

Ano IX - 18ª edição  
Dezembro de 2015



# REVISTA FESP

Periódico de diálogos científicos



**Quilombolas:  
Questões conceituais  
constitucionais e legais**

### **CATALOGAÇÃO NA FONTE**

Biblioteca Universitária da FESP, João Pessoa – PB.

Revista da FESP: Periódico de Diálogos Científicos.  
v. 1, n. 18, (Dezembro 2015). João Pessoa: FESP – Fundação de Ensino Superior da Paraíba, 2015

**ISSN 1982-0895**

Semestral

1. Ciências do Direito Brasil – Periódicos.

I. Título. II. Fundação de Ensino Superior da Paraíba – FESP

BU/FESP

CDU:34(81)(05)

Os trabalhos publicados nesta edição são de inteira responsabilidade de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a respectiva fonte.

Como citar um artigo desta revista:

SOBRENOME DO AUTOR, nome do autor. Título do artigo. Revista da FESP: periódico de diálogos científicos. [online]. 2015, vol. 1, n. 18, p. 01-245. Texto disponível em: <http://www.revistadafesp.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último acesso ao site). ISSN: 1982-0895.

**FACULDADES DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA**  
**REVISTA DA FESP: PERIÓDICO DE DIÁLOGOS CIENTÍFICOS.**  
**ISSN: 1982-0895**

#### **EXPEDIENTE**

**Diretor Presidente:** Luiz Henrique dos Santos Barbosa

**Diretor Administrativo-pedagógico:** Gabriela Nóbrega

**Diretor Financeiro:** Marcelo Henriques da Silva

#### **Coordenadorias**

**Coordenação do Curso de Direito:** Gabriela Nóbrega

**Coordenação de Prática Jurídica:** Moisés de Sousa Coelho

**Coordenação de Monitoria e Estágio:** Sandra Pires

**Coordenação de Pesquisa e Extensão:** Maria do Socorro da S. Menezes

**Coordenação de TCC:** Maria do Socorro da Silva Menezes

#### **Direção Editorial**

Maria do Socorro da S. Menezes

#### **Comitê Editorial Interno**

Ana Carolina Gondim – FESP

Manoel Alexandre Cavalcanti Belo – FESP

Luciana Villar de Assis – FESP

Maria Goretti de Assis Laier– FESP

Maria do Socorro da S. Menezes – FESP

#### **Revisão**

Maria do Socorro da S. Menezes – FESP

#### **Ilustração e Diagramação**

Adilson Alves Morais - FESP

#### **Comitê Editorial Externo**

Daniele Veratti – Itália

Fernando Gil Villa – Universidad de Salamanca

Wagner Bezerra Brito – UFPB

# SUMÁRIO

## **QUILOMBOLAS: QUESTÕES CONCEITUAIS, CONSTITUCIONAIS E LEGAIS**

ROBERTO MOREIRA DE ALMEIDA

.....11

## **KANT E O IDEALISMO ALEMÃO**

FLAMARION TAVARES LEITE

.....31

## **PATRIMÔNIO CULTURAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

RINGSON GRAY MONTEIRO DE TOLEDO

.....48

## **PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO VOLTADO PARA AS MICROEMPRESAS DO SEGMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, COM ENFOQUE NA FORMA DE TRIBUTAÇÃO**

LUCIANO FERNANDES DA SILVA

FRANCISCO LEITE DUARTE

.....71

## **ORDEM ECONÔMICA: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

MAYARA RAYANNE OLIVEIRA DE ALMEIDA

.....89

## **A RELEVÂNCIA DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO [L.B.I], CONQUISTAS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ABORDAGEM CONSTITUCIONAL**

CAROLINA FRANCINI GALINA DE MACÊDO

IVO SERGIO BORGES DA FONSECA

.....105

## **O CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME**

JÂNIO DA SILVA SALES

.....126

## **TEORIA DO RISCO NA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL**

WANDRESSA SUÊNIA SILVA DE LIMA

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....146

## **TRANSPARÊNCIA GOVERNAMENTAL: ESTUDO DO CASO DA PARAÍBA**

ROBERVAL DIAS CORREIA  
LUCIANA VILAR DE ASSIS  
.....164

**RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DA PESSOA JURÍDICA**  
RAQUEL LACERDA DE ALBUQUERQUE LIMA  
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES  
.....183

**ÁGUA E SUA PROTEÇÃO LEGAL: A SEGURANÇA HÍDRICA EM DISCUSSÃO**  
RAYANA ESTRELA LOPES NÓBREGA  
MARIA DO SOCORRO DA S. MENEZES  
.....202

**A RESPONSABILIDADE DOS MUNICÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS**  
RENATO SÉRGIO VALENÇA PASCOAL  
MARIA DO SOCORRO DA S. MENEZES  
.....222

**NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS**  
.....245

# SUMMARY

## **QUILOMBOLAS: CONCEPTUAL, CONSTITUTIONAL AND LEGAL ISSUES**

ROBERTO MOREIRA DE ALMEIDA

.....11

## **KANT AND GERMAN IDEALISM**

FLAMARION TAVARES LEITE

.....31

## **CULTURAL HERITAGE AS A FUNDAMENTAL RIGHT**

RINGSON GRAY MONTEIRO DE TOLEDO

.....48

## **TAX PLANNING FOR THE MICROENTERPRISE OF THE FOODSTUFFS SEGMENT WITH A FOCUS ON TAXATION**

LUCIANO FERNANDES DA SILVA

FRANCISCO LEITE DUARTE

.....71

## **ECONOMIC ORDER: BRIE CONSIDERATION ABOUT HISTORICAL EVOLUTION**

MAYARA RAYANNE OLIVEIRA DE ALMEIDA

.....89

## **THE LAW OF THE RELEVANCE OF BRAZILIAN INCLUSION [ LBI], PERSON ACHIEVEMENTS WITH DISABILITIES: CONSTITUTIONAL APPROACH**

CAROLINA FRANCINI GALINA DE MACÊDO

IVO SERGIO BORGES DA FONSECA

.....105

## **THE ANALYTICAL CONCEPT OF CRIME**

JÂNIO DA SILVA SALES

.....126

## **THEORY OF RISK IN ENVIRONMENTAL CIVIL LIABILITY**

WANDRESSA SUÊNIA SILVA DE LIMA

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES

.....146

## **GOVERNMENT TRANSPARENCY: A PARAÍBA CASE STUDY**

ROBERVAL DIAS CORREIA

LUCIANA VILAR DE ASSIS

.....	164
<b>ENVIRONMENTAL PENAL RESPONSIBILITY OF THE LEGAL ENTITY</b> RAQUEL LACERDA DE ALBUQUERQUE LIMA MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES	
.....	183
<b>WATER AND ITS LEGAL PROTECTION: WATER SAFETY IN DISCUSSION</b> RAYANA ESTRELA LOPES NÓBREGA MARIA DO SOCORRO DA S. MENEZES	
.....	202
<b>LIABILITY OF MUNICIPALITIES IN THE PERSPECTIVE OF NATIONAL POLICY OF SOLID WASTE</b> RENATO SÉRGIO VALENÇA PASCOAL MARIA DO SOCORRO DA S. MENEZES	
.....	222
<b>CALL OF PAPERS</b>	
.....	245

# EDITORIAL

As páginas iniciais dessa 18ª edição da Revista de Periódicos Científicos da Fesp Faculdades são eloquentes ao tratar sobre questões conceituais, constitucionais e legais dos quilombolas no ordenamento jurídico brasileiro. Quilombolas é um grupo étnico constituído por integrantes negros urbanos ou rurais, que se autorreconhecem como tal, a partir de relações com a terra, o parentesco, o território, as tradições, a ancestralidade e as práticas culturais próprias.

A presente edição traz, em seu conteúdo, temas variados e, logo após a abordagem sobre os quilombolas, passa a tratar de assuntos que despertam análises e comportamentos variados de seus leitores. O artigo destinado a tratar sobre Kant e o idealismo alemão, por exemplo, nos remete à vida do filósofo e às passagens mais importantes da sua caminhada literária. O surgimento da expressão “idealismo alemão” é ressaltado pelo autor como sendo derivado da postura filosófica de Kant e ao chamado “idealismo transcendental” marcando a crítica kantiana ao conhecimento com os contrastes existentes entre os progressos da ciência físico-matemática e os passos lentos da metafísica.

Reunindo assuntos relacionados à atuação da Administração Pública, a revista traz, ainda, um debate acerca da necessidade de proteção do patrimônio público e da memória histórica e cultural do Brasil destacando, nesse contexto, a inexistência de aparatos estatais hábeis a efetivação dessa proteção. Também são tratados aspectos relacionados à participação da sociedade e de profissionais de áreas diversificadas na defesa desse bem. Interessante destacar que a presença do Estado na vida da comunidade protegendo o patrimônio público, por exemplo, não afasta a necessidade deste se portar com transparência nos seus atos. A atuação governamental deve ter como um dos seus postulados básicos a transparência de gestão possibilitando, desta forma, a participação da comunidade no controle dos gastos públicos e no acompanhamento das arrecadações e despesas ocorrendo o efetivo controle social tão bem destacado pela Constituição Federal de 1988 (direito à informação).

Outro tema relevante no que diz respeito à participação do poder público nos assuntos que são de interesse da sociedade é o planejamento tributário, com ênfase na tributação das empresas que trabalham com gêneros alimentícios. É sabido que uma das formas de intervenção do Estado na ordem econômico se dá através do fomento. Uma legislação que favoreça determinados segmentos, no sentido de apoiar a participação de particulares como agentes econômicos, além de prevista constitucionalmente, é ação muito bem vinda em um estado calcado nos ideais capitalistas, mas que, de outra banda, não se descuidou do aspecto social da

administração pública. Essa pauta, planejamento tributário, é um dos assuntos desenvolvidos na presente edição.

O direito econômico também foi contemplado nessa edição através de uma explanação sobre a ordem econômica. Ao tecer breves considerações acerca da evolução histórica da ordem econômica sua autora foca a abordagem em institutos de direito econômico, mais especificamente, a ordem econômica entendida sob o aspecto jurídico-normativo, como sendo aquele conjunto de normas esposadas pelo Estado com o afã de disciplinar o fenômeno econômico interno a ser desempenhado pelos diversos agentes econômicos, enfatizando a sua evolução histórica, passando pelas suas diferentes fases, até demonstrar a sua atual situação no direito vigente.

Nessa mesma linha de pensamento, de um Estado presente através de ações fomentadoras, temos a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) cujo foco principal é o destaque para as garantias dos direitos das pessoas portadoras de deficiência, assim como sua participação no cenário social sendo-lhe reconhecido o pleno direito de exercício da cidadania. É de bom alvitre destacar que a LBI, encontra-se em vigor desde janeiro de 2016 e, também, é conhecida como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e destina-se “a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

A seara criminal, igualmente, não poderia ser excluída da presente edição que, desta vez, traz dos estudos relacionados ao tema: o conceito analítico de crime e a responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica. O primeiro trabalho trata da análise dos elementos que compõem o conceito de infração penal sem lhe atribuir, contudo, o caráter de fragmentariedade, ou seja, o crime, na visão do autor, é um todo unitário e indivisível.

A segunda abordagem, a da responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, ressalta a necessidade de um cuidado maior com o meio ambiente. As autoras destacam que, em muitos casos, a degradação ambiental provocada por ações desencadeadas por pessoas jurídicas, provocam danos irreparáveis e são motivos de preocupação de toda a sociedade no sentido de não ser respeitado o desenvolvimento sustentável. Nesse aspecto, surge a necessidade de responsabilização não, apenas, nas searas cível e administrativa, mas, também, na esfera criminal responsabilizando-se o ente jurídico pelos atos por ele perpetrados.

Seguindo com a preocupação relacionada ao meio ambiente, a revista traz, ao final, mais dois estudos inerentes ao tema: água e resíduos sólidos. Em estudos separados, mas conexos com a ideia principal - meio ambiente -, os dois textos destacam a importância e a necessidade de estudos mais apurados uma vez que a atividade humana, principalmente, é que mais destrói o meio ambiente. Em relação à

água, um bem que, cada vez mais, vem se tornando escasso, a grande preocupação mostra-se em relação às próximas gerações. Será que teremos água em um futuro próximo? A proteção e a preservação da água são temas mais discutidos na atualidade e requer, dos governos e da sociedade, um plano de atuação conjunta no sentido equalizar o uso que hoje fazemos desse bem.

O último estudo apresentado na revista aborda a Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, no que diz respeito à responsabilidade dos municípios na implementação de ações de natureza ambiental e suas responsabilidades quando da não observância da referida lei. Os autores destacam que a lei faz referências à obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente e trata essa responsabilidade como sendo objetiva. Com esse último estudo, a revista fecha a sua edição de forma magistral e oferece ao público leitor uma variedade de assuntos jurídicos de forma a ampliar não, apenas, os conhecimentos jurídicos, mas também os sociais e econômicos para cada um que se deleite com sua leitura.

*Socorro Menezes*  
*Luciana Vilar*  
Editoras

João Pessoa, 31 de dezembro de 2015

## **QUILOMBOLAS: QUESTÕES CONCEITUAIS, CONSTITUCIONAIS E LEGAIS**

### **QUILOMBOLAS: CONCEPTUAL, CONSTITUTIONAL AND LEGAL ISSUES**

**ROBERTO MOREIRA DE ALMEIDA\***

#### **RESUMO**

O presente artigo tem por finalidade discorrer, mesmo que perfunctoriamente, acerca da questão conceitual e numérica, o enquadramento constitucional e legal dos quilombolas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como trazer à baila a discussão acerca da constitucionalidade do Decreto Federal n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003. Elaborado seguindo a metodologia aplicada à pesquisa bibliográfica e documental, esse estudo considera quilombola como sendo o grupo étnico constituído por integrantes negros urbanos ou rurais, que se autodefinem como tal, a partir de relações com a terra, o parentesco, o território, as tradições, a ancestralidade e práticas culturais próprias. Na argumentação desenvolvida fica evidenciado que, a Constituição Federal de 1988, em diversas passagens, expressa ou implicitamente, não esqueceu dos direitos relacionados às populações afro-brasileiras, bem como reconheceu que suas manifestações culturais foram e são de fundamental importância na formação do processo civilizatório pátrio, em especial o comando expresso no art. 68 do ADCT. Fica também demonstrado que, no plano infraconstitucional, com o afã de da concretude ao texto constitucional, diversos atos normativos foram editados sobre o tema demarcação de terras quilombolas, em especial, em ordem cronológica: a) Portaria INCRA n.º 307/95; b) Medida Provisória n.º 1.911/99; c) Portaria do Ministério da Cultura n.º 447/99; d) Medida Provisória n.º 2.123/01; e) Decreto n.º 3.912/01; f) Decreto n.º 4.883/03. Na sua conclusão é destacado que o Decreto n.º 4.883/03 regulamentou o procedimento administrativo para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT.

**PALAVRAS-CHAVE:** Quilombolas. Demarcação de Terras. Titulação de Propriedade.

#### **ABSTRACT**

The purpose of this article is to discuss the constitutional and legal framework of quilombolas in the Brazilian legal system, as well as to discuss the constitutionality of Federal Decree No. 4,887, November 20, 2003. Elaborated following the methodology applied to bibliographical and documentary research, this study considers Quilombola to be the ethnic group constituted by urban or rural black members, who define themselves as such, based on relationships with the land, kinship, The territory, the traditions, the ancestry and its own cultural practices. In the arguments developed it is evident that the Federal Constitution of 1988, in several passages, expressly or implicitly, did not forget the rights related to Afro-Brazilian populations, as well as acknowledged that their cultural manifestations were and are of fundamental importance in the formation of the civilizing process In particular the

---

\* Doutor em Direito. Procurador Regional da República e Professor da Fesp Faculdades.

command expressed in art. 68 of ADCT. It is also shown that, in the infraconstitutional plan, with a view to concretizing the constitutional text, several normative acts have been published on the subject of demarcation of quilombola lands, especially in chronological order: a) INCRA Ordinance no. 307/95; B) Provisional Measure No. 1.911 / 99; C) Ordinance of the Ministry of Culture No. 447/99; D) Provisional Measure No. 2.123 / 01; E) Decree No. 3,912 / 01; F) Decree No. 4.883 / 03. In its conclusion, it is highlighted that Decree No. 4.883 / 03 regulated the administrative procedure for the identification, recognition, delimitation, demarcation and titling of the definitive ownership of the lands occupied by remnants of the quilombo communities referred to in art. 68 of ADCT.

KEY WORDS: Quilombolas. Demarcation of Lands. Titling of Property.

## 1 INTRODUÇÃO

Pode-se dizer, sem medo de errar, que o Brasil é um país multirracial<sup>1</sup>. Com efeito, ao longo de pouco mais de quinhentos anos de miscigenação entre índios (rectius, aborígenes) nativos, negros africanos, brancos europeus e amarelos asiáticos, o Brasil hodierno conta com uma população em torno de duzentos milhões de habitantes, sendo, segundo dados do IBGE.

Segundo esses dados, a nação ocidental com o maior número de negros fora da África<sup>2</sup>. Na atualidade, parte da população brasileira afrodescendente vive em comunidades intituladas e reconhecidas como remanescentes de quilombos e seus integrantes denominados quilombolas.

Tendo por base essas considerações, o presente ensaio tem por desiderato discorrer, mesmo que perfunctoriamente, acerca da questão conceitual e numérica, o enquadramento constitucional e legal dos quilombolas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como trazer à baila a discussão acerca da constitucionalidade do Decreto Federal n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que “regulamenta o procedimento para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos

---

<sup>1</sup> O censo demográfico do IBGE de 2010 classificou a população brasileira utilizando o critério cor da pele ou raça. A pessoa teria a opção de declarar ser: branca, preta, parda, indígena ou amarela. Foram colhidos os seguintes resultados: a) brancos: 47,51%; b) pretos: 7,52%; c) pardos: 43,42%; d) indígenas: 0,43%; e) amarelos: 0,02%. Nota-se que mais de 50% da população brasileira, ou seja, mais de cem milhões de pessoas se autodeclararam negras ou pardas.

<sup>2</sup> No continente americano, o Brasil foi o país que importou mais escravos africanos. Entre os séculos XVI e meados do XIX, vieram para cá mais de 4 milhões de homens, mulheres e crianças, o equivalente a mais de um terço de todo comércio negreiro no mundo. Uma contabilidade que não é exatamente para ser comemorada [Fonte: <http://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/negros>].

de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (BRASIL, 2003).

Elaborado seguindo a metodologia aplicada à pesquisa bibliográfica e documental, esse estudo considera quilombola como sendo o grupo étnico constituído por integrantes negros urbanos ou rurais, que se autodefinem como tal, a partir de relações com a terra, o parentesco, o território, as tradições, a ancestralidade e práticas culturais próprias, conforme exposto nas linhas que seguem.

## 2 QUESTÃO CONCEITUAL E A POLÍTICA DA AUTOAFIRMAÇÃO

O vocábulo “quilombola” é derivado do tupi-guarani “cañybó”, que tem por significado “aquele que foge muito”. No Dicionário do Brasil Colonial (1500 – 1808), organizado por Vainfas (2000, p. 494), encontra-se o seguinte significado para o verbete quilombos, a cargo de Jacqueline Hermann:

Quilombos – Vocábulo de origem banto (kilombo) que significa ‘acampamento’ ou ‘fortaleza’, foi termo usado pelos portugueses para designar as povoações construídas pelos escravos fugidos do cativeiro [...]. O estudo do fenômeno no Brasil tem-se utilizado, basicamente, de documentos produzidos pela repressão que, se não impedem o conhecimento dessas comunidades, exigem um grande esforço para captar aspectos não registrados nas fontes militares [...]. Os anos de 1980 e 1990 renovaram, em larga medida, os estudos sobre os quilombos no Brasil. A descoberta de novas fontes manuscritas e orais, a inclusão dos aspectos simbólicos e rituais presentes nos quilombos e a ampliação dos estudos arqueológicos dos lugares onde essas comunidades se erigiram têm permitido uma reavaliação da história dos quilombos, atentando para suas especificidades sem reduzi-los a modelos preconcebidos ou ingenuamente idealizadores.

De acordo com as lições de Cretella Júnior (1988, p. 4987), quilombolas “eram os moradores dos quilombos, casebres de sapé, em que passaram a viver os escravos fugitivos das senzalas. Remanescentes são seus descendentes”. Nessa perspectiva, é preciso, para não ficar apenas no âmbito conceitual histórico, informar que o termo quilombo vem adquirindo novos contornos conceituais na atualidade.

Com efeito, a partir da conceituação empregada pelo art. 2.º do Decreto n.º 4.887/03, já se nota uma evolução conceitual para o termo. Embora não seja tafero do legislador trazer conceitos jurídicos, eis o que veio redigido no aludido dispositivo legal:

[...] consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos [...], os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida (BRASIL, 2003).

Atualmente, para a identificação de uma comunidade como sendo remanescente de quilombos, é possível se partir de um contexto novo, qual seja, o da autoafirmação do povo e do seu próprio reconhecimento. Assim, pode-se afirmar, a rigor, que hodiernamente temos um conceito de quilombo histórico (o presente em dicionários) e o de quilombo conceitual, a partir de uma necessária ressemantização do conceito tradicional.

Essa nova abordagem foi muito bem retratada por Maria Luíza Grabner, Deborah Stucchi, Ângela Maria Baptista e outras, quando, em publicação de artigo em resposta a Denis Lerrer Rosenfield<sup>3</sup>, escreveram:

São necessários alguns parágrafos para recolocar o debate em termos mais adequados.

Primeiro, é falsa a oposição criada pelo autor entre quilombo histórico e quilombo conceitual. Isso porque o significado das palavras – e das próprias instituições – se transforma com o tempo. É o caso do termo quilombo, que foi construído num contexto de dominação dos negros e que foi, ele mesmo, resultado dessa condição. Assim o adjetivo “histórico” demarca que a percepção das autoridades, ao longo dos séculos XVII, XVIII e XIX, vislumbrava qualquer reunião mais ou menos estável de negros, necessariamente fugidos, composta por número variado de indivíduos, como perigo e risco às instituições, devendo ser aniquilada. Essa definição não dava e não dá conta de descrever um conjunto de situações diversificadas ocorridas no interior do sistema escravista brasileiro.

Inúmeras pesquisas realizadas por historiadores revelam que grupos formados majoritariamente, mas não exclusivamente por negros, muitos escravizados, se organizavam dentro ou ao lado de grandes propriedades, em núcleos estáveis onde havia intensa vida social, econômica e religiosa, com manutenção de relações e laços com a sociedade escravista em vários aspectos [...].

É curioso perceber que alguns desses núcleos, que congregavam negros fugidos ou não, mantiveram-se colados a determinados espaços de referência, que se convencionou denominar territórios, já que nesses espaços puderam se reproduzir em torno de algumas gerações, mas também conseguiram preencher de sentido sua própria existência, considerando-se e sendo considerados como integrantes de grupos sociais diferenciados, portadores de identidades peculiares constituídas em base a uma origem comum.

Trata-se aqui de reconhecer a reprodução material e física, mas também cultural, simbólica e religiosa de certos grupos com existência contemporânea inequívoca [...]. A existência atual desses grupos é condição prévia do reconhecimento por parte do Estado, não o inverso. É a partir da constatação da concretude desses grupos, como sujeitos de práticas sociais

---

<sup>3</sup> O artigo de Denis Lerrer Rosenfield intitulado “**A criação de Quilombos**” foi publicado em 15 de fevereiro de 2010 no Jornal O Estadão.

peculiares que compartilham um repertório de representações, que emana o reconhecimento do Estado que gera os direitos constitucionalmente mencionados.

As comunidades negras atualmente abrangidas por um conjunto de direitos territoriais e culturais são, portanto, a expressão viva e concreta do conceito, daí a necessidade de sua ressemantização. Não é o termo ressignificado que cria novas realidades, mas é a própria realidade que subsidia a ressemantização do conceito de quilombo [...].

O termo quilombo corresponde a uma categoria jurídica cujo alcance remete a situações sociais concretas e diversas que têm por suposto comum o fato de terem sido geradas no interior de uma sociedade escravocrata, e que vão muito além dela, desafiando e atravessando os conceitos patrimonialistas de propriedade e de terra.

Por fim, as atuais comunidades que remanesceram de antigos quilombos estão vivas repletas de concretude, independentemente do reducionismo interpretativo de quem, ao denunciar ideologias, comete deslizes semânticos tais que o revelam nada mais que ideológico. É inescapável reconhecer que, apesar de certas interpretações baseadas na cultura de dicionário insistem em negar a realidade, ela não deixa de existir (GRABNER et. al, 2010).

Destarte, a partir da edição do Decreto n.º 4.887/03, a autoafirmação é o requisito primordial para que a comunidade possa ser reconhecida como quilombo no Brasil e seus integrantes quilombolas. Acerca da importância desse aspecto legal, lapidar ensinamento de Almeida (1988) *in litteris*:

Este dado de como os segmentos sociais chamados ‘remanescentes’ se definem é fundamental, porquanto foi dessa forma que a identidade coletiva foi construída e afirmada. O importante não é tanto como as agências definem, ou como uma ONG define, ou como um partido político define mas, sim, como os próprios sujeitos sociais se definem e quais os critérios político-organizativos que norteiam as suas práticas e mobilizações que forjam a coesão em torno de uma certa identidade. Os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos a partir dos próprios conflitos pelos próprios sujeitos e não necessariamente aqueles produtos de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes.

É digno de registro informar, todavia, que não basta o autorreconhecimento. De fato, no Brasil, incumbe à Fundação Cultural Palmares (FCP)<sup>4</sup> a emissão de uma certidão (Certificação de Autoreconhecimento)<sup>5</sup>, após a autoafirmação e a identificação da comunidade, a partir de critérios de territorialidade (relações

<sup>4</sup> A Fundação Cultural Palmares (FCP) foi instituída, após a edição da Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988. Está voltada para promover a proteção e preservação da arte e da cultura afro-brasileira, bem como contribuir para a valorização das manifestações culturais e artísticas negras brasileiras como patrimônios nacionais. A FCP também possui legitimidade para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários.

<sup>5</sup> As certificações emitidas pela FCP são de suma importância para o reconhecimento dos direitos das comunidades quilombolas, assim como para o acesso aos programas sociais do Governo Federal.

territoriais específicas) e identidade coletiva (presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida).

Quilombola, destarte, na atualidade, pode ser conceituado como o grupo étnico constituído por integrantes negros urbanos ou rurais, que se autorreconhecem como tal, a partir de relações com a terra, o parentesco, o território, as tradições, a ancestralidade e as práticas culturais próprias.

### 3 QUILOMBOS EM NÚMEROS

Acerca dos territórios quilombolas no Brasil, sua quantificação e qualificação, bem como sobre a importância contributiva dos afrodescendentes para a formação do patrimônio histórico e cultural brasileiro, traz-se à baila as lúcidas lições de Anjos (2009, p. 165) que afirma, *in verbis*:

No Brasil, os territórios quilombolas, os remanescentes de quilombos, 'mocambos', 'comunidades negras rurais', quilombos contemporâneos ou 'terras de preto', referem-se a um mesmo patrimônio cultural inestimável e em grande parte, ainda desconhecido, na sua essência, pela sociedade brasileira. Apesar do processo educacional brasileiro se referir aos quilombos como algo do passado, estes constituíram e constituem espaços geográficos de resistência de matriz africana, que são fundamentais para a compreensão da formação e consolidação territorial brasileira. Nesse sentido, o Brasil é um país privilegiado pela sobrevivência e manutenção de 'pedaços' do continente africano no seu território. As atuais comunidades quilombolas constituem territórios étnicos concentrados na faixa litorânea do Brasil, mas pulverizados em todo o território nacional, principalmente, no espaço rural brasileiro, mas também, muitos núcleos estão incorporados nas áreas periurbanas e urbanas do país. Em função desta diferenciação de localização espacial, essas comunidades caracterizam-se por apresentarem níveis diferenciados de inserção e de contato com a sociedade. Não podemos perder de vista, que o Brasil é o que é, porque teve e tem as referências africanas marcadas no seu território, na sua população e, sobretudo, na sua cultura.

Em pleno Século XXI, contudo, ainda não se sabe com precisão quantas comunidades remanescentes de quilombos existem no Brasil. Com efeito, o INCRA (Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária) já catalogou milhares de comunidades quilombolas em quase todas as unidades da federação brasileira. Estão inseridas, em maior número, nas seguintes unidades federativas<sup>6</sup>: Amapá,

---

<sup>6</sup> O mais famoso quilombo foi o de Palmares. Conta-se que era uma sociedade autossustentável formada por escravos fugitivos de fazendas, prisões e senzalas brasileiras, sob o comando de Zumbi. Chegou a ocupar uma área próxima ao do tamanho de Portugal atual. Teve uma população aproximada de trinta mil pessoas e estava localizado no interior da Bahia, hoje parte do Estado de

Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro e São Paulo.

O INCRA, ademais, apresenta, em ordem alfabética, as maiores comunidades quilombolas até hoje certificadas<sup>7</sup>: I) Abacatal-Aurá; II) Abui; III) Acapu; IV) Acaraqui; V) Africa; VI) Água Fria; VII) Alto Ipixuna; VIII) Alto Itacuruça; IX) Alto Pucurui; X) Aningal; XI) Apui; XII) Araçá; XIII) Aracuan de Baixo; XIV) Aracuan de Cima; XV) Aracuan do Meio; XVI) Arapapu; XVII) Araquenbua; XVIII) Bacabal; XIX) Bailique Beira; XX) Bailique Centro; XXI) Baixinha; XXII) Baixo Itacuruça; XXIII) Bananal; XXIV) Barra; XXV) Barro Vermelho; XXVI) Bela Aurora; XXVII) Boa Vista; XXVIII) Boa Vista do Cuminá; XXIX) Bom Remedio; XXX) Caiana dos Crioulos; XXXI) Camiranga; XXXII) Campelo; XXXIII) Campinho; XXXIV) Campopema; XXXV) Carará; XXXVI) Carrazedo; XXXVII) Castainho; XXXVIII) Catanhaduba; XXXIX) Conceição das Crioulas; XL) Coração; XLI) Costeiro; XLII) Cuecê; XLIII) Cupu; XLIV) Curiaú; XLV) Eira dos Coqueiros; XLVI) Espirito Santo; XLVII) Flexinha; XLVIII) França; XLIX) Furnas da Boa Sorte; L) Furnas do Dionísio; LI) Guarajá Miri; LII) Igarapé Preto; LIII) Igarapé São João; LIV) Igarapezinho; LV) Itacoã Miri; LVI) Itamaoari; LVII) Ivaporunduva; LVIII) Jarauacá; LIX) Jauari; LX) Jenipapo; LXI) Jenipaúba; LXII) Jocojó; LXIII) Jurussaca; LXIV) Kalunga; LXV) Laranjituba; LXVI) Mãe Cue; LXVII) Mangal; LXVIII) Maria Ribeira; LXIX) Maria Rosa; LXX) Mata; LXXI) Mata Cavallo; LXXII) Mocambo; LXXIII) Mocarongo; LXXIV) Nossa Senhora da Conceição; LXXV) Paca; LXXVI) Pacoval; LXXVII) Pancda; LXXVIII) Panpelônia; LXXIX) Paraná do Abui; LXXX) Pedro Cubas; LXXXI) Poção; LXXXII) Porto Coris; LXXXIII) Porto dos Pilões; LXXXIV) Rio das Ras; LXXXV) Rio Tauaré-Açu; LXXXVI) Sagrado; LXXXVII) Santa Fé; LXXXVIII) Santa Maria de Mirindeua; LXXXIX) Santa Rita de Barreiras; XC) Santana; XCI) Santo Antonio; XCII) Santo Antonio dos Pretos; XCIII) Santo Cristo; XCIV) São Bernardo; XCV) São José; XCVI) São Jose do Icatu; XCVII) São Pedro; XCVIII) Serrinha; XCIX) Silêncio; C) Tapagem; CI) Teófilo; CII) Terra Preta II; CIII) Varre Vento; e CIV) Varzinha.

---

Alagoas. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/zumbi\\_dos\\_palmares](http://pt.wikipedia.org/wiki/zumbi_dos_palmares)>. Acesso em: 17 ago. 2015.

<sup>7</sup> Conf. certificação da Fundação Cultural Palmares. Disponível em: <[www.palmares.gov.br](http://www.palmares.gov.br)>. Acesso em 17 ago. 2015.

#### 4 REGRAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988, em diversas passagens, expressa ou implicitamente, não olvidou dos direitos relacionados às populações afro-brasileiras, bem como reconheceu que suas manifestações culturais foram e são de fundamental importância na formação do processo civilizatório pátrio.

Especial destaque constitucional foi dado aos quilombos, quando, no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), foi escrito: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Com o afã de dar concretude ao texto constitucional, houve a edição de um verdadeiro marco normativo, sobretudo no âmbito federal, muito embora ainda hoje, já passado um quarto de século da promulgação da Lei Magna e reconhecidas milhares de comunidades remanescentes de quilombos, o caminho da titulação das terras quilombolas tem sido uma tarefa quase impossível de se alcançar.

A Comissão Pró-Índio de São Paulo, que também acompanha de perto a questão quilombola, apresenta os seguintes números: a) terras quilombolas tituladas desde 1988 no Brasil: 114 (cento e quatorze); b) número de títulos expedidos nesse mesmo período: 119 (cento e dezenove); c) número de comunidades tituladas: 192 (cento e noventa e duas); d) número de famílias abrangidas: 11.637 (onze mil seiscentas e trinta e sete); e) número de hectares atribuídos às famílias: 962.924,0000 (novecentos e sessenta e dois mil, novecentos e vinte e quatro); f) número de terras tituladas nos oito anos do Governo Lula: 12; g) número de processos que tramitam atualmente no INCRA: 1076 (mil e setenta e seis).

Quando se faz um comentário acerca dos quantitativos apurados e acima elencados, extrai-se da Comissão Pró-Índio de São Paulo:

O que se observa é que a concretização do artigo 68 tem sido difícil. A primeira titulação de uma terra quilombola deu-se somente sete anos após a promulgação da Constituição, em novembro de 1995.

Nos últimos anos, o placar das titulações não melhorou.

Atualmente, apenas 192 comunidades quilombolas contam com o título de propriedade de seu território. Esse número representa 6% (seis por cento) da totalidade estimada pelo movimento social (3.000 comunidades), indicando que a atuação governamental ainda está muito aquém do necessário para garantir o direito à terra previsto na Constituição Brasileira e na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

No início do governo Lula era grande a expectativa de avanço na implementação dos direitos das comunidades quilombolas. O Decreto 4.887 de 2003 foi saudado como uma sinalização positiva de que o governo iria agilizar o cumprimento no preceito constitucional. No entanto, os resultados em termos de titulações foram muito limitados: apenas 12 terras tituladas em 8 anos de governo Lula. Nesse mesmo período (2003 a 2010), o governo do Estado do Pará emitiu 30 títulos, o do Maranhão 19, Piauí, cinco títulos, e o de São Paulo três títulos.

Os dados relativos aos processos em andamento no Incra também revelam a ineficiência do governo federal. Atualmente, 78% dos processos em curso no Incra não foram alvo de qualquer providência pelo órgão fundiário além de receber um número de protocolo.

Tal inoperância reflete-se no desempenho orçamentário do Incra. Desde 2004, o instituto não utiliza integralmente os recursos de seu orçamento destinados à titulação das terras quilombolas. Em 2004 utilizou apenas 10% do orçamento disponível; em 2005 somente 12%; em 2006, 26%. O baixo desempenho manteve-se durante o segundo mandato do Governo Lula: 23% em 2007, 10% em 2008; 14% em 2009 e 6% em 2011. Até o momento, portanto, não se pode justificar o tímido placar de titulações por falta de recursos.

Tampouco é real a alegação de que os processos administrativos não têm prosseguimento por conta da sua judicialização. Embora se verifique um aumento dos questionamentos na Justiça, ainda são poucos os processos paralisados em função de decisões judiciais, conforme pode ser conferido na pesquisa de ações judiciais, conforme pode ser conferido na pesquisa de ações judiciais realizada pela Comissão Pró-Índio de São Paulo [...].

Com efeito, a partir da leitura do § 1.º do art. 215 da Lei Maior, nota-se que o poder constituinte impôs ao Estado brasileiro o dever de proteger as manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiras, bem como de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Por seu turno, quando da análise do *caput* e incisos I a V do art. 216 da Lei Ápice, vê-se a preocupação em se proteger, como patrimônio cultural brasileiro, os bens materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, dentre os quais se inserem: a) as formas de expressão; b) os modos de criar, fazer e viver; c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas; d) as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados à manifestações artísticas-culturais; e e) os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

## **5 REGRAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS**

Com o desiderato de tornar efetivo o conteúdo constitucional insculpido no art. 68 do ADCT da CF, até o momento da publicação do Decreto n.º 4.887/03, o

Governo Federal editou diversos atos normativos, os quais, dada a importância, em ordem cronológica, estão dispostos a seguir:

### 5.1 PORTARIA INCRA N.º 307/95

A portaria Incra n.º 307/95 é considerada a normatização pioneira. A referida portaria determinava ao INCRA, por meio de desapropriação, promovesse a identificação, medição e demarcação das áreas públicas federais ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos e que as titulassem aos quilombolas, mediante a concessão de título de reconhecimento, com a cláusula “pro indiviso”:

I – Determinar que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão de título de reconhecimento, com cláusula “pro indiviso”, na forma do que sugere o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal (INCRA, 1995).

### 5.2 MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.911/99

Inseriu a alínea “c” ao inc. V do art. 14 da Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998 (Lei de Organização da Presidência da República e dos Ministérios), como o afã de inserir no elenco de atribuições do Ministério da Cultura o cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 14. Os assuntos que constituem área de competência de cada Ministério são:  
I.[...].  
V. Ministério da Cultura:  
a) [...].  
c) cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 1998).

### 5.3 PORTARIA DO MINISTÉRIO DA CULTURA N.º 447/99

Através da edição da Portaria n.º 447, de 02 de dezembro de 1999, foi delegada à Fundação Cultural Palmares (FCP), instituída por autorização da Lei n.º 7.668/88, a atribuição para praticar e assinar atos necessários ao cumprimento do art. 68 do ADCT.

#### 5.4 MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.123-27/2000

Com a edição da MP n.º 2.123-27/2000, acrescentaram-se o inc. III e o parágrafo único ao art. 2º da Lei n.º 7.668/88, os quais ampliaram as atribuições da Fundação Cultural Palmares para “realizar a indentificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação” e deu legitimidade à Fundação Cultural Palmares para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários (BRASIL, 2000).

#### 5.5 MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.123-28/2001

A MP n.º 2.123-28/2001 modificou a redação da alínea “c” do inc. IV do art. 14 da Lei de Organização da Presidência da República e dos Ministérios para estabelecer, dentre as atribuições do Ministério da Cultura, a de “aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto” (BRASIL, 2001).

A redação acima transcrita, ratificada pela MP n.º 2.216-37/2001, continua em vigor, em decorrência do advento da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, que em seu art. 2º dispõe: “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional” (BRASIL, 2001).

#### 5.6 DECRETO N.º 3.912/2001

O Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001, foi editado, a partir das conclusões exaradas em parecer da subchefia para assuntos jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (Parecer SAJ n.º 1.490/01), assinado pelo assessor especial Cláudio Teixeira da Silva, com o desiderato de regulamentar as disposições referentes ao processo administrativo com vistas à identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

## 5.7 DECRETO N.º 4.883/03

Com a edição do Decreto n.º 4.883, de 20 de novembro de 2003, houve a transferência da atribuição de delimitar, determinar as demarcações e expedir os títulos de propriedade relativamente as terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos do Ministério da Cultura para o Ministério do Desenvolvimento Agrário.

## 5.8 DECRETO N.º 4.887/03

O Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, regulamentou o procedimento administrativo para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Tal instrumento normativo, em boa hora e de forma lapidar, definiu, dentre outros temas de alta relevância, o que se deve compreender por “remanescentes das comunidades dos quilombos”<sup>8</sup>, previu “a autodefinição da própria comunidade como critério identificador”<sup>9</sup>, estabeleceu “quais são as terras ocupadas por tais grupos sociais”<sup>10</sup> e vaticinou sobre “os critérios para a medição e demarcação das referidas terras”<sup>11</sup>.

Ademais, foi reconhecida e definida a participação de diversos órgãos<sup>12</sup> na atividade de identificação, delimitação, levantamento ocupacional e expedição de atos de domínio. São destaque:

---

<sup>8</sup> Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida (Decreto n.º 4.887/2003, art. 2.º, “caput”); e

<sup>9</sup> A caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins do Decreto, será atestada mediante auto definição da própria comunidade (Decreto n.º 4.887/2003, art. 2.º, §1.º).

<sup>10</sup> São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural (Decreto n.º 4.887/2003, art. 2.º, § 2.º).

<sup>11</sup> Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental (Decreto n.º 4.887/2003, art. 2.º, § 3.º).

<sup>12</sup> Não obstante a presença de diversos órgãos da Administração Pública, ficou assentado que é assegurada a participação, em todas as fases do procedimento administrativo, dos próprios remanescentes das comunidades quilombolas, diretamente ou por meio de representantes por eles indicados (Decreto n.º 4.887/03, art. 6.º).

**a) o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), por intermédio do INCRA:** cabe identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas, sem prejuízo da atividade concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

**b) a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República:** incumbe assistir e acompanhar o MDA e o INCRA nas ações de regularização fundiária, com o afã de garantir os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos de sua atribuição legalmente estabelecida; e

**c) o Ministério da Cultura (MinC), através da Fundação Cultural Palmares (FCP):** tem atribuição para assistir e acompanhar o MDA e o INCRA nas ações de regularização fundiária, com o objetivo de garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, assim como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento administrativo de identificação e reconhecimento<sup>13</sup>.

## **5 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 4.887/03**

Não obstante a importância e relevância da edição do Decreto n.º 4.887/03, tal marco normativo veio a ser objeto de impugnação por parte do Partido da Frente Liberal (PFL, atual Partido Democratas), que ingressou com ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal (ADI n.º 3239, sob a relatoria do ministro Cezar Peluso) com o objetivo de a Suprema Corte declará-lo inconstitucional por completo.

Na ADI 3239, o Partido Democratas alega existir inconstitucionalidade no Decreto n.º 4.887/03, em síntese, porque:

a) inexistiria uma lei prévia a lhe dar validade jurídica, ou seja, seria um decreto autônomo, pois estaria a regulamentar diretamente o texto constitucional;

---

<sup>13</sup> Não foi olvidada a participação no processo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), da Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional e da Fundação Cultural Palmares. Tais órgãos e entidades podem opinar, após os trabalhos de identificação, delimitação e elaboração de relatório técnico pelo INCRA, acerca das matérias de suas respectivas atribuições.

b) haveria inconstitucionalidade ao se prever a necessidade de o INCRA realizar desapropriação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos que se localizem em terras de domínio particular, pois, segundo alega, as terras seriam, desde logo, por força da própria Lei Maior, de tais grupos sociais que lá fixam residência desde 5 de outubro de 1988 e, por tal razão, haveria necessidade de o poder público apenas emitir-lhes os respectivos títulos de propriedade; e

c) seria equivocada a prática encartada no decreto de reconhecimento de pessoas, na condição de remanescente das comunidades quilombolas, por mera autoatribuição ou autoafirmação.

A Advocacia Geral da União emitiu parecer contrário à declaração da inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03. Segundo o órgão, a ADI n.º 3239 não deve ser sequer conhecida, eis que patente a falta de fundamentação, isto é, o PFL “pleiteia a declaração de inconstitucionalidade de todo o diploma normativo, sem precisar, entretanto, quais os dispositivos constitucionais que cada um de seus artigos, respectivamente, violaria. Trata-se de impugnação genérica, sem o indispensável cotejo analítico entre as normas constitucionais e as atacadas, o que inviabiliza o conhecimento da presente ação direta”. No mérito, também pugna pela improcedência do pedido, eis que o instrumento normativo não viola qualquer disposição da Constituição Federal de 1988.

A Procuradoria Geral da República, por seu turno, na pessoa do Procurador Geral da República Cláudio Fonteles, também se manifestou pela constitucionalidade do Decreto 4.887/03 em parecer assim ementado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DO DECRETO N.º 4.887/2003, QUE REGULAMENTA O PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS DE QUE TRATA O ART. 68 DO ADCT.

Decreto que regulamenta o art. 14, IV, 'c', da Lei n.º 9.649/98 e o art. 2.º, III e parágrafo único, da Lei n.º 7.668/88. Inexistência de inconstitucionalidade formal. Necessidade de realização de desapropriação. Critério de autoatribuição para identificação das comunidades quilombolas e das terras a elas pertencentes. Estudos antropológicos atestam a adequação desse critério.

Parecer pela improcedência da ação.

Entendemos, “*data venia*” as opiniões em contrário, que a ADI n.º 3.239-9 (DF) não deveria sequer ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mas, se conhecida, não há motivos jurídicos para se declarar eventual inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03.

Com efeito, em nosso pensar, o não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade se dá, basicamente, por dois motivos: a) ausência de cotejo analítico entre a norma infraconstitucional atacada e a Constituição Federal; e b) inocorrência de ofensa direta à Lei Maior.

É assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que um dos requisitos para o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade é o cotejo analítico entre a norma infraconstitucional objurgada, no caso o Decreto n.º 4.887/03, e a Constituição Federal. Nesse sentido, o seguinte julgado assim ementado:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 9.932/99. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ARTIGO 192, II). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INICIAL DEFICIENTE QUANTO À ANÁLISE DOS TEXTOS IMPUGNADOS. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Impugnação isolada apenas de partes de um sistema legal, interligados ao seu conjunto, torna inviável o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, dado que, reconhecida a inconstitucionalidade parcial de alguns preceitos, os outros perdem o seu sentido.

2. Não se conhece da ação direta de inconstitucionalidade, se a inicial deixa de proceder ao cotejo analítico de todas as suas disposições, tendo em vista os dispositivos constitucionais apontados como violados. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece<sup>14</sup>.

Por outro ângulo, não há como se conhecer de uma ação direta de inconstitucionalidade quando o texto normativo não ofender diretamente a Constituição. De fato, o Decreto n.º 4.887/03, conforme será examinado com mais vagar abaixo, quando da apreciação do próprio mérito da ação direta de inconstitucionalidade, não é um decreto autônomo, pois retira seu fundamento de validade da Lei n.º 7.668/88 (art. 2.º, inc. III e parágrafo único) e da Lei n.º 9.649/98 (art. 14, inc. IV, alínea “c”).

Quanto ao não cabimento do controle abstrato de constitucionalidade diretamente sobre norma regulamentadora de lei e não sobre a própria lei diretamente, assim decidiu o Pretório Excelso:

<sup>14</sup> STF, ADI n.º 2174-5/DF, Pleno, Relator: Min. Maurício Corrêa, j. 14.04.2002, DJU 07.03.2003.

**EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: DESCABIMENTO: CASO DE INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA.**

Portaria nº 001-GP1, de 16. 1.2004, do Presidente do Tribunal de Justiça de Sergipe, que determina que o pagamento por via bancária dos emolumentos correspondentes aos serviços notariais e de registro - obtidos através do sistema informatizado daquele Tribunal - somente pode ser feito nas agências do Banco do Estado de Sergipe S/A - BANESE. Caso em que a portaria questionada, editada com o propósito de regulamentar o exercício de atividade fiscalizatória prevista em leis federais (L. 8.935/94; L. 10.169/2000) e estadual (L.est. 4.485/2001), retira destas normas seu fundamento de validade e não diretamente da Constituição. Tem-se inconstitucionalidade reflexa - a cuja verificação não se presta a ação direta - quando o vício de ilegitimidade irrogado a um ato normativo é o desrespeito à Lei Fundamental por haver violado norma infraconstitucional interposta, a cuja observância estaria vinculado pela Constituição<sup>15</sup>.

Destarte, seja pela não realização do cotejo analítico entre os dispositivos do Decreto n.º 4.887/03 que seriam eventualmente inconstitucionais com a própria Constituição Federal ou pela razão de não ser o diploma legal um instrumento normativo autônomo, pois retira seu fundamento de validade da Lei n.º 7.668/88 (art. 2.º, inc. III e parágrafo único) e da Lei n.º 9.649/98 (art. 14, inc. IV, alínea “c”), o não conhecimento da ADI n.º 3.239-9/DF se impõe.

No mérito, não sendo acolhidas as questões preliminares, melhor sorte não assiste ao autor da ADI. Com efeito, o Decreto n.º 4.887/93 não é norma autônoma, pois retira seu fundamento de validade das Leis Federais n.º 7.668/88 e n.º 9.649/99. Ademais, mesmo se fosse autônomo, não haveria qualquer inconstitucionalidade na sua edição, eis que o conteúdo normativo do art. 68 do ADCT é de eficácia plena e aplicabilidade, sendo que o Estado, a partir do aludido dispositivo constitucional, tem aptidão para outorgar o direito aos remanescentes das comunidades dos quilombos sobre a propriedade das terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas com ou sem edição de lei específica sobre a matéria.

Em segundo plano, não há qualquer vício de inconstitucionalidade no que concerne à fixação do critério de autoatribuição para definir quem são os remanescentes de quilombos no Brasil. Esse critério, a propósito, está em consonância com o que previsto no art. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27 de junho de 1989, aprovada pelo Estado brasileiro pelo Decreto Legislativo n.º 143/02 e ratificada pelo Decreto n.º 5.051/04, diplomas legais nos quais houve a consagração da “consciência da própria

---

<sup>15</sup> STF, ADI n.º 3.132/SE, Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 15.02.2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 09.06.2006.

identidade” como parâmetro para determinar quem são os grupos tradicionais indígenas e tribais.

Por seu turno, também não tem como prosperar a alegação de inconstitucionalidade do art. 2.º, §§ 2.º e 3º, do Decreto n.º 4.887/03, por suposta sujeição da identificação, medição e demarcação das terras aos critérios indicados pelos próprios quilombolas, em detrimento de parâmetros histórico-antropológicos. De fato, o critério da autoafirmação, repita-se, não obstante previsto em diploma legal internacional e interno, deve ser levado em consideração pela Administração, mas a esta não vincula.

Por fim, também não há qualquer inconstitucionalidade no Decreto n.º 4.887/03, quando estabelece a necessidade de desapropriação dos territórios ocupados por remanescentes das comunidades de quilombos que estiverem sob domínio particular com título de propriedade não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso ou não tornado ineficaz por outros fundamentos. Com razão, a Ministra Rosa Weber, quando sobre a matéria assim se posicionou:

No caso dos remanescentes das comunidades quilombolas, a Constituição reconhece, pela primeira vez na ordem jurídica, a própria existência jurídica de tais sujeitos coletivos de direitos e lhes outorga o direito de propriedade sobre as terras por eles ocupadas. Não invalida os títulos de propriedade eventualmente existentes, de modo que a regularização do registro exige necessário o procedimento expropriatório.

Por essas e outras razões, conclui-se que a ADI n.º 3.239-9 (DF) não deveria sequer ser conhecida, porém, uma vez conhecida, há de ser indeferida eis que não há qualquer vício de inconstitucionalidade no Decreto n.º 4.887/03.

## **6 CONCLUSÕES**

Ao final do presente estudo, podemos, em apertada síntese, extrair as seguintes conclusões:

1) O Brasil é um país multirracial e consiste na nação ocidental com o maior número de negros fora da África;

2) Parte da população brasileira afrodescendente vive em comunidades intituladas e reconhecidas como remanescentes de quilombos e seus integrantes denominados quilombolas;

3) O termo “quilombola” deriva do tupi-guarani “*cañybó*”, que significa “aquele que foge muito”;

4) Segundo conceituação legal, “consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida” (Decreto n.º 4.887/03, art. 2.º);

5) Conceituamos quilombola como sendo o grupo étnico constituído por integrantes negros urbanos ou rurais, que se autodefinem como tal, a partir de relações com a terra, o parentesco, o território, as tradições, a ancestralidade e práticas culturais próprias;

6) A autoafirmação ou autorreconhecimento é o critério legal para que a comunidade possa ser reconhecida como remanescente de quilombos e seus integrantes quilombolas. Tal critério foi originariamente adotado pela Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo n.º 143/02 e Decreto n.º 5.051/04;

7) Incumbe à Fundação Cultural Palmares (FCP) a emissão de uma certidão, após a autodefinição (Certidão de Autoreconhecimento), para que a comunidade possa postular por seus respectivos direitos na condição de remanescente de quilombos;

8) No Brasil já foram catalogadas milhares de comunidades quilombolas, em maior número localizadas, em ordem alfabética, nas seguintes unidades federativas: Amapá, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro e São Paulo (ordem alfabética);

9) A Constituição Federal de 1988, em diversas passagens, expressa ou implicitamente, não esqueceu dos direitos relacionados às populações afro-brasileiras, bem como reconheceu que suas manifestações culturais foram e são de fundamental importância na formação do processo civilizatório pátrio, em especial o comando expresso no art. 68 do ADCT, assim redigido: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”;

10) No plano infraconstitucional, com o afã de da concretude ao texto constitucional, diversos atos normativos foram editados sobre o tema demarcação de terras quilombolas, em especial, em ordem cronológica: a) Portaria INCRA n.º 307/95; b) Medida Provisória n.º 1.911/99; c) Portaria do Ministério da Cultura n.º 447/99; d) Medida Provisória n.º 2.123/01; e) Decreto n.º 3.912/01; f) Decreto n.º 4.883/03;

11) No que concerne ao Decreto n.º 4.883/03, que regulamentou o procedimento administrativo para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT, houve ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI n.º 3.239/DF) pelo Partido da Frente Liberal (atual Partido Democratas), sob a alegação de que tal diploma legal seria inconstitucional por pelo menos três aspectos: a) inexistência de lei prévia a lhe dar validade jurídica; b) o INCRA não precisaria desapropriar as terras, eis que estas já eram reconhecidas pelo texto constitucional como de titularidade das comunidades quilombolas; e c) seria equivocada a prática do autorreconhecimento ou do critério de autoatribuição da própria comunidade para a caracterização da condição de remanescente dos quilombos;

12) A ADI n.º 3.239/DF, em sede de preliminar, não deveria sequer ser conhecida pelo STF basicamente por dois motivos: a) não houve o cotejo analítico entre os dispositivos do Decreto n.º 4.887/03 que seriam inconstitucionais com o texto eventualmente violado na Constituição Federal de 1988; e b) não ser o Decreto n.º 4.887/03 um instrumento normativo autônomo, eis que retira seu fundamento de validade da Lei n.º 7.668/88 e da Lei n.º 9.649/98;

13) A ADI n.º 3.239/DF, no mérito, também há de ser rejeitada, eis que não há qualquer inconstitucionalidade formal ou material no Decreto n.º 4.887/03.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Os quilombos e as novas etnias**: é necessário que nos libertemos da definição arqueológica. Brasília: Mimeo, 1998. (texto apresentado no Encontro Brasileiro de Antropologia, 1998).

ANJOS, Rafael Sanzio Araújo dos. **Quilombos**: geografia africana, cartografia étnica e territórios tradicionais. Brasília: Mapas Editora & Consultoria, 2009.

