificar o número de pessoas com deficiência ou limitações, na cidade de Joaçaba, SC, a fim de intensificar dados para este estudo, buscou-se informações por meio do Sistema de Informação da Atenção Básica (SIAB) do Ministério da Saúde. Tais dados são gerados do trabalho das equipes de Saúde da Família e Agentes Comunitários de Saúde. Com o último levantamento, realizado em 2013, identificou-se, em Joaçaba, 160 casos de munícipes com algum tipo deficiência física, porém, a cidade conta com uma população idosa de mais de 12% acima dos 60 anos (BRASIL, 2013, p. 2).

Segundo informações da Câmara de Vereadores do Município, algumas construções e vias já possibilitam o acesso de pessoas portadoras de deficiência, há locais em que a adaptação necessária beira praticamente "o impossível". Estas, por sua vez, são construções mais antigas, nas quais suas estruturas físicas não permitem realizar novas instalações, mas que pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida precisam chegar até esses locais, como, por exemplo, escritórios de advocacia em prédios antigos que possuem apenas escadas (VASTRES, 2018, p. 2).

Desde 2019, alguns estabelecimentos comerciais encontram dificuldades para conseguir o alvará de funcionamento em Joaçaba, em razão de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o Ministério Público de Santa Catarina e a Prefeitura de Joaçaba, em dezembro de 2016. O TAC prevê prazos para que empresas e espaços públicos possam se adequar à legislação federal. "O prazo varia de dois a oito anos, porém, para aqueles segmentos que se encaixam no prazo de dois anos para realizar as adequações, o período encerra em dezembro deste ano [2018]." (VASTRES, 2018, p. 5).

4.2 O PLANO DIRETOR DE JOAÇABA

Joaçaba conta com seu Plano Diretor estabelecido pela Lei Complementar n. 137, de 12 de fevereiro de 2007 (JOAÇABA, 2007), no qual trata, em seu artigo 3º, dos objetivos propostos por tal, incluindo a garantia do direito de uma cidade para todos. Assim, no mesmo artigo, em seu inciso XII, fala sobre a acessibilidade, com a seguinte redação: “garantir a acessibilidade universal para toda a população, entendida como a facilidade de acesso a qualquer ponto do território, com atenção aos portadores de necessidades especiais.” (JOAÇABA, 2007, p. 8).

Todavia, a lei complementar supracitada ainda aduz que o Município possui obrigações quanto à acessibilidade à pessoa com deficiência e melhor idade, retratando o seguinte:

Art. 29 É obrigação do Município adotar em seu território, condições que facilitem a participação e o acesso, de forma autônoma, de pessoas portadoras de necessidades especiais e da melhor idade, conforme o estabelecido na Lei Federal de Acessibilidade Nº 10.098/00 e NBR 9050/94, bem como implantar sinalização turística, conforme orientações do Manual de Sinalização de Orientação Turística, do Instituto Brasileiro de Turismo – EMBRATUR. (JOAÇABA, 2007, p. 12).

Ainda segundo a referida lei, o Município se preocupa com aspectos acessíveis, visando objetivos que proporcionem melhores condições a seus municípios.

Desde 2017, o Plano Diretor de Joaçaba está passando por uma revisão. Para isso, já foram realizadas várias etapas, como o recolhimento de sugestões, reuniões com a comissão, audiências públicas e a realização de conferências públicas, que ainda estão em andamento.

No total, foram sancionadas, após aprovação da câmara de Vereadores, 8 Leis Complementares que alteraram mais de 30 artigos e mais de 60 incisos das Leis n. 134, n. 135 e n. 137.

O Plano Diretor é o instrumento básico da política de planejamento e desenvolvimento urbano municipal, o qual detém como objetivo preservar os hábitos e culturas tradicionais de sua população integrados com o

crescimento ordenado da cidade (expansão urbana) e as condicionantes ambientais características da região, bem como o desenvolvimento sustentável e o bem-estar social.

A Revisão do Plano Diretor deve considerar as diretrizes almejadas no momento da elaboração da lei ora revisada, devendo, para tanto, identificar e mapear a cidade por meio de diagnósticos (taxa de crescimento, desenvolvimento regional e participação popular), para que a Revisão/ Alteração da legislação possa idealizar as políticas de desenvolvimento e planejamento urbano que atendam aos anseios do Município e de seus cidadãos.

4.3 PROCESSO DE MUDANÇAS NA CIDADE DE JOAÇABA, SC

Historicamente, a cidade de Joaçaba pertenceu ao estado do Paraná até o ano de 1916, logo em seguida as terras da referida cidade foram anexadas a Santa Catarina, tornando-se um Município em 1917. Como já mencionado, a cidade é conhecida hoje como um grande polo econômico da região e a maior do Meio-Oeste, possuindo um razoável e diversificado parque industrial (JOAÇABA, 2019, p. 1).

Fotografia 1 – Joaçaba, SC



Fonte: os autores.

Como pode ser visto na Fotografia 1, a cidade possui um amplo centro, composto por residências baixas, edificações e amplo comércio. Todavia, cabe ressaltar que vários pontos de acesso a estes locais acabam

dificultando o trânsito e a locomoção de pessoas com limitações, sendo importante associar o trajeto com a acessibilidade.

A Fotografia 2 mostra um trajeto em um bairro situado às proximidades do centro da cidade. Percebe-se que a calçada não possui nenhuma condição para acesso de um cadeirante, idoso ou até mesmo crianças, sendo necessário que estes utilizem a via de circulação de veículos.

Fotografia 2 – Bairro próximo, Santa Tereza, Joaçaba, SC



Fonte: os autores.

Logo mais à frente da imagem, pode-se perceber que outra rampa, localizada no meio-fio, dá acesso a mais uma residência, fato este que pode ser visto em diversos locais ao longo da cidade. Cabe ressaltar que até 2018 a cidade de Joaçaba, SC, possuía a Lei Complementar n. 134, de 12 de fevereiro de 2007, que tratava sobre normas relativas aos projetos, construções e edificações no Município. Contudo, em 2019, ela foi revogada pela Lei Complementar n. 398, de 15 de outubro de 2019, que trata agora dos mesmos assuntos e dispõe de outras providências.

Assim, pode ser visto na seção II, que impõe requisitos para obedecer a aspectos relacionados ao meio-fio, calçadas e passeios. Em seu artigo 152 aduz o seguinte:

Art. 152. Nas Vias públicas fica permitido o rebaixamento do meio fio nas seguintes situações:



I - Para terrenos com testadas de até 15m, fica permitido o rebaixo de até 6m;

II - Para terrenos com testadas maiores que 15m, fica permitido o rebaixamento máximo de até 40%;

§ 1º Não sendo consecutivos, deverá existir uma distância mínima entre rebaixos de 5,00 m.

§ 2º Fica permitido o rebaixamento do meio fio em toda a testada do imóvel, em vias com «caixa» menor ou igual a 7,00 m (sete metros) de largura, admitindo-se uma variação de até 10% na largura limite. (JOAÇABA, 2019, p. 22).

Entende-se que algumas dessas construções irregulares foram realizadas antes da nova Lei Complementar, no entanto, desde 2007 já eram previstas metragens específicas para áreas livres nos meios-fios, mas que também não foram acatadas em várias situações. Ainda, mais adiante, no centro da cidade, percebe-se que o acesso a locais públicos também possui obstáculos em suas calçadas.

Fotografia 3 – Calçada com acesso ao centro, Rua Sete de Setembro, Joaçaba, SC



Fonte: os autores.

Além de a passagem pela calçada ser obstruída pela construção da rampa, há o risco de ocorrências de acidentes, pois no local **há** um fluxo maior de veículos durante os dias na semana. Desse modo, dividir o mesmo espaço para pedestres e, entre estes, pessoas que possuem limitações, o que dificulta a saída rápida da estrada, pode gerar sérios problemas.

A falta de acessibilidade é um problema grave em Joaçaba, não sendo considerado apenas pela construção irregular de rampas no meio das calçadas, mas também pela falta delas, como mostra a Fotografia 4:

Fotografia 4 – Calçada com degraus/Calçada danificada



Fonte: os autores.

Em conformidade com a Fotografia 4, utiliza-se aqui o exemplo de um cadeirante. A calçada possui degraus em sua continuidade, o que impede a permanência desse indivíduo cadeirante no trajeto por ela, ainda falta a rampa de descida, que permitiria o desvio do degrau e então o acesso por fora da calçada.

De acordo com o que emana a Lei Complementar em questão, outras especificações sobre as construções de calçadas são vistas em seu artigo 154:

Art. 154. A inclinação longitudinal da faixa livre das calçadas deve sempre acompanhar a inclinação do leito carroçável adjacente. É imprescindível que o passeio seja contínuo, sem degraus, para garantir o acesso a pessoas em cadeira de rodas, idosos, pessoas com carrinhos de bebê, andadores, entre outros. (JOAÇABA, 2019).

Entretanto, conforme Fotografia 4, a conservação não é vista com frequência nas calçadas da cidade.

Percebe-se até o momento as irregularidades observadas em calçadas em razão de construções de moradias particulares, que não obedecem às especificações estabelecidas pela lei municipal. Todavia, a Lei Complementar n. 398/19 estabelece penalidades para o não cumprimento



das especificações em relação às construções, sendo aplicáveis multas, embargo da obra, interdição e até demolição.

No entanto, a fiscalização deve partir da prefeitura, que deixa essa questão a desejar, uma vez que as obras (residências particulares) continuam apresentando tais situações. Cabe mencionar que antes de construir é necessário aprovação do órgão municipal, sendo que dentro dos aspectos legais, a obra é autorizada, porém, após sua edificação e com a falta de fiscalização, a obstrução das calçadas torna-se rotineira no Município de Joaçaba, SC.

Ao buscar informações no órgão municipal, a fim de verificar se a cidade atua com algum método de fiscalização, a resposta obtida, por meio do órgão fiscalizador, foi de que o Município atua hoje com dois fiscais. O servidor salienta que a demanda é enorme, em virtude do grande número de novas edificações e não possuem efetivo suficiente para uma fiscalização ideal.

Afirma-se, ainda, que o órgão fiscalizador atua no momento de forma provocada, isso significa que somente em casos que houver denúncias de obras irregulares, a fiscalização é feita. Depois da denúncia o munícipe que constrói uma calçada irregular ou de forma a bloquear a via, acaba sendo notificado e tem determinado prazo para regularização, sob pena de multa. Findo esse prazo, havendo nova fiscalização e o não cumprimento das alterações, aplica-se a multa, o que não desfaz a obrigação da regularização. Caso não ocorra novamente essa adequação o Município interfere judicialmente na demolição do obstáculo e realiza a reforma necessária e executa cobrança do munícipe.

Em 2018, a Prefeitura Municipal, em parceria com a Unoesc, desenvolveu uma cartilha que contém orientações elaboradas para oferecer as diretrizes básicas sobre acessibilidade em vias públicas, a construção de calçadas e a instalação de mobiliários urbanos. A base de informações para confecção da cartilha foi extraída da Norma técnica da ABNT NBR 9050 e NBR 16537/2016; Cartilha de orientação do CREA; do Decreto Federal n. 5.296/04 e do Decreto Municipal n. 5.470/18.

Segundo estabelecido na cartilha e em conformidade com a norma de acessibilidade, a Fotografia 5:

Fotografia 5 – Calçada ideal



Fonte: Passeios Públicos (2018, p. 12).

Mais especificamente no centro da cidade, a Prefeitura Municipal realizou algumas mudanças, construindo ciclovia e melhorando os acessos a pessoas cadeirantes com rampa de acesso por toda área central, podendo ser possível visualizar essas alterações na Fotografia 6:

Fotografia 6 – Melhorias na acessibilidade no centro de Joaçaba, SC



Fonte: os autores.

O Decreto Municipal n. 5.470/18 foi criado pela Prefeitura de Joaçaba com o objetivo de fixar padrões a serem seguidos na execução



de calçadas em concreto armado para obras de passeios públicos desse Município. De acordo com a Fotografia 6, o centro da cidade conta com o desenvolvimento de calçadas acessíveis, em conformidade com o decreto, incluindo sinalização tátil de acesso.

Entretanto, mesmo havendo algumas alterações no plano central da cidade de Joaçaba, SC, para incorporar acessibilidade, ainda faltam grandes investimentos nos bairros do Município. Já no que se refere ao acesso a locais públicos e de grande fluxo de pessoas, como no caso do Fórum da Comarca, ainda se apresentam problemas quanto à acessibilidade, como se vê na Fotografia 7:

Fotografia 7 – Fórum de Joaçaba, SC



Fonte: os autores.

O edifício não possui rampa de acesso e nem outros aspectos acessíveis a pessoas com deficiência ou outras limitações dentro da edificação. Buscando obter alguma posição por parte do poder público municipal, a fim de verificar se eles estão preocupados em melhorar essas condições, foi questionado ao órgão municipal da cidade (Prefeitura de Joaçaba) informações para incorporar à pesquisa.

Em conversa com o responsável pelo órgão competente, apresentaram-se os seguintes dados: o próprio prédio da Prefeitura Municipal não possui adequação para acessibilidade ainda, somente o projeto está em andamento. Em relação à execução das obras de melhoria da acessibilidade, estão sendo realizadas nos seguintes locais: rodoviária (centro cultural), ponte do trabalhador, abrigo Frei Bruno, Centro de Referência da Melhor Idade, Centro

de Referência de Assistência Social (CRAS), Praça Adolfo Konder, Estratégia Saúde Família (Bairro Monte Belo), Casa Mortuária (Bairro Jardim Lindoia), Escola Rotary Fritz Lucht e o Ginásio da Vila Pedrini.

Ao todo são dois projetos em andamento, vinte e seis projetos concluídos, que aguardam autorização para iniciar execução de obras, onze obras em execução e nove obras já concluídas, dentre estas estão escola municipais, ginásios e unidades de postos de saúde.

Ressalta-se que todas as adequações referidas à acessibilidade seguem à Norma Técnica da ABNT/NBR 9050 sobre acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. Essa Norma estabelece critérios e parâmetros técnicos a serem observados quando do projeto, construção, instalação e adaptação de edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos às condições de acessibilidade (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2004, p. 49).

Quando questionado ao responsável pelas obras, se ele possuía conhecimento sobre o crescimento desordenado na cidade de Joaçaba e o reflexo em sua estrutura urbana, mencionou que esse foi um dos motivos de a cidade estar se adequando depois de muitos anos. Ainda afirmou, que assim como outras cidades brasileiras, Joaçaba se desenvolveu efetivamente sob um péssimo planejamento enquanto recebia seus moradores, fato que deve ser considerado, isto é, a falta de legislação específica na época. Outra dificuldade determinante correlacionada a outros Municípios foi a sua topografia acentuada, que prejudicou a imposição de regramentos estabelecidos em outros Municípios do território nacional.

Faz-se importante somar ao conhecimento, que à medida que as cidades evoluem, surge a necessidade de implantar um plano diretor, assim, para as cidades que possuem mais de vinte mil habitantes, obriga-se sua implantação. Não obstante, Joaçaba o possui, fez-se indispensável perguntar ao responsável se o Órgão Municipal segue as diretrizes estabelecidas por ele. Em resposta, ele confirmou que as normas são seguidas, ademais, o atual plano Diretor e o plano de Mobilidade Municipal se encontram em reconstrução para melhor sanar os problemas na cidade e atuar em conjunto com as normas e critérios estabelecidos em lei.

Ainda, verificou-se que algumas obras são impossíveis de serem readequadas às novas regras de acessibilidade, em razão de serem edificações muito antigas, que colocam em risco sua estabilização estrutural, caso haja reformas no local. Aproveitando, o fiscal relatou que são várias as dificuldades enfrentadas pelo poder público municipal, para realizar as mudanças acessíveis.

O órgão responsável pelo projeto e execução salienta que ao longo dos anos, muitas obras irregulares foram realizadas no Município, em virtude disso, normas e diretrizes foram ignoradas. Verbaliza, ainda, que inúmeros munícipes invadem áreas, não respeitam diâmetros necessários, bloqueiam passagens e realizam diversas outras contravenções, o que dificulta significativamente a atuação do órgão municipal.

Dentre as melhorias já realizadas na cidade de Joaçaba, observam-se calçadas e trechos pavimentados que ressaltaram a visão do ambiente, melhorando o aspecto visual de quem passa pelo centro da cidade, além de facilitar trajetos para moradores e visitantes. Contudo, questionou-se o por quê de não se ver a mesma preocupação em melhorar outros bairros afastados do centro, como as áreas de periferia, por exemplo.

Diante do exposto, segundo o setor de engenharia do Município, são realizados levantamentos de fluxo de pessoas, para indicar onde são necessários maiores investimentos e adequações acessíveis. Ainda, conforme o secretário de infraestrutura, somente no ano de 2019 foram investidos perto de 1(um) milhão de reais em vias públicas em Joaçaba.

O setor de engenharia explica que o estudo feito para tais investimentos teve como intuito principal o bem-estar social. Salienta, ainda, que o maior gargalo para se realizar notáveis e efetivas obras acessíveis nas áreas periféricas e bairros municipais são recursos financeiros, pois são obras complexas, em razão de estreitamentos, estrangulamentos de pistas de rolagem, invasões e, principalmente, do relevo do Município que prejudica demasiadamente essas melhorias.

Percebe-se que Joaçaba ainda evolui e seu processo de mudanças exige tempo, verba orçamentária e total interação do poder público municipal, para que as obras sejam concretizadas e o Município estabeleça novos padrões sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de acessibilidade do Município de Joaçaba, SC, ainda é recente, uma vez que as normas e diretrizes voltadas a isso passaram a vigorar somente nas últimas décadas, assim, para o poder público municipal ainda há muito trabalho pela frente. Contudo, entende-se que as medidas cabíveis estão aos poucos sendo tomadas, a fim de contemplar as normas vigentes e melhorar o aspecto acessível a essa cidade, que é considerada um grande polo, como já mencionado.

No que concerne ao desenvolvimento desta pesquisa, esta buscou responder ao problema inicialmente lançado, no intuito de saber se os edifícios públicos e as vias públicas no Município de Joaçaba cumprem as normas de acessibilidade. Segundo os dados levantados pelo setor de fiscalização da Prefeitura da cidade, as normas de acessibilidade estão sendo cumpridas, porém, há prédios públicos que ainda não seguem os padrões acessíveis, alguns deles sendo readaptados e outros sem poder inserir qualquer modificação, em razão da própria estabilidade estrutural.

Quanto às vias públicas, boa parte do centro da cidade já possui obras de acessibilidade concluída, sendo estabelecidas as mudanças dentro dos padrões técnicos. Contudo, como percebido, boa parte das construções particulares acaba realizando construções impróprias nas calçadas, já que muitas áreas não possuem acesso a cadeirantes, até mesmo invadem as vias asfálticas. Assim, como as irregularidades são muitas e há falta de efetivo para incorporar o órgão fiscalizador, algumas obras são fiscalizadas apenas sob provocação.

Tem-se, nesse sentido, um retrocesso, quando contado com o bom-senso e a boa-fé do cidadão que irá construir irregularmente às custas do órgão municipal, uma vez que inicialmente é levado um projeto, aprovado pela prefeitura, no entanto, a construção se faz além do que lhe foi concedido.

Em suma, alcançou-se o objetivo geral proposto no estudo, que por sua vez salientou que as condições de acessibilidade oferecidas pelo Município de Joaçaba não atendem, no total, sua população. Isso subentende-se pelo fato de a cidade comportar, além de pessoas com deficiência, um

bom percentual de idosos, que contemplam, aproximadamente, 12% do número populacional. Nesse sentido, a cidade ainda precisa melhorar sua acessibilidade para melhor atender essas pessoas que integram sua população e desfrutam do atendimento desses prédios e praças públicas.

A conclusão do estudo foi satisfatória ao acadêmico, que pôde contemplar maiores informações junto ao órgão público, podendo trazer um pouco mais de conhecimento dessa cidade em evolução. Deixa-se como sugestão, para trabalhos futuros, o complemento desta pesquisa, verificando se à medida que os anos passaram, novas melhorias foram realizadas.

REFERÊNCIAS

ACESSIBILIDADE É UM PROBLEMA EM JOAÇABA. *EDER LUIZ*, 18 jul. 2012. Disponível em: <https://www.ederluiz.com.vc/acessibilidade-e-um-problema-em-joacaba>. Acesso em: 1 abr. 2020.

AGUIAR, Fabíola de Oliveira. *Acessibilidade relativa dos espaços urbanos para pedestres com restrição de mobilidade*. 2010. 190 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Transportes e Área de Concentração em Planejamento e Operação de Transportes) – Universidade de São Paulo, São Carlos, 2010.

ARAÚJO, Jairo. A Responsabilidade Civil do poder municipal no planejamento e gestão da cidade a partir do Plano Diretor de Imperatriz – MA. *JusBrasil*, [S. l.], 2015. Disponível em: <https://jairoaraujom.jusbrasil.com.br/artigos/160806503/a-responsabilidade-civil-do-poder-municipal-no-planejamento-e-gestao-da-cidade-a-partir-do-plano-diretor-de-imperatriz-ma>. Acesso em: 15 mar. 2020.

ARISTÓTELES. *A política*. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos*. Rio de Janeiro: ABNT, 2004. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/NBR9050.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

BARBOSA, Ricardo Mesquita. A competência dos municípios para proporcionar acessibilidade em calçadas e logradouros públicos. *JusBrasil*, [S. l.], 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61355/a-competencia-dos-municipios-para-proporcionar-acessibilidade-em-calcadas-e-logradouros-publicos>. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 dez. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10098.htm. Acesso: 14 de mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 9 abr. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis ns. 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, [...] e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 4 jan. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 jul. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Sistema de Informação da Atenção Básica. *Saúde da Família. Joaçaba – SC*. 2013. Disponível em: <https://dab.saude.gov.br/>. Acesso em: 5 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 607940/DF. Relator: Ministro Teori Zavascki, 29 de outubro de 2015b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28LOTEAMENTOS+IRREGULARES%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybmr14l>. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRENNER, Neil. *Espaços da urbanização: o urbano a partir da teoria crítica*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2018.

CORRALO, Giovani da Silva; CARDOSO, Bruna de Lacerda. *A responsabilidade do município por omissão no exercício da polícia administrativa*. Passo Fundo: Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, 2015. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=902daf6855267276>. Acesso em: 1 abr. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HERZOG, Cecília. *Cidades para todos*. Rio de Janeiro: Lapa, 2010.

IBGE. *Joaçaba*. 2010. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/joacaba/panorama>. Acesso em: 1 abr. 2020.

JOAÇABA. *Alterações da Lei Complementar n. 137/07 – Lei de Zoneamento – Lei Complementar n. 344 de 06 de julho de 2017*. Disponível em: <https://www.joacaba.sc.gov.br/noticias/index/ver/codMapaltem/8732/codNoticia/514025>. Acesso em: 10 abr. 2020.

JOAÇABA. *História*. 2014. Disponível em: <https://www.joacaba.sc.gov.br/cms/pagina/ver/codMapaltem/44699>. Acesso em: 4 mar. 2020.

JOAÇABA. *Lei Complementar n. 137*, de 12 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-de-zoneamento-uso-e-ocupacao-do-solo-joacaba-sc>. Acesso em: 1 abr. 2020.

JOAÇABA. *Lei Complementar n. 398*, de 15 de outubro de 2019. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/codigo-de-obras-joacaba-sc>. Acesso em: 17 mar. 2020.

LAMB, Kathlin Aline; DE MARCO, Quésia Nagel; PIOVESAN, Angela Zamboni. *Calçada acessível: como fazer sua calçada de acordo com o novo padrão*. Joaçaba: Prefeitura Municipal de Joaçaba, 2018. Disponível em: https://static.fecam.net.br/uploads/424/arquivos/1461108_CARTILHA_CALCADA_ACESSIVEL.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

MELO, Fábio Barbosa. *Proposição de medidas favorecedoras à acessibilidade e mobilidade de pedestres em áreas urbanas. Estudo de Caso: O Centro de Fortaleza*. 2005. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Transportes) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2005.

MIRANDA, Ângelo Tiago de. *Urbanização do Brasil – Consequências e características das cidades*. Uol, 2011. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/urbanizacao-do-brasil-consequencias-e-caracteristicas-das-cidades.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 6 abr. 2020.

MOORE, P. A. *Experiência Universal em Design*. Chapter: MacGrawall, 2001.



MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010.

PASSEIOS PÚBLICOS. *Calçada acessível. Como fazer sua calçada de acordo com o novo padrão*. 2018. Disponível em: https://static.fecam.net.br/uploads/424/arquivos/1461108_CARTILHA_CALCADA_ACESSIVEL.pdf. Acesso em: 2 abr. 2020.

PIETRO, Immaculada; MENEZES, Murilo; CALEGARI, Diego. *Plano diretor: como é feito e para que serve?* Politize, 2018. Disponível em: <https://www.politize.com.br/plano-diretor-como-e-feito/>. Acesso em: 12 abr. 2020.

PIOVESAN, Flavia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIZA, Daniel. *Dez anos que encolheram o mundo*. São Paulo: Leya, 2011.

QUEIROZ, Maria do Socorro Azevedo. *Judicialização dos direitos sociais prestacionais. A efetividade pela interdependência dos direitos fundamentais na Constituição Brasileira*. Curitiba: Juruá, 2011.

RIBEIRO, Paulo Silvino. Crescimento urbano desordenado e chuvas de verão: combinação perigosa. *Brasil Escola*, 2011. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/crescimento-urbano-desordenado-chuvas-verao-combinacao-perigosa.htm>. Acesso em: 5 mar. 2020.

SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989*. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Acesso em: 14 mar. 2020.

SANTA CATARINA. *Lei n. 12.870, de 12 de janeiro de 2004*. Dispõe sobre a Política Estadual para Promoção e Integração Social da Pessoa Portadora de Necessidades Especiais. Disponível em: http://concursoses.ufsc.br/legislacao/LEI_PNE_1.pdf. Acesso em: 12 mar. 2020.

SANTA CATARINA. *Plano de desenvolvimento de Santa Catarina 2030*. Florianópolis: Secretaria de Estado do Planejamento, 2018. Disponível em: <http://www.spg.sc.gov.br/visualizar-biblioteca/acoes/plano-catarinense-de-desenvolvimento/1162-plano-sc-2030-versao-final/file>. Acesso em: 18 mar. 2020.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. São Paulo: EdUSP, 2013.

SANTOS, Renato Emerson dos. Sobre espacialidades das relações raciais: raça, racialidade e racismo no espaço urbano. In: SANTOS, Renato Emerson dos. (org.). *Questões urbanas e racismo*. Petrópolis; Brasília, DF: DP. ABPN, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SASSAKI, Romeu K. O conceito de acessibilidade. *Bengala Legal*, 5 jun. 2006. Disponível em: <http://www.bengalalegal.com/romeusassaki>. Acesso em: 25 mar. 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Ariovaldo Vieira da. Desenho Universal. *Portal Educação*, 2016. Disponível em: <https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/idiomas/desenho-universal/25786>. Acesso em: 5 abr. 2020.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral; RAMALHO, Camila Villa Nova. A responsabilidade civil da empresa pela inacessibilidade da pessoa com deficiência ao estabelecimento empresarial: questões materiais e processuais. *Revista Argumentum*, v. 18, n. 3, 2017. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/497>. Acesso em: 18 mar. 2020.

SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. *Capitalismo e urbanização*. São Paulo: Contexto, 2008.



STUART, Davies. *Plano Diretor*. São Paulo: Edusp, 2001.

VASTRES, Luiz. Acessibilidade: Vastres diz que legislação precisa ser reavaliada. *Câmara de vereadores de Joaçaba*, 3 jul. 2018. Disponível em: <https://www.camarajoacaba.sc.gov.br/noticias/index/ver/codMapaltem/73757/codNoticia/499197>. Acesso em: 15 abr. 2020.

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (org.). *O processo de urbanização no Brasil*. São Paulo: Edusp, 1999.

XIMENES, Ricardo Arraes *et al.* *Vigilância de doenças endêmicas em áreas urbanas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TRIBUTAÇÃO VERDE: UM IMPORTANTE INSTRUMENTO À EFETIVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO ÂMBITO DAS CIDADES

Jeison Francisco de Medeiros¹

Resumo: O presente artigo analisará a possibilidade da implantação da Tributação Verde para corroborar com o Desenvolvimento Sustentável no âmbito das cidades. Nesse propósito, questiona-se como a tributação pode contribuir para uma cidade sustentável? Para chegar à resposta desse questionamento, será analisado a proteção jurídico-constitucional do Meio Ambiente no Ordenamento Jurídico brasileiro, com enfoque especial a compreender o desenvolvimento sustentável; após, objetiva-se compreender o alcance da Tributação na perspectiva fiscal e extrafiscal e, por fim, sugerir a Tributação Verde como instrumento à efetivação do Desenvolvimento Sustentável nas cidades. Como resposta conclusiva da pesquisa desenvolvida, sugere-se que a extrafiscalidade da tributação é um importante instrumento para desenvolver a chamada Tributação Verde e, diante das competências tributárias conferidas a cada ente da Federação brasileira, podem os Municípios desenvolvê-la no âmbito de sua legislação tributária bem como do plano diretor, fomentando o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Tributação verde. Extrafiscalidade. Desenvolvimento sustentável.

1 INTRODUÇÃO

Conforme se observa no artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,² um dos objetivos fundamentais da República

¹ Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; Doutorando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina; Professor de Direito Processual Civil e Direito Tributário e Coordenador no Curso de Direito da Universidade do Contestado de Curitiba; Advogado; jeisonmedeiros@unc.br

² Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

brasileira é garantir o desenvolvimento nacional, além de outros que lá se propôs.

Somado a isso, é possível verificar que mais à frente, no art. 170, a Constituição estabelece que a ordem econômica compete à iniciativa privada, e somente em algumas atividades bem específicas fica o Estado brasileiro autorizado a atuar diretamente no setor econômico.³

Deste modo, uma vez que a Ordem Econômica compete à iniciativa privada, estando o Estado brasileiro sem permissão para auferir renda diretamente da exploração econômica, é preciso enfatizar que a realização de seus objetivos fundamentais por meio de políticas públicas deve se dar por meio de contribuição originada da exploração econômica efetuada pelos agentes privados.

Nesse caminho, pode-se enfatizar que por meio da tributação o Estado brasileiro retira parcela do patrimônio dos particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas, para que, assim, possa implementar políticas públicas capazes não só de realizar todos aqueles objetivos fundamentais expostos no art. 3º da CF/88, mas também assegurar e efetivar todos os direitos fundamentais de seus cidadãos.

No que se refere ao desenvolvimento nacional, sua relação também está vinculada ao desenvolvimento tecnológico, social, bem como ao crescimento econômico e, por isso, alinhando ao recorte que se pretende nesse estudo que é sobre o desenvolvimento sustentável das cidades.

Quando se fala em desenvolvimento sustentável, o questionamento que vem de imediato é sobre quais os meios para se efetivar um desenvolvimento sustentável no interior das cidades e como fazer isso, ou seja, como agregar desenvolvimento com proteção e promoção do meio ambiente?

Limitando ainda mais o campo e atuação nesse artigo e buscando encontrar uma resposta a essa problemática levantada, entende-se que a tributação pode ser um instrumento eficaz para esse fim, contudo, é necessário que tanto os governantes como a população, de um modo geral, tenham pleno entendimento sobre o conceito e finalidade da tributação. Que

³ A Constituição de 1988 autoriza o Estado a atuar diretamente em algumas atividades econômicas, desde que necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, o que pode ser observado nos artigos 173 a 175 da referida Carta Magna brasileira.

entendam o porquê necessitam pagar tributos, bem como os governantes entendam a importância dessa arrecadação tributária, já que ela acaba por gerar efeitos em todos os âmbitos.

Para esse fim, almeja-se num primeiro momento demonstrar a proteção jurídico-constitucional do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro chegando ao entendimento sobre desenvolvimento sustentável.

Em seguida, compreender o alcance da tributação na perspectiva fiscal e extrafiscal, demonstrando como o Tributo está enquadrado conceitualmente na perspectiva de um Estado Democrático de Direito e, por fim, sugerir a tributação verde como instrumento à efetivação do desenvolvimento sustentável nas cidades de modo que implemente incentivo a condutas benéficas ao Meio Ambiente.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente o meio ambiente⁴ encontra proteção jurídica na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos chamados direitos de terceira geração, onde a Carta da República estabelece que todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este um bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, impondo, ainda, ao Poder Público, o dever de protegê-lo e de preservá-lo.

Todavia, apesar de a CF/88 trazer um capítulo inteiro tratando da proteção do meio ambiente, elencando o mesmo como direito fundamental do ser humano, enfatiza-se que a preocupação em o proteger não é de hoje e nem apenas do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

⁴ O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza, o artificial e original, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, paisagístico e arquitetônico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas (SILVA, 2011, p. 20).