BRASIL. **Portaria INCRA/P/ n.º 307**, de 22 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/html/leis/fed4.htm>>. Acesso em: 16 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Portaria nº 447**, de 02 de dezembro de 1999. Ministério da Cultura. Delega competência à titular da Presidência da Fundação Cultural Palmares. Disponível em: <[http://www.feambra.org/feambra\\_sys/conteudo/legislacao/portaria-447-de-1999.pdf](http://www.feambra.org/feambra_sys/conteudo/legislacao/portaria-447-de-1999.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.912**, de 10 de setembro de 2001. Revogado pelo Decreto 4.487, de 20 de novembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3912.htm)>. Acesso em: 16 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.883**, de 20 de novembro de 2003. Transfere a competência que menciona, referida na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4883.htm) >. Acesso em: 16 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.887**, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm)>. Acesso em: 16 out. 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRABNER, Maria Luíza et. al. Antropólogas e Procuradora do MPF divulgam direito de resposta ao artigo “A criação de Quilombos”. Publicado em 14 março 2010 por **GT RTQ-MG**. Disponível em: <<https://quilombos.wordpress.com/>> Acesso em: 16 out. 2015.

PINTO, Henrique Motta. **O direito à terra das comunidades quilombolas**: a nova regulamentação federal. Disponível em: <[www.sbdp.org.br](http://www.sbdp.org.br)>. Acesso em: 16 set. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari (Organizador). **Comunidades quilombolas**: direito à terra (art. 68 do ADCT). Brasília: MinC/Abaré, 2002, p. 113.

VAINFAS, Ronaldo. **Dicionário do Brasil colonial (1500 – 1808)**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2000.

## KANT E O IDEALISMO ALEMÃO

### KANT AND GERMAN IDEALISM

FLAMARION TAVARES LEITE\*

#### RESUMO

O presente estudo toma como fulcro a resposta de Kant ao empirismo cético e ao determinismo de Hume, encontrada na obra que inaugura o período crítico – a *Crítica da razão pura* -, bem como na *Crítica da razão prática*, cujo objeto é a análise da liberdade. Examina e expõe a evolução da filosofia kantiana, que culmina no criticismo e seu conseqüente – o idealismo transcendental -, para postular que o surgimento do idealismo alemão se deu a partir da *Crítica da razão pura*. Este idealismo perpassa por Fichte e Schelling, encontrando seu desfecho em Hegel. Para atingir seu desiderato, este trabalho tem início com a vida e escritos do filósofo de Königsberg, adentra a gênese do idealismo, onde expõe o criticismo kantiano, como corrente filosófica que veio a superar o racionalismo dogmático e o empirismo cético, mostrando como se coloca o problema gnosiológico para Kant, a partir de sua revolução copernicana. Nessa traça, sublinha que, no afã de produzir conhecimento, a razão pura teórica se perde em paralogismos e antinomias. A terceira antinomia trata da oposição entre liberdade e necessidade da natureza, cuja solução abre o espaço de possibilidade para a reflexão prática. O exame da liberdade será objeto da *Crítica da razão prática*, através da realidade da obrigação moral.

PALAVRAS-CHAVE: Hume. Kant. Fichte. Schelling. Hegel. Empirismo. Idealismo.

#### ABSTRACT

This study takes as a fulcrum Kant response to skeptical empiricism and Hume's determinism, found in the work that opens the critical period - the Critique of Pure Reason - as well as in the Critique of Practical Reason, whose purpose is the analysis of freedom. Examines and exposes the evolution of Kantian philosophy, culminating in his criticism and effects - transcendental idealism - to posit that the rise of German idealism took from the Critique of Pure Reason. This idealism Fichte and Schelling permeates finding their outcome in Hegel. To achieve its goal, this work begins with the life and writings of Königsberg philosopher, enters the genesis of idealism, which exposes the Kantian criticism as a philosophical current that came to overcome the dogmatic rationalism and skeptical empiricism, showing how to put the gnoseological problem for Kant, from his Copernican revolution. This moth, points out that, in their eagerness to produce knowledge, theoretical pure reason is lost in

---

\* Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor da UFPB (aposentado), do UNIPÊ e da FESP. Mestre em Filosofia. Especialista em Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal pela Universidade Técnica de Lisboa/UnB/ESAF, com estágio na União Europeia (Bruxelas) e Ministério das Finanças de Portugal (Lisboa). Professor Convidado (Assistente) da União Europeia no Curso de Especialização em Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal da Escola de Administração Fazendária – ESAF, Brasília-DF. Autor dos livros *Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant*, Malheiros, 2013 (4ª edição); *10 Lições sobre Kant*, Vozes, 2015 (9ª edição); *Os nervos do Poder: uma visão cibernética do Direito*, Max Limonad, 2001; *O conceito de Direito em Kant*, Ícone, 1996. Coordenador da *Coleção 10 lições* da Editora Vozes, de Petrópolis-RJ. Presidente da Academia Paraibana de Letras Maçônicas. Membro Efetivo da Academia Paraibana de Letras Jurídicas.

paralogisms and antinomies. The third contradiction is the opposition between freedom and necessity of nature, whose solution opens the space of possibility for practical reflection. Examination of freedom will be the Critique of Practical Reason object through the reality of moral obligation.

KEYWORDS: Hume. Kant. Fichte. Schelling. Hegel. Empiricism. Idealism.

## 1 INTRODUÇÃO

Immanuel Kant, conhecido como o filósofo das três Críticas – *Crítica da razão pura*, *Crítica da razão prática* e *Crítica do juízo* –, nasceu no dia 22 de abril de 1724, em Königsberg (Prússia oriental), na rua dos seleiros, onde seu pai exercia esse ofício. Filho de Johann Georg Kant, homem laborioso, honesto, que tinha horror à mentira, e de Anna Regina Reuter, mulher profundamente religiosa, que lhe ministrou sólida educação moral e, antes de morrer, o internou no Collegium Fridericianum, dirigido por Francisco Alberto Schultz, fervoroso adepto do pietismo<sup>16</sup> Kant afirmava que seus antepassados provinham da Escócia e que seu pai escrevia o sobrenome com C (Cant), razão por que o filósofo decidiu adotar o K inicial, evitando que se pronunciasse *Tsant*<sup>17</sup>.

Kant permaneceu no Fridericianum pelo espaço de nove anos, de 1732 a 1740, ano em que ingressou na Universidade, onde foi profundamente influenciado por Martin Knutzen, conhecido por seus bem acolhidos escritos, pietista como Schultz e discípulo de Wolff, cujo método é um racionalismo sistemático, que se esforça por julgar tudo à mão de princípios – e não de sentimentos – e por deduzir logicamente cada proposição. Tal será a atitude de Kant<sup>18</sup>. Não por outro motivo, quando penetramos no frio castelo de mármore do pensamento kantiano, percebemos a argumentação estrita e o proceder científico de Wolff, o maior dos dogmáticos<sup>19</sup>, nas palavras do metódico e pouco romântico professor Kant.

<sup>16</sup> O pietismo, que se desenvolveu especialmente na Alemanha na segunda metade do século XVII e cujo chefe foi Filipe Jacó Spener (1635-1705), pretendia voltar às teses originárias da Reforma protestante, sobretudo a livre interpretação da Bíblia e a negação da teologia. Teve importante ligação com o Iluminismo.

<sup>17</sup> Cf. L.E. Borowski, R. B. Jachmann, E.A. Wasianski, *Kant intime*, 1985, p.35.

<sup>18</sup> Cf. Georges Pascal, *O Pensamento de Kant*, 1985, p. 14.

<sup>19</sup> “Assim, na execução do plano que a crítica prescreve, i. e., no futuro sistema da metafísica, temos de seguir a partir de agora o método estrito do famoso Wolff, o maior entre todos os filósofos dogmáticos, que foi o primeiro a dar o exemplo (e se tornou por esse exemplo o fundador do espírito de rigor até hoje não extinto na Alemanha) de como se deve tomar o caminho seguro de uma ciência por meio do legítimo estabelecimento dos princípios, da clara determinação dos conceitos, da busca de rigor nas provas e da prevenção de saltos audaciosos nas inferências, (...)” (CRP, B XXXVI).

A Knutzen deveu Kant o conhecimento das obras de Newton, que constituíram a prova experimental da possibilidade de uma ciência *a priori* da natureza. É nesse período que Kant publica sua primeira obra – *Pensamentos sobre a verdadeira avaliação das forças vivas* (1747) –, em que procura conciliar as ideias de Descartes com as de Leibniz no tocante à medida da força de um corpo em movimento.

Após a morte do pai (1747), Kant, para ganhar a vida, torna-se preceptor, função que exerceu durante nove anos. Todavia, prossegue com seus estudos e, em 1755, publica *História universal da natureza e teoria do céu*, na qual trata do sistema e da origem mecânica do universo segundo os princípios de Newton, preludiando a teoria sobre a formação dos astros, que Laplace iria apresentar quarenta anos depois.

Em 1755, tendo obtido da Universidade a “promoção” – espécie de diploma de conclusão de curso –, graças a uma dissertação sobre o fogo, e a “habilitação” – que lhe dá direito a abrir um curso livre –, por uma dissertação sobre os primeiros princípios do conhecimento metafísico, Kant torna-se Docente Livre (*Privatdozent*), ou seja, dá cursos livres, financiados diretamente pelos próprios estudantes, ensinando matemática, lógica, moral, física, pirotecnia, teoria das fortificações, enciclopédia filosófica, teologia natural, antropologia, a doutrina do belo e do sublime.

No decurso desses anos (1755-1770) Kant lê Rousseau, de quem sofre profunda influência, sobretudo nas questões morais, tendo aprendido a não depreciar as inclinações naturais do homem. A ciência física *a priori* como fato, eis o que tinha encontrado em Newton; a moralidade como fato, eis o que Rousseau lhe fez ver<sup>20</sup>.

Em 1770, com a *Dissertação sobre a Forma e os Princípios do mundo sensível e do mundo inteligível*, Kant conquista o posto de Professor Titular na Universidade de Königsberg. Desde então, preleciona lógica e metafísica, no curso público, e direito natural, moral, teologia natural, antropologia, geografia física, matemática, pedagogia, nos seus cursos privados. Após a *Dissertação de 1770*, Kant é absorvido pelo problema da crítica do conhecimento humano, mas levará mais de dez anos para dar forma à sua filosofia. Assim, em 1781, em Riga, faz

---

<sup>20</sup> Cf. Émile Boutroux, *Kant*, 1983, p. 14.

publicar a *Crítica da razão pura*, um dos monumentos do espírito humano. Em 1788, surge a *Crítica da razão prática*. Com a publicação da *Crítica do juízo* (1790), a filosofia kantiana pode considerar-se completa.

A partir de 1790 suas forças começaram a declinar e em 1797 deixou a cátedra. Continuou a escrever e trabalhou até os últimos dias numa obra inacabada em que queria explicar a passagem da metafísica da ciência da natureza à física. Morreu num domingo, em 12 de fevereiro de 1804, às onze horas. A sua última frase foi: “*Es ist gut*” (está bem).

As obras de Kant podem ser classificadas, distinguindo-se três períodos:

1) De 1755 a 1770. Neste período, as ideias pessoais de Kant ainda não haviam tomado forma. Comunga das ideias filosóficas predominantes na Alemanha, a saber, o racionalismo dogmático de Leibniz, tal como fora desenvolvido e divulgado por Wolff. Entretanto, como o próprio Kant declara no prefácio aos *Prolegômenos*, a leitura de Hume pôs fim a seu “sono dogmático”<sup>21</sup>.

2) De 1770 a 1790. É só em 1770 que se começa a divisar um primeiro esboço da filosofia kantiana. Com efeito, na *Dissertação de 1770* já se estabelece a distinção entre o mundo dos fenômenos e o mundo dos númenos, como resultado de uma concepção inteiramente original do espaço e do tempo<sup>22</sup>. Entre 1780 e 1790 vêm a lume as grandes obras de Kant, aquelas que caracterizam o criticismo: *Crítica da razão pura* (1781), *Prolegômenos* (1783), *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785), *Crítica da razão prática* (1788)<sup>23</sup>.

De notar-se que Kant, na *Crítica da razão pura*, divide a filosofia em duas partes. A primeira, propedêutica, se encarrega de investigar a capacidade da razão concernente a todo conhecimento *a priori*. Esta parte se chama *crítica*. A segunda é o *sistema* da razão pura e apresenta o conhecimento filosófico dela derivado como um conjunto sistemático. Esta parte se denomina *metafísica* e se subdivide em metafísica do uso especulativo da razão (metafísica da natureza) e metafísica do uso

<sup>21</sup> *Prolegomena*, Bd. 5, p. 118 (A 12, 13).

<sup>22</sup> Cf. Georges Pascal, op. cit., p. 16. Como veremos, Kant procura demonstrar que o espaço e o tempo derivam da experiência de objetos particulares, uma vez que esta experiência os pressupõe, concluindo que ambos são formas *a priori* da sensibilidade.

<sup>23</sup> A *Crítica da razão pura* estava dedicada ao estudo do sujeito cognoscente. A *Crítica da razão prática* se dedicará ao estudo do sujeito moral definido pela liberdade. No Prefácio da *Crítica da razão prática*, Kant assinala que o fim essencial dessa obra é estabelecer a existência de uma razão pura prática e, a partir dela, a existência da liberdade transcendental. Isto porque, para Kant, se não houvesse a liberdade, não existiria a lei moral em nós; se não conhecêssemos a lei moral, desconheceríamos a liberdade.

prático da razão (metafísica dos costumes).<sup>24</sup> Destarte, a faculdade completa da razão pura está subordinada à tarefa crítica, que é desenvolvida nas duas primeiras *Críticas*. A *Crítica da razão pura* responde à pergunta sobre a possibilidade dos juízos sintéticos *a priori* no uso especulativo e fundamenta a metafísica da natureza. A *Crítica da razão prática* trata da possibilidade desses juízos no uso prático e embasa a metafísica dos costumes<sup>25</sup>.

3) De 1790 a 1800. A *Crítica do juízo*, mantendo de pé as premissas fundamentais da filosofia kantiana, confirma a postura contra a metafísica dogmática e o empirismo cético, contida na *Crítica da razão pura* e na *Crítica da razão prática*, encerrando a obra crítica e estabelecendo uma doutrina de filosofia especulativa e moral. Após 1790, outras obras fundamentais, que não alterarão o fio condutor do pensamento kantiano, serão publicadas: *A religião dentro dos limites da simples razão* (1793), *À Paz Perpétua* (1795), *A Metafísica dos Costumes* (1797), *Antropologia do ponto vista pragmático* (1798), *Lógica* (1800).

## 2 A GÊNESE DO IDEALISMO

O criticismo kantiano – que culmina no *idealismo transcendental* - é a confluência de duas direções fundamentais do pensamento filosófico: o racionalismo dogmático (Descartes – Spinoza – Leibniz – Wolff) e o empirismo cético (Bacon – Locke – Hume)<sup>26</sup>. Para o racionalismo, o conhecimento seria produto de uma simples faculdade: a razão. Para o empirismo, o conhecimento derivaria de outra faculdade: a sensibilidade.

Kant, que se educou sob a influência do racionalismo de Wolff, declara que o ceticismo de Hume o fez despertar do seu sono dogmático e deu às suas investigações no caminho da filosofia especulativa uma orientação totalmente

<sup>24</sup> A *Metafísica da Natureza* concerne aos princípios *a priori* do conhecimento empírico da natureza e dos objetos físicos em geral. A *Metafísica dos Costumes* concerne aos princípios *a priori* dos juízos morais em geral.

<sup>25</sup> Cf. Dulce María Granja Castro de Probert, Estudio Preliminar, in Immanuel Kant, *Crítica de la razón práctica*, México, FCE, UAM, UNAM, 2005, pp. XIII-XIV.

<sup>26</sup> Como sublinha Jonathan Bennett, essas duas tradições filosóficas juntam-se na filosofia kantiana não como uma mescla inconsistente, mas como uma síntese coerente de verdades extraídas de cada uma delas (cf. *La Crítica de la Razón Pura de Kant*, 2, Dialéctica, p. 21).

diversa, impelindo-o a indagar sobre as condições e os limites do conhecimento humano, bem assim suas possibilidades<sup>27</sup>.

Destarte, Kant diferencia a filosofia das ciências, pois, enquanto cada uma destas últimas tem objeto próprio, o objeto da filosofia é o conhecimento mesmo, a análise da ciência<sup>28</sup>. Por esta via, o criticismo permite chegar à conclusão de que o conhecimento é produto de uma faculdade complexa, o resultado de uma síntese da sensibilidade e do entendimento.<sup>29</sup>

Para isto, começa por dizer que todo conhecimento implica uma relação – melhor: uma correlação – entre um sujeito e um objeto. Nessa relação, os dados objetivos não são captados por nossa mente tais quais são (a coisa em si), mas configurados pelo modo com que a sensibilidade e o entendimento os apreendem. Assim, a coisa em si, o *númeno*, o absoluto, é incognoscível.

Só conhecemos o ser das coisas na medida em que se nos aparecem, isto é, enquanto *fenômeno*. Mas, como atuam no conhecimento dos fenômenos a sensibilidade e o entendimento do sujeito cognoscente? Aqui, Kant recorre a uma distinção fundamental, segundo a qual todo fenômeno, tudo quanto existe, inclusive o conhecimento, se integra por dois ingredientes: *matéria* e *forma*<sup>30</sup>.

Aquilo que depende do próprio objeto constitui a matéria do conhecimento. O que depende do sujeito constitui a forma do conhecimento. Assim, temos uma primeira definição: *conhecer é dar forma a uma matéria dada*. A matéria é a *posteriori*. A forma é a *priori*. A matéria do conhecimento é variável de um objeto a outro, visto depender dele, do objeto. Por sua vez, a forma, sendo imposta ao objeto pelo sujeito, será reencontrada invariavelmente, em todos os objetos, por todos os sujeitos. Existem, pois, conhecimentos *a priori* e conhecimentos *a posteriori*. Todo

<sup>27</sup> *Prolegomena*, Bd. 5, p. 118 (A 12, 13). Will Dudley afirma que a causa filosófica imediata do Idealismo alemão foi o ceticismo de Hume e que o ataque ao princípio da causalidade, que leva mais diretamente ao ceticismo e ao determinismo, é o que inspira o desenvolvimento e a defesa da alternativa ao empirismo que o Idealismo alemão começa (*Idealismo alemão*, 2013, p. 14 e 19).

<sup>28</sup> A filosofia moderna – especialmente a partir de Kant – conquistou seu objeto e método próprio, de tal modo que, ao mesmo tempo em que se constitui como conhecimento rigoroso, separou-se das ciências particulares, evitando toda superposição recíproca de métodos e objetos. Enquanto as ciências, na atitude dogmática, ocupam-se de seus objetos próprios, a filosofia ocupa-se das ciências mesmas e do conhecimento. Este é o segredo do ceticismo metódico de Descartes e depois do criticismo de Kant (cf. nosso “O *cogito* em Kant e Husserl”, *Revista Brasileira de Filosofia*, p. 141).

<sup>29</sup> Como observa Kant, existem dois troncos do conhecimento humano: a *sensibilidade* e o *entendimento*. Através da primeira se nos dão os objetos. Através da segunda, os pensamos (cf. *KrV*, *Transzendentaler Ästhetik*, § 1, Bd. 3, p. 69) (B 33).

<sup>30</sup> Cf. Aftalión, Olano, Vilanova, *Introducción al Derecho*, p. 839.

objeto a ser conhecido *a priori* o será conforme as formas que o espírito lhe impõe no ato de conhecer.

Como corolário dos conhecimentos *a priori*, os juízos podem ser analíticos – aqueles em que o predicado constitui uma representação ou explicitação do que já se encontra no sujeito (todos os corpos são extensos) – ou sintéticos – aqueles cujo predicado acrescenta alguma coisa ao conceito do sujeito (todos os corpos são pesados). Todo juízo de experiência é sintético, porque a experiência nos ensina a acrescentar certos atributos aos nossos conceitos (o peso ao conceito de corpo).

Os juízos analíticos são *a priori*, pois não há necessidade de recorrer à experiência para determinar o que pensamos num dado conceito (todos os solteiros não são casados). Os juízos sintéticos são *a posteriori*, porque supõem a descrição de experiências particulares observáveis. Demais disso, um juízo é analítico quando sua negação constitui contradição, ou seja, é logicamente impossível. Inversamente, o juízo sintético é aquele cuja negação não supõe contradição.

Mas a grande descoberta de Kant é a da existência de uma terceira classe de juízos: os juízos sintéticos *a priori*, que são universais e necessários, como os analíticos e, no entanto, permitem ampliar nossos conhecimentos. É aos juízos sintéticos *a priori* que a matemática e a física devem o seu caráter de certeza. O problema é saber se tais juízos são possíveis em metafísica<sup>31</sup>.

Feita a distinção entre matéria e forma, Kant caracteriza as formas *a priori* do espírito. Por formas *a priori* devem-se entender os quadros universais e necessários através dos quais o espírito humano percebe o mundo. Assim sendo, distinguem-se, em nossa faculdade de conhecer, uma *receptividade* (a sensibilidade ou faculdade das intuições) e uma *espontaneidade* (o entendimento ou faculdade dos conceitos). O

---

<sup>31</sup> Kant afirma que a quase totalidade das proposições da matemática, que não é uma ciência experimental, consiste de juízos sintéticos *a priori* e que esses juízos constituem os pressupostos fundamentais das ciências naturais e do pensamento moral. “A resposta de Kant ao ceticismo de Hume no que se refere à possibilidade da metafísica diz respeito a se ela pode ou não produzir conhecimento sintético *a priori* sem cair de volta no racionalismo dogmático. A metafísica precisa ser *a priori* porque ela procura verdades necessárias e universais, enquanto o conhecimento *a posteriori* pode oferecer somente generalizações contingentes. A experiência pode nos dizer como o mundo é, mas não como ele precisa ser. E a metafísica precisa ser sintética porque ela procura nos informar sobre o mundo, enquanto os julgamentos analíticos nos informam somente sobre os significados dos nossos conceitos. A principal tarefa da *Crítica da razão pura* é determinar as condições de possibilidade da experiência e, por decorrência, restaurar e completar a metafísica como uma rigorosa disciplina filosófica, capaz de resistir e responder ao escrutínio de Hume. Kant denomina as condições que tornam a experiência possível de ‘transcendentais’ e o exame destas condições de ‘filosofia transcendental’” (cf. Will Dudley, op. cit., p. 35).

objeto, dado à sensibilidade, é pensado pelo entendimento e seus conceitos. Temos uma segunda definição: *conhecer é ligar em conceitos a multiplicidade sensível*<sup>32</sup>.

As formas *a priori* da sensibilidade ou intuições puras são o espaço e o tempo, que tornam exequível a parte passiva do conhecimento. As formas *a priori* do entendimento são as categorias, as quais possibilitam a parte ativa do conhecer: as operações lógicas, a formação de conceitos, com os quais se podem imaginar os objetos sem necessidade de captá-los concretamente. A intuição permite tomar contato com as coisas, porém só é possível dar conta de suas diferenças por meio de conceitos.

As formas da razão são as ideias. Enquanto os conceitos, para valer como conhecimento, devem estruturar-se sobre o material que fornecem as intuições, a razão tem uma tendência para ultrapassar os limites do conhecimento<sup>33</sup>. Ao transpor as fronteiras da sensibilidade e buscar o incondicionado, a razão penetra num mundo puramente inteligível. Estaremos no mundo das ideias, não no conhecimento de objetos; não em presença de fenômenos determinados, mas de números, acerca dos quais não se pode cogitar de experiência possível.

No afã de buscar o incondicionado, a razão incorre em erros ou paralogismos e, no seu discurso dialético, em antinomias<sup>34</sup>. Kant estuda as antinomias da razão pura na dialética transcendental, tornando-se patente no terceiro conflito<sup>35</sup> das ideias transcendentais a causalidade por liberdade, de onde surgirá, fora dos limites da experiência, a ideia moral e concepção ética que se traduzirão na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* e na *Crítica da razão prática*. A terceira antinomia trata da oposição entre liberdade e necessidade da natureza, cuja solução abre o espaço de possibilidade para a reflexão prática. O exame da liberdade será objeto da *Crítica da razão prática*, através da realidade da

<sup>32</sup> *KrV*, Transzendente Logik, Einleitung, I, Bd. 3, pp. 97-98 (B 74,75). Cf. tb. Georges Pascal, *O Pensamento de Kant*, p. 40.

<sup>33</sup> Cf. Aftalión, Olano, Vilanova, cit., p. 842.

<sup>34</sup> As antinomias examinadas por Kant são quatro e têm sua origem no fato de se considerarem os fenômenos como coisas em si, aplicando-se a eles o princípio de que o condicionado exige a totalidade incondicionada das suas condições. As antinomias somente serão resolvidas se se distinguirem os fenômenos das coisas em si.

<sup>35</sup> Kant dá especial atenção à terceira antinomia, que diz respeito ao problema da liberdade. A tese diz: "A causalidade segundo as leis da natureza não é a única a partir da qual os fenômenos do mundo possam ser deduzidos em seu conjunto. Para explicá-los é também necessário admitir uma causalidade por meio da liberdade." A antítese rebate: "Não há liberdade, e tudo no mundo acontece segundo as leis da natureza." (*CRP*, B 472/473, p. 377). Kant apresenta a solução desta antinomia ao afirmar que se os fenômenos fossem coisa em si não se poderia salvar a liberdade, porque para eles vige o determinismo. Mas se não são coisa em si, devem ter causas que não são fenômenos. E essas causas podem ser causas livres.

obrigação moral. Assim, o exercício da liberdade é condição necessária da ação moral<sup>36</sup>.

De fato, se a razão teórica, em sua dialética transcendental, nos faz vislumbrar o caminho de uma causalidade por liberdade, trata-se, com a razão prática, de penetrar o mundo moral – universo inteligível, distinto da natureza. É a liberdade que abre este cosmos, onde a razão, agora autodeterminante, é vontade produtora de seus próprios objetos – sem necessidade de vinculá-los aos sentidos – e de suas próprias leis, posto que autônoma.

Por isso, cabe distinguir as ideias da razão teórica ou cognoscitiva das ideias da razão prática ou atuante, que se refere à conduta, ao agir propriamente dito. As ideias da razão teórica não podem ser resolvidas no plano teórico, científico. Entretanto, se a metafísica, enquanto conhecimento teórico não se pode realizar, diversamente se dá quando se trata da filosofia prática, onde as ideias são princípios de ação, ocupando-se a razão dos princípios determinantes da vontade, tendo a ideia de liberdade por fundamento.

Assinale-se que o conceito de liberdade em Kant não é entendido como um querer determinado pela sensibilidade. Chega-se à liberdade por constrição do mundo causal. Esta liberdade é encontrada na razão prática, isto é, na vontade. Assim, a liberdade pode ser explicada a partir do conceito de vontade.

De lembrar-se que o conceito de liberdade já havia sido anunciado na Dialética Transcendental, da primeira *Crítica*, nas antinomias da razão pura, como causalidade por liberdade<sup>37</sup>.

Há, de fato, que se considerar que o homem aparece como fenômeno na Natureza e, como tal, sujeito à lei de causalidade natural. De outro lado, deve-se considerá-lo como *númeno* – do ponto de vista prático -, vale dizer, um ente inteligível capaz de lembrar sua própria causa, sem nenhum constrangimento exterior que não seja a sua própria vontade<sup>38</sup>. Esta autossuficiência implica sua

---

<sup>36</sup> Depois de estudar as obras de Kant, Fichte impressionou-se principalmente pela afirmação da liberdade e numa carta a Achelis do final de 1790 escreve: “Devo confessar-lhe que agora acredito plenamente na liberdade do homem, e vejo claramente que só pressupondo a liberdade é possível o dever, a virtude e, em geral, uma moral” (cit. por Medicus, I, p. 23, *apud* Sofia Vanni Rovighi, *História da Filosofia Moderna: da revolução científica a Hegel*, São Paulo, Loyola, 1999, pp. 634-635).

<sup>37</sup> A *Crítica da razão prática* retoma um resultado da *Crítica da razão pura*, dando-lhe uma determinação que só é possível no domínio prático. A ideia de liberdade é um conceito da razão teórica, a qual, em seu afã de chegar a explicações últimas, é levada a admitir a possibilidade de uma causalidade livre e incondicional.

<sup>38</sup> Como lembra Kant, “só podemos defender o pensamento de uma causa agindo livremente, por termos mostrado que não se contradiz considerar todas as suas ações como fisicamente

liberdade. E esta liberdade que vai engendrar um mundo distinto do natural – o mundo moral.

A liberdade é, pois, um conceito que se torna a pedra angular de todo o edifício do sistema kantiano, na medida em sua realidade é demonstrada por uma lei apodítica da razão prática. Daí Kant asseverar que os outros conceitos (os de Deus e da imortalidade da alma), enquanto simples ideias, permanecem no âmbito da razão especulativa sem apoio, só adquirindo consistência e realidade objetiva quando conectados com o conceito de liberdade, a qual se revela mediante a lei moral<sup>39</sup>.

Desta forma, manifestada pela lei moral, a liberdade está reconhecida na sua realidade. Conhece-se *a priori* a sua possibilidade, porque ela é a condição da lei moral. É nestas condições que o homem, simples fenômeno, alcança a sua condição de *númeno*<sup>40</sup>.

Isto porque, como aponta Soraya Nour, do ponto de vista numênico pensamo-nos como seres livres, membros de um mundo inteligível, no qual reconhecemos a autonomia da liberdade e seu efeito, a moralidade; mas do ponto de vista fenomênico, compreendemo-nos como membros do mundo sensível e do mundo inteligível<sup>41</sup>.

### 3 O IDEALISMO ALEMÃO

O idealismo alemão surgiu em 1781, com a publicação da *Crítica da razão pura*, de Kant, e terminou cinquenta anos mais tarde com a morte de Hegel<sup>42</sup>. O

---

condicionadas, na medida em que são fenômenos, e ainda assim ao mesmo tempo considerar a causalidade das mesmas, na medida em que o agente é um ser inteligível, como fisicamente incondicionada” (CRPr, A 84).

<sup>39</sup> CRPr, A 5,6).

<sup>40</sup> “A reunião da causalidade como liberdade com a causalidade enquanto mecanismo da Natureza, estabelecendo-se a primeira pela lei moral e a segunda mediante a lei natural, num só e mesmo sujeito, o homem, é impossível, sem representar este, em relação à primeira, como ser em si mesmo, mas relativamente à segunda como fenômeno, aquele na consciência pura, este na consciência empírica. Sem isso é inevitável a contradição da razão consigo mesma” (CRPr, A 9,10 – Nota de Kant).

<sup>41</sup> Cf. Soraya Nour, *À paz perpétua de Kant: filosofia do direito internacional e das relações internacionais*, 2004, pp. 19-20.

<sup>42</sup> Cf. Will Dudley, *Idealismo alemão*, 2013, p. 13. O idealismo alemão abrange um arco que se estende de Kant a Hegel, passando pelos românticos (Schlegel, Novalis, Schleiermacher, Hölderlin, Schiller, Goethe) e por Fichte e Schelling, dentre outros. Os pensadores desse período, bem como os temas que desenvolveram, revolucionaram a filosofia e tiveram impacto, até hoje sentido, nas ciências humanas e sociais. Kant, Fichte, Schelling e Hegel – os mais importantes idealistas alemães

florescimento filosófico<sup>43</sup> que a Alemanha vive no contexto cultural que abarca o meio século que vai de 1780 a 1830<sup>44</sup> resulta no idealismo alemão, fundado por Kant, desenvolvido por Fichte e Schelling e levado à culminância especulativa por Hegel.

O nome *idealismo alemão* é atribuído por conta da índole de sua postura filosófica, em consequência da *revolução copernicana*,<sup>45</sup> realizada por Kant no campo da teoria do conhecimento, bem como ao seu *idealismo transcendental*, frente ao realismo anterior próprio do pensamento antigo e medieval<sup>46</sup>. A crítica kantiana ao conhecimento aponta o contraste entre os contínuos progressos da ciência físico-matemática e os claudicantes passos da metafísica.

De fato, tornou-se moda à época de Kant testemunhar o maior desprezo àquela que antes era chamada a rainha de todas as ciências e “a nobre dama, repudiada e desamparada, lamenta-se como Hécuba: *modo maxima rerum, tot generis natisque potens – nunc trahor exul, inops* (Ovídio, *Metamorfoses*)”<sup>47</sup>. Para Kant, impõe-se aplicar à metafísica o método *a priori* que apresentou exitoso resultado na física e na matemática, garantindo-lhes o seguro caminho da ciência.

A aplicação deste método ao problema do conhecimento conduz à *revolução copernicana*, cuja denominação se deve ao fato de que Kant toma como analogia a mudança introduzida por Copérnico na concepção do sistema solar<sup>48</sup>. Essa

– sedimentaram o caminho para Marx, Kierkegaard, a fenomenologia, o existencialismo, a teoria crítica e o pós-estruturalismo.

<sup>43</sup> Este florescimento não se deu apenas na filosofia, mas também nas letras, na música, na filologia e na historiografia.

<sup>44</sup> Nesse contexto, desenvolve-se na Universidade de Jena, durante mais de duas décadas, e, depois da batalha de 1806, na Universidade de Berlim, o grupo de filósofos designados por *idealistas alemães*. O ponto de partida para todos eles é a filosofia kantiana, cuja inesgotável riqueza produz novas tentativas de solução para os problemas propostos (Cf. Nicolai Hartmann, *A filosofia do idealismo alemão*, 1983, p. 9).

<sup>45</sup> No Prefácio à *Crítica da razão pura*, Kant afirma sua pretensão de fazer uma *revolução copernicana* na epistemologia, pois julga que somente ela pode salvar a metafísica do racionalismo dogmático e do empirismo cético. Esta revolução é iniciada com a redefinição da classificação de Hume, que admite apenas dois tipos de conhecimento: a relação das ideias e as questões de fato. A estes Kant opõe, como vimos acima, os conhecimentos *a priori*, *a posteriori* e os juízos analíticos, sintéticos e sintéticos *a priori*.

<sup>46</sup> Cf. Truyol y Serra, op. cit., vol. 3, p. 10.

<sup>47</sup> “Ainda há pouco a maior de todas, poderosa entre tantos genros e filhos – e agora exilada, enfraquecida”. Citado por Kant em *Crítica da Razão Pura*, Prefácio à Primeira Edição (1781), A IX, 2012, p. 17. Cf. Ovídio, *Metamorfoses*, “O sacrifício de Políxena e a metamorfose de Hécuba, sua mãe”, Livro XIII, 429-575. Bocage traduz: “Dantes tantas grandezas possuindo,/Tantos genros, e filhos, c’roa, esposo,/Hoje em desterro, na indigência agora” (Ovídio, *Metamorfoses*, 2006, p. 104).

<sup>48</sup> “Até hoje se assumiu que todo nosso conhecimento teria de regular-se pelos objetos; mas toda tentativa de descobrir algo sobre eles *a priori*, por meio de conceitos, para assim alargar nosso conhecimento, fracassaram sob essa pressuposição. É preciso verificar pelo menos uma vez, portanto, se não nos sairemos melhor, nas tarefas da metafísica, assumindo que os objetos têm de regular-se por nosso conhecimento, o que já se coaduna melhor com a possibilidade, aí visada, de um conhecimento *a priori* dos mesmos, capaz de estabelecer algo sobre os objetos antes que nos

revolução, em Kant, significa a substituição da hipótese realista pela hipótese idealista. O realismo admite que uma realidade nos é dada, seja de ordem inteligível (racionalismo), seja de ordem sensível (empirismo), e que o nosso conhecimento deve modelar-se sobre essa realidade.

Assim, conhecer é simplesmente registrar o real, e a nossa mente, nesta operação, é meramente passiva. O idealismo considera que a nossa mente intervém ativamente na elaboração do conhecimento e que o real, para nós, é resultado de uma construção. O objeto, tal como o conhecemos é, em parte, obra nossa e, portanto, podemos conhecer *a priori*, em relação a todo objeto as características que ele recebe da nossa própria faculdade cognitiva<sup>49</sup>.

A *revolução copernicana* abriu o pensamento kantiano para uma dimensão inédita do conhecimento: a do conhecimento transcendental e *a priori*. Kant define o termo transcendental ao afirmar: “Eu denomino *transcendental* todo conhecimento que se ocupe não tanto com os objetos, mas com o nosso modo de conhecer os objetos, na medida em que estes devam ser possíveis *a priori*”<sup>50</sup>. Assim, transcendental é o que torna possível um conhecimento *a priori*.

E *idealismo transcendental* é a doutrina segundo a qual todo objeto de conhecimento é determinado *a priori* pela própria natureza da nossa faculdade de conhecer<sup>51</sup>. Isto não quer dizer, entretanto, que Kant duvide da existência das coisas fora de nós – como o idealismo clássico -, mas que os objetos não são conhecidos senão através das formas que a nossa faculdade de conhecer lhes impõe. Destarte, o seu idealismo não é ontológico, pois não se refere à existência ou à natureza das coisas, mas à nossa maneira de conhecê-las, sendo, pois, um idealismo

---

sejam dados. Isso guarda uma semelhança com os primeiros pensamentos de Copérnico, que, não conseguindo avançar muito na explicação dos movimentos celestes sob a suposição de que toda a multidão de estrelas giraria em torno do espectador, verificou se não daria mais certo fazer girar o espectador e, do outro lado, deixar as estrelas em repouso. Pode-se agora, na metafísica, tentar algo similar no que diz respeito à intuição dos objetos.” (CRP, B XVI/XVII, p. 29-30).

<sup>49</sup> “Nós só podemos conhecer *a priori* das coisas aquilo que nós mesmos nelas colocamos” (CRP, Prefácio, B XVIII, p. 31).

<sup>50</sup> CRP, B 25, p. 60. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão traduzem: “Chamo transcendental a todo o conhecimento em geral que se ocupa menos dos objectos, que do nosso modo de os conhecer, na medida em que este deve possível *a priori*” (CRP, p. 53, edição da Calouste Gulbenkian, 1985).

<sup>51</sup> CRP, B 80-81, p. 99-100. Cf. tb. Georges Pascal, op. cit., p. 44. Ver, ainda, nosso *10 Lições sobre Kant*, 2014, 8ª edição, p. 18, onde, discutindo a oposição racionalismo-empirismo, afirmamos: o idealismo transcendental é aquela posição filosófica que resolve “judicialmente” as disputas nascidas em torno das pretensões da razão de possuir determinados conceitos legitimamente – de não havê-los usurpado -, afirmando que tese e antítese são verdadeiras, desde que sejamos capazes de assumir a perspectiva que faz verdadeira uma e outra. Permanecer aprisionado em uma só delas conduz irrevogavelmente a antinomias.

gnosiológico e crítico, ao admitir a independência das coisas em relação à consciência, mas postulando que estão condicionadas pelas formas *a priori* da consciência.

O conhecimento objetivo exige, pois, como condição de possibilidade, os elementos *a priori* da faculdade de conhecer. Assim, não há objeto senão para um sujeito, consumando-se a *revolução copernicana*, posto que, agora, os objetos do conhecimento são regidos pelo sujeito. A unidade do objeto tem origem na unidade da consciência, ou seja, no *eu penso*. O *eu penso* consiste no ato de restituir à unidade da apercepção a síntese do diverso dado na intuição, devendo-se notar que apercepção é um termo de Leibniz. À relação entre o sujeito e a diversidade de representações, que o *eu penso* deve ser capaz de acompanhar<sup>52</sup>, Kant chama de *apercepção pura* ou *apercepção originária*, contrapondo-se ao sentido que apercepção tinha para Leibniz<sup>53</sup>.

É noção cediça que o *eu penso* converte-se na pedra angular das correções que Kant estabeleceu entre a primeira edição (1781) e a segunda edição (1787) da *Crítica da razão pura*. De fato, na primeira edição a apercepção pura é definida como “o eu estável e permanente que constitui o correlato de todas as nossas representações, com respeito à simples possibilidade de ter consciência delas”; desta forma, “todo o conhecimento pertence a uma apercepção pura e omnicompreensiva, assim como toda a intuição sensível, enquanto representação, pertence a uma intuição pura interna, isto é, ao tempo.” Na segunda edição, o caráter subjetivo da unidade transcendental<sup>54</sup> é definido principalmente em relação à

---

<sup>52</sup> “O *eu penso* deve poder acompanhar todas as minhas representações; se assim não fosse, algo se representaria em mim que não poderia, de modo algum, ser pensado, que o mesmo é dizer, que a representação ou seria impossível ou pelo menos nada seria para mim. A representação que pode ser dada antes de qualquer pensamento chama-se *intuição*. Portanto, todo o diverso da intuição possui uma relação necessária ao *eu penso*, no mesmo sujeito em que esse diverso se encontra. Esta representação, porém é um ato da *espontaneidade*, isto é, não pode considerar-se pertencente à sensibilidade. Dou-lhe o nome de *apercepção pura*, para a distinguir da *empírica* ou ainda o de *apercepção originária*, porque é aquela autoconsciência que, ao produzir a representação *eu penso*, que tem de poder acompanhar todas as outras, e que é una e idêntica em toda a consciência, não pode ser acompanhada por nenhuma outra. Também chamo à unidade dessa representação a unidade *transcendental* da autoconsciência, para designar a possibilidade do conhecimento *a priori* a partir dela” (CRP, § 16, B 131-132, 1985, p. 131-132). Ainda sobre o *eu penso*, ver nosso “O *cogito* em Kant e Husserl”, *Revista Brasileira de Filosofia*, cit., p. 135.

<sup>53</sup> Apercepção é um termo introduzido por Leibniz para designar a apreensão reflexiva que a mente tem de seus próprios estados internos, ou seja, consciência das próprias percepções. Para Kant essa é a apercepção empírica que deve ser distinguida da apercepção pura. A apercepção pura ou *transcendental* é o *eu penso* que deve poder acompanhar todas as minhas representações (CRP, § 16).

<sup>54</sup> “A *unidade transcendental* da apercepção é aquela pela qual todo o diverso dado numa intuição é reunido num conceito do objeto” (CRP, § 18).

sua pura formalidade, por meio do contraste, que se repete frequentemente, com o caráter intuitivo de uma problemática inteligência divina.

Mas se o eu estável e permanente (1ª edição) é uma realidade psicológica, o eu formal (2ª edição) não passa de uma possibilidade originária da unificação da experiência. Nas considerações repetidas através dos parágrafos 16, 17, 21, da *Crítica da razão pura*, Kant insiste no caráter finito do entendimento humano e do ato originário em que se exprime. Se na primeira edição a *dedução*<sup>55</sup> conduzia ao *eu penso*, na segunda partirá dele. Por isso, o *eu penso* constitui não apenas o núcleo do pensamento kantiano, o princípio supremo do conhecimento (nada pode ser conhecido se não estiver em relação com o *eu penso*), mas, sobretudo, o ápice do subjetivismo moderno.

O sujeito já não é – como em Descartes – simples ponto de partida, mas se converteu em centro (sua percepção constitui os objetos). Vê-se que é inevitável retornar à problemática cartesiana quando se pretende falar do *cogito (eu penso)*. Com efeito, é no filósofo francês que vamos encontrar uma preocupação inicial com o *cogito* (sob a forma *cogito ergo sum*) que iria ser desenvolvida mais tarde – embora com alcance distinto – por Kant.

Todavia, entre o *cogito* cartesiano e o *cogito* kantiano há uma diferença radical. Enquanto em Descartes, para o acesso à realidade em si, há que se estabelecer um critério de certeza com base na intuição – a apreensão de mim por mim -, em Kant o conhecimento das coisas torna-se verdadeira condição do conhecimento de si: não me conheço, senão conhecendo as coisas.

O *eu penso* acompanha todas as minhas representações, mas, diversamente do *cogito* cartesiano, ele não pode se destacar delas e tornar-se para si mesmo seu próprio objeto. Deste modo, se Descartes significa historicamente a juventude, Kant significa a maturidade do moderno subjetivismo. Depois dele só poderia vir a orgia romântica de Fichte: o *eu* como auto posição<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Trata-se da *dedução transcendental dos conceitos puros do entendimento* ou das *categorias* (CRP, § 15 ss.).

<sup>56</sup> Eusebi Colomer, *El pensamiento alemán de Kant a Heidegger*, 1986, vol.1, p. 121.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o que precedentemente se explicitou, podemos inferir que o idealismo alemão se desenvolveu a partir da refutação kantiana do empirismo cético de Hume, bem como do determinismo. Como vimos, a pretensão de Kant era a de salvar a racionalidade e a liberdade, empregando o método transcendental no seu exame crítico do processo de conhecimento que culmina no idealismo transcendental, para o qual os objetos da experiência devem se conformar às nossas condições cognitivas, que se limitam às aparências (*fenômeno*), sendo a coisa em si (*númeno*) totalmente inacessível a nós.

Mas, a razão pretende conhecer o incondicionado e, ao intentá-lo, se perde em paralogismos e antinomias. A terceira antinomia trata da oposição entre liberdade e necessidade da natureza, cuja solução abre o espaço de possibilidade para a reflexão prática.

O exame da liberdade será objeto da *Crítica da razão prática*, através da realidade da obrigação moral. Isto porque se a razão teórica nos faz perceber o caminho de uma causalidade por meio da liberdade, trata-se, com a razão prática, de penetrar o mundo moral. É a liberdade que abre este cosmos, onde a razão, agora autodeterminante, é vontade produtora de seus próprios objetos e de suas próprias leis, posto que autônoma.

Com a *Crítica da razão pura* e a *Crítica da razão prática*, Kant refuta tanto o empirismo cético como o determinismo de Hume, opondo ao primeiro a sua revolução copernicana e o idealismo transcendental, e ao segundo o fato de que não obstante tenhamos eventos sujeitos à necessidade causal, isto não obstaculiza a possibilidade de que algum evento seja produto da liberdade. Esta refutação será, pois, a base do idealismo alemão, cujos desdobramentos ocorrerão nas filosofias de Fichte, Schelling e Hegel.

## REFERÊNCIAS

AFTALIÓN, Enrique R., OLANO, Fernando García, VILANOVA, José. ***Introducción al derecho***. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972.

BENNETT, Jonathan. ***La Crítica de la Razón Pura de Kant***, 2, La Dialéctica. Madrid: Alianza, 1981.

BOROWSKI, L. E., JACHMANN, R. B., WASIANKI, E. A. **Kant Intime**. Paris: Bernard Grasset, 1985.

BOUTROUX, Émile. **Kant**. Lisboa: Inquérito, 1983.

COLOMER, Eusebi. **El pensamiento alemán de Kant a Heidegger**, Vol. 1, Barcelona: Editorial Herder, 1986.

DUDLEY, Will. **Idealismo alemão**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

HARTMANN, Nicolai. **A filosofia do idealismo alemão**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2012.

\_\_\_\_\_. **Crítica da razão pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

-----\_. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Crítica de la razón práctica**, México, FCE, UAM, UNAM, 2005.

\_\_\_\_\_. *Werke in Zehn Bänden*, Darmstadt, hrsg. Von Wilhelm Weischedel, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1956: Band 3: *Kritik der reinen Vernunft*, Erster Teil. 4: *Kritik der reinen Vernunft*, Zweiter Teil. 5: *Prolegomena. Logik*.

LEITE, Flamarion Tavares. “O cogito em Kant e Husserl”. **Revista Brasileira de Filosofia**, vol. XXXIX, fasc. 166, São Paulo, 1992.

\_\_\_\_\_. **10 Lições sobre Kant**. 9. ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant**: filosofia do direito e das relações internacionais. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

OVÍDIO. **Metamorfoses**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

PASCAL, Georges. **O pensamento de Kant**. Petrópolis: Vozes, 1985.

PROBERT, Dulce María Granja Castro de. Estudio Preliminar, in KANT, Immanuel, **Crítica de la Razón Práctica**, México, FCE, UAM, UNAM, 2005.

ROVIGHI, Sofia Vanni. **História da filosofia moderna**: da revolução científica a Hegel. São Paulo: Loyola, 1999.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado**. Vol. 3. Madrid: Alianza, 1982.

## ABREVIATURAS

---

*Bd* Band (Tomo, Volume)

*CRP* Crítica da razão pura

*CRPr* Crítica da razão prática

*KrV* *Kritik der reinen Vernunft* (Crítica da Razão Pura)

*Prolegomena* *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können* (Prolegômenos a toda metafísica futura que queira apresentar-se como Ciência)

## **PATRIMÔNIO CULTURAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

### **CULTURAL HERITAGE AS A FUNDAMENTAL RIGHT**

**RINGSON GRAY MONTEIRO DE TOLEDO\***

#### **RESUMO**

Este trabalho apresenta o estudo do patrimônio cultural como direito fundamental. A evolução histórica aborda que a preocupação com o meio ambiente, restringiu-se, apenas, ao natural. Porém, a doutrina jurídica, após a Constituição Federal de 1988, nos apontou uma concepção mais ampla, incluindo dentre os bens ambientais o cultural. Importa assinalar que as publicações teóricas, no campo do direito sobre a proteção do patrimônio cultural no Brasil, ainda são relativamente escassas, embora haja mecanismos legais importantes em vigor, como a lei 9605/98 e 9638/81, motivo pelo qual esse estudo apresenta grande relevância na abordagem proposta. Os profissionais das ciências jurídicas necessitam saber como envidar esforços para, em conjunto com os órgãos estatais e o Ministério Público, promoverem a defesa de tais bens. Nesse sentido, o objetivo central desse estudo é de apontar os benefícios que os instrumentos jurídicos e legislativos, aliados aos organismos estatais e sociais fortalecidos, podem trazer à defesa do patrimônio cultural. Como metodologia aplicada nesta pesquisa, tem-se: natureza da vertente metodológica qualitativa, método de abordagem dedutivo, método jurídico de interpretação sociológico, pesquisa explicativa e bibliográfica. A conclusão a que se chega é de que o meio ambiente cultural, define-se como patrimônio e fruto da manifestação e produção cultural do homem na sociedade, sendo, portanto, responsabilidade de todos tratar de sua proteção e preservação, conforme assegura o art. 216, § 1º, recebendo ainda o amparo do art. 225 da Carta Magna vigente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Meio Ambiente. Cultura. Patrimônio Cultural. Tombamento. Tutela.

#### **ABSTRACT**

This work presents the study of cultural heritage as a fundamental right. The historical evolution approaches that the concern with the environment, was restricted, only, to the natural one. However, legal doctrine, after the Federal Constitution of 1988, pointed us to a broader conception, including environmental and cultural goods. It should be pointed out that theoretical publications, in the field of law on the protection of cultural heritage in Brazil, are still relatively scarce, although there are important legal mechanisms in force, such as Law 9605/98 and 9638/81. The proposed approach. Legal science professionals need to know how to make efforts, together with state organs and the Public Ministry, to promote the defense of such assets. In this sense, the central objective of this study is to point out the benefits that legal and legislative instruments, allied to strengthened state and social organizations, can bring to the defense of cultural heritage. As methodology applied

---

\* Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Especializando em Direito Civil, Processo Civil e Direito do Consumidor pela Fesp Faculdades. Advogado OAB/PB nº 20.386. Servidor Público Municipal de Bayeux, exercendo a função de Chefe de Gabinete da Secretaria de Administração. Email: ringoadvogado@hotmail.com

in this research, we have: nature of the qualitative methodological side, method of deductive approach, juridical method of sociological interpretation, explanatory and bibliographic research. The conclusion reached is that the cultural environment is defined as patrimony and fruit of the manifestation and cultural production of man in society, and it is therefore the responsibility of all to deal with its protection and preservation, according to art. 216, § 1, still receiving the protection of art. 225 of the current Magna Carta.

KEYWORDS: Environment. Culture. Cultural heritage. Tombamento. Guardianship.

## **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Atualmente, é cediço a importância da defesa do meio ambiente, em particular o cultural, como elemento incontestável a sadia qualidade de vida da coletividade. Ademais, não obstante os defensáveis instrumentos legais e administrativos existentes, observa-se degradantes investidas humanas, que, no geral, desfiguram o patrimônio cultural ambiental. Dentro de tão grande plêiade, o destaque a importância do patrimônio cultural, deve-se a noção fundamental deste como um direito fundamental.

Por essa razão, faz-se necessário refletir que a defesa do patrimônio e da memória histórica e cultural de nosso povo necessita de estruturas estatais mais aparelhadas e eficazes, além da cooperação da sociedade, em suas mais diversas frentes, sem olvidar dos instrumentos jurídicos doutrinários, com vistas à orientação dos profissionais do direito e demais ciências, à defesa de tão valioso bem ambiental.

Uma análise mais acurada nos aponta os benefícios que os instrumentos jurídicos e legislativos, aliados aos organismos estatais e sociais fortalecidos, podem trazer à defesa do patrimônio cultural. Vivemos em um momento atual onde a preocupação com o patrimônio cultural se relegou a uma política de segundo plano. Afora o exposto, há um profundo desconhecimento de que este é um direito tão fundamental que requer. Esquece a sociedade que os bens corpóreos e incorpóreos, móveis e imóveis, de caráter cultural são sumamente valiosos, haja vista a visão holística oferecida ao conceito de meio ambiente, conforme observa a doutrina e as decisões judiciais.

Uma coisa é o meio ambiente natural, conhecido pela defesa intrínseca dos elementos vivos e naturais existentes em nosso meio, outra é o cuidado com os bens culturais, que trazem em si as marcas da identidade cultural de cada povo.

Verifica-se, portanto, que há uma relação profunda de pertença de qualquer agrupamento humano ao seu patrimônio cultural. Nesse sentido, afere-se que esses são bens ambientais, com merecidas referências legais e sociais, gerando, por oportuno, o dever de tutela do Estado, conforme se demonstra no decorrer desse estudo.

## **2 CULTURA COMO PONTO DE PARTIDA PARA O ENTENDIMENTO DO OBJETO DE ESTUDO**

A cultura, disseminada através dos tempos, pauta-se como elemento representativo de um povo, diga-se, como uma característica da identidade social, que vislumbra as produções sociais que foram construídas ao longo das gerações. Nesse sentido, a preocupação com a cultura prende-se ao amplo conjunto das ciências, em particular à Antropologia. A terminologia da palavra cultura, segundo Laraia (2009, p. 25), está atrelada a:

Expressão germânica 'Kultur', usada para simbolizar as expressões espirituais de uma comunidade, e a palavra francesa 'Civilization', estas, como realizações materiais de um certo povo. Por essa razão, ambos os termos foram sintetizados por Edward Taylor (1832-1917), no vocábulo inglês Culture, que 'tomado em seu amplo sentido etnográfico, é este todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem'[...].

Dentro dos estudos da antropologia, algumas correntes procuram fundamentar as raízes em vista de uma reflexão sobre as origens e as ligações que fizeram prover a cultura. Dentre tantas linhas de abordagem, as teorias mais conhecidas sobre o tema, segundo Laraia (2009, p.17), são o determinismo biológico, que são teorias que insistem em que a cultura seja uma capacidade específica inata às raças ou a outros grupos humanos. Nesse sentido, ainda segundo o autor supracitado, acredita-se, por exemplo, que “os nórdicos são mais inteligentes do que os negros; que os alemães têm mais habilidades para a mecânica, porém, os antropólogos estão convencidos de que as diferenças genéticas não são determinantes das diferenças culturais”.

Outro atributivo às origens da cultura assenta-se no determinismo geográfico. Este pondera suas verdades na aquisição da cultura às limitações de espaço e de tempo, ou seja, considera que as diferenças do ambiente físico

condicionam a diversidade cultural. No entanto, essa teoria também não é admitida na antropologia, vez que “não é possível a admissão da ação mecânica das forças naturais sobre uma humanidade puramente receptiva” [...] pois a posição moderna da antropologia é que a cultura age seletivamente, e não casualmente, sobre seu meio ambiente” (LARAIA, 2009, p.21).