Essa proteção remonta à antiguidade, muitos anos a.C., onde o homem passou a valorizar a natureza cada vez mais, chegando à atualidade com leis mais rígidas e sanções mais severas.⁵

Sirvinskas (2003, p.11) explica que “os povos da antiguidade começaram a valorizar suas terras que eram banhadas pelos rios, pois, com o transbordamento, os húmus adubavam as margens, tornando-as mais férteis para a plantação” e, por esse fato, as cidades eram formadas próximas aos rios, posto que a atividade de agricultura girava em conformidade ao regime destes. Pode-se citar como exemplo o Egito que se desenvolveu próximo ao rio Nilo donde é conhecida a frase dita por Heródoto, segundo a qual “o Egito é uma dádiva do Nilo”.

Não se desconhece que ao longo da história fatores culturais e jurídicos esparsos foram surgindo mundo a fora com o intuito de reconhecer a importância e proteção do meio ambiente, no entanto, por ser a proteção ambiental um tema ainda recente, e que assumiu proporções vastas no século XX, com mais destaque a partir dos anos 60, é de se compreender que as Constituições não tenham cuidado especificamente da matéria.

Apenas os Países que elaboraram seus textos constitucionais a partir da década de 1970 – mais precisamente do ano de 1972, quando ocorreu a Conferência de Estocolmo – puderam assegurar tutela eficaz para o meio ambiente, de molde que respondesse aos clamores universais contra o que se convencionou chamar de ecocídio (MILARÉ, 2011, p. 300).

Ainda que sem previsões expressas em suas Constituições, vários Países adotaram leis protetivas ambientais baseadas no fundamento da saúde humana, sendo este “o primeiro fundamento para a tutela ambiental, tendo como pressuposto, explícito ou implícito, a saúde ambiental.” (MILARÉ, 2004, p. 300)

Nesse sentido, a sua história constitucional de proteção tem início em 1975 na Constituição da Grécia que, em seu art. 24 estabeleceu que “Constitui obrigação do Estado a proteção do meio ambiente natural e cultural. O Estado será obrigado a adotar medidas especiais, preventivas e repressivas,

⁵ A ideia de proteção de natureza é muito mais remota do que geralmente, na atualidade, se imagina. Esta ideia já existia pelo menos na antiguidade. O imperador hindu Asoka, em 242 a.C., expediu uma espécie de decreto imperial de proteção aos animais terrestres, peixes e florestas (SILVA, 2004, p. 477).

com vistas à conservação daquele. A lei regulará as formas de proteção dos bosques e espaços arborizados em geral [...]” (PIMENTA, 2020, p. 115).

A partir dessa previsão constitucional outros Estados adotaram medidas semelhantes em seus textos fundamentais, a exemplo de Portugal, em 1976; Espanha, em 1978; no âmbito do direito comunitário Europeu, em 1987, quando se lhe atribuiu competências expressas em matéria ambiental; na Alemanha em 1994 (PIMENTA, 2020, p. 115-116).

No Brasil, as constituições que precedem a atual Carta da República sempre se referiram ao meio ambiente de forma diluída e mesmo casual, referindo-se a alguns elementos do meio ambiente como a água, a pesca, a caça, os minérios etc.⁶

⁶ A constituição de 1824 fazia alguma menção no intuito de proteger o meio ambiente, vedando o corte de árvores frutíferas e ainda cuidava da proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão. Já a constituição de 1891 atribuía competência legislativa à União para legislar sobre as terras e minas de propriedade da União Federal. A partir de 1919, passada a primeira guerra mundial, o Constitucionalismo econômico foi implantado no Brasil, onde, “se estabeleceu o verdadeiro marco inicial da ordem econômica constitucional brasileira.” (SILVA 2004, p. 494). Daí em diante, estabeleceu-se um ordenamento jurídico direcionado a regular a intervenção do Estado na economia, onde, conforme o mesmo Autor, “com a intervenção do Estado nas atividades econômicas, ganhou força também, mesmo que timidamente, a intervenção do Estado nas questões ambientais.” (SILVA, 2004, p. 495). A partir de 1917, já no período republicano, com o advento do Código Civil, que também trazia algumas normas regulamentadoras de direito ambiental, como na previsão do direito de vizinhança, surgiram também o Código Florestal, o Código de Águas e o Código de Caça, dentre inúmeras outras legislações infraconstitucionais disciplinando regras para proteger o meio ambiente. Assim, a Carta Política de 1934 previu, no corpo de seu texto legal, proteções às belezas naturais, ao patrimônio histórico, artístico e cultural e ainda conferiu competência à União para tratar de matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração, o que não foi diferente com a constituição de 1937. A Constituição de 1946, além de manter a defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, conservou como competência da União legislar sobre normas gerais de defesa da saúde, das riquezas do subsolo, das águas, florestas, caça e pesca. A Constituição de 1967 insistiu na necessidade de proteção ao patrimônio histórico cultural e paisagístico. E, por fim, a Constituição de 1969 que cuidou também da defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico repetindo apenas o que mencionou as constituições de 1967, 1946, 1937 e 1934. Nesse caminho, Milaré (2011, p. 120) explica que “[...] o conjunto das leis até então não se preocupava em proteger o meio ambiente de forma específica e global, dele cuidando de maneira diluída, e mesmo casual, e na exata medida de atender sua exploração pelo homem.” A partir daí, várias medidas mais eficazes foram proporcionadas para uma melhor proteção do meio ambiente, a exemplo da Lei n. 6.938/81 que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, e que, segundo Marcelo Abelha, “muito mais do que um simples conjunto de regras, estabelecendo uma política com princípios, escopos, diretrizes, instrumentos e conceitos gerais sobre o meio ambiente.” (RODRIGUES, 2002, p. 43). Por fim, o marco mais importante na evolução da tutela do meio ambiente ocorreu com a promulgação da Constituição Federal em 1988, a qual dedicou um capítulo inteiro ao meio ambiente, esculpindo princípios importantes do Direito Ambiental, o que não foi diferente com as Constituições Estaduais, e por fim, a Lei n. 605/98 que dita sanções penais, cíveis como também administrativas para as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e que foi regulamentada mais tarde pelo Decreto n. 3.179/99.

Na Constituição Federal de 1988, o meio ambiente encontra sua base legal protetiva no artigo 5º, XXIII e LXXIII,⁷ elevado, portanto, à categoria de Direito Fundamental, além das previsões expressas nos artigos 170, VI⁸ e 225.⁹

Neste norte, em se tratando de direito fundamental, é dever do Estado não apenas a sua proteção, como também a sua promoção por meio de medidas legais que o assegurem.¹⁰ Além disso, não apenas dever do Estado, mas de todos, dentro de uma perspectiva horizontal dos direitos fundamentais.¹¹

Nessa perspectiva de sua proteção e promoção, o artigo 225 da CF/88 estabelece que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (BRASIL, 1988).

O dispositivo mencionado traz três previsões que devem ser observadas para sua melhor interpretação e assimilação, segundo a professora Cristiane Derani, sendo, num primeiro momento, a outorga de um direito fundamental; em segundo, a descrição dos deveres fundamentais

⁷ Art. 5º [...]; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...]; LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, 1988).

⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. (BRASIL, 1988).

⁹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

¹⁰ Por esse entendimento, os direitos fundamentais encontram duas dimensões quando de sua realização, uma dimensão liberal clássica, que se volta à proteção contra ações de interferências do Estado sobre aqueles direitos considerados de primeira geração, como a liberdade, a igualdade, a segurança, e uma outra dimensão relacionada com ações positivas que o Estado deve adotar, denominadas de prestacionais, e que geram aos cidadãos o direito a prestações positivas por parte do Estado na garantia, promoção e efetivação de direitos fundamentais, mais relacionados com os direitos fundamentais de segunda geração, ou seja, os direitos sociais (MEDEIROS, 2017, p. 90).

¹¹ [...] a Carta Constitucional deixa claro que o dever de tutelar o meio ambiente não é monopólio do Estado; compete também a toda a coletividade. Ao mesmo tempo em que surge um dever constitucional para o Poder Público – obrigações de fazer – de defender e preservar o meio ambiente, o cidadão deixa de ser um mero sujeito passivo, para também ter a responsabilidade de defender e preservar este bem de sua titularidade (TESSLER, 2004, p. 68).

do Estado e da coletividade e, por fim, a indicação de alguns instrumentos necessários à efetivação desse direito (DERANI, 2008, p. 245).

Para realizar o direito fundamental do meio ambiente, previsto no art. 225 da CF/88, o legislador previu, ainda, nos seus parágrafos uma série de instrumentos voltados para a sua proteção e promoção, dentre eles, nos §§ 2º, 3º e 6º, medidas preventivas e compensatórias em face de práticas degradantes (PIMENTA, 2020, p. 121).

Tais medidas podem ser de cunho jurídico ou econômico. No primeiro caso, tem-se medidas previstas em lei que estabelecem quais condutas são lícitas ou não, ou seja, não oportunizando outra conduta ao agente se não a obediência à lei.

Quando se trata de medidas de cunho econômico, o que se tem são instrumentos “que consistem em incentivos financeiros para convencer alguém a não realizar uma conduta nociva ou realizar uma conduta favorável ao meio ambiente, incidindo sobre o sistema de preços.” (PIMENTA, 2020, p. 123), sendo que dentre estes instrumentos econômicos se encontra a tributação verde, que será abordada mais adiante.

Observa-se, portanto, que a Constituição de 1988 deu ao Brasil uma boa estrutura constitucional de proteção ao meio ambiente, sendo certamente uma das mais avançadas do mundo em termos de proteção ambiental.

Para Silva (2004, p. 508) a Constituição [...] “consagra a conscientização da necessidade de se alterar, não apenas as bases da organização social e econômica do mundo, mas também as atitudes diante das questões ambientais que são uma ameaça à qualidade de vida humana e sobrevivência das demais espécies de seres vivos.”

Nessa perspectiva, deve-se implementar um desenvolvimento sustentável em especial no âmbito das cidades, sendo este o local com maior reunião de pessoas que não apenas desenvolvem suas atividades, mas vivem nestes centros urbanos. Por isso, melhores condições de qualidade de vida são essenciais o que será possível a partir do desenvolvimento não apenas social, mas também tecnológico, de produção, enfim, desenvolvimento de um modo geral, mas sem perder de vista a importância da proteção e preservação da natureza.

2.1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O desenvolvimento sustentável surge da necessidade de se conciliar desenvolvimento econômico com bem-estar, em especial pela proteção, preservação e promoção do meio ambiente de forma concomitante ao progresso econômico.

Conforme explica Bosselmann (2015, p. 28) “a questão crucial é como a preocupação com a sustentabilidade ecológica está relacionada a desenvolvimento, mais precisamente, à preocupação com o desenvolvimento próspero das pessoas do presente (equidade intragerações) e do futuro (justiça integracional).”

Não somente na economia é possível partir do princípio de que os desejos são muitos e os recursos finitos, mas também quando se trata do meio ambiente, posto que por muito tempo o que importou foi o crescimento e desenvolvimento econômico com o surgimento de grandes metrópoles, de grandes empresas, o aprimoramento da tecnologia e tudo isso somente foi possível mediante a exploração dos recursos ambientais.

Hoje o mundo sente os efeitos desse crescimento econômico frente a todos os problemas de ordem ambiental por que vem passando, seja na poluição da atmosfera, poluição sonora, das águas, surgimento de doenças, enfim um sem número de externalidades antes não imaginadas e que tem levado os Estados e Organizações não governamentais a se preocuparem e buscarem meios de reverter o quadro atual.

Diante disso, tema que vem sendo utilizado e aprimorado, e não é de hoje^{12,13}, refere-se ao desenvolvimento sustentável, o qual pode ser identificado como “manejo e conservação da base dos recursos naturais e a orientação da alteração tecnológica e institucional, de tal maneira que

¹²A expressão ‘desenvolvimento sustentável’ já é utilizada a bastante tempo. Em 1929, A. Howard publicou o livro *The Development of Indian Agriculture*, no qual aborda os aspectos sobre nutrição dos vegetais e uso de energia [...] (SILVA, 2004, p. 81).

¹³ José Carlos Barbieri e Dirceu Silva explicam que “Durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano (CMAH), realizada em Estocolmo, em 1972, foram criados alguns instrumentos para tratar de problemas sociais e ambientais planetários, como a Declaração sobre o Ambiente Humano, com 26 princípios voltados para orientar a construção de ambiente que harmonize os aspectos humanos e naturais, considerados essenciais para o bem-estar dos humanos e para que possam gozar de todos os direitos fundamentais.” (BARBIERI; SILVA, 2011, p. 54).

assegure a contínua satisfação das necessidades humanas para as gerações presentes e futuras.”¹⁴

Silva (2004, p. 83-84) assevera que os recursos naturais devem ser utilizados de maneira que a integridade do ecossistema seja preservada, ante a sua imprescindibilidade para a existência da vida no planeta.

Nesse aspecto, pode-se dizer que o desenvolvimento sustentável está relacionado com o progresso econômico, onde ambos caminham lado a lado de forma a proteger e preservar os recursos naturais e assegurar, como refere o autor acima, a integridade do ecossistema, permitindo para as gerações futuras riquezas naturais que nossas gerações puderam usufruir.

Em uma abordagem voltada ao contexto das cidades, deve-se visualizar o desenvolvimento sustentável a partir de meios que considerem o seu desenvolvimento econômico a partir do fortalecimento de riquezas materiais, onde a economia funcione adequadamente com geração de empregos, acesso a tecnologias hoje fundamentais ao desenvolvimento social, mas que ao mesmo tempo zele pelo bem-estar de seus munícipes, materializado esse bem-estar em questões culturais, de segurança, a partir de programas derivados de energias renováveis, redução de poluição, enfim, com melhora na qualidade de vida.

Édis Milaré, nesse sentido, enfatiza que é possível identificar uma cidade sustentável quando a coletividade se engaja em buscar cada vez mais sua capacidade de sustentação para suprir as necessidades da população, assegurando o seu bem-estar (MILARÉ, 2011, p. 78).

Mais do que isso, é necessário ressaltar que no âmbito conceitual de uma cidade sustentável está também o direito à moradia digna, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e serviços públicos essenciais, ao trabalho e ao lazer (PIÉROLA; ALMEIDA, 2016, p. 33), ao acesso à educação, à tecnologia, inclusive acesso à internet, que nesse ano de 2020, mais do que nunca, demonstrou sua essencialidade para todas as atividades.

Para que se efetive esse enfoque de um desenvolvimento sustentável são necessárias a efetivação de políticas públicas tendentes não apenas

¹⁴ Tal conceito foi apresentado na Conferência de agricultura e meio ambiente, promovida pela Food and agriculture organization entre 15 e 19/04/1991 (SILVA, 2004, p. 82).

a implementar modelos e infraestruturas ao desenvolvimento sustentável, mas também que incentive condutas positivas e negativas, cujo resultado seja a proteção e preservação do meio ambiente.

Uma destas medidas que podem ser utilizadas pelo Poder Público tendentes a influenciar condutas em prol de um desenvolvimento sustentável no âmbito das cidades é por meio da tributação.

Como citado acima, o tributo deixou de ter apenas aquela característica clássica denominada fiscal, meramente arrecadatório. Mais do que isso, passa a ser um instrumento de efetividade de direitos fundamentais, redutor de desigualdades e promotor de desenvolvimento, inclusive na seara ambiental.

É o que pode ser denominado de tributação verde, conforme se abordará no próximo tópico.

3 A EXTRAFISCALIDADE COMO CARACTERÍSTICA INSTRUMENTAL DA TRIBUTAÇÃO

Antes de se adentrar ao assunto da extrafiscalidade tributária, conforme sugere este subtítulo, é importante revisitar alguns elementos estruturais e conceituais da tributação.

A história da tributação e seu desenvolvimento é bastante conturbada, haja vista que passou de uma relação de poder antes havida entre governante e governados para uma relação jurídica, com o reconhecimento dos direitos dos contribuintes em face da autoridade governamental.

Tais direitos, que com o passar dos tempos acabaram sendo reconhecidos em favor dos contribuintes,¹⁵ impuseram limitações ao poder tributário do Estado, em especial após as revoluções que marcaram sua história, principalmente o século XVIII, a exemplo da revolução francesa.¹⁶

¹⁵ A exemplo da *Magna Charta Libertatum*, reivindicada e confeccionada na Inglaterra em 1212 onde se compeliu ao rei João Sem Terra a aceitar alguns limites em seu poder derivado de respeito aos direitos e interesses baroniais que neles se apoiavam, e de não tomar decisões em relação a determinados assuntos, sobretudo em matéria de tributação sem antes consultar a nobreza, podendo ser considerada a primeira constituição inglesa (DALLARI, 2015, p. 78).

¹⁶ “[...] o fato é que foi a Revolução Francesa que constituiu, por cerca de dois séculos, o modelo ideal para todos os que combateram pela própria emancipação e pela libertação do próprio povo. Foram os princípios de 1789 que constituíram, no bem como no mal, um ponto de referência obrigatório para os amigos e para os inimigos da liberdade, princípios invocados pelos primeiros e execrados pelos segundos.” (BOBBIO, 2004, p. 85).

A partir daí, o tributo passa a ser reconhecido como um poderoso instrumento que detém o Estado para se apropriar de parcela do patrimônio particular do contribuinte com o objetivo de proteger e garantir direitos bem como realizar aqueles que dependem de ações do Estado, a exemplo de direitos sociais.

Toda a atribuição do Estado brasileiro está prevista na Constituição Federal de 1988, a qual prevê e regula o Sistema Tributário Nacional, onde se encontra organizada a estrutura tributária do Estado brasileiro, de forma que princípios e regras estabelecem as atribuições do Estado e que necessitam ser observadas, a fim de garantir, proteger e promover os direitos e obrigações lá descritos.

A arrecadação tributária do Estado brasileiro se dá por meio de cinco espécies tributárias existentes no arcabouço jurídico-tributário, sendo os impostos, taxas, contribuições de melhorias, empréstimos compulsórios e contribuições especiais, tributação essa que se encontra distribuída sobre os rendimentos e patrimônio dos contribuintes bem como sobre o consumo, conforme cada caso.

Quando se trata destas cinco espécies tributárias, deve-se enfatizar que o principal caráter identificado na tributação é a sua finalidade arrecadatória, para abastecimento dos cofres públicos a possibilitar a realização das políticas públicas pelo Estado.

Contudo, é necessário entender que a tributação possui outras finalidades além de meramente arrecadatória, ou seja, a tributação também tem sua natureza e fim social, podendo ser utilizada como meio de regulação de condutas em todas as áreas a partir de sua característica extrafiscal.

Por essa via, é possível ao Estado intervir nas relações econômicas, induzir condutas, enfim, assegurar e promover o desenvolvimento de forma direta e indireta, inclusive no campo ambiental o que favorece à denominada tributação verde, que será conceituada mais à frente. Antes, porém, é importante entender a tributação no aspecto da sua extrafiscalidade.

3.1 A FUNÇÃO EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO

Para uma melhor compreensão sobre a extrafiscalidade na tributação, é importante observar que a intervenção do Estado sobre a conduta dos particulares pode se dar por meios diretos ou indiretos, sendo que, ao se utilizar de meios diretos, o Estado atua com medidas diretivas vinculantes e mandamentos coercitivos para exigir dos particulares uma ação, omissão ou tolerância. Em outra vertente, ao se utilizar de meios indiretos, o Estado busca determinados comportamentos dos particulares por meio de incentivos econômicos, por exemplo (PIMENTA, 2020, p. 6).

Alfredo Augusto Becker explica que o Estado possui duas formas para exigir uma conduta do particular, sendo pela edição de norma jurídica, prevendo determinado comportamento como ilegal ou por meio de instituição de tributo (BECKER, 1998, p. 592).

Por isso, a tributação pode ser um instrumento a ser utilizado pelo Estado com a finalidade de estimular ou desestimular condutas dos particulares sobre determinados atos e causas, sendo esse fenômeno denominado de extrafiscalidade.

Cabe salientar que a dogmática do Direito Tributário há muito busca estabelecer elementos que diferenciem os tributos fiscais dos extrafiscais. Exemplo disso são os longos e profundos estudos da doutrina alemã capitaneada pelos estudos de Dora Schmidto, Karl Bräuer, Adolph Wagner, Peter Selmer e Karl Henrich Friauf.

Essa diferença, também estudada pela Doutrina nacional nas pessoas de José Souto Maior Borges, Alfredo Augusto Becker, Rubens Gomes de Souza, Walter Barbosa, Paulo Roberto Lyrio Pimenta e tantos outros, demonstra que em muitos casos os tributos fiscais estão vinculados ao princípio da capacidade contributiva, possuindo finalidade arrecadatória para cumprimento direto das políticas públicas tendentes a realizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da CF/88.

Quando se trata do caráter extrafiscal, utiliza-se o Estado do tributo para modular condutas positivas e/ou negativas visando, assim, promover



o desenvolvimento, o bem-estar e, da mesma forma, realizar seus objetivos fundamentais.

Torres (1999, p. 135) explica a extrafiscalidade como sendo a “utilização do tributo para obter certos efeitos na área econômica e social, que transcendem à mera finalidade de fornecer recursos para atender às necessidades do tesouro.”

Baleeiro (2010, p. 255) assevera que “para isso, o legislador tributário tem a faculdade de estimular ou desestimular comportamentos, de acordo com interesses prevaletentes da coletividade, quer por meio de agravações, quer de concessão de benefícios e incentivos fiscais.”

Visualiza-se a extrafiscalidade da tributação como meio de que obtém o Estado para atuar no campo da modulação de condutas desejáveis do ponto de vista econômico e mesmo ambiental, não apenas com o objetivo de reunir recursos, mas sim em interferir para que o particular promova o desenvolvimento por meio de condutas originadas a partir desse caráter tributário.¹⁷

Quando se estabelece a extrafiscalidade tributária como instrumento de modulação de comportamentos, não quer significar que se trate de renúncia à arrecadação, muito pelo contrário. A arrecadação também ocorre, porém, a sua finalidade primordial transcende à mera arrecadação. A norma tributária poderá conter ambos os efeitos, ou seja, de arrecadação e de influenciar comportamentos, efeitos estes de oneração e estruturante.¹⁸

É o que se denomina de norma direcionadora no entendimento de Paulo Liryo Pimenta, uma vez que se utiliza da norma tributária para se obter efeitos econômicos ou sociais, conhecido como extrafiscalidade (PIMENTA, 2020, p. 31).

Uma vez que as normas tributarias extrafiscais objetivam a realização de uma conduta ou sua abstenção, pode o ente tributante utilizar de meios que importem em oneração ou, mesmo, desoneração fiscal.

¹⁷ Por essa razão, entendemos que a extrafiscalidade somente deverá ser reconhecida para, validamente, justificar carga fiscal muito elevada, quando se ajustar a plano ou planejamento, claramente definidos em lei prévia e própria, fixadora de metas de política urbana (BALEEIRO, 2010, p. 256).

¹⁸ O primeiro diz respeito à intervenção realizada no direito de propriedade do contribuinte, por meio da imposição de um ônus financeiro. Já o efeito estruturante se relaciona às mudanças ou à manutenção de comportamentos (PIMENTA, 2020, p. 30).

Para sua caracterização como extrafiscal, a norma tributária deve demonstrar alguns pressupostos necessários como:

- a. Existência de intervenção indireta por meio do instrumento tributário;
- b. O comportamento que evita a incidência da norma direcionadora deve ser tolerável, ou seja, deve se situar na zona da licitude;
- c. A possibilidade de o destinatário da norma ter a possibilidade de praticar uma conduta diversa daquela prevista;
- d. O objetivo da norma indutora deve ser a realização de um comportamento desejável ou evitar a prática de uma conduta não desejada pelo ordenamento;
- e. A necessidade de um motivo de fato que torne necessária a emissão da norma;
- f. A espécie tributária utilizada a veicular a norma indutora deve ser adequada à sua finalidade;
- g. A existência da competência do ente tributante (PIMENTA, 2020, p. 48-51).

A extrafiscalidade deve estar atrelada ao intuito do Estado em estimular ou desestimular condutas necessárias ao bem-estar dos contribuintes bem como à promoção do desenvolvimento socioeconômico, visando, ainda, atender sua função social, seja em relação ao consumo, seja visando fomentar ou não a exportação e importação ou, ainda, direcionar condutas no âmbito da relação ambiental, mas sempre nos limites da isonomia tributária e de vedação de efeito confiscatório do tributo, observando, ainda, o princípio da capacidade contributiva.

Trata-se, portanto, de instrumento de atuação do Estado brasileiro em âmbitos direcionadores de condutas dos contribuintes. Está relacionada aos objetivos de um Estado fiscal que necessita da arrecadação tributária para o desempenho de suas funções, mas que encontra nos tributos função que vai além da mera arrecadação.



A partir destes fundamentos, torna-se possível identificar a tributação como um importante instrumento para atuar diretamente no âmbito da proteção ambiental, por meio da denominada tributação verde, conforme é possível observar adiante.

4 TRIBUTAÇÃO VERDE: A TRIBUTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O que seria tributação verde? A possibilidade de uma nova espécie de tributo no Sistema Tributário brasileiro? Quem possui competência para sua instituição? Qual sua finalidade?

Disciplina a Constituição de 1988, nos artigos 145, 153 a 156, que cada Ente da Federação, seja a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, possui sua respectiva competência tributária. Para algumas espécies tributárias a Constituição permite a competência privativa e para outras competência comum, sempre dentro dos limites impostos pela Constituição. Resulta do pacto federativo entre os Entes da Federação.¹⁹

Por essa disciplina constitucional, cada Ente federativo está autorizado instituir e exigir as respectivas espécies e modalidades tributárias no âmbito de suas competências lá delimitadas, nada além disso.

Nesse contexto do pacto Federativo bem como da competência tributária, Zilveti (2017, p. 432), explica que “a constituição brasileira optou por indicar áreas de competência de cada ente federativo. Em seguida, definiu conceitos de distribuição, competências de arrecadação e redistribuição de receitas fiscais.”

Nessa perspectiva, e levando em consideração a extrafiscalidade tributária acima abordada, já é possível observar que cada Ente da Federação possui competência tributária para, não só instituir aquelas espécies tributárias que lhe autoriza a CF/88, mas também manejá-las de forma a induzir comportamentos positivos e/ou negativos, conforme o caso e os resultados almejados, inclusive no âmbito de uma tributação verde.

¹⁹ Com efeito, o federalismo fiscal no Brasil consiste na afirmação do modelo político-administrativo federal. Segundo a Constituição, cada nível de governo tem a prerrogativa de instituir tributos no âmbito de sua competência legislativa privativa (ZILVETI, 2017, p. 432).

Nesse compasso, é importante enfatizar que a tributação verde está relacionada com o tributo ambiental, que, por sua vez, está relacionado com o conceito de tributo, mas que terá essa característica a partir de sua estrutura e finalidade, ou seja, de proteção do meio ambiente.

O Código Tributário Nacional traz em seu artigo 3º o conceito geral de tributo no Direito brasileiro, estabelecendo que se trata de toda prestação pecuniária, compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Por esse conceito geral se extrai um caráter fiscal da tributação. Porém, conforme já enfatizado, os tributos possuem, também, uma característica extrafiscal, ou seja, mais relacionada com o âmbito econômico e de regulação de condutas do que propriamente com o âmbito arrecadatório, por possuírem uma finalidade indutora de comportamentos.

Como identificar, então, um tributo ambiental?

Estudioso do assunto, José Marcos Domingos de Oliveira explica que o tributo ambiental pode ser utilizado para o estímulo ou desestímulo de condutas tendentes a proteger e preservar o meio ambiente, assim como para levantar receitas para atividades a serem realizadas no âmbito ambiental (OLIVEIRA, 1999, p. 38).

De todo modo, verifica-se que o caráter indutor de condutas está presente no conceito e, principalmente, na característica do tributo ambiental, ou seja, na tributação verde.

O que deve prevalecer nesse sentido é o dever de proteção do meio ambiente, o que vem a ocorrer por meio da função indutora de estímulo ou desestímulo de condutas em relação ao meio ambiente, a partir de efeitos econômicos, estando a sua função arrecadadora desvinculada do custeio de medidas de proteção ambiental²⁰ (PIMENTA, 2020, p. 144).

²⁰ No entendimento do autor, bastante interessante, por sinal, “[...] o destino da receita não integra a estrutura da exação. Ademais, o risco de desvio de receitas torna a admissão de um tributo ambiental com finalidade fiscal algo muito problemático. Ao se admitir a extensão do conceito para atingir esse tipo de tributo (fiscal), estar-se-á abrindo, também, a possibilidade para a instituição de outros tipos de tributos, qualificados pelo destino da receita (ex.: tributo educacional, tributo da saúde etc.), aumentando de forma aleatória a carga tributária.”

Isso não quer dizer que não seja possível a realização de tributação com fins de arrecadação para determinadas atividades no âmbito ambiental.

Ao se observar o art. 225 da CF/88 e seus incisos, verifica-se haver uma série de deveres a serem adotados pelo Estado brasileiro no que tange ao aspecto ambiental, o que demonstra certa autorização constitucional, ainda que indireta, para a tributação ambiental (PIMENTA, 2020, p. 145-147).

Desta forma, pode a tributação verde ser utilizada a partir daquelas previsões tributárias com finalidades específicas e mais clássicas, já bem conhecidas, como as taxas, impostos e contribuições, as quais estão mais relacionadas com autorizações, proibições, e licenças ambientais, etc.

Contudo, quando se utiliza da tributação verde visando o estímulo de condutas, tem-se como uma vantagem a sua compatibilidade com o mercado, ou seja, no âmbito econômico bem como na menor interferência na liberdade do particular, pois que se utiliza de meios indiretos de convencimento.

Portanto, pode-se conceituar a tributação verde como a política de se utilizar dos tributos com finalidade de arrecadação de recursos financeiros para políticas públicas ambientais, específicas ou não, bem como para o incentivo de condutas tendentes à preservação ambiental ou para o desestímulo de condutas nocivas ao meio ambiente.

Dentro desta perspectiva, e respondendo ao questionamento formulado ao término do tópico anterior, é possível afirmar que a implantação e exigência de tributos ambientais, na perspectiva da tributação verde, está abrangida pelas regras de competência tributária. Pois observe!

Conforme enfatizado, o artigo 225 da Constituição de 1988 traz em seus parágrafos e incisos uma série de condutas que devem ser adotadas pelo Estado brasileiro, e conseqüentemente seus entes federativos, não apenas para a proteção do meio ambiente, mas, sobretudo, para a sua promoção.

Desta forma, é possível a exigência de taxas, por exemplo, diante da prestação de um serviço público e divisível para a concessão de um alvará, observadas as previsões legais. Da mesma forma, pode-se exigir contribuições de melhoria para o caso de valorização de imóvel privado por ocasião de construção de obra pública ambiental.

Ainda nesse contexto, poder-se-á trabalhar com o caráter extrafiscal da tributação para induzir condutas no aspecto de incentivar a preservação ambiental.

Pode-se dizer, portanto, que ao Estado cabe não apenas a proteção e preservação do meio ambiente, mas, também, a sua promoção, mediante políticas públicas tendendo a esse fim e a tributação verde pode ser um instrumento a ser utilizado nessa tarefa constitucional, encontrando fundamento, inclusive, no princípio ambiental do poluidor-pagador.

Nessa perspectiva, cabe à gestão dos municípios promover políticas públicas ambientais tendentes a priorizar o desenvolvimento sustentável no âmbito de suas cidades a partir de projetos e programas que contem com a participação tanto de órgãos públicos como de toda a coletividade, envolvendo cidadãos e pessoas jurídicas na busca de estruturar meios que considerem os aspectos ambientais, sociais e econômicos.

A execução e operacionalização destas políticas públicas ambientais encontram respaldo constitucional no artigo 182 da CF/88 que, inclusive, remete a sua regulamentação à lei, no caso a Lei n. 10.257/01 que trata do estatuto das Cidades.

Essa via legal permite à Gestão municipal elaborar seu plano diretor,²¹ um instrumento de política de desenvolvimento e expansão urbana que prioriza melhorias nas condições de vida no âmbito urbano, inclusive a instituição de progressividade nas alíquotas de tributos visando o adequado uso e gozo do solo urbano, nos termos do inciso II, do § 4º do art. do 182 da CF/88.

Dentro destas políticas públicas ambientais, pode, então, a tributação ser utilizada como instrumento para esse fim, qual seja, de promover o desenvolvimento sustentável nas cidades.

Tais medidas podem ocorrer a partir da melhor utilização do caráter extrafiscal da tributação, uma vez que possibilita modular condutas dos

²¹ Trata-se o plano diretor do “conjunto de propostas para o futuro desenvolvimento socioeconômico e futura organização espacial dos usos do solo urbano, das redes de infraestrutura e de elementos fundamentais de estrutura urbana, para a cidade e para o município, propostas estas definidas para curto, médio e longo prazo e apuradas em lei municipal.” (VILLAÇA, 1999, p. 238).

seus municípios a partir da edição alíquotas progressivas, seja para majorar ou diminuir o tributo ou, ainda, para implementar isenções.