A força produtora de cultura, segundo o mesmo autor, não se determina pela impulsão natural, biológica e geográfica, mas a mola propulsora da mobilidade e criatividade cultural está no Homem. Sobre isso é o que acrescenta, quando afirma que este:

[...] é o único ser que possui cultura[...], logo, as diferenças existentes entre os homens, portanto, não podem ser explicadas em termos das limitações que lhes são impostas pelo seu aparato biológico ou pelo seu meio ambiente. A grande qualidade da espécie humana foi a de romper com suas próprias limitações [...] (LARAIA, 2009, p.24).

Mas, afinal, como podemos definir a cultura? Para substanciar tal aceção, trazemos o que asseverou o antropólogo paraibano Azevedo (2009, p.31), que em seu trabalho, afirma que “[...] cultura é o que se pode dominar a parte do meio ambiente feita pelo homem”. De outra banda, trazemos outra enriquecedora definição de Sponville (2003, p. 135), que diz o seguinte:

Em sentido estrito o conjunto de conhecimentos que uma sociedade transmite e valoriza, em particular os que se referem ao passado da humanidade (sua história, suas crenças, suas obras). É o contrário da incultura. Em sentido lato [...] esta palavra designa tudo o que é produzido ou transformado pela humanidade. É o contrário de natureza.

As abordagens trazidas iluminam o nosso entendimento em vista da absorção conceitual sobre cultura, para melhor pavimentar o pensamento jurídico acerca do direito ao patrimônio ambiental cultural. A cultura, como produto da engenhosidade humana, é dinâmica, proativa e identificadora das condutas sociais dos povos, seja por manifestações oriundas da arte, da religiosidade, dos ambientes familiares, dos ambientes de trabalho, dos ambientes urbanos, rurais, transmitidos ao longo das gerações. É sobretudo “[...] aquilo que o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si próprio[...].” (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p.15).

Vimos, num primeiro plano, que as razões biológicas e geográficas são insuficientes para delimitar a abrangência que a cultura traz ínsita ao seu espírito. Defender a corrente biológica é promover uma limitação ao conceito de cultura, como se, a mesma, deriva-se das inscrições genéticas dos povos. Em outro sentido, vem a corrente geográfica, ainda sob o escólio de Laraia (2009), que busca limitar-lhe aos espaços físicos, negando a mutabilidade e imensa capacidade de adaptação, vez que a criação cultural é vocacionada a atravessar as fronteiras.

Para ilustrar melhor nossa reflexão, trazemos à baila o fenômeno cultural religioso cuja conceituação, Segundo Fiorillo (2014, p. 320) indica que:

[...] dentre tantas manifestações culturais que bem representam o Brasil, por exemplo, destaca-se a cultura Religiosa, cultura essa que não se prende aos determinismos antropológicos acima esboçados. Nesse esteio, a tutela constitucional do Meio Ambiente Cultural, garante a liberdade de crença manifestada na diversidade cultural religiosa, pois, estas, afinal, são a crença no transcendente, ou seja, o homem procura cultuar aquilo que não se vê, eleva seus rogos a uma força que se põe distante de seu alcance. É o chamado poder sobre-humano, no qual ele acredita ou da qual se sente dependente.

O direito à preservação do meio ambiente cultural religioso, no exemplo acima ilustrado, fincada nas presenças de grupos religiosos em nosso país, revelam que a civilização nacional tem associada à sua identidade as diversidades religiosas como manifestações culturais, sejam elas as de raiz judaico cristã, afro-brasileiras, indígenas e orientais. Nesse mesmo direcionamento, o direito ao meio ambiente cultural religioso, “está resguardado como um direito material constitucional metaindividual, estruturado dentro das diretrizes dos artigos 215 e 216 da Carta Magna” (FIORILLO, 2014, p. 320).

Com tamanhas razões até aqui aduzidas, não é forçoso garantir que a cultura é um ingrediente oriundo das relações humanas, e que sua proteção e propagação é um direito de todos. O próprio direito, nos ensinamentos de Diniz (2015), convidado a promover a defesa dos bens culturais através da lei, é também uma ciência que carrega consigo elementos culturais, ou seja, é um objeto criado pelo homem, dotado de uma gama de valores, portanto, pertencente ao campo da cultura, fruto da vastidão de inúmeras ciências, como a sociologia e a história. E o próprio direito, também só existe em função do homem.

A própria Constituição também é consequência de elementos conformadores da cultura que as regeu, pois, como afirma Novelino (2008, p.44) “[...] a Constituição

tem sua concepção sociológica, política, jurídica e culturalista”. Por isso que o meio ambiente cultural, entendido como patrimônio cultural é um direito, constitucionalmente reconhecido, logo, de caráter fundamental e essencial a toda coletividade.

### 3 DELIMITANDO ASPECTOS DA CONCEITUAÇÃO DE MEIO AMBIENTE

O meio ambiente, essencial à qualidade de vida de todos os seres vivos e não unicamente do homem, obteve enorme preocupação nas últimas décadas, face aos resultados danosos, frutos do não dever de cuidado, que acabaram por resultar em um descontrole no zelo de bens tão caros à vida.

Por essa razão, o meio ambiente é um objeto de interesse de todos, e sua “preocupação está inscrita na lista dos bens resguardados pelo poder público, a quem cabe intervir nas atividades públicas e particulares, com o intento de mantê-lo protegido” (GRANZIERA, 2009, p. 76). É, também, “[...] o lugar em que vivemos, do qual dependemos para a nossa sobrevivência e que nos envolve e nos cerca [...]” (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p.15).

É, portanto, notório que o meio ambiente é caracterizado por uma “[...] particular relação: a relação entre a natureza e a sociedade que a habita” (FRANCISCO, 2015, p. 139), ou seja, uma particular proximidade com os seres do reino animal, vegetal e mineral. Porém, a sociedade e o meio jurídico, devem entender que o meio ambiente não se circunscreve ao natural, apenas, mas aos outros tipos como o artificial e o **cultural** (grifo nosso), este último de maior interesse em nosso trabalho.

#### 3.1 DEFINIÇÃO LEGAL

O direito ambiental, como um ramo da ciência jurídica, tem como aspecto teleológico direcionar “[...] o ordenamento das atividades humanas capazes de causar impacto sobre o meio ambiente para defendê-lo e melhorá-lo [...]” (FARIAS; 2007, p. 26, *apud*, FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014 p.22), procurando aprofundar o significado e a importância que o meio ambiente tem na preservação da vida em sua completude.

Em consonância com o exposto, a definição de meio ambiente, em nosso

sistema legal, está insculpida na Lei 6.938 de 06 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Nela encontramos em seu artigo 3º, inciso I uma ideia propedêutica sobre o seu significado. Vejamos o que nos diz seu dispositivo:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:  
I - meio ambiente, o 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 [...] (BRASIL, 1981).

Segundo Milaré (2015, p. 98), a expressão, sob a perspectiva histórica:

[...] Meio Ambiente foi, ao que parece, utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire na obra 'Études progressives d'un naturaliste', de 1835, tendo sido perfilhada por Augusto Comte em seu curso de filosofia positivista' [...] 'Meio é entendido como intermediário, ou instrumento'. Já 'Ambiant' deriva do latim, ou seja, algo que rodeia por todos os lados.

No que concerne à terminologia meio ambiente, há profundas resistências doutrinárias sobre a sua nomenclatura. De acordo com Sirvinskas (2015, p.19), pairam profundas críticas sobre a desnecessidade de se nominar meio ambiente, pois "meio é aquilo que está no centro de alguma coisa, já ambiente indica lugar [...] assim, na palavra ambiente está também inserido o conceito de meio".

Porém, em desacordo com essa tese, sustenta Silva (2013, p. 20) quando diz que:

O legislador brasileiro, didaticamente, optou por manter essa redundância face a imperiosa necessidade de dar aos textos legislativos a maior precisão significativa possível; daí por que a legislação brasileira vem empregando a expressão 'Meio Ambiente' em vez de 'Ambiente', apenas.

Acrescente-se que, não obstante a preocupação legislativa em abarcar o máximo de conceituações sobre o meio ambiente, a letra da lei só traz, apenas, o que é fundamental a compreensão do operador do direito. Com isso verifica-se a finalidade de impulsionar os mecanismos necessários à defesa dos interesses ambientais e do aperfeiçoamento do saber jurídico.

Significa dizer que não se faz necessário nenhuma exigência intelectual para que se saiba que não é vocação do jurista, e também da própria lei, esmiuçar-se

sobre uma área da ciência natural, que não se direciona, na sua inteireza, ao seu conteúdo acadêmico. Porém, é preciso dizer que a preocupação da ciência jurídica cinge-se em perquirir elementos que fortaleçam a sua doutrina com vistas a dar sustentáculos à defesa ambiental, sendo suficientes o que a lei traz em seu conteúdo.

O doutrinador Milaré (2015, p.102), na mesma trilha, afirma que o destino da lei despreocupa-se dos rigores emanados de eventuais controvérsias de qualquer outra ciência, para servir aos objetivos dela mesma, ou seja, a delimitação do conceito ao campo do direito.

E ainda, afirma Barros (2008, p. 121), quando nos diz que: “meio ambiente não é uma nomenclatura jurídica possível de ser delimitada através de uma mensuração exata. Meio ambiente tem um tamanho jurídico de difícil fixação, até porque não existe delimitação ou consenso doutrinário a seu respeito”.

Nesse esteio, não parecem verdadeiras que as diretrizes esboçadas na seara jurídica acerca do meio ambiente sejam insuficientes ao trabalho do operador do direito. Logo, o que a lei traz e reflete sobre o tema, diante da complexidade que ela abarca, é necessária ao trabalho da comunidade jurídica e dos demais órgãos das estatais.

Com isso, a finalidade da definição legal, suficiente ao estudo jurídico, em particular as menções da própria Lei ambiental 6938/81, procurou trazer ao máximo a sua preocupação com a temática sobre o meio ambiente. Segundo Machado (2015, p. 140) “tal conceituação legal procurou atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege”.

Em linha diametralmente oposta, há uma corrente que não defende o mesmo raciocínio. Segundo Sirvinskis (2015, p. 40), há:

[...] uma deficiência legislativa na Lei 6938/81, que limita o seu alcance, dando uma concepção jurídica mais tímida. Nessa senda, registre-se que o conceito legal de meio ambiente não é adequado, pois não abrange de maneira ampla todos os bens jurídicos protegidos. É um conceito restrito ao meio ambiente natural.

A corrente em comento defende que a lei ambiental 6938/81, não aprofundou em seu conteúdo todas as conceituações sobre os tipos de meio ambiente, deixando de lado uma abordagem mais substanciada, optando por uma definição tímida, e, por vezes, voltada a preocupar-se a um só tipo de meio

ambiente, leia-se, o natural.

Porém, numa observação mais pormenorizada, vê-se, no geral, que ambas as correntes procuram refletir o alcance que a letra da lei, próxima ou remotamente, consegue trazer para uma melhor definição sobre meio ambiente. De um lado, a lei deve buscar uma conceituação que traga em sua bagagem o máximo de elementos previsíveis ao que ela dispõe em abstrato, não significando que deva contemplar na completude a abrangência das temáticas que ela se propõe a disciplinar, sendo suficiente o que a lei já carrega em suas linhas.

No que toca à previsão na constitucional, afere-se que a lei ambiental foi recepcionada pela Carta Magna vigente. Consentâneo a isso, as linhas metodológicas trabalhadas na Constituição Federal de 1988, delineou um caminho mais didático, abrangendo ao máximo os outros tipos de meio ambiente. Vislumbrando seu artigo 225, percebe-se uma substancial preocupação do constituinte no direcionamento mais contundente a construção de políticas públicas em defesa do mesmo, abrindo-se um leque de comprometimento, com vistas a fomentar uma política de preservação e fiscalização, políticas estas legadas ao poder público e à coletividade. Visualizemos o texto da Carta Política de 1988, quando nos referencia que:

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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Dentro do contexto, faz-se oportuno dizer que quando se estabelece toda a sujeição do ordenamento jurídico de um país às diretrizes de uma Constituição, se está a permitir, por conseguinte, que ela ordene e esquematize toda uma estrutura de Estado e de Governo. Seguindo esse raciocínio, e dentro da promoção e da defesa dos bens ambientais, é que se procurou amoldar à Constituição Federal toda a política ambiental.

Nesse sentido, é oportuno o que nos dizem Coelho, Branco e Mendes (2010, p. 58), quando ponderam que: “[...] a supremacia da Constituição como ponto de apoio e de condição de validade de todas as normas jurídicas, na medida em que é a partir dela, como dado de realidade, que se desencadeia o processo de produção normativa [...]”, e nisto, não se distancia os limites referentes a legislação ambiental

em comento, que procurou conformar as suas bases e princípios na própria Constituição Federal de 1988.

A título de contexto histórico, o liame conjuntural das constituições brasileiras, firmou-se por diversos fatos, sócio, político e econômico, dado às circunstâncias que as regeram. Em se tratando da relação meio ambiente e constitucionalismo, verifica-se que os preceitos constitucionais no Brasil, a respeito de sua preocupação com o meio ambiente, foram deixados em segundo plano.

Os apontamentos feitos por Milaré (2015), coloca que nelas, nem mesmo uma vez foi empregada a expressão meio ambiente. Isso revela que em vários textos constitucionais houve uma despreocupação com espaço em que vivemos. Em suma, a devida correspondência das constituições com o tema foram relegadas, limitando-se, apenas, a pequenos fragmentos, ou seja, jamais houve, por parte do legislador constitucional do passado o destaque a proteção com o meio ambiente de forma específica e global. O que se continha eram elementos diluídos e casuais, com referências separadas a alguns de seus aspectos integrantes, como a água, florestas, minérios, caça, pesca.

Logo, a atual Constituição de 1988 foi a única que trouxe ao seu arcabouço a figura do meio ambiente como direito social, difuso e de uso comum do povo, coroando-lhe tratamento singular, com base normativa no Capítulo VI, do Título VIII (Da Ordem Social), assentada nas diretrizes de todo o artigo 225, com seus parágrafos e incisos (BRASIL, 1988). Vale salientar que o texto constitucional não se ateve em definir o Meio Ambiente, deixando ao letramento da Lei 6938/81 tal atribuição.

Os contornos produzidos pela legislação ambiental de outrora, alinhada, mais tarde, ao que lhe robusteceu a Constituição Federal de 1988, elevou a preocupação com o meio ambiente dando-lhe uma natureza jurídica de direito público, consignado pela cogência de suas diretrizes que impôs um dever inarredável de tutela aos poderes públicos e a coletividade.

O ambientalismo no Brasil teve, com a sua importante deferência na Constituição Federal de 1988, um reforço programático de alta valia. Segundo as palavras de Silva (2013, p. 43):

O ambientalismo passou a ser tema de elevada importância nas Constituições mais recentes. Entra nelas deliberadamente como direito fundamental da pessoa humana não como simples aspecto da atribuição

entidades públicas, como ocorria em constituições mais antigas.

No entanto, para que tais instrumentos de proteção e conservação alcancem tamanha efetividade, ante o que sou a Lei Maior do país, faz-se urgente envidar esforços conjuntos dos entes federativos na busca de soluções que criem na coletividade o respeito aos bens ambientais, nas suas mais variadas formas, não bastando, por si só, as referências no texto constitucional.

### 3.2 MEIO AMBIENTE NATURAL

Meio ambiente natural, nas palavras de Sirvinskas (2015, p. 217) significa, dentro do que dispõe o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, uma das espécies de meio ambiente ecologicamente equilibrado. No âmago do conceito, encontra-se uma integração entre os elementos naturalmente constituídos, a saber, “o ar atmosférico, as águas superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera e a flora” (BRASIL, 1981). Ainda no esteio conceitual, pode-se definir o mesmo como o meio:

[...] físico constituído pelos recursos naturais, englobando elementos bióticos (elementos que tem vida como o solo, o subsolo- incluindo os recursos minerais, o ar e os recursos hídricos), os quais concentram o fenômeno da homeostase, responsável pelo equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que estes vivem (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014 p.17).

Não é destoante afirmar, que o meio ambiente natural, em consonância com o que alude Barros (2008, p.124), “é dentre os elementos que integram o conceito de Meio Ambiente o que se apresenta com mais visibilidade fática e por isso mesmo é o que tem maior disciplina jurídica”. Essa definição sobre um dos tipos de meio ambiente procura estudar a relação que se estabelece entre as espécies vivas que rodeiam o nosso planeta, ou seja, é a apreensão científica em vista dos seres naturais que mantêm a vida, propiciando ciclos de fortalecimento ao ecossistema terrestre.

Nesse contexto, a finalidade da ciência jurídica, nessa temática, está em oferecer mecanismos jurídicos que expurguem qualquer procedimento criminoso que favoreça, por exemplo, a poluição, atmosférica, hídrica, do solo, sonora e visual. A incumbência protetora, tendo como escopo a Lei do Meio Ambiente 6938/81, oferta

ao poder público instrumentos legislativos de nítido caráter preventivo e repressivo, eficazes a enfrentar qualquer atividade humana que vá de encontro a esse fim.

O propósito da lei, exemplificando, procura enfrentar no que ela própria em seu artigo 3º, inciso III, letra “e”, define como Poluente “[...] toda e qualquer forma de matéria ou energia liberada no meio ambiente em desacordo com as normas ambientais existentes, colocando em risco a saúde, a segurança ou o bem-estar comum” (BRASIL, 1981).

Por outro lado, faz-se mister enfatizar que não pode existir uma atividade poluente sem que haja o poluidor, e nisso a Lei em comento, mais precisamente em seu art. 3º, inciso IV, nos diz: “Poluidor é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (BRASIL, 1981).

A preocupação com o meio ambiente natural, segundo o dispositivo legal, leva-nos a um duplice raciocínio. Primeiro, como vimos acima, a responsabilidade em proteger o meio ambiente não é singularmente do Estado. Segundo, a mesma responsabilidade devolve-se às pessoas físicas e jurídicas, sejam as que desenvolvem ou não atividade empresarial, logo, é compromisso firmado entre a coletividade.

Nisto, a qualidade do meio ambiente natural, por seu destaque, converte-se em um bem no qual o direito reconhece e emana a sua proteção na defesa deste. Logo, a inegável preponderância em proteger esses elementos essenciais à manutenção da vida, os eleva à categoria de bens que não se confunde como bem de natureza pública ou privada, mas difusa.

Nesta senda, o direito ao meio ambiente equilibrado, previsto na Carta da República em vigência, visa enfatizar a alta qualidade destes como de bens de uso comum do povo, significando que esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada, mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Por isso o proprietário não pode dispor da qualidade do meio ambiente a sua mera vontade, porque ela não integra a sua disponibilidade (SILVA, 2013).

Tal raciocínio recai, dentro do próprio dimensionamento que caracteriza a Função Social da propriedade, principalmente se a mesma tem, para a manutenção do equilíbrio ambiental, uma importância imensurável, recebendo, portanto, uma atenção especial do Estado em sua defesa, com vistas ao bem comum, mesmo pertencendo a um particular.

### 3.3 MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL

Delimitar a conceituação do meio ambiente artificial é tarefa complexa, tendo em vista a ponderação de que este “também se caracteriza por ser uma das espécies de meio ambiente ecologicamente equilibrado, com previsão no artigo 225 da Constituição Federal” (SIRVINSKAS, 2015, p. 582).

Em linhas conceituais, significa todo o espaço urbano constituído de suas edificações e equipamentos, ou seja, “aquele que não surgiu como resultante de leis ou de fatores naturais, mas por processos [...] da ação transformadora do homem” (MILARÉ, 2015, p. 420), ou ainda, é tudo aquilo que “[...] por sua vez, diz respeito ao ambiente constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)” (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p.18).

Dentro das relações entre os diversos tipos de meio ambiente, é evidente a não desvinculação do meio ambiente artificial com o meio ambiente natural e cultural. Nesse sentido, a experiência científica nos aponta que o meio ambiente não é algo fechado em si mesmo, que não se interage com outras formas de ambiente, logo é inconcebível conceituá-lo isoladamente.

Ao visualizar o caráter globalizante oriundo do conceito doutrinal e constitucional sobre o meio ambiente, conforme aduzido em linhas iniciais, conclui-se que seria inaceitável entender que o meio ambiente artificial fosse, por suas próprias forças, ilimitado, ao ponto de não necessitar de elementos naturais, como a água e o solo.

Neste sentido, corroborando o exposto, o meio ambiente artificial não escapa, como destaca Milaré (2015, p.420), “ao caráter holístico [...] como produto das interações e relações da sociedade humana com o mundo natural”. Decorre que o homem enquanto construtor dos espaços artificiais, não o faz divorciado dos elementos naturais que o medeiam, pois, quando há uma ação danosa feita ao próprio bem artificial este dano afeta, sobremaneira, outros bens, como a natureza e, por não dizer, a própria cultura. Revela-se, tal premissa, a unidade que os tipos de meio ambiente carregam na sua caracterização.

A título demonstrativo, dentro dos meandros que cercam o meio ambiente artificial, destacamos o desenvolvimento econômico. Sem sombra de dúvidas, este também é um direito fundamental. As linhas principais traçam-se pela livre

concorrência, circulação de capital e valorização do trabalho digno, conforme reza o artigo 170 da Constituição Federal de 1988. Assim diz o artigo citado, que faz explícita referência ao progresso econômico aliado ao respeito pelo meio ambiente:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (BRASIL, 1988).

A pujança econômica, eficaz e necessária, por vezes, pode engendrar danosas consequências a preservação do meio ambiente, trazendo sérios resultados às gerações atuais e futuras, tudo isso em nome do lucro. Urge, diante disso a harmonização entre o crescimento econômico e o respeito aos elementos naturais que o rodeiam. Isso resulta numa necessária e atual “[...] ecologia econômica, capaz de induzir e considerar a realidade de forma mais ampla” (FRANCISCO, 2015, p. 141).

A proteção jurídica, na verdade, procura, aliada a uma política pública, que entrelace diversos órgãos estatais e da sociedade civil, frear os impulsos danosos que centralize, unicamente, o meio ambiente artificial e os seus resultados, relegando os demais bens ambientais.

Proteger a sociedade dos malefícios que o desenvolvimento econômico pode trazer é fazer valer o que atualmente se define por sustentabilidade e cuidado ambiental. É, sem dúvida, um respeito a um postulado ético que o dever de cuidado aos bens naturais deve ter, ante a voracidade das obras de pedra e cal. Sachs (1995, p. 08), dando embasamento ao exposto, nos afirma que a defesa desse patrimônio natural em equilíbrio com o artificial é:

[...] postulado ético de solidariedade com as gerações futuras; ou seja, a obrigação de deixar o capital da natureza num estado tal que elas, as gerações futuras, possam desfrutar do fluxo de renda baseado na utilização deste capital. Solidariedade sincrônica com a geração presente, solidariedade diacrônica com a geração futura [...].

Ainda, o mesmo autor, refletindo sobre a conotação social que o desenvolvimento econômico deve trazer, reforça que:

[...] a eficiência econômica não pode ser mais avaliada unicamente a nível de rentabilidade da empresa. Ela deve ser avaliada a nível macrossocial, lá onde aparecem as extremidades sociais e ecológicas que a empresa muitas vezes joga fora. Ou seja, não é eficiente economicamente só aquilo que traz lucro ao empresário. É eficiente economicamente aquilo que, do ponto de vista da sociedade inteira, constitui uma utilização racional de recursos (SACHS, 1995, p.08).

Por isso que a grandeza dos investimentos econômicos, com vistas ao fortalecimento da movimentação de riquezas e do crescimento social, não pode fixar seu olhar, tão somente, no desmedido prazer do lucro pelo lucro, pelo contrário, deve ponderar sua prática naquilo que, também, é essencial, leia-se, os bens naturais. Por isso, “o patrimônio ambiental artificial ou construído pelo homem, mantém vínculos, por vezes profundos, com o patrimônio natural e o cultural” (MILARÉ, 2015, p.124).

O meio ambiente artificial, atualmente visto pelas grandes construções e espaços urbanos, teve merecedor cuidado legislativo na Constituição Federal de 1988, quando em seu artigo 182, parágrafo 1º, outorgou aos municípios a competência para elaborar seu plano diretor, que é um plano de desenvolvimento com o fito de ordenar as funções sociais da cidade, dando efetivas garantias de crescimento e bem estar populacional, sem olvidar da Lei 10.257 de 10 de Julho de 2001, lei esta que tem a finalidade de dar um disciplinamento ao parcelamento do solo urbano, além de regulamentar os artigos 182 e 183 da Carta Política de 1988, o famigerado Estatuto das Cidades.

### 3.4 MEIO AMBIENTE CULTURAL

As compreensões mais densas sobre cultura, esboçadas no início do trabalho, nos aponta que as manifestações, sejam elas religiosas, musicais, cênicas ou qualquer outra forma de se mostrar ao mundo, constitui o patrimônio cultural formado pelo homem. Este, no limiar dos tempos não se contentou, apenas, em manter-se, unicamente, para a sobrevivência fisiológica e atividade laboral, ou seja, apenas para o alimento e o trabalho, embora, por vezes, estas práticas também se revelem culturais. Pelo contrário, o mesmo procurou por diversas facetas desenvolver outras dinâmicas que o fizesse mostrar aos que estão fora aquilo que os identifica e que os agrupa. Assim assevera-nos Sirvinskas (2015, p. 599), quando nos diz que “cultura é formado por uma gama diversificada de produtos e

subprodutos provenientes da sociedade”.

A saber, os elementos culturais produzidos pelo homem estreita suas raízes com o meio ambiente e seus diversos tipos, ensejando a configuração tipológica do meio ambiente cultural. Nesse raciocínio, importa afirmar que a cultura é “[...] um mediador entre a sociedade e a natureza [...] e que o meio ambiente cultural é o conjunto de valores, dos usos e das instituições[...] harmonização do social, do ecológico e do econômico” (SACHS, 1995, p. 10). Tal conceituação sedimenta que os produtos culturais não se perfazem isolados e medidos por si mesmos, pois esta ação humana desencadeia profundas e necessárias relações com outros meios de vida.

Nesse contexto, adentra-se a compreensão sobre meio ambiente cultural. Este, com a conotação multifacetária que possui, aprioristicamente, é um bem que traz em sua bagagem os elementos da cultura, isto é, agrupa todo bem referente a nossa identidade, reconhecidos como patrimônio cultural e integradora da categoria de bem ambiental e, em decorrência disso, difuso (FIORILLO, 2014, p. 299). Por isso, é indubitavelmente de uso comum do povo, não importando em que esfera patrimonial resida, ou seja, qual domínio ou usufruto pertença. Preservar o meio ambiente cultural é proteger “[...] a identidade comum de um lugar, servindo de base para construir uma cidade habitável” (FRANCISCO, 2015, p. 143)

A noção de meio ambiente cultural está intimamente associada a ideia de patrimônio cultural. O significado deste, embora encontre suas noções na própria lei, também aviva os sentimentos mais universais não só como expressão social que “[...] põe em evidencia as passagens, as vias de acesso entre o material e o simbólico, entre o sujeito e o seu meio, entre uma razão prática e uma razão simbólica. O patrimônio cultural torna-se um fato social” (PAES, 2009, p. 01).

Dentro da importância referenciada, não se pode olvidar que proteger o meio ambiente cultural é fortalecer um direito fundamental, haja vista a sua preceituação inscrita na própria Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seus artigos 215 e 216. Os artigos mencionados, portanto, apresentam a alta carga valorativa e direcionadora das diretrizes para o ordenamento legal infraconstitucional, mais precisamente a Lei 6938/81. Por conseguinte, tais instrumentos fortalecem a teoria do patrimônio cultural com base, principalmente, na Carta Magna atual.

Nesse diapasão, faz-se oportuna a reflexão proposta por Bobbio (2006, p.49), quando aponta a importância da ligação entre as legislações inferiores e o

ordenamento constitucional, que a classifica como direito fundamental. Assim aduz o autor que: “a norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento”.

A importante referência ao meio ambiente cultural, como elemento que auxilia na identidade do povo brasileiro, o fez caracterizar-se como uma das espécies de meio ambiente ecologicamente equilibrado, merecedora de grande referência jurídica por ser, na esteira da Constituição Federal de 1988 e da lei ambiental, merecedora da tutela jurídica e estatal, logo, um bem essencial à qualidade de vida da população, ou seja, um bem difuso, que não compreende a sua realidade adstrita a ninguém, ao tempo em que pertence a toda coletividade.

O interesse pelos bens culturais, histórico e artístico “[...] responde a um particular complexo de exigências espirituais cuja satisfação integra os fins do Estado” (SIRVINSKAS, 2015, p. 558). Por essa razão, o próprio poder público, por exemplo, tem o dever de manejar das ações específicas na defesa dos bens ambientais culturais, a exemplo do inquérito civil público e da ação civil pública.

Na defesa dos bens culturais, por exemplo, na esfera da tutela administrativa, valemo-nos de instrumentos com previsão em lei, basilares à sua defesa, a destacar o inventário, registro, vigilância e desapropriação, conforme o artigo 216, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988. Adicione-se, também, diversas decisões dos tribunais pátrios, que favorecem o resguardo ao patrimônio cultural. Vejamos o que arremata Freitas (1999, p.05), quando traz à lume algumas decisões importantes:

Apelação Cível Reexame n. 91.04.01871-0/RS, TRF, 4º Região, Relator Des. 1º Turma, Relator Juiz Vladimir. DJU de 02/12/92, pela qual reconheceu o proprietário de obra em área de entorno de local tombado, ampliou irregularmente sua propriedade e, tendo sido notificado, apelou à instância superior, tendo sido negado provimento ao apelo;  
Recurso Extraordinário n. 168917-0/RJ, STF, 2º Turma, Relator Ministro Francisco Rezek. Julgado em 19/12/96, no qual se decidiu que o tombamento não gera, por si só, o dever de indenizar, cabendo ao Município o dever de reparar qualquer eventual dano causado ao imóvel e que ao proprietário, inclusive, cabe a conservação do bem tombado.

Vê-se, por derradeiro, que as decisões emanadas do poder judiciário, tem a finalidade de promover, entendimentos ímpares, com vistas a subsidiar a preocupação com o patrimônio ambiental cultural.

## 4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE CULTURAL

Os direitos fundamentais, dentro das reflexões propostas por Carl Schmitt, (*apud*, BONAVIDES, 2010, p. 596), leva-nos a entendê-los como:

Essenciais à liberdade e a dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos [...] que conduz ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana, ou seja, os direitos fundamentais incorporam ao seu patrimônio as intervenções do Estado, as garantias institucionais, o sentido objetivo da norma e a qualificação axiológica.

Assim sendo, a título inicial, os direitos fundamentais vivenciaram períodos de evolução na história, evoluções que a doutrina costuma denominar de gerações dos direitos fundamentais. Porém, frise-se que essa classificação, atualmente, vem sendo rejeitada por alguns doutrinadores constitucionalistas.

A razão pela não aceitação da classificação em gerações de direito fundamental, optando por entendê-lo como dimensões, segundo Marchi (2010, p. 40) escorado em pensadores como Robert Alexy, Konrad Hesse e Willis Santiago Guerra Filho, é de que a noção de geração, dentro do que expôs Karel Vasak, é limitativa e enfraquecedora de elementos jurídicos. Nesse sentido:

[...] Karel Vasak foi infeliz na divisão por gerações, pois se entende por geração um período compreendido entre um marco inicial e um marco final; com a passagem de uma geração para outra torna-se inexistente aquela primeira. Assim, levando-se em consideração que os direitos fundamentais se ampliam, e não são apenas substituídos, e que não há que se falar em direitos fundamentais de segunda geração sem considerar a importância dos direitos de primeira geração, entendem esses doutrinadores que os direitos fundamentais caminham no tempo em dimensões. A ideia de dimensão é aquela em que uma engloba a outra, ou seja, quando finda uma dimensão, a nova já se iniciou há algum tempo, permitindo, assim, um entrosamento entre os direitos fundamentais, imprescindível para a existência de um verdadeiro Estado de Direito, que possibilite o exercício da democracia e a observância dos direitos do “Homem” consagrados na Declaração dos Direitos.

A crítica, segundo o exposto, pousa na premissa de que a importância da temática não pode ser fragmentada e diluída, como propõe a noção de gerações, pelo contrário, merecem ser entendidas como etapas que se ampliam, por isso, sendo mais correta a aceitação por dimensões dos direitos fundamentais.

Uma segunda ótica, ainda dentro da concepção do que seja direito fundamental, limita-se sobre a necessidade do mesmo estar cingido ao ordenamento

constitucional, sendo esta a força normativa que está acima de todo e qualquer dispositivo inferior. Essa concepção cria no seio da dogmática jurídica a noção de que os direitos fundamentais, para galgarem tamanha respeitabilidade e efetividade, devem figurar na carta magna de cada nação, dando-lhes o caráter de normas constitucionais fundamentais, a exemplo do direito à vida e a personalidade.

O suporte teórico a essa afirmativa, segue o raciocínio do que fundamentam Coelho, Branco e Mendes (2010, p. 307), quando descrevem que:

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana e da visão de que a constituição é o local adequado para positivar as normas asseguradoras dessas pretensões.

Com essa premissa, entende-se que os valores mais preciosos da vida humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem, esse documento jurídico, portanto, é a própria constituição (COELHO; BRANCO; MENDES, 2010, p. 307).

Logo, na Constituição Federal de 1988, também, está inscrita o valor que representa a Cultura, como Patrimônio de toda a coletividade, definindo, portanto, o Patrimônio Cultural como direito fundamental, conforme referência nos artigos 215 e 216, que assim dispõem:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais (BRASIL, 1988).

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (BRASIL, 1988).

A compilação trazida na constituição não deixa dúvidas quanto a importância na manutenção do meio ambiente cultural. Portanto, ante o percurso traçado pela própria Constituição Federal, entende-se que o meio ambiente, em especial o cultural, como patrimônio de toda a coletividade, por força dos artigos 215 e 216 da Carta Maior de 1988, são um direito fundamental necessário às presentes e futuras gerações, ou seja, essencial à sadia qualidade de vida dos cidadãos, e, por isso, caracterizado conforme a mesma Carta Magna sob a égide de um direito difuso, ou

seja, bens que pertencem a todos, indistintamente.

A riqueza cultural do nosso país diante dos postulados constitucionais, reforçam a premissa de que o direito fundamental à cultura e às suas manifestações merecem ser resguardadas, sejam elas provenientes da cultura patrimonial histórica, da música, da dança, da religiosidade, das diversidades geográficas, enfim, a profundidade cultural, em todas as suas facetas, são, por força da Carta Magna em vigência, verdadeiramente um tipo de meio ambiente essencial à boa qualidade de vida.

Por essa razão, a umbilical noção de direito fundamental ao patrimônio cultural, nasce da referência explícita trazida na Carta Magna atual, pois, se nela não estivesse insculpida, a garantia de políticas de proteção ao patrimônio cultural estaria ameaçada a limitar-se, unicamente, a programas marcados pela timidez e pelo acovardamento do Estado, ou apenas, a instrumentos legislativos de parca força vinculativa. “Em conclusão, pode-se afirmar que a estrutura constitucional do bem ambiental é a somatória de dois aspectos contemplados no art.225: bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida” (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p. 45).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O meio ambiente como um elemento constitutivo a sadia qualidade de vida das pessoas, consolidou, nos últimos anos, uma preocupação peculiar em face da necessidade de sua preservação de forma responsável e equilibrada para as gerações atuais e futuras. Por essa razão, torna-se imperioso mantê-lo protegido, em suas diversas tipologias, seja o meio ambiente natural, artificial, ecológico e, em particular, o cultural.

Para melhor sedimentar a compreensão do trabalho, verificou-se, *a priori*, a conceituação de cultura, esta última como produto do homem, a partir das acepções oferecidas pela antropologia. Num segundo requisito, abordamos os tópicos sobre a lei infraconstitucional 6938/81, que conceitua o meio ambiente, como o conjunto de elementos constitutivos de todos os meios físicos, químicos e biológicos que regulam a manutenção da vida em nosso planeta, aliando tal reflexão à preocupação com outros diversos tipos de meio ambiente, em especial, o cultural.

Uma outra reflexão pondera que ao se utilizar a nomenclatura meio

ambiente, se está a permitir uma redundância desnecessária, pois a inclusão de meio, ao invés de ambiente, direciona a uma redundância não necessária. Na essência, é mais uma discussão doutrinária, vez que a lei e o espírito jurídico brasileiro numa preocupação didática, optaram por deixar intocável a referência a denominação meio ambiente.

A lei 6938/81, como visto, foi recepcionada pela ordem constitucional de 1988, elevando-a à categoria de direito fundamental, coletivo e difuso. Tal implementação estendeu a sua proteção aos demais tipos de meio ambiente, a exemplo do natural, como o mar, o solo a biosfera e a flora; o artificial, verificada nos espaços edificados pelo homem. Por derradeiro, o meio ambiente cultural, este de importância central ao trabalho, define-se como patrimônio e fruto da manifestação e produção cultural do homem na sociedade.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Carlos Alberto. **Antropologia cultural**. João Pessoa: Ideia, 2009.

BARROS, Wellington Pacheco de. **Manual de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Lei de nº 6938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 28 fev. 2015.

COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria HELENA. **Curso de direito civil brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, I. S. **Tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo. RT, 1995.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco F. de; MENEZES, Maria do Socorro. da S. **Direito ambiental: sinopses jurídicas**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: EDIJUR, 2014.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRANCISCO, Santo Padre. Carta encíclica *laudato si* sobre o cuidado da casa comum. In: **Encíclica sobre a ecologia**. Vaticano, 2015. Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20150524\\_enciclica-laudato-si.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html)>. Acesso em: 20. jun.2015.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. Tese de doutorado defendida junto a UFPR em 1999. Disponível em: <<http://www.googleacademico.com.br>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

FUNARI, P. P.; PELEGRINI, S. C.A. **Patrimônio histórico e cultural**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. Disponível em: <[www.googleacademico.com.br](http://www.googleacademico.com.br)>. Acesso em: 12 abr. 2015.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 24. ed. Jorge Zahar. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.googleacademico.com.br>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARCHI, W. R. de A. Uma reflexão sobre a classificação dos direitos fundamentais (2010). **Revista eletrônica ius et iustitia**. Do Centro universitário de Araras/SP. Disponível em: <[www.googleacademico.com](http://www.googleacademico.com)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Técnicas de pesquisa**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo. Método. 2014.

PAES, M<sup>a</sup> T. D. Patrimônio cultural, turismo e identidades territoriais: um olhar geográfico. **Observatório geográfico da América Latina**. Universidade Estadual de Campinas, SP/Brasil. 2009. Disponível em: <<http://www.googleacademico.com.br>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

SACHS, Ignacy. **Palestra proferida na aula inaugural do Mestrado em Ciência Ambiental** em 11/08/1995. Disponível em: <<http://www.googleacademico.com.br>>. Acesso em: 20. abr. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SPONVILLE, André Comte. **Dicionário filosófico**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

## **PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO VOLTADO PARA AS MICROEMPRESAS DO SEGMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, COM ENFOQUE NA FORMA DE TRIBUTAÇÃO**

### **TAX PLANNING FOR THE MICROENTERPRISE OF THE FOODSTUFFS SEGMENT WITH A FOCUS ON TAXATION**

LUCIANO FERNANDES DA SILVA\*  
FRANCISCO LEITE DUARTE\*\*

#### **RESUMO**

Neste trabalho busca-se discutir a respeito da tributação referente ao segmento dos gêneros alimentícios, com ênfase nas microempresas. Para isso, foi discutido a respeito do sistema tributário nacional (STN), assim como os seguintes regimes tributários vigentes no Brasil: Lucro Real, Lucro Presumido e Simples Nacional. Por fim, discutida a importância do planejamento tributário no gênero alimentício. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica onde foram considerados os textos que forem publicados a partir de 2009 até o ano corrente. Se analisarmos em qual forma de tributação está enquadrada a empresa, seja no simples nacional, lucro presumido ou lucro real, poderemos comparar qual o regime tributário que determinada empresa poderia ser mais competitiva no mercado, e, portanto, mais lucrativa de acordo com sua forma de tributação, levando-se em consideração os princípios legais vigente. Desta forma, ficou nítido que no segmento aqui estudado o regime tributário mais interessante é o Simples Nacional, pois é o menos oneroso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema Tributário Nacional. Simples Nacional. Planejamento Tributário.

#### **ABSTRACT**

This paper aims to discuss taxation related to the segment of foodstuffs, with emphasis on microenterprises. For this, it was discussed regarding the national tax system (STN), as well as the following tax regimes in force in Brazil: Real Profit, Presumed Profit and National Simple. Finally, the importance of tax planning in food was discussed. For this, a bibliographic research was carried out where the texts that were published from 2009 up to the current year were considered. If we analyze in which form of taxation the company is framed, whether in the simple national, presumed profit or real profit, we will be able to compare what the tax regime that a certain company could be more competitive in the market, and, therefore, more profitable according to its form of taxation, taking into account the legal principles in force. In this way, it was clear that in the segment studied here the most interesting tax regime is the National Simple, since it is the least onerous.

**KEY WORDS:** National Tax System. Simple national. Tax Planning.

---

\* Aluno concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba - FESP, semestre 2015.2, e-mail: luciano@aconte.com.br

\*\* Tributarista, Auditor da Receita, Mestre em direito tributário e Doutorando em Direito, professor da Universidade Estadual da Paraíba. Atuou como orientador nesse TCC.

## 1 INTRODUÇÃO

Essa abordagem sobre o planejamento tributário mostra que, no mercado atual, seja necessária a orientação qualificada para os gestores empresariais ou a quem interessar ingressar no mercado de venda alimentos, com uma linguagem clara sobre a carga tributária brasileira, para evitar que seus negócios possam vir a ser prejudicados.

Nesse estudo demonstra-se ser fundamental um bom planejamento tributário, visando obter melhores resultados, garantindo a sobrevivência e permanência das microempresas no cenário empresarial, sobre tudo diante de um cenário de crise, o presente projeto busca demonstrar a alta carga tributária do nosso país, e as causas desfavoráveis às microempresas.

O Brasil na sua Constituição Federal tem um capítulo especial sobre o sistema tributário brasileiro, nas esferas federal, estadual e municipal, onde cada poder legisla suas formas de tributação, conforme legislação em vigor. Cabe ao setor de produção do país a responsabilidade do desenvolvimento na geração das riquezas, seja industrial, comercial ou de serviços. Desta forma são divididas as participações para os entes: federal, estadual e municipal, dos valores arrecadados.

Se analisarmos em qual forma de tributação está enquadrada a empresa, seja no simples nacional, lucro presumido ou lucro real, poderemos comparar qual o regime tributário em que determinada empresa poderia ser mais competitiva no mercado, e portanto, mais lucrativa de acordo com sua forma de tributação, o que deixaria as micro e pequenas empresas em um nível de competitividade de igual para igual perante as grandes empresas, levando-se em consideração os princípios legais vigente.

Assim sendo, esse estudo visa também elucidar o seguinte problema de pesquisa: qual a melhor forma e a mais lucrativa para as microempresas do segmento de produtos alimentícios? No estudo dessa questão deve-se visar a melhoria dos processos gerenciais envolvendo a transação compra/venda.

Evidencia-se a importância e contribuição desse estudo, através dessa abordagem baseada em estudo, sob a ótica do direito tributário, das formas de tributação, auxiliando e podendo ser utilizado como instrumento facilitador nas análises comparativas para as microempresas do segmento de gêneros alimentícios. Em termos práticos, deve-se ter claro que isso faz toda uma diferença em relação à

concorrência leal das microempresas com as médias e grandes empresas dentro do cenário mercadológico, abordando os moldes previstos na legislação em vigor.

No que diz respeito à metodologia foi utilizada a pesquisa bibliográfica. Logo, foram considerados como fonte primária os artigos referentes ao tema, enquanto que as secundárias são os livros e artigos científicos consultados a respeito do assunto. Dessa forma, para atender as normas institucionais referentes à validação das fontes de pesquisa, foram dispensados qualquer texto que possuísse mais de seis anos de publicado.

Já no que tange a estrutura do trabalho ele foi subdividido em quatro tópicos: o primeiro versa sobre o Sistema Nacional de Tributos e as suas características; o segundo aborda os regimes tributários, discutindo a respeito de Lucro Presumido e Lucro real; o terceiro ponto trata exclusivamente sobre o simples nacional; e o último tópico fala a respeito do planejamento tributário, com foco no segmento de gênero alimentícios.

## **2 SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL**

A Constituição Federal de 1988 afirmou que deveria ser instituído um Sistema Tributário Nacional. No título VI onde discorre sobre tributação e orçamento, o capítulo I seção I, já discute sobre a respectiva temática. Assim o:

Capítulo do sistema tributário da nova Constituição era (e ainda é) extremamente restritivo no que concerne à criação de novos impostos. Entretanto, a mesma Carta Magna abriu o caminho para a formação de um sistema tributário paralelo, formado por contribuições e até mesmo por taxas excessivas. Em particular, o capítulo dedicado à seguridade social da Carta Magna abriu caminho para a criação de novas contribuições, que, na realidade, são impostos disfarçados e alcançam receitas, lucros, loterias e até movimentação financeira. As contribuições não alcançam apenas os salários, como ocorre no resto do mundo (DORNELLES, s/d, p. 2).

Baseado na Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, que discorre sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributárias consequentemente estas são plenamente aplicáveis a União, Estados e Municípios. Desta forma, serão aplicados os conceitos do tema proposto, relacionado ao sistema tributário brasileiro, com enfoque nas formas de tributação para microempresas do segmento de gêneros alimentícios, criando através de um planejamento tributário uma ferramenta de redução de impostos, amparado pela

legislação vigente, que possa auxiliar precisamente os gestores na sua tomada de decisões e que visivelmente as micro e pequenas empresas tenham uma maior competitividade no mercado.

Segundo Fonseca (2010) o STN pode ser considerado como qualquer sistema orgânico que é formado pelos tributos que são instruídos no regime financeiro do país. Logo, o STN é composto pelos tributos instituídos no Brasil assim como os princípios e normas.

De forma geral, pode-se afirmar que:

O Sistema Tributário Nacional, considerado o conjunto dos tributos e normas que regulamentam sua arrecadação, bem como o poder impositivo do Estado, é regido pela Emenda Constitucional nº 18 de 1o de dezembro de 1965, sendo regulamentado efetivamente pela Lei no 5.172 de 1966. (SILVA; SANTOS JUNIOR; MORAES, 2010, p.4).

De acordo com o autor supracitado o Sistema Tributário Nacional (STN) é previsto nas disposições contidas legalmente nos artigos 145 a 162 da Constituição Federal, logo, observamos que os mesmos estão relacionados e de acordo com este título, mas pode existir outras gerências constitucionais dentro do contexto abordado referentes a tributos, como por exemplo, o art. 195. Consequentemente:

Tais disposições tratam dos aspectos estruturais básicos do nosso ordenamento jurídico-tributário, contendo regras que devem ser seguidas pelos legisladores infraconstitucionais, bem como por parte da administração tributária e do Poder Judiciário no exercício de suas respectivas funções (SILVA; MORAES; SANTOS JUNIOR, 2010, p. 45).

Isso pode ser observado *in verbis*:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos (BRASIL, 1988).

De acordo com o Código Tributário Nacional, artigo 3º, tributo “é 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” (BRASIL, 1966).

Desta forma,

é de que o sujeito seja pessoa com finalidades públicas (por força do princípio da destinação pública). Já o sujeito passivo pode ser pessoa física ou jurídica, privada ou pública, de quem é exigido o adimplemento da prestação pecuniária ou das obrigações acessórias (ATALIBA, 2012,p.80).

Pode-se concluir que “competência tributária e a aptidão inerente a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para criar, modificar e extinguir tributos, mediante a expedição da lei” (FERNANDES; SILVA, 2010). Conseqüentemente, a Constituição Federal não cria os tributos, entretanto ela vai definir as competências. Assim:

Sujeito passivo da obrigação principal, por seu turno, é gênero, abrangente de duas espécies: o contribuinte e o responsável. Com efeito, na letra do código, o sujeito passivo da obrigação principal diz-se contribuinte ‘quando tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador’ (art.121, parágrafo ‘único, I). Qualifica-se, porém, como responsável quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei’ (art. 121 ,parágrafo ‘único II). E o art.128, que adiante analisaremos dá a ideia de que o responsável deve ser alguém (um “terceiro”) vinculado ao fato gerador. Ambos, obviamente (o contribuinte e o responsável), são devedores de quantia em dinheiro, já que se trata de obrigação principal e esta tem sempre por conteúdo uma prestação pecuniária (AMARO, 2010, p. 324).

Cassone (2011) afirma que “tal prestação pecuniária compulsória (tributo – o objeto da prestação) advém toda vez que o contribuinte praticar um fato gerador tributário”. Segundo a Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 que instituiu normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, artigo 5º “os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria” (BRASIL, 1966). Isso pode ser visto também no art. 145 da Carta Magna vigente. *In verbis*:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos  
I- impostos;  
II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III- contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas (BRASIL, 1988).

Machado (2013) “classifica os tributos em cinco espécies: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições sociais e empréstimos compulsórios”. No artigo 5º do Código Tributário Nacional: os tributos são taxas de contribuição e melhoria (BRASIL, 1966). No que tange ao imposto dos entes federativos eles tem o poder de criar, instituir e majorar os tributos. Assim, a competência para legislar sobre o direito tributário é de todos os entes federativos, e isso é previsto nos artigos 24 e 30 da Constituição Federal.

Vale salientar que de acordo com os princípios constitucionais previstos em Lei da Federação, cabe a União legislar sobre as regras gerais dos Estados, Distrito Federal, enquanto que os Municípios possuem suas normas específicas. Levando-se em consideração a autonomia dos municípios baseado dentro da legalidade existente que atenda todos os limites e seus princípios previstos em Lei, observado a aplicabilidade por cada ente da Federação, seja: União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

### **3 REGIMES TRIBUTÁRIOS**

Sem contar a sistemática de lucro arbitrário existem no Brasil, três formas de tributação para a apuração dos impostos do segmento de gêneros alimentícios com fins tributários federais:

- Lucro Real;
- Lucro Presumido;
- Simples Nacional (exclusiva para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte);

O lucro presumido pode ser considerado como uma forma de tributação simplificada buscando a determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL das pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas, no ano-calendário, à apuração do lucro real. O imposto de renda é devido trimestralmente.

A opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. A pessoa jurídica que iniciar atividades a partir do segundo trimestre manifestará a opção com

o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido relativa ao período de apuração do início de atividade.

A opção pela apuração do imposto de renda com base no lucro presumido é irrevogável para o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º). Atenção: 1) Não poderão optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido as pessoas jurídicas que exercerem atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis, enquanto não concluídas as operações imobiliárias para as quais haja registro de custo orçado (IN SRF nº 25, de 1999, art. 2º). 2) As pessoas jurídicas de que tratam o inciso I e III a V do art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998, que optarem pelo REFIS - Programa de Recuperação Fiscal, poderão durante o período em que submetidas ao REFIS, adotar o regime de tributação com base no lucro presumido, a partir de 2000 (MP nº 2.004-3, de 14 de dezembro de 1999, e reedições posteriores) (RECEITA FEDERAL, 2000)<sup>1</sup>.

Duarte (2015, p. 799) atenta para o fato de que o lucro presumido é determinado em alguns períodos bimestrais e sempre é encerrado ao final do mês de Março, Junho, Setembro e Dezembro. No que tange a base de cálculo desse tipo de lucro é o “montante determinado pela soma do valor resultante da aplicação dos percentuais de presunção de lucro [...] sobre a receita bruta auferida nos trimestres encerrados”.

O referido autor afirma que para presumir o lucro tem que adotar coeficientes que são previamente definidos pela Lei, como o que está no quadro 1 que segue:

Quadro 1 – Coeficientes do Lucro Presumido

ATIVIDADE	PERCENTUAIS (%)
Atividades em geral (RIR/1999, art. 518)	8
Revenda de Combustíveis	1,6
Serviços de Transporte	16
Serviços de Transporte (exceto carga)	8
Serviços em geral(exceto serviços hospitalares)	32
Serviços hospitalares	8
Intermediação de negócios	31
Administração, locação ou cessão de bens e direitos de qualquer natureza (inclusive imóveis)	32

Fonte: Duarte (2015, p. 799)

Analisando as informações do quadro 1, pode-se afirmar que o lucro real pode ser considerado como a base de cálculo do imposto sobre a renda apurada de acordo com os registros contábeis e fiscais efetuados de acordo as leis comerciais e fiscais. Assim:

<sup>1</sup> Vale salientar que não existe uma legislação mais atualizada referente ao tema.

A apuração do lucro real é feita na parte A do Livro de Apuração do Lucro Real, perante as adições e exclusões ao lucro líquido do período de apuração (trimestral ou anual) do imposto e compensações de prejuízos fiscais autorizadas pela legislação do imposto de renda, de acordo com as determinações contidas na Instrução Normativa SRF no 28, de 1978, e demais atos legais e infra legais posteriores. Para efeito da incidência do imposto sobre a renda, o lucro real das pessoas jurídicas deve ser apurado na data de encerramento do período de apuração (Lei no 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º). O período de apuração encerra-se:

- a) nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro, no caso de apuração trimestral do imposto de renda; b) no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, no caso de apuração anual do imposto de renda;
- c) na data da extinção da pessoa jurídica, assim entendida a destinação total de seu acervo líquido;
- d) na data do evento, nos casos de incorporação, fusão ou cisão da pessoa jurídica (RECEITA FEDERAL, 2000).

Do exposto, pode-se perceber que o lucro real ele sempre é calculado baseado com o período supracitado, logo não pode ser alterado, pois é previsto em lei. Conseqüentemente, deve-se atentar para:

Sem prejuízo do balanço de que trata o art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 6º da Lei no 9.648 de 27 de maio de 1998, e da responsabilidade por sucessão, o resultado do período, que servirá de base para apuração do imposto, nos casos de extinção, incorporação, fusão ou cisão da pessoa jurídica, compreenderá os fatos geradores ocorridos até a data do evento. Estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real, em cada ano- calendário, as pessoas jurídicas: cuja receita total, ou seja, o somatório da receita bruta mensal, das demais receitas e ganhos de capital, dos ganhos líquidos obtidos em operações realizadas nos mercados de renda variável e dos rendimentos nominais produzidos por aplicações financeiras de renda fixa, da parcela das receitas auferidas nas exportações às pessoas vinculadas ou aos países com tributação favorecida que exceder ao valor já apropriado na escrituração da empresa, na forma da IN SRF no 38, de 1997, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de R\$24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), ou de R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais) multiplicado pelo número de meses do período, quando inferior a doze meses; b) cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta; c) que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior; d) que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto; e) que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal do imposto de renda, determinado sobre a base de cálculo estimada, na forma do art. 2º da Lei no 9.430, de 1996; f) que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*) (RECEITA FEDERAL, 2000).

Assim, para o empresário prever o lucro que irá receber baseado no faturamento bruto Silva, Moraes e Santos Júnior (s/d) demonstra nos quadros como isso pode acontecer. No quadro 2 abaixo podemos perceber o tipo de atividade enquanto que no quadro 3 é demonstrado através de percentual prático sobre as atividades.

Quadro 2 - Tipos de Atividades

GRUPO	TIPO DE ATIVIDADE
I	Revenda para consumo de combustível derivado de petróleo, álcool etílico. Carburante e gás natural
II	Venda de mercadorias - Transporte de cargas - Serviços hospitalares - Atividades imobiliárias - Atividade Rural - Construção por empreitada com emprego de material próprio - Industrialização com material fornecido pelo encomendante - Outras atividades sem percentual específico.
III	Serviços de transporte (exceto cargas) - Serviços em geral cuja receita bruta anual seja inferior a R\$ 120.000,00 (exceto hospitalares, de transporte, de profissão regulamentada),
IV	Serviços em geral (inclusive mão-de-obra para construção civil e profissão regulamentada) - Intermediação de negócios - Administração, locação ou cessão de bens móveis, imóveis e de direitos de qualquer natureza

Fonte: SILVA; MORAES; SANTOS JUNIOR (2010).

Os dados do quadro 2 servem para mostrar quando uma empresa exerce mais de uma atividade, no quadro 3 consequentemente será aplicado o percentual para cada tipo de faturamento, sendo demonstrado de acordo com a atividade praticada.

Quadro 3 – Percentual de acordo com o faturamento

Atividade	Lucro Presumido Base de Cálculo (percentual sobre receita bruta)	IRPJ (alíquota 15%) (percentual prático sobre a receita)	Lucro Presumido Base Cálculo (Percentual sobre Receita Bruta)	CSLL (alíquota 9%) (percentual prático sobre a receita)
I	1,6%	0,24	12%	1,8%
II	8%	1,2	12%	1,08%
III	16%	2,4	12%	1,08%
IV	32%	4,8	32%	2,88%

Fonte: SILVA, MORAES E SANTOS JUNIOR (2010)

#### 4 O SIMPLES NACIONAL

O Simples Nacional é um regime totalmente compartilhado a partir da arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, como é previsto na Lei Complementar nº 123, de 14

de dezembro de 2006. Desta forma, abrange a participação de todos os entes federados.

O Simples Nacional é totalmente administrado por um Comitê Gestor que possui por oito participantes: quatro da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dois dos Estados e do Distrito Federal e dois dos Municípios. Assim, as alíquotas do Simples Nacional podem ser encontradas no art. 13 da LC, como pode ser observado *in verbis*:

- I – Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;
- II – Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
- III – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;
- IV – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
- V – Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
- VI - Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIII e XV a XXVIII do § 1º do art. 17 e no inciso VI do § 5º do art. 18, todos desta Lei Complementar;
- VII – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;
- VIII – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS (BRASIL, 2006).

Para o ingresso no Simples Nacional é necessário o cumprimento das seguintes condições:

Enquadrar-se na definição de microempresa ou de empresa de pequeno porte; cumprir os requisitos previstos na legislação; e formalizar a opção pelo Simples Nacional. Características principais do Regime do Simples Nacional: ser facultativo; ser irreatável para todo o ano-calendário; abrange os seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP); recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação - DAS; disponibilização às ME/EPP de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DAS e, a partir de janeiro de 2012, para constituição do crédito tributário; apresentação de declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais; prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta; possibilidade de os Estados adotarem sublimites para EPP em função da respectiva participação no PIB. Os estabelecimentos localizados nesses Estados cuja receita bruta total extrapolar o respectivo sublimite deverão recolher o ICMS e o ISS diretamente ao Estado ou ao Município (RECEITA FEDERAL, 2000).

De acordo Silva, Moraes e Santos Júnior (2010) o simples nacional dá a

possibilidade de reduzir a informalidade de forma efetiva no que tange a integração das administrações tributárias. Desta forma, acaba auxiliando o pequeno empreendedor no processo de desenvolvimento do seu negócio.

## **5 PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NO SEGMENTO ALIMENTÍCIO**

A redução das despesas de uma empresa sempre auxilia potencialmente a competitividade da mesma, o mesmo não é diferente quando se fala de despesas tributárias. A forma de estudar e decidir quais práticas legais adotáveis pelo contribuinte causará menor onerosidade tributária, chama-se Planejamento Tributário. Objetivamente falando:

[...] além da escrituração fiscal e do controle dos tributos que incidem sobre as atividades de uma empresa, uma das mais importantes funções da Contabilidade Tributária corresponde ao conjunto de atuações e procedimentos operacionais de uma empresa (especialmente os contábeis) que levaria a uma redução legal do ônus tributário empresarial, fazendo com que venha a obter um patamar superior de rentabilidade e competitividade (OLIVEIRA, 2013, p. 189).

Conforme Machado (2013), também conceitua, que os efeitos do planejamento “se caracteriza pelo arranjo jurídico dos negócios do contribuinte de tal maneira que logra reduzir ou eliminar a carga dos impostos, sem infringir, obviamente, nenhum preceito de lei” (apud GERMANO, 2013, p. 27-28). De forma geral, pode-se afirmar que:

O planejamento tributário é, portanto a escolha de alternativas de ações ou omissões lícitas, portanto não (dis)simuladas e sempre anteriores à ocorrência dos fatos geradores dos tributos, que objetivem direta ou indiretamente a redução desses ônus, diante de um ato administrativo ou fato econômico (SHINGAKI, 2013, 24).

De forma geral pode-se afirmar que o o planejamento de tributos sejam significativos. É indispensável que as empresas invistam em um pessoal bem preparado para lhe dar com essa temática. Assim:

Planejamento tributário busca a redução da carga tributária da empresa, sempre de forma lícita, planejando suas decisões antes da ocorrência do fato gerador, e como os outros planejamentos, visa redução de custos e despesas (SANTOS, 2009,p.45).

Sabe-se que o tributo vai variar de acordo com a atividade do sujeito passivo, que no caso é a pessoa jurídica, e podem ser divididos em tributos federais, estaduais e municipais. Os federais são: CONFINS – Contribuição para o financiamento da seguridade social; PIS – Programa de Integração Social; IRPJ – Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas; CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro e IPI – Imposto sobre produto industrializado.

O que corresponde ao estadual é apenas o ICMS, que é o Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal. E por fim, o Municipal que é o ISSQN, o Imposto sobre Serviços de Qualquer natureza. Quanto a alíquota ela pode variar de acordo com o produto fabricado ou vendido, assim como a atividade exercida e o tipo de tributação que a pessoa jurídica está sendo submetida. Assim:

Determinados tributos apresentam uma característica peculiar: a sua arrecadação não depende do volume de vendas geral, mas sim do tipo de produto comercializado. Essa característica está relacionada ao princípio constitucional da essencialidade de tributos e alcança o IPI e o ICMS. O princípio da essencialidade determina que quanto mais essencial o produto menor será a carga tributária que incidirá sobre o mesmo e vice-versa. Os tributos alcançados pelo princípio da essencialidade são o IPI e o ICMS. O IPI, de acordo com o art. 153, § 3º, CF, será seletivo, em função da essencialidade do produto. Já o ICMS, de acordo com § 2º do art. 155, CF, poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços (NUNES et al, 2015, p.3).

Os mesmos autores afirmam que alguns tributos possuem as suas alíquotas fixadas de acordo com a sua atividade, como o ISSQN. Pois, nele a alíquota vai variar de acordo com o serviço prestado. Mas, no que tange as diferenças de alíquotas de PIS e COFINS vai depender do tipo de tributação escolhido pela pessoa jurídica.

No que corresponde ao gênero alimentício pode-se afirmar que:

São tradicionalmente obtidos através da agricultura, pecuária, pesca, caça, coleta e outros métodos de subsistência localmente importantes para algumas populações, inclui também os produtos deles resultantes por processos de industrialização (MOTA; PESSOA, 2010, p.31).

No quadro 4 será demonstrado os tributos incidentes na agroindústria, pois, está inserido no gênero alimentício e possui alguns benefícios fiscais, como por exemplo alíquotas reduzidas ao comparar com outros produtos.

Quadro 4 – Tributos Incidentes

IMPOSTO	EXPLANAÇÃO
ICMS	<p>O ICMS é um imposto não-cumulativo, conforme art. 155, § 2o, CF, de competência estadual, podendo ser seletivo, ou seja, ser tributado de acordo com a essencialidade do produto cujo fato gerador principal é a circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, conforme dispõe o artigo 155, II, CF. A base de cálculo do ICMS é o valor da operação ou do serviço, aí incluídos os juros, seguros e demais importâncias debitadas ou cobradas do destinatário das mercadorias ou usuários dos serviços (BASTOS, 2001). O IPI não integra a base de cálculo, quando a operação configura fato gerador de ambos os impostos. O montante do imposto integra sua própria base de cálculo. Os artigos 8o, 13 e outros da Lei Complementar 87/1996 (LC 87/1996), que regula o ICMS a nível federal, tratam da base de cálculo deste tributo. O sujeito passivo é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realiza operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador, conforme dispõe o artigo 4o da LC 87/1996. As alíquotas são definidas pelas leis estaduais. Contudo, a concessão de isenções do ICMS deve ser acordada entre os Estados e Distrito Federal, conforme dispõe a Lei Complementar n. 24 de 07 de janeiro de 1975, mediante a celebração de Convênios, junto ao Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, devendo ser ratificados por todos os Estados</p>
IPI	<p>O IPI é um imposto não-cumulativo, seletivo, e é diferido para produtos destinados ao exterior. É de competência da União, cujo fato gerador é a industrialização de produtos. Considera-se industrialização, de acordo com o art. 4o do Regulamento do IPI (RIPI) corroborado no art. 46, CTN, “qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo”. As hipóteses de incidência do IPI são o desembaraço aduaneiro para os produtos de origem estrangeira e a saída do estabelecimento produtor, no caso de produção nacional.</p>
COFINS	<p>A COFINS é uma contribuição para a seguridade social instituída pela Lei complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991 e incide sobre o faturamento das pessoas jurídicas. A alíquota da COFINS depende da forma de tributação da pessoa jurídica – lucro real ou presumido. O conceito de faturamento está estabelecido no art. 1da lei 10.833/2003, que o define como sendo o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Contudo, a receita de exportação não é alcançada pela contribuição, pois é uma receita isenta da COFINS, conforme estabelece o art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35/01. A pessoa jurídica que apurar a COFINS não-cumulativa tem direito aos créditos resultantes de valores já pagos por outras pessoas jurídicas. Esses estão estabelecidos no art. da Lei 10.833/2003. Cabe ressaltar que os créditos a que a pessoa jurídica tem direito são mantidos, mesmo que a receita seja isenta do tributo, como é o caso da receita de exportação incentivada pelo governo, conforme art. 6º da Lei 10.833/2003. Dessa forma, as empresas que têm uma receita de exportação expressiva tendem a ser beneficiadas, muitas vezes não pagando a COFINS e até mesmo tendo saldo credor perante o governo federal.</p>
PIS	<p>O PIS é uma contribuição instituída pela Lei complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, cujos recursos “são destinados a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono aos empregados que percebem até dois salários-mínimos de remuneração mensal” (HIGUSHI, HIGUSHI e HIGUSHI, 2004, p. 784) e incide sobre o faturamento das pessoas jurídicas, e em alguns casos, sobre a folha de salários. A alíquota do PIS depende da forma de tributação da pessoa jurídica – lucro real ou presumido</p>
IRPJ e CSLL	<p>O IRPJ e a CSLL são tributos incidentes sobre o lucro da pessoa jurídica, calculados de acordo com o lucro real, presumido ou arbitrado.</p>

FONTE: Adaptado de Silva et al (2015, p.8)

Barros e Souza (s/d) acreditam que o Simples Nacional será vantagem a partir do momento em que ele apresente uma menor carga ao comparar com o Lucro Presumido, de acordo com os referidos autores isso ocorre desde que:

Alíquotas LP > Alíquotas SN

$16,33\% + 27,8\% r > 17,42\%$

$27,8\% r > 1,09\%$

$r > 3,92\%$

Na tabela 1 demonstra-se até que ponto o simples nacional comparado com o Lucro Presumido é vantajoso.

Tabela 1 – Comparação Simples Nacional e Lucro Presumido

Receita Bruta em 12 Meses	Condição para LP > SN	Situação
	$r >$	
Até 120.000,00	-37,16	SN é vantagem
De 120.000,01 a 240.000,00	-29,21	SN é vantagem
De 240.000,01 a 360.000,00	-21,83	SN é vantagem
De 360.000,01 a 480.000,00	-18,06	SN é vantagem
De 480.000,01 a 600.000,00	-17,73	SN é vantagem
De 600.000,01 a 720.000,00	-14,06	SN é vantagem
De 720.000,01 a 840.000,00	-13,63	SN é vantagem
De 840.000,01 a 960.000,00	-13,13	SN é vantagem
De 960.000,01 a 1.080.000,00	-10,00	SN é vantagem
De 1.080.000,01 a 1.200.000,00	-9,53	SN é vantagem
De 1.200.000,01 a 1.320.000,00	-5,04	SN é vantagem
De 1.320.000,01 a 1.440.000,00	-4,57	SN é vantagem
De 1.440.000,01 a 1.560.000,00	-4,06	SN é vantagem
De 1.560.000,01 a 1.680.000,00	-3,53	SN é vantagem

De 1.680.000,01 a 1.800.000,00	-3,06	SN é vantagem
De 1.800.000,01 a 1.920.000,00	1,87	$0 < r < 1,87 =$ SN não é vantagem; $r > 1,87 =$ SN é vantagem
De 1.920.000,01 a 2.040.000,00	2,34	$0 < r < 2,34 =$ SN não é vantagem; $r > 2,34 =$ SN é vantagem
De 2.040.000,01 a 2.160.000,00	2,88	$0 < r < 2,88 =$ SN não é vantagem; $r > 2,88 =$ SN é vantagem
De 2.160.000,01 a 2.280.000,00	3,38	$0 < r < 3,38 =$ SN não é vantagem; $r > 3,38 =$ SN é vantagem
De 2.280.000,01 a 2.400.000,00	3,92	$0 < r < 3,92 =$ SN não é vantagem; $r > 3,92 =$ SN é vantagem

Fonte: Adaptado de Barros e Souza (s/d, p.3)

Lima et al (2012) analisa uma empresa do segmento alimentício no perdurar do seu trabalho e compara o total dos tributos desde 2009 até 2011 e conclui que o Simples Nacional foi o melhor para a empresa, pois foi a apuração menos onerosa. Pode-se perceber isso na tabela 2 a seguir:

Tabela 2 – Total dos tributos de 2011 apurados nos três regimes de tributação

Tributos	2011	FI(%)
Simples Nacional	R\$ 84.881,45	26,73
Lucro Real	R\$ 106.665,26	31,95%
Lucro Presumido	R\$ 131.246,78	41,32 <sup>^</sup>
Total	R\$ 322,793,48	100,00%

Fonte: Lima et al (2012, p.12)

Diante dos dados da tabela 2 acima, ficou nítido que o Simples Nacional dentre os três ainda é aquele mais vantajoso para aqueles do segmento alimentício, segundo os autores acima. Desta forma, na tabela 5 abaixo vai demonstrar a média dos tributos apurados nos três regimes de tributação no caso supracitado.

Tabela 3 – Total das Médias dos Tributos Apurados nos três regimes tributários

Tributos	Média	Desvio Padrão	IC: 95% (-)	IC 95% (+)
Simples Nacional	26,99%	1,84%	23,53%	30,46%
Lucro Real	29,65%	2,30%	25,52%	33,78%
Lucro Presumido	43,36 %	1,40%	41,28%	45,43%

Fonte: Lima et al (2012, p.13)

Dessa forma, o autor conclui que o Simples Nacional possui uma variação de 2,66% menor que o Lucro Real, vale salientar que não foi considerado o custo

benefício no perdurar desse período. Desta forma, o simples nacional continua sendo o melhor tipo de regime para microempresas.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho buscou discutir qual seria a melhor forma de tributação para microempresas que se dedicam apenas ao segmento alimentício através de uma pesquisa bibliográfica. Pode-se perceber que tudo irá variar de acordo com o segmento da empresa e o tamanho desta.

Desta forma, pode-se concluir que para pequenas empresas o Simples Nacional é o regime ideal. Entretanto, vale salientar que não é um imposto único, mesmo incidindo apenas sobre o faturamento, consiste de forma geral no pagamento mensal unificado dos Impostos.

Pode-se perceber que por causa desse pouco encargo tributário o segmento alimentício acaba sendo beneficiado. Uma vez que, o empreendedor tem como escolher qual tipo de regime quer seguir. Conseqüentemente, será escolhido o menos oneroso.

Um dos motivos para o Simples Nacional ser considerado como a melhor opção para microempresas do segmento alimentício é por causa dos encargos tributários, pois ao comparar com lucro presumido torna-se uma opção completamente inviável.

Vale salientar que, caso venha a ocorrer modificação no tamanho da empresa assim como no segmento, pode acontecer de haver variação no resultado. Ou seja, para determinados ramos e empresas maiores o Simples Nacional não é vantajoso de forma alguma.

Em suma, fica nítido que é indispensável que a empresa realize um planejamento tributário para poder escolher qual a melhor opção para a sua empresa, visando sempre o menor custo tributário. Assim, isso irá aumentar o custo benefício.

## REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL, **Código tributário nacional**, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. 15 ed. São Paulo: Vade-Mécum, Saraiva, 2013.

BRASÍLIA. **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Código Tributário Nacional. Brasília. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm)>. Acesso em: 09 out. 2015

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.689**, de 15 de dezembro de 1988. Institui contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e dá outras providências. Brasília. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7689.htm)>. Acesso em: 15 out. 2015

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.212**, de 24 de julho de 1991. Brasília. 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm)>. Acesso em: 21 out. 2015

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.249**, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Brasília. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm)>. Acesso em: 06 out. 2015

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9430.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm)>. Acesso em: 14 out. 2015.

CASSONE, Vittorio. **Direito tributário: fundamentos Constitucionais da Tributação**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DORNELLES, Francisco. **O Sistema tributário da Constituição de 1988**. (s/d). Disponível em : <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/do-sistema-tributario-nacional-o-sistema-tributario-da-constituicao-de-1988>>. Acesso em: 10 out. 2015.

DUARTE, Francisco Leite. **Direito tributário: teoria prática**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FERNANDES, Marco Antônio Oliveira, SILVA, Mauro José. **Direito tributário**. São Paulo: Barros, Fischer e Associados, 2010.

FONSECA, Claudio. **A importância do cadastro tributário na arrecadação municipal e na auditoria de tributos**: estudo do caso do município de Belo Horizonte. Centro de Atualização em Direito, Universidade Gama Filho, 2010.

GERMANO, Livia de Carli. **Planejamento tributário e limites para a desconsideração dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, G. et al. **Planejamento tributário aplicado ao supermercado alpha Ltda situado em Iúna-ES**. Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOTA, A; PESSOA, L. **Comparativo da tributação pelo ICMS entre os Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Goiás, Bahia e Paraná**. 1 ed. Rio de Janeiro: FECOMÉRCIO – RJ, 2010. Disponível em : <[http://www.fecomercio-rj.org.br/publique/media/ICMS\\_final.pdf](http://www.fecomercio-rj.org.br/publique/media/ICMS_final.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2015.

NUNES, K. **O impacto do planejamento tributário na gestão de agroindústrias leiteiras: Avipal / Elegê e COSUEL**, 2015. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/2/385.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

OLIVEIRA, Luis Martins et. al. **Manual de contabilidade tributária**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RECEITA FEDERAL. **Tipos de tributação**, 2000. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2015.

SANTOS, E. **Planejamento tributário**: proposta para uma empresa de comércio varejista de calçados. Universidade Federal de Santa Catarina. Curso de Ciências Contábeis, 2009.

SILVA, U.; MORAES, L. ; SANTOS JUNIOR, E. **Assessoria contábil com ênfase no planejamento tributário da empresa x**. (2010). Disponível em <<http://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigocientificodeeladiojunior-pdf.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

SHINGAKI, Mário. Cisão de empresas: aspectos contábeis e tributários. **Cad. estud.**, São Paulo, n. 11, p. 01-22. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-92511994000200004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-92511994000200004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 1 nov. 2

## **ORDEM ECONOMICA: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

### **ECONOMIC ORDER: BRIE CONSIDERATION ABOUT HISTORICAL EVOLUTION**

MAYARA RAYANNE OLIVEIRA DE ALMEIDA\*

#### **RESUMO**

O presente estudo científico tem por objetivo tecer considerações acerca de institutos de direito econômico, mais especificamente, a ordem econômica entendida sob o aspecto jurídico-normativo, como sendo aquele conjunto de normas esposadas pelo Estado com o afã de disciplinar o fenômeno econômico interno a ser desempenhado pelos diversos agentes econômicos. O tema será abordado em linhas gerais, destacando a sua evolução histórica, passando pelas suas diferentes fases, até demonstrar a sua atual situação no direito vigente, através de uma pesquisa de cunho bibliográfico, por meio do método descritivo. Uma das conclusões importantes a que se chega é a de que com o rompimento da Revolução Industrial e a elevação quantitativa da massa proletária, a exploração do trabalho pelo capital se tornou ainda maior. Não suportando os reclamos populares, o Estado foi obrigado a intervir na atividade econômica, mediante introdução de normas cogentes de ordem pública, o que viria mais adiante a descaracterizar o Estado Liberal e levar ao nascimento do Estado intervencionista (Welfare State). Contudo, ao invés de solucionar os problemas sociais existentes da época do liberalismo, o Estado interventor não teve competência para resolvê-los. Pelo contrário, a miséria e as desigualdades sociais se mostraram ainda mais elevadas. A ordem econômica neoliberal visava proteger os direitos individuais do cidadão e tinha por principal característica o afastamento do Estado da atividade econômica, que ficaria sendo regida pelas próprias leis de mercado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional. Direito Econômico. Ordem Econômica. Evolução Histórica.

#### **ABSTRACT**

The purpose of this scientific study is to make considerations about institutes of economic law, more specifically, the economic order understood under the juridical-normative aspect, as being that set of norms espoused by the State with the desire to discipline the internal economic phenomenon to be played by the various economic agents. The theme will be approached in a general way, highlighting its historical evolution, going through its different phases, until it demonstrates its current situation in the current law, through a bibliographical research, through the descriptive method. One of the important conclusions is that with the breakup of the Industrial Revolution and the quantitative increase of the proletarian mass, the exploitation of labor by capital has become even greater. The State was not obliged to intervene in economic activity, by means of the introduction of norms of public order, which would later de-characterize the Liberal State and lead to the birth of the Welfare State. However,

---

\* Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Pos-graduanda em Direito Civil, Processual Civil e Consumidor pela FESP Faculdades. Advogada militante (OAB/PB 23.567). Email: mayaraoalmeida19@gmail.com

instead of solving the existing social problems of the time of liberalism, the intervening state had no competence to solve them. On the contrary, misery and social inequalities were even higher. The neoliberal economic order sought to protect the individual rights of the citizen and had as its main feature the removal of the State from economic activity, which would be governed by the laws of the market.

KEYWORDS: Constitutional Law. Economic Law. Economic Order. Historic Evolution.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por desiderato discorrer, mesmo que perfunctoriamente, acerca da ordem econômica. *A priori*, busca-se uma análise conceitual do tema para, em seguida, discorrer sobre as diversas fases pelas quais o Estado interveio direta ou indiretamente, com maior ou menor intensidade, na atividade econômica.

De fato, trata-se de um tema polêmico e causador de muita controvérsia na doutrina e na jurisprudência, em razão de sua complexidade, eis que de um lado tem-se uma sociedade moderna que reluta em legitimar a intervenção estatal, e de outro, ainda que indiretamente, a mesma sociedade luta pelo equilíbrio das relações baseado na mencionada intervenção.

O tema será abordado em linhas gerais, destacando a sua evolução histórica, passando pelas suas diferentes fases, até demonstrar a sua atual situação no direito vigente, através de uma pesquisa de cunho bibliográfico, por meio do método descritivo.

## 2 CONCEITO DE ORDEM ECONÔMICA

Num primeiro plano, a palavra ordem transmite-nos a ideia de organização. Partindo desse prisma, Farjat (2002, p. 49) chegou a conceituar a ordem econômica como o “conjunto de atividades desempenhadas pelo Estado com o desiderato de organizar as diversas relações econômicas”.

Grau (2012, p. 53), embora salientando a existência de uma gama de ambiguidades quando do emprego da palavra ordem no meio jurídico-econômico, focaliza a ordem econômica como sendo “o conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica”.

Para o referido autor, a ordem econômica deve ser apreciada sob dois enfoques interrelacionados: o do mundo do dever-ser (parcela da ordem jurídica) e o do mundo do ser, isto é, aquele presente sobre determinado modo de produção econômica. Moreira (2003), por seu turno, define a "ordem econômica" sob três enfoques: o fático (mundo do ser), o normativo (dever-ser) e o econômico.

São suas as palavras que se transcreve:

Em um primeiro sentido ordem econômica é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta: a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto), o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos, conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato que designa. Em um segundo sentido, 'ordem econômica' é expressão o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza Jurídica, religiosa, moral etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica. Em um terceiro sentido, 'ordem econômica' significa ordem jurídica da economia (MOREIRA, 2003, p. 37).

Por sua vez, Souza (2008, p. 189) prefere efetuar uma análise entre duas ordens, a econômica e a jurídica, para salientar em que ponto se distinguem e, ao final, traçar as balizas conceituais da ordem econômica. Assim se expressou o mestre:

A Ordem Econômica compõe-se de princípios fornecidos pela Ciência Econômica, baseando-se na explicação dos fatos econômico harmonizados segundo valores econômicos.

A Ordem Jurídica oferece-nos as normas de conduta que determinam quando os fatos econômicos podem ou não podem ser postos em prática na sociedade organizada isto é, juridicamente ordenada, garantindo-lhes harmonia segundo valores jurídicos.

Nas palavras de Souza (2008, p. 189), podemos compreender a Ordem Econômica a partir da ideia de um conjunto de princípios que:

[...] funcionando harmoniosamente, oferecem-nos tanto a concepção de 'sistema econômico' quanto a de 'regime econômico'. O primeiro corresponderia à concepção teórica, ao modelo econômico idealizado, ao tipo ideal. O segundo já se afirma como traduzindo a realidade da vida econômica.

Destarte, seguindo a mesma linha de entendimento dos mestres, poderíamos definir ordem econômica, sob o aspecto jurídico-normativo, como sendo aquele conjunto de normas esposadas pelo Estado com o afã de disciplinar o fenômeno econômico interno a ser desempenhado pelos diversos agentes econômicos.

### 3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA<sup>57</sup>

Entendemos importante discorrer acerca das diversas fases pelas quais o Estado interveio direta ou indiretamente, com maior ou menor intensidade, na atividade econômica. Achamos por bem realizar um retrospecto histórico das diversas ideologias econômicas adotadas pelos países capitalistas ocidentais, dentre os quais o Brasil. O ponto de largada se dá com a apreciação do sistema liberal, passa pelo estado providência (*Welfare state*) e alcança o regime neoliberal hodierno.

O leitor observará que essas diversas etapas ou ordens econômicas nada mais espelham do que os vários disciplinamentos pelos quais o Estado atuou com maior ou menor intensidade na atividade econômica. Nessa linha de raciocínio, Venâncio Filho (2009, p. 7) chegou a enfatizar que:

[...] todo regime estatal, admitindo a propriedade individual, admite, por esse motivo, que um mínimo de relações econômicas se desenvolva fora de sua ação. Entre esse mínimo de intervenção e esse mínimo de liberdade, o regime estatal comporta, em matéria econômica, as modalidades de ação as mais diversas: do simples exercício de poderes gerais de legislação e de polícia necessários para estabelecer o quadro jurídico das atividades privadas e manter a ordem pública, até o grau de intervenção que implica em que o Estado assuma a responsabilidade de organizar e de dirigir o conjunto da economia do país.

O estudo que iremos realizar a seguir observará a seguinte ordem cronológica: o liberalismo, onde se vislumbra um grande afastamento do Estado da atividade econômica (Estado Liberal), o intervencionismo (Estado do Bem-Estar Social), onde o poder público exerceu, em grande escala - diretamente, através de empresas públicas e sociedades de economia mista, em regime de monopólio, ou

---

<sup>57</sup> A abordagem histórica terá por marco inicial o surgimento do Estado Liberal. Não faremos análises acerca do Estado absolutista e o mercantilismo que predominavam nos séculos precedentes

através de competição com a iniciativa privada -, parcela considerável da atividade econômica e, por último, o neoliberalismo, em evidência na atualidade, onde o Estado assume com preponderância o papel de agente normativo e regulador do mercado, mas não a condição de empresário. Importante ressaltar que, é no regime econômico capitalista neoliberal que surgem no Brasil as agências reguladoras da atividade econômica.

### 3.1 A ORDEM ECONÔMICA LIBERAL

Pode-se dizer que o Estado Liberal emergiu da Revolução Francesa e predominou durante os séculos XVIII e XIX. A partir dos ideais libertários da Revolução Francesa, da qual se obteve a delimitação dos poderes do rei<sup>58</sup>, a propagação do ideal de se proteger certos direitos individuais do cidadão (a propriedade privada, por exemplo), a concessão da autonomia da vontade individual a livre iniciativa, originaram-se os marcos propícios para germinar e se implantar a ordem econômica liberal.

Por outro ângulo, o constitucionalismo foi fundamental para a implantação dos novos rumos que repercutiram, sobretudo, na economia. Acerca desse movimento, que permitiu uma reestruturação do Estado, liberdade do cidadão e limitação do poder reinol, lecionou Baracho (2007, p. 35):

O movimento constitucionalista teve como objetivo por fim ao autoritarismo monárquico e estruturar o Estado, estabelecendo o ordenamento jurídico, mediante uma Constituição escrita. Surge a noção formal de Constituição como um conjunto de leis reunidas em um documento escrito e com superioridade sobre as leis ordinárias. Foi uma grande conquista dos povos civilizados o reconhecimento da necessidade de uma segurança jurídica com base na Lei Maior. O ideário constitucionalista se consagrou com a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte de 1787, a qual se seguiu à Constituição francesa de 179.

---

<sup>58</sup> No Estado Absolutista, substituído pelo Estado Liberal, os poderes estatais eram todos concentrados nas mãos de uma só pessoa: o rei. Essa situação, no pensamento de Montesquieu, em seu livro intitulado *Espírito das Leis* não poderia mais perdurar, eis que o monarca, em virtude do seu poder incontrastável e irresponsável, muitas vezes se tornava tirânico e levado a não respeitar inclusive os direitos naturais que são inerentes à coletividade em geral. Pregava Montesquieu, portanto, a limitação dos poderes do rei e o estabelecimento de um novo regime. Nascia a Teoria da Separação dos Poderes, ou seja, as três principais funções do Estado (legislar, administrar e julgar) passariam a ser exercidas por pessoas distintas (Cf Montesquieu Charles de Secondat, *O espírito das leis*. São Paulo: Saraiva, 1994.

Essa ordem tinha por principal característica o afastamento do Estado da atividade econômica, que ficaria sendo regida pelas próprias leis mercado. Apregoava-se, *in casu*, o princípio da mão invisível. A intervenção do Estado na atividade econômica ocorreria em apenas duas situações: quando não houvesse interesse privado em exercê-la ou quando se tornasse impossível a sua prestação em regime de concorrência. Em outras palavras, a atuação estatal na economia seria subsidiária (princípio da subsidiariedade).

Teixeira (2006, p. 208), apreciando os dogmas liberais e analisando o que se dizia sobre a mão invisível, transcreve de forma lapidar o que se apregoava à época: "se a cada indivíduo for garantida a liberdade de agir por conta própria, e o Estado não interferir na economia, cada país poderá atingir o pleno desenvolvimento econômico e com ele o bem-estar geral da sociedade".

Coube a Adam Smith (2012), a maior expressão do liberalismo econômico, traçar os pilares da ordem econômica liberal. Para ele, o Estado teria tão-somente três deveres a cumprir: a) proteger a sociedade da violência e da invasão de outros países b) proteger os cidadãos da injustiça e da opressão de qualquer outro membro da coletividade e c) executar obras e manter determinadas instituições, as quais nenhum indivíduo tivesse interesse ou condições de implementar. Tudo o mais ficaria sob a responsabilidade e risco da iniciativa privada.

De uma exegese da teoria de Smith, extrai-se uma concepção negativista do Estado Liberal. A ausência de regulação estatal, afirmava, seria a melhor maneira para se alcançar a prosperidade, a felicidade e o bem-estar geral. Não faria sentido o Estado se imiscuir nas relações privadas, fossem elas econômicas ou sociais. Se tal ocorresse, haveria o risco de um desequilíbrio na ordem natural das coisas com consequências imprevisíveis.

Paulatinamente, a teoria econômica liberal foi sendo acolhida pelos diversos países europeus e americanos. A opção deveu-se, sobretudo, pelo fato de que, à medida que o Estado se afastava da atividade econômica e punha em prática os postulados liberais, o crescimento econômico era cada vez maior.

Com efeito, a comprovação do enorme desenvolvimento econômico do período liberal pode ser facilmente observada realizando-se um estudo comparativo entre os padrões econômicos dos países antes e depois da adoção do aludido sistema econômico. Nesse pensar expressou-se Ayala (1972, p. 2):

O grande impulso econômico e técnico, em virtude do qual nossa civilização chegou a ser o que é hoje, se cumpriu, como é sabido, debaixo do princípio de abstenção do Estado nas relações sociais de produção e distribuição de bens. A parte mais característica e intensa desse impulso teve lugar no curso do século XIX: se se compara o tônus médio da vida na Europa e na América antes da Revolução Francesa com o que chegou a adquirir quando, em 1914, estalou a 1ª Guerra Mundial, o resultado da comparação evidenciará uma diferença assombrosa.

Tendo a mesma conclusão, pontificou Bastos (2010, p. 81):

Cumprir dizer que mesmo sem jamais se ter realizado plenamente, o Estado liberal foi o verdadeiro propulsor da civilização moderna. A ele deve-se a estrondosa revolução produzida na tecnologia e o engrandecimento sem par na história da quantidade de bens produzidos. Foi, portanto, sob as leis de mercado que se deu o mais formidável surto econômico de todos os tempos.

O crescimento econômico gerado trouxe, em contrapartida, um elevado custo social. De fato, foi no período áureo do liberalismo econômico que se vislumbrou a maior exploração do homem (proletário) pelo homem (capitalista). O sistema liberal havia proclamado a soberania contratual e a liberdade de contratar. O empresariado estava livre para fixar as cláusulas trabalhistas a seu livre talante. Nessa seara prevalecia a lei da oferta e da procura e o Estado permanecia como mero espectador.

Com o rompimento da Revolução Industrial e a elevação quantitativa da massa proletária, a exploração do trabalho pelo capital se tornou ainda maior. Não suportando os reclamos populares, o Estado foi obrigado a intervir na atividade econômica, mediante introdução de normas cogentes de ordem pública, o que viria mais adiante a descaracterizar o Estado liberal elevar ao nascimento do Estado intervencionista (*Welfare State*).

A passagem do período liberal para o de bem estar social foi bem retratada por Venâncio Filho (2009, p. 10). Disse ele:

Durante todo o transcorrer do século XIX, importantes transformações econômicas e sociais vão profundamente alterar o quadro em que se inserira esse pensamento político-jurídico. As implicações cada vez mais intensas das descobertas científicas e de suas aplicações, que se processam com maior celeridade, a partir da Revolução Industrial, o aparecimento das gigantescas empresas fabris trazendo, em consequência, a forma de grandes aglomerados urbanos, representam mudanças profundas na vida social e política dos países, acarretando alterações acentuadas nas relações sociais, que exigirá que paulatinamente, sem nenhuma posição preestabelecida, o Estado vá, cada vez mais, abarcando

maior número de atribuições, intervindo mais assiduamente na vida econômica e social, para compor os conflitos de interesses de grupos e de indivíduos.

A ordem econômica intervencionista será estudada a seguir.

### 3.2 A ORDEM ECONÔMICA SOCIAL (WELFURE STATE)

Sob o aspecto doutrinário, duas grandes obras foram importantes e cruciais para demonstrar o sofrimento e exploração da classe operária por parte dos proprietários dos meios de produção no sistema econômico liberal: o Manifesto Comunista, de Karl Marx e Friedrich Engels, de 1848, e a Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, de 1891.

Mesmo no apogeu do capitalismo liberal, ou seja, na segunda metade do século XIX, as teorias socialistas iam sendo criadas e propagadas. A introdução de uma nova ideologia era apregoada como indispensável para se evitar a continuação da exploração do homem pelo homem. Vaticinava-se a necessidade premente de o Estado intervir na atividade econômica com maior intensidade para atenuar ou mesmo suprimir as desigualdades sociais reinantes.

Na Encíclica *Rerum Novarum* (Coisas Novas), o Papa Leão XIII (1891, p.23) acentuou o sofrimento e exploração da classe operária pelo empresariado durante o liberalismo. O Estado, segundo o pensamento papal, deveria intervir em favor dos operários menos afortunados. Nesses termos manifestou-se Sua Santidade o Papa Leão XIII:

O que se pede aos governantes é um concurso de ordem geral que consiste em toda a economia das leis e das instituições. Queremos dizer que devem fazer de modo que da mesma organização e do governo da sociedade brote espontaneamente o ofício da prudência civil e o dever próprio de todos aqueles que governam [...]. Dissemos que não é justo que o indivíduo ou a família sejam absorvidos pelo Estado, mas é justo, pelo contrário, que aquele e esta tenham a faculdade de proceder com liberdade, contanto que não atentem contra o bem geral e não prejudiquem ninguém. Entretanto, aos governantes pertence proteger a comunidade, porque a natureza confiou a sua conservação ao poder soberano, de modo que a salvação pública não é somente aqui a lei suprema, mas a causa mesma e razão de ser do principado.

No campo fático, no entanto, no período intermediado entre os anos vinte e início da década de trinta<sup>59</sup> milhões de trabalhadores perderam o emprego, empresas faliram em todo o mundo, além de ter havido uma retração na economia e elevação nos índices de inflação. Foi nesse contexto que o Estado liberal cedeu lugar ao Estado do bem estar social (*Welfare State*). A intervenção estatal, antes tida como indevida e imprópria, veio a ser incentivada. A atividade econômica, outrora praticada quase com exclusividade pela iniciativa privada, passou a ser exercida pelo próprio Estado em regime de monopólio ou competindo com o particular tal como um verdadeiro empresário.

Nascia, a partir de então, como salienta Teixeira (2006, p. 212), "um novo sistema de produção: o modo social-democrático de produção", que irá viver os seus anos gloriosos desde a Segunda Guerra Mundial até meados da década de setenta". Esse novo papel estatal intervencionista foi muito bem retratado por Bonavides (2013, p. 186):

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços combate ao desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produz financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.

No plano jurídico, é digno registrar que foi nessa época de implantação do Estado Intervencionista que nascia um novo ramo do conhecimento jurídico: o Direito Econômico. Sobre essa ocorrência, lecionou Nusdeo (2011, p. 204):

A ampliação da presença do Estado no sistema econômico e o seu caráter de pervasividade, com a multiplicação de normas legais de toda a espécie para pôr em prática a política econômica, deram origem a uma mudança radical na própria forma de encarar o Direito e a aplicação de suas normas.

---

<sup>59</sup> Nesse período ocorreram dois fenômenos marcantes na alavancagem do novo regime econômico: a 1ª Guerra Mundial e a quebra da Bolsa de Valores de New York.

Ademais, as cartas políticas dos povos ocidentais sendo as primeiras, a Constituição do México, de 1917, a Constituição alemã de Weimar, de 1919 - passaram a disciplinar a ordem econômica em título específico. A ideologia intervencionista, entretanto, levou o Estado a ampliar de forma acentuada o seu rol de atribuições sociais e econômicas.

Esse novo Estado agigantou-se. Observou-se a implantação de uma enorme estrutura econômico-empresarial estatal, com o Estado intervindo em quase todos os setores da atividade econômica tais como metalurgia, telefonia, hotelaria, bancando, petrolífero, telecomunicações, energia, hospitalar, dentre outros. O crescimento exacerbado da intervenção do Estado na seara econômica gerou uma série de consequências funestas, que serviriam para, mais adiante, possibilitar a sua queda e o surgimento da ordem econômica neoliberal.

Com efeito, ao invés de solucionar os problemas sociais, que já eram elevados na época do liberalismo, o Estado interventor não teve competência para resolvê-los. Pelo contrário, a miséria e as desigualdades sociais se mostraram ainda mais elevadas, sobretudo nos países capitalistas periféricos subdesenvolvidos e em desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

Por outro ângulo, outros fatores contribuíram para a derrocada do Estado interventor. São elencados, dentre outros, os seguintes: a) aumento da burocracia e ineficiência na prestação de serviços públicos estatais; b) endividamentos interno e externo do poder público; c) escassez de recursos para investir nas atividades consideradas essenciais (educação, saúde, segurança habitação); d) aumento do déficit público; e) crise fiscal; e f) inflação exorbitante.

Azevedo (2014, p. 141), em síntese memorável, chegou a diagnosticar os motivos ensejadores da derrocada do Estado do bem estar social e ascensão do neoliberalismo com a implantação do Programa Nacional de Desestatização e o fortalecimento da função reguladora e fiscalizadora estatal, através da instituição das agências reguladoras como autarquias sob regime especial, *in verbis*:

A política do Estado intervencionista - em contraposição ao Estado liberal gerou duas consequências graves: a) o crescimento desmesurado do aparelho administrativo estatal, sobretudo de empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias; b) o esgotamento da capacidade de investimento do setor público ocasionando a deterioração dos serviços públicos em geral.

Tais circunstâncias levaram o Governo a implantar o Programa Nacional de Desestatização (Lei 8031/90, reformulado pela Lei 9491/97) tendo como

uma de suas metas reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada todas as atividades que por ela possam ser bem executadas, de forma a permitir que a Administração se dedique principalmente ao atendimento das necessidades fundamentais da população. Esta nova visão da atuação do Estado na economia, com a diminuição de sua participação direta na prestação de serviços, impõe, por outro lado, a necessidade de fortalecimento de sua função reguladora e fiscalizadora. E, para esse fim, é indispensável que reestruture a sua administração, de maneira a poder controlar eficientemente as empresas privadas que venham a assumir a prestação dos serviços públicos (...). Diante dessa realidade, escolheu o Governo a figura da autarquia para criar as denominadas Agências Reguladoras, outorgando-lhes, entretanto, privilégios específicos, motivo pelo qual denominou-as de autarquias sob regime especial.

É nesse contexto de crise e de reestruturação produtiva, que os neoliberais encontram terreno fértil para difundirem a sua doutrina, a ser estudada a seguir.

### 3.3 A ORDEM ECONÔMICA NEOLIBERAL

No plano das ideias, o neoliberalismo nasceu logo após o término da Segunda Guerra Mundial como reação ao regime estatal intervencionista. Coube ao economista austríaco Friedrich Hayek atacar a intervenção do Estado na esfera econômica. Ele lançou o livro intitulado "O Caminho da Servidão", em 1944, no qual tecia críticas acirradas à atuação do Partido Trabalhista inglês. Para Hayek, o Estado intervencionista britânico consistia numa ameaça à liberdade econômica e política.

No plano fático, no entanto, somente no final da década de 70, mais precisamente no ano de 1979, com a eleição de Margaret Thatcher, na Inglaterra, e em 1980, com a ascensão de Ronald Reagan à presidência dos Estados Unidos, resolveu-se pôr em prática o ideário neoliberal.

Ademais, outro episódio marcante para a hegemonia do neoliberalismo hodierno deu-se em novembro de 1989. Naquele ano, reuniram-se em Washington/USA, representantes do governo norte-americano e de organismos financeiros internacionais (Fundo Monetário Internacional-FMI, Banco Mundial e Banco Interamericano de Desenvolvimento-BID), com a finalidade de se fazer um balanço acerca das reformas econômicas levadas a cabo pelas nações latino-americanas.

Essa reunião, popularizada como o Consenso de Washington, produziu uma série de conclusões e propostas consideradas fundamentais para as nações capitalistas. Dois foram os pontos fulcrais integradores da Cartilha de Washington: a

redução do tamanho do Estado e a abertura da economia. Se as nações pretendessem receber apoio financeiro e cooperação econômica dos organismos internacionais deveriam seguir as orientações tidas por consensuais.

Inúmeros países, dentre os quais o Brasil, como já era esperado pelos países centrais, passaram a acolher as regras de Washington. Adotaram integralmente essa nova postura político-econômica todos os países da América do Sul, as nações africanas, asiáticas e europeias, inclusive do leste Europeu, após o desmantelamento da então União das Republicas Socialistas Soviéticas (URSS).

A título de exemplo, na América do Sul, o Chile, sob o comando de Pinochet, foi o primeiro país a aderir ao neoliberalismo, muito antes mesmo das reformas de Reagan e Thatcher, episódio semelhante se deu na Bolívia durante os governos dos presidentes Banzer e Victor Paz Estensoro; no México, do presidente Salinas; no Peru, do presidente Fujimori; na Venezuela, de Carlos Andres Perez; na Argentina, de Menem e no Brasil do então presidente Fernando Collor.

Insta salientar, contudo, que o neoliberalismo, não obstante a hegemonia mundial adquirida, tem se mostrado contraditório. De fato, embora o regime neoliberal tenha surgido como uma forma de eliminar os males do Estado-providência e proporcionar o desenvolvimento econômico e social das nações, a prática tem mostrado, a *contrário sensu*, elevação na taxa de desemprego, elevadíssimos endividamentos externo e interno das nações e péssimos índices de distribuição de renda. Pesa em seu favor, basicamente, eficiência no combate à inflação, que se tem permanecido estável nos países periféricos e centrais.

O balanço que se faz ao neoliberalismo é ainda precário. Pode-se, no entanto, adiantar que os seguidores de Hayek têm fracassado na sua empreitada de trazer um desenvolvimento econômico acompanhado de uma melhoria nas condições sociais. Nesse diapasão, trazemos à baila ensinamentos de Anderson (2013, p. 23) acerca dos fracassos econômicos e sociais até agora vislumbrados no regime neoliberal:

Economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, o neoliberalismo conseguiu muitos dos seus objetivos, criando sociedades marcadamente mais desiguais, embora não tão desestatizadas como queria.

Não obstante ter fracassado nos planos econômicos e sociais, o neoliberalismo mantém-se incólume nas esferas política e ideológica. Sobre esse duplo aspecto vaticinou Anderson (2013, p.23):

Política e ideologicamente, todavia, o neoliberalismo alcançou êxito num grau com o qual seus fundadores provavelmente jamais sonharam, disseminando a simples ideia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, tem de adaptar-se a suas normas. Provavelmente nenhuma sabedoria convencional conseguiu um predomínio tão abrangente desde o início do século como o neoliberal hoje. Este fenômeno chama-se hegemonia, ainda que, naturalmente, milhões de pessoas não acreditem em suas receitas e resistam a seus regimes. A tarefa de seus opositores é a de oferecer outras receitas e preparar outros regimes. Apenas não há como prever quando ou onde vão surgir. Historicamente, o momento de virada de uma onda é uma surpresa.

No mesmo diapasão, também tecendo críticas ao neoliberalismo, o professor Carrion (2014, p. 157) lecionou:

Os neoliberais acreditam na superioridade da regulação pelo mercado, o intervencionismo estatal representando assim um fator de transformo e de desajustamento da economia de mercado. Entretanto, esta apologia do mercado livre não seria uma maneira de mascarar uma investida do capital contra as conquistas históricas da classe trabalhadora, expressas no pacto socialdemocrata do Estado Social? Liberar a empresa não seria na realidade uma forma de liberar a empresa de suas funções sociais e de desarmar a classe trabalhadora frente a esta nova ofensiva do capital, regredindo a economia a uma fase já superada? Aliás, a proposta neoliberal não é incompatível com a defesa de uma política de subvenções de transferência de recursos do Estado para o setor privado, o mercado livre funcionando apenas ou prioritariamente a nível das relações de trabalho.Face à crise econômica, ao invés de preconizar uma política econômica de crescimento em benefício da sociedade, ela sustenta uma política econômica de recessão e de austeridade em defesa do lucro.O mais grave parece ser o fato de esta maior liberdade econômica propugnada não se traduzir em uma ampliação das liberdades públicas. O neoliberalismo coaduna-se perfeitamente com um Estado forte e autoritário, significando, em última análise, uma subordinação da política do Estado aos interesses exclusivos da empresa privada.

Catharino (2012, p. 23) chega a tecer críticas quanto ao sistema neoliberal, que para ele não existe. Entende o insigne mestre que o denominado neoliberalismo é, nada mais nada menos, "o liberalismo ou individualismo ressurgido das suas próprias cinzas, como *fênix ou bennu*. Não outro, ele mesmo, embora estando na muda".

Não obstante ser responsabilizado por inúmeros malefícios e transtornos social. o neoliberalismo não só existe como tem predominado e sido acolhido por

inúmeras economias na atualidade, inclusive no Brasil. Mudanças de rumo, no entanto, são esperadas e exigidas.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusões poderemos asseverar:

- Pode-se definir ordem econômica, sob o aspecto jurídico-normativo, como sendo aquele conjunto de normas esposadas pelo Estado com o afã de disciplinar o fenômeno econômico interno a ser desempenhado pelos diversos agentes econômicos.

- O Estado interveio na economia em diversos e diferentes momentos, passando pelas fases do liberalismo, do intervencionismo e do neoliberalismo.

- O Estado Liberal emergiu da Revolução Francesa e predominou durante os séculos XVIII e XIX.

- A ordem econômica neoliberal visava proteger os direitos individuais do cidadão e tinha por principal característica o afastamento do Estado da atividade econômica, que ficaria sendo regida pelas próprias leis de mercado.

- A atuação estatal na economia era subsidiária, ou seja, só ocorreria se não houvesse interesse privado em exercê-la ou quando se tornasse impossível a sua prestação em regime de concorrência.

- Com o rompimento da Revolução Industrial e a elevação quantitativa da massa proletária, a exploração do trabalho pelo capital se tornou ainda maior. Não suportando os reclamos populares, o Estado foi obrigado a intervir na atividade econômica, mediante introdução de normas cogentes de ordem pública, o que viria mais adiante a descaracterizar o Estado Liberal e levar ao nascimento do Estado intervencionista (*Welfare State*).

- A intervenção estatal passou a ser incentivada no contexto da ordem econômica intervencionista.

- Contudo, ao invés de solucionar os problemas sociais existentes da época do liberalismo, o Estado interventor não teve competência para resolvê-los. Pelo contrário, a miséria e as desigualdades sociais se mostraram ainda mais elevadas.

- Alguns fatores contribuíram para a derrocada do Estado interventor, entre eles: I) aumento da burocracia e ineficiência na prestação de serviços públicos estatais; II) endividamentos interno e externo do poder público, III) escassez de

recursos para investir nas atividades consideradas essenciais (educação, saúde, segurança habitação), IV) aumento do déficit público, V) crise fiscal, e VI) inflação exorbitante.

- O neoliberalismo surgiu após o término da Segunda Guerra Mundial como reação estatal intervencionista.

- Adotaram essa política econômica todos os países de América do Sul, as nações africanas, asiáticas e europeias, inclusive o leste europeu, após o desmantelamento da então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

- Não obstante ser responsabilizado por inúmeros malefícios e transtornos social o neoliberalismo não só existe como tem predominado e sido acolhido por inúmeras economias na atualidade, inclusive no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. **Balanço do neoliberalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

AYALA, Franciso. ***El imervencionismo del estado en las actividades economicas***. Montevideo: Consejo Interamericano de Comercio y Produccion, 1972.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. ***Agências reguladoras***. Revista de Direito Administrativo n 213, 2014.

BARACHO, Herta Urquiza. **Poder constituinte e reforma constitucional**. João Pessoa, UFPB, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. **Apontamentos de direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: Ltr, 2012.

FARJAT, Gerard. ***Droit économique***. Paris: PUF, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**. Coimbra: Faculdade de Direito, 2003.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia-introdução ao direito econômico**. São Paulo: RT, 2011.

PAPA LEÃO XIII. ***Rerum Novarum, encíclica papal.*** São Paulo: Edições Paulinas, 1991.

SMITH, Adam. **Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações.** São Paulo: RT, 2012.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico.** São Paulo: RT, 2008.

TEIXEIRA, Francisco Jose Soares. **O neoliberalismo em debate.** Fortaleza: Cortez Editora, 2006.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do estado no domínio econômico.** Rio de Janeiro: FGV, 2009.

## **A RELEVÂNCIA DA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO [L.B.I], CONQUISTAS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ABORDAGEM CONSTITUCIONAL**

### **THE LAW OF THE RELEVANCE OF BRAZILIAN INCLUSION [ LBI], PERSON ACHIEVEMENTS WITH DISABILITIES: CONSTITUTIONAL APPROACH**

CAROLINA FRANCINI GALINA DE MACÊDO\*  
IVO SERGIO BORGES DA FONSECA\*\*

#### **RESUMO**

O presente artigo científico tem como objetivo geral analisar as variáveis jurídicas e sociais da contribuição da Lei Brasileira de Inclusão – LBI, na valorização das garantias dos direitos das pessoas com deficiência, sob contexto amplo de suas relações interpessoais e também no desempenho de suas atividades junto ao meio social e às possibilidades de pleno exercício da cidadania. A justificativa funda-se na necessidade de caracterização dos principais aspectos formais da Lei Brasileira de Inclusão diante do que acaba de ser sancionado pelo governo federal (julho de 2015), para assim identificar os tipos de problemas existentes na busca e na aplicabilidade legal e forense dos direitos das pessoas com necessidades especiais. A hipótese do estudo é no sentido de que urge conciliar os inúmeros dispositivos teóricos de proteção da pessoa com deficiência com a busca imediata de aplicação prática das conquistas doutrinárias formais, portanto procurando analisar a evolução do debate em torno da implementação de mecanismos de atendimento social e jurídico dos pleitos especiais das pessoas com algum tipo de deficiência física ou comportamental, bem como debater as dificuldades hodiernas no ambiente brasileiro, em analogia com o que já se pratica em outras nações, para que o universo de cerca de 60 milhões de brasileiros com algum tipo de deficiência (dentre eles cerca de 6 milhões de crianças e adolescentes), para o efeito cumprimento prático das garantias inovadoras da Lei Brasileira de Inclusão. A metodologia selecionada é a revisão teórica dos principais marcos relacionados ao assunto do estudo, via pesquisa bibliográfica de base documental-empírica, sob as nuances exploratória e dedutivo-qualitativa, buscando assim promover uma consulta em bases sistemáticas do ideário dos principais marcos preocupados em compreender a importância da proteção dos direitos dos indivíduos com algum tipo de vulnerabilidade social, como resultantes das conquistas da esfera dos Direitos Humanos, em que se inserem as pessoas com deficiência. Neste contexto, como crer que as pessoas com algum tipo de deficiência, sejam, afinal, devidamente protegidas e razoavelmente equiparadas em suas necessidades especiais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Brasileira de Inclusão. Pessoas com deficiência. L.B.I.

#### **ABSTRACT**

This scientific paper has as main objective to analyze the legal and social variables of the Brazilian Inclusion Act contribution - LBI, the valuation of guarantees of the rights

---

\* Aluna concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdades, semestre 2015.2. e-mail: carolinafrancini@hotmail.com.