Nesse contexto, tanto o imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU) como o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), ambos de competência dos municípios, podem ser manejados nesse sentido a exemplo do Imposto territorial rural (ITR) de competência da União e o imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS) de competência dos Estados, que já possuem medidas nesse aspecto.

O ITR, de competência da União²² e cuja arrecadação pode ser destinada aos Municípios na sua integralidade, possui alíquotas progressivas em consonância com o grau de utilização da terra rural e sua conservação ambiental, com possibilidade, inclusive, de isenções em face de áreas de preservação permanente de reserva legal, de interesse ecológico e proteção de ecossistemas, servidão florestal, áreas com reserva nativa etc., nos termos da Lei n. 9.393/96.

Pode-se também atribuir como exemplo o ICMS, e de forma específica o do caso do Estado de Santa Catarina, onde a importância da tributação verde foi palco de importante discussão no ano de 2019 quando o Governo do Estado, ao término de 2018, revogou medidas legais que proporcionavam benefícios fiscais no âmbito do ICMS a produtos químicos conhecidos como defensivos agrícolas. Tais produtos eram beneficiados com isenção desse imposto.

Essa prática (isenção do ICMS) vem sendo utilizada por vários Estados da Federação brasileira, haja vista o Convênio 100/1997 do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), o qual é reeditado anualmente pelos Estados para aplicar isenções tributárias a produtos e defensivos agrícolas na ordem de 60% a 100%.

A proposta do Governo de Santa Catarina seria a criação de métodos para identificar e tributar tais defensivos agrícolas de forma proporcional ao grau de nocividade ao meio ambiente e, conseqüentemente, à saúde. Pela proposta do Governo Estadual, produtos altamente tóxicos não teriam direito a qualquer isenção tributária, sendo tributados em 17% no ICMS;

²² O ITR está previsto no artigo 153, VI da CF/88 e regulamentado na Lei Federal n. 9.393/96, bem como pelo Decreto n. 4.382/2002

produtos moderadamente tóxicos, 12%; pouco tóxicos, 7% e aqueles improváveis em 4,8%.

Nessa vertente, enfatiza-se, novamente, que é possível aos Municípios manejarem tributos sobre atividades potencialmente poluidoras do ar, do som, das águas; atividades que visem a redução do consumo de energia, do consumo de água, bem como incentivando a utilização de meios outros que promovam melhor a maior utilização de recursos renováveis; saneamento básico, coleta seletiva de lixo e programas de reciclagem, enfim, visando modular condutas bem como arrecadar recursos para custear políticas públicas ambientais.

Nesse entendimento, em relação aos impostos de competência dos municípios, o IPTU é o que se apresenta de forma mais favorável à implementação da tributação verde, ante a progressividade da sua alíquota que, inclusive, é previsto pelo próprio texto constitucional.

Nesse norte, a exemplo da propriedade rural, conforme acima explicado, a propriedade urbana deve cumprir com sua função social, o que é definido pela Constituição de 1988 em seu artigo 182, §2º que vem regulamentado pela Lei Federal n. 10.257/2001, Estatuto das Cidades (PIMENTA, 2020, p. 204).

Somado a isso, pode a legislação municipal estabelecer benefícios fiscais em relação a essa modalidade de tributo dos mais variados tipos, visando incentivar condutas ecologicamente adequadas.

Por exemplo, pode proporcionar redução nas alíquotas do IPTU, descontos progressivos e até mesmo isenção para o caso de serem adotados práticas compatíveis com o meio ambiente.

Nesse mesmo ideal, o ISS, apesar de mais inacessível à tutela do meio ambiente, diante de suas características, pode ser utilizado como forma de trazer benefícios ecológicos como no caso de manejo de suas alíquotas ou mesmo meios de isenção diante de serviços que tenham relação com a proteção do meio ambiente, incentivando essa prática.

Tais elementos demonstram que, de fato, a tributação pode ser utilizada como importante instrumento de proteção e promoção do meio ambiente, sendo elemento essencial da implementação de práticas e políticas de desenvolvimento sustentável no âmbito das cidades.

5 CONCLUSÃO

O Meio Ambiente, atualmente reconhecido como direito fundamental, encontra proteção jurídica no Ordenamento jurídico brasileiro, em toda a sua extensão. Além de proteção, está amparado por normas que impulsionam sua promoção, obrigando o Estado a adotar medidas prestacionais por meio de políticas públicas adequadas, como também estabelece medidas preventivas e punitivas a serem adotadas pelos particulares em suas atuações.

É inegável a necessidade de crescimento e desenvolvimento das cidades, seja no âmbito econômico, tecnológico e populacional e, por isso, esse desenvolvimento deve compatibilizar-se com a proteção e preservação dos recursos naturais, de modo que se concretize um meio ambiente que proporcione bem estar e qualidade de vida.

Para esse fim, o Poder Público conta com instrumentos importantes sendo um deles a tributação verde, conforme sugerido. Inobstante a Constituição Federal de 1988 não autorizar expressamente a criação de uma espécie de tributação para esse fim, é fato que trouxe uma série de previsões em seu texto sobre a necessidade de proteção e promoção do meio ambiente, a exemplo dos citados artigos 225 e 182 da CF/88, além de leis infraconstitucionais como o Estatuto das Cidades e a lei que estabelece o Plano Diretor aos municípios.

Somado a isso, a característica de extrafiscalidade que alguns impostos carregam acabam por externar efeitos que se amoldam dentro das políticas públicas a serem implantadas em prol de um desenvolvimento sustentável, o que possibilita que os Municípios façam uso desse meio.

A tributação, portanto, pode contribuir para uma cidade sustentável com a edição de tributos que influenciem direta e/ou indiretamente na conduta de seus munícipes, pessoas físicas e jurídicas, por meio de alíquotas progressivas e benefícios fiscais que incentivem a prática de atos benéficos ao meio ambiente, seja na melhor utilização dos imóveis urbanos a cumprir com sua função social, na reciclagem de resíduos, na diminuição da poluição do ar, do som, do solo, enfim, que proporcione melhores condições de vida a quem ali habita.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARBIERI, José Carlos; SILVA, Dirceu. Desenvolvimento sustentável e educação ambiental: uma trajetória comum com muitos desafios. *Revista de Administração da Mackenzie*, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 51-82, 2011. Edição Especial. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ram/v12n3/a04v12n3.pdf>. Acesso em: 16 maio 2020.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSELDMANN, Klaus. *O Princípio da Sustentabilidade. Transformando Direito em Governança*. Tradução: Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos. Da idade média ao século XXI*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEDEIROS, Jeison Francisco de. *A razoável duração do processo como elemento de efetividade do direito humano fundamental de acesso à justiça. Uma leitura a partir da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2017.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, José Marcos domingos de. *Direito tributário e meio ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIÉROLA, Luís Gregório; ALMEIDA, Paulo Santos de. Cidade sustentável: análise das delimitações de ocupação do solo, novo plano diretor estratégico (Lei 16.050/2014) e minuta participativa do projeto de lei de uso e ocupação do solo 2014 da cidade da São Paulo. *Revista de Direito a Cidade*, Rio de Janeiro, v. 8. n. 1, p. 29-66, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/19809>. Acesso em: 16 maio 2020.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Direito Tributário Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002. v. 1.

SILVA, Américo Luis Martins da. *Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente. Tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 9.

TORRES, Ricardo Lôbo. *Tratado de direito constitucional financeiro e Tributário: Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 3.

ZILVETI, Fernando Aurélio. *A Evolução Histórica da Teoria da Tributação. Análise das estruturas socioeconômicas na formação do Sistema Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2017.



ARBORIZAÇÃO URBANA: OS BENEFÍCIOS PARA O MEIO AMBIENTE E PARA A POPULAÇÃO

Márcia Cristina de Paula Silva¹

Resumo: O meio ambiente vem travando uma batalha de sobrevivência com o homem. Desde que se tem história, a degradação das florestas é algo importante para o crescimento das cidades, porém, a partir de 1972 na Conferência de Estocolmo, tal fato tornou-se assunto de debates e conferências, tendo em vista as consequências que o planeta vem sofrendo pela derrubada de suas matas. Desse momento em diante, as leis, diretrizes, normativas, entre outros, entraram em cena para proteger o planeta. Muito se fala na preservação das matas e florestas, várias iniciativas de empresas privadas buscam de qualquer forma tal preservação. Não é diferente dentro das metrópoles, hoje, a arborização urbana é uma norma a ser seguida pelas imobiliárias ou construtoras e qualquer outro empreendimento, tal fiscalização cabe ao Poder Público, e as empresas devem seguir as normas cada prefeitura correspondente. A arborização urbana proporciona às cidades inúmeros benefícios relacionados à estabilidade climática, ao conforto ambiental, na melhoria da qualidade do ar, bem como na saúde física e mental da população, além de influenciar na redução da poluição sonora e visual e auxiliar na conservação do ambiente, ela ameniza os danos causados no passado e os que virão.

Palavras-chave: Arborização urbana. Meio ambiente. Cidades. Qualidade de Vida.

1 INTRODUÇÃO

O grande crescimento das metrópoles vem comprometendo a qualidade de vida dos habitantes, e provocando o distanciamento do homem com a natureza. O meio ambiente artificial, construído pelo ser humano, formado de um conjunto de prédios monocromáticos, que o homem insiste em difundir com espaços naturais e que na maioria das vezes também “construído” por ele, torna o meio diferente do natural, pois até o lugar das

¹ Mestranda em Direito Constitucional na Universidade do Oeste de Santa Catarina.

plantas crescerem foi planejado. Ainda assim tem-se a inclusão do verde no meio da cartela de cores cinza.

Trata-se, em um primeiro contato, da construção do homem dentro dos espaços naturais, isto é, uma transformação do meio-ambiente em razão da intervenção humana, dando abertura à formação e crescimento do meio-ambiente artificial.

2 LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal de 1988 é apontada como marco na questão ambiental no Brasil, o artigo 225, especificamente assegura que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O Brasil já foi palco de grandes belezas naturais, os principais e mais conhecidos como os rios águas cristalinas, a diversidade de espécies de animais e de plantas que, hoje infelizmente estão em extinção. Logo verificou-se a necessidade de explorar cada vez mais os recursos naturais por questões de sobrevivência, devido ao aumento da população e o crescimento desenfreado das metrópoles. O crescimento demográfico nos últimos séculos chamou a atenção da comunidade internacional para os problemas ambientais.

Sampaio (2011, p. 5) segue nessa mesma linha de raciocínio, e mostrou que conjuntamente com este fator, o meio científico, começou a confirmar hipóteses desconfortáveis com relação às reações adversas que o planeta vem tomando por causa dos maus hábitos do homem com a natureza, dois dos problemas enfrentados e mais conhecidos são o buraco na camada de ozônio e o efeito estufa, em decorrência desta sucessão de eventos e fatos em 1972, sob a liderança dos países desenvolvidos e com a resistência dos países em desenvolvimento, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, na Suécia. Partindo desta data, as questões ambientais tomaram grande proporção em todo o planeta, sendo transmitidas principalmente pelos meios de comunicação.

Com o início da política nacional do Meio Ambiente, na Lei n. 6.938/81, a qual pela primeira vez conceituou o meio ambiente no plano legislativo como o mundo natural sendo um conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; a Lei n. 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública por danos causados ao meio ambiente e outros bens de valor artístico, paisagístico, estético e histórico e a Constituição Federal de 1988, que além de fundar diversos institutos voltados para a proteção ambiental, dedica parte do seu texto à disciplina da relação do cidadão brasileiro com o meio.

Destaca-se ainda a evolução da legislação no Brasil, onde três momentos legais foram marcados e decisivos para o direito ambiental, conforme verificado por Birnfeld (1998, p. 80), são eles: arborização urbana é caracterizada pela plantação de árvores em praças, parques, nas calçadas de vias públicas, nas alamedas, bosques, visando o reflorestamento ou plantio de área verde. O código Florestal traz em seu artigo 3º XX o conceito de área verde urbana como espaços, públicos ou privados, com predomínio de vegetação, preferencialmente nativa, natural ou recuperada, previstos no Plano Diretor, nas Leis de Zoneamento Urbano e Uso do Solo do Município, indisponíveis para a construção de moradias, destinados aos propósitos de recreação, lazer, melhoria da qualidade urbana, proteção dos recursos hídricos, manutenção ou melhoria paisagística, proteção de bens e manifestações culturais.

E por fim o Direito Ambiental que trata de um direito especializado, voltado à proteção ambiental. Devido as constantes agressões ao meio ambiente, confirmadas pela ciência e condenadas pela ética e pela moral, nasceu a necessidade de se repensar conceitos desenvolvimentistas clássicos. Assim, foi inevitável a agregação de diversas áreas do conhecimento científico, técnico e jurídico, aliados aos conhecimentos locais e de comunidades tradicionais em torno da construção de uma nova teoria de desenvolvimento econômico que agregue a noção de sustentabilidade.

Tais mudanças de a sustentação jurídica encarar a relação do homem com o meio ambiente nasce justamente no reconhecimento do direito das

futuras gerações de usufruírem, em igualdade de condições, os recursos naturais disponíveis hoje.

Sampaio (2015, p. 7) confirma que o direito ambiental é um ramo que regula a relação entre a atividade humana e o meio ambiente, por causa da sua natureza interdisciplinar, o direito do ambiente acaba se comunicando com outras áreas da ciência jurídica. Em alguns casos com peculiaridades próprias e distintas, em outros, socorrendo-se de noções e conceitos clássicos de outras áreas. Assim, o direito ambiental está intimamente relacionado ao direito constitucional, administrativo, civil, penal e processual.

O direito ambiental rompe com a noção clássica da autonomia do direito pelo cientificismo que lhe foi atribuído pelas teorias da tradição civilistas. Trata-se de uma área com origem em um paradigma social e econômico, típico da sociedade pós-moderna ou de risco. Dentro dos estritos limites da hermenêutica jurídica, o direito ambiental foi incluído no rol dos denominados "novos" direitos. Novos para o direito porque inauguram a fase de quebra da restrita visão da autonomia e independência do próprio direito. (SAMPAIO, 2015).

Corroborando esta concepção, Antunes (2014, p. 5) que conceitua o Direito Ambiental como a vida humana, que necessita de recursos ambientais, com a necessidade de estabelecer novos comandos e regras para tratamento do dano causado ao meio ambiente, a norma ambiental é caracterizada como reflexo do mundo ético das preocupações com a necessidade de sobrevivência do ser humano e da manutenção da qualidade do meio ambiente.

3 O AMBIENTE NATURAL INCORPORADO NO AMBIENTE ARTIFICIAL

As árvores são a maior forma de vida existente no planeta, presentes em praticamente todos os continentes. Apresentam alto grau de complexidade e de adaptações às condições do meio, permitindo sua convivência em diversos ambientes, incluindo as cidades (COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, 2011, p. 37). No ambiente urbano, a arborização pode ter inúmeros efeitos sobre as condições ambientais e a qualidade de vida dos seus habitantes, sejam humanos, animais ou até mesmo as espécies



botânicas. A redução do calor, da poluição atmosférica, da poluição sonora, do embelezamento da paisagem urbana, além de produzirem matéria orgânica e alimentos para sua subsistência e para os demais que ali povoam, são alguns dos benefícios em se ter as árvores por perto.

O homem constrói seus ambientes, dentre eles a cidade, cujo equilíbrio necessita ser mantido artificialmente pelo planejamento urbano, visando evitar consequências indesejáveis (MORAIS, 2011). Grande parte da população mundial vive hoje em grandes cidades, facilmente identificada pela ocupação de edificações contínuas e pela existência de meios sociais destinados às funções urbanas básicas, como habitação, trabalho, recreação e circulação (MORAIS, 2011). Consequentemente, alterações climáticas como a intensidade de radiação solar, a temperatura, a umidade relativa do ar, a precipitação e a circulação do ar, entre outros fatores, são afetados pelas mudanças em seu habitat natural.

Além disso, há um desacordo a ser percebido entre os ambientes construídos, também chamados aqui de artificiais, com o ambiente natural, trata-se do efeito psicológico, do sentimento de bem estar, que o verde provoca para quem está inserido em meio ao cinza. As árvores acalmam as emoções e acalmam psiquicamente, elas demonstram a vida que cerca o homem na rotina do dia-a-dia. Porém, o conforto ambiental, e a qualidade de vida física e mental parecem não fazer parte do planejamento e avanço em grande escala das áreas urbanas, cada vez mais complexas com seu incessante crescimento demográfico, assim, a educação ambiental se torna tão importante, principalmente para que as futuras gerações percebam a necessidade de se conseguir enxergar a natureza pela janela de casa, mesmo que seja num ambiente planejado.

As árvores nativas apresentam-se com grande potencial de utilização do ponto de vista de sustentabilidade ambiental, tanto por suas características de adaptabilidade ao meio quanto pela preservação da biodiversidade, fundamentais no equilíbrio ambiental local. No entanto, é necessário que se reconheça o papel destas espécies atreladas ao ambiente urbano. (COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, 2011, p. 92).

A educação ambiental desperta no meio social, como ferramenta de grande relevância para a melhoria de vida e sobrevivência do homem. Quando se entende que cuidar do planeta é necessário para ter um meio equilibrado, a atitude de cada cidadão muda. Sendo assim, pensar em como a sua rua ou seu bairro trata das questões ambientais, questões essas que englobam muito mais que a arborização, e planejar como a natureza pode ser inserida, relacionam-se com questões de preocupação com o próximo. Desde muito tempo, o homem vem trocando o meio rural pelo meio urbano. As cidades foram crescendo, na maioria das vezes de forma desenfreada e desordenada, não tendo certo planejamento de ocupação.

Atualmente, a maioria da população humana vive no meio urbano necessitando, cada vez mais, de condições que possam melhorar a convivência dentro de um ambiente muitas vezes adverso (PIVETTA; SILVA-FILHO, 2002). No meio urbano, a transformação é bem aparente, árvores e vegetação cedem lugares para a construção de prédios, e a conscientização sendo necessária. A arborização é importante no meio urbano, pois traz benefícios a sociedade. Segundo Sanchoatene (1994), a presença de arbustos e árvores no ambiente urbano tende a melhorar o micro clima através da diminuição da amplitude térmica, principalmente por meio da elevada transpiração, da interferência na velocidade e direção dos ventos, sombreamento, embelezamento das cidades, diminuição das poluições atmosférica, sonora e visual e contribuição para a melhoria física e mental do ser humano na cidade.

O planejamento da arborização deve passar pela gestão pública em sua mais ampla concepção. O órgão gestor da arborização deve trabalhar em acordo com políticas comprometidas com um manejo que reconheça não somente a importância da presença das árvores na cidade, mas que efetivamente respalde as práticas necessárias à sua boa condução (COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, 2011, p. 37).

Em se tratando de projetos urbanísticos, deve ser verificado o artigo 49, da Lei 9.605/98, nele o embasamento para discussões de cunho urbanístico é possível, porque vão de encontro com as necessidades de cada município e Estado. Mas o dever de preservar é de todos como confirma Sanchoatene (1994, p. 39) quando diz que, quem destrói ou danifica, lesa ou maltrata por



qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedades privadas alheias cometem crime ambiental e será penalizado nos termos da lei". Sendo assim o dever de toda a população através da coletividade é proteger e zelar.

Percebe-se que se tratando de legislação específica para assegurar a arborização urbana bem como o paisagismo estão todos impelidos de zelar pelas questões ambientais. Afinal, por sua importância socioambiental representam valores inestimáveis aos cidadãos, bem como as empresas que nada mais são do que extensão das atividades e, conseqüentemente dos anseios e bem estar.

O manejo da arborização urbana implica o gerenciamento, com eficiência e habilidade, dos procedimentos necessários para o cultivo de cada árvore, assim como do conjunto da arborização da cidade. Portanto, o planejamento da arborização ou do cultivo de árvores no meio urbano exige um processo cuidadoso que preveja os procedimentos desde sua concepção até sua implantação e manutenção. (COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, 2011, p. 37).

Para que a arborização urbana ou de áreas verdes seja viável, é indispensável levar em conta as características de cada região, de cada cidade, de cada estado. Conhecer a flora e o conhecimento de cada espécie, das características de solo e adaptação das plantas ao meio ambiente, pois conforme o Companhia Energética de Minas Gerais (2011) é muito mais vantajoso arborizar com plantas nativas daquela área, para isso o estudo de cada espécie, e o que melhor se adapta em cada região, é importante para que a arborização permaneça para as gerações futuras.

Nota-se que a arborização urbana, não tem apenas princípios ambientais, mas também responsabilidade social enfatizando a qualidade de vida. Nesse mesmo raciocínio, Moura (2010, p. 39), assim ressalta:

A função social está intimamente relacionada com a possibilidade de lazer que essas áreas oferecem à população. Com relação a este aspecto, deve-se considerar a necessidade de hierarquização, segundo as tipologias e categorias de

espaços livres. A função estética diz respeito à diversificação da paisagem construída e o embelezamento da cidade. Com relação a este aspecto deve ser ressaltada a importância da vegetação.

Deve-se levar em consideração também as condições de clima, o solo, e o espaço e exposição à poluição onde as árvores serão plantadas. Devido à riqueza da flora brasileira, é muito provável que seja possível encontrar uma combinação adequada de espécies de árvores para cada região da cidade (SIRVINSKAS, 2000), além de aproveitar as experiências exóticas.

Apesar de os benefícios poderem se estender ao ambiente urbano, é importante ressaltar que esse ambiente caracterizado por maiores temperaturas, menor umidade relativa, presença de poluição do ar, superfícies impermeáveis e construções cinzas, já não garantem mais as condições necessárias para o desenvolvimento de uma floresta tal como era encontrada na região antes do processo de urbanização.

O uso de estratégias inadequadas de arborização pode, em alguns casos, levar ao efeito oposto do esperado. Por exemplo, enquanto o adensamento de árvores em regiões abertas na cidade contribui com a redução da poluição do ar, o adensamento de árvores em cânions urbanos pode na realidade concentrar a poluição por reduzir a sua dispersão, aumentando a dose de poluição recebida pela população (SIRVINSKAS, 2000).

Estas áreas, com grande concentração de plantas desordenadas, podem reduzir interações, pois o ecossistema se desenvolve por limitações físicas e dificuldades de acesso. Elas podem ainda favorecer centros de microrregiões urbanas sem acesso pelo poder público, propiciando o aumento de alguns tipos de crime ou de descarte inapropriado de lixo e entulho.

A arborização urbana no Brasil tem sido uma preocupação dos ambientalistas e seus sucessores, uma vez observados os benefícios dessa ação para a sociedade. Diante de uma sociedade informatizada, onde a notícia percorre o mundo em segundos, as questões ambientais estão subjugadas a um segundo plano para a população brasileira. Mas, ações pouco sofisticadas se com muita técnica e conhecimento específicos, trazem

benefícios para a comunidade que recebe em suas ruas praças e avenidas um projeto de arborização urbana.

O ambiente urbano reflete a interação de elementos da ocupação humana com os elementos naturais. Os diversos equipamentos existentes (edificações, vias, redes de energia, de esgoto, placas indicativas, postes de iluminação etc.) interferem nas condições dos recursos naturais e no equilíbrio climático do local, como a distribuição e intensidade de chuvas, permeabilidade do solo, vazão dos rios, umidade relativa do ar, ventos, luminosidade, qualidade do ar, dentre outros. Deste modo, o projeto de arborização deve considerar as adversidades típicas do ambiente urbano ao selecionar espécies de árvores mais adequadas ao espaço físico disponível e às condições ambientais e antrópicas locais, tendo em vista o histórico de comportamento das mesmas na cidade. (COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, 2011, p. 41).

Atualmente o que se observa é o aumento significativo da população preocupada com as questões ambientais urbanísticas e, por consequência, com a qualidade de vida da população das metrópoles. Por qualidade de vida se entende os diversos aspectos envolvendo questões sociais, culturais, ambientais e de biodiversidade de cada região.

Logo, a arborização urbana compõe uma grande relevância, envolvendo a gestão urbana, fazendo com que faça parte dos planos, projetos e programas urbanísticos das cidades, até mesmo porque a arborização urbana não contribui apenas para as questões ambientais, mas também reflete na qualidade de vida humana propiciando a comunidade atendida, autoestima e bem-estar.

Neste cenário, Santos (2001, p. 4), descreve:

A arborização é essencial a qualquer planejamento urbano e tem funções importantíssimas como: propiciar sombra, purificar o ar, atrair aves, diminuir a poluição sonora, constituir fator estético e paisagístico, diminuir o impacto das chuvas, contribuir para o balanço hídrico, valorizar a qualidade de vida local, assim como economicamente as propriedades ao entorno.

Pode-se constatar com o crescimento populacional nas cidades, que não é raro se deparar com a ausência de um planejamento urbano, aumentando a necessidade do homem em fazer as pazes com a natureza. Entende-se que o planejamento deve ser priorizado no contexto da urbanização, tendo em vista que, uma vez realizado esse planejamento, é possível desfrutar dos benefícios que eles podem trazer para população.

Nestes termos, é notório que o clima urbano difere indubitavelmente do ambiente natural. Como bem realça Gonçalves (2000, p. 21), para ele a amplitude térmica, o regime pluviométrico, humidade do ar, o balanço híbrido, a ocorrência de geadas, granizos e vendavais são fenômenos naturais que precisam ser levados em consideração. Usar os benefícios da arborização e a vegetação como um todo é tremendamente importante. A respeito disso, para Pivetta e Silva Filho (2002), as vegetações, em virtude dos seus incontáveis benefícios no meio urbano, exercem papel fundamental para reestabelecer a relação do homem e o meio ambiente, em que a qualidade de vida é o principal objetivo. Logo, a presença do verde das plantas nos espaços urbanos torna-se uma condição fundamental para equilibrar a qualidade ambiental.

Cada projeto de arborização deve ser planejado para cada cidade, atendendo as especificidades, assim a probabilidade de atender de forma satisfatória as ações contidas em um projeto de arborização urbana, torna-se eficiente. Neste aspecto, faz-se de suma importância o conhecimento das espécies empregadas na arborização pública das cidades, e das características de determinada região.

Assim, conforme a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade cabe ao município criar e preservar a sua arborização, como completa Companhia Energética de Minas Gerais (2011, p. 85):

Nos termos da Constituição Federal (art. 30 e art. 182) e do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01), cabe ao município criar, preservar e proteger as áreas verdes da cidade e também o sistema de arborização, ambos como parte de sua política de desenvolvimento urbano. A atuação municipal deve ocorrer através de leis específicas, próprias de cada município, de forma a atender aos interesses locais, mas sem contrariar as determinações e orientações das leis federais e estaduais.



O planejamento urbano estimula algumas atividades e ordena a ocupação do espaço físico através do zoneamento ambiental. O parcelamento do solo impõe a obrigação de reservar espaços livres de uso público, como áreas verdes, áreas para recreação e áreas para fins institucionais. Os códigos de obras e posturas definem os parâmetros de construção e orientam a implantação da arborização das ruas, praças e avenidas:

Atualmente, o desafio para os planejadores urbanos tem sido a busca da qualidade ambiental através de um projeto sustentável, contribuindo assim para minimizar o aquecimento global. Neste sentido, a arborização urbana pode configurar-se como importante elemento nesse processo de implementação de um projeto urbano em direção à sustentabilidade, desde que considere as necessidades da população, o contexto local e as características das espécies a serem plantadas, de forma a cumprir sua função socioambiental. (COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, 2011, p. 91).

No entanto, não basta ter um discurso pronto e adequado voltado para as "questões ambientais". Faz-se necessário organizar ações e políticas públicas que assegurem de fato o direito e o dever do estado e do cidadão, cuidar da arborização urbana como condição primeira, a assegurar uma vida mais saudável e qualidade de vida às futuras gerações, e ainda fiscalizar o poder público quanto aos serviços prestados.

4 CONCLUSÃO

Em um passado não muito distante, era comum às famílias se reunirem em frente das suas casas, para uma conversa ou descontração com os amigos e vizinhos aproveitando as árvores para acolhê-los com suas generosas sombras. Mas, os tempos mudaram, e com ele determinadas culturas e a maneira de viver foram alteradas, muitas vezes até em virtude da violência presentes nas pequenas ou grandes metrópoles. Assim, na sociedade contemporânea, as pessoas vivem estagnadas pela vida agitada

deixando de observar pequenas e valiosas ações que influenciam direto em sua qualidade de vida.

Desse modo, a arborização urbana constitui uma necessidade das cidades, não apenas pelas questões estéticas ligadas a esse benefício, é preciso pensar no bem-estar e na qualidade do ar oferecido para a vida humana.

Nessa perspectiva, justifica-se o referido artigo, tendo em vista a importância do assunto em questão e a abordagem de conceitos de suma relevância para a sociedade de hoje, com vista a uma reflexão crítica e analítica da arborização urbana, observando sua importância no contexto social, tendo como objetivo fornecer um compilado de informações ao leitor de forma objetiva e clara, considerando a dificuldade de encontrar veículos de informação ou materiais didáticos que abordam este tema, de grande relevância social, seja ele qual for o aspecto histórico, legislativo, técnicas ou em conceito atinentes a uma proposta ambiental resolutiva.

REFERÊNCIAS

BIRNFELD, Carlos A. S. Do Ambientalismo à Emergência das Normas de Proteção Ambiental no Brasil. In: VARELA, Marcelo Dias *et al.* (org.). *O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1998.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais n. 1/92 a 62/2009, pelo Decreto Legislativo n. 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de revisão n. 1 a 6/94. Brasília, DF: Senado Federal: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS. *Manual de arborização*. Belo Horizonte: Cemig: Fundação Biodiversitas, 2011. 112 p.

GONÇALVES, Wantuelfer. Florestas Urbanas. *Ação ambiental*, Viçosa, n. 9, 2000.



GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE FLORESTAS. *Árvores Nativas*. 2014. Disponível em: <http://www.ibflorestas.org.br/>. Acesso em: 28 maio 2020.

JESUS JÚNIOR, Guilhardes de. *Contribuição do movimento ambientalista para o desenvolvimento da legislação brasileira do meio ambiente*. 2006. Disponível em: http://www.techoje.com.br/site/techoje/categoria/impressao_artigo/113. Acesso em: 2 jun. 2020.

MORAIS, Djalma Bastos de. *Manual de Arborização*. Belo Horizonte: Cemig: Biodiversitas, 2011.

MOURA, Ivanaldo Ribeiro de. *Arborização urbana: estudo das praças do bairro centro de Teresina*. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Instituto de Geociências e Ciências Exatas do Campus de Rio Claro, Rio Claro, 2010. Disponível em: http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/95665/moura_ir_me_rcla.pdf?sequence=1. Acesso em: 1 jun. 2020.

PIVETTA, Kathia F. L.; SILVA FILHO, Demóstenes F. da. *Arborização Urbana – Boletim Acadêmico*. Jaboticabal: UNESP. FCAV: FUNEP, 2002. (Série Arborização Urbana). Disponível em: http://www.uesb.br/flower/alunos/pdfs/arborizacao_urbana%20Khatia.pdf. Acesso em: 1 jun. 2020.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

REZENDE, A. P. O programa de compatibilização da arborização urbana com redes de energia elétrica da CEMIG. In: ENCONTRO PARA CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, 1., 1997, Viçosa. *Anais [...]*. Viçosa: CMCN/DEF/EFV, 1997.

SAMPAIO, Rômulo. *Direito Ambiental*. 2015. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_ambiental_2015-2.pdf. Acesso em: 28 maio 2020.

SANTOS, Antônio S. R. Dos. Arborização urbana: importância e aspectos jurídicos. *Revista Jurídica*, Bahia, nov. 2001. Disponível em: <http://www.ultimaarcadenoe.com.br/arborizacao-urbana/>. Acesso em: 27 maio 2020.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Arborização urbana e meio ambiente – Aspectos jurídicos. *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos*, São Paulo, 2000.



A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FERRAMENTA DEMOCRÁTICA PARA O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

Roberta Seitenfuss¹

Resumo: Inúmeros são os problemas enfrentados nos núcleos urbanos: ocupação irregular do solo, desafios ambientais de toda ordem como inundações, ausência de saneamento e água potável são situações corriqueiras que, muitas vezes, recebem tratamento pontual, sem políticas públicas construídas de forma democrática e estrutural. Assim, utilizou-se o método lógico-dedutivo para o desenvolvimento do raciocínio de que o Ministério Público, como agente democrático, pode ser condutor de transformação social com ações resolutivas. O objetivo é investigar se a atuação do Ministério Público encontra legitimidade, inclusive democrática, para implementar uma atuação voltada para a transformação da realidade social. Para isso é necessário abordar a crise enfrentada pela democracia representativa e o elemento resolutivo na atuação do *Parquet*, que melhor corresponde à configuração constitucional do Ministério Público pós-1988. As conclusões apontam para a possibilidade de atuação resolutiva do Ministério Público, tanto de forma direta quanto incentivando a criação de espaços democráticos de diálogo entre governo e sociedade na busca da construção do desenvolvimento urbano sustentável.