\*\* Advogado, Especialista, Professor da Fesp Faculdades, atuou como orientador desse TCC. e-mail: sergiofonseca5@hotmail.com.

of disabled people in the broader context of their interpersonal relationships and also in carrying out their activities with the social environment and the possibilities of full citizenship. The justification is based on the need for characterization of the main formal aspects of Brazilian Law of Inclusion at what has just been sanctioned by the federal government (July 2015), so as to identify the types of problems in finding and legal applicability and Forensics the rights of persons with special needs. The hypothesis of the study is the effect that it is urgent to reconcile the numerous theoretical devices of person protection disabled with the immediate search of practical application of formal doctrinal achievements thus trying to analyze the evolution of the debate on the implementation of social assistance mechanisms and legal special elections for people with some kind of physical or behavioral disabilities and discuss today's difficulties in the Brazilian environment, in analogy to what is already practiced in other nations, so that the population of about 60 million Brazilians with some disability (among them about 6 million children and adolescents), to the practical effect of compliance innovative guarantees the Brazilian Inclusion Act. The methodology selected is the theoretical review of the main milestones related to the subject of study, via literature of documentary-empirical basis, under the exploratory and deductive-qualitative nuances, thus seeking to launch a consultation on systematic of ideas bases of the major milestones concerned with understanding the importance of protecting the rights of individuals with some kind of social vulnerability, as resulting from the sphere of achievements of Human Rights, which it supports people with disabilities. Register, as the study results, the terrible economic indicators and, in parallel inseparable consonant, social tensions have been exacerbated in Brazil, resulting from profound social and economic unevenness, with increasing crime and violence including domestic environment, breakdown of family institution, inapplicability of laws, impunity and general impunity, corruptibility of the authorities, the judiciary ineffective, unpreparedness of police officers, low educational standards and other aspects - all in the background confirming the low quality of education, paradoxically at the same time the federal government, to re-launch the second period of President Dilma Roussef, replaced, very significantly, the previous slogan "Brazil: a country of all" for "Brazil: educator homeland", but maintained the same fanfare vain recast promises models social prosperity, endless duty of marketers, paid for by public funds. In this context, how to believe that people with a disability, are, after all, properly protected and treated fairly in your special needs?

KEYWORDS: Brazilian Law of Inclusion. People with Disabilities. L.B.I.

## 1 INTRODUÇÃO

Como explicar a fé e também os sofrimentos de quem possui alguma limitação física ou mental e ainda assim desejar gozar plenamente da cidadania, sem discriminações cotidianas? Cada vez mais, os agentes jurídicos, legislativos, forenses, educacionais e, portanto, também sociais vêm ampliando sua consciência sobre a relevância da proteção de titularidades de direitos de pessoas sob algum tipo de fragilização especial.

Assim, nesta linha de evolução jurídica, acaba de ser sancionada (julho de 2015), pela presidenta da República, Dilma Roussef, a Lei Brasileira de Inclusão – L. B. I. que, a rigor, ao procurar consolidar inúmeros outros mecanismos legais de reconhecimento da dignidade humana, releva a necessidade de garantias peculiares às pessoas com deficiência.

A apresentação, propriamente, do tema de pesquisa acadêmica – a relevância da lei brasileira de inclusão [L.B.I], conquistas da pessoa com deficiência: abordagem constitucional objetiva demonstrar que, nesse contexto cumpre enfatizar que, a incompletude da existência, os ataques sociais à identidade cultural, o desconhecimento de si mesmo, as lacunas afetivas, os desvios comportamentais, as angústias, estes e outros fatores, inerentes a todo indivíduo, tendem a ter uma gravidade aumentada na pessoa com deficiência, a inclusão das pessoas com deficiência é um obrigação do Estado Brasileiro, inserida no campo do direito à diversidade e na grande esfera dos direitos humanos.

Adversativamente, como inúmeras outras incumbências formais legais, bem estruturadas em termos doutrinários ou meramente teóricos, ocorre que na prática as titularidades jurídicas ainda dependem de incorporação ou propriamente da aplicabilidade dos avanços, por sua vez sobrepondo-se às graves distorções representadas pelos sofríveis indicadores nacionais, econômicos, políticos e culturais.

Acessibilidade, inclusão, diversidade e igualdade, atualmente, estes parâmetros, de alcances sociais e jurídicos, soam como conquistas consolidadas, vinculados de um modo geral à grande esfera dos direitos humanos, portanto da preservação da dignidade da pessoa, porém apesar do seu caráter teórico difuso e universal, ainda há muito o que pensar, debater e avançar em termos de assimilação formal, tanto do aparato legal disponível de proteção da pessoa com algum tipo de limitação, quanto habitualmente.

Deste modo, neste contexto em que cotidianamente todos nós tentamos enfrentar os contratempos naturais inerentes à condição humana, a preocupação com a inclusão da pessoa com deficiência (ou com necessidades especiais de adaptação e de inserção social) tornou-se objetivo francamente acentuado da sociedade mundial após as duas Guerras Mundiais, quando inúmeras pessoas passaram a conviver com a realidade intrínseca, gerada pelas mutilações físicas ou

mentais das ocorrências militares, de ter ou ser alguém que tivesse alguma deficiência.

No Brasil, como inequívoco reflexo de diplomas internacionais criados após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, esta preocupação foi enfatizada através de sua legislação constitucional e infraconstitucional com a caracterização e a implantação de inúmeros dispositivos de lei, para combater a discriminação e visando, assim, promover a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade.

Consideramos, a delimitação da pesquisa tendo por base essa contextualização atual representada pela preocupação crescente dos legisladores brasileiros diante dos esforços que, afinal, resultaram na recente promulgação da Lei Brasileira de Inclusão – L. B. I, sob quais aspectos e variáveis os avanços na proteção das titularidades de direitos da pessoa com deficiência devem passar a ser examinados na presente pesquisa acadêmica, que ora apresentamos.

Portanto, compreende-se que as conquistas envolvendo o direito à diversidade dinamiza-se com a ampliação da participação e surge recentemente como novo sentido da democracia. Protestos e movimentos articulados pautam novas formas e mecanismos de democratização da gestão e do processo decisório. Sob a forma de indagação propriamente, formal e explícita, teríamos, portanto, propriamente como nosso problema de pesquisa, o seguinte: Qual a inter-relação entre a principiologia constitucional da Carta Magna brasileira de 1988, que se funda na proteção da dignidade da pessoa humana e as conquistas outorgadas pela Lei Brasileira de Inclusão?

Assim, a problemática do presente artigo científico parte da constatação, aqui reiterada, de que as várias correntes da denominada teoria comportamental, sempre reconhecem que as limitações circunstanciais do indivíduo humano não podem servir para justificar pressões sociais baseadas em preconceitos. Isso mostra que, historicamente, a deficiência sempre foi associada a algo negativo, sentimento de perda, de menos valia.

## 2 DIREITOS HUMANOS

Os primeiros avanços na proteção sistemática dos Direitos Humanos se deram, com inspiração nas três mais importantes declarações universais de direitos, que foram: a Declaração dos Direitos de Virgínia de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Mundial dos Direitos dos Homens, que foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948.

A atual Magna Carta traz o mais preciso e pormenorizado rol de direitos, identificando-os como civis, políticos, econômicos, culturais, sociais, além de conjunto de garantias constitucionais. O inciso II do artigo 4º que rege as relações internacionais do país pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (BRASIL, 1988).

O sistema interamericano é o conjunto de instrumentos básicos comuns para todo o continente americano. Nesse sistema, dois são os documentos básicos referentes aos direitos da pessoa com deficiência, quais sejam: o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de San Salvador (1988); e a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência (Guatemala, 1999).

Segundo Calais e Guijarro (2012), a preocupação internacional da proteção dos direitos humanos realiza-se em diversos níveis, através dos sujeitos de direito internacional. A proteção realizada pelas Organizações Internacionais (intergovernamentais), em dois grandes níveis: sistema global, centrado na Organização das Nações Unidas e suas agências especializadas, e os sistemas regionais (africano, europeu e interamericano), através de seus órgãos e instrumentos normativos.

Todo avanço jurídico parte da constatação de que é preciso manter acesa a motivação de cada indivíduo humano diante assim da garantia ao maior de todos os direitos – o direito à vida, que não pode ser compreendido de forma restritiva ou limitado à mera sobrevivência fisiológica, já que o que toda pessoa humana almeja é inserir-se no meio social sempre sob a maior abrangência de possibilidades – e, assim, considerando que motivar pessoas é espécie de atributo natural dos líderes governamentais e também agentes privados, inclusive fora e dentro das escolas, das empresas e de outros locais, quando enfocamos o tema da proteção dos direitos da

pessoa com deficiência, no fundo apoiamos um conjunto muito maior de interesses já que os indivíduos com necessidades especiais não vivem isolados do meio social mas realizam naturalmente interações complexas mesmo sob os óbices de suas circunstanciais limitações, sejam físicas ou comportamentais.

A motivação é um estado de espírito positivo que permite ao indivíduo a realização de tarefas laborais, inerentes de múltiplas responsabilidades no cargo e ao seu pleno potencial, dentro do contexto representado pelo exercício da plena cidadania social e sempre sob bases afetivas.

## 2.1 OCORRÊNCIAS DE SEGREGAÇÃO ENTRE INDIVÍDUOS

Vivemos sobre espetáculo de grandes avanços tecnológicos e ao mesmo tempo inúmeras contradições sociais que afetam o mundo cotidiano de todos nós e as pessoas com algum tipo de necessidade especial vivenciam estes contextos transformadores da realidade social tão ou mais intensamente.

Segundo Jubilut *et al* (2013, p. 13) “em face de um mundo multicultural, cada vez mais diversificado [...] nota-se a crescente importância da temática das minorias”. Neste contexto, os grupos vulneráveis de um modo geral e as pessoas com deficiência têm merecido titularidades especiais de proteção. Isso implica em considerar o seguinte:

[...] um dos grandes desafios para o estudo para a proteção das minorias é a sua conceituação. Trata-se de um exercício jurídico, social, filosófico e político, uma vez que todas as dimensões colaboram para a construção de um conceito de minorias e grupos vulneráveis, e, devendo ser enfatizado portanto esta característica: é um conceito ainda sob construção (JUBILUT *et al*, 2013, p. 14).

Estas medidas apresentam caráter redistributivo e/ou de reconhecimento de direitos de grupos vulneráveis ou socialmente desfavorecidos e que tem como objetivo corrigir uma situação de desigualdade e/ou integrar comunidades excluídas. Para os autores supramencionados, a deficiência deve ser examinada em uma perspectiva crítica, o que impõe que a promoção dos direitos das pessoas com limitações não se perca em formulações acadêmicas estéreis, distantes das reais necessidades por elas vivenciadas no dia a dia.

De acordo com Maior e Meirelles (2012) não se conseguem programas, ações e orçamento públicos sem críticas e sem demandas políticas. É sabido que a crítica que tem legitimidade vem da sociedade organizada em movimentos chamados de minorias marginalizadas. A partir deles surgem democraticamente as demandas reais, que reclamam, mas que no futuro não se olvidam dos avanços conquistados com programas e investimentos sérios e efetivos tanto no campo normativo como na praxe inovadora.

Segundo Sarlet (*in* FERRAZ *et al.*, 2012, p. 69). "igualdade e justiça são noções que guardam reciprocamente uma relação íntima, conexão que além de passível de interpretação jurídica atualizada, remete ao plano filosófico". Não por acaso, portanto, a igualdade entre os seres humanos passou a constituir valor central para o direito constitucional contemporâneo, representando verdadeira pedra angular.

Neste sentido, a exacerbação dos desnivelamentos sociais, como ainda é bem o caso do Brasil, afetaria profundamente as conquistas jurídicas ou formais legais que estruturando o sistema constitucional global conjugaria dialeticamente as dimensões de matrizes liberais-burguesas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social. Tal como também o é o Estado projetado pela Constituição Federal brasileira (SARLET, 2012).

Além de seus fundamentos, a CRBF/88 também enuncia seus objetivos fundamentais (art. 3º), ou seja, as metas ou fins a serem alcançados pelo Estado brasileiro, destacando-se, por sua relevância à temática em estudo, os seguintes: construir uma sociedade livre, justa e solidária; reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos, sem quaisquer preconceitos ou discriminações.

As distinções representadas por deficiências ou limitações corporais, físicas ou mentais, não são as únicas formas de discriminações entre os seres humanos: vivemos dias extremamente sintomáticos, gravados pela renitência do preconceito da cor da pele dos indivíduos, por segregações de fundo religioso mas talvez o mais grave elemento de desagregação esteja nos desnivelamentos educacionais e econômicos, que criam abismos quase intransponíveis entre ricos e pobres.

Assim, segundo Leite (2012, p. 67) "as pessoas com deficiências são pessoas como todas as outras, merecendo o mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade". Nos últimos anos, pode-se observar um aumento de interesse da população brasileira pela temática das ações afirmativas, tal

interesse tem sido peculiarmente suscitado a partir da adoção, pelo Estado brasileiro, de políticas públicas de ações afirmativas, cujo objetivo precípua é fomentar a inclusão social de grupos tidos como minoritários e/ou vulneráveis.

Releve-se que a proteção aos grupos vulneráveis, num plano internacional, “funda-se primordialmente nos direitos humanos, cuja base axiológica é formada pelos princípios da dignidade humana, da igualdade e da não discriminação”. (GURGEL, 2007, p. 93).

[...] Estes direitos, hodiernamente, suplantam os limites territoriais dos Estados para proteger o cidadão universal, onde quer que esteja, em face de um sistema jurídico internacional de proteção da dignidade da pessoa humana, capitaneado pela Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, seguida pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1963 (BONIFÁCIO, 2008, p. 38).

Como, porém, garantir nação a nação, portanto internamente tais direitos universais a todos segundo diretrizes estabelecidas no Estatuto Jurídico de maior hierarquia dos Estados nacionais, a Constituição, cabendo à efetivação destes a cada governo, às instâncias legisladoras, às autoridades e gestores públicos, ao Poder Judiciário e à sociedade civil?

### 2.1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

De acordo com o entendimento de Leite (2012, p. 61) “a dignidade humana possui status de maior relevância, como norma constitucional no Brasil e como tal deve ser respeitada”. Em outras palavras:

[...] É sabido por todos, porém, que não basta uma nova ordem no paradigma normativo para solucionar determinada questão social, como no caso do conteúdo jurídico do princípio constitucional da dignidade humana no âmbito das pessoas com deficiência (LEITE, 2012, p. 61).

A Lei Fundamental de 1988 consagra a dignidade como alicerce da República Federativa do Brasil, “de modo a exigir que todas as instituições públicas e privadas, além dos entes particulares, devam observar seus comandos”. (LEITE 2012, p. 62). A dignidade é uma qualidade intrínseca ao ser humano, algo inerente a ele e que ninguém pode subtrair.

Pela própria essência humana do ser, de cada indivíduo, a pessoa humana é detentora natural e permanente, portanto indissociável condição, de dignidade. O fato de a dignidade ser uma característica intrínseca não implica dizer que não possa ser objeto de violação. De acordo com o ideário de Werneck (2013) existem formas diferentes de se explicar o conceito de inclusão, contraposto ao de integração.

Torna-se relevante resumir os denominados “modelo médico da deficiência” e “modelo social da deficiência”, estudados e sistematizados por pesquisadores do tema nos últimos anos. Estes modelos convivem ainda hoje no mundo ocidental e é essa justaposição de formas tão antagônicas de se olhar para a deficiência que cria dilemas na construção e na avaliação de ações, programas e políticas governamentais e não-governamentais (BORGES, 2015).

O modelo médico da deficiência sustenta ideologicamente o paradigma da integração; o modelo social da deficiência, o da inclusão. Seria importante que dicotomias como essas pudessem ser abandonadas em um futuro próximo; por enquanto, porém, o anacronismo ainda é necessário e didático para quem deseja conhecer melhor o tema. (WERNECK, 2013).

Segundo o marco supra os dois modelos devem ser sempre analisados sob a perspectiva da pobreza, que mantém relações até hoje pouco estudadas e indissolúveis com a deficiência. Há outro conceito, ainda em construção pelas agências de fomento como o Banco Mundial, que reúne os enfoques do modelo social e dos programas comuns de desenvolvimento. Este conceito em construção se chama desenvolvimento inclusivo.

### 2.1.2 VULNERABILIDADE DA PESSOA HUMANA

Todos nós precisamos de afeto, de proteção, de estímulos e neste contexto inerente à condição humana, as pessoas com deficiências e necessidades especiais têm muito a ensinar a toda a sociedade. Segundo Duarte (2013) as ações afirmativas podem ser definidas como o conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório ou facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação social, de gênero, de origem nacional bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado.

Neste sentido, Gomes (2000, p. 87) refere que o objetivo das ações afirmativas é “a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”. A dimensão intersubjetiva, comunicacional ou social, revela a hipótese de todos os seres humanos tratarem-se reciprocamente de maneira digna, ou seja:

[...] Cada qual, em um ambiente comunicacional, tem o direito de ver sua dignidade respeitada, como possui, também, o dever de respeitar a dignidade do outro. Trata-se de uma dignidade\de reconhecimento. Portanto, o conteúdo nuclear da dignidade da pessoa humana não é algo que se conceba aprioristicamente, por que deve ser examinado e construído em função dos contextos sociais e culturais, por exemplo (LEITE, 2012, p. 63).

O marco supra explica que por se tratar de um conceito vago, indeterminado e aberto, deve ser compreendido em um contexto histórico-cultural específico. “Seu conteúdo vai sendo construído paulatinamente pelos homens, à luz de situações concretas, Não se trata, nesse âmbito, de algo de caráter universal [...], portanto, a contextualização cultural é imprescindível” (SARLET, 2010, *apud* LEITE, 2012, p. 63).

### **3 DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Segundo Gomes (2000) o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro possuem substancial aparato formal legal, permitindo averiguar a compatibilidade da política de proteção a pessoas com deficiência em face dos fundamentos e objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988, mas também considerando as contribuições consuetudinárias que reforcem aqui e ali, em situações cotidianas práticas, a convalidação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a vulnerabilidade social abrange além das pessoas com algum tipo propriamente de deficiência física ou mental, portadores tidos como na condição de necessidades especiais, muitas outras clientelas marginalizadas seja pela baixa escolaridade, pela miserabilidade, pelo desemprego, pela sub capacitação para o trabalho, pela alienação social daqueles que nascem e se mantêm em ambientes como favelas e guetos e não enxergam perspectivas de melhorias em suas vidas.

A superposição da marginalização social (dificuldades de acesso ao sistema público de saúde, a ambientes educacionais equilibrados, à segurança doméstica, à alimentação regular, à segurança jurídica, à segurança pública, ou ainda aos contextos das relações de consumo, *etc.*) com situações típicas de pessoas com necessidades especiais, tem gerado enormes desafios como no caso brasileiro, impondo-se complementarmente medidas de proteção infraconstitucional (MARQUES, 2012).

### 3.1 CONTEXTO DE EXCLUSÃO SOCIAL

De acordo com Melo (2012, p.291):

[...] a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, incorporados ao direito pátrio em 25-8-2009, pelo Decreto nº 6.949/2009, com status de emenda constitucional, por força do artigo 5º, § 3º da CF de 1988, traz em seu preâmbulo a reafirmação da universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação.

Segundo o entendimento de Ferraz e Leite (2015) o longo processo histórico de exclusão social, política e econômica das pessoas com deficiência sedimentou um quadro de negação a direitos considerados essenciais. Assim, a discriminação das pessoas com deficiência existe desde as civilizações antigas (RIBEIRO, 2012).

Porém, com a positivação da dignidade da pessoa humana como um valor jurídico a ser protegido, o que ocorreu logo após a segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a buscar respostas às atrocidades produzidas nas grandes guerras, dando ensejo a um sistema global de proteção aos direitos humanos (ALVES, 2015).

Compreende-se, por entendimento difuso, que diversos fatores sociais, econômicos e políticos ensejaram em transformações em diferentes aspectos que concernem à proteção das pessoas com deficiência:

[...] A construção dos direitos humanos e a pessoa com deficiência se deu em 4 (quatro) fases, quais sejam: 1- A deficiência simbolizava um pecado ou castigo que gerava intolerância da sociedade em relação às pessoas com deficiência; 2- A pessoa com deficiência era invisível; 3- Perspectivas médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, em

que o foco era a pessoa portadora da enfermidade (tratava-se de uma ótica assistencialista); 4- Orientada pelo paradigma dos direitos humanos em que surgem os direitos à inclusão social e a preocupação se dá na relação entre a pessoa com deficiência e o meio em que se insere, bem como na análise e eliminação de obstáculos e barreiras (culturais, físicas ou sociais) a fim de pleno exercício dos direitos humanos (ARAÚJO, 2006, p. 295).

Segundo Marques (2012, p. 271) “sociedades justas e igualitárias desenvolvem ações em busca da inclusão da pessoa com deficiência”. Nisso reside, portanto, a importância da legislação assinalada nesse estudo e suas repercussões sobre a sociedade brasileira, no aspecto concernente ao seu cumprimento e aplicabilidade prática.

### 3.1.1 MOVIMENTOS SOCIAIS

Quando a sociedade se movimenta, como um todo em torno de alguma reivindicação ou demanda que vinha sendo retardada, no atendimento pelas autoridades, gera-se um campo de pressões que podem estimular o legislativo e outros membros do poder oficial. Neste sentido, segundo Maior e Meirelles (2012) o tema da igualdade de oportunidades e não discriminação das pessoas com deficiência está surgindo cada vez com mais ressonância nos debates políticos, dentro e fora do movimento social, no âmbito dos poderes executivo, legislativo e judiciário, nas agremiações partidárias, nos sindicatos patronais e de trabalhadores.

Não foi assim por muito tempo, pois a invisibilidade desse grande contingente de pessoas “se perpetuava nos discursos superficiais e que se aproximavam do obsoleto paradigma do assistencialismo e do modelo que reduz as ações da política pública ao setor da saúde em se tratando de pessoas com deficiência” (MAIOR, MEIRELLES, 2012). Deve ser ainda acrescentado o seguinte:

[...] Tidas como eternas ‘pacientes’, passivos, sem voz, sem autonomia e sem direitos, cada pessoa vivia a sua história de discriminação e preconceito de forma isolada, sem saber que era tão titular de direitos e de deveres como todo e qualquer cidadão (MAIOR, MEIRELLES, 2012, p. 31).

Adversativamente, na virada de 1979 para os anos 1980, nasceria no país a consciência de movimento político das pessoas com deficiência (COSTA, 2015). O processo ganha fôlego com a adoção do Ano Internacional da Pessoa Deficiente,

instituído pela ONU e celebrado nos países do ocidente, entre eles o Brasil, em 1981 (ELSNER, 2012).

Deste modo, a luta ganharia espaço via reivindicações sociais, ainda de forma incipiente, sem organização e representatividade próprias, sem força de protagonistas, mas com uma imensa capacidade de dizer não à tutela e ao paternalismo. Segundo entendimento de Melo (2012, p.286) “ o Brasil possui cerca de 45,6 milhões de pessoas com deficiência, 24% da população, sendo importante parcela populacional por apresentar características específicas”.

#### **4 LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO - LBI**

Releve-se que com a sanção da Lei Brasileira de Inclusão (LBI) no último dia 6 de julho (2015) pelo menos em tese as pessoas com deficiência ganham mais direitos. A presidenta Dilma Rousseff sancionou as regras do estatuto que garante mais acesso às políticas públicas e consolida os avanços do programa Viver sem Limites, criado em 2011. (Portal Brasil, 2015).

Assim, os cidadãos brasileiros passam a contar, a partir daquela segunda-feira (dia 6), com uma série de direitos na verdade já garantidos por outros documentos legais porém sob mecanismos no mínimo pouco aplicados. Trata-se de um avanço que consolida de vez as políticas do programa Viver sem Limites, criado por Dilma em 2011. “Esse estatuto, essa lei, é uma dessas leis que removem barreiras ao pleno exercício de direitos das pessoas com deficiência”, afirmou a presidenta. “É uma grande contribuição para que as pessoas possam viver sem limites”.

A proposta inicial da lei foi do senador Paulo Paim (PT-RS), que fez um projeto de estatuto no ano de 2003. No Congresso Nacional, houve uma série de contribuições de parlamentares atuantes neste segmento, como o senador Romário (PSB-RJ) e a deputada Mara Gabrilli (PSDB-SP). “A tolerância e convivência com o diferente tem que ser um valor moral e ético para cada um de nós”, assinalou Dilma. “É um atestado de cidadania. É uma luta que só engrandece o nosso país. Reconhecer direitos torna este país muito melhor.”

De acordo com Bergamini (1997, p.45) durante muito tempo, estudos corporativos concluíam de forma difusa no sentido de que os “objetivos motivacionais humanos fossem genéricos, como mostram seus principais

estudiosos, Maslow (1978), McGregor (1981) e até mesmo Herzberg (1983)". Ora acreditava-se que as pessoas buscavam sequencialmente determinados objetivos — isto é, tão logo tivessem atingido alguns deles, partiriam necessariamente à busca de outros, também já previsíveis — ora descobria-se que há objetivos que não são propriamente perseguidos, mas são condições que asseguram a insatisfação das pessoas num grau de desconforto mínimo, e que outros são realmente perseguidos e, quando encontrados, de fato trazem muita satisfação ao indivíduo.

Herzberg (1983) denominou-os, respectivamente, fatores higiênicos e motivacionais. "Não se pretende discutir nenhuma teoria em particular, mas tentar um novo enfoque, mais em termos de como se passa a psicodinâmica interna motivacional, do que em termos de levantar os tipos de objetivos perseguidos pelas pessoas" (CHIAVENATO, 1991, p.33). Segundo Davis & Newstrom (1992, p.12) o assunto da motivação existencial da pessoa humana não comporta, portanto, uma quantificação, bem como uma qualificação rigorosa e exatamente científica, mas muito da observação do comportamento das pessoas pode ser utilizado para explicar alguns aspectos interessantes sobre o tema.

#### 4.1 CONSOLIDAÇÃO DAS GARANTIAS

Considerando que o ser humano é formado por características de personalidade únicas e complexas, o seu comportamento tanto no trabalho – quanto em qualquer lugar – muitas vezes é influenciado por fatores considerados motivacionais. Já houve tempo, porém, em muitos povos, que o nascimento de uma criança com algum tipo de anomalia física, ou comportamental (mental), era compreendida como um sinal do maligno, um mal a ser o mais prontamente extirpado se toda a tribo ou mesmo a comunidade inteira ao redor não quisesse ser contaminada pela má formação do nascituro.

Tais credices ou equívocos podem inclusive marcar as raízes dos estigmas que ainda hoje muitos de nós ainda repetem, muitas vezes em silêncio ou hipocritamente – quando por exemplo um de nossos familiares, um filho, uma filha, apresenta um amigo que sendo até ali como que tolerado pode passar a ser visto como um intruso quando sobrevém a notícia de um namoro, da iminência de um casamento ou outro tipo de intimidade mais duradoura.

Contra tais preconceitos, entretanto, surgem movimentos e campanhas na mídia de massa sob o “slogan”, por exemplo, de que “todos somos diferentes (e por isto mesmo semelhantes, iguais em nossas distinções” – uma espécie de alerta para que situações estigmatizantes sejam um dia banidas do ideário e do comportamento da humanidade.

Referente à inclusão no mercado de trabalho, tal matéria foi consagrada na Constituição Federal de 1988, sendo classificada como Direito Fundamental pelo art.6º. Entretanto, foi no plano infraconstitucional que o legislador brasileiro instituiu o sistema de quotas para pessoas com deficiência nas empresas privadas, através do art.93 da lei n. 8.213/91 antecedida na esfera paralela da Administração Pública, a denominada Lei de Quotas (Lei Federal nº 8.112/1990) que assegurou às pessoas portadoras de deficiência o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, reservando para tais pessoas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

#### **4.1.1 Aprimoramento das Conquistas**

No conjunto de normas sociais do ambiente brasileiro, em muitos aspectos as titularidades dos direitos das pessoas com deficiência, para serem efetivamente protegidas, ainda dependem exacerbadamente do exercício cotidiano de cada indivíduo, em busca sôfrega e desgastante, nem sempre eficaz por tanto, de sua cidadania e fruto de sua coragem e irresignação diante de tantos obstáculos e desproteções jurídicas.

Assim, segundo Leite (2012, p. 302), “esperava-se que com a revogação do Código Civil de 1916, o regime jurídico da capacidade civil sofresse bem-vinda atualização”. Ocorreu que:

[...] Entretanto, adveio em 2002 o Código Civil atual, mais a matéria continuou assentada em elementos ultrapassados e, mais grave, em claro descompasso com a sistemática personalista contida na Constituição Federal de 1988 (LEITE, 2012, p. 302).

O marco supra refere, em tom de decepção, que para o Código Civil vigente, pessoa é tão somente aquele que participa da relação jurídica, o sujeito de direitos.

Leite (2012, p. 302) reclama que “a definição de pessoa, portanto, é marcadamente formal, distante da realidade”. (grifo da autoria do presente artigo acadêmico). Neste contexto, é como se a pessoa não fosse ser humano real, que sofre, se alegra, tem vontade, preferências, aspirações, sentimentos, mas simplesmente aquele que tem aptidão para adquirir direitos e deveres, figurando no pólo ativo ou passivo das relações jurídicas:

[...] a definição artificial de pessoa levou a um tratamento jurídico também distante e formal da capacidade civil com isto, a proteção da capacidade deixa de ser um instrumento de tutela da personalidade, aqui compreendida como um valor jurídico, para figurar como meio de resguardo de interesses estritamente patrimoniais (LEITE, 2012, p. 302).

Significaria, desta forma um tratamento jurídico inadequado e anacrônico da capacidade civil da pessoa com deficiência mental, física, ou intelectual. Nessa perspectiva, evidencia-se com mais força a importância dessa abordagem sobretudo no que respeita ao reconhecimento da cidadania de cada portador de deficiência.

#### **4.1.2 Reconhecimento da Cidadania**

Segundo Leite (2012, p. 61), “há ainda muito que analisar e debater em torno do conteúdo jurídico do princípio constitucional da dignidade humana no âmbito das pessoas com deficiência”. Deve ser acrescentado que, “É sabido por todos que não basta uma mudança nos paradigmas normativos para solucionar determinada questão social. (LEITE, 2012, p. 61). Para Galindo (2012, p. 96) “o gozo das liberdades constitucionais pressupõe condições que não são as mesmas para as diferentes pessoas”.

Neste sentido, entende-se que “as pessoas com deficiência necessitam de acomodações ambientais e sociais para que possam desenvolver suas potencialidades e exercer seus direitos e liberdades” (GALINDO 2012, p. 96). Segundo Leite (2012, p. 303) “de acordo com a doutrina civilista tradicional, a capacidade civil se subdivide em capacidade de direito ou de gozo e capacidade de fato ou de exercício”.

O marco firma que a capacidade de direito é inerente a todo ser humano, desde o seu nascimento até o momento do óbito, sendo-lhe indissociável “[...] Já a capacidade de fato admite limitações ou até mesmo a supressão. Nesta linha de

pensamento, quem tem capacidade de fato é considerado civilmente capaz, enquanto que aquele que não a ostenta é civilmente incapaz” (LEITE, 2012, p. 303).

Assim, a incapacidade para os atos da vida civil, portanto, é sempre de exercício jamais para a titularidade de direitos. A abordagem da questão da deficiência passou a englobar uma nova dimensão, sustentada nos direitos humanos e visa expressar a relevância da promoção e do reconhecimento das pessoas com deficiência enquanto cidadãs em pleno direito, conduzindo à elaboração de normas que possuem como essência a valorização da pessoa e fortalecimento do indivíduo e sua família, bem como a sua plena integração à sociedade (BRASIL, 2006).

A LBI cria, por exemplo, o “auxílio-inclusão” que será pago a quem entrar no mercado de trabalho. Também haverá reserva de 10% das vagas em exames de seleção de cursos de ensino superior para pessoas com deficiência. As novas regras definem ainda pena criminal de um a três anos por atos de discriminação.

O novo estatuto disciplina uma série de garantias e direitos às pessoas deficientes. Pelo texto, fica classificada como "pessoa com deficiência" aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que podem obstruir a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O texto aprovado proíbe expressamente instituições de ensino privadas de cobrarem mais de alunos deficientes, além de as obrigarem a reservar no mínimo 10% das vagas nos processos seletivos de ensino superior e de formação técnica. Na área da saúde, proíbe os planos de praticarem qualquer tipo de discriminação à pessoa em razão de sua deficiência. Teatros, cinemas, auditórios e estádios passam a ser obrigados a reservar espaços e assentos adaptados. Na área do turismo, os hotéis também deverão oferecer uma cota de 10% de dormitórios acessíveis.

A LBI estabelece que empresas com 50 a 99 empregados terão de reservar pelo menos uma vaga para pessoas deficientes ou reabilitadas. Atualmente, as cotas devem ser aplicadas pelas empresas com mais de 100 empregados. Os percentuais continuarão variando entre 2% e 5% do total das vagas. As empresas terão três anos para se adaptarem.

Para estimular a contratação de deficientes, a proposta muda a Lei de Licitações (8.666/1993) de maneira a permitir o uso de margens de preferência para as empresas que comprovem o cumprimento da reserva de vagas. O projeto

determina ainda que somente a contratação direta será levada em conta, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Lei da Aprendizagem.

O texto cria o Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência com a finalidade de coletar e processar informações destinadas à formulação, gestão, monitoramento e avaliação das políticas públicas (PORTAL DEFICIENTES EM AÇÃO). Várias outras prioridades passam a ser garantidas às pessoas com deficiência, como na tramitação processual, recebimento de precatórios, ou na restituição do Imposto de Renda (KWITKO, 2015).

A LBI estabelece as seguintes cotas mínimas para deficientes: 3% de unidades habitacionais em programas públicos ou subsidiados com recursos públicos; 2% das vagas em estacionamentos; 10% dos carros das frotas de táxi; 10% das outorgas de táxi; 5% dos carros de autoescolas e de locadoras de automóveis deverão estar adaptados para motoristas com deficiência; 10% dos computadores de *lan houses* deverão ter recursos de acessibilidade para pessoa com deficiência visual (AGÊNCIA SENADO, 2015).

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os caminhos e alternativas de proteção jurídica das minorias inserem-se em contextos sociais cada vez mais complexos, já que nos modelos democráticos a diversidade dos indivíduos tende a ser valorizada. Assim, os desafios no campo da conquista das pessoas deficientes são ainda enormes e múltiplos, considerando-se as peculiaridades, por exemplo, do meio social brasileiro, cujos indicadores históricos e culturais são enfatizados ainda hoje pelos desnivelamentos de classe, pela pauperização da maioria da população. Se a grande maioria da população brasileira, não tem acesso à educação, à justiça, à seguridade social, à segurança, a meios laborais, etc, como entender que neste contexto de graves distorções, as pessoas deficientes possam ser razoavelmente protegidas?

Torna-se oportuno ainda referir que o modelo médico vinculado as pessoas com deficiência ficou conhecido no mundo ocidental na década de 60. Representa o enfoque da deficiência como uma experiência do corpo que deve ser “combatida” com tratamentos na área da saúde. A cura completa dessa experiência é encarada como condição ideal para que pessoas com deficiência possam, finalmente, exercer seus direitos.

O modelo médico parte da premissa implícita de que quanto mais perto do bom funcionamento estiverem a visão, a audição, o intelecto e o sistema motor de uma pessoa, mais direitos ela vai adquirindo como cidadã. Ainda segundo este modelo, quanto mais comprometido física, intelectual ou sensorialmente for uma criança, um adolescente ou adulto, menos direitos humanos e constitucionais ele ou ela pode ter e exercer.

Sob a perspectiva do modelo médico, as lesões e as limitações são a única causa dos processos de discriminação enfrentados pelas pessoas com deficiência. Não importa a forma pela qual o meio ambiente lida com essas lesões e limitações. Assim, a sociedade estaria isenta de qualquer responsabilidade por atos e processos de discriminação, e por combatê-los e desconstruí-los.

No contexto do modelo médico, por exemplo, crianças surdas devem aprender a falar o português a qualquer custo, talvez nunca aprendendo a Língua de sinais brasileira (Libras). Por influência deste enfoque, durante anos muitos governos – apoiados por pessoas surdas, suas famílias e profissionais próximos do modelo médico – foram ignorando de tal forma o uso das línguas de sinais que, ainda hoje, em diversos países em desenvolvimento, elas são desconhecidas, confundidas com mímicas e linguagens gestuais informais. No Brasil, apenas em 2002 a Libras e outros recursos de comunicação a ela associados foram reconhecidos como meio legal de comunicação, por meio da Lei nº 10.435/02.

O modelo médico tem prevalecido nos programas de desenvolvimento e de cooperação nacionais e internacionais, quase sempre em função da pressão em se obter resultados visíveis e quantificáveis, como a construção de escolas especiais ou de uma praça para pessoas cegas.

Já o modelo social começou a ser desenvolvido nos anos 60 no Reino Unido, por iniciativa de pessoas com deficiência reunidas no chamado *Social Disability Movement*. Este movimento procurou mostrar como a maior parte das dificuldades enfrentadas por pessoas com deficiência é resultado da forma pela qual a sociedade lida com as limitações e as lesões físicas, intelectuais, sensoriais e múltiplas de cada indivíduo.

Este grupo iniciou um processo de conscientização para provar que os processos de discriminação que têm caracterizado o dia-a-dia dos indivíduos com deficiência são construídos pela própria sociedade, tamanha a inabilidade das

peças para se relacionar com as alterações físicas, intelectuais, sensoriais e múltiplas de seus pares cidadãos.

Com a percepção de que a deficiência é sempre uma construção coletiva entre indivíduos e sociedade, ficou mais fácil entender que a reabilitação e os demais tratamentos médicos não devem prevalecer sobre outras medidas para garantir às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos humanos e constitucionais. No caso do Brasil, direitos como o da educação e o da participação nos processos decisórios das respectivas comunidades.

Adotar o paradigma do modelo social não pressupõe o abandono da reabilitação e dos tratamentos médicos. Significa apenas provocar as famílias, os profissionais, o governo, a mídia e todos os outros setores da sociedade a entender que estes tratamentos, ainda que importantes, não devem se sobrepor à garantia de educação, emprego, cultura, lazer e vida independente para as pessoas com deficiência. Apenas quando todos esses acessos estiverem garantidos é que haverá distribuição equitativa de oportunidades.

Por expandir e dar complexidade ao sentido do vocábulo deficiência, o modelo social fortalece as reflexões sobre o valor das diferenças individuais e traz o assunto para o contexto de diversidade, direitos humanos e sustentabilidade do sistema. A deficiência quando analisada sob o modelo social se torna um incidente isolado, individual e, no máximo, familiar, portanto inserido nas esferas dos temas de direitos humanos e de desenvolvimento inclusivo (conceito em construção que estuda as relações entre pobreza /desenvolvimento e deficiência)

Assim, deve ser encarado como um caso médico e funcional a ser tratado, curado ou resolvido satisfatoriamente, portanto como um assunto de interesse público universal. Trata-se de uma interferência capaz de prejudicar a eficácia do trabalho dos professores das escolas de ensino regular, portanto como um valor agregado ao meio laboral. Algo que vitimiza pessoas, impedindo-as de sobreviver e de se manter como adultas por outros meios além do assistencialismo governamental ou não-governamental.

Um fator a mais para que uma pessoa adulta conquiste autonomia e se torne um sujeito de todo e qualquer direito, participando ativamente das decisões de sua comunidade e nação. Uma “doença” que infelizmente atinge certas pessoas. Um tema imprescindível na avaliação do impacto social dos programas para reduzir pobreza, garantir educação básica e bons níveis de empregabilidade para a

população. Um número a ser considerado em programas de reabilitação e/ou campanhas de prevenção de deficiência.

E, ainda uma estratégia para se lidar com qualquer forma de diversidade: regional, linguística, cultural, entre outras. Um pré-requisito para se pensar em políticas públicas inclusivas e formar novas coalizões intersetoriais. Uma condição “anômala” que não se entrelaça com etnia, gênero ou religião. Uma condição humana que se entrelaça com qualquer outra. Um tema abordado pela mídia com ênfase apenas nos dias de celebrações relacionadas a deficiência. Um tema que faz parte do dia-a-dia das redações, mobilizando a mídia como o fazem com a economia, cultura, esporte ou lazer.

Toda esta contextualização gera variáveis que necessariamente prejudicam o desenvolvimento de uma comunidade porque a deficiência reduz a capacidade produtiva das pessoas, impedindo-as de obter ganhos de qualquer natureza -- prejudicando o desenvolvimento de uma comunidade se as pessoas com deficiência continuarem invisíveis, sem acesso a bens e serviços disponíveis. Assim, nosso tema de pesquisa urge seja compreendido como um assunto de política especial, raramente contemplado nas políticas públicas gerais, uma prioridade na abordagem dos problemas enfrentados pelas populações de risco.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL – Empresa Brasil de Comunicações. **Estudo traça o perfil do deficiente no Brasil.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2003-10-16/estudo-traca-perfil-do-deficiente-no-brasil>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

AGENCIA SENADO. **LBI é sancionada.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2003-10-16/estudo-traca-perfil-do-deficiente-no-brasil>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

ALVES, Abílio Mota Peixoto. **Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva.** Disponível em: <<http://proex.pucminas.br/sociedadeinclusiva/arquivos/avancosedesafiosnaconstrucaoedemasociedadeinclusiva.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ARAÚJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Basto. **O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho.** Disponível em: <[http://www.repositorio.ufc.br:8080/ri/bitstream/123456789/541/1/2013\\_eve\\_fberraz.pdf](http://www.repositorio.ufc.br:8080/ri/bitstream/123456789/541/1/2013_eve_fberraz.pdf)>. Acesso em: 18 jul. 2015.

BATTISTELLA, Linamara Rizzo. **Conceito de deficiência segundo a convenção da ONU e os critérios da CIF**. Disponível em: <<http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/274.pdf>> Acesso em: 17 jul. 2015.

BORGES, Daniela Silva. **Da reserva de vagas aos candidatos portadores de deficiência nos concursos públicos**. (2014). Disponível em: <[www.resenhasjuridicas.com.br](http://www.resenhasjuridicas.com.br)>. Acesso em: 13 jul. 2015.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais**. Coleção Professor Gilmar Mendes, vol. 8. São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. **Decreto nº 5296**, 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/)> Acesso em: 17 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Política nacional de saúde da pessoa portadora de deficiência**. Brasília: Ministério da Saúde, 2008.

\_\_\_\_\_. **Portal da saúde SUS**. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=25076](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=25076)>. Acesso em: 17 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.319**, de 1º de setembro de 2010. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil/Lei/L12319.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/Lei/L12319.htm)>. Acesso em: 06 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 10.436**, de 24 de abril de 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10436.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10436.htm)>. Acesso em: 07 ago. 2015.

CALAIS, Camila Leal; GUIJARRO, Elaine Campos. A Proteção Internacional da Pessoa Portadora de deficiência mental, *in* PALUMBO, Livia Pelli. A efetivação dos direitos das pessoas com deficiência pelos sistemas de proteção dos direitos humanos: sistema americano e europeu. **Revista Eletrônica Faef**. 2. ed. 2012. Acesso em: 12 out. 2015.

COSTA, F. Pereira. A inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho. **Revista Eletrônica Âmbito Jurídico**. Acesso em: 13 de julho de 2015.

DUARTE, Clarice Seixas. Fundamentos filosóficos da proteção às minorias *in* JUBILUT, Lílíana Lyra, BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco, MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito à diferença**: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013.

ELSNER, L.de O. **Análise legal sobre o sistema de cotas para pessoas com deficiência e repercussões no trabalho**. Tese. Porto Alegre: PUC/RS, 2012.

FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, George Salomão, LEITE, Glauber Salomão, LEITE, Glauco Salomão. (Coordenadores). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ, Carolina Valença e LEITE, Glauber Salomão (coordenadores). A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. *In* **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas S. A., 2015;

GALINDO, Bruno. Direito à liberdade: dimensões gerais e específicas de sua proteção às pessoas com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GURGEL, Yara Maria Pereira. Direitos Humanos, **Princípio da igualdade e não discriminação**: sua aplicação às Relações de Trabalho. 2007. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

IBGE. **Censo demográfico 2010**: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, IBGE, 2012. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo\\_Demografico\\_2010/Caracteristicas\\_Gerais\\_Religião\\_Deficiencia/caracteristicas\\_religiao\\_deficiencia.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religião_Deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia.pdf)> Acesso em: 20 jul. 2015.

INSTITUTO BENJAMIN CONSTANT. **As diversas definições**. Disponível em: <<http://www.ibc.gov.br/?itemid=396>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. *In* JUBILUT, Liliana Lyra, BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco, MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito à Diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUNG, Ana Paula. **Movimentos sociais no protagonismo político**: a comunidade surda brasileira e sua luta por reconhecimento e efetivação de direitos. Disponível em: <<http://www.porsinal.pt/index>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

KWITKO, Airton. **Deficiente auditivo e decreto nº 5.296**: caracterização mais adequada. Disponível em: <<http://www.medicinaetrabalho.med.br/arquivos/>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, George Salomão, LEITE, Glauber Salomão, LEITE, Glauco Salomão. (Coordenadores). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAIOR, I., MEIRELLES, Fábio . **Igualdade de oportunidades e não discriminação de pessoas com deficiências**. São Paulo: Editorial Futurama, 2012.

MARQUES, C.. Direito à integridade física e mental. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO, Luiz Gustavo Simões Valença de. O acesso à Justiça da Pessoa com Deficiência: processo civil e aspectos procedimentais. *in* FERRAZ, Carolina Valença, LEITE, George Salomão, LEITE, Glauber Salomão, LEITE, Glauco Salomão. (Coordenadores). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Organização das Nações Unidas para a educação, a Ciência e a Cultura. Representação da Unesco no Brasil. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>> Acesso em: 17 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Recomendações internacionais**. Resolução ONU 2.542/75. Disponível em: <<http://www.senac.br/conheca/DClegislacao.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

**PORTAL DEFICIENTES EM AÇÃO**. Disponível em: <<http://www.deficientesemacao.com,>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

PIOVESAN, Flávia, Convenção da ONU sobre os direitos humanos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: LEITE, Glauber Salomão et al. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, L. L. G.. Direito à intimidade e à vida privada. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEGALLA, J. Izar S. da Fonseca. Direito à educação. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, L. G. **Portadores de deficiência, igualdade e inclusão social**: a dignidade da pessoa humana. Disponível em: < [http://artigos\\_leitura&artigo\\_id=11413,>](http://artigos_leitura&artigo_id=11413,>). Acesso em: 17 jul. 2015.

SILVA, Roberta Cruz. Direito à saúde. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. Dignidade da pessoa humana: uma prerrogativa de todos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2642, [25]set. [2010]. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17485>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

## O CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME

### THE ANALYTICAL CONCEPT OF CRIME

JÂNIO DA SILVA SALES\*

#### RESUMO

Esse estudo toma como base a ideia de que o crime é um todo unitário, sendo imprescindível uma análise de cada um de seus elementos fundamentais tais como o fato típico, antijurídico e a culpabilidade. Cada um desses elementos segue um comando sistemático, isto é, certo encadeamento lógico, pois um é o antecedente lógico e necessário à apreciação do outro, todos esses elementos sendo interligados, conectados, ou seja, intrinsecamente, ligados na sua essência, assim um não subsiste sem o outro. Deste modo, segundo a maioria dos doutrinadores, para que se possa falar em crime é necessário que o agente tenha praticado uma ação típica, ilícita e culpável. Os conceitos de crimes mais difundidos, de acordo com a doutrina, são os seguintes: formal; material e analítico. Para o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado. Por outro lado, sob seu aspecto material, o crime é aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes. A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal, sem que com isso se queira fragmentá-lo. Portanto, o crime é um todo unitário e indivisível. Sendo assim, ou o agente comete o delito, fato típico, ilícito e culpável, ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.

**PALAVRAS CHAVE:** Tipicidade. Antijuridicidade. Culpabilidade.

#### ABSTRACT

This study is based on the idea that crime is a unitary whole, and an analysis of each of its fundamental elements, such as the typical, unlawful fact and guilt, is essential. Each of these elements follows a systematic command, that is, a certain logical chain, since one is the logical antecedent and necessary to the appreciation of the other, all these elements being interconnected, connected, that is, intrinsically, connected in their essence, subsists without the other. In this way, according to the majority of the doctrinators, in order to speak about crime it is necessary that the agent has practiced a typical, illicit and guilty action. The concepts of more widespread crimes, according to the doctrine, are the following: formal; material and analytical. For the formal aspect, crime would be any conduct that would attack, that would frontally collide against the criminal law edited by the State. On the other hand, in its material aspect, crime is that conduct that violates the most important juridical goods. The function of the analytical concept is to analyze all the elements or characteristics that integrate the concept of criminal infraction, without it being necessary to fragment it. Therefore, crime is a unitary and indivisible whole. Thus, either the perpetrator commits the offense, a typical fact, unlawful and guilty, or the fact he practices will be considered an indifferent criminal.

---

\* Graduado em Filosofia pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Bacharel em Direito pela Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP. Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. E-mail: janiosales@hotmail.com

KEYWORDS: Typicity. Antijuridicity. Guilt.

## 1 INTRODUÇÃO

Partindo do princípio, segundo Greco (2012), que o crime é um todo unitário, se faz necessário uma análise de cada um de seus elementos fundamentais tais como o fato típico, antijurídico e a culpabilidade. Assim, cada um desses elementos, na ordem em que foram apresentados, segue um comando sistemático e certo encadeamento, ou seja, um é o antecedente lógico e necessário à apreciação do outro, todos esses elementos sendo interligados, conectados, isto é, estão, intrinsecamente, ligados na sua essência, como uma espécie de trindade perfeita, assim, um não subsiste sem o outro.

Sendo assim, se um sujeito dirige seu carro com todo o cuidado necessário, e, ainda assim, atropela fatalmente um transeunte que, com intuito de cometer suicídio, se joga na frente do automóvel, não pratica o delito de homicídio culposo, já que, se o condutor não agiu com culpa, nem dolo, não há que se falar em crime, assim, configura um fato atípico.

Portanto, nesse caso, elimina-se o crime a partir da análise de seu primeiro elemento – o fato típico. Sendo assim, somente quando o fato é típico, isto é, quando sua conduta incidiu o resultado e, por fim, que o seu comportamento se adapta perfeitamente ao modelo abstrato previsto em lei penal, neste caso, é que se pode passar ao estudo da antijuridicidade. Igualmente, somente se pode iniciar a análise da culpabilidade se já tiver esgotado o estudo do fato típico.

O atual Código Penal não fornece um conceito de crime, somente dizendo, em sua Lei de Introdução, que ao crime é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa. Restando, contudo, seu conceito doutrinário.

Os conceitos de crimes mais difundidos, de acordo com a doutrina, são os seguintes: formal; material e analítico. Para o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado. Por outro lado, sob seu aspecto material, o crime é aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.

Assim, é importante destacar, de acordo com Rogério Greco, que os conceitos formal e material não traduzem com precisão o que seja crime. Assim, se

há uma lei penal editada pelo Estado, proibindo determinada conduta, e o agente a viola, se ausente qualquer causa de exclusão da ilicitude ou dirimente da culpabilidade, haverá crime.

Porém, já o conceito material sobreleva a importância do princípio da intervenção mínima, isto é, quando expõe que somente haverá crime quando a conduta do agente atentar contra os bens mais relevantes. Não obstante, mesmo sendo importante e necessário o bem para a manutenção e a subsistência da sociedade, se não houve uma lei penal protegendo-o, por mais importante que seja não haverá crime se o agente vier a atacá-lo, em face do princípio da legalidade. Portanto, como se percebe, os conceitos formal e material não traduzem o crime com precisão, pois não conseguem defini-lo.

Sendo assim, surge outro conceito, chamado analítico, porque realmente analisa as características ou elementos que compõem a infração penal. Deste modo, segundo a maioria dos doutrinadores, para que se possa falar em crime é necessário que o agente tenha praticado uma ação típica, ilícita e culpável.

Portanto, a função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal, sem que com isso se queira fragmentá-lo. Portanto, o crime é um todo unitário e indivisível. Sendo assim, ou o agente comete o delito, fato típico, ilícito e culpável, ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.

## **2 TIPLICIDADE**

Elimina-se o crime a partir da análise de seu primeiro elemento – o fato típico. Sendo assim, somente quando o fato é típico, isto é, quando sua conduta incidu o resultado e, por fim, que o seu comportamento se adapta perfeitamente ao modelo abstrato previsto em lei penal, neste caso, é que se pode passar ao estudo da antijuridicidade. Igualmente, somente se pode iniciar a análise da culpabilidade se já tiver esgotado o estudo do fato típico.

Assim, na concepção de Welzel (2011, 57) a tipicidade:

É uma figura conceitual, que descreve formas possíveis de conduta humana. A norma proíbe a realização dessas formas de conduta. Se se realiza a conduta descrita conceitualmente no tipo de uma norma proibitiva (por exemplo, a ação de matar alguém), essa conduta real entra em contradição com a exigência da norma.

Destarte, de acordo com a visão analítica, o conceito de crime se constitui como fato típico, ilícito e culpável. O fato típico, segundo a visão finalista, é composto dos seguintes elementos: conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; resultado; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; tipicidade, formal e conglobante.

Portanto, a conduta é o primeiro elemento do fato típico. Assim, conduta é sinônimo de ação e de comportamento humano. Sendo assim, segundo Rogério Greco, a ação, ou conduta, que compreende qualquer comportamento humano comissivo, positivo, ou omissivo, negativo, podendo ser ainda dolosa, quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado, ou culposa, quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia.

Por outro lado, a ação ou conduta, como o primeiro elemento do fato típico, é sempre regida pela vontade, ou seja, o ato humano voluntário é consciente da finalidade, isto é, uma ação final, dirigida à consecução de um fim. Assim, se o agente não atua dolosa ou culposamente, não há ação. Deste modo, isso pode acontecer quando o sujeito se vir impedido de atuar, como nos casos de: força irresistível; movimentos reflexos e estados de inconsciência.

Segundo a concepção finalista de Welzel (2011), a ação passou a ser concebida como o exercício de uma atividade final. Portanto, é a ação um comportamento humano voluntário, dirigido a uma finalidade qualquer. Sendo assim, o homem, quando tem uma atuação qualquer, seja fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado, direciona a sua conduta sempre a determinada finalidade, que pode ser ilícita, quando atua com dolo, por exemplo, querendo praticar qualquer conduta proibida pela lei penal, ou lícita, quando não quer cometer delito algum, mas que, por negligência, imprudência ou imperícia, causa um resultado lesivo, previsto pela lei penal.

Assim, para que possa atingir sua finalidade, sua ação deve passar, necessariamente, por duas fases: interna e externa. A fase interna, na concepção do jusfilósofo alemão Welzel (2011), é aquela que transcorre no âmbito do pensamento e é composta: pela representação e pela antecipação; pela escolha dos meios a serem utilizados; pela consideração dos efeitos colaterais utilizados ou concomitantes à utilização dos meios escolhidos.

Além disso, para que o agente possa ser punido pelo Estado é necessário que, além de desejar cometer a infração penal, sua vontade seja exteriorizada, ou

seja, praticando atos de execução tendentes a consumá-la. Pois, caso contrário, se permanecer tão somente na fase do pensamento, da cogitação, propriamente dito, isto é, na fase apenas da preparação, sua conduta não terá interesse para o Direito Penal, salvo com as exceções previstas expressamente na lei, como no caso do delito do art. 288 do Código Penal, quadrilha ou bando, em que o legislador, elevando-o à categoria de infração autônoma, pune aquilo que, normalmente, seria considerado um ato preparatório.

Sendo assim, no interior de uma loja de antiguidade, o agente de forma imprudente, derruba uma prateleira cheia de vasos antigos raríssimos, embora tenha a obrigação de reparar os danos causados, não estará sujeito à sanção alguma de natureza penal, já que o Código Penal somente fez previsão para a conduta dolosa dirigida à destruição, deterioração ou inutilização de coisa alheia (art. 163 do CP). Logo, embora tenha destruído os vasos antigos raríssimos, sua conduta não tem relevância para o direito penal, haja vista a ausência de tipicidade para o fato praticado.

Portanto, tipo penal é a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto em lei penal. Essa adequação perfeita faz surgir à tipicidade formal ou legal, caso contrário, o fato será considerado atípico. Todavia, esse conceito de simples acomodação do comportamento do agente ao tipo não é suficiente para que se possa concluir pela tipicidade penal, já que esta é formada pela conjugação da tipicidade formal, ou legal, com a tipicidade conglobante.

Sendo assim, para que se possa falar em tipicidade conglobante é necessário que a conduta do agente seja antinormativa, ou seja, antijurídica, que haja tipicidade material, ou seja, que ocorra um critério material de seleção do bem a ser protegido. Portanto, a tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, ou seja, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal, tipicidade material (ISHIDA, 2015).

Além disso, para que o agente se enquadre perfeitamente no tipo penal incriminador, é necessário que haja o dolo, ou seja, a vontade e a consciência dirigidas a realizar a conduta delitativa. Pois conforme Welzel (2011), toda conduta consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer, isto é, o momento intelectual, e pela decisão a respeito de querer realizá-la, ou seja, o momento volitivo.

Por conseguinte, ambos os momentos, intelectual e volitivo, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo, isto é, o famigerado dolo do tipo. Assim, pode-se inferir que o dolo é uma vontade específica que pressupõe um conhecimento determinado.

Deste modo, a consciência, isto é, o momento intelectual do dolo, fundamentalmente, diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. Sendo assim, o agente deve ter consciência, ou seja, deve conhecer exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo.

Assim, a ausência de conduta dolosa ou culposa faz com que o fato cometido deixe de ser típico, afastando-se a própria infração penal cuja prática se quer imputar ao agente. Ademais, de acordo com a doutrina, a análise sobre o conceito de crime é composta pela conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa e por um resultado, isto é, pelo nexos causal entre a conduta e o resultado, além da tipicidade penal formal e conglobante.

Assim, por imposição do princípio expresso no ordenamento jurídico em que não há crime sem lei anterior que o defina, o legislador, quando quer impor ou proibir condutas sob a ameaça de sanção, deve, obrigatoriamente, utilizar-se de uma lei. Deste modo, quando a lei em sentido estrito descreve a conduta, comissiva ou omissiva, com o fim de proteger determinado bem cuja tutela mostrou-se insuficiente pelos demais ramos do direito, surge o chamado tipo penal.

Aquele que, exemplo de uma ação culposa, desejando chegar, na hora certa, à partida de jogo de futebol na escolinha de seu filho, imprime certa velocidade excessiva ao seu automóvel e, em virtude disso, culposamente, atropela alguém, não atua com o fim de causar dano algum. Pelo contrário, a intenção do agente era a melhor possível. Sua finalidade era completamente lícita. No entanto, os meios utilizados pelo agente para que pudesse atingir seu objetivo que desejava inicialmente é que foram empregados de maneira inadequada e deram causa ao evento lesivo.

Deste modo, ao autor do fato podem ser imputados dois tipos de condutas: dolosa ou culposa. Assim, ou o agente atua com dolo, quando quer diretamente o resultado ou assume o risco de produzi-lo; ou age com culpa, quando dá causa ao resultado em virtude de sua imprudência, imperícia ou negligência.

Ademais, para o Código Penal, a regra é de que todo crime seja doloso, somente sendo punida a conduta culposa quando houver previsão legal expressa

nesse sentido, conforme determina o parágrafo único do art. 18. Destarte, além de atuar com dolo ou culpa, o agente pode praticar a infração penal fazendo ou deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado. Assim, as condutas, praticadas pelo agente, podem ser comissivas, positivas, ou omissivas, negativas.

Portanto, nos crimes comissivos, com base em Greco (2012), o agente direciona sua conduta a uma finalidade ilícita. Por exemplo, no crime de furto, o agente atua com a finalidade de subtrair os bens móveis pertencentes à vítima, ou, no delito de homicídio, nela desfere pauladas querendo a sua morte. Assim, nessas hipóteses, diz-se que a conduta praticada pelo o agente é positiva. Por outro lado, nos crimes omissivos, há uma abstenção de uma atividade que era imposta pela lei ao agente, como no crime de omissão de socorro, previsto no art. 135 do Código Penal.

Por outro lado, o nexos causal é aquele liame necessário que une, por conseguinte, a conduta praticada pelo agente ao resultado por ela produzido. Se não houver esse vínculo imprescindível que liga o resultado à conduta levada a efeito pelo agente, não se pode falar em relação de causalidade e, assim, tal resultado não poderá ser atribuído ao agente, haja vista não ter sido ele o seu causador.

Por conseguinte, há crimes que possuem resultados naturalísticos, isto é, aqueles que causam uma modificação no mundo exterior. Contudo, outros são incapazes de produzir tal resultado porque nada modificam externamente que seja passível de percepção pelos sentidos. Não obstante, nem todos os crimes produzem um resultado naturalístico, entretanto, todos causam um resultado jurídico, que pode ser conceituado como a lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado pela lei penal.

Além disso, quando o caput do art. 13 inicia sua redação dizendo “o resultado, de que depende a existência do crime” quer se referir ao resultado naturalístico, ou ao resultado jurídico. Portanto, a palavra resultado, constante do art. 13 do Código Penal, dizia respeito tão somente ao resultado conhecido como naturalístico, isto é, aquele que permite visualizar, por meio dos sentidos, uma modificação no mundo exterior, característica dos chamados crimes materiais.

Entretanto, com base em Greco (2012), levando efeito uma análise mais minuciosa da Parte Especial do Código Penal e, mormente, das disposições relativas à posição de garantidor, constantes do § 2º do art. 13 do diploma repressivo modifica esse entendimento.

Assim sendo, o resultado mencionado pelo art. 13 do Código Penal deverá ser, indubitavelmente, entendido como o jurídico, e não tão somente o naturalístico. Pois, qualquer resultado, seja ele naturalístico, compreendido no sentido proposto pelos delitos materiais, isto é, como o de modificação no mundo exterior, perceptível pelos sentidos, a exemplo do que ocorre com os crimes de homicídio e dano, ou o jurídico, significando a lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente protegido pelo tipo penal, poderá figurar no entendimento relativo à relação de causalidade, o que não impedirá, por exemplo, que um agente garantidor seja responsabilizado por uma infração penal de perigo. (ISAHIDA, 2015)

A seguir, as causas consideradas aquelas que interfiram na produção do resultado, podem ser absoluta ou relativamente independentes. Logo, a relação de independência absoluta é encontrada no caput do art. 13 do Código Penal, quando afirma que o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Assim, considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

### **3 ANTIJURIDICIDADE**

Segundo Greco (2012), a ilicitude, expressão sinônima de antijuridicidade, é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Por outro lado, a licitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja, somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal.

Além das causas legais de exclusão da antijuridicidade, a doutrina ainda faz menção à outra, de natureza supralegal, qual seja, o consentimento do ofendido. No entanto, para que possa ter o poder de excluir a ilicitude, é necessário, quanto ao consentimento que o ofendido tenha capacidade para consentir; além disso, que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível; que o consentimento tenha sido anteriormente, ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente. Nesse caso, ausente um desses requisitos, o consentimento do ofendido não poderá afastar a ilicitude do fato (CUNHA, 2015).

Deste modo, analisando a tipicidade, conforme a teoria da *ratio cognoscendi*, que predomina entre os doutrinadores, ela, a tipicidade, exerce função indiciária da

ilicitude. Segundo essa teoria, se o fato for típico, provavelmente, deverá também ser antijurídico. Assim, a regra, conforme essa teoria da *ratio cognoscendi*, é a de que quase sempre o fato típico também será antijurídico, somente se poderá concluir pela ilicitude da conduta típica se o agente não atuar amparado por uma causa de justificação (GRECO, 2012).

Portanto, suponha que X, agindo com a intenção de se defender contra três elementos armados de porretes, saque o revólver que trazia consigo e, visando repelir a agressão injusta que estava sendo praticada contra a sua pessoa, atire e cause a morte desses três elementos armados de porretes. Sendo assim, no conceito analítico de crime, já que foi adotada a teoria da *ratio cognoscendi*, o fato praticado por X é típico, o que indicaria a sua ilicitude. Não obstante, isto é, embora o fato seja típico, o agente atuou amparado por uma causa de exclusão de ilicitude, quebrando, dessa maneira, a presunção que havia anteriormente, com a conclusão de que, embora típico, não é ilícito, ou seja, não é contrário ao ordenamento jurídico penal, em face da presença da norma permissiva prevista no art. 23, II, do Código Penal.

Porém, caso fosse adotado a teoria da *ratio essendi*, que prevê um tipo total de injusto, no qual há uma fusão entre o fato típico e a ilicitude, assim, a ausência desta lavaria a concluir pela inexistência do próprio fato típico. Portanto, para essa teoria, não se analisa primeiramente o fato típico para, em seguida, realizar o estudo da antijuridicidade. Pois, segundo esta teoria, fato típico e antijuridicidade, por estarem fundidos, devem ser analisados num mesmo e único instante (GRECO, 2012).

Logo, ou o fato é típico e antijurídico, isto é, tipo total de injusto, e, conseqüentemente, passa-se logo ao estudo da culpabilidade, ou, em virtude da existência da causa de exclusão, que afastaria a ilicitude contida no tipo, assim, deixaria de ser típico. Deste modo, pode-se dizer que quando o agente pratica uma conduta típica a regra será que essa conduta também seja antijurídica.

Destarte, a ilicitude, ou antijuridicidade, é a relação de antagonismo, isto é, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Assim, quando se refere ao ordenamento jurídico de forma abrangente, significa que a ilicitude não se resume apenas à matéria penal, mas sim que pode ter natureza civil, administrativa, tributária etc. Deste modo, se a conduta típica do agente colidir com o ordenamento jurídico penal, diremos ser ela penalmente ilícita (ISHIDA, 2015).

É óbvio que para que se possa falar em ilicitude, é necessário que o agente contrarie uma norma, pois, se não partir desse postulado, sua conduta, por mais antissocial que seja não poderá ser considerada ilícita, já que não estaria contrariando o ordenamento jurídico-penal.

Vale salientar, com base na doutrina majoritária, se a norma penal proíbe determinada conduta sob a ameaça de uma sanção, é porque aquela conduta ou causa lesão ou expõe a perigo de lesão o bem juridicamente protegido, e se o agente insiste em praticá-la deve-se concluir pela sua ilicitude, desde que não atue, obviamente, amparado por uma causa de justificação.

Porém, o Código Penal, em seu art. 23, previu expressamente quatro causas que excluem a ilicitude da conduta praticada pelo agente, fazendo, deste modo, com que o fato por ele praticado seja considerado lícito, a saber: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito.

Assim, a lei penal cuidou tão somente de elucidar os conceitos de estado de necessidade e de legítima defesa, isto é, ficando as demais definições a cargo da doutrina. Logo, por opção legislativa, os conceitos de estrito cumprimento de dever legal e de exercício regular de direito não foram fornecidos pelo legislador.

É importante destacar, conforme o entendimento da maioria dos doutrinadores além dessas causas que encontram amparo na lei penal, outras ainda podem existir que, mesmo não tendo sido mencionada expressamente pela lei, podem afastar a ilicitude da conduta levada a efeito pelo agente. São as denominadas causas supralegais de exclusão da ilicitude, merecendo destaque o consentimento do ofendido, mas, quando o crime é considerado disponível.

A finalidade de cada causa é afastar a ilicitude da conduta praticada pelo agente que vem, obrigatoriamente, impregnada de elementos que, para a sua efetiva caracterização, devem se fazer presentes. Sendo assim, têm-se elementos de ordem objetiva e subjetiva, ou seja, os de ordem objetiva são aqueles expressos, ou implícitos, porém sempre determinados pela lei penal. Fala-se em elementos expressos e implícitos porque a lei somente cuidou de definir os conceitos de legítima defesa e estado de necessidade, isto é, fornecendo todos os elementos de natureza objetiva.

Por outro lado, no caso de estrito cumprimento de dever legal e do exercício regular de direito, uma vez que as suas definições ficaram a cargo da doutrina e da

jurisprudência, tem-se de extrair deles os elementos que se entendem indispensáveis à sua caracterização, mesmo que a lei não os tenha dito de maneira expressa.

Além dos referidos elementos objetivos, com base em Greco, deve o agente ter a consciência que atua amparado por uma causa que exclua a ilicitude de sua conduta, sendo este, portanto, o indispensável requisito de ordem subjetiva.

Portanto, suponha-se que X dirija-se até a residência de Y com o objetivo de matá-lo, pelo motivo do não pagamento de uma dívida de drogas. Assim, lá chegando, olhando por sobre o muro, consegue ter a visão somente da cabeça e Y, que, nesta ocasião, encontrava-se na cozinha. Nesse momento, X mira a sua arma e efetua o disparo mortal, evadindo-se do local logo em seguida. Porém, sem que X soubesse, no exato momento em que atirou em Y, este estava prestes a causar a morte de Z, que já se encontrava de joelhos, aguardando o disparo que seria efetuado por X. Em síntese, X atirou em Y e, mesmo não sabendo, salvou a vida de Z.

Deste modo, a conduta de X não pode vir amparada pela excludente de ilicitude, uma vez que para aplicação de justificação, seria preciso apurar o elemento subjetivo do agente, isto é, teria que chegar à conclusão de que, ao atirar em Y, naquele instante sabia ele que agia com animus de defender a terceira pessoa, assim, no caso em tela não seria possível à aplicação da excludente da legítima defesa, pois a intenção de X era matar Y.

Portanto, o elemento subjetivo do agente é indispensável à caracterização das excludentes de ilicitude. Pois, para Welzel (2011), o que caracteriza, fundamentalmente, a conduta do agente é a capacidade de antecipação ideal do resultado. Por isso que é um ato voluntário dirigido a uma finalidade qualquer. Assim, para o finalismo de Welzel, o elemento subjetivo foi transferido da culpabilidade para o fato típico, ou seja, para a conduta do agente, porque a antijuridicidade é um predicado da conduta típica.

Deste modo, o dolo do agente pode ter, simplesmente, uma finalidade ilícita, ou seja, matar alguém por motivo fútil, ou uma finalidade amparada pelo ordenamento jurídico, isto é, matar alguém para se defender de uma agressão injusta que estava sendo praticada contra a sua pessoa.

Assim, diante do exposto, a vontade de X era de causar a morte de Y, e não de salvar a vida de Z. Portanto, X deverá responder pelo seu dolo e ser

responsabilizado pelo delito de homicídio. O elemento subjetivo, assim, é imprescindível à definição jurídica do fato para que se possa deduzir se o agente atuou ou não com base no ordenamento jurídico.

Além disso, no Código Penal Brasileiro, as causas de exclusão da ilicitude foram previstas no Título II, correspondente ao estudo dos dispositivos legais referentes ao crime, nos seus arts. 23 a 25. Assim, o legislado entendeu por bem definir o estado de necessidade dizendo, no art. 24 do Código Penal:

Art. 25. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Deste modo, diferente da legítima defesa, em que o agente atua defendendo-se de uma agressão injusta, no estado de necessidade a regra é de que ambos os bens em conflito estejam amparados pelo ordenamento jurídico. Portanto, esse conflito de bens é que levará, em virtude da situação em que se encontravam, à prevalência de um sobre o outro. Por outro lado, uma vez que o Estado não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, razão pela qual permite aos cidadãos a possibilidade de, em determinadas situações, agir em sua própria defesa.

No entanto, tal possibilidade não é ilimitada, pois encontra suas regras na própria lei penal. Assim, para que se possa falar em legítima defesa, que não pode jamais ser confundida com vingança privada, é necessário que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente pela segurança pública, e, só assim, uma vez presentes os requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, ou seja, agir em sua defesa ou na defesa de terceiros. O Código Penal assim expressa sobre a legítima defesa: “Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Além da legítima defesa como excludente da ilicitude existe o estrito cumprimento de dever legal, conforme a primeira parte do inciso III do art. 23 do Código Penal que diz que não há crime quando o agente pratica o fato no estrito cumprimento do dever legal.

Portanto, o Código não teve uma preocupação em definir o conceito de estrito cumprimento de dever legal, tal como procedeu com o estado de necessidade

e a legítima defesa. No entanto, seus elementos caracterizadores podem ser visualizados pela só expressão “estrito cumprimento de dever legal”. Além disso, como as demais causas de justificação, exige-se, também, a presença de seus elementos objetivos e subjetivos.

Ademais, no caso em tela, é necessário que haja um dever legal imposto ao agente, este dever é dirigido àqueles que fazem para da Administração Pública, tais como os policiais, civis ou militares. Deste modo, é preciso que o cumprimento a esse dever se dê nos exatos termos impostos pela lei, não podendo em nada ultrapassá-los.

Outra excludente é o exercício regular de direito, prevista na segunda parte do inciso III do art. 23 do Código Penal, também não foi objeto de conceituação pelo legislador. Portanto, sua definição ficou a cargo da doutrina, bem como dos tribunais.

A hermenêutica ou a exegese dos seus elementos podem ser extraídos da expressão “exercício regular de direito. Sendo assim, esse *direito* pode surgir de situações expressas nas regulamentações legais em sentido amplo, ou até mesmo dos costumes.

#### **4 CULPABILIDADE**

Diante da análise das excludentes de ilicitudes, se faz necessário uma minuciosa análise do conceito de culpabilidade no seu sentido mais estilístico, isto é, uma vez que, de acordo com a doutrina, é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Assim, de acordo Welzel (2011), culpabilidade é a reprovabilidade da constituição da vontade. Portanto, toda culpabilidade é, segundo este raciocínio, culpabilidade de vontade. Portanto, somente aquilo que pode ser realizado voluntariamente pelo homem pode ser reprovado como culpabilidade.

Por outro lado, a culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente. Portanto, de acordo com a concepção finalista, são partes integrantes da culpabilidade: a imputabilidade; a potencial consciência sobre a ilicitude do fato, e a exigibilidade de conduta diversa.

Deste modo, o fundamento da responsabilidade penal está, inevitavelmente, na responsabilidade moral do indivíduo, sendo que esta tem por base o livre-arbítrio. Portanto, o livre-arbítrio é que serve de justificação às penas que se impõem aos

delinquentes como punição merecida, pela conduta criminosa e livremente voluntária.

Logo, a conduta voluntária consiste na decisão de realizar um fim proposto. Pois, segundo o filósofo Kant, enquanto tudo na natureza age segundo leis, apenas o ser humano age segundo princípios, o que exige dele a capacidade de escolha: portanto, só ele tem uma vontade. E como para agir racionalmente precisa de princípios, a vontade é a razão prática, o instrumento para compreender o mundo dos costumes e orientar o indivíduo na ação.

Assim, partindo desse pressuposto, só é punível quem é moralmente livre e, por conseguinte, moralmente responsável. Destarte, se o homem cometeu um crime deve ser castigado, pois pressupõe que estava em suas mãos o direito de escolher abster-se ou não de praticar o delito. Este conceito tem como fundamento o livre-arbítrio, ou seja, o direito de escolher entre o certo e o errado (SILVA, 2012).

Apesar disso, o médico austríaco Sigmund Freud (1856-1939), fundador da psicanálise, ao levantar a hipótese do inconsciente desmente as crenças racionalistas segundo as quais a consciência, isto é, a razão, o discernimento entre o certo e o errado, é o centro das decisões e do controle das vontades, dos instintos, dos desejos e dos impulsos. Pois, segundo Freud diante das forças conflitantes das pulsões, o indivíduo reage, porém desconhece os determinantes de sua ação. Portanto, caberá ao processo psicanalítico auxiliá-lo a recuperar o que foi silenciado pela repressão dos instintos (GAY, 2012).

Diante de toda essa elucubração, será que existe realmente um sujeito moralmente livre? Será ele livre quando quiser ou fizer algo que contrarie a sociedade, ou será livre quando dominar sua vontade e obrigar a aceitar o que sociedade determina?

De acordo com o determinismo, que tem sua origem na Escola Positiva, o homem não é dotado desse poder soberano de liberdade de escolha, porém sim que fatores internos ou externos podem influenciá-lo na prática da infração penal.

Deste modo, o determinista afirma categoricamente que o homem não é livre porque sua ação é determinada por causas que a antecedem. Já para Jean-Paul Sartre, o homem existe, encontra a si mesmo, surge no mundo e só posteriormente se define. Portanto, o homem nada mais é do que aquilo que ele faz de si mesmo. É esse o primeiro princípio, o homem inventa o homem (VENOSA, 2010).

Na concepção de Welzel (2011), a culpabilidade é composta pelos seguintes elementos: a imputabilidade; a potencial consciência sobre a ilicitude do fato; a exigibilidade de conduta diversa. Portanto, para que o agente possa ser responsabilizado pelo fato típico e ilícito por ele cometido é preciso que seja imputável. A imputabilidade é a possibilidade de se atribuir, isto é, imputar o fato típico e ilícito ao agente. Deste modo a imputabilidade é a regra; a inimputabilidade, e exceção.

Assim, outro elemento da culpabilidade é a potencial consciência sobre a ilicitude do fato. Pois, para ser culpável, é imprescindível que o agente tenha possibilidade de conhecimento da antijuridicidade do fato, isto é, que potencialmente saiba o agente que o fato é ilícito e que a conduta que está praticando é proibida por lei.

Além da imputabilidade, como base na doutrina, e a potencial consciência sobre a ilicitude do fato fazerem partes como elementos da culpabilidade, outro, ainda existe, que é a exigibilidade de conduta diversa, que tem como finalidade precípua afastar a culpabilidade do agente. Logo, se o agente era inimputável, pois, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determina-se de acordo com esse entendimento, não se lhe podia exigir uma conduta conforme o direito; da mesma forma aquele que atua não possuindo a necessária consciência sobre a ilicitude do fato.

## **5 CONCLUSÃO**

Este artigo científico foi elaborado com a finalidade de analisar o crime como um todo unitário, para isso realizou-se um estudo minucioso de cada um de seus elementos fundamentais tais como o fato típico, antijurídico e a culpabilidade. A intenção da pesquisa foi demonstrar que somente quando o fato é típico, isto é, quando a conduta do agente incidiu o resultado, e, que o seu comportamento se adapta perfeitamente ao modelo abstrato previsto em lei penal, ou seja, que é contrário ao ordenamento jurídico, antijuridicidade, e, além disso, culpável, caracterizando culpabilidade, é que se pode, juridicamente, conceitua-lo como crime.

Por conseguinte, esta pesquisa teve seu fundamento na legislação e na doutrina jurídica, uma vez que o conceito analítico de crime tem como objetivo analisar as características ou elementos que compõem a infração penal. Deste

modo, segundo a maioria dos doutrinadores, para que se possa falar em crime é necessário que o agente tenha praticado uma ação típica, ilícita e culpável.

Logo, o objetivo desta pesquisa, reiterando, foi de estudar o conceito analítico de crime, bem como os elementos ou características que integram o conceito de infração penal, sem que com isso, obviamente, se queira fragmentá-lo. Já que o crime, como apresentado neste artigo, é um todo unitário e indivisível. Sendo assim, ou o agente comete o delito, fato típico, ilícito e culpável, ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.

## REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral**. 3 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

FIGUEIREDO, Romeu. **Metodologia da pesquisa: como planejar, executar e escrever um trabalho científico** João Pessoa: Universitária, 2002.

GAY, Peter. **Freud: Uma vida para o nosso tempo**. São Paulo: Companhia das letras, 1989.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, 2012. v. 1.

ISHIDA, Válder Kenji. **Curso de direito penal**. 4 ed. atlas. São Paulo. 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte especial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. v. 3.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 36º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. Ed. rev. e atual. São Paulo, Cortez Editora, 2007.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso moderno de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. 3. ed. rev. e ampl. da tradução. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

## TEORIA DO RISCO NA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

### THEORY OF RISK IN ENVIRONMENTAL CIVIL LIABILITY

WANDRESSA SUÊNIA SILVA DE LIMA<sup>\*</sup>  
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES<sup>\*\*</sup>

#### RESUMO

O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre a teoria do risco integral na responsabilidade civil ambiental, conceituando o dano ambiental e apontando suas respectivas características, bem como a responsabilidade civil ambiental cuja ênfase é posta no seu aspecto conceitual e nos princípios que lhe são inerentes. A ideia central do referido estudo, de natureza teórica, elaborado com base na metodologia aplicada à pesquisa bibliográfica e documental consistiu em demonstrar que a responsabilização civil ambiental, em sua ampla forma, busca alcançar um fim diferente do modelo tradicional, e nesse universo, a proteção tem papel de destaque, uma vez que os prejuízos ambientais, na maioria das vezes, são inconvertíveis e irreparáveis. Esse estudo defende a tese de que a teoria do risco integral é considerada como a mais severa dentre todas as formas de responsabilização civil, posto que, nessa modalidade, o dever de reparação independe do elemento culpa. Ademais, não se aceita nenhuma das excludentes de responsabilização. Por ser uma modalidade muito gravosa, apenas deve ser adotada em casos específicos, que justifique a necessidade desse mecanismo tão diferenciado. Desse modo, a relevância dessa pesquisa reside em aprofundar a reflexão sobre o meio ambiente, tema que tem sido de grande destaque dentro da sociedade, fazendo com que o meio jurídico e o meio acadêmico se preocupem em garantir de forma eficaz sua tutela e se dedique ao estudo em bases científicas sobre essa matéria.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teoria do Risco Integral. Dano Ambiental. Responsabilidade Civil Ambiental. Responsabilidade Objetiva.

#### ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the theory of integral risk in environmental civil liability, conceptualizing the environmental damage and pointing out their respective characteristics, as well as environmental civil responsibility whose emphasis is placed on its conceptual aspect and the principles that are inherent to it. The central idea of this theoretical study, based on the methodology applied to bibliographical and documentary research, was to demonstrate that environmental civil responsibility, in its broad form, seeks to reach a different goal from the traditional model, and in this universe, the protection plays a prominent role, since

---

<sup>\*</sup> Aluna concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdades, semestre 2015.2. e-mail: Wandressa\_suenya@hotmail.com.

<sup>\*\*</sup> Mestre em Economia, Especialista em Direito Ambiental, Ex-Chefe da Divisão de Fiscalização da SEMAM/PMJP, Fiscal Ambiental da SEMAM/PMJP, Professora das disciplinas Metodologia Científica, Economia Política, Direito Ambiental e TCC do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Coordenadora de Pesquisa e Extensão na Fesp Faculdades, Coordenadora de TCC na Fesp Faculdades. Coautora do Livro Sinopse de Direito Ambiental, publicado pela EDIJUR em 2012 na sua 1ª ed. e 2014 2ª ed. Autora de diversos artigos publicados em revistas científicas. Atuou como orientadora desse TCC. E-mail: socorromenezes@gmail.com.

environmental damage is, for the most part, inconvertible and irreparable. This study defends the thesis that integral risk theory is considered the most severe among all forms of civil liability, since, in this modality, the duty to repair is independent of the guilty element. In addition, none of the exclusions of accountability are accepted. Because it is a very serious modality, it should only be adopted in specific cases, justifying the need for such a differentiated mechanism. Thus, the relevance of this research lies in deepening the reflection on the environment, a subject that has been of great prominence within society, making the legal environment and the academic environment care about effectively ensuring its protection and dedication to the scientific study on this matter.

**KEYWORDS:** Integral Risk Theory. Environmental Damage. Environmental Liability. Objective Responsibility.

## **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Tendo por objetivo estudar a teoria do risco integral na responsabilidade civil ambiental, esse escrito, parte do pressuposto de que o meio ambiente gerencia a vida em todos os seus sentidos. A sociedade não sobreviveria sem os seus valiosos recursos. A Constituição da República de 1988, no *caput* do artigo 225, consagra o direito de toda coletividade de usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, dispondo também, que é dever de toda comunidade defendê-lo e preservá-lo.

Nos dias atuais, a preocupação com o equilíbrio ambiental ocupa um lugar de grande destaque dentro da sociedade, sobretudo diante de situações envolvendo risco eminente de acidentes com possibilidade de graves danos ao meio ambiente. Devemos entender que preservar o meio em que vivemos é sinônimo de preservar qualidade de vida para todos, destarte a reparação de um dano ambiental ocorrido é um dos principais objetivos a serem alcançados.

Quando o meio ambiente é degradado, na maioria das vezes, não existe possibilidade de reversão para a situação ambiental que se encontrava antes da ocorrência do dano, por esse motivo reconhece-se a importância das políticas de prevenção, que tem por principal objetivo evitar e prevenir futuras degradações que poderiam lesar o meio ambiente de forma irreparável.

Tendo em vista essa perspectiva, sobrevém uma grande necessidade de se antepor o interesse coletivo diante do interesse individual. O objetivo é a conquista de um ambiente equilibrado, e conseqüentemente qualidade de vida para essa e próximas gerações. Todavia, nem sempre as políticas de prevenção são suficientes

para lograr o alcance desse objetivo, e, uma vez tendo ocorrido o dano, busca-se a sua reparação como caráter repressivo. Isso mostra que a lei não é inerte, e vem punindo severamente aqueles que degradam o meio ambiente.

O poder público vem buscando formas de reprimir os causadores dos danos ambientais. É nessa circunstância que surge a questão referente à responsabilidade dos agentes públicos que estão deliberando sobre a gestão ambiental perante os impactos causados pela sua atividade no meio ambiente. Este é um dos principais aspectos desta pesquisa, que tem por objetivo deslindar o entendimento acerca da cominação da teoria do risco integral na responsabilidade civil ambiental.

Baseado na metodologia aplicada ao estudo bibliográfico, esse estudo demonstra que a responsabilidade civil por danos ambientais busca atender outros objetivos que o modelo tradicional de responsabilidade não satisfaz. A questão central da pesquisa consiste em responder a seguinte questão: é como a jurisdição brasileira vem fazendo adequação e aplicação da teoria do risco aos que causam danos ao meio ambiente? Para refutar tais questionamentos acerca do tema, na parte analítica do referido escrito foi adotado o método interpretativo, e para tanto, foi feito levantamento bibliográfico para obtenção de informações acerca o tema, os quais foram fundamentais para elaborar o argumento ora apresentado.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL**

Como o presente estudo tem como objetivo principal analisar como a teoria do risco vem sendo aplicada na responsabilidade civil ambiental, antes de adentrar aos conceitos específicos da pesquisa, existe à necessidade de esclarecer alguns aspectos de relevante valor acerca do tema, pois os mesmos são de essencial importância para sedimentar o entendimento sobre o assunto.

Ao falarmos de responsabilidade civil, logo pensamos em reparação. Sempre que alguém se sentir lesado, de alguma maneira buscará a compensação junto ao agente que causou o dano. Segundo Tartuce (2014, p. 449) “a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional [...] ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”. Uma vez ocorrido o descumprimento de uma responsabilidade, ou violação de uma disposição normativa, surgirá para o agente causador a obrigação civil perante os seus atos.

## 2.1 CONCEITO

Segundo Tartuce (2014, p. 451) “a responsabilidade no código civil de 2002, é baseada em dois conceitos: o de ato ilícito (art. 186) e o de abuso de direito (art. 187)”. Sobre esse conceito o artigo 186 do Código Civil estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Ainda, segundo o artigo 187 do Código Civil “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002). Isso implica em dizer que é preciso exercer o seu direito com equilíbrio, respeitando o direito do próximo, bem como os preceitos do ordenamento jurídico brasileiro.

Tartuce, (2014, p. 451) conceitua o estudo das categorias de ato ilícito e abuso de direito nos seguintes termos:

O ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem, Diante da sua ocorrência, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano [...] O ato ilícito é considerado como fato jurídico em sentido amplo, uma vez que produz efeitos jurídicos que não são desejados pelo agente, mas somente aqueles impostos pela lei [...] pode-se afirmar que o ato ilícito é a conduta humana que fere direitos [...] estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém. O conceito de abuso de direito é, por conseguinte, aberto e dinâmico, de acordo com a concepção tridimensional de Miguel Reale, pelo qual o direito é fato, valor e norma [...] O aplicador da norma, o Juiz da causa, deverá ter plena consciência do aspecto social que que circunda a lide, para aplicar a lei, julgando de acordo com sua carga valorativa. Mais do que nunca, com o surgimento e o acatamento do abuso de direito como ato ilícito pelo atual código Civil, terá forma e tese pela qual a atividade do julgador é, sobretudo, ideológica.

Quem pratica ato ilícito e causa prejuízo a terceiro, desempenha uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, e como consequência desse ato, tem a obrigação de efetuar a reparação como forma punitiva de sua conduta. O abuso de direito envolve excessos no exercício do direito. O sujeito extrapola os limites necessários na sua defesa, ou na satisfação dos direitos que lhe são legítimos (RIZZATTO, 2015). Portanto, é necessário que se tenha cautela, para que no momento de exercer seu direito, não ultrapasse os limites inerentes a esse exercício.

Segundo Silva (2013, p. 336):

A responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. Pode ser contratual, por fundamenta-se em contrato, ou extracontratual, por decorrer de exigência legal (responsabilidade legal) ou de ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), ou até mesmo por ato lícito (responsabilidade por risco).

Se o dever da responsabilização civil surge do encargo de reparar o dano, logo pensamentos em quais situações os elementares do dever de indenizar estarão presentes. Segundo o entendimento de Venosa (2010, p. 839), “quatro são os elementos do dever de indenizar, quais sejam: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e culpa”, todos essenciais para a caracterização da obrigação de reparar.

## 2.2 CLASSIFICAÇÃO

O Código Civil pátrio de 2002 classifica a responsabilidade subjetiva como regra, porém em alguns casos específicos a responsabilidade civil, poderá ser objetiva. Para melhor esclarecimento sobre o conteúdo, é necessário o entendimento acerca do significado da responsabilidade Civil objetiva e, simultaneamente, da responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade subjetiva é regra no nosso ordenamento jurídico, nesse sentido, “para que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia)” (TARTUCE, 2014, p. 517). O elemento dolo ou culpa tornam-se essenciais para a caracterização da responsabilidade subjetiva.

Na responsabilidade objetiva o responsável pelo dano fica obrigado a indenizar independentemente do requisito culpa, para isso, basta a averiguação da ação praticada pelo agente, o nexo de causalidade com o resultado danoso. Essa responsabilidade foi consagrada no parágrafo único do artigo 927 do código Civil 2002, com a seguinte redação: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

Logo, chegamos à conclusão que nos casos especificados em lei, bem como nas situações das atividades de risco, que possam ocasionar algum tipo lesão para

o meio ambiente, restará ao agente causador do dano, à obrigação de fazer a reparação independentemente de comprovação do elemento culpa, ou seja, será exigido para meios de reparação, apenas a ação ou omissão e resultado, sendo irrelevante se o agente agiu intencionalmente ou não.

### **3 DANO AMBIENTAL**

Ao estudarmos a responsabilidade civil, salientamos alguns elementos indispensáveis para a obrigação de indenizar, quais sejam, violação de um dever jurídico, dano e nexos de causalidade, que é o elemento que liga a conduta do agente ao dano provocado. Uma vez esclarecidos esses elementos, passemos ao estudo do dano ambiental.

Sem o dano, inexistirá o dever de reparação. Em sentido estrito “dano é, para nós a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa” (GONÇALVES, 2013, p. 362). O dano torna-se indispensável para configurar o dever de indenizar. O fim que se deseja alcançar pela responsabilidade civil, é o de trazer novamente à estabilidade e equilíbrio entre o agente causador e o que sofreu o dano, uma vez que este rompeu-se após à ocorrência do prejuízo causado pelo agente.

A finalidade da responsabilização é a reparação do dano causado à vítima. Se viável, devolvendo-a ao mesmo estado que se encontrava antes da ocorrência do fato que ocasionou o prejuízo. Embora a reparação integral seja o ponto principal, é notável que nem sempre esse intento torna-se possível. Segundo Gonçalves (2013, p. 362) “como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação”. Na compensação o intuito será o de amenizar as consequências dos prejuízos causados a vítima, com algo que possa ter o significado mais parecido com o bem que foi prejudicado.

#### **3.1 DEFINIÇÃO**

Concluimos até aqui, que cada um é responsável por sua conduta, devendo responder pelas consequências negativas de suas ações, considerando o prejuízo que possivelmente causar à terceiro ou até mesmo à coletividade. Em linhas gerais

elaboramos a descrição de dano. Cabe agora estabelecer algumas definições acerca da temática.

Segundo Sirvinskas (2013, p. 255):

Entende-se por dano toda lesão a um bem jurídico tutelado. Dano ambiental por sua vez é toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora, por ato comissivo praticado por qualquer pessoa ou por omissão voluntária decorrente de negligência. Esse dano, por seu turno, pode ser economicamente reparado ou ressarcido [...] Como nem todo bem é recuperável, nesse caso será fixado um valor indenizatório pelo dano causado ao bem. Quando de difícil solução é a qualificação do dano ambiental ou difuso. Isso, contudo, não impede a indenização pelos danos causados ao meio ambiente. A despeito dos danos patrimoniais, há também os danos morais, que podem ser pleiteados pelas vítimas (art. 1º da lei n. 7.347, de 24-7-1985). Estes são denominados extrapatrimoniais, pois originados do direito de personalidade. Se já é difícil qualificar o dano patrimonial, imagine o moral. Tal dificuldade ocorrerá no que tange aos danos extrapatrimoniais, pois os critérios para fixação desses danos são subjetivos.

A Constituição da República de 1988 consagra em seu artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (BRASIL, 1988). Logo, qualquer modificação que cause desequilíbrio ao ambiente será considerada como dano ao mesmo. Assim, deduzimos que qualquer ação do agente que rompa com esse direito de equilíbrio natural, expresso na Constituição Federal de 1988, estará diretamente criando um vínculo de responsabilidade pelos prejuízos que causar ao meio ambiente, não podendo se eximir de tal responsabilidade.

É de relevante importância apresentar a definição de meio ambiente para dar andamento a outros pontos da pesquisa. Acerca do assunto, define Gonçalves (2013, p. 86):

A palavra ambiente indica o lugar, o sítio, o recinto, o espaço, que envolve os seres vivos ou as coisas. A expressão ‘meio ambiente’ embora redundante (porque a palavra ‘ambiente’ já inclui a noção de meio) acabou consagrada entre nós. Em sentido amplo, abrange toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatados, de molde a possibilitar o segundo detalhamento: ‘meio ambiente natural’ constituído pelo solo a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, ‘meio ambiente cultural’ (integrado pelo patrimônio arqueológico, artístico, histórico, paisagístico, turístico) e ‘meio ambiente artificial’ (formado pelas edificações, equipamentos urbanos, comunitários, enfim todos os assentamentos de reflexos urbanísticos).

Concluimos que meio ambiente, é o espaço em que vivemos, em um total envolvimento com tudo que o cerca, sendo, portanto, um conceito amplo. Envolve-se nesse conceito mais que o simples conceito de natureza, uma vez, que esse

pensamento abarca o meio ambiente artificial que vivemos (que envolve todos os reflexos urbanísticos), bem como também envolve o meio ambiente cultural, integrado por diversos patrimônios de suma importância, pois, guardam consigo parte considerável da história da sociedade.

### 3.2 CARACTERÍSTICAS DO DANO AMBIENTAL

É necessário o estudo das características do dano ambiental para um entendimento sedimentado acerca do assunto. Temos a difusividade como um dos principais atributos do dano ambiental, não há como pensar de forma diferente, pois a própria Constituição Federal de 1988, caracteriza o meio ambiente “como bem de uso comum do povo” (BRASIL, 1988), ou seja, que se destina ao uso geral da comunidade.

Segundo Tozzy (2015) “o dano ao meio ambiente contém características muito particulares”. O referido autor institui algumas categorias no intuito de indicar as características particulares da degradação ambiental, quais sejam:

- Amplitude de vítimas: o dano ambiental afeta uma pluralidade de vítimas, não as distinguindo uma das outras, atingindo a todos indistintamente.

- Difícil valoração: ainda não existe parâmetros econômicos estabelecidos para a reparação de um dano ambiental.

- Globalidade de seus aspectos: o dano ambiental não conhece fronteiras.

- Aniquilação das vítimas: é a sua capacidade de aniquilar vítimas

- Difícil reparação: dificuldade ao retorno do status *quo ante*.

A partir dessas classificações que indicam as particularidades do dano ambiental, concluímos que o efeito ocasionado pelo dano ambiental no espaço em que vivemos é bastante nocivo. As características do dano ambiental são peculiares, distintas e refletem em toda coletividade, tudo isso nos leva a refletir de forma consciente a respeito dessa temática.

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A responsabilidade civil ambiental tem por principal objetivo garantir uma forma eficaz de se assegurar a proteção e o equilíbrio do meio ambiente que compartilhamos. Como na teoria da responsabilidade subjetiva existe a necessidade

de se comprovar a culpa do agente causador do dano, o que tornaria a tarefa de indenizar mais penosa, essa, tornou-se uma forma ineficaz para meio de responsabilização na esfera ambiental.

Visando a relevância do bem protegido no direito ambiental, a legislação brasileira amparou a responsabilidade civil objetiva, nesta, a culpa é um elemento dispensável. Não se analisa o desejo do agente, isso aqui é irrelevante. O que tem relevância é a conduta deste, e como o resultado que sua ação ocasionou, tem de algum modo associação com o dano provocado.

A lei de Política Nacional do Meio ambiente é um dos principais mecanismos utilizados para caracterização da responsabilidade ambiental objetiva. A lei nº 6.938/81, especificadamente em seu art. 14, § 1º, define que o poluidor independentemente do elemento culpa, obrigatoriamente reparará os danos causados por suas atividades (BRASIL, 1981).

Ademais, a responsabilidade civil objetiva, não foi acolhida apenas na legislação citada acima, pois, a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, § 3º, consagra que “as condutas e atividade consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. (BRASIL, 1988). Desse modo, fica evidenciado que a responsabilidade civil objetiva está amplamente amparada na legislação ambiental.

#### 4.1 NOVA NOÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Há muito tempo o homem se utiliza dos recursos ambientais de forma demasiada, sem se preocupar com o reestabelecimento de seu equilíbrio. Essa falta de consciência teve como resultado um aumento infindável das degradações ambientais. Tudo isso fez com que o direito se preocupasse por sua tutela. Portanto, conscientemente, chegou-se à conclusão, que era necessário mudar a perspectiva entre a sociedade e o meio ambiente.

O simples dever de reparar, não é satisfatório, uma vez que umas das principais peculiaridades do dano ambiental é sua dificultosa reparação. A característica reparatória da responsabilidade civil ainda existe, contudo, na responsabilização por danos ecológicos, não é suficiente para recompor os prejuízos causados. Daí o motivo da relevância sobre um foco preventivo.

Fiorillo (2015, p. 53) define que a prevenção é “um dos princípios mais importantes que norteiam o direito ambiental. De fato, a prevenção é preceito fundamental, uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes são irreversíveis”. Como dito em linhas anteriores, é muito difícil de restabelecer em mesmas condições, a situação anterior ao dano ambiental.

O objetivo dessa nova noção de responsabilidade é estimular os agentes causadores do dano a buscarem formas menos perigosas para a execução das suas operações. A principal distinção entre a responsabilização na esfera ambiental, e a responsabilidade civil tradicional é justamente a relevância que a primeira deposita acerca do mecanismo de defesa a favor do equilíbrio e preservação do meio ecológico.

Finalizando, segundo o entendimento Sirvinskas (2013, p.142) “a prevenção é gênero das espécies precaução ou cautela, ou seja, é o agir antecipadamente. Prevenção como se pode notar tem o significado de antecipar ao fato”. Logo, concluímos que a observância ao princípio da prevenção é de suma importância para cumprir o precioso papel de tutelar o meio em que vivemos, dado, que é através da observância deste, que se pode evitar situações, que seriam na maioria das vezes irreparáveis.

#### 4.2 RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

A relação de causalidade é o vínculo que liga a ação do agente ao prejuízo por ele ocasionado. De acordo com Gonçalves (2013, p. 54), a relação de causalidade “vem expressa no verbo ‘causar’, utilizada no artigo 186. Sem ela não existe a obrigação de indenizar”. A ação do agente deve estar intimamente ligada ao elemento resultado para configuração da responsabilidade civil.

O nexos de causalidade é um dos principais elementos caracterizadores da responsabilidade civil, sendo considerado um elemento indispensável para sua definição. Segundo Gonçalves (2013, p.54) nexos de causalidade “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado [...] Sem ela, não existe a obrigação de indenizar”. Ou seja, uma vez comprovado que a conduta do agente não guarda ligação com o resultado danoso, inexistirá o dever de reparação.

No direito ambiental, o grande problema é a comprovação da relação de causalidade, posto que na maioria das vezes é difícil a identificação do responsável, ou, até mesmo o tempo entre a ação e o resultado, acabam que por dificultar a responsabilização desses agentes, devido ao longo espaço de tempo volvido entre a ação poluidora e os seus resultados danosos observados no meio ambiente.

Com o uso da responsabilidade de forma objetiva como preceito na esfera ambiental, a tarefa de condenar os agentes poluidores torna-se mais ativa, já que não há necessidade de comprovação do elemento culpa no logro do dano. O objetivo é garantir de forma eficiente a responsabilização dos agentes poluidores do meio ambiente, considerando a importância do bem tutelado, bem como a melhor forma de repará-lo.

Segundo Machado (2015, p. 358) “além da existência do prejuízo, é necessário estabelecer-se a ligação entre sua ocorrência e a fonte poluidora”, ainda sobre o assunto, conceitua o citado autor “quando houver pluralidade de autores do dano ecológico, estabelecer-se o liame causal pode resultar mais difícil, mas não é tarefa impossível”, ou seja, independentemente do número de agentes poluidores, bem como a dificuldade para sua identificação, não bastará a simples existência do dano, será necessário estabelecer a ligação de causalidade entre este, e o agente que praticou a ação.

#### 4.3 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Os princípios servem como inspiração e base norteadora do direito brasileiro “são elementos predominantes na construção dos sistemas jurídicos, que servem como parâmetros ou base à formação geral de seu conteúdo conceitual e normativo e que identificam fins e valores que a ordem jurídica visa tutelar” (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p. 46), são de suma importância para entendimento e construção do raciocínio acerca das normas do ordenamento jurídico.

Com relação aos princípios que se ressaltam por nortear e sustentarem a base da responsabilidade civil ambiental destacam-se os seguintes:

- O princípio da Prevenção “trabalha com o risco certo [...] busca evitar aqueles danos que já são conhecidos pela comunidade científica” (LIMA, 2014, p. 72), uma vez conhecido o dano, busca-se evitá-lo. Segundo Figueiredo Filho e Menezes (2014, p. 55) “seu principal objetivo é evitar que ocorra dano ao meio

ambiente. Deve ter iniciativa de forma repressiva no controle, na conservação e na fiscalização do meio ambiente, posto que a sua aplicação é decorrente da constatação de que há [...] dano ambiental”. Nesse sentido, não se espera à ocorrência do dano para agir; o fim objetivado é meramente a cautela de forma antecipada;

- O princípio da precaução é umas das referências indispensáveis para proteção ambiental. O “princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou em que em tudo vê catástrofes ou males [...] visa à durabilidade da sadia qualidade de vida” (MACHADO, 2015, p.68), esse princípio não tem finalidade de sustar nenhum tipo de atividade da sociedade, o objetivo é resguardar à existência do meio ambiente que vivemos;

- O Princípio do poluidor-pagador de acordo com Fiorillo (2014, p. 82) “impõem-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que sua atividade possa ocasionar”, o que nos levar a deduzir que a reparação não é proveniente apenas do prejuízo, ficando o agente causador responsável de modo preventivo por suas ações;

- O princípio do usuário-pagador, de certa forma está inserido no conceito de poluidor-pagador, mas eles não se confundem, pois, cada um tem suas peculiaridades. Segundo Sirvinskas (2013, p. 144) “o princípio do usuário-pagador está relacionado ao usuário de um serviço-público qualquer”. Lima (2014, p. 68) define que “esse princípio tem por finalidade o pagamento por serviços como incentivo a conservação do meio ambiente, visando evitar que a gratuidade dos recursos naturais possa induzir o sistema de mercado a exploração exacerbada dos recursos naturais”, nesse sentido, o poluidor fica obrigado a reparar quando possível, e na impossibilidade de reparação, deve indenizar os prejuízos ecológicos que causar;

- O princípio da responsabilidade segundo Figueiredo Filho e Menezes (2014, p. 64) estabelece “que todo aquele que praticar crime ambiental estará sujeito a sofrer penalidades nas áreas administrativas, penal e civil”. Segundo esses autores, o princípio da responsabilidade encontra-se expresso na lei 6.938/81 em seu artigo 14, que trata sobre a responsabilidade objetiva do degradador.

Consolidamos os princípios que são amplamente amparados pela legislação brasileira e doutrina, que conduzem a responsabilidade civil ambiental. O objetivo

agora passa a ser a ampliação desse conceito, e como o poluidor irá assumir com a responsabilidade de suas atividades, bem como isso incidirá acerca da teoria do risco integral.

## 5 TEORIA DO RISCO INTEGRAL

Pode-se dizer que a teoria do risco integral é considerada como a mais severa dentre todas as formas de responsabilização civil, posto que, nessa modalidade, o dever de reparação independe do elemento culpa. Ademais, não se aceita nenhuma das excludentes de responsabilização. Por ser uma modalidade muito gravosa, apenas deve ser adotada em casos específicos, que justifique a necessidade desse mecanismo tão diferenciado.

Se a responsabilidade objetiva já é uma espécie que dispensa a verificação do elemento culpa, na teoria do risco integral, “basta que haja os pressupostos do dano e do nexó causal, dispensando-se os demais elementos, como a culpa exclusiva da vítima, fato terceiro, caso fortuito ou força maior” (TOZZI, 2015), ou seja, mesmo quando comprovadas algumas das excludentes de responsabilidade civil, o responsável pelo dano, não se esquivará da responsabilização decorrente das suas atividades.

De acordo com Sirvinskas (2013, p. 256) o direito ambiental, “admitiu a teoria do risco integral, aplicando-se, restritivamente, a responsabilidade objetiva (parágrafo único do art. 927 do CC de 2002)” Esse argumento, reforça a ideia de que a teoria do risco integral é vista como regra, e não, como exceção em matéria de responsabilização ambiental.

Segundo Cretella (1972, p. 69 *apud* LOPES 2011) “a teoria do risco integral, pondo de lado a investigação do elemento pessoal, intencional ou não, preconiza o pagamento pelos danos causados, mesmo tratando-se de atos regulares”, ou seja, de acordo com esse conceito, estarão sujeitos a essa teoria, inclusive as atividades desenvolvidas de forma lícita.

Sobre a temática, Silva, (2014, p. 337) afirma que:

Daí a discursão sobre se admitem as tradicionais cláusulas excludentes da obrigação de reparar o dano ecológico (caso fortuito, força maior, proveito de terceiro, licitude da atividade, culpa da vítima). A tendência na doutrina e no sentido de não aceitar as clássicas excludentes da responsabilidade. [...] Não exonera, pois, o poluidor ou degradador a prova de que sua atividade é

normal e lícita, de acordo com as técnicas mais modernas [...] Não libera o responsável nem mesmo a prova de que a atividade foi licenciada de acordo com o respectivo processo legal, já que as autorizações e licenças são outorgadas com a inerente ressalva de direito de terceiros; nem que exerce a atividade poluidora dentro dos padrões fixados, pois isso não exonera o agente de verificar, por si mesmo, se sua atividade é ou não prejudicial, está ou não causando dano

Com relação aos prejuízos ecológicos decorrentes do exercício das atividades que oferecem perigo ao equilíbrio ambiental, é notável que o ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de punir tais poluidores, vem se utilizando da responsabilidade objetiva, fundamentada na teoria do risco integral. Objetivando que não exista nenhum espaço ou modo que impossibilite à reparação de um prejuízo ambiental.

Como bem descreve Gonçalves (2013, p. 90):

A responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco [...] nela se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa com fundamento na responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa, sem dúvida, um risco que o agente assume de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros.

Assim, quando o responsável pela ação poluidora exerce suas operações dentro da comunidade ambiental, automaticamente, assume o risco de suas atividades, devendo responder integralmente por suas ações. A adoção desse modo de responsabilidade tão severa tem como seu principal fundamento garantir de modo integral e ativo a proteção do meio ecológico diante dessas ameaças que recaem sobre toda coletividade.

## 5.1 RISCO INTEGRAL E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal da República de 1988 conceitua que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (BRASIL, 1988). Segundo Silva (2013, p. 25) “a qualidade do meio ambiente transforma-se, assim, num bem ou patrimônio, cuja preservação, recuperação ou revitalização se tornaram um imperativo do Poder Público, para assegurar uma boa qualidade de vida”. Qualquer ação, bem como omissão, que prejudique o meio ambiente estará diretamente ferindo o direito de toda coletividade de usufruir o meio ecologicamente equilibrado.

A lei de Política Nacional do Meio Ambiente, consagrou a responsabilização objetiva do agente degradador e a teoria do risco integral como regra ao dizer que o agente poluidor é obrigado a reparar os prejuízos que causar independente da componente culpa, inclusive, na opinião da maioria dos doutrinadores brasileiros seria improvável a incidência da Lei nº 6.938/81, se fosse possível invocar umas das excludentes da responsabilidade civil.

Os tribunais, em suas decisões, têm demonstrado concordância em relação ao colhimento da teoria do risco integral na responsabilidade ambiental. Citamos como exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça do Relator Ministro Raul Araújo, que manteve a condenação de danos patrimoniais e morais contra à Petrobrás decorrente de um prejuízo que a empresa causou a um pescador. Vejamos:

A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (artigo 225, § 3.º, e do art. 14, § 1.º, da lei 6.938/1981), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor pagador (REsp 1.114.398).

No mesmo entendimento temos o julgamento do recurso especial 1.346.430, Relator Ministro Luiz Felipe Salomão, notificado no informativo 507:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO AMBIENTAL.

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva e pautada no risco integral, não se admitindo a aplicação de excludentes de responsabilidade. Conforme a previsão do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, a responsabilidade por dano ambiental, fundamentada na teoria do risco integral, pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, não cabendo invocar a aplicação de excludentes de responsabilidade. Precedente citado: REsp 1.114.398-PR, DJe 16/2/2012 (REPETITIVO).

Diante disso, pode-se concluir que a aplicação da teoria do risco integral, como forma responsabilização civil ambiental é pacífica nas decisões dos tribunais de justiça. Essa teoria abriga, por conseguinte, a premência de se indicar um sistema mais rígido, diante de todas as degradações vivenciadas e/ou ocasionadas pela sociedade contemporânea ao meio ambiente.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As modificações e crescimentos científicos que ocorreram nos últimos anos trouxeram grandes prejuízos para o meio ambiente. Sabemos que quando o ambiente é degradado, na maioria das vezes, não existe possibilidade de reversão para a situação ambiental que se encontrava antes da ocorrência do dano, o que acaba ocasionando perdas imensuráveis para toda coletividade.

De certa forma, o desenvolvimento da sociedade é necessário, porém, é preciso que se tenha uma estrutura no meio jurídico que seja, ao mesmo tempo, indicada e capaz de proteger as relações entre os agentes exploradores e o meio ambiente. Sem um controle mais rígido e eficaz sobre o exercício dessas atividades, a tarefa de garantir o controle dessas ações se torna muito difícil.