Palavras-chave: Democracia. Direitos fundamentais. Estado Democrático de Direito. Ministério Público resolutivo.

1 INTRODUÇÃO

Inúmeras são as dificuldades decorrentes do desenvolvimento urbano sem controle nas cidades brasileiras, não é preciso buscar dados estatísticos para que a realidade problemática que cerca os núcleos urbanos reste confirmada. Enchentes, deslizamentos, ocupações irregulares, falta de saneamento e desabastecimento de água são realidades com as quais a população convive de forma cotidiana.

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais Sociais na Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó; Promotora de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina.

O enfrentamento dessa realidade demanda tempo, utilização de recursos financeiros e jurídicos, além da participação democrática e social. O objetivo do estudo é pontuar a atuação do Ministério Público nesse contexto, com especial atenção para o fator de legitimação democrático da instituição para o enfrentamento desses problemas em um cenário de crise da democracia representativa.

Utilizando o método lógico-dedutivo, a discussão será apresentada em três tópicos. O primeiro deles introduzindo a configuração constitucional do Ministério Público no ordenamento constitucional e a crise do sistema de democracia representativa. O segundo momento aborda a legitimidade democrática da Instituição. Por fim, são discutidas abordagens resolutivas de atuação para o Ministério Público. Não se pretende a discussão aprofundada sobre o tema da sustentabilidade, mas sim a discussão de mecanismos efetivos de implementação de ações resolutivas de implementação nesse sentido.

A conclusão aponta para a possibilidade de atuação resolutiva do Ministério Público tanto de forma direta quanto incentivando a criação de espaços democráticos de diálogo entre governo e sociedade. O estudo mostrou, ainda, que a ampliação dos espaços democráticos de discussão e a validação social das ações governamentais devem ser preenchidas pelo maior número de agentes possíveis, pois somente assim será possível seguir na busca do desenvolvimento urbano sustentável.

2 CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Para que seja possível compreender a atuação do Ministério Público, necessário pontuar a configuração do *Parquet* nos moldes projetados pela Constituição Federal de 1988, de forma que, apesar de alguns avanços conquistados e mantidos em constituições anteriores, como o ingresso na carreira por concurso público na Constituição de 1934, estabilidade e inamovibilidade na Constituição de 1946, foi somente a partir de 1988 que a Instituição assumiu contornos constitucionais nunca antes vistos, tornando-se parte essencial do Estado Democrático de Direito, instituição autônoma



e independente sem precedentes na história constitucional brasileira ou no direito comparado (GOULART, 2013, p. 80).

De fato, desde a topologia no texto constitucional, até as atribuições que lhe foram conferidas, é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 criou uma nova instituição, conferindo-lhe papel essencial como órgão “permanente”, responsável pela “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (BRASIL, 1988).² Ao mesmo tempo, garantiu prerrogativas para o cumprimento da função constitucional, assim como instrumentos de atuação, como a ação civil pública, inquérito civil e poder requisitório, concretizando um traço essencial de não subordinação a nenhum dos Poderes. Pode-se perceber que as atribuições desempenhadas pelo Ministério Público são facetas do processo de redemocratização (SILVA, 2001, p. 30).

Com efeito, uma análise acurada dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal aponta que há poucos (ou nenhum) problemas sociais que não demandem a atuação do Ministério Público, tão alargada a sua função na ordem social e democrática projetada pelo Pacto de 1988. A título de separação didática, ao Ministério Público cabe a defesa dos interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis e sociais (GOULART, 2013, p. 114). Operada a reconfiguração da ordem constitucional, diversas outras leis foram editadas para operacionalizar e possibilitar a efetividade da tarefa incumbida ao Ministério Público, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), entre outras (ALMEIDA, 2010, p. 11).

A evolução histórica e, principalmente, a configuração constitucional evidenciam a vocação democrática do Ministério Público na transformação da realidade social e efetivação do Estado Democrático de Direito (MACHADO, 2000, p. 140). Essa nova e alargada função, entretanto, ainda está em fase de descobrimento e construção institucional, sendo necessário compreender e apreender o novo sentido conferido pela ordem constitucional, que exige do Ministério Público estratégias não somente jurídicas, mas políticas de atuação

² Artigo 127 da CF 88.

(GOULART, 2013, p. 82), pois somente dessa forma será possível cumprir o relevante papel constitucional que lhe foi destinado.

Para entender o papel do Ministério Público a partir da Constituição de 1988 é necessário aprofundar a compreensão da relação entre a atuação ministerial e o princípio democrático como princípio estruturante fundamental do Estado Democrático de Direito na perspectiva de “resgate da cidadania econômica e social e da participação popular.” (GOULART, 1998, p. 101). Isso porque o princípio democrático representa para a ordem constitucional brasileira mais do que aspectos de escolha de governantes e participação popular no processo eleitoral, representa, isso sim, “um projeto que, a partir do desenvolvimento econômico, visa erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, para transformar a República brasileira numa sociedade livre, justa e solidária.” (GOULART, 1998, p. 101).

2.1 DEMOCRACIA E A CRISE DO SISTEMA REPRESENTATIVO

Para compreender o papel e a legitimidade do Ministério Público na configuração estatal, é necessário debater, também, sobre a função democrática por ele exercida. Para isso, é preciso compreender o estágio histórico de enfraquecimento de democracia representativa e a adaptação das estruturas democráticas.

Nesse sentido, Chevallier (2009, p. 189) aponta que o modelo democrático liberal tornou-se “hegemônico e colocado sob o selo da universalidade”, ainda que muitos Estados tenham adotado o modelo sob algumas variações e que, na prática, há poucas democracias que podem ser consideradas plenas e consolidadas, notadamente quando nos transportamos para a América Latina. Tanto que, de acordo com relatório de 2002 do PNUD (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, 2002), apenas 82 países foram considerados como democracias plenas (CHEVALLIER, 2009, p. 189).

Todavia, é necessário destacar, como faz Chevallier, que a democracia majoritária,³ centrada no primado do Poder Executivo, desenvolveu-se de forma

³ “A primazia do Chefe do Executivo traduz-se de maneira tangível pelo reforço dos meios que ele dispõe e dos dispositivos de coordenação visando a uma maior coerência da ação governamental: uma verdadeira máquina governamental construiu-se pouco a pouco em todos os países, a fim de assegurar a direção efetiva do aparelho de Estado.” (CHEVALLIER,



progressiva no século XX, trazendo consequências que até hoje permeiam a composição democrática dos Estados. O que importa extrair, é a importância do papel central do Executivo como “centro de impulso político” (CHEVALLIER, 2009, p. 215), responsável principal pelas decisões orçamentárias e condução das políticas públicas. Barros e Silva e Bittencourt (2019) apontam que as alterações constitucionais promovidas pelas emendas 100 e 102, ambas de 2019, notadamente quanto às emendas impositivas, representaram uma posição de conformação do Poder Legislativo ao imperativo do Executivo, porquanto ocorreu a conformação em dispor de pequena fatia do orçamento para emendas individuais que, ainda que impositivas, não permitem o controle e fiscalização mais efetiva em matéria orçamentária e, ainda, podem representar a utilização de recursos sem vinculação com o planejamento necessário (BARROS E SILVA; BITTENCOURT, 2019).

Seguindo nessa linha, Chevallier (2009) destaca que o reforço dos Parlamentos – apesar da força do Executivo, permanecem em local de destaque no campo democrático – deve passar pelo campo de controle e fiscalização do orçamento, além de reformas legislativas. No que concerne ao orçamento, “supõe a melhoria do procedimento orçamentário prévio e um melhor controle sobre a execução do orçamento posteriormente” (CHEVALLIER, 2009, p. 220), mas, para tanto, mecanismos de avaliação devem ser pensados e institucionalizados, reforçando o papel do Legislativo não como mero aprovador da lei orçamentária e detentor de parcela do orçamento para destinação de emendas parlamentares.⁴

Todavia, o processo democrático, ainda não bem implementado em nossa realidade nacional, apresenta elementos de desestabilização que representam, em última análise, alterações (ou pelo menos necessidade de) na forma de pensar e agir no campo democrático. É preciso sempre ter em mente que democracia não pode ser traduzida unicamente como o direito de eleger representantes, o processo democrático, tal qual concebido pela Constituição Federal de 1988, pressupõe efetiva participação popular, seja no

2009, p. 216).

⁴ Chevallier (2009, p. 220) aponta, ainda, que recursos humanos e materiais devem estar à disposição do Parlamento para que ele possa exercer sua tarefa democrática. Recursos humanos dotados de capacidade técnica, verbas para contratação de pessoal, estudos, enfim, uma gama de recursos.

processo eleitoral, seja com a possibilidade de iniciativa de lei, em referendos e plebiscitos, mas somente essas modalidades de participação têm se mostrado insuficientes e ainda não plenamente efetivadas em nosso ordenamento. Basta verificar o pequeno número de utilização dos instrumentos constitucionais do referendo e plebiscito, por exemplo, e a dificuldade em fazer vingar iniciativas populares no processo legislativo.

Aliás, a redução da democracia à formalidade do direito de votar é um reducionismo perigoso e que já se mostrou insuficiente de, por si só, garantir um ambiente democrático, isso porque a legitimidade e a eficácia das eleições dependem de outros fatores, estes também pautados pelo princípio democrático, como a liberdade de expressão, o acesso à informação, imprensa livre, possibilidade de oposição e reduzido grau de manipulação midiática. Para seguir o exemplo trazido por Sen, basta mencionar que a Coreia do Norte, apesar de ser um regime autoritário, possui eleições (SEN, 2011, p. 361).

Assim, em que pese formalmente o país seja definido como democrático, assiste-se cotidianamente o descrédito e um contexto de crise arraigado nas instituições que deveriam representar o povo, "os cidadãos parecem não se satisfazer mais em ser limitados ao papel restrito que lhes foi atribuído no jogo político; a crise de representação se reforça com uma crise da participação, que dela é o corolário lógico." (CHEVALLIER, 2009, p. 190). Essa crise de representação pode ser percebida pela crescente desconfiança depositada naqueles que deveriam ser os representantes do povo, especialmente os eleitos com essa finalidade.

O fenômeno não é observado somente no Brasil, pois arraigado pelos mais diversos sistemas democráticos pelo mundo, entretanto, no caso brasileiro, pesquisa realizada pelo IBOPE, em 2019, apontou que partidos políticos, Congresso Nacional, governo da cidade onde mora e sindicatos foram as instituições que receberam as menores avaliações no Índice de Confiança Social (BRASILEIRO..., 2019).

Tais índices refletem o grave quadro da democracia no país, uma vez que as instituições que têm o papel de representar efetivamente os cidadãos são aquelas em que a sociedade menos confia. Apenas para ilustrar a crise democrática, especialmente no Poder Legislativo nacional, tem-se o exemplo do Pacote das 10 Medidas Contra a Corrupção, projeto de iniciativa



popular apresentado junto à Câmara de Deputados em 29 de março de 2016 (PL 4850/2016)⁵ que contou com mais de dois milhões de assinaturas e mobilização de diversas entidades (CAMPANHA..., 2016). Ocorre que o clamor popular foi literalmente dissolvido quando, em novembro de 2016, a Câmara dos Deputados aprovou destaques que desvirtuaram a proposta inicialmente apresentada, gerando disputa judicial em sede de Mandado de Segurança – MS 34.530, que teve liminar deferida pelo Ministro Luiz Fux, sob o argumento de que “para além da desnaturação da essência da proposta popular destinada ao combate à corrupção, houve preocupante atuação parlamentar contrária a esse desiderato.” (BRASIL, 2016).⁶

Mas a crise democrática pode ser percebida também por outros fatores e em diversos campos da vida cotidiana, como a baixa filiação partidária e sindical, desinteresse político e declínio na participação da vida cívica, associações e entidades da sociedade civil. A ausência de educação para a cidadania e a impotência diante dos mecanismos de poder desestimulam e, porque não, afastam a sociedade do seu local democrático, causando uma drástica separação entre governo e sociedade, como se estes fossem adversários em uma luta desigual. Com efeito, a crise da democracia representativa, passa também pelo enfraquecimento da democracia mediada, representada pelos partidos políticos, os quais perderam conexão com a sociedade, de forma que não são capazes de dialogar e apreender os anseios sociais, evidenciando uma receptividade social muito fraca. A valer, envolvidos em processos corruptos de barganhas em campanhas eleitorais, ausência de militância e vínculo cívico, a tarefa de fazer com que os anseios populares alcancem o espaço formal de debate político resta esvaziada, além do que, existe uma ausência de novas propostas e ideias, ao ponto de que inexistem programas partidários capazes de fazer com que a população efetivamente se identifique com uma causa (CHEVALLIER, 2009, p. 232-238).

⁵ Apesar da iniciativa popular, o projeto foi recepcionado como de iniciativa parlamentar.

⁶ A determinação judicial culminou com o retorno do projeto de lei ao Poder Legislativo para que ocorresse nova deliberação. Assim, o saldo que restou apurado de toda a trajetória percorrida foi que o Congresso Nacional não é capaz de reverberar os anseios populares, preferindo utilizar o cargo (porquanto não seria possível aqui falar em legitimidade) para a defesa de interesses corporativos, “ocorre evidente sobreposição do anseio popular pelos interesses parlamentares ordinários, frustrando a ratio essendi da figura constitucional, destinada a abrir à sociedade uma porta de entrada eficaz, no Congresso Nacional, para que seus interesses sejam apreciados e discutidos nos termos apresentados.” (BRASIL, 2016).

Em uma ordem constitucional democrática o fator do papel jurídico não pode ser ignorado, isso porque a conformação da discricionariedade dos órgãos e agentes estatais encontra-se limitada, em todos os níveis, pelo ordenamento constitucional e infraconstitucional. Entretanto, de nada adianta a previsão normativa se não há instrumentos coercitivos que possam ser acionados em caso de violações, disso surge o controle judicial, essencial para a manutenção das estruturas do Estado de Direito. Em matéria de democracia, isso significa dizer que a legitimidade conferida pela democracia representativa não pode ser encarada, de forma alguma, como absoluta: "a ênfase dada ao respeito ao direito conduz a relativizar a legitimidade extraída da eleição" (CHEVALLIER, 2009, p. 207), ou seja, os princípios que estruturam o Estado de Direito concorrem em paralelo e, se todo o resto falhar, o juiz constitucional deve cumprir com a função de realinhar as forças de acordo com a ordem constitucional, sendo, assim, um mecanismo de exigência democrática.⁷

Na conformação do Estado Democrático de Direito, portanto, a relação entre justiça e política mostra-se totalmente reestruturada. Se antes as leis estavam a serviço do Príncipe e depois passaram a proteger a esfera de autonomia do indivíduo em face da ação estatal, agora a lei é chamada não apenas para limitar, mas para "dobrar" aqueles que, por ação ou omissão, maculem o Estado de Direito. A ação jurisdicional encontra, assim, legitimidade democrática para defender o ordenamento e os princípios do Estado de Direito a ponto de a juridicização ser invocada para interpor-se "entre o povo e seus representantes, melhor ainda apoiando o povo contra os seus representantes." (CHEVALLIER, 2009, p. 211).

A princípio, tal afirmação pode soar contrária ao princípio democrático, todavia, o embate judicial tornou-se "o novo palco da democracia" (CHEVALLIER, 2009, p. 211), e esse fenômeno não ocorre somente no Brasil, onde o maior exemplo é a Operação Lava Jato, mas também pode ser observado no cenário internacional, como na França e na Itália.⁸ Dessa forma, a democracia no

⁷ A legitimidade democrática do juiz constitucional, assim, decorre do seu papel de preservar e manter íntegras as bases constitucionais nas quais resta assentado o ordenamento, ou seja, garantir a soberania do constituinte, o que não deixaria de ser uma forma de representação, não de eleitores, mas daqueles que um dia realizaram as escolhas primordiais no esquema constitucional (CHEVALLIER, 2009, p. 208-209).

⁸ Jacques Chevallier cita os exemplos da operação Mãos Limpas, na Itália, em 1992, e Carrefour, na França, em 1991 (CHEVALLIER, 2009, p. 211).



Estado Pós-Moderno convive com esse novo campo de debate, no qual, além dos juízes, outras figuras institucionais ocupam grande papel de relevância, como no caso brasileiro, o Ministério Público.

Com efeito, não estando isento de críticas e também de controle, é, de certa forma, inegável que o jogo democrático atual não dispensa o campo jurídico como local legítimo de debate democrático, até mesmo porque se assiste, no cenário nacional, a uma profunda crise de representação, sendo que, por muitas vezes, a batalha travada no campo jurídico responde mais aos anseios sociais do que as decisões deliberadas nos gabinetes do Poder Executivo e nas seções do Poder Legislativo.

Não que não devam ser buscadas soluções para essa crise da democracia representativa, entretanto, nunca se pode perder de vista que a democracia não pode ser resumida ao seu caráter representativo e que o acesso ao Poder Judiciário e a introdução de outras arenas de debate têm contribuído para o aperfeiçoamento e alargamento democrático.

Essas novas formas de interferência no jogo democrático ampliam a esfera democrática, de forma que, como já referido, a eleição não é mais a única e absoluta fonte de legitimidade. Nesse cenário, "a democracia pós-moderna apresenta-se então como uma 'democracia deliberativa', implicando a confrontação de pontos de vista, e como uma 'democracia participativa', dando aos cidadãos uma influência mais direta sobre a elaboração das escolhas." (CHEVALLIER, 2009, p. 224). No mesmo sentido, Sen afirma que "a compreensão da democracia ampliou-se enormemente, de modo que já não seja vista apenas com relação às demandas por exercício universal do voto secreto [...]" (SEN, 2011, p. 358).

O modelo deliberativo de democracia fundamenta-se na abertura do jogo político e no valor da argumentação, assim, mais e diferentes atores acessam o lócus deliberativo e, mediante a força do argumento racional, podem se fazer ouvir e interferir nas decisões estatais. A instituição de procedimentos deliberativos decorre, essencialmente, da crise de representatividade e da crescente complexidade social, o que faz com que cada vez haja mais atores que pretendem se fazer ouvir e respeitar. Esse debate pode ocorrer vinculado, ou não, ao campo "oficial" de discussão, a exemplo do que ocorre com as audiências públicas, que são convocadas e organizadas pelo Poder Público.

O fato é que a democracia deliberativa conduz ao diálogo e ao debate, sendo importante instrumento de participação social e até mesmo de legitimação de decisões governamentais.

Por seu turno, a democracia participativa ou semidireta representa a participação expressiva dos indivíduos na tomada de decisões e no lócus deliberativo. Ela pode ocorrer por referendos, plebiscitos e outras modalidades de consulta popular direta. Diante da crise enfrentada pelo sistema representativo, as formas de democracia participativa devem ser entendidas como essenciais para remediar os efeitos de crise, “corrigir os abusos e reduzir a distância entre governantes e governados.” (CHEVALLIER, 2009, p. 228). Trata-se, assim, de um fator de pressão às esferas de decisão legalmente constituídas ou de centros decisórios, a depender do tratamento constitucional recebido pelas modalidades de participação. De qualquer sorte, os efeitos dessa participação podem ser promissores, especialmente no ciclo orçamentário, dando vez e voz àqueles que, muitas vezes, encontram-se à margem do jogo político de poder, “efetivamente reintroduzir os cidadãos como atores do jogo político, rompendo o monopólio dos representantes.” (CHEVALLIER, 2009, p. 230).

Interessante anotar que os elementos de democracia participativa não confrontam, mas complementam a democracia representativa. Tanto podem conviver que a Carta Constitucional de 1988 apresenta mecanismos de democracia representativa e participativa. Esse alargamento do campo democrático é próprio das sociedades contemporâneas e, como não poderia deixar de ser, está em constante transformação e evolução, com a inclusão de novos formatos e elementos.

Exemplo dessas transformações no campo democrático são aquelas ocorridas na democracia de opinião, notadamente, em razão do fenômeno do alargamento dos modos e formas de comunicação, em especial, a internet. Nesse cenário, a opinião pública é “elevada à posição de autor autônomo na vida política” (CHEVALLIER, 2009, p. 244), atuando como contrapeso do sistema representativo, justamente pela possibilidade de manifestação fora dos meios oficiais de poder. Essa mudança foi possível em razão do desenvolvimento da internet e da profunda alteração que os novos meios de comunicação promoveram na sociedade. Com efeito, se antes os canais de comunicação eram formados unicamente pela imprensa oficial – rádio, televisão e jornais



–, enquanto que o maior acesso às redes sociais possibilita que qualquer indivíduo produza, reproduza e multiplique suas opiniões, inclusive políticas, influenciando os demais.

Essas novas técnicas de comunicação revestiram a opinião pública de força política, impelindo os demais atores democráticos a compor e “dialogar” com esse novo elemento do jogo democrático. Tanto que as pesquisas de opinião pública têm sido cada vez mais importantes para a tomada de decisões políticas ou, ao menos, balizam as declarações e a postura do Governo (CHEVALLIER, 2009, p. 246). A necessidade de encarar as críticas da opinião pública escancaradas pelos meios de comunicação pode servir, também, como motivação para a ação estatal (SEN, 2011, p. 370) e para a colocação em pauta de problemas que, apesar de graves, não são visíveis até que possam alcançar os meios de comunicação.

Nesse cenário, jornalistas e cientistas políticos tomaram para si o papel de porta-vozes da opinião pública, realizando análises políticas, supostamente isentas de posições partidárias, pretendendo exercer “uma espécie de magistério moral sobre a vida política” (CHEVALLIER, 2009, p. 247), sempre sob o argumento de estarem representando a opinião pública. Esse fenômeno, em que pese ainda presente e detentor de grande influência, disputa espaço com as novas possibilidades de comunicação direta dos representantes com o povo, basta ver os exemplos atuais dos presidentes do Brasil e dos Estados Unidos da América, que utilizam as redes sociais como forma de comunicação, em detrimento da imprensa tradicional.

Concretiza-se, assim, o cenário democrático no qual a eleição não é, por si só, suficiente para garantir a legitimidade das ações governamentais. E legitimidade deve ser reconquistada nos espaços democráticos de debate, por meio de argumentos racionais e do apoio da opinião pública. A lógica da comunicação abriga-se, de vez, no campo político e atua de forma decisiva no jogo democrático (CHEVALLIER, 2009, p. 248). Na mesma linha de pensamento, Dahl afirma que a livre expressão e a existência de fontes alternativas e independentes e informação são institutos inseparáveis da ideia de democracia (DAHL, 2009).

Todos esses reflexos da crise da democracia representativa apontam que a configuração democrática em construção “parece exigir que seja reconhecida

aos cidadãos uma influência sobre as escolhas coletivas; a cidadania tende assim a se tornar uma cidadania ativa" (CHEVALLIER, 2009, p. 258), que não resume ao momento das eleições, mas perpassa toda a atividade estatal. Essa nova modalidade de exercício democrático ainda carece de regulamentação e de instrumentos capazes de tornar mais próxima e efetiva tal participação e, no campo da avaliação e controle das políticas públicas e do ciclo orçamentário, essa participação mostra-se essencial. É o que Chevallier (2009, p. 258) denomina "democracia contínua."

Disso tudo, conclui-se que "as sociedades pós-modernas são assim confrontadas com um problema de 'governabilidade', que exige o recurso a novos métodos, diferentes das técnicas clássicas de governo." (CHEVALLIER, 2009, p. 271). O poder físico, intrínseco ou simbólico não é considerado legítimo, mas deve compor com os demais atores democráticos no espaço público de debate, trata-se de uma concepção exigente de democracia, demandando a mobilização de um grande número de atores em uma sociedade pluralista, na qual cada um possui interesses distintos e, muitas vezes, conflitantes.

Os desafios são grandes, mas, como não é possível nem desejável abandonar o ideal democrático, devem ser trilhados diferentes caminhos que aproximem sociedade, governo e instituições, e o que se propõe é que o Ministério Público seja uma porta para esse itinerário.

3 A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O projeto democrático apresentado pela Carta de 1988 apresenta conteúdo transformador, sinalizando o caminho para uma nova ordem social forjada pelos objetivos da erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, deixando claro que a pretensão é uma ordem constitucional democrática substantiva e não apenas formal (GOULART, 2013, p. 108).

De fato, o desenho constitucional do Ministério Público, por si só, já lhe outorga legitimidade para a atuação na esfera dos direitos sociais, o que decorre do próprio texto constitucional, afinal, juntamente com as obrigações, devem ser providos os meios de atuação. Portanto, seria um pensamento



limitado defender que a instituição foi alçada ao papel de defender o regime democrático, a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis se não pudesse dispor dos meios para tal tarefa.

Assim, a compreensão do papel constitucional a ser desempenhado passa pela verificação de suas funções constitucionais, as quais exigem muito mais do que simplesmente intervenção em processos judiciais e atuação criminal, uma vez que, a par de serem essenciais, não são as únicas tarefas a serem desenvolvidas. Entretanto, notadamente quando ações buscam alterar realidades sociais no campo das políticas públicas, o questionamento acerca da legitimidade democrática é frequentemente utilizado a fim de deslegitimar a atuação daqueles que não foram eleitos pelo voto e, portanto, não poderia versar sobre a alocação de recursos ou escolhas em matéria de políticas públicas, por exemplo.

Todavia, ainda que não ocorra eleição para a composição dos quadros do Ministério Público, há outros fatores que conferem legitimidade para a atuação institucional, até mesmo porque, como já destacado, não há que se limitar a democracia ao sistema representativo. Com efeito, na jornada para o cumprimento de sua missão constitucional o Ministério Público é chamado a atuar com os mais diversos atores, seja aqueles que compõem os quadros governamentais, seja com a sociedade civil, passando a ser interlocutor democrático.

Essa função decorrente da sua configuração constitucional, que assegurou à instituição autonomia funcional, administrativa e financeira, ingresso por concurso público, independência funcional e garantias constitucionais aos seus membros. Todos esses mecanismos servem para proteger as funções a serem desempenhadas e não os integrantes da instituição de forma pessoal. Ou seja, diante da relevância do papel constitucional, foram conferidos instrumentos para ação (ação civil pública e poder requisitório, por exemplo), bem como formas de proteção para que a atividade pudesse atingir os objetivos constitucionais (GOULART, 1998).

Entretanto, pouco tem sido debatido especificamente sobre a legitimidade do Ministério Público, sendo mais comum que a discussão ocorra a reboque da legitimidade do Poder Judiciário. Nesse sentido, Barroso destaca que a legitimidade democrática da jurisdição constitucional apresenta função

contramajoritária e representativa. A função contramajoritária encontra dois fundamentos principais: proteção dos direitos fundamentais, inclusive em face de deliberações políticas majoritárias e proteção das regras constitucionais que asseguram “as regras do jogo democrático.” (BARROSO, 2015, p. 19). Vale dizer, foi a Constituição que conferiu a possibilidade de que seis Ministros do Supremo Tribunal Federal pudessem declarar a inconstitucionalidade de uma lei aprovada por representantes eleitos por milhões de brasileiros. Esse papel contramajoritário pode parecer, a princípio, antidemocrático, todavia, uma análise atenta concluiu que ele está protegendo e representando a vontade dos constituintes e a própria ordem democrática, ao defender os direitos fundamentais e as regras constitucionais que sustentam a manutenção do processo democrático. “A democracia, para além da dimensão procedimental de ser o governo da maioria, possui igualmente uma dimensão substantiva, que inclui igualdade, liberdade e justiça.” (BARROSO, 2015, p. 20).

A função representativa, segundo o citado autor, tem sido pouco debatida na doutrina, apesar de destacada na prática, notadamente porque, diante da crise de representatividade democrática, são as decisões judiciais que acabam por representar a vontade social e interpretar o sentimento majoritário, a exemplo do que ocorreu com a edição da súmula vinculante n. 13 sobre a proibição de nepotismo na esfera pública. Barroso aponta alguns argumentos para essa tese, como, por exemplo, o ingresso na carreira da Magistratura por concurso público, sem necessidade de indicação de governantes e, portanto, sem vínculos pessoais ou políticos como pré-requisito para o cargo. As garantias constitucionais que blindam a função de possíveis atos de revanche e a necessidade de argumentar e fundamentar as decisões, por exemplo (BARROSO, 2015, p. 25).

A legitimidade democrática do Ministério Público pode ser entendida em moldes parecidos, todavia, não absolutamente iguais, isso porque os papéis constitucionais são distintos e, ao Ministério Público cabe, ainda, agir de ofício, pois a proatividade é uma de suas características mais marcantes, ao passo que a inércia da jurisdição é essencial para a imparcialidade das decisões. Entretanto, a doutrina pouco se ocupa de tratar especificamente sobre o Ministério Público no campo democrático e sua legitimidade. Esse fenômeno, que não pode ser explicado pela ausência de atuação do órgão ou



pela inexpressividade de sua importância ou atuação, pode estar justificada na importação de teses democráticas estrangeiras, nas quais não existe instituição configurada nos moldes daquilo que a Carta de 1988 previu para o Ministério Público brasileiro. Com efeito, essa cultura de importação doutrinária, ainda que benéfica em muitos sentidos, aponta limitações em campos de atuação únicos – como é o caso da atuação do Ministério Público no cenário brasileiro.

Assim, entende-se que o tema merece ser debatido com maior profundidade, não sendo possível aqui desenvolver esses elementos. O que basta, por ora, é assentar que, assim como a atuação do Poder Judiciário acontece em decorrência de seu papel contramajoritário, por vezes também ao Ministério Público caberá exercer esse papel, ainda que o faça fora do campo processual. Ademais, seu formato constitucional o define como ator no campo democrático.

4 ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE AOS DESAFIOS DO DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

A crise no sistema de democracia representativa, aliada à possibilidade de alargamento democrático, confere ao Ministério Público legitimidade para atuar na defesa e promoção dos direitos fundamentais e, em decorrência, do desenvolvimento urbano sustentável. O campo de atuação é vasto e pode ocorrer em diversas frentes, seja judicial ou extrajudicial, com abrangência local ou regional. Assim, respeitadas as regras jurídicas legais, infraconstitucionais e constitucionais, regimentos internos e divisão administrativa de atuação, o Ministério Público é talvez um dos atores constitucionais que mais reúne condições legais para desempenhar papel de controle e fomento na regulação urbana a fim de garantir que proteção ambiental de crescimento urbano encontrem o necessário equilíbrio.

Quanto ao conceito de desenvolvimento sustentável, Bosselmann afirma que para “alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada separadamente deste” (BOSELLEMAN, 2015, p. 80) e, apesar de a análise histórica da evolução do conceito deixar clara a ideia de sustentabilidade

ecológica como o ponto central, questões sociais e econômicas inegavelmente devem ser consideradas nessa equação.

Quanto à atuação do Ministério Público, Goulart aponta que o estudo do direito comparado autoriza concluir que “o Ministério Público brasileiro é o mais avançado do mundo” (GOULART, 2013, p. 200) e foi a Constituição de 1988 que consagrou esse perfil inovador, como alhures debatido. Ocorre que essa configuração apresenta novos desafios e impõe mudança de postura na atuação. Mostra-se essencial “o aprofundamento da compreensão da função política”; “atualização do perfil institucional”; “novas formas de atuação e de inserção social” (GOULART, 2013, p. 201). Essa recontextualização do papel da instituição está ainda em processo de descobrimento e construção, sendo possível identificar, portanto, dois perfis distintos, mas que ainda convivem: perfil demandista e perfil resolutivo.

O Ministério Público de perfil demandista decorre de suas origens muito arraigadas ao papel de procurador do poder instituído, como ocorria com as primeiras configurações de órgãos que detinham funções hoje exercidas pelo Ministério Público, notadamente, na esfera criminal. Assim, a atuação demandista é aquela na qual a demanda chega ao Promotor de Justiça e é transformada em processo individualizado, com o posterior acompanhamento judicial. As demandas criminais são exemplos dessa forma de atuação, muitas vezes até por exigência legal e processual, porquanto a persecução criminal deve ser individualizada e centrada em fatos concretos e igualmente individualizados e compartimentalizados. Na esfera cível e de direitos difusos pode ocorrer o mesmo proceder. Ou seja, trata-se de ajuizar a ação e esperar que o problema seja solucionado pelo Poder Judiciário ou, pior, reduzir um problema social a um número de expediente e acreditar que, após o ajuizamento da ação, a questão não está mais no âmbito de responsabilidade institucional do promotor natural.⁹

Não se quer aqui desmerecer as demandas judicializadas e o imprescindível papel do Poder Judiciário que muito tem contribuído para a defesa dos direitos fundamentais e tem atuado ativamente na defesa da

⁹ Aquele que está legalmente destinado a atuar na causa, tendo sido previamente investido no cargo e lotado no local de atribuição correspondente. Trata-se, a rigor, de norma fortemente inspirada na regra do juiz natural a fim de evitar atribuições excepcionais e direcionamento de atuação. É uma forma de controle sobre a atuação ministerial.



ordem constitucional (BARROSO, 2015). O que se pretende é que essa atuação extremamente vinculada ao processo judicial não seja a forma de atuação precípua do Ministério Público, isso porque o processo judicial é instrumento limitado, até mesmo pela sua configuração processual, não comporta em seu bojo a complexidade da realidade social e, apesar da intensificação da judicIALIZAÇÃO, ainda é instrumento que não atinge uma grande parte daqueles que possuem seus direitos violados.