É nesse contexto que surge a responsabilidade civil ambiental, que diferentemente da responsabilidade civil tradicional, tem uma postura que se volta para um ponto de vista mais repressivo. Por ser objetiva, não exige a necessidade de comprovação do elemento culpa, o que acaba tornando a responsabilização das atividades nocivas do agente poluidor, uma tarefa possível para o judiciário

Desse modo, surge esse rígido sistema reparatório, com o intuito de controlar as atividades potencialmente poluidoras. O agente explorador assume o risco de suas atividades, devendo responder de forma integral por suas ações. Nesse sentido, esse rígido sistema reparatório, terá como objetivo principal evitar a ocorrência de prejuízos ambientais em todas as suas formas.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e a Constituição Federal de 1988 surgem nesse cenário como fonte inovadora, servindo de inspiração e base para o sistema judiciário brasileiro, bem como auxiliando na reparação, conscientização, e prevenção ambiental. Se a responsabilidade objetiva não fosse regra nessa parte da matéria, a reparação por danos ambientais decorrente das atividades nocivas desses agentes poluidores seria praticamente improvável.

Diante do que foi analisado até aqui, pode-se deduzir, que o emprego da teoria do risco integral, no campo da responsabilidade civil ambiental é uniforme nas decisões dos tribunais brasileiros. Além do mais, essa teoria possui um regime jurídico diferenciado capaz garantir de forma competente a responsabilização pelos danos ecológicos que recaem sobre os poluidores, tudo isso com um olhar

direcionado para a preservação do meio, através do qual o perdurar de toda coletividade está associado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do.** 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 26 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 26 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**-Distrito Federal. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192201117/recurso-especial-resp-1452535-pr-2014-0101277-8>>. Acesso em: 26 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência**-Distrito Federal. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 26 out. 2015.

FIGUEIRDEO FILHO, Francisco Freire de.; MENEZES, Maria do Socorro da Silva. **Direito ambiental.** 2. ed. São Paulo: Edijur, 2014.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Fabrício Wantoil. **Manuel de direito ambiental.** São Paulo: Edijur, 2014.

LOPES, Hálisson Rodrigo. A responsabilidade civil do Estado e a teoria do risco integral. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10776](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10776)>. Acesso em: out 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva.2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

TOZZY, Rodrigo Henrique Branquinho Barbosa. **As teorias do risco na responsabilidade civil ambiental**. São Paulo, SP. 2015. Disponível em:<[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24857023\\_AS\\_TEORIAS\\_DO\\_RISCO\\_NA\\_RESPONSABILIDADE\\_CIVIL\\_AMBIENTAL.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24857023_AS_TEORIAS_DO_RISCO_NA_RESPONSABILIDADE_CIVIL_AMBIENTAL.aspx). >. Acesso em: 20 out. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

## TRANSPARÊNCIA GOVERNAMENTAL: ESTUDO DO CASO DA PARAÍBA

### GOVERNMENT TRANSPARENCY: A PARAÍBA CASE STUDY

ROBERVAL DIAS CORREIA\*

LUCIANA VILAR DE ASSIS\*\*

#### RESUMO

A transparência pública está intimamente relacionada ao acesso a informação presente na Constituição Federal de 1988. A partir da década de 90 os índices de transparência constituem um conjunto de medidas adotadas na reforma gerencial do Estado; desse modo, é utilizada, por parte dos gestores, uma avaliação do desempenho para verificar a eficiência desta transparência. Neste trabalho será abordada a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), oficialmente e Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000, que iniciou a sua execução no ano de 2001. Esta lei é de âmbito nacional (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), a qual foi instituída no governo de Fernando Henrique Cardoso. Este trabalho almeja realizar uma análise nas políticas de transparência pública e acesso a informação nos 223 municípios e nas Câmaras da Paraíba no período de 2014 e 2015. A pesquisa bibliográfica e documental consistiu em uma busca na base de dado SciELO com os termos: “transparência fiscal” e “lei da responsabilidade fiscal”. Os trabalhos pesquisados foram, preferencialmente, com publicações com até 10 anos. Transparência pode ser compreendida como a disponibilidade das informações das finanças públicas, sua facilidade de compreensão e de uso pelos usuários interessados, segundo as leis em vigor.

**PALAVRAS-CHAVE:** Transparência Fiscal. Lei de Responsabilidade. Paraíba.

#### ABSTRACT

Public transparency is closely related to access to this information in the 1988 Federal Constitution. From the 90's transparency index is a set of measures adopted in the management reform of the state; thus, it is used by managers, a performance assessment to verify the efficiency of this transparency. This paper will address the Fiscal Responsibility Law (FRL), officially and Complementary Law No. 101 of May 4, 2000, which began its implementation in 2001. This law is national (Federal, State, and Federal District municipalities), which was established in the government of Fernando Henrique Cardoso. This work aims to perform an analysis in public policy transparency and access to information in 223 municipalities and Paraíba Chambers in 2014 and 2015. The period of bibliographical research and document consisted of a search in SciELO data base with the terms "transparency tax "and" law of fiscal responsibility." The papers were searched, preferably with publications up to 10 years. Transparency can be understood as the availability of information of public

---

\* Concluinte do Curso de Bacharelado em Direito pela Fesp Faculdades, semestre 2015.2. Email: datacongba@hotmail.com

\*\* Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB, Bacharel em Direito pela UEPB, Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, Professora da Fesp Faculdades das disciplinas Direito Administrativo I e II e Direito Econômico. E-mail: lvilar@ibest.com.br.

finances, its ease of understanding and use by interested users, according to the laws in force.

KEYWORDS: Fiscal Transparency. Law of Responsibility. Paraíba.

## 1 INTRODUÇÃO

A transparência pública possibilita a comunidade uma atuação direta na administração pública tanto nos gastos como nas arrecadações. O fortalecimento da interação da relação gestores públicos e população permite um acompanhamento das arrecadações e despesas ocorrendo um efetivo controle e a possibilidade dos interesses da população serem atendidos. Esta transparência é prevista na Constituição Federal no seu artigo 5º através do acesso direto à informação.

Neste trabalho foi abordado o tema sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), oficialmente a Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000, que iniciou a sua execução no ano de 2001. Esta lei é de âmbito nacional (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), a qual foi instituída no governo de Fernando Henrique Cardoso.

A LRF pode ser considerada um código de conduta para os entes públicos que obedecerão às normas e os limites previstos para administrar com responsabilidade as finanças públicas, informando, a todos, os valores que gastam dos recursos públicos, tendo como intuito o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilização.

O estudo realizado caracterizou-se como uma pesquisa de revisão da literatura, portanto, de natureza bibliográfica. Esta, por sua vez, consistiu na pesquisa de documentos para sanar as dúvidas e fundamentar a análise sobre o assunto. Para isso busca-se o entendimento das pressuposições teóricas que fundamentam as pesquisas, além das contribuições que são alcançadas pelos estudos já realizados, assim como também com as discussões críticas já publicadas.

Para tanto os critérios adotados para o embasamento desenvolvido no âmbito das esferas governamentais, que ora apresentamos neste trabalho, buscam a eficácia demonstrada dentro das normas das leis adotadas no rol da transparência pública. Portanto, o objetivo deste trabalho foi verificar se os portais da transparência dos municípios do Estado da Paraíba estão cumprindo as exigências da LRF em relação à divulgação de informações sobre a execução orçamentária e financeira e

em relação ao acesso da informação, nos quesitos de linguagem e navegabilidade do site.

Para atender a essa finalidade, o trabalho foi estruturado do seguinte modo: i) a lei da responsabilidade fiscal; ii) a transparência governamental; iii) Relatório de transparência ativa, assim como o subitem sistema de informação ao cidadão; iv) Relatório de transparência da câmara; v) e por fim as dificuldades e barreiras relacionadas a transparência.

## **2 LEI DA RESPONSABILIDADE FISCAL**

Figueirêdo e Nóbrega (2011) enunciam que a responsabilidade fiscal pode ser compreendida como sendo o cuidado, o zelo no recebimento das receitas e na execução das despesas públicas, instituindo ao gestor a obrigação de atuar com transparência e com planejamento. Isso implica em considerar que os gestores públicos, devem dar ampla transparência e publicação dos seus atos financeiros e administrativos à população.

Coerente com esse posicionamento, Coelho *et.al.* (2009, p. 1) argumentam que, para atender a essa finalidade devem ser levados em considerações critérios e regramentos estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), tendo em vista que a referida lei:

[...] baseia-se na responsabilidade com o dinheiro público oriundo dos cidadãos, que cumprem com suas responsabilidades e obrigações em relação às arrecadações obtidas pelos órgãos públicos, que automaticamente passam a compor seus cofres. Com isso, a Lei trouxe uma série de novos desafios aos gestores públicos do Brasil. Dentre os princípios da Lei estão o planejamento, a transparência em relação aos gastos e a participação da sociedade.

Analisando esse posicionamento de modo mais abrangente, verifica-se que em seu § 1º do art. 1º da LRF está dito que:

Art.1º [...]

§ 1º a responsabilidade na gestão fiscal é a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito,

inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar (BRASIL, 2000).

Em relação ao § 1º do art. 1º da LRF, Pontes (2015, p. 13) afirma que: “LRF recomenda a introdução de mecanismos para neutralizar os impactos de situações eventuais, tais como ações judiciais e outros eventos não corriqueiros.” Vale salientar que, esta Lei regulamenta os artigos 163 a 169 do Capítulo II e Título VI das Finanças Públicas da Constituição Federal da República de 1988, e tem por objetivo estabelecer normas de finanças públicas voltadas para responsabilidade da gestão fiscal. Oportuno ainda enfatizar que, a nossa Constituição, assim como as demais Leis, disciplina os ditames nelas emanadas, para normatizar a responsabilidade dos gestores públicos no âmbito do gerenciamento da gestão pública.

Segundo Pontes (2015), a Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000 tem o objetivo de regulamentar a CF de 1988, pois determina as normas gerais do direito financeiro para a confecção e controle dos orçamentos e balanços em todas as esferas gestoras da União. A Lei determina que os gestores devam ser responsáveis pelos atos realizados ou omissos voltados às finanças públicas.

A lei inova a contabilidade pública e a execução do orçamento público por estabelecer limites nas despesas do exercício e na quantidade de endividamento. Desse modo, é necessário planejar o que deverá ser executado, pois, além da execução, devem-se controlar os custos envolvidos, cumprindo o programado dentro do custo previsto (FURTADO, 2012).

Ao tratar da transparência pública, Campelo (2010, p. 13) diz que:

Cabe mencionar o destaque dado pela LRF à transparência (arts. 48 e 49), que será instrumentalizada e assegurada por:

- a) planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias;
- b) prestações de contas e respectivo parecer prévio;
- c) Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO);
- d) Relatório de Gestão Fiscal (RGF);
- e) versões simplificadas desses documentos;
- f) participação popular;
- g) realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão de planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Nesse sentido, a LRF aponta os instrumentos necessários para que essa finalidade seja cumprida, imprimindo assim, uma nova dinâmica à maneira de gerir os recursos públicos. De acordo com Reston (2010) a LRF proporcionou uma

mudança significativa no modo de funcionamento da gestão financeira dos três níveis de governo: federal, estadual e municipal.

Mendes (2012, *apud* SILVA; NASCIMENTO; FERREIRA, 2014) acredita que a LRF contribui para aprimorar a relação entre governo e sociedade, por permitir discussões sobre o uso de recursos públicos, por meio da criação de mecanismos de controle, fiscalização e transparência dos atos dos gestores públicos, a exemplo dos instrumentos que são enumerados nos arts. 48 e 49 do referido diploma legal.

Sob o ponto de vista de sua operacionalidade, não cabe dúvida de que a LRF, criou várias normas gerenciais através dos seguintes tipos de relatórios: Relatório de Execução Orçamentaria (RREO), Relatório de Gestão Fiscal (RGF), permitindo a transparência e a eficácia das ações financeiras desenvolvidas pelos órgãos públicos.

### **3 TRANSPARÊNCIA GOVERNAMENTAL**

Meijer, Diniz e Martins (2009), de modo objetivo definem transparência como “a facilidade ao acesso de informações e possibilidade de acompanhamento do seu funcionamento”. Por outro lado, Pio, Van e Wright (2013) conceituaram o referido instituto como “a capacidade de conhecer o que está acontecendo no governo”. Analisando os referidos conceitos, é possível admitir que, realmente, após a criação do mecanismo de transparência, facilitou a população através dos portais dos órgãos governamentais, acompanhar e fiscalizar os atos administrativos e financeiros dos governantes.

Transparência governamental é um fator essencial para os mercados econômicos, para a sociedade e para os seus representantes. A efetivação do controle social está intimamente relacionada na forma da administração da arrecadação e dos gastos realizados pela gestão pública. A transparência do governo proporciona melhorias na prestação de contas, diminuindo a corrupção na administração pública e propaga informações sobre o desempenho do governo (NEVES; DINIZ, MARTINS, 2015).

A partir da compreensão do conceito de transparência governamental, pode-se chegar a destacar os índices de transparência, indicadores que são utilizados pelos gestores públicos para que a população conheça o desempenho para verificar a eficiência desta transparência (DANTAS, 2015). Empiricamente, pode-se observar

que é através dos portais da transparência de cada localidade pública, que a comunidade pode acompanhar, ter acesso e fiscalizar, em tempo real, todos os atos e fatos administrativos e financeiros, gerenciados pelos representantes públicos.

No Brasil a transparência é exigência constitucional, visto que a Constituição Federal de 1988 disponibilizou à sociedade instrumentos de participação popular direta, possibilitando assim que o cidadão possa ter acesso a informações dos órgãos públicos referente à matéria do seu interesse particular ou coletivo, apenas com as ressalvas daquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (COSTA; ANDRADE; RESENDE, 2013).

No Brasil, o direito de acesso à informação assume um caráter constitucional, restando expresso desde a promulgação da nossa Carta Magna (1988) no inciso XXXIII do Art. 5º. *In verbis*:

Art. 5º [...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

Apesar de constitucional, o acesso à informação necessita de uma regulamentação, pois este não especifica qual o prazo que as informações devem ser concedidas ou mesmo a forma como se deve proceder ao envio. Isso implica em considerar que, os órgãos fiscalizadores responsáveis pela transparência pública, frequentemente fiscalizam e acompanham as informações postadas nos portais públicos de cada entidade.

Em 2013, entrou em vigência a Lei Complementar nº 131/2009, que tornou obrigatória a divulgação, em páginas eletrônicas oficiais, de informações nela asseguradas a discriminação de mecanismos indicativos da transparência pública, nos seguintes moldes:

Art. 48. [...]

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

Art. 48-A Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários (BRASIL, 2009).

Segundo o Conselheiro Relator de processos de prefeitos que descumpriram a LRF responderão por descumprimento da referida lei, ou seja:

Estando a lei em vigência, deve a administração Pública disponibilizar nos sítios oficiais na internet que possibilitem a qualquer cidadão encaminhar pedidos de acesso à informação. A atuação do tribunal de Contas apenas reforça o cumprimento da lei a que todo e qualquer cidadão está obrigado, muito mais em se tratando de gestores do erário, uma vez ser a atenção aos preceitos constitucionais e legais requisito de atuação regular dos agentes públicos (PONTES, 2015, p. 16).

A transparência é uma obrigação do ente público e possibilita a eliminação dos casos de corrupção e torna a gestão pública efetiva. A Constituição Federal de 1988 e a LRF determinam que os gestores federativos insiram em sua gestão meios de transparência pública, sendo os portais da transparência o mais recente deles (DOBRÕES; LIMA, 2015).

Várias pesquisas, conforme afirmam Neves, Diniz e Martins (2015, p. 2) aduzem que:

[...] e um governo aberto e transparente fortalece a democracia, proporcionando uma defesa contra as más formas gerenciamto, denunciando o abuso de poder, oferecendo maior proteção às minorias através da prestação de igualdade de direitos de cidadania e proporcionando mais oportunidades para o controle social. Muitas políticas governamentais que procuraram maior transparência, explicitamente reconheceram a contribuição que essas medidas atrasem para a melhoria do processo democrático.

Considerando o aspecto supracitado, pode-se afirmar que a divulgação de informação financeira apresenta um papel importante, por permitir que os cidadãos conheçam os elementos para julgar a eficiência da administração pública e o uso adequado dos recursos públicos. Corroborando esse posicionamento, Wrigh, Araújo e Marinho (2013, p. 37), dizem o seguinte:

Aumentar a transparência fiscal fornece informações sobre as intenções por trás da política financeira, as ações reais tomadas e as consequências imediatas e de longo prazo de políticas específicas (ALT; LASSEN; SHANNA, 2006). Geralmente, consegue-se verificar que, quanto maior uma transparência fiscal, melhores são os resultados orçamentários e menores os custos de empréstimos (WEHNER; RENZIO, 2013). Assim, verifica-se que a transparência fiscal é um dos elementos essenciais para o acompanhamento da gestão pública.

Não cabe dúvida, portanto, de que a transparência da gestão fiscal é uma forma de possibilitar a população o acesso à informação das atividades orçamentárias e financeiras da gestão governamental. Assim sendo, os gestores públicos, através dos mecanismos utilizados como as audiências públicas, para elaborarem os seus orçamentos anuais, Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentária, visando a transparência dos atos e fatos administrativos e financeiros, atendem aos imperativos determinados na legislação em análise nesse estudo.

Em um estudo realizado por Silva, Nascimento e Ferreira (2014, p. 6) foi feito um quadro síntese sobre a transparência pública na visão de diversos autores, a partir de dados coletados em várias cidades brasileiras, cujo resultado se transcreve:

Quadro 1 - Síntese comparativa sobre transparência pública

Autores/Ano	Objetivo	Resultado
Franco <i>et all</i> (2012)	Verificar o cumprimento da publicidade do parecer prévio, RREO e RGF no Pará	81% dos municípios com mais 50 mil habitantes cumprem os dispositivos legais, enquanto 71% dos municípios com até 50 mil habitantes não cumprem os dispositivos legais.
Martins, <i>et all</i> (2012)	Apresentar a percepção da população e dos poderes executivo e legislativo do município de Dores do Rio Preto/ES sobre a transparência da prestação de contas e ações políticas na <i>internet</i> .	Os 6.369 habitantes do respectivo município conhecem e já ouviram falar sobre a matéria, mas não tem participação ativa no acompanhamento da gestão municipal, e que os respectivos órgãos estão se adequando às exigências legais sobre o assunto.
Henriques, <i>et all</i> (2012)	Apresentar os mecanismos de transparência como meio da prestação de contas e eficácia no combate aos desvios de recursos públicos adotados pelo município de Campina Grande/PB	O orçamento participativo é apontado como uma das formas mais frequentes de acesso às demandas da sociedade e a informação da prestação de contas orçamentárias através do portal da transparência, e é um instrumento eficaz no combate aos desvios de verbas públicas e inibidor dos atos de improbidade.
Guadagnin (2011)	Verificar o cumprimento legal da prestação de contas por meios eletrônicos da receita e despesa nos municípios de Porto Alegre, Canoas e Novo Hamburgo/RS	Constatou que as informações sobre a receita e despesa estão sendo divulgadas de forma transparente e em tempo real nas páginas eletrônicas desses três municípios, bem como essa prática pode ser útil como instrumento de controle social e combate à corrupção.
Matei (2011)	Apresentar como o Ministério Público de Santa Catarina entende e divulga sua prestação de contas à sociedade	O referido órgão (MPE) cumpre todos os dispositivos legais sobre a publicidade de sua prestação de contas, inclusive com informações adicionais, tais como, diárias de servidores, repasse previdenciários, licitações em andamento, contratos, convênios e quadro de membros e servidores da instituição.

Fonte: SILVA; NASCIMENTO; FERREIRA (2014, p. 6)

A situação descrita nos resultados apresentados no quadro 1, mostram que quanto maior o município, maiores são as possibilidades de publicizar o RREO e o RGF, a exemplo do estado do Pará. O mesmo se pode dizer em relação à divulgação da prestação de contas via internet, conforme levantamento feito em Rio Preto no estado do Espírito Santo.

Sobre o desvio de recursos, conforme evidenciado no quadro 1, cujos dados remetem ao município de Campina Grande no estado da Paraíba, verifica-se que o orçamento participativo é a via indicada para que a população venha a acompanhar a definição de prioridades na aplicação dos recursos, bem como a prestação de contas, tendo sua eficácia atestada pela pesquisa.

A situação no estado do Rio Grande do Sul, conforme mostrado no quadro 1, é de que está ocorrendo divulgação das informações sobre prestação de contas em tempo real, através de divulgação eletrônica nos portais dos municípios onde a pesquisa foi realizada.

Ponto importante a destacar, a partir da leitura dos dados que constam no quadro 1, refere-se à atuação do Ministério Público no tocante à transparência pública, divulgando inclusive informações adicionais de interesse da população, a exemplo do que ocorre em Santa Catarina, no estado do Espírito Santo.

Assim, é possível afirmar que a tecnologia tem sido uma aliada na propagação da informação na gestão pública possibilitando aos cidadãos fiscalizar e acompanhar a gestão financeira, com um diferencial que associada à *internet* pode ser realizada em tempo real, favorecendo o cumprimento de normatização estampada na LRF.

#### **4 RELATÓRIO DE TRANSPARÊNCIA ATIVA NA PARAÍBA**

O Estado da Paraíba possui 0,7% (zero, vírgula sete por cento) do território brasileiro ocupando a 20<sup>a</sup> posição em extensão territorial e 3,6% (trinta e seis por cento) do território do nordeste (MENDES; ARAÚJO JÚNIOR; FERNANDES, 2012). Possui 223 (duzentos e vinte e três) municípios, classificados conforme o IBGE (2015), segundo a distribuição populacional do seguinte modo:

Tabela 1 – Distribuição dos habitantes por municípios

População	Quantidade de municípios
Menos de 10.000	135
Mais de 10.000 habitantes	53
Mais de 20.000 habitantes	23
Mais de 50.000 habitantes	6
Mais de 100.000 habitantes	2
Mais de 200.000 habitantes	2
<b>Total</b>	<b>223</b>

---

Fonte: IBGE (2015).

Adentrando na questão da transparência na gestão pública, verificou-se que, na Paraíba foi criado um Grupo de Trabalho do Fórum de Combate a Corrupção (FOCCO/PB) o qual disponibiliza em seu *site* um espaço com diversas ferramentas para acompanhar a atividade dos políticos e fiscalizar a aplicação dos recursos públicos no Estado.

O Grupo FOCCO é formado pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), Ministério Público do Estado da Paraíba (MPPB), Controladoria Geral da União (CGU), Controladoria Geral do Estado (CGE), Ministério Público Federal (MPF) e Tribunal de Contas da União (TCU) (NEVES; DINIZ; MARTINS, 2015).

Segundo Neves, Diniz e Martins (2015) e FOCCO/PB (2015) os portais de transparência dos municípios dos 223 (duzentos e vinte e três) municípios da Paraíba, de acordo com o relatório de novembro de 2014 (Figura 1), 15 (quinze) Prefeituras não possuem Portal da Transparência. Atualmente, apenas 11 (onze) municípios não dispõem de portal da transparência. São eles: Cachoeira dos Índios, Itaporanga, Marizópolis, Massaranduba, Mato Grosso, Natuba, Salgadinho, Santa Inês, São Mamede, Serra Branca e Serraria, ver Figura 2. Nota-se sucessivas reduções de municípios que não possuem o portal da transparência.

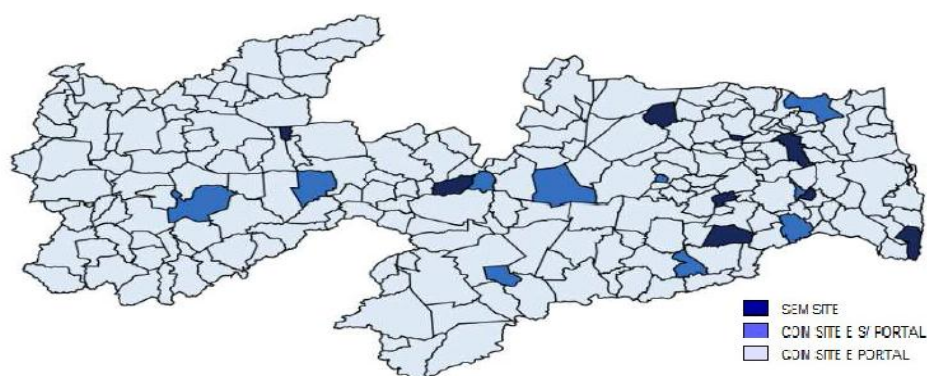


Figura 1 - Portais de Transparência nos municípios da Paraíba em 2014  
Fonte: FOCCO/PB (2015).

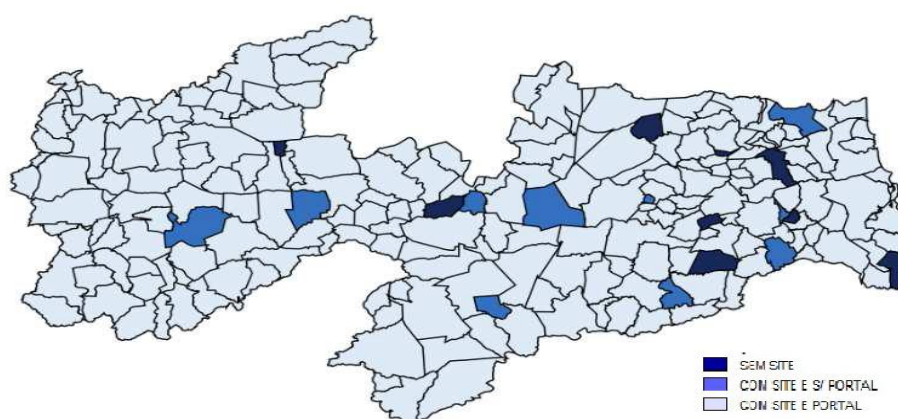


Figura 2 - Portais de Transparência nos municípios da Paraíba em 2015  
Fonte: FOCCO/PB (2015).

As evidências mostraram que os municípios que apresentam uma condição socioeconômica mais privilegiada são mais transparentes, estando, portanto, coerente com os mesmos resultados da pesquisa apresentados no quadro 1. Ou seja, um nível de transparência pública considerado baixo pode estar relacionado à resistência por parte dos gestores públicos em se revelar plenamente para a sociedade civil, sobretudo nos municípios menores, onde a população não tem informação sobre a LRF.

É notório que a partir da atuação mais intensificada dos órgãos de controle, como por exemplos: TCE/PB, MPPB, MPF, CGU e TCU, houve uma evolução do cenário estadual, passando os Municípios a apresentarem uma maior preocupação com a disponibilização de um canal de comunicação com a população, proporcionando um melhor acesso à informação pública.

Esses aspectos, segundo FOCCO/PB (2015, p. 5) são explicados do seguinte modo:

Na situação de a Prefeitura não cumprir o Termos de Ajustamento de Conduta ou a Recomendação, o Ministério Público propõe ações judiciais contra os Municípios, objetivando compeli-los ao cumprimento da lei e os respectivos prefeitos poderão responder judicialmente por ato de improbidade administrativa, já que estão plenamente cientes de suas obrigações em relação à necessidade de transparência dos atos administrativos. Todas essas medidas fazem parte do Projeto Transparência Pública, inserido no Planejamento Estratégico do MPPB e coordenado pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias do Patrimônio Público.

De acordo com Dantas (2015, p. 12-13), a situação mais recente não aponta um quadro distinto do que foi descrito anteriormente nesse estudo, haja vista que:

Até março de 2015, 77 prefeitos paraibanos já haviam sido multados pelo tribunal. Bem como, a relação das cidades que não cumprem a transparência pública é enviada à CGU e esta deverá acionar o Tesouro Nacional para que elas deixem de receber transferências da União.

Complementando esse raciocínio, Neves, Diniz e Martins (2015) afirmam o seguinte:

[...] poderia se pensar que a ausência de transparência se dá pela impossibilidade de utilização da tecnologia da informação, contudo há de se concordar que isso guarda relação com sistema econômico local. Faz-se necessário então, a criação de novos hábitos administrativos para que a divulgação de informação seja algo rotineiro e que a população seja incentivada a obter mais e melhores informações que os possibilitem a interagir com maior eficácia com seus representantes e gestores.

De acordo com as publicações no *site* FOCCO (2015) ocorre um aumento ano a ano no uso das ferramentas de transparência e controle social no Estado da Paraíba. Tal situação proporcionou uma maior divulgação destas ferramentas. Dito de outra forma, o Estado da Paraíba, após o controle dos órgãos fiscalizadores através do FOCCO, vem incrementando mecanismo de fiscalização e acompanhamento das ações desenvolvidas pelas entidades públicas.

#### 4.1 SISTEMA DE INFORMAÇÃO AO CIDADÃO – SIC

A transparência pública também ocorre através da disponibilização do Sistema de Informação ao Cidadão (SIC) para que o cidadão possa realizar os suas solicitações de informação. Desse modo, em um levantamento realizado pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba observou-se que 182 (cento e oitenta e duas) Prefeituras possuíam E-SIC, representando um aumento de 587% (quinhentos

e oitenta e sete por cento) em relação ao primeiro levantamento realizado (FOCCO/PB, 2015).

As características populacionais dos 41 (quarenta e um) municípios do Estado da Paraíba que não possuem o E-SIC integral são observadas na Tabela 2.

Tabela 2 - Características populacionais dos municípios sem o E-SIC

quantidade de habitantes	quantidade de municípios que não tem o e-sic
< 10 mil	21
10 mil - 50 mil	18
50 mil - 100 mil	01
> 100 mil	01

Fonte: FOCCO/PB (2015).

Foi realizada uma avaliação dos *sites* e portais dos municípios paraibanos no período entre os dias 10 a 30 de abril de 2015 pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba. Na Tabela 3 e na Figura 3 mostram as notas finais, as quais foram definidas levando considerando os critérios de: conteúdo, série histórica e frequência de atualização, e usabilidade.

Tabela 3 - Resultados finais por intervalo da análise realizada pela FOCCO/PB (Abril/2015)

Intervalo de notas	Resultado	%
Entre 0-1	11	4,93 %
Entre 1-2	6	2,69 %
Entre 2-3	2	0,90 %
Entre 3-4	11	4,93 %
Entre 4-5	40	17,94 %
Entre 5-6	105	47,09 %
Entre 6-7	34	15,25 %
Entre 7-8	12	5,38 %
Entre 8-9	2	0,90 %
Total	223	

Fonte: FOCCO/PB (2015).

A figura 3 representa a condensação dos dados coletados pela FOCCO (2015) cujos resultados espelham a realidade da transparência pública no estado da Paraíba.

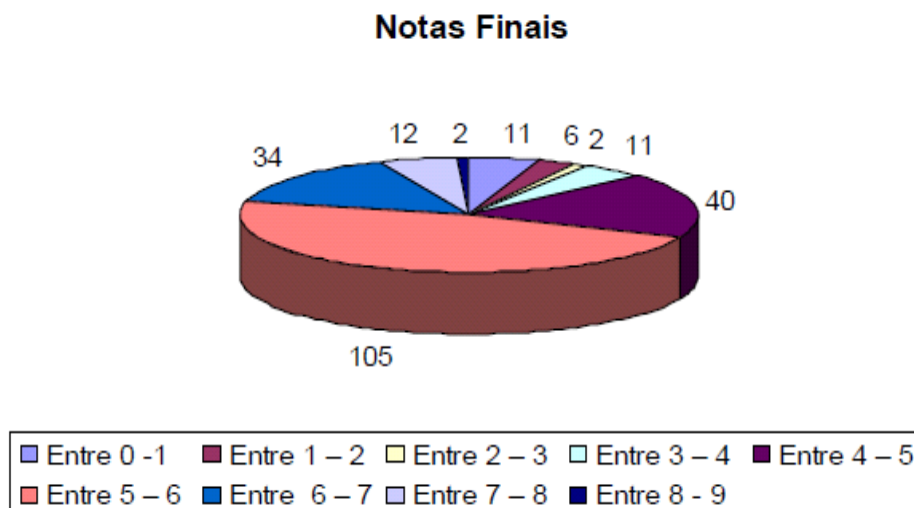


Figura 3: Resultados finais da análise realizada pela FOCCO/PB  
Fonte: FOCCO/PB (2015).

Conforme se depreende da leitura dos dados que constam na figura 3, foi verificado que a maior frequência das notas na avaliação dos sites e portais realizadas pelos usuários foram medianas entre 4 (quatro) e 7 (sete), cujo somatório totaliza 80, 28% (oitenta, vírgula vinte e oito por cento), mostrando assim um dado bastante positivo para os objetivos desse estudo.

## 5 RELATÓRIO DE TRANSPARÊNCIA DAS CÂMARAS MUNICIPAIS NA PARAÍBA

Os dados aqui apresentados foram compilados de pesquisa realizada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, em 2015, mediante levantamento das Câmaras Municipais que possuem *sites* e Portais de Transparência e pode ser visualizada na Figura 4 na forma de mapa ilustrativo.

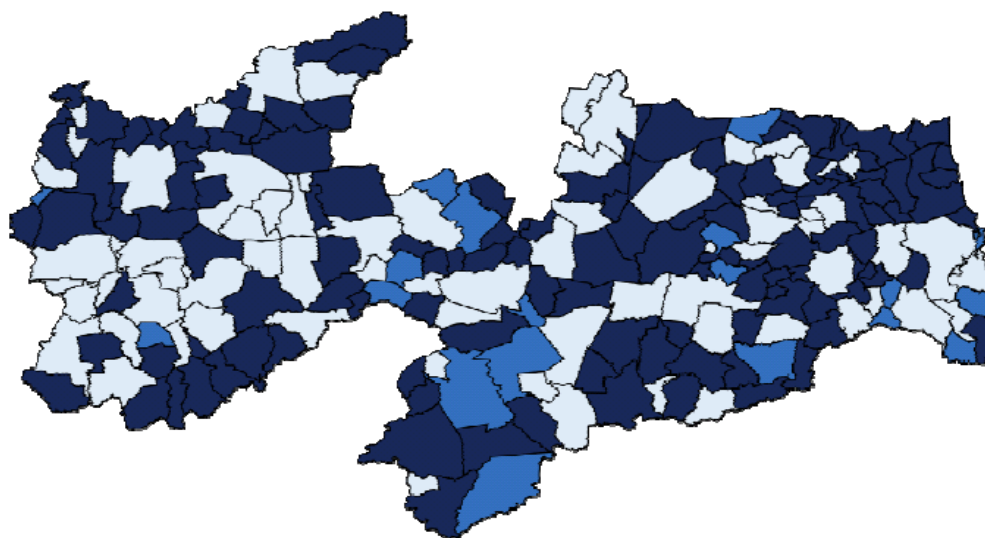


Figura 4 - Situação das Câmaras em 2015.

Fonte: FOCCO/PB (2015).

Para analisar os dados da figura 4, é preciso considerar os seguintes aspectos: 1) a cor azul escuro representa as Câmaras sem *sites*; a cor azul mais claro: tem *site* e não tem Portais de Transparência; a coloração em branco: Câmara com *site* e com Portal de Transparência.

Procurou-se ainda averiguar sobre a possibilidade em realizar solicitações de informações pela *internet*, cujo resultado indicou que 40 (quarenta) Câmaras de Vereadores apresentavam um E-SIC, conforme disciplinado na Lei de Acesso à Informação. As Câmaras que possuem são: Amparo, Bananeiras, Caraúbas, Condado, Frei Martinho, Guarabira, Bom Sucesso, Piancó, Picuí, São João do Cariri, Cacimba de Dentro, Catolé do Rocha, Cacimbas, Cajazeirinhas, Dona Inês, Itabaiana, Pedras de Fogo, Taperoá, Zabelê, Alagoa Nova, Cuité, Gurinhém, Juazeirinho, Poço de José de Moura, Santa Cecília, Seridó (São Vicente do), Livramento, Parari, Queimadas, Riacho de Santo Antônio, Santa Luzia, Santana dos Garrotes, São Miguel de Taipu, Aguiar, Casserengue, Cuitégi, Emas, Itaporanga, Patos e Pedra Branca (FOCCO/PB, 2015).

Desse modo, é necessária uma crescente adesão das Câmaras dos Vereadores para que os cidadãos possam acompanhar a gestão e ser executada a lei de acesso à informação, como também os poderes legislativos municipais e estadual, para que a população de cada localidade possa dispor de maiores informações acerca dos acompanhamentos e gerenciamento da gestão pública um

vez que a Lei exige o cumprimento da transparência dos atos e fatos administrativos e financeiros.

## 6 DIFICULDADES E BARREIRAS PARA A TRANSPARÊNCIA PÚBLICA

Sobre as dificuldades e barreiras existentes em torno da transparência pública Wohlers (2008, *apud*, WRIGHT; ARAÚJO; MARINHO, 2013, p. 61) afirmam o seguinte:

A transparência e o governo eletrônico como um todo podem melhorar a interação com a sociedade, entretanto, por diversas vezes, as administrações esbarram em barreiras técnicas, organizacionais e culturais que dificultam a sua implementação.

Neste sentido, Meijer, Diniz e Martins (2009) enunciam que as tecnologias sofrem mutações rapidamente e isso afeta diretamente a dinâmica da transparência governamental tornando-a complexa. O uso das tecnologias da informação através da internet permite a atualização das informações financeiras e conseqüentemente possibilitando que essas sejam oportunas.

Em complemento a argumentação feita pelo autor supracitado, Pérez *et al.* (2005, *apud*, WRIGHT; ARAÚJO; MARINHO, 2013, p. 48) enunciam que estas ferramentas tecnológicas apresentam as seguintes vantagens:

Tornar a informação acessível a um maior número de usuários, a um custo menor;  
Permitir relatórios on-line com atualizações constantes;  
Facilitar o acesso à informação financeira para satisfazer a *accountability* das organizações e as necessidades de avaliação de gestão;  
Dar flexibilidade à estrutura das informações incluídas nas demonstrações financeiras;  
Permitir a introdução de figuras ou elementos que tornam a informação mais atraente e compreensível para os usuários.

É fato, que o acesso à informação proporciona ao indivíduo conhecer o mundo em sua volta. Percebe-se que o uso das tecnologias, por exemplo, a *internet*, tem auxiliado nesta tarefa mostrando-se como uma maravilhosa forma de propagação das informações contábeis dos municípios, estados e federação. Esta, por sua vez, pode ser utilizada para uma maior interação com o cidadão em tempo real as suas atualizações.

Não cabe dúvida, portanto, de que a tecnologia deve ser utilizada como um instrumento facilitador para o exercício da cidadania e por proporcionar ao cidadão o conhecimento de como foi realizado e de que maneira ocorreram o recebimento das receitas e os dispêndios da entidade pública. Além de propagar a informação pública, permite, também, aos cidadãos avaliarem o desempenho dos gestores.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do argumento desenvolvido nesse estudo sobre a transparência governamental, foi identificado que a Lei de Responsabilidade Fiscal influencia significativamente na gestão pública e necessitará de uma adequação dos seus gestores públicos para transformar a Administração Pública sendo este um desafio considerável em relação àqueles gestores que nunca haviam enfrentado antes de a Lei entrar em vigor.

Ficou também evidenciado que, os gestores públicos, diante da evolução significativa da transparência pública, vêm se adequando aos preceitos das leis, e dando maior ênfase aos atos administrativos e financeiros através de audiências públicas, buscando apoio e participação da população para uma melhor elaboração das suas principais metas e ações contidas nos instrumentos de execução e planejamento das peças orçamentária, Diretrizes Orçamentárias e do Plano Plurianual, conforme estabelece a LRF.

Em relação às Câmaras Municipais, verificou-se uma melhora na disponibilização dos sites e dos Portais de Transparência. Contudo, há um grande número de câmaras municipais que não disponibilizam as informações descumprindo a Lei de Responsabilidade Fiscal, necessitando uma maior atenção.

A tecnologia deve ser utilizada como uma aliada a propagação de informações e cumprimento da transparência fiscal. A *internet* apresenta duas excelentes vantagens: 1) permite a um grande número de usuários alcançarem um grande número páginas e 2) disponibiliza dados da gestão pública em qualquer lugar a qualquer tempo.

Diante de tudo isso, embasado na pesquisa documental, da qual se extraiu os dados para o estudo do caso do estado da Paraíba, percebeu-se uma evolução em algumas Prefeituras que implantaram o Portal de Transparência e que deixaram de disponibilizar esse instrumento; aspecto esse que indica o surgimento da

possibilidade de haver uma dificuldade nos processos internos de informação, de tal forma que venha a prejudicar a manutenção e a atualização do *site*.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Complementar nº 101 de 2000**. Entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em:<<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/EntendendoLRF.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei de Responsabilidade Fiscal**. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>. Acesso em: 10 out. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 out. 2015.

COELHO, L. do E. S, *et. al.* **Manual da lei de acesso à informação para estados e municípios**. Controladoria-Geral da União: Brasília, 2009. Disponível em:<[http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual\\_lai\\_estadosmunicipios.pdf](http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2015.

CAMPELO, V. O controle externo e a responsabilidade fiscal. **Revista do TCU**, v. 96, p. 11-18, 2010.

COSTA, I. N. da; ANDRADE, L. do E. S.; RESENDE, L. *et al.* **Manual da lei de acesso à informação para estados e municípios**. Controladoria-Geral da União: Brasília, 2013. Disponível em:<[http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual\\_lai\\_estadosmunicipios.pdf](http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2015.

DANTAS, E. **Transparência pública e acesso a informação: a experiência de João Pessoa/PB**, 2015. Disponível em:<<http://www.pdpp2015.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyl7czozNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUIFVSVZPljtzOjM6IjY3OCl7fSI7czoxOjJoljtzOjMyOil4NGJkMzVhN2YxOWU4MzYzOTNiNTRmNzA0MmViOTM2MyI7fQ%3D%3D>>. Acesso em: 10 out. 2015.

DOBRÕES, L. E. L., LIMA, T. A. P de. **Portais de transparência ou de aparência? Uma análise dos portais de municípios paraibanos**, 2015. Disponível em:<[http://biblioteca.virtual.ufpb.br/files/portais\\_de\\_transparancia\\_ou\\_de\\_aparancia\\_uma\\_analise\\_dos\\_portais\\_de\\_municipios\\_paraibanos\\_1343400979.pdf](http://biblioteca.virtual.ufpb.br/files/portais_de_transparancia_ou_de_aparancia_uma_analise_dos_portais_de_municipios_paraibanos_1343400979.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2015.

FIGUEIREDO, C. M. C.; NÓBREGA, M. A R. **Gestão fiscal responsável. os municípios e a lei de responsabilidade fiscal**. perguntas e respostas. Porto Alegre: Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul, 2011.

FOCCO/PB – **Fórum Paraibano de Combate à Corrupção**. Índice de transparência na Paraíba, 2015. Disponível:<[http://www.foccopb.gov.br/site/?page\\_id=1578](http://www.foccopb.gov.br/site/?page_id=1578)>. Acesso em: 25 out. 2015.

FURTADO, Luiz Roberto Fortes. **Um novo conceito em análise de obras públicas com relação à lei de responsabilidade fiscal**. Palestra proferida na SEAERJ. Rio de Janeiro, set. 2012.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

IBGE - **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em:<[ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas\\_de\\_Populacao/Estimativas\\_2015/estimativa\\_do\\_u\\_2015.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2015/estimativa_do_u_2015.pdf)>. Acessado em: em 12 de setembro de 2015.

MEIJER, A. C. das; DINIZ, J. A.; MARTINS; V. G. **Determinantes Socioeconômicos da Transparência Fiscal**. In: VX Congresso USP Controladoria e Contabilidade, São Paulo, julho, 2009.

MENDES, C. C.; ARAÚJO JÚNIOR, I. T. de; FERNANDES, A. P. **A Paraíba no contexto nacional, regional e interno**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2012.

NEVES, A. C. das; DINIZ, J. A.; MARTINS, V. G. Determinantes socioeconômicos da transparência fiscal. In: **CONGRESSO USP CONTROLADORIA E CONTABILIDADE**, 15, 2015. São Paulo. **Anais...** São Paulo, julho, 2015.

PIO, Trowski; VAN, Ryzin; WRIGHT, G. A. *et al.* Utilidade do sistema de custeio face à lei de cesso à informação: a percepção de quem atua no controle social. 2010. **RIGC**, v. 11, n. 22, 2013.

PONTES, A. C. T. **TCE pune 20 prefeitos que descumpriram a lei da transparência**. 2015. Disponível em:<<http://www.focandoanoticia.com.br/tce-pune-20-prefeitos-que-descumpriram-a-lei-da-transparencia/>>. Acesso em: 15 out. 2015.

RESTON, Jamil. **O município para candidatos**. 4. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2010.

SILVA, G. S.; NASCIMENTO, G. C. R. do; FERREIRA, C. D. Transparência na prestação de contas da administração municipal na internet: um estudo de caso no estado de Goiás. In: CONGRESSO UFSC DE CONTROLADORIA E FINANÇAS & INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM CONTABILIDADE, 5, 2014. Santa Catarina. **Anais...** Santa Catarina, 2015.

WRIGHT, G. A.; ARAÚJO, A. O.; MARINHO, L. E. Utilidade do sistema de custeio face à lei de cesso à informação: a percepção de quem atua no controle social. **RIGC**,v. 11, n. 22, 2013.

## RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DA PESSOA JURÍDICA

### ENVIRONMENTAL PENAL RESPONSIBILITY OF THE LEGAL ENTITY

RAQUEL LACERDA DE ALBUQUERQUE LIMA\*

MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES\*\*

#### RESUMO

Este artigo tem o objetivo de discorrer sobre a responsabilização da pessoa jurídica por crimes ambientais, assunto que vem sendo amplamente debatido devido à relevância do bem jurídico em questão, qual seja, o meio ambiente, tanto é que foi elevado à condição de direito fundamental na Carta Magna vigente. A necessidade de tutela do meio ambiente é um tema importante, diante da desordenada degradação ambiental, que muitas vezes provoca danos irreparáveis e há muito tempo gera preocupações quanto às perspectivas da qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Esse estudo mostra que, em face da quantidade de danos ambientais causados pelas pessoas jurídicas no desenvolvimento de suas atividades produtivas, o legislador constitucional buscou responsabilizar os entes coletivos nas esferas administrativa, cível e penal. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas pretende prevenir e punir os agentes delituosos, sobretudo com base no regramento expresso na Lei nº 9.605/98 que veio consolidar o cumprimento do que determina o art. 225, § 3º da Constituição em vigor: as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Desse modo, a Constituição Federal responsabilizou a pessoa jurídica pelos crimes cometidos através das atividades por ela desenvolvidas, afastando, assim, a relevância da discussão concernente à capacidade ou não do ente coletivo praticar uma conduta. Entendemos, portanto, que a pessoa jurídica exerce uma atividade, e é exatamente através desta atividade que ela poderá vir a ofender o meio ambiente, devendo, assim, ser responsabilizada pela conduta criminosa que vier a praticar.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Ambiental. Responsabilidade Penal. Pessoa Jurídica. Crime Ambiental.

#### ABSTRACT

This article has the objective of discussing the legal person's liability for environmental crimes, a matter that has been widely debated due to the relevance of the legal good in question, namely, the environment, so much has been raised to the condition of fundamental right in the Current Magna Carta. The need to protect the environment is an important issue in the face of disorderly environmental

---

\* Aluna concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdades, semestre 2015.1.  
e-mail: raquelaqq@hotmail.com.br

\*\* Mestre em Economia, Especialista em Direito Ambiental, Ex-Chefe da Divisão de Fiscalização da SEMAM/PMJP, Fiscal Ambiental da SEMAM/PMJP, Professora das disciplinas Metodologia Científica, Economia Política, Direito Ambiental e TCC do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Coordenadora de Pesquisa e Extensão na Fesp Faculdades, Coordenadora de TCC na Fesp Faculdades. Coautora do Livro Sinopse de Direito Ambiental, publicado pela EDIJUR em 2012 na sua 1ª ed. E 2014 2ª ed. Autora de diversos artigos publicados em revistas científicas. Atuou como orientadora desse TCC. E-mail: socorromenezes@gmail.com

degradation, which often causes irreparable damage and has long raised concerns about the prospects of the quality of life of present and future generations. This study shows that, in view of the amount of environmental damage caused by legal entities in the development of their productive activities, the constitutional legislator sought to hold collective entities accountable in the administrative, civil and criminal spheres. The criminal responsibility of legal entities intends to prevent and punish criminal agents, especially on the basis of the rule expressed in Law 9605/98, which consolidated compliance with what is established in art. 225, § 3 of the current Constitution: conduct and activities considered harmful to the environment will subject natural or legal offenders to criminal and administrative sanctions, regardless of the obligation to repair the damages caused. Thus, the Federal Constitution blamed the legal person for crimes committed through the activities developed by it, thereby removing the relevance of the discussion concerning the ability or not of the collective body to practice conduct. We understand, therefore, that the legal person carries out an activity, and it is precisely through this activity that it may come to offend the environment, and should therefore be held responsible for the criminal conduct that he practices.

**KEY WORDS:** Environmental Law. Criminal Responsibility. Legal Person. Environmental Crime.

## **1 INTRODUÇÃO**

É sabido que o direito a um meio ambiente equilibrado não é reivindicação recente, tendo surgido anos atrás, quando ocorriam acidentes e algumas pessoas preocupadas com suas consequências, ou seja, se aquela situação poderia gerar mais problemas posteriormente para o meio ambiente e para a coletividade, ou cessaria logo depois, e não afetaria o amanhã. Foram acidentes, em países como a Índia, Itália, e muitos dos acidentes que existiram no passado, provocados por pessoas jurídicas, ou por pessoas físicas que trabalhavam sob as ordens daquelas.

Tendo como base essas considerações nossa inquietação é apresentar um argumento em que se demonstre que estas interferências devem ser punidas até certo ponto, pelo caráter de sua personalidade, haja vista que, à medida que o mundo foi se modernizando, cresce diariamente o número de pessoas jurídicas criadas pelo mundo, e junto com elas vem o dever jurídico de não degradar nosso meio ambiente, de ir até onde nossas leis permitem. Isso implica em um comportamento onde a tônica dominante seja a de ajudar no que couber a cada uma delas, a manter o equilíbrio entre natureza e homem, e, não de contribuir para a exploração de modo desordenado dos recursos ambientais.

No Brasil, essa nova mentalidade gerou uma preocupação maior com meio em que vivemos, a ponto de fazer com que o legislador constitucionalista brasileiro separasse um capítulo para tratar do meio ambiente na atual Constituição em vigor. Cumpre, entretanto, observar que não é de tão logo a atenção que alguns têm com a natureza. Ela sofreu sérios danos causados pelo homem desde os tempos em que em que começaram a desenvolver atividades produtivas até os tempos atuais. Mas é na contemporaneidade que a pressão do homem sobre o meio ambiente cresce desordenadamente, gerando comprometimento para com aquilo que a Carta Maior prega: o equilíbrio entre homens e natureza.

Vê-se de pronto, que se trata de um assunto polêmico em razão da personalidade jurídica do ente considerado, sobretudo porque a responsabilidade da pessoa jurídica é sempre vinculada à conduta da pessoa física estando ainda relacionada ao poder de deliberação da pessoa física que viola direta e materialmente a norma protetiva do bem jurídico, tornado assim o tema abordado um assunto complexo e ao mesmo tempo apaixonante para ser objeto de estudo desse TCC.

No contexto desse estudo, considera-se importante destacar as leis editadas no Brasil com intuito de garantir a boa convivência entre homem e natureza cujo marco é a Lei que cria Política Nacional do Meio Ambiente, de nº 6.938/81, pois foi a partir dela que o assunto recebeu maior atenção, os conceitos foram mais bem enunciados, como o de meio ambiente, por exemplo. Em complemento a essa observação, deve-se ter claro que a Constituição Federal de 1988, firma compromisso com o meio ambiente ao reservar um capítulo para ele.

Isso na verdade, representa um avanço importante na abordagem sobre essa temática, pois com a Constituição Federal as pessoas jurídicas vêm integrar o polo ativo da relação crime ambiental, fundamentada no seu § 3º do art. 225, assim a Lei de crimes ambientais editada no ano de 1998, lei 9.605/98 as inclui também. É pacífico que estas arcam com os danos que causam no âmbito civil e criminal, e apesar de não ser mais um assunto abordado há pouco tempo, merece evidência, para que seja visto com clareza que poderá haver não só a responsabilização, mas este será alvo de penas. Acreditam muitos doutrinadores, não ser possível, por ser uma personalidade fictícia, e este é um impasse que será discutido nesse estudo.

Será perseguido o fim de que, as pessoas jurídicas podem e devem arcar com o prejuízo causado não só aos homens, mas também ao meio ambiente, a fauna, a flora, e a quem quer que seja, basta ser atingido pelos danos, ou até mesmo pela pequena perspectiva de ser danoso o ato, tornar-se-á típico e deverão ser apuradas as respectivas responsabilidades. Diante dessas considerações, o presente estudo de natureza conceitual, elaborado com base na metodologia aplicada à pesquisa bibliográfica e documental, tendo como procedimento de análise o método dedutivo teve o objetivo de estudar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em face do cometimento de crimes ambientais.

O argumento que construímos toma como base os fundamentos ditados pela Constituição em vigor e também pelas normas infraconstitucionais, descrevendo a conduta do agente como elemento do crime e ao adentrar no trato do objeto de estudo propriamente dito destaca-se a incidência do amparo penal ao meio ambiente, apontando os elementos necessários à responsabilização penal das pessoas jurídicas, fazendo a diferenciação entre a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado e a responsabilidade do ente público, finalizando com a indicação das sanções impostas às pessoas jurídicas pelo direito penal em matéria ambiental.

## **2 O CRIME AMBIENTAL E A PESSOA JURÍDICA**

A primeira preocupação apontada nesse estudo é de focar a argumentação em torno dos aspectos considerados essenciais à compreensão do objeto de pesquisa, motivo pelo qual inicia-se a fundamentação sobre o crime ambiental e a pessoa jurídica apontando no texto constitucional os regramentos que elevaram o meio ambiente à condição de bem jurídico e permitiram a aplicação de penalidades específicas para aqueles que descumprem tais preceitos legais.

No Brasil, a determinação da responsabilização penal da pessoa jurídica encontra fundamento constitucional no § 3º do art. 225. Em cumprimento do preceito constitucional, a lei nº 9.605/98 estabeleceu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, “sempre que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade” (BRASIL, 1998).

Conforme se entende a partir das lições extraídas de Milaré (2013), a responsabilidade penal da pessoa jurídica permanece ligada ao delito das pessoas físicas autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, responsáveis pelas infrações penais praticadas. São requisitos para que se possa responsabilizar a pessoa jurídica na esfera penal: 1- a infração penal deve ter sido cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, e; 2 – a infração deve ter sido cometida no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

A lei 9.605/1998, em seu art. 21, admite algumas penas que podem ser aplicadas, isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, tais como: (i) multa; (ii) restritivas de direitos; (iii) prestação de serviços à comunidade (BRASIL, 1998). Importante enfatizar que, nesse aspecto, a lei diverge do Código Penal quanto à prestação de serviços à comunidade, modalidade tratada pelo Código como espécie de pena restritiva de direitos.

Aprofundando a discussão em torno dessa questão, Sirvinskas (2013) indica que as penas restritivas de direitos aplicáveis às pessoas jurídicas, consoante a Lei 9.605/98, são as seguintes:

- Suspensão parcial ou total de atividades; “a suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente” (art. 22§ 1.º).

- Interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade: “a interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar” (art. 22 § 2.º).

- Proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações: “a proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, 9 subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos” (art. 22, § 3.º).