Outrossim, nos problemas de ordem coletiva, como o desenvolvimento urbano sustentável, por exemplo, as demandas coletivas alcançam reduzido grau de sucesso se comparadas a demandas individuais sobre o mesmo tema. A exemplo, basta verificar a questão das vagas em creches e escolas, enquanto um mandado de segurança individual é facilmente deferido, uma ação civil pública pleiteando as vagas em caráter geral tem apresentado poucas chances de sucesso (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Ademais, o papel constitucional conferido ao Ministério Público é grande demais para se limitar ao processo que, ademais, jamais pode ser visto como fim, mas sim como instrumento de efetivação de direitos. Em decorrência de seus atributos constitucionais a atuação ministerial deve ser resolutive, o que significa dizer que seu papel deve ser ativo na resolução de conflitos sociais e na transformação social. Para isso, deve estar habilitado para identificar os conflitos, dialogar com os atores envolvidos e criar soluções. Ou seja, deve atuar como “articulador de políticas públicas, intervindo – nos antigos e nos novos espaços de negociação política – como mediador, regulador e corretor das desigualdades sociais [...]” (GOULART, 2013, p. 203). Ao papel de *custus legis* (guardião da lei) é incorporada a função de *custus societatis* (defensor e guardião da sociedade), esse papel é reforçado indireta e reflexamente pela vedação expressa de representação judicial e prestação de consultorias às entidades públicas (art. 129, IX, CF) (ALMEIDA, 2010, p. 16).

É preciso ter cuidado, entretanto, para não confundir o papel ativo e transformador do Ministério Público com a função de tutor da sociedade, como se seus agentes soubessem, de antemão, a verdadeira solução para o problema, ou o melhor caminho a ser traçado. Ao contrário, a atuação resolutive determina que a solução seja construída por consenso entre todos os atores democráticos envolvidos, com base em argumentos legais e racionais. Por

fim, a atuação resolutiva deve ocorrer, preferencialmente, de forma preventiva, especialmente diante das dificuldades e custos elevados de atuação em situações urbanas consolidadas.

Para que isso possa ocorrer, é essencial a aproximação entre Ministério Público e sociedade e a criação de espaços públicos de deliberação, a fim de que exista um lócus de simbiose entre os problemas a serem enfrentados e aqueles que possuem as condições de resolvê-los. Diante da complexidade social, muitas vezes não será o Ministério Público o detentor da capacidade de resolução do problema, mas o seu papel de mediador e transformador pode representar a capacidade de unir agentes democráticos desagregados ou em conflito em torno de uma finalidade comum.

Essa tarefa de construção de pontes demanda um esforço pessoal do Promotor(a) de Justiça, afastando qualquer preconceção que o coloque em um local privilegiado no debate. Com efeito, a concepção demandista do Ministério Público deixou marcados alguns traços na veia institucional, notadamente no trato com os gestores públicos, isso porque, em uma visão unicamente demandista e repressora, são partes que se colocam em polos antagônicos e conflituosos, normalmente em uma disputa processual, onde um será o ganhador e o outro o perdedor.

Esse fenômeno é facilmente explicado e compreendido porquanto, no modelo demandista, o lócus de encontro entre Ministério Público e o administrador é, por natureza, local de conflituosidade, qual seja: o processo. A demanda judicial não é o local mais adequado para a promoção de soluções consensuais, embora as alterações promovidas pelo Novo Código de Processo Civil apontem alguns caminhos nesse sentido, os quais ainda carecem de instrumentos mais eficazes de efetivação. Assim, entendendo a dinâmica adotada e o papel historicamente desempenhado pelo *Parquet*, fica fácil compreender que a passagem de uma visão demandista para um modelo de atuação resolutivo passa, também, por uma mudança de postura institucional e individual.

Ver o administrador como um potencial aliado na resolução de conflitos sociais e na promoção dos direitos sociais é um grande passo nesse sentido. Para isso, entende-se que a criação de espaços de deliberação social mostra-se essencial; um lócus de diálogo desvinculado do local natural de



conflituosidade que é o Poder Judiciário pode colaborar nesse sentido, além de favorecer a ampliação do debate por possibilitar uma participação maior dos agentes democráticos, o que amplia em quantidade e qualidade os debatedores, argumentos e soluções possíveis.

Por certo que o modelo resolutivo não significa que a repressão não deva ocorrer quando verificada atuação dolosa na violação de deveres constitucionais e legais por parte do administrador e risco de grave violação de direitos fundamentais. O que se propõe é que ao Judiciário sejam remetidos para análise os conflitos que não puderam ser mais bem solucionados por meio de Recomendação, Termo de Ajustamento de Conduta, por exemplo, ou nos casos em que a violação e o locupletamento estejam presentes e exijam uma postura mais repressora. O equilíbrio e a avaliação ponderada, em cada caso, demonstrará qual o melhor caminho a seguir para que os objetivos institucionais sejam alcançados.

Outro destaque importante e que corrobora com o papel constitucional do Ministério Público é a previsão de avaliação dos impactos sociais causados pela ação do Membro do Ministério Público, inclusive na melhoria dos indicadores sociais, o que autoriza e incentiva a atuação no campo das políticas públicas e ciclo orçamentário, bem como o apontamento para a priorização da atuação extrajudicial para a resolução de conflito urbanísticos.

Nesse sentido vale citar o exemplo das políticas públicas de saneamento básico, fator relevante para o desenvolvimento urbano sustentável. Nesse sentido, alguns dados coletados em municípios do meio oeste Catarinense demonstram que a ausência de planejamento e diálogo democrático fazem com que políticas públicas de primeira importância não recebam investimentos ou planejamento a longo prazo.

As informações coletadas foram as seguintes:¹⁰

¹⁰ A partir da verificação da necessidade de acompanhamento e fiscalização de políticas públicas realizou-se a coleta de informações dos Municípios da Comarca de Ponte Serrada acerca dos gastos realizados com saneamento básico em comparação com a receita corrente líquida. Foram angariadas informações sobre o município de Faxinal de Guedes, integrante da mesma região administrativa, por conta de seu percentual de implementação de saneamento básico, e Chapecó, por ser o maior município da região oeste catarinense. Antes de apresentar os dados, necessário apontar o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina como a fonte precípua das informações, assim como destacar a dificuldade na coleta de dados referentes ao saneamento básico, isso porque, sendo relativamente simples o acesso aos percentuais despendidos com gastos em saúde, as informações com gastos

Tabela 1 – Receita corrente líquida e evolução dos gastos

| Município | PONTE SERRADA | PASSOS MAIA | VARGEÃO | FAXINAL DOS GUEDES | CHAPECÓ |
|---|-----------------------------|----------------------------------|----------------------------------|----------------------------------|------------------------------------|
| População ¹¹ | 11.552 | 4.186 | 3.575 | 10.667 | 216.654 |
| Receita corrente líquida 2010 ¹² | 15.380.558,58 ¹³ | 11.296.576,81 ¹⁴ | 9.105.608,50 ¹⁵ | 18.974.800,09 ¹⁶ | 309.923.358,64 ¹⁷ |
| Gastos com saúde 2010 ¹⁸ | 2.049.255,04 (13%) | 2.229.188,28 ¹⁹ (19%) | 1.905.891,68 ²⁰ (20%) | 4.553.448,01 ²¹ (23%) | 105.185.643,90 ²² (33%) |
| Receita corrente líquida 2018 | 31.161.553,66 ²³ | 20.084.332,43 ²⁴ | 18.337.212,40 ²⁵ | 39.769.832,55 ²⁶ | 688.166.212,86 ²⁷ |

Fonte: o autor.

em saneamento básico são muito difíceis de serem analisadas, porquanto encontram-se descritas nas prestações de contas sob rubrica genérica, inviabilizando a análise sobre a destinação efetiva de tais recursos. Outro destaque importante diz com relação ao período escolhido para a coleta dos dados, o qual abrange espaço de oito anos, de 2010 a 2018, para verificação da evolução dos percentuais de gastos com saúde e, no mesmo período, dos valores destinados às políticas de saneamento básico.

¹¹ Dados acessados junto ao site do IBGE em 15 de julho de 2019. Dados referentes ao ano de 2018.

¹² Dados acessados junto ao site do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=tce&id=-1>. Acesso em: 2 ago. 2019.

¹³ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2010SF&id=421340&id_modalidade=0

¹⁴ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2010SF&id=421227&id_modalidade=0

¹⁵ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2010SF&id=421910&id_modalidade=0

¹⁶ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2010SF&id=420530&id_modalidade=0

¹⁷ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2010SF&id=420420&id_modalidade=0

¹⁸ Dados acessados junto ao site do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em 02 de agosto de 2019. <http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=tce&id=-1>

¹⁹ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=despesasaude&nu_ano=2010SF&id=421227&id_modalidade=0

²⁰ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=despesasaude&nu_ano=2010SF&id=421910&id_modalidade=0

²¹ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=despesasaude&nu_ano=2010SF&id=420530&id_modalidade=0

²² http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=despesasaude&nu_ano=2010SF&id=420420&id_modalidade=0

²³ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2018SF&id=421340&id_modalidade=0

²⁴ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2018SF&id=421227&id_modalidade=0

²⁵ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2018SF&id=421910&id_modalidade=0

²⁶ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2018SF&id=420530&id_modalidade=0

²⁷ http://portaldocidadao.tce.sc.gov.br/home.php?dmnu=municipio&menu=receitaliquida&nu_ano=2018SF&id=420420&id_modalidade=0



Tabela 2 – Gastos com saneamento de 2010 a 2018

| | PONTE SERRADA | PASSOS MAIA | VARGEÃO | FAXINAL DOS GUEDES | CHAPECÓ |
|--|---------------------|---------------------|--------------------|-----------------------|---------------------|
| Gastos com saneamento básico ²⁸ | | | | | |
| 2010 | 0 | 0 | 0 | 126.592,31 | 7.757.400,26 |
| 2011 ²⁹ | - | - | - | - | - |
| 2012 | 0 | 0 | 5.001,00 | 1,00 | 178.225,68 |
| 2013 | 0 | 0 | 10.001,00 | 37.001,00 | 651.652,34 |
| 2014 | 0 | 5.001,00 | 10.001,00 | 0 | 1.183.868,47 |
| 2015 | 11.500,00 | 1,00 | 11.001,00 | 200,00 | 415.703,81 |
| 2016 | 0 | 760,00 | 10.001,00 | 0 | 667.165,46 |
| 2017 | 0 | 5.001,00 | 1,00 | 0 | 614.512,74 |
| 2018 ³⁰ | - | - | - | 2.000,00 | - |
| Total | 11.500,00 | 10.763,00 | 46.006,00 | 165.792,31 | 11.468.525,00 |
| Saneamento básico ³¹ | 40,7% ³² | 50,2% ³³ | 47,5 ³⁴ | 69,8% ³⁵ | 61,8% ³⁶ |

Fonte: o autor.

A análise das informações revela o grau de dificuldade em sistematizar ações resolutivas que garantam ordenação urbana sustentável, isso porque, em primeiro lugar é preciso destacar a dificuldade na coleta de informações atualizadas e que reflitam a realidade, pois quando tratamos de problemas urbanos e buscamos soluções, esse é um fator primordial.³⁷

²⁸ Dados extraídos das prestações de contas apresentadas pelos municípios ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, sob as rubricas: SANEMANETO (06001.17) – SANEAMENTO BÁSICO URBANO (0600.1.17.512) – SANEAMENTO GERAL – (0600.1.17.512.01.000040).

²⁹ Dados não disponíveis.

³⁰ Prestações de contas ainda não disponíveis para consulta.

³¹ Domicílios ligados à rede geral ou com fossa séptica em 2018, não necessariamente com esgoto tratado.

³² <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/ponte-serrada/panorama>

³³ <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/passos-maia/panorama>

³⁴ <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/vargeao/panorama>

³⁵ Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/faxinal-dos-guedes/panorama>. Acesso em: 29 ago. 2019.

³⁶ Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/chapeco/panorama>. Acesso em: 29 ago. 2019.

³⁷ É preciso pontuar, ainda, que as informações coletadas junto ao IBGE se referem unicamente ao percentual de residências que possuem ligação a qualquer tipo de rede coletora, seja rede coletora geral, seja fossa séptica individual, não representando, necessariamente, o percentual de residências que possuem tratamento de esgoto.

Embora interessante a análise isolada dos números, o panorama revela situações que merecem abordagem: a primeira delas é que os municípios de pequeno porte apresentam gastos irrisórios com saneamento básico; a segunda é a urgente necessidade de direcionar maiores esforços na organização e coleta de informações sobre a temática do saneamento básico; ausência de políticas públicas construídas de forma democrática e com previsão de continuidade na área do saneamento.

Quanto às duas primeiras constatações, diante da inexpressiva destinação de verbas públicas para a temática de saneamento básico, necessário averiguar com maior profundidade se efetivamente não há investimentos na área, se eles são realizados e contabilizados sob outras rubricas, ou se as concessionárias de serviço público são as que destinam investimentos no setor, sendo necessária a continuidade da coleta de informações de forma individualizada em cada um dos municípios para que essa pergunta possa ser respondida de forma adequada.

Com efeito, quando os dados revelam que mais da metade das residências dos municípios da Comarca de Ponte Serrada sequer possuem ligação de rede de coleta de esgotos, e que não há qualquer informação sobre o número de residências que são atendidas por rede de tratamento de efluentes, percebe-se que não há qualquer política pública voltada para a questão que afeta a saúde, o meio ambiente e a qualidade de vida da população e cujos investimentos poderiam representar uma diminuição ou aprimoramento dos gastos com saúde.

Quanto à terceira constatação, é justamente o que este breve estudo pretende revelar, a necessidade de participação democrática para que as temáticas que demandam investimentos estruturais e a longo prazo não se diluam em mandados eleitorais transitórios e passem a ser discutidas pela sociedade de forma democrática e ampla, sendo que o Ministério Público pode ser a ponte nesse caminho.

5 CONCLUSÃO

Nesse cenário de dificuldades para o desenvolvimento urbano sustentável, a atuação do Ministério Público encontra novos contornos,



passando do modelo demandista para o resolutivo, significando a reestruturação da atuação institucional com um viés voltado para o planejamento e atuação de estratégias que auxiliem, de forma efetiva, no cumprimento de sua missão institucional. Para compreender essa nova configuração ministerial é preciso entender a relação da Instituição com a democracia.

Chega-se aqui, à conclusão de que o Ministério Público deve atuar de forma resolutiva na sua missão constitucional de agente de transformação social, tanto na esfera judicial quanto, preferencialmente, na esfera extrajudicial, seja promovendo ações efetivas no campo urbanístico, na área do saneamento básico, por exemplo, seja criando meios para o alargamento do controle social nessas áreas. Essa tarefa, no entanto, não pode ser confundida com ingerência ou protagonismo do Ministério Público, mas sim na utilização do aparato legal e constitucional que lhe foi atribuído para a construção de espaços democráticos de construção de consensos.

Isso porque, no campo multidisciplinar do desenvolvimento urbano, o diálogo democrático e a construção de soluções, além da manutenção de ações estruturais a longo prazo, as quais, muitas vezes ultrapassam mandatos eletivos, deve ser debatido com os mais diversos atores sociais, utilizando-se do conhecimento e das realidades de todos aqueles que convivem com a realidade a ser afetada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social*. 2010. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010170607.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos Fundamentais, orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 101-132.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Neoconstitucionalismo, direitos Fundamentais e Controle de Políticas Públicas*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 83-103, 2005.

BARROS E SILVA, Fernando Veiga; BITTENCOURT, Fernando Moutinho Ramalho. *Entre o mar do "autorizativo" e a pedra do "impositivo das emendas": sobre a possibilidade de resgate institucional do orçamento brasileiro*. Brasília, DF: Senado Federal: Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 3-34.

BASTIDA, Francisco J. Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepcion normativa de la fundamentalidad de los derechos. In: ALEXY, Robert; MANRIQUE, Ricardo Garcia. *Derechos sociales y ponderación*. (org.) 2. ed. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. p. 103-150.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia procedimental e democracia substantiva: entre um relativismo axiológico absoluto e um absolutismo axiológico relativo*. Disponível em: https://www.academia.edu/6223061/Democracia_procedimental_e_Democracia_substantiva_entre_um_relativismo_axiol%C3%B3gico_absoluto_e_um_absolutismo_axiol%C3%B3gico_relativo. Acesso em: 12 jan. 2020.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Separação dos Poderes, Cooperação Constitucional e Lealdade Institucional*. 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/301453606_Separacao_dos_poderes_cooperacao_constitucional_e_lealdade_institucional. Acesso em: 12 jan. 2020.

BOSELMMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade*. Transformando direito e governança. Tradução: Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. *Constituição*: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASILEIRO ESTÁ MAIS CONFIANTE NAS INSTITUIÇÕES. *Ibope*, 2019. Disponível em: <http://177.47.5.246/noticias-e-pesquisas/brasileiro-esta-mais-confiante-nas-instituicoes/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Controle judicial de políticas públicas*: possibilidades e limites. Congresso Mineiro de Direito Administrativo, 5., 2007, Belo Horizonte. *Anais* [...]. Belo Horizonte, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUENO DA SILVA, Rafael Simonetti. O necessário fortalecimento da atuação do Ministério Público na defesa dos interesses transindividuais. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 12, n. 22, p. 155-166, jan./jun. 2012.

CAMPANHA 10 MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO SUPERA 2 MILHÕES DE ASSINATURAS. *Ministério Público Federal*, 21 mar. 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/campanha-10-medidas-contr-a-corrupcao-supera-2-milhoes-de-assinaturas>. Acesso em: 10 jan. 2020.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pesquisa indica uso de ações coletivas para defesa de direitos individuais*. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/acoes-coletivas-estrategia-para-defesa-de-direitos-individuais/>. Acesso em: 3 fev. 2020.

DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília, DF: Ed. UnB, 2009.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arres Editores, 2013.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e Democracia*. Leme: Editora de Direito, 1998.

MACHADO, Antônio Alberto. *Ministério Público: democracia e ensino jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MACHADO, Rafael Moreno Rodrigues Silva. *A essencialidade do Ministério Público no mundo líquido. Desafios para o século XXI*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MORAES, Guilherme Peña. *Direito Constitucional: Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MORAIS, Jorge Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORAIS, Jorge Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

PINTO, Élica Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. In: PINTO, Élica Graziane et al. *Política Pública e Controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 105-134.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Relatório do Desenvolvimento Humano 2002*. Tradução: José Freitas e Silva e Maria Natércia Estêvão. 2002. Disponível em: <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-RDH-pt-2002.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.



SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade e proibição do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO J. J. Gomes (coord.). *Direitos Fundamentais Sociais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 69-107.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Cátia Ainda. *Novas Facetas da Atuação dos Promotores de Justiça*. São Paulo: Ed. USP, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Direitos Sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 587-599.

A MEDIAÇÃO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DAS SUAS VANTAGENS EM RELAÇÃO AO PROCESSO JUDICIAL E O TAC

Silvana Colombo

Resumo: A morosidade do Poder Judiciário, a dificuldade na produção de prova e os questionamentos técnicos são mais onerosos na área ambiental devido à irreversibilidade da quase totalidade dos danos ambientais. Por isso, é preciso pensar em uma alternativa mais célere, eficiente e participativa do que o processo judicial, como a mediação. Nesse sentido, esta pesquisa visa apresentar as vantagens da mediação de conflitos ambientais em relação ao processo judicial e também o Termo de Ajustamento de Conduta. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, pois se optou pela abordagem empírica do objeto. Concluiu-se que a mediação é mais célere do que o processo judicial, assim como o comprometimento das partes com o cumprimento do acordo atinge 90% dos casos. Em relação ao Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental, a mediação apresenta como principal vantagem a participação de todos os envolvidos na construção do acordo.

Palavras-chave: Acordo. Autonomia. Celeridade. Efetividade. Mediação.

1 INTRODUÇÃO

A Ação Civil Pública e o Termo de Ajustamento de Conduta são importantes na tutela ambiental. Entretanto, é consabido que o Judiciário está sobrecarregado de processos, o que ocasiona a demora na tramitação das Ações Cíveis Públicas e também de sua execução, que enfrenta obstáculos ligados à fiscalização de seu cumprimento. Além disso, a solução imposta pelo juiz gera um impacto no infrator ambiental, que é diverso e pior do que aquele decorrente de uma solução consensual, pois o seu comprometimento com o cumprimento espontâneo dessa decisão é menor.

Os problemas enfrentados pelo sistema de justiça brasileiro tem origem muito diversa, mas, especialmente, estão relacionadas à eficiência e a morosidade do Judiciário, que não tem conseguido, em muitas situações, tutelar eficazmente os direitos. Assim, frente a esse cenário, é preciso

buscar soluções. Um dos caminhos recorridos foi à utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos. Embora o motor de desenvolvimento desses mecanismos tenha sido a crise enfrentada pelo Poder Judiciário, a mediação não pode ser vista somente como a única via para sua superação. A diminuição do número de processos judiciais em tramitação é uma consequência inevitável da mediação, mas não deverá ser o objetivo principal, uma vez que esse mecanismo deve ser escolhido pelas partes por considerá-lo a melhor opção para resolver o conflito.

Assim, a mediação vem sendo aplicada de forma progressiva no ordenamento jurídico brasileiro e sua importância é crescente, despertando o interesse dos profissionais do direito e dos legisladores. No Brasil, a publicação da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça em 2010, que trata da política nacional dos meios adequados à solução de conflitos, a inserção de artigos sobre esta matéria no Código de Processo Civil (2015) e também a regulamentação da mediação judicial e extrajudicial pela Lei n. 13.140/15, impulsionou a sua utilização em áreas como o direito de família e o direito civil.

Entretanto, a mediação carece de aprimoramentos em outras áreas do direito, como na ambiental, que, por se tratar de direitos difusos pertencentes às atuais gerações e futuras, não pode a priori ser objeto de renúncia ou disposição pelos seus legitimados. Dessa forma, a escassa literatura existente no país sobre a mediação de conflitos ambientais instigou esta pesquisadora a abordar as vantagens da mediação ambiental em relação ao processo judicial e o Termo de Ajustamento de Conduta.

Como o tema investigado é novo e com práticas ainda incipientes no Brasil, entre as várias técnicas qualitativas à disposição da pesquisadora, optou-se pelo questionário com a finalidade de conhecer o posicionamento dos profissionais do Direito acerca da mediação ambiental. A escolha do questionário possibilitou atingir várias pessoas ao mesmo tempo, em uma área geográfica mais ampla, sem a necessidade da presença física da pesquisadora (IGREJA, 2017).

A definição dos entrevistados que são relevantes para a pesquisadora está associada ao tipo de informação que se pretende buscar. Assim, de acordo com Pires (2010), o entrevistado pode ser do interesse da pesquisa



pelo fato de ser um portador de opiniões e de representações e visões de mundo ou pelo fato de ter “adquirido conhecimento para poder ter informações mais precisas” acerca do objeto de pesquisa (XAVIER, 2017).

Esse segundo grupo denominado de “comunicador de experiências” é dividido em quatro categorias. Na primeira delas, o entrevistado interessa o pesquisador devido a pertencer a um grupo específico, por exemplo, ser juiz de direito. Na segunda categoria, o entrevistado é selecionado não apenas pela questão do pertencimento a um determinado grupo, mas por ter vivenciado um determinado evento, acontecimento ou processo em particular. O pesquisador pode ter interesse em promotores que participam de um caso ambiental de repercussão. Já na terceira categoria, o entrevistador tem interesse por atores sociais que são referência em suas áreas de atuação (*know-how* do entrevistado). Na última categoria, o entrevistado se torna relevante para o entrevistador pelo fato de deter um saber teórico sobre determinado tema. É o especialista na área, tal como o professor com expertise no direito ambiental (XAVIER, 2017).

De acordo com essas categorias, optou-se por atores que não eram apenas portadores de uma opinião, mas também comunicadores de experiência. Em síntese, a informação que nos interessava como dado de pesquisa era o conhecimento decorrente da larga experiência de trabalho e do saber teórico do entrevistado acerca do tema investigado. Com base nesses critérios, selecionaram-se os seguintes entrevistados:

- a. os Magistrados e os Promotores de Justiça, devido à larga experiência de trabalho no direito ambiental e também em mediação, trouxeram conhecimento sobre a estrutura do Poder Judiciário e do MP para lidar com os conflitos ambientais, assim como a viabilidade jurídica da mediação ambiental;
- b. detentores do saber teórico, os professores contribuíram tanto para o delineamento do procedimento da mediação quanto para a identificação de suas vantagens e desvantagens;

- c. quanto aos advogados, expuseram um olhar para a prática da mediação.

No que diz respeito à forma de seleção dos entrevistados, foi utilizada como critério a proximidade destes com a área ambiental e/ou mediação, independentemente da esfera de atuação ou restrição geográfica. Dos 40 e-mails encaminhados aos entrevistados selecionados, 23 deles retornaram com o questionário respondido. Embora a maioria dos entrevistados tenha se mostrado solícito e interessado, nem sempre esta presteza se traduziu em agilidade para respondê-lo. O principal motivo apontado para não responder o questionário era o tempo escasso.

Quanto à estrutura do questionário, optou-se por dez perguntas abertas, nas quais o entrevistador apresentou o tema e ao entrevistado foi conferida a liberdade de respondê-lo de forma espontânea, para que fosse possível obter o maior número de informações e detalhes sobre o tema investigado, conforme o ponto de vista do entrevistado. Embora o questionário tenha sido adaptado a cada uma das categorias dos participantes, ele foi organizado em quatro partes:

- a. a primeira consistiu na identificação de variáveis com relação à adequação ou não da estrutura do Poder Judiciário e do Ministério Público para resolver os conflitos ambientais de forma célere e adequada;
- b. a segunda parte tinha como objetivo extrair informações acerca da possibilidade da utilização da mediação dentro do âmbito do próprio Poder Judiciário ou fora dele, assim como suas vantagens e desvantagens;
- c. a terceira versou sobre as qualidades do mediador, e os contornos que o princípio da confidencialidade deveria assumir na mediação ambiental;

- d. a última parte consistia na obtenção de informação acerca da necessidade de aperfeiçoamento dos Termos de Ajustamento de Conduta na área ambiental.

Os questionários foram encaminhados entre os meses de março a novembro de 2017. A primeira parte do semestre foi destinada à leitura de textos sobre a pesquisa empírica no Direito. Logo após, a pesquisadora dedicou-se ao encaminhamento dos questionários via e-mail ao público-alvo selecionado, bem como à leitura prévia das informações coletadas. Após a seleção dos trechos relevantes para a compreensão do tema investigado, passou-se à análise e escrita dos dados.

Desta forma, optou-se por uma pesquisa qualitativa, com contingentes menores, mas com pretensões de explorar mais em profundidade o objeto de investigação, motivo pelo qual o tamanho da amostra é adequado à finalidade proposta. Os resultados serão apresentados no decorrer dos dois últimos capítulos, em forma de gráficos em vez de concentrá-los num único item. Por questão de ética, respeitou-se o sigilo de quem respondeu e o que respondeu, conforme explicitado no e-mail encaminhado aos participantes. Registre-se, no entanto, que boa parte dos entrevistados retornou o questionário com a identificação do nome.

Delineada metodologia utilizada, o próximo item dedica-se a abordar as vantagens da mediação ambiental não apenas com base na doutrina, mas também a partir dos resultados do questionário encaminhado aos Promotores de Justiça, Professores, Magistrados e Advogados com experiência na área ambiental/mediação.

2 AS VANTAGENS DA MEDIAÇÃO NA ÁREA AMBIENTAL

Tradicionalmente, os conflitos ambientais são resolvidos no Poder Judiciário por meio de uma sentença determinada pelo juiz. Esse tipo de solução caracteriza-se pela existência de um vencedor, que deveria ser a parte com mais razão sustentada pela norma positivada, e um perdedor. Além da característica da adversariedade, a linguagem técnica utilizada no processo

judicial, aliada à morosidade e ao formalismo, nem sempre satisfazem os reais interesses das partes e dificultam o acesso à justiça. Nesta perspectiva, citam-se alguns dos fatores negativos atrelados ao processo judicial, que corroboram com a ideia que este não é o único mecanismo para solucionar os conflitos na área ambiental, marcados pela complexidade e a presença de multiautores, como o seu caráter adversarial, a linguagem técnica, o formalismo, pois as partes não têm liberdade para modificar o procedimento, a morosidade, e as falhas na fiscalização do cumprimento das obrigações determinadas pelo juiz (AGUILAR, 1999; SABATINI, 1995).

Assim, este tópico tem o propósito de apresentar as principais vantagens da mediação em relação à solução ambiental determinada pelo juiz ou advinda do Termo de Ajustamento de Conduta. Essas são apenas exemplificativas e retratam o entendimento da doutrina e dos entrevistados.

2.1 INCENTIVO À PAZ SOCIAL

A cultura da paz está associada à resolução não violenta dos conflitos, ou seja, é uma cultura baseada no diálogo e na tolerância. É definida como “um conjunto de valores, atitudes, modos de comportamento e de vida que rejeitam a violência, e que apostam no diálogo e na negociação para prevenir e solucionar conflitos, agindo sobre suas causas.” (UNESCO, 2010). Ela pretende prevenir qualquer situação que possa levar à ameaça da paz e da segurança, como à pobreza e a degradação ambiental, por meio de ferramentas pautadas pelo diálogo e participação.

Nesta perspectiva, a mediação como mecanismo de resolução consensual de conflitos pautada pela tolerância, autonomia e diálogo é uma ferramenta valiosa para a construção de uma cultura de paz. A participação ativa das partes na resolução dos conflitos ambientais, ou seja, esse sentimento de inclusão estimula-as a promover o bem estar da comunidade. Por fim, a importância da cultura da paz social está materializada no 16º Objetivo do desenvolvimento sustentável (ODS), o qual atribui aos Estados o dever de “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições



eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis." (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 58).

2.2 CELERIDADE

A celeridade da mediação não é apenas um consenso entre os doutrinadores, mas é um dado comprovado empiricamente. Enquanto o tempo médio de duração de tramitação das ACPs ambientais em 1º grau é de 49,9 meses, tempo que pode ser aumentado devido à interposição de recursos, os conflitos ambientais resolvidos no NUCAM por meio da via extrajudicial é de apenas 9,6 meses.

É importante frisar que todo conflito requer uma resposta célere para garantir o efeito útil de uma decisão, inclusive a duração razoável do processo é direito fundamental. Contudo, esse fator temporal em matéria ambiental é essencial tanto para prevenir os danos ambientais, quanto para fazer cessá-lo. O que se propõe é um equilíbrio entre a justiça do procedimento, a rapidez e a qualidade da decisão e não a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, a mediação pode alcançar esse ponto de equilíbrio, pois as partes são as responsáveis pela construção da solução que lhes pareça mais adequada e justa ao conflito.

2.3 CUSTOS ECONÔMICOS E EMOCIONAIS REDUZIDOS

O processo judicial tem um custo decorrente do tempo de duração de tramitação do processo do deslocamento para as audiências, do pagamento de honorários advocatícios e de perícias, suportado pelas partes e também pelo Estado. Conforme o relatório do Conselho Nacional Da Justiça (2018), o Poder Judiciário teve no ano anterior uma despesa total de R\$ 84,8 bilhões, o que corresponde a 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) e a R\$ 411,73 por habitante. Ao menor parte desses recursos poderia melhor aproveitada em projetos de educação e proteção do meio ambiente ou de gestão ambiental no âmbito do Poder Judiciário (RENDÓN, 2016).

Da mesma forma, a mediação tem um custo para as partes, mas, por ser um procedimento simples, informal e controlado por elas, ele é menor

do que o custo de um processo judicial. Em vez de enfrentar um processo judicial demorado, as partes investem o seu dinheiro e tempo para construir uma solução adequada ao conflito. No caso das partes não chegarem a um acordo, a mediação também apresenta um resultado positivo, pois melhora a comunicação entre elas e diminui os pontos de divergências que serão levados ao Judiciário. Isso gera uma redução de custo e de tempo para todos os envolvidos os envolvidos no conflito (ESTAVILLO, 1996; HAMACHER, 1996).

O alto custo do processo judicial aliado às incertezas criadas pela demora na prestação jurisdicional é um fator avaliado pelas empresas no momento de escolher pelo juízo estatal ou pela via extrajudicial para resolver os conflitos ambientais. Em algumas situações, a resposta rápida aos danos ambientais e até mesmo sua prevenção são menos onerosas para a empresa do que os custos decorrentes da paralisação de empreendimentos ambientais, das oportunidades perdidas e da recuperação da sua imagem perante a sociedade. Igualmente, a sociedade civil e as ONGs ambientais também podem usufruir do diálogo e da cooperação proporcionada pela mediação para levar à outra parte a adotar medidas satisfatórias de proteção do meio ambiente (TOMPKINS, 1996). Ou seja, não somente as empresas e a sociedade civil, mas também a o Estado pode se beneficiar de um sistema de justiça célere e moderno.

2.4 ESCOLHA DE UM MEDIADOR COM EXPERTISE NA ÁREA AMBIENTAL

A liberdade atribuída às partes para escolher um mediador com conhecimentos na área ambiental, aliada à formação específica em mediação, apresenta-se indispensável tanto para a qualidade das decisões, que corresponde à própria especialização do mediador mais preparado para conduzir o procedimento, quanto à celeridade e à redução do custo de acesso à justiça. Além disso, o diálogo necessário do direito ambiental com outras ciências pode levar às partes a optar por dois ou mais mediadores com conhecimentos técnicos em diferentes áreas. Como exemplo, a resolução dos danos ambientais em razão do rompimento da barragem de Fundão,



em Mariana (MG) poderia ser conduzida por vários mediadores, incluindo um advogado, um biólogo, um físico, um geólogo (FREITAS, 2012; RENDÓN, 2016).

2.5 MAIOR PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA TOMADA DE DECISÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL

A participação da sociedade civil é um direito consagrado pela Constituição que prevê a presença de outros atores sociais, além do Estado, na proteção do meio ambiente. Sob esse viés, a mediação é uma ferramenta não apenas de exercício da cidadania, mas também de fortalecimento da democracia, na medida em que estimula a tomada de decisão pelas partes, sem a necessidade de um terceiro decidir em nome dos afetados em um conflito. Assim, elas aprendem a autogerenciar os seus conflitos, bem como passam a ser autorresponsáveis pelas mudanças de seus comportamentos em relação ao meio ambiente. Por fim, essa aproximação entre a democracia e a mediação ocorre por meio da horizontalização das relações humana, diz Muszkat (2003).

2.6 MAIOR PROBABILIDADE DE CUMPRIMENTO DOS ACORDOS OBTIDOS POR MEIO CONSENSUAL

Se, no processo judicial, a solução é imposta pelo juiz, na mediação sua construção é feita pelas partes. Essa diferença no modo de resolver o conflito impacta diretamente no grau de comprometimento delas com as obrigações pactuadas. Em outras palavras, a possibilidade de chegar a uma solução mais duradora e que tem maior probabilidade de ser cumprida ocorre na mediação, em decorrência da autonomia conferida às partes e ao seu caráter consensual (SUSSKIND; ZION, 2012; VÉANSE DÍAZ, 2009).

Essa maior adesão das partes ao acordo é confirmada pelos dados levantados junto ao NUCAM: o índice de cumprimento espontâneo das obrigações pactuadas chega a 90%, o que significa que tão somente 10% dos conflitos são levados à apreciação do Poder Judiciário. No Núcleo, a mediação tem conferido celeridade à concretização das medidas de

reparação e de prevenção, principalmente quando estipuladas na fase de avaliação de impacto ambiental. Em síntese, o risco de falhas na execução da solução pactuada pelas partes, de caráter preventivo ou repressivo, é menor porque está construída por elas próprias, de acordo com sua realidade e necessidade (PINTO, 2014).

2.7 PROMOÇÃO DE RELAÇÕES CONTÍNUAS

Além da celeridade e do alto grau de comprometimento das partes com as obrigações pactuadas, a mediação contribui para a conservação e melhoria das relações existentes entre as partes. Rendón (2016) pactua com este entendimento e questiona: não seria adequado que uma empresa poluidora mantivesse uma relação harmoniosa com a comunidade na qual está inserida? Igualmente, as pessoas não deveriam manter um bom relacionamento com a empresa próxima do local onde residem? Nesse sentido, a mediação poderia favorecer a construção de uma relação de boa convivência entre a empresa e a comunidade por meio do diálogo.

2.8 MINIMIZAÇÃO DA DIFICULDADE DE PROVAR O DANO AMBIENTAL

A verificação da existência, extensão e amplitude do dano ambiental não é uma tarefa fácil devido às suas características, em especial aquelas relacionadas à:

- a. irreversibilidade: tecnicamente a reparação natural ou a compensação ecológica nem sempre é viável;
- b. globalidade de seus impactos: ausência de limites territoriais;
- c. transtemporalidade: ausência de limites temporais;
- d. transindividualidade de seus titulares: impossibilidade de configuração pessoal (CARVALHO, 2013).

Outra dificuldade apontada refere-se à necessidade de ser provada a relação de causa e consequência entre a conduta do agente e o dano, o que se torna oneroso quando há múltiplas fontes causadoras. Por isso, a determinação da reparabilidade ou não do dano ambiental, em boa parte dos casos, vai depender da realização de perícias técnicas e científicas. Porém, diante das incertezas científicas inerentes às questões relacionadas à proteção ambiental, “nem sempre os técnicos e os peritos têm condições de trazer aos processos, de maneira plenamente satisfatória, em termos de certeza, as informações e conclusões desejadas pelos operadores do direito.”¹ (MIRRA, 2004, p. 259).

Na mediação, a dificuldade de provar o dano ambiental é minimizada, pois esta não é obrigatória. Mas a conveniência ou não de as apresentar dependerá do caso concreto. Assim, em alguns casos, a prova ajudará o mediador a compreender o conflito e a parte que causou o dano a visualizar a sua gravidade, o que poderá levá-la a ter uma atitude empática com a outra parte afetada. Em outras situações, uma das partes poderá esconder da outra parte à existência do dano, especialmente quando a mediação não resultar em acordo, caso que levará o conflito à apreciação do Poder Judiciário (RENDÓN, 2016).

2.9 FLEXIBILIDADE E INFORMALIDADE DO PROCEDIMENTO

A informalidade do procedimento de mediação significa que não existe um rito formal e solene próprio. Já a flexibilidade indica a possibilidade de adaptação do seu procedimento às necessidades das partes, às circunstâncias e ao objeto de uma mediação. Essa flexibilidade e informalidade da mediação conferem às partes autonomia para escolher (PELAJO, 2014):

- a. o meio para realizar a mediação, como e-mails, mensagens de texto, chamada de vídeo e chamada de voz;²

¹ A responsabilidade civil ambiental é objetiva.

² No Brasil, a Lei de Mediação permite a sua realização internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância mediante a concordância das partes.

- b. o mediador, no caso da mediação extrajudicial;
- c. se o acordo será ou não celebrado e em que termos, total ou parcialmente;
- d. as alternativas que gostariam de eleger como opções de solução;
- e. o grau de eficácia jurídica que objetivam conferir ao conflito.

Sabe-se que não é suficiente apenas assegurar ao cidadão o direito de acesso à justiça, é necessário que o resultado alcançado seja aproveitado por ele. Nesse sentido, a possibilidade de proceder à adequação procedimental é importante, em especial na área ambiental na qual os conflitos apresentam características peculiares. Assim, essa adaptabilidade do procedimento à causa aceita na mediação dificilmente é permitida no Poder Judiciário em razão do seu caráter formal e solene.

2.10 POSSIBILIDADE DE RESOLVER DE FORMA CRIATIVA O CONFLITO

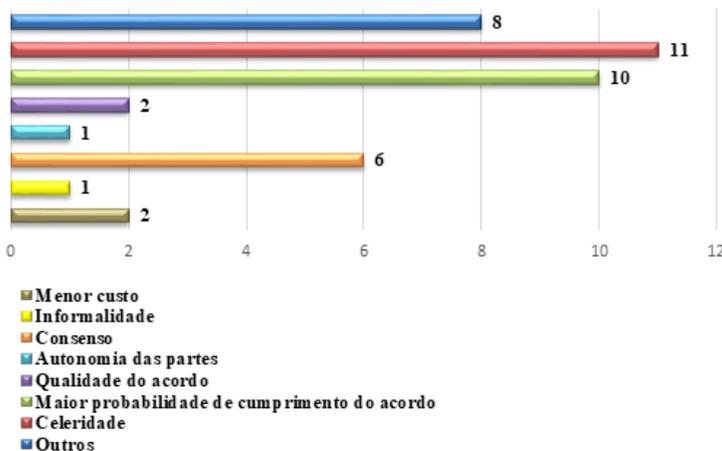
Em decorrência do caráter informal e flexível do procedimento de mediação, as partes, auxiliadas pelo mediador, podem gerar soluções que atendam às peculiaridades do conflito na área ambiental, com maior celeridade e a um custo menor. A possibilidade conferida às partes de resolver os conflitos de forma criativa não significa que a reparação do dano será limitada, mas apenas que elas poderão encontrar uma solução funcional e mutuamente satisfatória cuja execução seja imediatamente viável (ESTAVILLO, 1996; RENDÓN, 2016).

Além do posicionamento da doutrina nacional e estrangeira, a pesquisadora quis saber o posicionamento dos entrevistados sobre as vantagens da mediação na área ambiental. Antes de relatar os resultados, é necessário esclarecer que os entrevistados puderam indicar mais de uma vantagem da mediação, o que justifica as 41 ocorrências analisadas. Por último, os dados qualitativos colhidos foram representados em gráficos, optando-se por utilizar como categoria as vantagens com mais ocorrência nas respostas dos entrevistados.



Conforme pode ser visualizado no gráfico, os entrevistados apontaram a celeridade como a principal vantagem da mediação. Conforme o Entrevistado 3, os conflitos ambientais trazem prejuízos a todas “as partes envolvidas no conflito e que são catalisadas pelo tempo.” (informação verbal). A demora na resolução do conflito afeta as empresas, que suportam os prejuízos de uma obra embargada, bem como o meio ambiente e a sociedade, já que os efeitos do dano se agravam com o tempo e afetam a saúde e o bem-estar dos indivíduos. Por último, cabe lembrar que a maioria dos membros do MP/MG também indicou a celeridade como principal vantagem da mediação, conforme visto no capítulo anterior.

Gráfico 1 – As vantagens da mediação ambiental



Fonte: o autor.

Além da celeridade, a segunda vantagem apontada pelos entrevistados foi o grau de comprometimento das partes com as obrigações pactuadas no acordo. A solução encontrada apresenta melhores chances de ser cumprida, já que é resultado de um compromisso assumido entre as partes. Em seguida, aparece o consenso, a qualidade do acordo, o menor custo e a informalidade como fatores positivos da mediação. O acordo alcançado na mediação é “mais democrático, justo e tecnicamente superior à decisão judicial.” (Entrevistado 3) (informação verbal). Por fim, na categoria outros incluem-se quatro entrevistados que não responderam à pergunta, três

apontaram a negociação como o mecanismo apropriado para resolver os conflitos ambientais e apenas um entrevistado indicou a insatisfação das partes com o resultado da sentença judicial.

Abordadas as vantagens da mediação ambiental, é preciso compará-la com o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ferramenta extrajudicial utilizada pelo órgão ambiental e o MP para adequar a conduta do responsável pela lesão ou ameaça a um direito transindividual às exigências legais. As obrigações previstas em lei não são dispensadas, admitindo-se apenas as condições de modo, tempo e lugar para a implementação de determinado direito. Na visão de Gavronski (2014), quando um membro do MP negocia um TAC com o infrator ambiental, ele assume uma posição de protagonista na concretização do direito, em síntese, assume uma postura resolutiva.

Dessa forma, nas páginas que seguem serão apresentadas as principais deficiências do TAC apontadas pela doutrina e pelos entrevistados. A primeira é a metodologia utilizada para a construção do acordo. A escolha das medidas de prevenção ou reparação do dano ambiental é feita pelo órgão legitimado, os órgãos técnicos e os órgãos políticos. Portanto, a sociedade civil e os grupos sociais cujos direitos são objeto de proteção não participam do processo de tomada de decisão na celebração do TAC. A definição do seu conteúdo será sempre do órgão ministerial, já que a lei não prevê a obrigatoriedade de submissão da decisão à apreciação da sociedade. Por isso, é preciso propiciar mecanismos de participação popular na formação da decisão.³ (ASSUMPÇÃO; LANCHOTTI, 2014).

Nessa perspectiva, a pesquisa realizada pelo CNJ (2018) sobre as ações coletivas revela que os autores do TAC, especialmente o MP, exercem o controle sobre a formulação de soluções para os conflitos envolvendo direitos coletivos. Os membros do órgão ministerial reconheceram a necessidade de ser utilizada uma metodologia que favoreça a participação da sociedade civil no processo de elaboração do TAC. Outra preocupação dos entrevistados foi com

³ No mesmo sentido, posiciona-se Rodrigues (2004, p. 343) ao afirmar que: [...] "o processo de tomada de decisões na celebração do termo de ajustamento de conduta deve ser um processo o mais participativo possível. O aspecto fundamental do Estado Democrático de direito é que se pretende, em níveis cada vez maiores, ensejar a participação dos cidadãos nas decisões que possam influir na sua vida. Portanto, o ideal é propiciar mecanismos de participação na formação da decisão do órgão legitimado na celebração do compromisso."



o conteúdo e o sentido desta participação quanto à garantia de participação dos grupos sociais que têm força reduzida para interferir na decisão acerca da melhor forma de resolver os conflitos ambientais.

A segunda deficiência identificada é a falta de publicidade dos atos relativos a direitos que são de toda coletividade, o que impede que haja um controle social mais amplo acerca do conteúdo do TAC. Nesta perspectiva, a pesquisa realizada pelo Instituto "O direito por um Planeta Verde" recomendou a divulgação e a publicidade não apenas dos TACs, mas também das ações ajuizadas, com a inserção dos respectivos documentos, com a finalidade de conferir maior transparência à atuação dos órgãos (CAPPELLI, 2010).

O estudo de caso sobre o conflito ambiental envolvendo a ThyssenKrupp Companhia Siderúrgica do Atlântico (TKCSA), instalada no ano de 2010 no Estado do Rio de Janeiro, e a Refinaria de Duque de Caxias da Petrobras (REDUC), responsável por contaminação de água e derramamento de óleo, reafirma as duas deficiências apontadas acima. Primeiro, porque o acordo pactuado entre essas empresas, os órgãos ambientais e os órgãos estaduais não contou com a participação da sociedade civil. Segundo, a publicidade se restringiu à publicação do termo no Diário Oficial ou em jornais de grande circulação, o que dificultou o conhecimento público das obrigações pactuadas e o seu controle social (PINTO VIÉGAS, 2014).

A terceira é a dificuldade de cumprimento dos prazos definidos no TAC nos projetos que exigem licenciamento ambiental e a ausência de recursos para a sua execução, o leva à necessidade de repactuação de prazos. Além disso, o acompanhamento do TAC é demorado e difícil dependendo da obrigação assumida, como a descontaminação do solo que pode levar muitos anos, e das condições econômicas das partes, pois elas não têm recursos financeiros à execução da obrigação fica comprometida.⁴ (CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA, 2018).

Quanto às audiências públicas, embora elas propiciem formalmente a participação dos envolvidos e o debate, isso não significa que ela tenha sido realizada com base no diálogo e na negociação consensual de interesses

⁴ O Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo de Santo André exemplifica: "quando é um caso mais grave, como a demolição de algo que um ente privado construiu e este não tem recursos, o poder público assume e depois cobra do privado. Mas também para o poder público fica difícil assumir o custo do cumprimento." (CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA, 2018, p. 161).

divergentes. Desta forma, para evitar que as audiências públicas sejam realizadas para fins de cumprimento da exigência legal, a participação deve ser inclusiva (cidadãos, organizações com e sem fins lucrativos, interesses organizados e gestores públicos) e colaborativa (diálogo entre os envolvidos) (INNES; BOOHER, 2004).

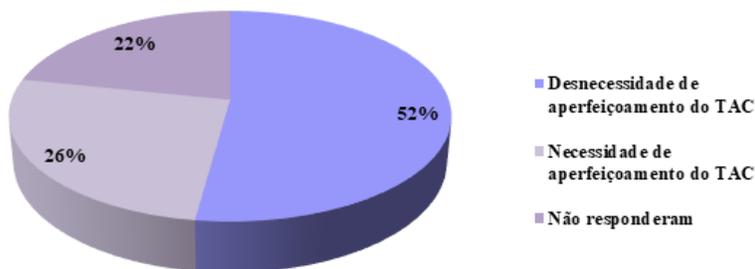
Por último, a pesquisadora questionou os entrevistados sobre a necessidade ou não de aperfeiçoamento do TAC. A maioria dos entrevistados respondeu sim (52%) e apenas 26% deles disseram que não é preciso aperfeiçoá-lo. Embora os entrevistados tenham ressaltado a importância dessa ferramenta extrajudicial na concretização do direito, porque ele permite a reparação imediata do dano ambiental sem a necessidade de aguardar uma decisão judicial, é preciso aperfeiçoar o TAC em relação aos seguintes aspectos:

- a. ampliação da participação popular, incluindo as empresas e atores públicos com competência em matéria ambiental, no processo de definição das cláusulas de ajuste;
- b. a inclusão do cidadão no rol dos legitimados previstos no artigo 5º § 6 da LAC para propor o TAC (Entrevistado 22) (informação verbal);
- c. melhoria da infraestrutura do Estado para dar suporte necessário ao monitoramento e cumprimento de acordos;
- d. realização de estudos técnicos para identificar a solução mais adequada e os pontos que não são negociáveis;
- e. adequação das cláusulas do ajuste à realidade local;
- f. padronização das cláusulas firmadas entre o MP e o infrator ambiental, já que alguns ajustes são mais rígidos e outros mais flexíveis. Nesse sentido, "quanto mais duro e complexo é o dano, mais brandos são os acordos e os ajustes." (Entrevistado 17) (informação verbal);⁵
- g. cumprimento das obrigações pactuadas no prazo estipulado no TAC.

⁵ Ruiz (2016) também concorda com a falta de padronização do TAC.



Gráfico 2 – A (des)necessidade de aperfeiçoamento do TAC na área ambiental



Fonte: o autor.

Quanto à execução do TAC dentro prazo, os entrevistados salientaram que, apesar da inexistência de dados estatísticos atualizados em nível nacional sobre esse item, na maioria das vezes, há pedido de prorrogação para cumprimento das cláusulas ajustadas. Quando o TAC é firmado com o Poder Público, a demora na sua execução ocorre em função da necessidade de realização de licitação para o cumprimento das obrigações de fazer e também das condições financeiras enfrentadas pelos Estados e Municípios⁶ (Entrevistado 9) (informação verbal).

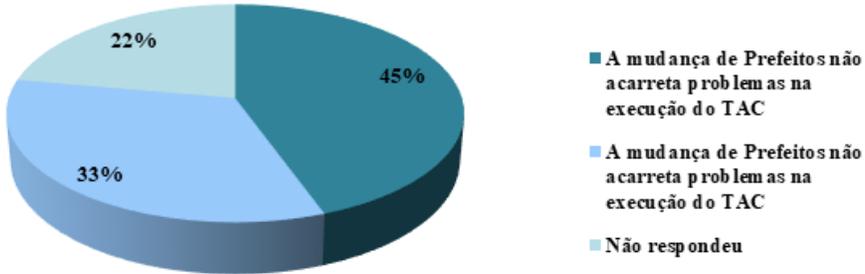
Apesar das deficiências apresentadas, um dos entrevistados ressaltou que os membros do órgão ministerial fazem o acompanhamento da execução do TAC de acordo com as etapas do Plano de Recuperação de áreas degradadas (PRAD). Se cumpridas as cláusulas ajustadas, o MP oficia o órgão ambiental municipal e o Grupo de Polícia Ambiental (PATRAM) para que proceda a verificação do seu efetivo cumprimento. Se o compromissário não tiver apresentado nos autos as comprovações exigidas, o mesmo é notificado pelo MP (Entrevistado 7) (informação verbal).

Além disso, perguntou-se aos Promotores de Justiça se a mudança do Prefeito acarreta problemas na execução do TAC. Conforme pode ser visualizado no gráfico abaixo, 45% dos entrevistados concordaram com a hipótese apresentada, pois muitos deles “se recusam a dar cumprimento àquilo que foi acordado por seu antecessor.” (Entrevistado 4) (informação verbal). Outros 33% da amostra indicaram que a mudança na figura do gestor

⁶ O questionamento sobre o cumprimento do prazo das obrigações pactuadas no TAC foi direcionada somente aos Promotores de Justiça.

público do Município não impacta de forma significativa o cumprimento do TAC.⁷

Gráfico 3 – O impacto da mudança do Chefe do Executivo Municipal no cumprimento do TAC



Fonte: o autor.

A partir do posicionamento da doutrina e dos entrevistados acima exposto, pode-se constatar que a mediação apresenta como vantagem a capacidade de gerar soluções céleres para os conflitos ambientais, o que contribui para o descongestionamento do Poder Judiciário, que assim adquire condições de julgar de forma mais rápida as demandas que lhe são submetidas. Outra vantagem refere-se ao grau de satisfação e comprometimento das partes em relação à solução do conflito, "tendo em vista o seu caráter democrático e o aprendizado por ela propiciado." (SOUZA, 2012, p. 47).

Embora seja uma ferramenta extrajudicial que possibilita ao membro do MP ter maior controle do processo no que tange às obrigações que o infrator ambiental irá assumir e qual o prazo para cumpri-las, o TAC apresenta como desvantagem o fato de ser um processo menos participativo do que a mediação, além de não permitir um controle social das suas cláusulas.

Cumprir pontuar que a mediação ambiental, assim como ocorre em relação ao processo judicial, também apresenta pontos fracos. Tradicionalmente, a utilização dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos está associada à celeridade. Apesar da celeridade, é preciso reconhecer que ambas as partes podem adotar a prática de concordar com

⁷ Como o questionamento dirigiu-se somente aos Promotores de Justiça, a amostra pesquisada reduziu-se a nove.

a participação na mediação, mesmo sabendo de antemão que não têm interesse mínimo de chegar a um consenso, apenas com a finalidade de ganhar tempo antes da judicializado do conflito (RENDÓN, 2016).

Dito de outra forma, o causador do dano ambiental pode utilizar o procedimento de mediação apenas como um subterfúgio para retardar a judicialização da demanda ou prorrogar o início do prazo de contestação, o que materializa um ato procrastinatório, pois sua conduta é premeditada e violadora dos princípios da boa-fé e da cooperação, previstos nos artigos 5º e 6º do CPC/2015 c/c artigo 2º, inciso VIII da Lei de Mediação.

Embora na mediação o grau de comprometimento das partes com a solução acordada é maior do que no processo judicial, a possibilidade de não cumprir o acordo existe, quando este tiver imperfeições referentes ao conteúdo, o modo, o tempo e o local onde as obrigações deveriam ser executadas.

Além disso, os conflitos ambientais são caracterizados pela multiplicidade de partes envolvidas, incluindo desde os afetados pela situação conflitiva até aqueles que podem contribuir para o seu desfecho. Em razão desta multiplicidade de partes, os valores, os interesses e os pontos de vista dos envolvidos também são diversos ou inflexíveis, o que pode levar à falta de clareza na comunicação. Uma das dificuldades que poderá surgir refere-se à identificação da pessoa responsável por celebrar o acordo no âmbito das grandes empresas ou entes governamentais, bem como o desinteresse daquelas em promover discussões participativas (FISS, 2009).

Em decorrência da multiplicidade de partes, outra dificuldade que a mediação enfrenta é a desigualdade de poder entre as partes. Entre os fatores de desequilíbrio de poder entre elas apontam-se as condições econômicas, o nível de acesso à orientação e assistência jurídica, a maior capacidade de negociação uma das partes, assim como a vulnerabilidade à exposição pública (GOLDEBERG, 2007).

A desigualdade de poder econômico dificulta o acesso às informações necessárias para que as partes possam alcançar um acordo esclarecido, além de pressioná-las a realizá-lo diante do custo do processo judicial. Já a diferença de acesso à orientação e assistência jurídica leva à contratação de escritórios de advocacia renomados pelas grandes empresas ou partes

com maior poder econômico, enquanto que as partes com menos recursos financeiros recorrem à assistência gratuita. Se apenas uma das partes estiver acompanhada de advogado, o mediador tem o dever de perguntar à outra parte se pretende solicitar a participação de um advogado ou defensor público para orientá-la (CEBOLA, 2011).

Por fim, o mediador está vulnerável à corrupção, pois a parte com maior poder financeiro pode corrompê-lo. Diante do referido risco, a credibilidade da mediação perpassa pela qualificação do mediador e também pelo desempenho de suas funções em conformidade com os deveres elencados no Código de Ética do Mediador Judicial, que será abordado em item próprio nesta pesquisa (MARTIN, 2014; RENDÓN, 2016).

Apesar das desvantagens, os pontos positivos da mediação, como a celeridade, o grau de comprometimento das partes com a solução acordada e o protagonismo delas, sustentam a sua utilização como mecanismo de resolução de conflitos ambientais.

4 CONCLUSÃO

Os mecanismos consensuais de resolução de conflitos, inseridos no âmbito do movimento social vivenciado pelos Estados Unidos na década de 1970, o qual propunha a superação do viés focado na visão de “vencer ou vencer” inerente aos processos judiciais, para o viés de “ganha-ganha”, vão obtendo consagração legal em nível brasileiro e não violam o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República, uma vez que o Direito de Acesso à Justiça neste novo século deve abranger qualquer mecanismo que seja célere e imparcial, ao mesmo tempo que concretiza o direito pleiteado.

A mediação, embora presente na história desde a antiguidade, ganha importância na atualidade não somente devido ao excesso de processo, morosidade, custo e falta de acesso à justiça, mas especialmente por ser um instrumento efetivo de pacificação social na medida em que a solução do conflito é construída entre as próprias partes mediante um acordo. São opções disponíveis às partes para a solução de seus conflitos, as quais deverão escolher o mecanismo que melhor atenda às suas especificidades,



pois cada um deles tem o seu *modus operandi* particular. A reunião e, sobretudo, a viabilização de acesso a todos os mecanismos de resolução de conflitos, baseado no binômio Judiciário e consenso, deve ser um dos pilares da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, constituindo a mediação uma das opções que se abriria aos cidadãos para a resolução de seus conflitos.

Além disso, é um mecanismo caracterizado pela intervenção de um terceiro neutro e imparcial em relação ao conflito e também às partes para que, sob a guarida dos princípios que regem sua atuação, possa auxiliá-las na construção da solução do conflito por meio do diálogo e da cooperação. Ela visa que as partes construam por si próprias a solução jurídica para o seu conflito, o que a diferencia do processo judicial, no qual o juiz decide, e também da conciliação, uma vez que o terceiro facilitador da conversa pode sugerir opções de solução para o conflito.

A flexibilidade do procedimento, o controle das partes sobre o processo decisório, possibilitando que a solução escolhida satisfaça o interesse das partes, a celeridade que abrevia o tempo e o custo do procedimento, a criatividade dos acordos obtidos, o comprometimento das partes com o seu cumprimento, que pode alcançar o índice de 90%, e a preservação das relações humanas são algumas vantagens que esse mecanismo evidencia se comparado ao processo judicial. Constatou-se que a diferença do TAC em relação à mediação é a forma de construção de acordo. A definição do conteúdo do TAC será sempre do órgão legitimado, já que a lei não prevê a obrigatoriedade de submissão desta decisão à apreciação da sociedade. Por isso, entende-se que é necessário pensar em metodologias que favoreçam a participação da sociedade civil na fase de elaboração do TAC.

A mediação, como qualquer outro mecanismo de resolução de conflitos na área ambiental apresenta inconvenientes, como o desequilíbrio de poder entre as partes, o envolvimento de partes com múltiplos interesses opostos, o que origina o desafio de conseguir com que elas entrem em consenso para assinatura do acordo, e o risco da mediação ser utilizada com o viés protelatório, de ser mal conduzida e de transação de direitos difusos. Essas limitações poderão ser atenuadas mediante normas legais específicas e a atuação do mediador, que deverá conduzir o procedimento

de forma a assegurar de modo igualitário a oportunidade de cada uma das partes para expressar seus interesses, assim como o grau de informação.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Alejandra. *Conflictos socio ambientales en América Latina: una visión desde la Red Mesoamericana de Manejo de Conflictos Socio Ambientales*. Documento para discusión – I. Reunión del Comité Directivo del Programa, 25 de noviembre de 1999. Costa Rica: Universidad para la Paz, 1999.

ASSUMPÇÃO, Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia; LANCHOTTI, Andressa de Oliveira. *Mediação de Conflitos Socioambientais: metodologia aplicada para prevenção e resolução de conflitos em convênio com o Ministério Público de Minas Gerais*, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f2e84d98d6dc0c7a>. Acesso em: 20 jan. 2018.

CAPPELLI, Sílvia. *Compromisso de ajustamento ambiental e sua execução: análise crítica e sugestões para aprimoramento*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CARVALHO, Délton Wnter. *Dano Ambiental Futuro a Responsabilização Civil pelo Risco Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CEBOLA, Cátia Maques. La mediación Amambiental: um nuevo método de resolución de conflictosurbanísticos y ambeintales. *Atas de la VII conferencia Internacional del foro Mundial de Mediación*, [S. l.], v. 1, p. 175-188, 2011.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA. *Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília, DF: CNJ, 2018.

ESTAVILLO, Fernando. Medios alternativos de solución de controversias. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, 1996.

FISS, Owen. Symposium "Against settlement: twenty-five years later." The history of an idea. *Fordham Law Review*, [S. l.], v. 78, n. 1273, dez. 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. A especialização da jurisdição ambiental como garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. *Revista da AJURIS*, [S. l.], v. 39, n. 128, dez. 2012.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral et al. *Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público de Minas Gerais*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2014.

GOLDEMBERG, Stephen et al. *Dispute resolution: negotiation, mediation and other processes*. 4th ed. New York: Aspen Publishers, 1993.

HAMACHER, Werner. *Manejo de conflictos en el área de medio ambiente: Instrumento de política en los países en desarrollo*. Tradução: M. Heppel-Bustos. Eschborn: Editorial: GTZ, 1996.

IGREJA, Rebecca Lemos. Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

INNES, Judith Eleanor; BOOHER, David E. Reframing public participation: strategies for the 21st century. *Planning Theory & Practice*, [S. l.], v. 5, n. 4, p. 419-436, 2004.

MARTÍN, Nuria González. *Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos*. 2014. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3541/7.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MUSZKAT, Malvina Ester (org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Tradução: Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2018.

PELAJO, Samantha. A Ética na/da Mediação. In: ESCOLA NACIONAL DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO (org.). *Manual de Mediação de Conflitos para Advogados*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2014.

PINTO, Carlos Eduardo Ferreira. Meio ambiente protegido. Atuação preventiva e resolutiva do MPMG preserva o patrimônio natural de Minas. *Revista Institucional do Ministério Público de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano 9, ed. 22, mar. 2014.

RENDÓN, Angelina Isabel Valenzuela. Ventajas y Desventajas de la Conciliación en la Resolución de Conflictos. Sobre Reparación del Daño al Medio Ambiente. *Revista Internacional Consinter de Direito Publicação*, Curitiba, ano 2, n. 3, 2016.

SABATINI, Francisco. Espiral Histórica de Conflictos Ambientales. In: SABATINI, Francisco; SEPULVEDA, Ca. (ed.). *Conflictos Ambientales: Entre Globalización y la Sociedad Civil*. Santiago de Chile: CIPMA, 1995.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SUSSKIND, Lawrence; ZION, Liora. Can America's Democracy Be Improved? *Draft Working Paper of the Consensus Building Institute and the MIT-Harvard Public*, [S. l.], 2012. Disponível em: <http://www.lawrencesusskind.com/wp-content/uploads/2013/07/Improving-American-Democracy-Negotiation-Susskind-Zion.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2018.

TOMPKINS, Raymond E. Mediation, the mediator, and the environment. *Natural Resources & Environment*, [S. l.], v. 11, 1996.

VÉANSE DÍAZ, Luis. ¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 9, p. 709, 2009. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/304/531>. Acesso em: 15 maio 2018.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez. As resoluções de conflito ambiental na esfera pública brasileira: uma análise crítica. *Confluências*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 23-49, 2007.

XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre a entrevista qualitativa de pesquisa. In: Machado, Máira Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

RACISMO AMBIENTAL E POVOS INDÍGENAS NO SUL DO BRASIL

Thais Janaina Wenczenovicz¹

Ismael Pereira da Silva²

Resumo: A reflexão tem por objetivo relacionar elementos do ambiente natural e os danos ambientais em face ao racismo ambiental. Também pretende demonstrar quais consequências são aferidas pelo racismo ambiental contra as comunidades indígenas. O exercício reflexivo busca aproximar o colonialismo e a colonialidade na temática do “meio ambiente” frente à degradação ambiental instrumentalizada pelos processos colonizadores e ultraliberais, na perspectiva do racismo ambiental. Justifica-se a necessidade e importância da conservação do ambiente natural para os Povos Indígenas em razão das novas configurações sociais vivenciadas nas dezenas de comunidades existentes no Brasil. Utilizou-se, como metodologia, o bibliográfico-investigativo, acrescido do uso do procedimento metodológico da História Oral Temática – uso de 10 depoimentos.

Palavras-chave: Colonialismo. Colonialidade. Povos Indígenas. Racismo Ambiental. Violência.

1 INTRODUÇÃO

O estudo propõe entender o racismo ambiental exercido contra as os povos indígenas. Sabe-se que o racismo ambiental é uma das tantas violências empenhadas nas Comunidades Indígenas no processo pós-colonização. Esse geralmente afeta grupos étnicos privados de direitos territoriais, dos recursos naturais e da desassistência do Estado.

¹ Professora adjunta/pesquisadora sênior na Universidade Estadual do Rio Grande do Sul; Professora titular no Programa de Pós-graduação em Educação no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Professora Colaboradora no Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Educação da Universidade Estadual do Paraná.

² Bacharel em Gestão Ambiental pela Universidade Estadual do Rio Grande do Sul; Pós-graduando no Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade Estadual do Oeste do Paraná.

Vários são os fatores que levam a efetivação do racismo ambiental contra as populações urbanas e rurais. O racismo ambiental faz parte das diversas formas de violência às quais os povos indígenas vivenciaram, ao longo da história do processo de colonização e ocupação no Brasil. Dentre as violências estruturais e simbólicas, o colonialismo estabeleceu, entre a modernidade e a pós-modernidade, meios para se manter hegemônico, entre as variadas articulações estruturadas ao poder econômico e político.

Nesse contexto, novas práticas coloniais surgem à luz do debate. Entre elas, o racismo ambiental, associado à estratégia de coibição e desmoralização dos povos indígenas. O racismo ambiental indígena é articulado por meio das tensões deflagradas em razão da posse e uso da terra, do enfretamento com ruralistas, dos movimentos de degradação do solo, extinção de cadeias inteiras da fauna e flora e da omissão do Estado.

Nessa tessitura, a busca pelo reconhecimento de terras e pela manutenção de espaços geográficos ancorados na ancestralidade são, constantemente, invisibilizados pelo Estado, que os “tutela” e os silencia, por meio da atroz violência da negação. Os dados do Conselho Indigenista Missionário, de 2019, mostram, na publicação intitulada “Relatório de Violência Indígena no Brasil”, que os povos indígenas do Brasil enfrentam um substancial aumento da grilagem, do roubo de madeira, do garimpo, das invasões e até mesmo da implantação de loteamentos em seus territórios tradicionais, explicitando que a disputa crescente por estas áreas atinge um nível preocupante, já que coloca em risco a própria sobrevivência de diversas comunidades no Brasil.

Nesse contexto, o racismo ambiental, está ligado essencialmente às questões territoriais e da demarcação de terras, como também, nos danos ambientais. Queimadas propositais, caças e pescas ilegais, mineração ilegal, esgotamento dos recursos hídricos e práticas agrícolas por invasão de território mantêm-se dentro dos processos de colonização de espaços e corpos, nos dias contemporâneos.

Utilizou-se, para esse estudo a pesquisa bibliográfica, e, como procedimento metodológico o uso da história oral temática (10 entrevistas). Desse total, em sua 06 são mulheres Kaingangues, com idades entre 20 e 52 anos, e diferentes funções laborais e sociais e escolaridade variada.

As entrevistas foram realizadas em visita às comunidades, em locais de permanência temporária, em situação de rua (comerciantes) e na Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS), durante os anos de 2018 e 2019 junto à Bolsa de Pesquisa CNPq intitulada Identidade & Memória Indígena: uma perspectiva de resgate histórico-Social no Alto Uruguai (Corede Norte) e junto ao grupo de pesquisa Direitos Humanos e Justiça: perspectivas decoloniais/UERGS que oportunizou aproximação junto a outras etnias: Guaranis Mbyá (SC), Tabajaras (PB).

2 COLONIALISMO, COLONIALIDADE E POVOS INDÍGENAS

Analisar a trajetória dos povos indígenas e sua relação com o ambiente natural e a natureza é debate realizado de longa data e por diversas áreas do conhecimento. Nesse sentido, a realidade histórico-social dos indígenas vem, por várias gerações, vivenciando ações de genocídios e etnocídios, por meio do colonialismo e da colonialidade.

O termo “colonialismo” é conceituado por Quijano (2009, p. 73) como uma “estrutura de dominação/exploração onde o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população determinada domina outra de diferente identidade e cujas sedes centrais estão, além disso, localizadas noutra jurisdição territorial.” Objetivando discutir o colonialismo e seus desdobramentos especificamente na conjuntura da América Latina, foi formado no final da década de 90, o Grupo Modernidade/Colonialidade.³

De acordo a episteme do grupo latino-americano de pensadores, as relações de colonialidade nos âmbitos econômico e político não cessaram com o fim do colonialismo e suas administrações coloniais, permanecendo em contínua reprodução pelas culturas e estruturas capitalistas modernas/ coloniais do sistema-mundo,⁴ por meio do controle da economia, da

³ Para aprofundamento sobre a gênese do grupo latino-americano Modernidade/Colonialidade e sua relação com os debates a respeito do colonialismo projetados de outros locais (como as teorias pós-coloniais de autores da África, Índia etc.), consultar Ballestrin (2013).

⁴ O sociólogo estadunidense Immanuel Wallerstein publicou, em 1974, a obra *The modern world-system. Capitalist agriculture and the origins of the European world-economy in the 16th. century*, na qual desenvolveu a teoria do sistema-mundo, defendendo, em síntese, que, no mundo moderno, os acontecimentos passaram a ocorrer em um palco mais amplo, o que

autoridade, da natureza e dos recursos naturais, do gênero e da sexualidade, da subjetividade e do conhecimento, em uma tripla dimensão, isto é, colonialidade do poder, do saber e do ser (BALLESTRIN, 2013).

Pelas categorias eurocêntricas (economia, Estado, sociedade civil, mercado, classes, etc.), a partir da perspectiva, ponto de vista e experiência da Europa, foram pensados e organizados o tempo e o espaço de todos os seres humanos, elevando-se as particularidades culturais e históricas europeias ao patamar de "padrão de referência superior e universal"; tais construções constituíram parâmetros para analisar todas as realidades e também significaram "proposições normativas que definem o dever ser para todos os povos do planeta". Isto é, as diversas maneiras de ser, de conhecer, de organizar a sociedade, foram transformadas "não só em diferentes, mas em carentes, arcaicas, primitivas, tradicionais, pré-modernas", situadas "num momento anterior do desenvolvimento histórico da humanidade, o que, no imaginário do progresso, enfatiza sua inferioridade." (LANDER, 2005, p. 13).

Com efeito, a modernidade ocidental se sustentou em um "pensamento abissal", dividindo a realidade social em dois mundos: o "deste lado da linha", isto é, sociedades metropolitanas (colonizadoras), Direito (legal ou ilegal, consoante o arcabouço jurídico oficial do Estado ou internacional) e conhecimento científico; e o "do outro lado da linha", ou seja, territórios coloniais, "conhecimentos populares, leigos, plebeus, camponeses ou indígenas" (que são eliminados como "conhecimentos relevantes ou comensuráveis por se encontrarem para além do universo do verdadeiro e do falso", constituindo meras "crenças, opiniões, magia, idolatria, entendimentos intuitivos ou subjetivos") e "território sem lei, fora da lei, o território do a-legal, ou mesmo do legal e ilegal de acordo com direitos não reconhecidos oficialmente." (SANTOS, 2007, p. 72-73).

chama de sistema-mundo moderno, que corresponde à economia mundial capitalista (sistema econômico que é interconectado em escala global), cujo início remonta a aproximadamente o século XVI, perdurando até a atualidade. O sistema-mundo moderno teria nascido com a constituição das Américas, territórios que não foram incorporados a uma já existente economia mundial capitalista, mas, sim, foram determinantes para a emergência de uma economia mundial capitalista, apontando-se três elementos fundamentais: a) a expansão geográfica do mundo; b) o desenvolvimento de diversos métodos de controle do trabalho para diferentes produtos e diferentes zonas da economia mundial (centro, periferia e semi-periferia); c) a criação de mecanismos burocráticos estatais (QUIJANO; WALLERSTEIN, 1992, p. 549).

Foi no outro lado da linha abissal, na “face oculta e essencial” da Modernidade, que se desenvolveu “o mundo periférico colonial, o índio sacrificado, o negro escravizado, a mulher oprimida, a criança e a cultura popular alienadas”, ou seja, “as vítimas da Modernidade”, atingidas pelo “ato irracional (como contradição do ideal racional da própria Modernidade)” (BRAGATO, 2014; DUSSEL, 2005, p. 29).

Mediante o “controle da subjetividade, da cultura e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento” (QUIJANO, 2005, p. 121), houve a exclusão e o silenciamento dos sujeitos desumanizados, cujos saberes, visões de mundo e vivências foram negados pelo eurocentrismo; a “cosmovisão moderna” eurocêntrica se autoproclamou o “conhecimento único, verdadeiro, universal”, apto a falar “em nome de coletividades heterogêneas e multifacetadas.” (RIBEIRO, 2014, p. 77). A colonialidade do saber (o eurocentrismo, enquanto racionalidade específica, perspectiva de conhecimento e modo de produzir conhecimento), diz respeito à violência e ao racismo epistêmicos, à negação da alteridade epistêmica – elementos da colonialidade ainda largamente presentes⁵ –, considerando-se o conhecimento científico produzido no Norte Global como neutro e universal (BALLESTRIN, 2013).

Na América, os colonizadores europeus “encontraram diferentes povos, cada um com sua própria história, linguagem, descobrimentos e produtos culturais, memória e identidade”, contudo, três séculos depois, “todos eles reduzem-se a uma única identidade: índios”, o que também aconteceu com os inúmeros povos “trazidos forçadamente da futura África como escravos”, que passaram a ser apenas “negros”. Indígenas e africanos, portanto, foram “despojados de suas próprias e singulares identidades históricas” e de “seu lugar na história da produção cultural da humanidade”, em razão da “sua nova identidade racial, colonial e negativa”, sendo considerados “raças inferiores” que só poderiam produzir “culturas inferiores” (QUIJANO, 2005, p. 127).

⁵ A metrópole é a produtora teórica, enquanto o Sul Global (periferia) é o campo de coleta de dados e espaço de ação prática; desse modo, “experiências sociais e práticas de uma minoria privilegiada da população mundial se tornam a base da teoria, da metodologia e de generalizações que dominam a produção do conhecimento no restante do mundo.” (CONNELL, 2016, p. 18-19).

O fenômeno da colonização/colonialismo, epistemologicamente, possuem várias fases, momentos representativos e estruturais o que ganham compreensão teórica em diferentes aspectos. É necessário atentar-se para as expressões colonialismo e colonialidade quando se trabalha com objetos e grupos sociais diferenciados.

Mediante o “controle da subjetividade, da cultura e em especial do conhecimento, da produção do conhecimento” (QUIJANO, 2005, p. 121), houve a exclusão e o silenciamento de centenas de sujeitos, cujos saberes, visões de mundo e vivências foram negados pelo eurocentrismo; a “cosmovisão moderna” eurocêntrica se autoproclamou o “conhecimento único, verdadeiro, universal”, apto a falar “em nome de coletividades heterogêneas e multifacetadas.” (RIBEIRO, 2014, p. 77).

Ou seja, a colonialidade do saber (o eurocentrismo, enquanto racionalidade específica, perspectiva de conhecimento e modo de produzir conhecimento), diz respeito à violência e ao racismo epistêmicos, à negação da alteridade epistêmica – elementos da colonialidade ainda largamente presentes –, considerando-se o conhecimento científico produzido no Norte Global como neutro e universal (BALLESTRIN, 2013).

3 RACISMO AMBIENTAL E QUESTÕES INDÍGENAS

Para compreender o debate acerca do racismo ambiental no Brasil, são necessárias incursões conceituais e históricas entre as relações sociais e raciais e os fatores desagregadores que contribuiram para a sua estruturalização. Segundo Herculano (2008, p. 17):

Racismo é a forma pela qual desqualificamos o outro e o anulamos como não semelhante. [...] Assim, nosso racismo nos faz aceitar a pobreza e a vulnerabilidade de enorme parcela da população brasileira, com pouca escolaridade, sem renda, sem políticas sociais de amparo e de resgate, simplesmente porque naturalizamos tais diferenças, imputando-as a “raças”.

Pacheco (2007) destaca a incidência do racismo como algo a ser analisado de forma endógena e exógena, pois



[...] é fundamental assumir que racismo e preconceito não se restringem a negros, afrodescendentes, pardos ou mulatos. Está presente na forma como tratamos nossos povos indígenas. Está presente na maneira como “descartamos” populações tradicionais – ribeirinhas quebradeiras de coco, geraiszeiros, marisqueiros, extrativistas, caçaras e, em alguns casos, até mesmo pequenos agricultores familiares. Está presente no tratamento que damos no Sul/Sudeste, principalmente, aos brancos pobres cearenses, paraibanos, maranhenses [...] Aos “cabeças-chatas” em geral, no dizer preconceituoso de muitos, que deixam suas terras em busca de trabalho e encontram ainda mais miséria, tratados como mão-de-obra facilmente substituível que, se cair da construção, corre ainda o risco de “morrer na contramão atrapalhando o tráfego”.

Coronil (2005, p. 52) ressalta, ainda, o “papel da natureza na formação do capitalismo” global, porque este não pode ser concebido como fruto derivado exclusivamente “da engenhosidade de empresários e inventores europeus, da racionalidade dos Estados metropolitanos, ou do suor do proletariado europeu”, mas também.” Assim, o trabalho e a natureza no espaço colonial, na visão do antropólogo venezuelano, foram protagonistas na “formação do mundo moderno” e a “acumulação primitiva colonial” foi essencial para a própria dinâmica interna do desenvolvimento capitalista, na medida em que “o trabalho assalariado livre” em solo Europeu correspondia apenas à “modalidade produtiva dominante” do capitalismo, a qual foi “historicamente condicionada pelo trabalho não-livre em suas colônias e em outros lugares.” (CORONIL, 2005, p. 52).

Calcada em relações de desigualdade, o uso e a distribuição de terras ou direitos de posse não pertenceria mais aos que habitavam as terras brasileiras e seu corpo social ao pertencimento socioambiental, na nova sociedade. Nesse sentido, Acselrad (2004, p. 71) complementa:

Os conflitos ambientais são aqueles envolvendo grupos sociais com modos diferenciados de apropriação, uso e significação do território, tendo origem quando pelo menos um dos grupos tem ameaçada a continuidade de suas formas de apropriação, ameaçada por impactos indesejáveis – transmitidos pelo solo,

água, ar ou sistemas vivos – em decorrência do exercício das práticas de outros grupos. O conflito pode derivar da disputa por apropriação de uma mesma base de recursos, ou de bases distintas, interconectadas pelas interações ecossistêmicas.

Ainda sobre a questão, Carvalho e Scotto (1995, p. 29) acrescentam:

[...] os conflitos sócio-ambientais são aqueles conflitos sociais que têm elementos da natureza como objeto e que expressam as relações de tensão entre interesses coletivos/espço público *versus* interesses privados/tentativa de apropriação de espaços públicos.

Há de se conferir que a modalidade de uso e ocupação territorial e dos impactos ambientais não está relativa à equidade social, os excluídos, sobretudo, as minorias étnicas e os considerados “diferentes” da sociedade universalista, são os maiores prejudicados. Aos povos indígenas, a violência exercida frente aos danos e crimes ambientais é também uma violência física, pois o ambiente natural, em si, faz parte de seus corpos já dóceis⁶ (FOUCAULT, 2009) pela interrupta colonização. Com isso, permanecem negligenciados da condição humana e da cidadania planetária.

Compreende-se que a relação dinâmica da vida humana e seu entorno natural, sociedade e natureza, é pautado em questões econômicas, culturais e sociais da cotidianidade, o que em alguns momentos, marginaliza e produz o exotismo entre as sociedades, sob a ótica da justiça social.

O racismo ambiental transcende o campo das relações sociais além da questão da discriminação racial e por vezes atua como instrumento de desigualdade e violência contra os povos indígenas.

⁶ Conforme Michel Foucault (2009), o conceito de corpos dóceis diz respeito aos indivíduos que sofrem opressões da sociedade, de modo a se “ajustarem”, principalmente, ao desenvolvimento servil da sociedade capitalista, bem como de suas instituições, como espécie de integração a padrões hegemônicos do aspecto social, evitando problemáticas que possam extrapolar os limites de uma “normalidade”, no âmbito civil. Assim, surge uma segregação entre os indivíduos, e sobre aqueles que não se encaixam nas normas vigentes, aos anormais, os excluídos, os corpos não adestrados, vigoram ações e tratamentos também diferenciados pelo próprio Estado e suas instituições.

[...] os povos conquistados e dominados foram postos numa situação natural de inferioridade, e conseqüentemente (sic) também seus traços fenotípicos, bem como suas descobertas mentais e culturais. Desse modo, raça converteu-se no primeiro critério fundamental para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade. Em outras palavras, no modo básico de classificação social universal da população mundial. (QUIJANO, 2005, p. 229).

Um dos pilares do desenvolvimento econômico do Brasil assenta-se na divisão geoterritorial racial. Assim, cria-se um linear de área, limitando-se os espaços, sejam eles de habitabilidade, atividade laboral ou acesso econômico, fato ocorrente dentro das comunidades nativas ou nas áreas urbanas. No campo das relações raciais, como denota a maneira incorporada e institucionalizada de discriminação e negação de território aos povos indígenas, usa-se, como ponto de partida, a negação do direito a terra. Esse direito está indissociável do ambiente natural para sua reprodução, o que alimenta a desigualdade racial que se inclui no racismo ambiental.

Nesse contexto, Quijano (2005) acrescenta e afirma que o controle e a divisão racial do trabalho na colonização da América Latina,⁷ obrigaram-se os indígenas à servidão e os negros à escravização,⁸ enquanto aos brancos (espanhóis, portugueses etc.) era permitido receber salários, trabalhar no comércio, agricultura, e, caso fossem nobres, exercer postos na administração colonial. Isso desenvolveu entre os europeus/brancos

⁷ Quanto ao Brasil, estima-se que, quando da chegada dos portugueses em 1500, a população indígena fosse superior a 2 milhões de pessoas; com o genocídio e a exploração brutal, o número caiu para 800 mil no início do século XIX. Já em relação ao tráfico de africanos, iniciado em 1549, estima-se que, até sua proibição (1850), mais de 5 milhões de pessoas tenham sido transportadas e escravizadas no país (BORGES, 2019, p. 58).

⁸ Sobre a exploração dessa mão de obra no Brasil, Freyre (2003, p. 248) explica: "Enquanto o esforço exigido pelo colono do escravo índio foi o de abater árvores, transportar os toros aos navios, granjear mantimentos, caçar, pescar, defender os senhores contra os selvagens inimigos e corsários estrangeiros, guiar os exploradores através do mato virgem - o indígena foi dando conta do trabalho servil. Já não era o mesmo selvagem livre de antes da colonização portuguesa; mas esta ainda não o arrancara pela raiz do seu meio físico e do seu ambiente moral; [...] Esse desenraizamento viria com a colonização agrária, isto é, a latifundiária: com a monocultura, representada principalmente pelo açúcar. O açúcar matou o índio. Para livrar o indígena da tirania do engenho é que o missionário o segregou em aldeias [...]. As exigências do novo regime de trabalho, o agrário, o índio não correspondeu, envolvendo-se em uma tristeza de introvertido. Foi preciso substituí-lo pela energia moça, tesa, vigorosa do negro, este um verdadeiro contraste com o selvagem americano pela sua extroversão e vivacidade."

a compreensão de que o trabalho pago era seu privilégio e que a natural inferioridade racial dos conquistados justificava não merecerem salário.

Nesses termos, por meio do trabalho gratuito de indígenas, negros e mestiços nas produções de mercadorias na América, e pela privilegiada localização, a Europa se transformou em “sede central do controle do mercado mundial”, isto é, “centro do mundo capitalista”, desde o começo “colonial/moderno e eurocentrado”. Foi a partir da América que o capital conseguiu “consolidar-se e obter predominância mundial”, tornando-se “o modo de produção dominante” (QUIJANO, 2005, p. 120).

Portanto, tratando-se de povos indígenas, há de se considerar que a territorialidade, como espaço fundamental para sua subsistência e organização social, é imprescindível à preservação do ambiente. Tal demanda cria a marginalização desses povos, formando o problema da segregação espacial, no qual, em sua indivisibilidade, surgem diferentes níveis de degradação e males ambientais, justificados e concebidos pela hegemonia vigente como um dado natural.

A negação ao direito a terra é uma exclusão geográfica do mapa social e expressa a contínua manutenção colonial: a invisibilização e vulnerabilização desses povos e a desumanização. A colonização, contudo, inicia-se na demanda de posses de terras e se estende a outros campos subjetivos do indivíduo. A territorialidade é negada e usurpada na contemporaneidade, na medida em que as condições determinantes de acesso a terra não são pensadas ou legitimadas juridicamente com fundamento étnico-racial.

Dessa forma, como aponta Bonin (2015, p. 41):

O racismo contra os povos indígenas se expressa tanto por meio de ações de pessoas e grupos, quanto pela omissão do Estado frente às violências praticadas e às reivindicações destes povos para que seus direitos constitucionais sejam respeitados. A violência não decorre da inexistência de mecanismos legais, mas da falta de efetividade destes, agravada imensamente pela inoperância do governo no que tange às demarcações das terras indígenas.

Segundo os dados do Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil (2019), em 2018 foram registrados 109 casos de



“invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e danos diversos ao patrimônio”, enquanto em 2017 haviam sido registrados 96 casos. Insta assinalar que a omissão e morosidade na regularização de terras – são relacionados quase que exclusivamente à União, embora haja, efetivamente, outros aspectos que contribuem para que os direitos indígenas, constitucionalmente estabelecidos, não sejam assegurados. Dentre eles pode-se registrar ações judiciais que tentam impor limites aos direitos e iniciativas legislativas que tumultuam a política indigenista e acabam servindo como uma espécie de freio ao alcance dos direitos constitucionais (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2018).

Os povos indígenas possuem, por si só, uma ideia de território (espaço) e solo (terra) em linear cósmico e cultural, com suas representatividades holísticas, que se interligam a sua própria organização, enquanto sociedade em convívio com a natureza. Uma visão que comumente compreende-se é que, para que uma exista, é necessário que exista a outra e que coexistam simultaneamente; o solo ganha, assim, valor cultural, simbólico, místico e subjetivo, conservacionista, diferente das sociedades “civilizadas”, que têm em vista o solo como instrumento de negócio e fomentação de capital; o solo ganha título de servidão, ao “ser civilizado”, e, como tudo aquilo que os serve, é explorado das mais diversas formas, perdendo status servil e tornando-se improdutivo. Ou seja,

Trata-se, pois de duas relações distintas com a terra - enquanto nas comunidades tradicionais a terra-divindade era quase um “início e um fim” em si mesma, formando um *corpus* com o homem com o homem, nas sociedades estatais a terra se transforma gradativamente num simples mediador das relações sociais, onde muitas vezes o “fim” último, como na leitura hegeliana, caberá ao Estado. Isto significa que o Estado e o capital irão impor um intenso processo de territorialização das sociedades pré-capitalistas. (HAESBAERT, 2004, p. 136).

Sobre a questão do conceito de território, torna-se necessário compreender que para as comunidades indígenas, o território tem significado amplo e carrega o simbolismo de integração das subjetividades desses povos. Na obra *Micropolítica: Cartografias do Desejo* constata-se que

A noção de território aqui é entendida num sentido muito amplo, que ultrapassa o uso que fazem dele a etologia e a etnologia [e a Geografia, deveríamos acrescentar]. Os seres existentes se organizam segundo territórios que os delimitam e os articulam aos outros existentes e aos fluxos cósmicos. O território pode ser relativo tanto a um espaço vivido quanto a um sistema percebido no seio da qual um sujeito se sente "em casa". O território é sinônimo de apropriação, de subjetivação fechada sobre si mesma. Ele é o conjunto de projetos e representações nos quais vai desembocar, pragmaticamente, toda uma série de comportamentos, de investimentos, nos tempos e nos espaços sociais, culturais, estéticos, cognitivos. (ROLNIK; GUATTARI, 1996, p. 323).

Nesse cenário, de usos, percepções e permanências nos territórios e territorialidades, insurge o racismo ambiental e a destruição do ambiente e da natureza que por extensão se consolida em forma de violência aos coletivos humanos.⁹

Segundo o Relatório "Violência contra os Povos Indígenas no Brasil", realizado pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI),¹⁰ em 2018 registrou 111 casos, de invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e danos diversos ao patrimônio, nos seguintes Estados: Acre (7), Alagoas (1), Amazonas (13), Maranhão (9), Mato Grosso (10), Mato Grosso do Sul (3), Pará (24), Paraná (1), Pernambuco (2), Rondônia (17), Roraima (11), Santa Catarina (3) e Tocantins (8). Dois outros casos relatados abrangem os Estados do Paraná, Rio Grande do Sul, Rondônia e Tocantins (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2017).

O aumento da violência que resulta na perda de vidas indígenas tem alargado consideravelmente. A proibição de explorar as terras indígenas não tem impedido que produtores realizem acordos em lideranças e grupos de diversas etnias distribuídos por todo o país, avançando com o plantio de grãos e a criação de gado sobre essas terras. Em Rondônia, invasores têm

⁹ No tocante aos processos de demarcação das Terras Indígenas tornou-se comum nas falas de agentes públicos, políticos e membros da bancada ruralista a afirmação de que "é muita terra para pouco índio". Esta falácia tem se tornado um bordão constante na tentativa de persuadir a opinião pública contra a demarcação de terras indígenas.

¹⁰ Ver em: Relatório... (2018).

pressionado o poder público para manter o uso e o controle produtivo das Terras Indígenas de modo que possam explorar seus recursos naturais.

De acordo com dados fornecidos pela Fundação Nacional do Índio (2018), 22 terras indígenas estavam sendo alvo de especulação imobiliária e exploração madeireira, além de estarem sendo disponibilizadas para o arrendamento. Essas terras abrigam uma população de mais e 48 mil indígenas que convivem com a exploração ilegal dos seus territórios ancestrais. No Estado do Tocantins que se encontra o maior número de casos dessas irregularidades. A região Sul do país é a que concentra a maior quantidade de casos de explorações ilegais. Das 22 terras citadas, sete ficam no Rio Grande do Sul e uma no Paraná. Nos últimos anos, as pressões sobre os territórios indígenas foram aumentaram com o objetivo de proceder a exploração das terras através de parcerias agrícolas.

A exploração ilegal de recursos naturais envolve atividades pesqueiras de grande e médio porte; caça e comercialização de animais silvestres e venda para consumo gastronômico; e exploração de madeira, totalmente sem controle e fiscalização, dentre outras. Os dados sobre a exploração madeireira são impactantes e revelam um descaso absoluto das autoridades brasileiras com o meio ambiente. As terras estão sendo devastadas e as medidas de combate são limitadas, desarticuladas e ineficazes. Em 2018, os desmatamentos consumiram pelo menos 265 mil hectares de florestas na área Apiterewa no Pará. Em Rondônia, as áreas indígenas, sem exceção, estão invadidas por madeireiras, fazendas e até loteamentos estão sendo constituídos para vendas de lotes. Centenas de garimpos ilegais estão em funcionamento dentro de áreas indígenas. Somente nas terras do povo Mundurucu são mais de 500 garimpos. Em Roraima, há a presença de milhares de garimpeiros dentro dos territórios ancestrais. (CIMI, 2018, p. 56)

4 AMBIENTE, ORALIDADE E POVOS INDÍGENAS: REFLEXÕES PONTUAIS

Alguns elementos de correlações entre os danos ambientais e o racismo ambiental junto as Comunidades Indígenas do Sul do Brasil foram identificados, diante das perspectivas e dos processos de violência estruturalizados no racismo ambiental. Constatadas tais realidades a

partir das próprias narrativas dos indígenas foram realizadas entrevistas individuais com o objetivo de transcrever as representações, compreensões sociais e cosmológicas que convergissem com o recorte de estudo proposto. Para tanto, foi elaborado roteiro de entrevistas previamente alcançadas por meio das compreensões obtidas a partir das leituras dirigidas e investigação bibliográfica.

No contexto regional Sul, o racismo ambiental tem uma correlação direta com o processo de ocupação e povoamento, bem como com a desapropriação e exploração dos territórios indígenas. A expropriação dos territórios se torna, para comunidades Guaranis Mbya, Kaingangue e Xokleng, uma forma de racismo ambiental já que traz como consequência a mudança artístico-cultural, socioambiental e de desestruturações diversas, acrescido das violências estruturais e simbólicas. A depoente 1 destaca as consequências do processo de ocupação territorial da seguinte forma:

[...] tem os colonos que ainda estão morando na aldeia porque o governo que estava pagando eles, mas a maior parte dos colonos entrou na justiça por que eles achavam que o governo estava pagando pouco pelas moradias deles e daí os colonos se movimentaram e colocaram na justiça e agora faz 20 anos que eu moro ali e nesses 20 anos inteiros tem ainda colonos que moram lá, e eles não têm previsão de saída, por que o governo está demorando a pagar (para que eles saiam) daí isso se torna um pouquinho difícil porque tem indígenas que tem as casas que são escolhidas dos colonos, então estamos sofrendo né, porque os indígenas não tem a moradia certa [...] (Fragmento retirado das entrevistas, área indígena Kaingang, Serrinha, RS, 2018) (informação verbal).

A depoente 2 assinala que o medo acompanha os indígenas há muito tempo, quando se fala das disputas e ocupações territoriais,

[...] muita gente pensa no bem dos indígenas, mas até que as terras não forem devolvidas pra nós nada vai adiantar. O governo não se interessa por nós. Eles ficam cada um defendendo os seus interesses e para piorar alguns até colocam uns contra os outros. Eles mandam alguns falar que os índios não precisam de terras porque não precisam trabalhar. De onde tiraram isso? Depois essas coisas vão crescendo e todos



ficam contra os índios. É muito triste (silêncio) eu acho que vivo com medo desde criança. (Fragmento retirado das entrevistas, Terra Indígena Ventarra, Getúlio Vargas, RS, 2018) (informação verbal).¹¹

A depoente 3 relata sua condição junto a um acampamento em razão da saída repentina da Terra Indígena que residia:

[...] no momento nós estamos no acampamento, [...] estamos em luta, para conseguir de volta a terra que foi dos nossos antepassados. Essa luta teve início conforme nosso cacique no ano de 2004. Desde então nós estamos lutando. Tivemos muitos prejuízos com perdas de bens materiais, muitas famílias tiveram que deixar os lugares onde eles moravam, casa e bens materiais, eles estão lutando pela demarcação dessas terras, nós estamos em luta [...] o pior é perder aquele chão que tem a nossa história [...] (Fragmento retirado das entrevistas, área indígena Kaingang, Constantina, RS, 2018) (informação verbal).

Os relatos explicitam as inúmeras dificuldades vivenciadas pelos indígenas em razão do processo de espólio e negação do direito a terra para muitas etnias no Sul do Brasil e os danos que causam a separação dos coletivos indígenas de suas territorialidades. Evidencia-se também nas falas o constante exercício das violências estruturais e simbólicas.

O relato da depoente 4 evidencia

[...] a terra tem uma ligação muito forte com nós porque é tem uma crença assim que quando uma criança nasce quando umbigo cai a mãe enterra o umbigo dessa criança e quando a gente morre eles dizem que a gente tem que ser enterrado onde que o umbigo da gente foi enterrado. Então você que é expulso da comunidade fica sem cumprir esse dever. [...] eu acho

¹¹ Demarcação original da Terra Indígena data de 1911 e foi realizada pelo Governo Estadual do Rio Grande do Sul. Redução: na primeira metade dos anos 60 (entre 62 e 65) os índios foram expulsos da área por funcionários da Inspetoria de Terras de Erechim. Em 1968 ainda havia índios que resistiam à expulsão. A Redemarcação ocorreu em 1993, momento que os indígenas voltam ao Ventarra, e inicia-se o processo de recuperação das terras. Nova demarcação foi homologada em abril de 1998.

importante a terra porque não só a terra, como as plantações, a floresta, a água [...] porque se não tem as florestas como é que a terra vai respirar né? [...]. (Fragmento retirado das entrevistas, área indígena Kaingang, Votouro, RS, 2018) (informação verbal).

As brutalidades do racismo ambiental também ficam explícitas quando vistas pela morosidade para realização de perícias antropológicas e topográficas para efetivação do processo de demarcação e legalização de terras para grupos indígenas e outros elementos.

Mesmo compreendendo que a posse de terras ocupadas por comunidades indígenas possui natureza histórica com seus direitos étnicos, culturais e territoriais, tal situação impossibilita a destinação e a garantia dessas terras para aqueles que deveriam possuir direito legítimo.

É necessário garantir, mas é necessário também assegurar a permanência e que as comunidades que sofrem ou estão à margem da violência do racismo ambiental, assim como outras possam usufruir a terra e compreender que a partir dela se mantém "identidade", já que o direito a terra possui vínculos antropológico, artístico, cultural, religioso e histórico da comunidade para com o território.

Os depoimentos 5 e 6 expressam questões relacionadas a perda de territórios e as relações terra e ambiente:

Tem a comunidade em Faxinal em Água Santa que era onde o meu avô era Cacique, e de lá vem minhas origens, na verdade já naquele tempo eles vinham reduzindo as comunidades, então eles iam invadindo expulsando os índios encurralando eles, na verdade naquela pequena área que hoje são as reservas e aquela luta hoje para mim significa muito porque a história da minha família que está lá (Comunidade Indígena Kaingang, Ventarra, RS). (Fragmento retirado das entrevistas, área indígena Kaingang, Votouro, RS, 2018).

[...] também não adianta dar um pedacinho de terra e deixar os indígenas sem condições de viver. Tem pessoas que contam que nem água tinha onde o governo colocou eles viver. Nem árvores, nem nada [...] assim fica fácil dizer que índio não trabalho ou não precisa de terra. Nossos parentes de antigamente usaram as aldeias diferente do que se faz em algumas Reservas hoje.



Não se fazia acordo com os colonos vizinhos. Dessa época para frente começam as brigas por terras. (Fragmento retirado das entrevistas, área indígena Kaingang, Votouro, RS, 2019) (informações verbais).

A concepção da terra e natureza não é meramente de um recurso ambiental que está ali sujeito a exploração ou com única finalidade: a exploração. A terra, para as comunidades indígenas tem um valor simbólico, uma representação com significado cultural. Ao se pensar maneiras de melhor preservação do ambiente natural e conservação biocultural ecossistêmica, manter protegidas áreas reservadas e lutar contra a diminuição da biodiversidade e espécies específicas, a melhor opção continua sendo a de resguardar comunidades e povos indígenas.

Os depoentes 7, 8, 9 e 10 trazem inferências as relações do uso da terra e as questões ambientais.

É importante que as pessoas entendam que os índios cuidam da natureza. Cuidar das plantas não é roçar tudo como a maioria faz. Tem vezes que falam que nós não limpamos as propriedades, mas é que eles não respeitam a natureza e vão lavrando e colocando veneno em tudo. (Comunidade Indígena Kaingang, Ventarra, RS). (Fragmento retirado das entrevistas, área indígena Kaingang, Votouro, RS, 2019) (informação verbal).

Importante destacar que a cosmovisão dos povos indígenas homens e mulheres “naturais”, cuidadores e defensores da natureza, deriva de uma concepção de ambiente que é própria ao mundo ocidental moderno: a natureza como algo que deve permanecer intocado, alheio à ação humana. Mas, o que os povos indígenas têm a dizer sobre o assunto são múltiplos, pois cada povo tem um modo particular de conceber o ambiente e a cultura ambiental e de compreender as relações que estabelece com ele. Ou seja, a ideia de que o “mundo natural” é uma ampla rede de inter-relações entre agentes, sejam eles humanos ou não humanos significa dizer que os indígenas estão constantemente interagindo com a “natureza” e que esta não é jamais intocada, mas um meio de interacional.

Os depoentes 9 e 10 assinalam:

[...] como é possível destruir a natureza se é de lá quem vem a vida? Os alimentos e o ar? Os não-índios pensam que a comida vem das lojas que estão na cidade? [...] cuidar das plantas e de tudo que tem na Reserva é para todos desde pequenos.

Cuidar da natureza é para todos. Bom aprender desde cedo. Aqui as crianças vivem soltas e sempre que podem os adultos ensinam a cuidar dos da água, dos bichos e das plantas. Agora eles também aprendem coisas sobre a natureza na escola, mas mais em livro e aqui na Reserva é no dia-a-dia. (Comunidade Indígena Kaingang, Ventarra-RS). (Fragmento retirado das entrevistas, área indígena Kaingang, Votouro, RS, 2019) (informação verbal).

A sobrevivência dos homens e a manutenção da vida em sociedade, no que diz respeito, por exemplo, à obtenção dos alimentos e a proteção contra doenças, depende das relações travadas com essas cosmovisões, saberes ecológicos e simbologias com o ambiente. Dessa maneira, a natureza, para os povos indígenas numa maioria não se separa da vivência humana.

5 CONCLUSÃO

As relações sociais estão em constante transição e transformação, com isso, surgem novos olhares e compreensões sobre os paradigmas dessas relações, buscando-se entender o desenvolver dessas interações sociais, nos mais variados âmbitos. Junto disso, o pensamento crítico exercido sobre a questão colonialismo/decolonialidade e do racismo ambiental vem produzindo novos horizontes epistemológicos, visando à garantia de direitos e emancipação dos povos indígenas.

As novas práticas coloniais que se articulam num marco global do pós-colonialismo introduzem novas formas de atuação. Porém, mantêm alguns resultados já conhecidos e presentes na historicidade do Brasil, como o estigma, as violências e a subalternização.

A desterritorialização surge não somente com a perda do espaço/ território conhecido como solo, chão, terra, mas também, como permanente violação do corpo, da mente, das subjetividades, da crença e de sua cultura, explicitado nas novas formas de impedimento da expressão e reprodução dos

direitos fundamentais dos povos indígenas. Dessa forma, ao se problematizar essas concepções, percebe-se que o ambiente natural está ameaçado por meio do racismo ambiental, uma vez que é *modus vivendi* indispensável para constituí-los povos que, em sua concepção de mundo, convergem também das violências ambientais. A pesquisa oportunizou também momentos de aproximação com a realidade indígena onde se observou aspectos materializados no contexto vivencial e do diálogo. Entre os elementos observados nas comunidades Guaranis Mbyá (Toldo Chimbang, Chapecó, SC) e os Kaingangos (Charrua, RS, Constantina, RS, Votouro, RS, Ventarra, RS, Serrinha, RS) o temor da perda cultural associada a matriz identitária representada na desterritorialização. Outro elemento é a coerção por meio da violência física e ambiental que a comunidade Tabajara (Conde, PB) vive por meio das especulações imobiliárias e grileiros.

Como já apontado, dentre as ações, pode-se citar: as práticas de desmatamento e exploração ilegal da flora, fauna e minérios, descarte de resíduos e lixo em locais de habitabilidade, incêndios propositais, o uso de agrotóxicos e pesticidas, a contaminação de solo e dos recursos hídricos, mudanças ecossistêmicas e climáticas.

Sabe-se que o racismo ambiental tanto atinge as comunidades indígenas e seus direitos de existir e coexistir, quanto o ambiente natural e sua biodiversidade, resultando em riscos ao ecossistema, junto às identidades física e cultural, que sofrem na violência estruturada, seu etnocídio. Essa instrumentalização do racismo ambiental viola não só o ambiente natural, mas toda a interação necessária, da qual comunidades indígenas precisam para manter suas manifestações subjetivas e culturais, organizacionais, política religiosa/ritos/festas e suas práticas medicinais e alimentares.

Insta assinalar que o racismo ambiental demonstra que, sem o ambiente natural, os povos indígenas estão sujeitos a novas violências com a perda de seus direitos territoriais. Com isso, ocorre distanciamento de suas subjetividades, culturas e crenças, assim como a desintegração identitária, que gera violação dos direitos humanos e fundamentais, fazendo-os buscarem um lugar na marginalização, exclusão e preconceitos resultantes das violações ambientais e territoriais, gerando ininterruptos processos de colonialismos.

Frente a isso, é necessário romper o colonialismo e a colonialidade em seus processos estruturais e organizacionais, materializados no racismo ambiental para com os povos indígenas. Da mesma forma, trazer à luz a importância de dar vez e voz aos indígenas, para que ocupem o seu protagonismo social, bem como visualizar a pertinência e atualidade do pensamento indígena e os princípios centrais do *buen vivir* impulsionando a visão da pliversalidade ambiental.

REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henri. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: ACSELRAD, Henri. *Conflitos Ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Heinrich Böll, 2004. p. 7-35.
- BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Rev. Bras. Ciênc. Polít.*, Brasília, DF, n. 11, p. 89-117, 2013. Disponível em: <http://portal.anpocs.org/portal>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- BONIN, Iara. Racismo: desejo de exterminar os povos e omissão em fazer valer seus direitos. In: CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. *Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil*. Dados 2014. Brasília, DF: Cimi, 2015.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos Estudos Jurídicos*, [S. l.], v. 19, n. 1, p. 201-230, abr. 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548>. Acesso em: 14 maio 2020.
- CARVALHO, Isabel; SCOTTO, Gabriela (coord.). *Conflitos sócias e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Ibase, 1995.
- CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. *Violência contra os povos indígenas no Brasil*: Dados de 2017. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2017-Cimi.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. *Violência contra os povos indígenas no Brasil: Dados de 2018*. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2017-Cimi.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

CORONIL, Fernando. Natureza do pós-colonialismo: do eurocentrismo ao globocentrismo. In: LANDER, Edgardo (org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 50-62.

DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2000.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 24-32.

DUSSEL, Enrique. Filosofía de la liberación: desde la praxis de los oprimidos. In: DUSSEL, Enrique (org.) *Libertação. Liberación. Revista de Filosofía*, Campo Grande: Cefil, ano 2, n. 1, p. 33-49, 1991.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. São Paulo: Global, 2003.

GUATTARI, Felix; ROLNIK, Suely. *Micropolítica: cartografia do desejo*. Petrópolis: Vozes, 1996.

HAESBAERT, Rogerio. Identidades Territoriais. In: ROSENDAHL, Zeny; CORRÊA, Roberto Lobato (org.) *Manifestações da Cultura no Espaço*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1999.

HAESBAERT, Rogerio. *O mito da desterritorialização: do "fim dos territórios" à multiterritorialidade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

HERCULANO, Selene. O clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental. *Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, [S. l.], v. 3, n. 1, jan./abr. 2008.

LANDER, Edgardo. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos. In: LANDER, Edgardo (org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 8-23.

MARTINEZ, Alejandro Rosílio. *Fundamentação dos Direitos Humanos desde a Filosofia da Libertação*. Ijuí: Unijuí, 2015.

PACHECO, Tania. Desigualdade, injustiça ambiental e racismo: uma luta que transcende a cor. In: SEMINÁRIO CEARENSE CONTRA O RACISMO AMBIENTAL, 1., 2006. Fortaleza. *Anais [...]*. Fortaleza, 2006. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/textos-e-artigos/desigualdade-injustica-ambiental-e-racismo-uma-luta-que-transcende-a-cor/>. Acesso em: 21 ago. 2019.

PACHECO, Tania. Racismo ambiental: expropriação do território e negação da cidadania. In: SECRETARIA DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS; SUPERINTENDÊNCIA DE RECURSOS HÍDRICOS (BAHIA). *Justiça pelas águas: enfrentamento ao racismo ambiental*. Salvador: Superintendência de Recursos Hídricos, 2008. (Série Textos Água e Ambiente).

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do Poder e Classificação Social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria de Paula (org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Buenos Aires: Clacso, 2005.

RELATÓRIO CIMI: VIOLÊNCIA CONTRA OS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. *Conselho Indigenista Missionário*, 27 set. 2018. Disponível em: <https://cimi.org.br/2018/09/relatorio-cimi-violencia-contra-os-povos-indigenas-no-brasil-tem-aumento-sistemico-e-continuo/>. Acesso em: 11 maio 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Novos estudos – CEBRAP*, São Paulo, n. 79, p. 71-94, nov. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nr_m=iso. Acesso em: 10 maio 2020.

WENCZENOVICZ, Thaís Janaína. *Pueblos indígenas: reflexiones contemporáneas desde Brasil*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2017. Disponível em: http://www.unoesc.edu.br/images/uploads/editora/pueblos_indigenas.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

A VISÃO SUSTENTÁVEL DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO: O DESENVOLVIMENTO NO CONTEXTO DOS CATADORES

Thiago Pires Canal¹

Resumo: O presente trabalho possui o objetivo de contextualizar o desenvolvimento dos catadores à visão constitucional de sustentabilidade. Neste sentido, mediante uma metodologia sistêmica, o artigo busca inicialmente uma reflexão sobre o princípio da sustentabilidade e como ele foi estabelecido pela Constituição. No segundo momento do trabalho, busca-se inserir nesta noção o contexto do catador, das suas pobreza (renda e capacidades), concluindo por mais políticas públicas na área de educação, dentre outras políticas passíveis de se alterar tal realidade.

Palavras-chave: Catadores. Pobreza de capacidades. Princípio da Sustentabilidade.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição estabelece princípios fundamentais para o desenvolvimento do Estado, havendo, porém, a necessidade de uma interpretação e reflexão acerca de tais dispositivos constitucionais.

A presente pesquisa destina-se a encontrar e reler as referidas normas constitucionais à luz do princípio da sustentabilidade, bem como analisar o desenvolvimento, presente, enquanto princípio fundamental, no contexto dos catadores.

Uma vez realizada tal análise, tendo como marco teórico o conceito de pobreza de renda e pobreza de capacidades de Amartya Sen, aferir, com base em fatos concretos qual é a situação social do catador, enquanto objetivo social da política nacional de resíduos sólidos, à luz de uma política sustentável.

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Professor na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Advogado.

Por meio de uma metodologia sistêmica,² pretende-se averiguar tal questão, objetivando uma reflexão de acordo com a legislação vigente e de políticas públicas para prover um desenvolvimento da situação social do catador de forma sustentável.

2 O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Os artigos 1 a 4 da nossa Constituição integram o título I, que aborda os princípios fundamentais (BRASIL, 1988). Dessa forma, o primeiro ponto relevante antes de adentrarmos no conteúdo específico da norma, é verificar de qual norma, especificamente, tratam tais dispositivos legais.

No que tange à norma, são enfrentamentos necessários, a uma devida distinção, a própria diferenciação entre regra e princípios, a distinção das normas entre si, bem como dos próprios princípios constitucionais.

Na diferenciação entre princípio e regra, Alexy (2011, p. 86) estabelece que os princípios são normas de generalidade alta. Ou seja, são valores que intrinsecamente compõe também outras regras, sendo estas de generalidade baixa, porém mais descritivas e concretas.

Bobbio (1965, p. 129) defende, neste viés, que as normas podem ser consideradas gerais em relação ao seu destinatário, e abstratas, na medida que se contrapõe a uma ação singular. Ou seja, ao contrário das normas prescritivas oriunda das regras, os princípios contém o caráter generalista, ora pela perspectiva abstrata, ora pela perspectiva geral extraída da norma, ou até mesmo em ambas perspectivas.

Barroso (2008, p. 374-375), por sua vez, estabelece três categorias distintas para os princípios constitucionais materiais: fundamentais (os que expressam decisões políticas do Estado, estrutura, forma, regime e sistema de governo), gerais (menos abstratos, desdebrando-se nos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição) e setoriais (relacionadas a um determinado tema ou capítulo da Constituição, como, por exemplo, a ordem econômica).

2 De acordo com Mezzaroba (2014, p.102) consiste a metodologia sistêmica como aquela que reúne vários elementos em conjunto que obedece a mesma lógica de organização.

Evidenciadas tais considerações, pode-se atribuir às normas previstas no título 1 da Constituição, enquanto normas fundamentais (SILVA, 2008, p. 119).

As normas previstas no título dos princípios fundamentais, são portanto, normas gerais e fundamentais, que preveem valores que deverão ser seguidos, independentemente dos governantes aptos ao cargo. Estabelecem condições sine qua non ao Estado Democrático de Direito, bem como aos valores a ele inerentes.

A sequência de dispositivos legais deixa claro os objetos tutelados, sendo no art. 1º da Constituição os fundamentos, no art. 2º, a separação dos poderes (legislativo, judiciário e executivo), no art. 3º os objetivos fundamentais, e no art. 4º os princípios nas relações internacionais.

Tratam-se todos os dispositivos de normas fundamentais ao Estado Democrático de Direito, devendo todas elas contribuir para uma sociedade mais justa, livre e igualitária de forma geral.

Deve-se observar que com tais princípios se estabelece uma visão do que deve ser o Estado, independentemente dos governantes eleitos e de suas siglas partidárias. Em suma, é o que deve ser feito e respeitado para se obter o modelo de Estado exposto no preâmbulo da Constituição.³

Para estudo da presente pesquisa, estabelece-se o foco mais precisamente nos objetivos fundamentais previstos no art. 3º: uma sociedade livre, justa igualitária, que possa desenvolver-se, sempre observando a igualdade social, promovendo o bem comum, sem qualquer forma de discriminação.⁴

De uma certa forma, tal dispositivo legal contempla uma opção por um capitalismo socioambiental (ou economia socioambiental de mercado),

³ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL, 1988).

⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

capaz de compatibilizar a livre-iniciativa, autonomia e propriedade privada com a proteção ambiental e a justiça social (SARLET, 2016, p. 293). Aborda portanto, enquanto princípio o desenvolvimento de maneira sustentável, compatibilizando a dimensão social, econômica e ambiental.

É indissociável, portanto, as questões econômicas, de questões ambientais, ou sociais, por exemplo. Visando a sustentabilidade, o que está em jogo são as externalidades dos recursos e da forma das quais são aplicadas (DERANI, 2008, p. 48). Tais externalidades, das quais podemos também considerar como consequências, e a sua gestão são objeto do estudo da sustentabilidade.

Em suma, pode-se estabelecer e extrair do entendimento das normas em comento, que não é sustentável a nação que se desenvolve economicamente, com índices massivos de crescimento do PIB, porém com aumento de desigualdade social, diminuição da cidadania e do pluralismo político, por exemplo.

Tão pouco é sustentável a nação que prioriza o debate de questões sociais e ambientais, em detrimento de questões econômicas, originando um cenário de redução de desigualdades, porém com recessões financeiras atingindo a população, bem como endividando o Estado em um todo.

Trata-se justamente de não se estabelecer prioridades nas questões fundamentais, mas de garantir coesão e aplicação sustentável de políticas públicas que visem o desenvolvimento, minimizando ao máximo as externalidades negativas à outras dimensões da sustentabilidade.

Sachs (2015, p. 4) estabelece quatro objetivos básicos neste sentido para uma boa sociedade: prosperidade econômica, inclusão social, proteção ambiental e boa governança pelos atores sociais.

Não há, portanto, sustentabilidade, com corrupção. A boa governança é a entrada para que se dê a efetividade contemplada no art. 37 da Constituição à administração pública.⁵ O combate à corrupção, tema de relevância do noticiário em nosso país é o começo para se estabelecer a boa governança, desde seguido por outras ações, eticamente conscientes e direcionadas ao

⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]. (BRASIL, 1988, grifo nosso).



investimento em áreas específicas, e não ao gasto de maneira difusa e sem maiores pretensões.

A boa governança na gestão pública deve ser igual ou até mais responsável do que na iniciativa privada. Se na iniciativa privada todo e qualquer gasto desnecessário aos fins da empresa são prontamente cortados, e o custo significa apenas investimentos em áreas que são capitais para prosseguimento do negócio, o ideal, ao menos, seria tal abordagem também ser aplicada na administração pública, o que no país que retirou do poder dois presidentes em trinta anos e que prendeu outros dois ex-presidentes por corrupção, é fato raro de se encontrar.

As demais dimensões da sustentabilidade (social, econômica e ambiental) caminham em conjunto a partir de uma boa governança, capaz de compatibilizar o crescimento econômico com a diminuição de desigualdades, de outras mazelas sociais, além de proteger o meio ambiente.

Trata-se de um meta-princípio que age sobre outros princípios e regras (BOSELMAN, 2017, p. 60), de forma a estabelecer uma equalização entre as normas, evitando conflitos entre si, com vistas a um desenvolvimento sustentável.

Verificamos, portanto, que a sustentabilidade é valoração e objetivo da norma prevista nos objetivos da Constituição, sobretudo, no art. 3º, II. É valor supremo da referida norma, cabendo à sustentabilidade fixar os pressupostos (sociais, econômicos, ambientais, jurídico-político e éticos) do que é um desenvolvimento constitucionalmente aceitável (FREITAS, 2016, p. 117).

Interpretando a norma, pode-se extrair que o princípio da sustentabilidade é valor inerente à sua interpretação, sendo incongruente pensar em desenvolvimento que deixe qualquer das dimensões da sustentabilidade de lado.

Desta forma, o objetivo previsto da Constituição é de prosperidade econômica, mas sem deixar de lado as questões sociais e ambientais. De outro viés, o desenvolvimento sustentável de uma dimensão apenas, não significa o desenvolvimento sustentável previsto na norma, de forma congruente, razoável e ponderada, sobretudo nas questões sociais, econômicas e ambientais.

3 A POBREZA DAS CAPACIDADES E DA RENDA

Das mazelas sociais presentes em nosso país, a questão dos catadores é causa absolutamente deixada de lado, uma vez que não se verificam ações coordenadas em forma de políticas públicas, buscando alterar a realidade destes.

Sen (2010)⁶ diferencia a pobreza das capacidades, como a ligada à privação das liberdades, de escolhas, num todo, e a pobreza de renda, sendo esta ligada à questão monetária. Ou seja, ambas as espécies possuem vínculo entre si, porém, sendo a primeira muito mais ampla, pois além de possivelmente contemplar também a pobreza de renda em boa parte das situações, contém a privação da capacidade de novas escolhas, que possam trazer de fato uma mudança social.

O catador possui as duas pobrezas: 1) de capacidades, uma vez, que é impossibilitado de uma ascensão social, por uma diversidade de fatores, que comentaremos a seguir; 2) pobreza de renda, uma vez que a média salarial dos catadores em geral é inferior a um salário mínimo. Segue, a seguir, a Tabela 1 que ilustra tais argumentos:

Tabela 1 – Argumentos

| Categorias | Indicadores | Brasil | Sul | Sudeste | Nordeste | Centro-oeste | Norte |
|--------------|---|-----------|---------|---------|----------|--------------|--------|
| | Total de catadores | 387.910 | 58.928 | 161.417 | 116.528 | 29.359 | 21.678 |
| | Média de idade dos catadores | 39,4 | 38,9 | 40,6 | 38,3 | 40 | 36,5 |
| | Mulheres (%) | 31,1 | 34,1 | 30,9 | 29,3 | 31,1 | 29,5 |
| 1.Demografia | Negros (pretos e pardos) (%) | 66,1 | 41,6 | 63 | 78,5 | 71,3 | 82 |
| | Catadores residentes em áreas urbanas (%) | 93,3 | 93,5 | 96,2 | 88,5 | 95,6 | 93,2 |
| | Total de residentes em domicílios com pelo menos um catador | 1.426.584 | 196.787 | 578.190 | 456.060 | 99.412 | 96.135 |

⁶ Kindle e-book: posição 1857.



| Categorias | Indicadores | Brasil | Sul | Sudeste | Nordeste | Centro-oeste | Norte |
|--------------------|--|--------|-------|---------|----------|--------------|--------|
| | Razão de dependência de crianças em domicílios com pelo menos um catador | 50 | 53,5 | 43,6 | 55,3 | 46,3 | 64,1 |
| | Formalização da força de trabalho (CTPS e RJU) (%) | 38,6 | 32,2 | 45,7 | 33,8 | 38,4 | 29 |
| 2.Trabalho e renda | Rendimento médio do trabalho dos catadores (R\$) | 571,56 | 596,9 | 629,89 | 459,34 | 619 | 607,25 |
| | Desigualdade de renda entre os catadores (índice de Gini) | 0,42 | 0,42 | 0,39 | 0,43 | 0,37 | 0,42 |
| | Residentes em domicílios com pelo menos um catador extremamente pobre (menos de R\$ 70 per capita %) | 4,5 | 4,1 | 2,2 | 8,4 | 1,8 | 3,8 |
| 3.Previdência | Catadores com contribuição previdenciária (PNAD, 2012) (%) | 15,4 | 25,9 | 17,7 | 6,2 | 10,6 | 7,4 |
| | Cobertura da população idosa em domicílios com pelo menos um catador | 57,8 | 59,1 | 56,1 | 61,5 | 55,1 | 54,8 |
| 4.Educação | Taxa de analfabetismo entre os catadores | 20,5 | 15,5 | 13,4 | 34 | 17,6 | 17,2 |
| | Catadores com 25 anos ou mais com pelo menos ensino fundamental completo (%) | 24,6 | 20,6 | 28,3 | 20,4 | 23,9 | 30 |

| Categorias | Indicadores | Brasil | Sul | Sudeste | Nordeste | Centro-oeste | Norte |
|-------------------------------|--|--------|------|---------|----------|--------------|-------|
| | Catadores com 25 anos ou mais com pelo menos ensino médio completo (%) | 11,4 | 7,9 | 13,5 | 9,7 | 10,8 | 14 |
| 5. Acesso a serviços públicos | Domicílios com pelo menos um catador Com esgotamento sanitário adequado (%) | 49,8 | 40,9 | 75,4 | 32,5 | 28 | 12,3 |
| | Crianças (0 a 3 anos) que frequentam creche residentes em domicílios com pelo menos um catador (%) | 22,7 | 19,8 | 27,9 | 21,7 | 18,5 | 13 |
| | Domicílios com pelo menos um catador com acesso à energia elétrica (%) | 99 | 98,5 | 99,7 | 98,4 | 99,5 | 98,4 |
| 6. Inclusão digital | Domicílios com pelo menos um catador com computador (%) | 17,7 | 20,1 | 26,4 | 4 | 7 | 9 |

Fonte: Censo Demográfico 2010, IBGE (2012a), PNAD (2012) e IBGE (2012b).

No tocante à pobreza de renda, o item dois deixa claro o salário, bem como as demais condições de trabalho dos catadores em geral: R\$ 571,56. Nesta estatística ainda contém o percentual, pequeno, mas considerável, daqueles, entre os catadores, que estão em situação de extrema pobreza (inferior a 70 reais): 4,5%. Contribui com esta realidade, outro índice alarmante, previsto no primeiro item: grau de formalização das atividades de trabalho- somente 36,6% dos catadores têm contrato formal de trabalho.

Ou seja, quase 64,4% dos catadores não contém qualquer grau de formalização nas suas relações de trabalho, constituindo grave segurança jurídica para os trabalhadores do segmento.

Esta falta de formalização é uma das origens (além do próprio mercado) de um baixo salário, uma vez, que ausentes diversas garantias, inerentes



aos direitos fundamentais sociais presentes na relação de trabalho, que consistem em ganhos ao empregado, como férias, décimo terceiro, fundo de garantia, previdência social, seguro-desemprego, irredutibilidade salarial, além do próprio salário mínimo.⁷

O empregado, analfabetizado e informal, tende a ser explorado com mais frequência, bem como a obter remunerações incompatíveis, de forma negativa, à média da população. Isto também é fruto da pobreza de capacidades.

7 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (Vide Decreto-Lei n. 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria; [...] (BRASIL, 1988).

A pobreza das capacidades é uma das muitas causas que levam o catador à pobreza de renda. Falta das capacidades, que leva à impossibilidade de se realizar escolhas, que leva o catador e seus familiares muitas vezes à educação precária, e através dela e de outros fatores, como a falta de políticas públicas na área de maneira concreta, que se leva à pobreza no que tange também aos rendimentos.

Analisando os gráficos de forma sistêmica, pode-se observar o quão estável é a pobreza das capacidades dos catadores, uma vez que elas se perpetuam dentro da família, de forma cíclica: muda-se as pessoas, do pai para o filho, porém, sempre com as mesmas perspectivas, a mesma situação social.

Os dados da educação são ainda mais alarmantes: 20,5% dos catadores são analfabetos, 24,6% concluíram o ensino fundamental, e apenas 11,4% concluíram o ensino médio. Tal situação é mais grave ainda em regiões como o nordeste do país, onde 34% dos catadores são analfabetos.

Neste contexto, prevê a política nacional de resíduos sólidos (Lei n. 12.305/10) (BRASIL, 2010) o desenvolvimento de cooperativas e associações de catadores,⁸ bem como a sua respectiva emancipação econômica.⁹ Ou seja, incentiva o empreendedorismo, a gestão, a independência econômica: todos fatores dependentes de conhecimento obtido pela educação.

De acordo com os dados relativos à educação, mesmo que a política de resíduos sólidos se revele cumprida em determinada cidade ou região, os incentivos oriundos de determinada política não se revelarão sustentáveis, considerando a pobreza de capacidades dos catadores, e, por consequência, sua privação na manutenção da sua independência econômica. Seria cumprido o objetivo de dar condições de trabalho melhores, porém sem sustentabilidade, ante a incapacidade do catador a fazer atividades, que não aprendeu, e que não é acostumado a fazer.

⁸ Art. 8º São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros: [...] IV - o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis. (BRASIL, 2010).

⁹ Art. 15. A União elaborará, sob a coordenação do Ministério do Meio Ambiente, o Plano Nacional de Resíduos Sólidos, com vigência por prazo indeterminado e horizonte de 20 (vinte) anos, a ser atualizado a cada 4 (quatro) anos, tendo como conteúdo mínimo: [...] V - metas para a eliminação e recuperação de lixões, associadas à inclusão social e à emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis. (BRASIL, 2010).



Agravando as questões sociais ainda, 61% dos catadores são negros. Compartilhando tais dados e conjecturando junto aos dados de educação podemos facilmente constatar que dificilmente negros catadores chegam às universidades. Ou seja, mais uma vez, mesmo que o Estado dê efetivamente vagas universitárias por meio do programa de cotas, a pobreza de capacidades mais uma vez priva o catador de fazer uso de uma política pública, vez que boa parte deles não chega nem ao ensino médio.

Comprovando, e corroborando ainda com a tese da pobreza de capacidades, apenas 49% dos catadores possuem em suas casas esgotamento sanitário adequado. Em suma, mais de 50% não tem acesso a um serviço público de saneamento básico. No mesmo viés, apenas 11% têm acesso a computadores. Não menciona a pesquisa sobre o acesso à internet.

Em relação às questões previdenciárias o problema se torna ainda mais alarmante: apenas 15,4% dos catadores contribuem com a previdência, como fruto também dos grandes índices de informalidade no setor. Ainda, o sistema previdenciário cobre somente 57,8% dos idosos em casas com catadores. Isso significa, em outras palavras, que em 30% das casas, os catadores, que já ganham pouco, preciso dividir os seus rendimentos com idosos que não recebem benefícios da previdência, tão pouco tem condições de trabalho.

Fica evidente a pobreza de renda e de capacidades do catador, só não ficando claro qual é exatamente a origem desta pobreza: se é a pouca renda que leva ao catador a privar suas liberdades de escolha, levando-o à pobreza de capacidades; ou se esta que leva o catador à pobreza de renda.

Fato que a situação constatada na pesquisa demonstra a quebra não apenas de um direito fundamental, mas de vários direitos fundamentais sociais, previstos expressamente na Constituição,¹⁰ e que não são observados concretamente neste quadro.

¹⁰ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 90, de 2015). (BRASIL, 1988).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao contrário do que prevê a Constituição ao estabelecer o desenvolvimento enquanto objetivo fundamental, não se verifica avanços sociais no que tange aos catadores. As políticas públicas, embora engajadas de questões sociais, como é o caso da própria política nacional de resíduos sólidos, dão melhores condições, mas não significam efetiva melhora dos quadros sociais, nem avanço no desenvolvimento da liberdade do segmento.

Observa-se um quadro cíclico e de retroalimentação, onde a pobreza de capacidades gera pobreza de renda, sendo a recíproca também verdadeira. A educação, que seria a grande propulsora de uma mudança de hábitos, pelo menos a longo prazo, é item muito ausente da rotina do catador, sendo este, em grande parte do segmento, analfabeto.

A educação, focada na gestão, no empreendedorismo e no melhor entendimento dos aspectos financeiros e de mercado, são extremamente necessárias, junto a uma maior inclusão do catador na educação básica, para uma melhora nas capacidades do catador, e haver possibilidade dos objetivos da Constituição e da política nacional de resíduos sólidos se tornarem realidade, de forma sustentável para os catadores em geral.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert; SILVA, Virgílio Afonso da. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 669 p. (Teoria & Direito Público).

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução: Fernando Pavan Baptista, Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. São Paulo: EdiPRO, 2003.

BOSELTMANN, Klaus. *The Principle of Sustainability: Transforming law and governance*. [S. l.]: Edição do Kindle, 2017. 263 p.



BRASIL. *Constituição*: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 ago. 2010.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SACHS, Jeffery D. *The Age of Sustainable development*. New York: Columbia University Press, 2015.

SARLET, Ingo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