- E, nos termos do art. 24, existe, ainda, a possibilidade de a pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

Mesmo com existência de todas essas penalidades previstas, na prática, sabe-se que são poucos os casos em que elas são aplicadas. Em arremate a essa

questão, Copola (2012) deixa claro que, àqueles que se posicionam contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica o fazem com base na argumentação de que, só a pessoa humana tem capacidade genérica de entender e querer, sendo a potencial consciência de ilicitude, isto é, a culpabilidade em si, uma qualidade exclusiva da pessoa física e impossível de ser encontrada no ente jurídico. Assim, por ser desprovida da capacidade de ação, a pessoa coletiva não seria, então, capaz de praticar uma conduta infratora, pois não poderia ser a ela atribuída a culpabilidade inerente à pessoa natural, posicionamento que discordamos, conforme mostramos na argumentação que segue.

## 2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

A questão sobre a possibilidade de o operador do direito penalizar não só as pessoas físicas, mas também as jurídicas quando se trata da prática de crimes ambientais encontra respaldo, inicialmente, no art. 173 da Carta Magna de 1988 ao estabelecer o seguinte:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

[...]

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos **atos praticados contra a ordem econômica** e financeira e contra a economia popular (BRASIL, 1988, grifos nossos).

É sabido que o regramento que disciplina as relações da empresa pública com o Estado estabelece também as responsabilidades para com a preservação ambiental, bem como a empresa que causa dano ambiental o faz também contra a ordem econômica. Isso perpassa a compreensão de que o direito brasileiro, através da Carta Magna de 1988, estabeleceu a possibilidade de penalizar a pessoa jurídica por atos cometidos contra o meio ambiente, bem como se verifica a sua responsabilidade penal por atos praticados também contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (FIORILLO, 2013).

Sendo assim, a responsabilidade das empresas não se restringe a matéria ambiental, ela pode ser responsabilizada tanto no âmbito administrativo, penal e civil, nas condutas que lesem a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. Voltando à questão central desse estudo, devemos considerar que, no tocante ao regramento contido no art. 225 verifica-se o seguinte:

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.**

[...]

§ 3º **As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados;**

[...] (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Da leitura do artigo supracitado resta evidente que, o legislador constitucional brasileiro deu tratamento específico à defesa ambiental em nossa atual Constituição Federal consagrando, o princípio da responsabilidade ambiental, disciplinando a responsabilidade civil, penal e administrativa por danos causados ao meio ambiente. Desta forma a punibilidade não só alcançam as pessoas físicas, como também as jurídicas (SIRVINSKAS, 2008, 2013; MACHADO, 2013; MILARÉ, 2013; FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014).

Os aspectos destacados nos respectivos dispositivos legais encontram ressonância no teor do art. 170 da Carta Magna vigente ao contemplar os aspectos que seguem:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica**, independentemente de autorização de órgãos públicos, **salvo nos casos previstos em lei** (BRASIL, 1988, grifos nossos).

O inciso IV, do artigo 170 da Constituição Federal, revela que existe a necessidade de haver um desenvolvimento econômico que seja compatível com o meio ambiente, buscando diminuir o impacto ambiental, para manter o ambiente

ecologicamente equilibrado, buscando o desenvolvimento e o uso sustentável dos recursos naturais.

Argumentando a esse respeito, Fiorillo (2013), Sirvinskas (2013) e Figueiredo Filho e Menezes (2014) ao tratar do princípio do desenvolvimento sustentável deixam claro que, não se pode coibir o crescimento econômico de uma nação, é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, desde que esta atividade econômica se realize de maneira sustentável e consciente, sempre buscando a preservação do meio ambiente.

## 2.2 FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS

Conforme visto anteriormente, a Constituição Federal de 1988 trouxe de forma ampla o tratamento com os crimes contra o meio ambiente, e, posteriormente, a lei de crimes ambientais agregou elementos importantes e mais bem detalhados de como proceder, o que fazer e como punir. A lei de crimes ambientais elenca, como já mencionado, crimes cometidos contra o meio ambiente e os elementos que o integram como a fauna, a flora, e situações outras lhes causem dano, como a poluição de qualquer natureza, além dos crimes contra o patrimônio de valor artístico, cultural e paisagístico.

Para tratar melhor desse ponto importante fazer menção ao teor do regramento expresso no art. 2º da lei 9.605/98 onde está definido quem concorre para a prática de tais crimes e as penalidades a que estão sujeitos:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la (BRASIL, 1998).

No referido artigo está posto quem é o sujeito ativo dos crimes previstos na lei 9.605/98, especificando que estes podem ser tanto a pessoa física, quanto pessoa jurídica, ou seja, diretores, administradores, membro de conselho e órgão técnico, gerente etc., e serão punidos na medida da sua culpabilidade, sendo parte desta causada por omissão, por deixarem de observar, fazer, algo que impedisse tal crime acontecer.

Sobre o referido artigo, Copola (2012) chama atenção para o fato de que existe algo importante a ser observado, já que é a primeira vez que as pessoas jurídicas são citadas, e com mais firmeza podem afirmar que elas podem ser responsabilizadas por seus atos. Importante ainda esclarecer que o primeiro capítulo da lei 9.605/98 trata dos sujeitos ativos já mencionados. O capítulo seguinte traz a aplicação das penas, sendo 19 artigos responsáveis por mostrar como serão feitas a distribuição das penas.

Não diferente do Código Penal que apresenta em seu art.6º o que a autoridade competente deverá observar, as penas que poderão ser impostas são as restritivas de direitos: a) prestação de serviços à comunidade; b) interdição temporária de direitos; c) suspensão parcial ou total de atividades; d) prestação pecuniária, e, por fim, e) recolhimento domiciliar (MILARÉ, 2013).

Do art. 9º ao 13º as modalidades de penas restritivas de direitos são bem detalhadas. Adiante são expostos os atenuantes e agravantes, as primeiras são: a) baixo grau de instrução ou escolaridade do agente; b) arrependimento do infrator manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada; c) comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental, e; d) colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental (art. 14, lei 9.605/98).

Já o rol das circunstâncias agravantes, de acordo com o art. 15 da lei 9.605/98 é bem mais amplo e engloba:

Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:  
I - reincidência nos crimes de natureza ambiental;  
II - ter o agente cometido à infração:  
a) para obter vantagem pecuniária;  
b) coagindo outrem para a execução material da infração;  
c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;  
d) concorrendo para danos à propriedade alheia;  
e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso;  
f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos;  
g) em período de defeso à fauna;  
h) em domingos ou feriados;  
i) à noite;  
j) em épocas de seca ou inundações;  
l) no interior do espaço territorial especialmente protegido;  
m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais;  
n) mediante fraude ou abuso de confiança;  
o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental;

- p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais;
- q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes;
- r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções (BRASIL, 1998).

Ao comentar esse artigo, Figueiredo Filho e Menezes (2014, p. 112) esclarecem que:

As circunstâncias agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, haja vista a circunstância constituir elemento do tipo, ou circunstância que o qualifique, não podendo servir para agravar a pena por ferir o princípio non bis in idem – não se devem aplicar duas penas sobre a mesma infração.

Os referidos autores citam como exemplo hipóteses qualificadoras previstas no art. 34 sobre a pesca proibida, estabelecendo tamanhos e quantidade permitidos e também a indicação de métodos e técnicas não permitidos, caso de crime contra a fauna; e no art. 45 que proíbe a transformação da madeira de lei em carvão para fins comerciais sem observar as determinações legais disciplinadoras de tal atividade.

### 2.3 A CONDUTA DO AGENTE COMO ELEMENTO DO CRIME

Em todo crime há a distinção entre os sujeitos deste, temos o polo passivo, e do outro lado como polo ativo, os sujeitos podem ser qualquer pessoa física ou jurídica. Mas, esse não foi sempre o entendimento no sistema jurídico brasileiro, que acreditava ser capaz de cometer um crime apenas a pessoa física, pois o fato de ser pessoa jurídica a tornava incapaz. Isso porque é preciso considerar todo um “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível” (MILARÉ, 2013, p.39).

Por essa linha de raciocínio, podemos afirmar que nosso legislador resistiu em aceitar a responsabilidade da pessoa jurídica no que concerne à prática de atos criminosos. Nesse sentido, algo que é bastante discutido são dois pontos fundamentais: a vontade do ente coletivo e a capacidade de ação. E é justamente sobre esse prisma que as doutrinas contrárias se apoiam. Alegando ser, apenas o ser humano, dotado de vontade, capaz de praticar crimes ambientais com consciência. Anteriormente citando doutrinas opostas, só então pudesse mostrar que elas, as pessoas jurídicas, tem vontade própria, e de fato capacidade coletiva. A

reunião das pessoas que integram o núcleo desta podem formar uma vontade coletiva, e logo capacidade, respondendo seus representantes pela vontade da pessoa jurídica (MILARÉ, 2013).

Devemos também notar que os agentes dos crimes ambientais não se confundem com outros criminosos, aqueles comuns ao código penal:

[...] e também em regra não age sozinho, mas como pessoa jurídica, numa união de esforços para determinado fim (objetivo da empresa), e para atingir de maneira mais rápida, nasce o crime ambiental, em forma de excedente, quando o infrator age até mesmo beneficentemente (benefício até mesmo para toda a sociedade), mas por ir além do permitido acaba por infringir a lei de crimes ambientais (MILARÉ, 2009, p. 925).

Importante ainda considerar que, os crimes ambientais são cometidos por “pessoas que não oferecem nenhuma periculosidade ao meio social, e que foram levadas a praticar a infração penal por circunstâncias do meio em que vivem, dos costumes” (MILARÉ, 2013, p. 925). Então, como dito anteriormente, o artigo 225 da Constituição Federal, em seu parágrafo 3º reza, que pessoas físicas ou jurídicas se sujeitarão a sanções penais administrativas e civis quando adotarem condutas lesivas ao meio ambiente, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (BRASIL, 1988).

Estas lesões a que faz menção o referido artigo, deve ser real, sob pena de resumirem as sanções cabíveis ao campo administrativo e civil. Por derradeiro, deve ser acrescentado que o artigo 60 da lei 9.605/98 versa sobre a conduta do agente, mostrando que, o agente infrator deve agir com dolo, devendo haver uma ação voluntária de um risco real de provocar dano ambiental com a atividade não licenciada ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes.

É cabível mencionar que a doutrina favorável à responsabilização penal da pessoa jurídica entende que a natureza desta deve ser conceituada através da teoria da realidade técnica, pela qual a noção de personalidade é própria do campo ideológico e jurídico. Machado (2013) enfatiza que, sendo o ente corporativo um titular de direitos e obrigações, separadamente daqueles próprios de seus sócios, obviamente possui uma personalidade também distinta daquela de seus membros. Assim, tendo a pessoa jurídica uma personalidade, conseqüentemente, vem a ser

dona também de uma vontade coletiva independente, o que tornaria perfeitamente viável a caracterização da conduta.

### **3 RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS CRIMES AMBIENTAIS**

Conforme destaca Amado (2014), o direito penal ambiental foi introduzido no sistema jurídico como uma forma de proteger o meio ambiente e sancionar as atividades e as condutas nocivas a sua existência como um sistema complexo que é. Como dito anteriormente, o meio ambiente ecologicamente equilibrado com as atividades produtivas desenvolvidas sob o enfoque da sustentabilidade ambiental, é direito fundamental, acolhido na Constituição Federal de 1988, através do seu art. 225.

E, hoje mais do que em qualquer tempo, é necessário tutelar tal direito, pois com os riscos de catástrofes globais e extinção de animais assustam a todos. Assim, na visão de Machado (2013), o direito penal veio somar esforços para combater possíveis danos causados por indivíduos ou pessoas jurídicas. O dano ambiental tem repercussão jurídica tripla, já que o poluidor, por um mesmo ato, pode ser responsabilizado, alternativa ou cumulativamente, na esfera penal, na administrativa e na civil.

Responsabilizar civilmente a pessoa jurídica pelo cometimento de crimes ambientais era realidade mesmo antes da Constituição de 1988, pois essa prática existia desde 1981 com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. E com o advento da lei de crimes ambientais, criada dez anos mais depois da Constituição atual, (Lei nº 9.605/98) que trouxe em seu corpo as sanções penais e administrativas.

Vale salientar que o direito penal tipifica as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente, podendo atuar no sentido de estabelecer a sua prevenção. O direito penal não possui caráter apenas punitivo, sendo considerado um instrumento efetivo de aplicação das normas gerais que incidem sobre o meio ambiente, pois seus mecanismos estabelecem formas de apuração de responsabilidade e indicam os mecanismos de aplicação das penalidades com base na gravidade do dano cusado.

### 3.1 ELEMENTOS NECESSÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

A discussão sobre as pessoas jurídicas poderem responder penalmente nos crimes ambientais já foi pacífica nos países que adotam o sistema jurídico consuetudinário (*commom law*), mas aqui no Brasil e em países que seguem outro sistema, o romano-germânico, já admitem a responsabilização no âmbito administrativo e civil, e também penal.

Adentrando nessa seara, Figueiredo Filho e Menezes (2014, p, 106) argumentam que para entender como se processa a conduta lesiva ao meio ambiente praticado pessoas jurídicas, bem como quais os elementos necessários à sua responsabilização, dizem que:

Deve-se esclarecer que, a responsabilidade da pessoa jurídica é sempre vinculada à conduta de uma pessoa física, que é realizada em cumprimento à deliberação tomada no âmbito do poder decisório da pessoa jurídica, ou seja, é a conduta da pessoa física que viola direta e materialmente a norma protetiva do bem jurídico.

A caracterização da responsabilidade a ser imputada vai depender da natureza jurídica da infração, bem como da dimensão e gravidade do dano cometido, e é sempre reflexo de uma ação ou omissão, devendo os responsáveis assumir a obrigação de suportar as consequências jurídicas do crime praticado. A esse respeito deve-se considerar o teor do art. 3º da Lei 9,605/98 que diz.

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.  
Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato (BRASIL, 1998).

É importante ressaltar que a responsabilidade penal atribuída às pessoas jurídicas, não afasta a responsabilidade da pessoa física. E que, o primeiro requisito a considerar na responsabilização da pessoa jurídica é de que a infração em questão deve ser cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, isto é, a decisão que provocou o dano ambiental deve ter se

originado dos administradores da pessoa jurídica, sendo possível a responsabilidade penal também pela omissão destes.

Como segundo requisito para a responsabilização penal da pessoa jurídica, e talvez também o principal, consiste no aspecto de que o dano ambiental tenha sido praticado em prol do interesse ou benefício da pessoa corporativa. Desse modo, se o dirigente do ente coletivo tomar uma decisão que em nada interesse ou beneficie a empresa, ainda que a utilize para seus fins ilícitos, não haverá de se falar na responsabilização da pessoa jurídica.

Alguns doutrinadores são contrários à posição de responsabilização das pessoas jurídicas, declarando que, o legislador ao inseri-la no art. 225, § 3º da Constituição Federal de 1988, “não quebraria ‘regra’ por ele consagrada em seu outro dispositivo (art. 5º, XLV), que segundo ele a responsabilidade penal é inerente apenas aos seres humanos, pessoas físicas” (NUCCI, 2010, p. 921).

No Brasil a Constituição admite em seu texto a responsabilização da pessoa jurídica em conjunto com a da pessoa física, o mesmo ocorrendo com a lei 9.605/1998 que, em seu art. 3º, enfatiza essa responsabilização, indicando os requisitos comentados anteriormente. Para tornar mais clara essa questão é importante frisar que o STJ admite a responsabilidade da pessoa jurídica por crime ambiental e pacificou:

Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio (REsp 889.528/SC, relator o Min. Felix Fischer, DJU 18.06.2007) (STJ, REsp847476/SC, rel. Min. Paulo Galotti, DJU 05.05.2008, p. 1).

Mas o STJ não acolhe denúncia por crime ambiental apenas contra a empresa (pessoa jurídica), é necessária dupla imputação, como percebemos na passagem do RHC 24.239, de 2010, “Não é possível que haja a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio”.

Mas, em casos excepcionais, como exemplifica, a pessoa física tenha falecido, fato que leva a extinção de sua punibilidade, dever-se á admitir a denúncia exclusivamente contra a pessoa jurídica. Vejamos o Informativo 639, pela 1ª Turma:

### **Absolvição de pessoa física e condenação penal de pessoa jurídica**

É possível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que haja absolvição da pessoa física relativamente ao mesmo delito. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma manteve decisão de turma recursal criminal que absolvera gerente administrativo financeiro, diante de sua falta de ingerência, da imputação da prática do crime de licenciamento de instalação de antena por pessoa jurídica sem autorização dos órgãos ambientais. Saliou-se que a conduta atribuída estaria contida no tipo penal previsto no art. 60 da Lei 9.605/98 (“Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”). Reputou-se que a Constituição respaldaria a cisão da responsabilidade das pessoas física e jurídica para efeito penal (“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. § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”). **RE 628582 AgR/RS rel. Min. Dias Toffoli, 6.9.2011. (RE-628582)**

Importante ainda acrescentar que, a pessoa jurídica de direito público, pode ser responsabilizada pelos danos causados ao meio ambiente, ou seja, o ente público não só responde como agente poluidor, mas também quando se omite no seu dever constitucional de proteger o meio ambiente. Segundo Milaré (2013, p. 966) é preciso considerar que:

Agindo deficientemente, o Estado deve responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo. Nesse caso, repara a lesão, a pessoa jurídica de direito público em questão poderá demandar regressivamente o direito causador do dano.

Cumpre, portanto, assinalar que o ente público tem o dever de fiscalizar e quando o mesmo não o faz pode ser responsabilizado solidariamente pelos danos ambientais causados por terceiros, já que de acordo com o art. 225, *caput*, é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam, ele deve defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Não podemos deixar de considerar que a responsabilidade da pessoa jurídica, independente do ser pública ou privada a responsabilidade penal é, na verdade, responsabilidade social, sendo impossível, portanto, deixar de reconhecer

suas condutas ilícitas e ações delituosas que atingem o bem jurídico meio ambiente, conforme foi exposto nesse estudo.

### 3.2 SANÇÕES IMPOSTAS ÀS PESSOAS JURÍDICAS PELO DIREITO PENAL EM MATÉRIA AMBIENTAL

No decorrer desse estudo falamos das pessoas jurídicas, argumentando se estas poderiam ou não serem responsabilizadas, qual o bem jurídico a ser protegido, e então finalmente mostraremos quais as sanções podem ser aplicadas as pessoas jurídicas. As penas aplicáveis às pessoas de personalidade jurídica são: a multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade.

A pena de multa, de acordo com Milaré (2013, p.938.), é aplicada de acordo com o art. 18 da Lei 9.605/1998, e faz crítica a isso, pois “poderia haver disciplina própria, logo faz menção ao Código Penal, que poderia este ter sido transplantado”. Já Amado (2013, p. 576.), diz com bastante certeza que:

O Código Penal é sim utilizado, e o cálculo feito segundo seus critérios. Mas concordando em parte que: é impotente, pois calcula o padrão do dias-multa de acordo com a Parte Geral do Código Penal. Fazendo com que, uma empresa que tem faturamento diário elevado, pague uma quantidade ínfima para ressarcir o dano.

Trazendo essa questão para o âmbito de aplicação das penalidades previstas na lei 9.605/98, verificamos que o seu art. 22 trata das espécies de penas restritivas de direitos:

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I  
- suspensão parcial ou total de atividades;  
II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;  
III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações [...] (BRASIL, 1998).

Em seus parágrafos o referido artigo explica quando serão aplicadas:

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:  
[...]  
§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos (BRASIL, 1998).

Assinalamos ainda que, a prestação de serviços à comunidade, prevista no art. 23 da mesma lei, que consiste em: custear programas e projetos ambientais; executar obras para recuperar áreas de degradação; fazer manutenção de espaços públicos e contribuir com entidades ambientalistas ou culturais públicas (BRASIL, 1998).

Cabe ainda destacar que a penalização que envolve a liquidação forçada da pessoa jurídica se dá quando esta foi constituída para fins ilícitos, ela é instrumentada, e todo seu patrimônio é utilizado para praticar ilícitos ambientais, como está previsto no art. 24 da Lei 9.605/98.

Portanto, as pessoas jurídicas, podem e devem ser penalizadas, responsabilizadas pelos seus maus atos, pelos danos causados ao meio ambiente, sobretudo porque muitas vezes, isso acontece com a finalidade de lucro, esquecendo que isso deve ocorrer sob o prisma da sustentabilidade ambiental, portanto, a legislação e as normas ambientais devem ser rigorosamente respeitadas.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Esse estudo possibilitou o entendimento de que a tendência mundial de responsabilização penal das pessoas jurídicas é um fato inquestionável, como por exemplo, nos Estados Unidos, Canadá, onde as penas aplicadas são de acordo com a gravidade do delito, variando entre as penas de multa ou inabilitações de empresas para o exercício de suas atividades produtivas, o mesmo ocorrendo no direito pátrio sob o amparo da Carta Magna de 1988 e da legislação infraconstitucional específica.

O direito ambiental no ordenamento jurídico pátrio é tratado como um direito fundamental da pessoa humana, conforme está posto no seu artigo 225, *caput*, afirmando que todos possuem o direito de usufruir de um ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo o meio ambiente amparado e protegido como um patrimônio público. E, cabe ao Estado e à coletividade a responsabilidade para sua proteção.

Como sujeito de direitos e deveres a pessoa jurídica, consoante previsão contida no § 3º do art. 225 da Constituição em vigor, assume a responsabilidade penal pelas infrações e danos ambientais que vier a causar. Esse posicionamento foi ratificado pela lei 9.605/98 que sistematizou o direito penal ambiental em nosso ordenamento jurídico.

Conforme visto no argumento que construímos nesse estudo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica por prática de crime ambiental representa um avanço importante na tutela do bem jurídico meio ambiente, um instrumento de legalidade a ser utilizado para garantir o direito de todos a um meio ambiente equilibrado, sem, entretanto, comprometer o desenvolvimento de atividades produtivas, o crescimento econômico que deverá ocorrer em bases sustentáveis.

Em linhas gerais, podemos afirmar que, a imputação da responsabilidade penal por crime ambiental às pessoas jurídicas de direito público ou privado representa um avanço na tutela do meio ambiente. E que a sua desconsideração representa uma afronta aos princípios e valores insculpidos na Constituição de 1988 e na legislação infraconstitucional que regulamenta os referidos princípios.

## REFERÊNCIAS

**ABSOLVIÇÃO** de pessoa física e condenação penal de pessoa jurídica.

JURISPRUDÊNCIA STJ. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=citam%3AHC+88747>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. (1988). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.514**, de 26 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em 25 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

COPOLA, Gina. **A lei dos crimes ambientais comentada artigo por artigo: jurisprudência sobre a matéria**. 2. ed., rev., atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Talden. **Direito ambiental: tópicos especiais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de; MENEZES, M<sup>a</sup> do Socorro da S. Menezes. **Direito ambiental: sinopses jurídicas**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: CL EDIJUR, 2014.

**JURISPRUDÊNCIA** STF, Informativo 639. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo639.htm>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco-doutrina, Jurisprudência, glossário**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tutela constitucional do meio ambiente: interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

## ÁGUA E SUA PROTEÇÃO LEGAL: A SEGURANÇA HÍDRICA EM DISCUSSÃO

### WATER AND ITS LEGAL PROTECTION: WATER SAFETY IN DISCUSSION

RAYANA ESTRELA LOPES NÓBREGA\*  
MARIA DO SOCORRO DA S. MENEZES\*\*

#### RESUMO

A água outrora considerada um recurso natural e abundante que faz parte do nosso ecossistema, devido à atividade predatória do homem começa a tornar-se um bem escasso, trazendo uma grande preocupação às gerações futuras no que respeita à segurança hídrica. Proteger e preservar os recursos hídricos é um grande desafio a ser enfrentado pelo Plano Nacional de Segurança Hídrica, porém se faz necessário uma real conscientização da população diante das crises que estamos enfrentando quanto a sua falta. A Lei n. 9.433/97 instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentou o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal de 1988, e alterou o art. 1º da Lei n. 8.001/90, que modificou a Lei nº7.990/89. A PNRH toma como base, os fundamentos dos recursos hídricos, os objetivos, as diretrizes gerais de ação, os instrumentos e os planos dos recursos hídricos, isto é, a referida lei veio solidificar e colocar em prática o que foi objeto de discussão da sociedade civil, da comunidade científica, das conferências internacionais, bem como dos Poderes Públicos sobre o tema tomado para discussão nesse TCC. Essa discussão vem se dando desde a vigência da Constituição de 1988, seguida pela criação de leis estaduais, que incluiu a participação da sociedade civil, dos municípios e do cidadão no gerenciamento dos recursos hídricos, e principalmente com a criação da Lei nº 9.433/97 que colocou em prática seus fundamentos. Esse aparato legal sobre o tema em estudo, mostra ser notório que nosso país evoluiu no que diz respeito à legislação específica que protege suas águas, entretanto, a segurança hídrica, ou seja, a garantia de acesso a água de qualidade em volume suficiente para assegurar o bem-estar da população mostra que o Brasil está passando por uma crise de abastecimento d'água sem precedentes, revelando assim a importância do estudo sobre a água e sua proteção legal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Segurança Hídrica. Política Nacional de Recursos Hídricos. Proteção Legal.

#### ABSTRACT

Water once considered a natural and abundant resource that is part of our ecosystem, due to the predatory activity of man begins to become a scarce good,

---

\* Aluna concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdades, semestre 2015.1.

\*\* Mestre em Economia, Especialista em Direito Ambiental, Ex-Chefe da Divisão de Fiscalização da SEMAM/PMJP, Fiscal Ambiental da SEMAM/PMJP, Professora das disciplinas Metodologia Científica, Economia Política, Direito Ambiental e TCC do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Coordenadora de Pesquisa e Extensão na Fesp Faculdades, Coordenadora de TCC na Fesp Faculdades. Coautora do Livro Sinopse de Direito Ambiental, publicado pela EDIJUR em 2012 na sua 1ª ed. E 2014 2ª ed. Autora de diversos artigos publicados em revistas científicas. E-mail: socorromenezes@gmail.com

bringing great concern to future generations with regard to water security. Protecting and preserving water resources is a great challenge to be faced by the National Water Security Plan, but it is necessary to raise awareness of the population in the face of the crises we are facing regarding their lack. Law nº. 9.433/97 established the National Water Resources Policy (PNRH), created the National System for Water Resources Management, regulated item XIX of art. 21 of the Federal Constitution of 1988, and amended art. 1º of Law no. 8.001/90, which amended Law nº. 7,990 / 89. The PNRH is based on the fundamentals of water resources, objectives, general guidelines for action, instruments and plans for water resources, that is, said law has solidified and put into practice what was the subject of discussion of society civil society, scientific community, international conferences, as well as the Public Authorities on the topic taken for discussion in this CBT. This discussion has been taking place since the 1988 Constitution, followed by the creation of state laws, which included the participation of civil society, municipalities and citizens in the management of water resources, and especially with the creation of Law nº. 9.433/97 which put its foundations into practice. This legal apparatus on the subject under study shows that our country has evolved with regard to the specific legislation that protects its waters, however, the water security, that is, the guarantee of access to quality water in sufficient volume to ensure the well-being of the population shows that Brazil is experiencing an unprecedented water supply crisis, thus revealing the importance of the study on water and its legal protection.

**KEY WORDS:** Water Security. National Policy on Water Resources. Legal Protection.

## **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A questão dos recursos hídricos tem se revelado bastante importante dentro do aparato jurídico atinente ao direito ambiental e das ciências ambientais, sobretudo porque até recentemente, a população ainda tinha a ideia que devido a sua abundância, a água era recurso ambiental infinito, tendo a necessidade de modificar esse pensamento diante da situação atual de escassez que está pondo em risco a segurança hídrica e trazendo para discussão a proteção legal e gestão das águas, assunto de que se trata como objeto de estudo nesse TCC que ora apresentamos.

Historicamente, verifica-se que, na época do descobrimento do nosso país não se tinha muita preocupação com a preservação dos recursos hídricos, além de ser um recurso abundante, não havia o consumo excessivo que ocorre nos dias atuais. Com o passar do tempo, a urbanização, o crescimento populacional, o uso sem controle e a falta de boas práticas de conservação dos recursos hídricos, e ainda a tomada de consciência por parte do homem de que a água é um líquido

essencial as funções vitais de todos os seres humanos, nasceu à necessidade de iniciar o controle legal desse recurso ambiental, visando sua preservação.

Na atualidade, vem se tornando mais perceptível à necessidade de tornar o ambiente sustentável e equilibrado, na tentativa de preservar a qualidade de vida das gerações futuras. Isso envolve a preocupação com a segurança hídrica, e a necessidade de construção de novas relações sociedade-natureza no que concerne à questão da gestão e proteção das águas. Diante da crise que estamos vivendo, devido à falta de água em nosso país, surge uma real preocupação com a regulamentação desse recurso, para que a população perceba seu real valor.

A seca que frequentemente assola a região nordestina, a situação emblemática vivida pelo estado de São Paulo no tocante à escassez de água potável aspectos vinculados a questão dos recursos hídricos mostram os riscos da falta d'água e da necessidade de a população conviver com essa situação, revelando assim um paradoxo importante, qual seja, o Brasil é um país rico em recursos hídricos, possui instrumentos legais adequados para garantir o acesso à água, mas não está conseguindo fazer com que seja realmente assegurada a efetividade da lei, ou seja, apesar de toda essa proteção é patente a crise no conceito de segurança hídrica.

Assim, o presente estudo possui por objetivo trazer para discussão a questão da segurança hídrica, assunto relacionado à política nacional de recursos hídricos na perspectiva de contribuir para a reflexão sobre a importância da água para todos os organismos que possuem vida, bem como para o desenvolvimento das atividades produtivas em bases sustentáveis, sendo necessária a implementação de boas práticas de racionalização desse recursos ambiental, e ainda, demonstrar que os recursos hídricos possuem sua regulamentação jurídica com foco no direito ambiental.

Para atender a esse objetivo, esse estudo elaborado com emprego da técnica aplicada à pesquisa bibliográfica, centraliza sua abordagem no regime jurídico correspondente aos recursos hídricos, dando ênfase a Lei n. 9.433 de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentou o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal de 1988, e alterou o art. 1º da Lei n. 8.001 de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990 de 28 de dezembro de 1989, enfatizando assim a questão da segurança hídrica.

## 2 PROTEÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL: ABORDAGEM HISTÓRICA E CONCEITUAL

A água, em sua forma pura, é um líquido incolor, inodoro e insípido. Refere-se a uma substância encontrada em abundância na natureza, nos estados líquido, sólido e vapor visível e invisível. É também o constituinte orgânico mais abundante na matéria viva: no homem representa 60% do seu peso, nas plantas atinge 90% e em certos animais aquáticos esse percentual atinge 98% (SILVA, 2013).

De acordo com Fiorillo (2013) a água se apresenta na biosfera em sua forma líquida (salgada e doce), constituindo cerca de 97,72% do seu total, sendo 97% salgada e apenas 0,72% doce. Explicando melhor essa questão, o referido autor esclarece que, a classificação da água se dá quanto a sua localização em relação ao solo, e se divide em subterrâneas, que são os lençóis freáticos localizados a certa profundidade no subsolo, e superficiais, que se mostram na superfície da Terra, subdividindo-se em internas (rios, lagos e mares interiores) e externas (mar territorial, alto-mar e águas contíguas).

A água é considerada um recurso ambiental, conforme determina o art. 3º, V, da Lei n. 6.938/81, bem como o art. 2º, IV, da Lei n. 9.985/2000. É sabido que isto se deve ao fato de ser finita e essencial às funções vitais de todos os seres humanos. Da mesma forma que é considerada um recurso ambiental, tutelado pelo Poder Público, a água também possui sua importância, devido sua utilização como insumo de processos produtivos, como a energia elétrica e a indústria (GRANZIERA, 2009).

Alguns autores tratam da evolução histórica da proteção das águas no Brasil de maneira pontual. Farias (2009), ao tratar desse aspecto dividiu esses momentos em fase fragmentária, fase setorial e fase holística, cuja síntese é a seguinte:

A fase fragmentária caracteriza-se pela falta de preocupação ou interesse com o meio ambiente, exceto pela proteção de alguns recursos naturais, como por exemplo o pau Brasil. Essa fase vai desde o descobrimento do Brasil até 1930, sendo, portanto, um período em que a exploração dos recursos naturais era feita sem nenhum cuidado porque não se tinha consciência de sua finitude ou escassez.

Já a fase setorial, se destaca pelo início do controle legal das atividades exploratórias, mas sem qualquer intuito preservacionista ainda. Neste período, a Constituição Federal de 1934 trouxe em seu texto dispositivos de cunho ambiental,

porém verificou-se que o interesse constitucional pela tutela dos recursos hídricos surgiu somente com o crescimento da demanda por energia elétrica.

E por fim, a fase holística, que representa uma evolução do pensamento jurídico-social sobre a questão do meio ambiente, tendo como marco a Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, consolidando ainda mais essa questão com Constituição Federal de 1988, que veio para nortear e delimitar o sistema jurídico ambiental.

Figueiredo Filho e Menezes (2014) indicam ser a água um recurso ambiental, um bem de domínio público cuja utilização carece de controle para que seja assegurada sua disponibilidade futura. Essas colocações remetem ao conceito de segurança hídrica representada pelo direito da população ao acesso à água em bases sustentáveis, ou seja, com qualidade e em quantidade que lhe assegure condição de bem-estar.

### **3 REGIME JURÍDICO DOS RECURSOS HÍDRICOS**

Figueiredo Filho e Menezes (2014) o primeiro marco legal importante no trato do regime jurídico dos recursos hídricos no Brasil foi o Código das Águas, aprovado em 1934, estabeleceu sua classificação, utilização e aproveitamento, bem como sobre o aproveitamento do seu potencial hidráulico, fixando ainda suas respectivas limitações administrativas de interesse público. Foi também o primeiro diploma legal a definir as águas brasileiras como sendo de uso comum ou dominicais e, portanto, de domínio público.

Cabe aqui esclarecer o sentido dado ao termo domínio. De acordo com Granziera (2009), o significado do termo domínio no que diz respeito à água, não se refere apenas à propriedade desse bem, mas ao poder-dever inerente aos entes federados de cuidar e protegê-lo, para o interesse da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 20, III, que são bens da União “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio” (BRASIL, 1988). São também de seu domínio os lagos, rios e quaisquer correntes que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

Ao domínio dos Estados, que também se equipara ao Distrito Federal, cabem as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União, conforme art. 26, I, CF/88. Já o Município não é detentor do domínio hídrico, classificação que foi modificada com a Constituição de 1946, alterando esse domínio para a União e os Estados, conforme verificamos. (GRANZIERA, 2009)

A Magna Carta tratou da competência legislativa sobre as águas em diferentes dispositivos, permitindo interpretações diversas sobre o tema. Argumentando a esse respeito, Machado *apud* Fiorillo (2013, p. 334), teceu o seguinte comentário:

A normatividade dos Estados sobre a água fica, porém, dependendo do que dispuser a lei federal, definir os padrões de qualidade da água e os critérios de classificação das águas de rios, lagos, lagoas, etc. Os Estados não podem estabelecer condições diferentes para cada classe de água, nem inovar no que concerne ao sistema de classificação.

Desse modo, a União não pode legislar sobre os bens estaduais, e em contrapartida, os Estados não podem ser privados de estabelecer normas sobre o bem de seu domínio, o que iria ferir a autonomia dos Entes federados (GRANZIERA, 2009).

#### **4 A POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS – PNRH**

A Lei n. 9.433 de 8 de janeiro de 1997, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamentou o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal de 1988, e alterou o art. 1º da Lei n. 8.001 de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990 de 28 de dezembro de 1989 (LIMA, 2014).

De acordo com Granziera (2009), tanto a política nacional, como o sistema de gerenciamento de recursos hídricos modificou de maneira significativa o ordenamento jurídico aplicável às águas. A referida lei vem solidificar e colocar em prática o que foi objeto de discussão da sociedade civil, da comunidade científica, das conferências internacionais, bem como dos Poderes Públicos sobre o tema.

A PNRH toma como base, os fundamentos dos recursos hídricos, os objetivos, as diretrizes gerais de ação, os instrumentos e os planos dos recursos

hídricos (SIRVINSKAS, 2013). Esses fundamentos referendam a posição assumida no Código das Águas de 1934 ao consolidar a concepção da água como um bem ambiental de domínio público e, como tal precisa ser tratado no contexto das políticas públicas que envolvem o direito ao abastecimento d'água e ao saneamento básico.

#### 4.1 FUNDAMENTOS DOS RECURSOS HÍDRICOS

De acordo com o art. 1º, incisos, I, II, III, IV, V e VI, da Lei n. 9.433/97, a Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos: 1) a água é um bem de domínio público; 2) a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; 3) em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; 4) a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; 5) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; 6) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

De acordo com Figueiredo Filho e Menezes (2014), esses fundamentos representam o interesse do Brasil em cumprir compromisso firmado com a aposição de sua assinatura nas recomendações da Agenda 21, na perspectiva de garantir a utilização desse recurso vital, de modo sustentável. Assim, para melhor entendimento do teor desses fundamentos, apresenta-se comentário sucinto sobre cada um deles:

##### 4.1.1 Domínio Público das Águas

A água é um dos elementos do meio ambiente e exerce funções indispensáveis a sobrevivência da terra e dos seres humanos, fazendo dela um bem de interesse difuso, recaindo sobre todos a sua titularidade e extravasando a esfera do interesse individual de cada pessoa.

Nesta perspectiva, o Estado se insere como mediador, buscando preservar a qualidade e a quantidade dos recursos hídricos, de modo a garantir sua melhor aplicação. A lei n. 9.433/97 retoma esse preceito constitucional, o que implica as

seguintes consequências jurídicas, aspecto esse sintetizado por Granziera (2009, p. 191), ao afirmar que:

Necessidade de autorização do Poder Público para as derivações, lançamentos de efluentes para diluição e qualquer atividade que implique a alteração do regime hídrico, consubstanciada na outorga do direito de uso de recursos hídricos, observadas as condições estabelecidas na legislação ambiental e nos processos de licenciamento ambiental; sujeição dos usuários à fiscalização e à aplicação de penalidades, quando infringirem as normas relativas ao uso e à proteção.

É importante frisar que a lei que instituiu a PNRH surgiu em um momento histórico em que a água passou a ser considerada um bem escasso, surgindo então a preocupação com a segurança hídrica que apresenta, dentre outros aspectos, a sua conotação de bem de valor econômico, e também a garantia de proteção contra a poluição hídrica causada pelas ações antrópicas e pressão sobre o meio ambiente.

#### **4.1.2 Bem de Valor Econômico**

A segurança hídrica decorre do fato de admitir-se a água ser um bem limitado, e em face de sua escassez, devido ao seu mau uso, impõe uma discussão relevante e necessária, afastando seu acesso livre, tornando-a um bem de valor econômico. Assim sendo, pode-se afirmar que a cobrança pela utilização dos recursos hídricos, conforme dispõe o art. 19, I, da Lei n. 9.433/97, objetiva fazer com que o usuário utilize a água de maneira racional para que não ocorra seu desperdício (LIMA, 2014).

Um dos maiores desafios do Poder Público é estabelecer estratégias com o fito de mudar o hábito da população em relação ao uso da água, pois fica perceptível que o conceito de um bem infinito ainda impera, se fazendo necessário a demonstração de seu real valor, frente às dificuldades que estamos encontrando nos dias atuais, com ampla cobertura e divulgação dos meios de comunicação enfatizando essa problemática da escassez de água.

### 4.1.3 Prioridade no Uso da Água

O art. 1º, III, da Lei n. 9.433/97, preceitua que nas situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos, é o consumo humano e a dessedentação dos animais, uma vez que a água constitui um elemento essencial para existência de todos os organismos vivos do planeta.

Essa disposição, de cunho emergencial, significa que em tempos normais a água deve proporcionar o uso múltiplo, sem deixar de considerar, que é um recurso limitado (GRANZIERA, 2009). Demonstra também a necessidade de racionalização da sua utilização, evitando-se além da sua má utilização, perdas por vazamentos porque isso significa desperdício de um recurso cujo valor econômico começa a ser ditado pela sua escassez.

### 4.1.4 Uso Múltiplo dos Recursos Hídricos

Segundo o art. 1º, IV da Lei n. 9.433/97, o uso múltiplo das águas é regra fundamental na gestão dos recursos hídricos. Sirvinskas (2013, p. 399) entende por uso múltiplo:

a) consumo humano direto; b) dessedentação dos animais; c) abastecimento público e privado (usos domésticos); d) diluição dos esgotos; e) aproveitamento de potenciais hidrelétricos; f) transporte e navegação; g) agricultura (irrigação e outras atividades relacionadas); h) esportes; i) recreação (lazer); j) pesca (produção pesqueira, comercial ou esportiva); k) usos industriais diversificados (resfriamento, diluição e aquecimento). l) turismo; m) aquicultura (cultivo de peixes, moluscos, crustáceos de água doce, reserva de água doce para futuros empreendimento, visando ao seu uso múltiplo); n) mineração (lavagem de minérios) o) usos estéticos (paisagismo), etc.

O abastecimento público é, por assim dizer, a forma de uso mais nobre da água, engloba, dentre outras formas, o consumo da água para beber e para higiene pessoal, limpeza de utensílios, lavagem de roupas, pisos e banheiros, cozimento de alimentos, irrigação de jardins e combate a incêndios.

Outra forma de uso nobre é a destinação dada a dessedentação de animais, a qual encontra-se dentro do conjunto de atividades agropastoris, incluindo a irrigação que consome grande quantidade de água. É importante frisar que a irrigação é uma forma de uso consuntivo da água, ou seja, apenas parte do que foi

utilizado retorna ao manancial e ainda assim com qualidade inferior àquela que foi captada, em face do carreamento de solo, fertilizantes e de agrotóxicos.

O uso menos nobre da água corresponde a diluição dos esgotos, pois é dos rios que se obtêm a maior parte da água para consumo humano e dessedentação de animais, mas também é neles que são dispostos os resíduos e esgoto tanto de natureza doméstica quanto de natureza industrial, sendo importante considerar a forma como estes são tratados, caracterizando assim poluição hídrica.

#### **4.1.5 Bacia Hidrográfica: Gestão Descentralizada e Participativa**

A bacia hidrográfica pode ser definida, Segundo Odum e Barret (*apud* GRANZIERA, 2009, p. 193) como: “área de ambiente terrestre drenada por um riacho ou rio”. Assim, a bacia hidrográfica abrange os cursos de água principal e seus afluentes.

Neste sentido, seguindo uma tendência mundial, a legislação brasileira consagrou a bacia hidrográfica como unidade de planejamento e atuação do processo de gerenciamento, por isso, a Lei n. 9.433/97 ter expressamente inserido em seu art. 3º, III, IV e V as diretrizes norteadoras da política de águas: 1) a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; 2) a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; 3) a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo.

#### **4.1.6 A Gestão dos Recursos Hídricos**

A problemática envolvendo a qualidade e a disponibilidade de água para fins de abastecimento e usos múltiplos requer que se leve em consideração os seus mecanismos de gerenciamento, distribuição e controle. A gestão dos recursos hídricos deve contar com a participação da comunidade, do Poder Público, dos usuários, devendo ser descentralizada (art. 1º, VI, da Lei nº 9.433/97).

Essa gestão se dá através do Comitê de Bacia Hidrográfica, um órgão colegiado heterogêneo, que estabelece as prioridades sobre a gestão, o consumo, a recuperação ou o tratamento dos recursos hídricos de determinada região (SIRVINSKAS, 2013).

## 5 OBJETIVOS DOS RECURSOS HÍDRICOS

Os objetivos dos recursos hídricos encontram-se expressos no art. 2º da Lei nº. 9.433/97. De acordo com Lima (2014, p. 163) da Política Nacional de Recursos Hídricos visa:

a) assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; b) a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; c) a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

Assim, através desses objetivos, busca-se a manutenção do desenvolvimento sustentável inserido no *caput* do art. 225, da Constituição Federal, bem como proporcionar uma qualidade de vida para as futuras gerações, evitando a falta desses recursos no futuro e evitando enchentes em áreas críticas (SIRVINSKAS, 2013).

## 6 DIRETRIZES DOS RECURSOS HÍDRICOS

O art. 3º da Lei n. 9.433/97 dispõe sobre as diretrizes da Política Nacional de Recursos Hídricos. De acordo com Lima (2014, p. 164), são elas:

A gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos e quantidade e qualidade; a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País; a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo; a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

Além disso, a União e os Estados devem articular-se com vistas ao gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum (art. 4º da Lei n. 9.433/97). Essas diretrizes são o fundamento para que se possa falar em segurança hídrica, sobretudo porque a qualidade da água precisa ser monitorada por causa da poluição que modifica a sua temperatura, normalmente provocada por despejos industriais, a exemplo do vinhoto das indústrias canavieiras, seu odor, suas

características físico-químicas, sendo necessário, portanto, implementar boas práticas de uso e reuso desse bem ambiental que pode causar dano ao organismo humano, aos peixes e aos organismos aquáticos.

## **7 INSTRUMENTOS DOS RECURSOS HÍDRICOS**

Os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, segundo Sirvinskas (2013, p. 402), são os seguintes:

Os planos de Recursos Hídricos; o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; a cobrança pelo uso de recursos hídricos; a compensação a municípios; o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

A aplicação desses instrumentos é de competência dos órgãos e entidades, públicas e privadas que compõe o sistema de gerenciamento de recursos hídricos. Deve ser um diferencial, no que se refere à melhoria e recuperação dos aspectos de qualidade e quantidade dos recursos hídricos, a partir da edição das respectivas leis (GRANZIERA, 2009).

Os planos de recursos hídricos são os planos diretores que tem por objetivo orientar e fundamentar a implementação da PNRH e o gerenciamento desses recursos. São planos de longo prazo e devem ser elaborados pelas Agências de Águas competentes (SIRVINSKAS, 2013).

Para Granziera (2009), realizar o enquadramento dos corpos de água seria o estabelecimento de níveis de qualidade para cada uso pretendido da água, conforme estabelece a Resolução CONAMA n. 357, de 17 de março de 2005. O objetivo principal desta atividade é assegurar essa qualidade para que seja compatível a sua destinação, e assim diminuir os custos de combate à poluição, mediante ações preventivas.

A outorga como visto anteriormente, é um dos instrumentos da PNRH, e estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos. Esse regime tem por objetivo manter o controle quantitativo e qualitativo do uso da água e o efetivo acesso a esse bem (LIMA, 2014).

A cobrança pelo uso da água é uma questão polêmica, porém o art. 19 da Lei nº 9.433/97 instituiu sua cobrança como instrumento da PNRH, que tem por

objetivo: a) reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; b) incentivar a racionalização do uso da água; c) obter recursos financeiros para o financiamento dos programas de intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

E o último instrumento da PNRH é o sistema de informações sobre recursos hídricos, que está previsto no art. 25 da Lei n. 9.433/97 e conceitua-se como “um sistema de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre os recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão” (BRASIL, 1997).

O sistema de informação, objetiva, de acordo com o art. 27 da mencionada lei: a) reunir, dar consistência e divulgar os dados e informações sobre a situação qualitativa e quantitativa dos recursos hídricos no Brasil; b) atualizar permanentemente as informações sobre a disponibilidade e demanda de recursos hídricos em todo o território nacional; c) fornecer subsídios para a elaboração dos Planos de Recursos Hídricos.

## **8 SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS – SINGRH**

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SNGRH, é formado por um conjunto de órgãos e instituições que atuam na gestão dos recursos hídricos, nas três esferas do governo. As instituições compreendem o Ministério Público, e os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (SIRVINSKAS, 2013).

O art. 33 da Lei n. 9.433/97, alterado pelo art. 30 da Lei n. 9.984/2000 dispõe que o SINGRH é composto por Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH); Agência Nacional de Águas (ANA); Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e Distrito Federal; os Comitês de Bacias Hidrográficas; os órgãos dos poderes públicos federais, estaduais, distritais e municipais, cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; e as Agências de Águas.

A Lei n. 9.433/97 institui em seu art. 32, I, que compete ao SINGRH coordenar a gestão integrada das águas. Assim, deve haver uma articulação institucional entre os órgãos e entidades detentores do domínio da água nas bacias hidrográficas compostas de recursos hídricos com diferentes domínios (GRNAZIERA, 2009).

Sirvinskas (2013) ainda ressalta que os órgãos integrantes do SINGRH são responsáveis pela conscientização da população sobre a importância desse recurso e das consequências acarretadas pela contaminação das águas, também compete a eles o estabelecimento de programas sociais de inclusão ao acesso a esse bem.

São ainda objetivos do SINGRH, conforme institui o art. 32 da Lei n. 9.433/97: a) coordenar a gestão integrada das águas; b) arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos; c) implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos; d) planejar, regular e controlar o uso, a proteção e preservação e a recuperação daqueles recursos; e) promover a cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

## 8.1 CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos desenvolve suas atividades desde 1998 e ocupa o cargo mais alto no nível de hierarquia do SINGRH. Este Conselho foi instituído pela Lei nº 9.433/97 e é composto por um colegiado que elabora as regras entre os diversos usuários da água no Brasil (BRASIL, 1997).

O CNRH é composto por representantes de Ministérios e Secretarias Especiais da Presidência da República, Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, usuários de recursos hídricos, e por representantes de organizações civis de recursos hídricos. O número de representantes do Poder Executivo federal não pode exceder à metade mais um do total dos membros.

A competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos está prevista no art. 35 da Lei n. 9.433/97. Trata-se de um organismo que atua como um orientador para o diálogo sobre o processo de decisões que envolvem a legislação de recursos hídricos, pois articula a integração das políticas públicas em nosso país

## 8.2 COMITÊS DE BACIAS HIDROGRÁFICAS

De acordo com Cadernos de Capacitação em Recursos Hídricos (2011, p. 11), Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH) significa: “o fórum em que um grupo de pessoas se reúne para discutir sobre um interesse comum – o uso de água na bacia”. Levando em conta a questão da segurança hídrica, bem como a diversidade de interesses em relação ao uso da água, a distribuição desigual e o uso

inadequado, há conflitos e riscos à garantia desse recurso para as gerações presentes e futuras, esses Comitês surgem como uma forma de reverter esse quadro, ao permitirem a conciliação dos diferentes interesses e a construção coletiva das soluções.

Os Comitês de Bacia Hidrográfica são organismos colegiados que fazem parte do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, com funções consultivas e deliberativas, e existem no Brasil desde 1988. A legislação brasileira inovou ao criar a figura do comitê, uma vez que incide em áreas que não corresponde à político-administrativa do país (GRANZIERA, 2009).

A sua composição contribui para que todos os setores da sociedade com interesse sobre a água na bacia tenham representação e poder de decisão sobre sua gestão: estão ali representantes do Poder Público (das esferas municipal e estadual), da sociedade civil (ONGs, universidades, associações) e de usuários de água. Existem comitês federais e comitês de bacias de rios estaduais, definidos por sistemas e leis específicas

Os membros que compõem o colegiado são escolhidos entre seus pares, sejam eles dos diversos setores usuários de água, das organizações da sociedade civil ou dos poderes públicos. Suas principais competências são: aprovar o Plano de Recursos Hídricos da Bacia; arbitrar conflitos pelo uso da água, em primeira instância administrativa; estabelecer mecanismos e sugerir os valores da cobrança pelo uso da água, entre outros. O funcionamento dos comitês de bacia hidrográfica vem trazendo um novo paradigma nas relações institucionais, pois se estabelece um comprometimento de todos os atores envolvidos no processo (GRANZIERA, 2009).

## **9 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS (ANA) E A SEGURANÇA HÍDRICA**

A Agência Nacional de Águas – Ana foi instituída pela Lei n. 9.984 de 17 de julho de 2000. A ANA está vinculada ao Ministério do Meio Ambiente e é considerada uma autarquia sob regime especial, pois possui autonomia financeira e administrativa (GRANZIERA, 2009).

A ANA tem por missão implementar e coordenar a gestão compartilhada dos recursos hídricos e regular o acesso a água, promovendo seu uso sustentável, em benefício das futuras gerações. O art. 4º da Lei n. 9.984/2000 dispõe ainda que

cabe a ANA supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos.

A ANA é dirigida por uma diretoria colegiada composta por cinco membros, que são: um diretor-presidente e quatro diretores, com mandatos não coincidentes de quatro anos. Esses membros são indicados pelo Presidente da República e passam pela sabatina do Senado Federal.

Atualmente, como parte de suas atribuições, a ANA está desenvolvendo o Plano Nacional de Segurança Hídrica –PNSH, lançado em agosto de 2015, visando reduzir riscos associados a situações críticas sobre a escassez da água, ou seja:

O objetivo é definir as principais intervenções estruturantes e estratégicas de recursos hídricos para todo o País, tais como barragens, sistemas adutores, canais e eixos de integração, que são necessárias para garantir a oferta de água para o abastecimento humano e para o uso em atividades produtivas. Outro foco do será reduzir os riscos associados a eventos críticos (secas e cheias) (PORTAL BRASIL, 2015, p.1).

Trata-se de uma estratégia de ação política que aborda a problemática da água e também a questão da gestão das bacias hidrográficas cuja finalidade é de abordar estrategicamente a situação que demonstra haver desequilíbrio entre a oferta e a demanda. Em outras palavras: “O Plano Nacional de Segurança Hídrica é uma das ações do Programa de Desenvolvimento do Setor Água (Interáguas), uma iniciativa do Brasil para aperfeiçoar a articulação e a coordenação de ações no setor de recursos hídricos” (PORTAL BRASIL, 2015, p.1).

O conceito de segurança hídrica começa a fazer parte da agenda de questões envolvendo a problemática ambiental por conta da dimensão que o problema está assumindo onde a qualidade, a falta da água e também o excesso de chuvas causando enchentes, comprometem o abastecimento para usos diversos e também a qualidade desse recurso natural essencial à vida.

O PNSH visa o uso sustentável da água, isso significa entender que há necessidade de modificar o perfil do gerenciamento desse recurso, buscando construir um pacto federativo que legitime intervenções estratégicas, como integração de bacias, barragens, adutoras e canais, necessárias para garantir a oferta de água pelos próximos 30 anos para abastecimento humano e atividades produtivas. O foco será reduzir os riscos associados a eventos extremos de secas e cheias em todo o país (PORTAL BRASIL, 2015, p.1).

Uma das diretrizes do PNSH é que as obras tenham abrangência interestadual ou relevância regional e garantam resultados duradouros em termos de fornecimento de água. As intervenções também deverão ter sustentabilidade hídrica e operacional. O PNSH vai analisar os usos setoriais da água sob a ótica dos conflitos pelo recurso, existentes e potenciais, e dos impactos na utilização da água em termos de quantidade e qualidade (PORTAL BRASIL, 2015, p.1).

## **10 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A água é um recurso natural tornando-se parte do ecossistema, que até recentemente era considerado um recurso abundante, não carecendo de preocupação quanto a sua escassez, a preocupação sobre esse recurso estava voltada apenas para a sua qualidade. Essa situação é resultante da atividade predatória do homem sobre a natureza, trazendo sérias consequências para todos nós, e um exemplo disto é o uso indiscriminado da água, a ponto de se falar em crise de abastecimento d'água em nosso país.

Seguindo este raciocínio, resta claro que devemos dar uma maior atenção a um dos maiores bens que nós possuímos, que são os recursos hídricos. Proteger e preservar nossas fontes de água tornou-se uma maneira de garantir um desenvolvimento mais sustentável para o planeta e também uma melhor qualidade de vida para as futuras gerações.

Desde a aprovação do Código das Águas, passando pela Constituição, seguido pelas leis infraconstitucionais, que incluiu a participação da sociedade civil, dos municípios e do cidadão no gerenciamento dos recursos hídricos, e principalmente com a criação da Lei nº 9.433/97 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, é notório que nosso país evoluiu no que diz respeito à legislação específica que protege suas águas.

Dentro da Política Nacional de Recursos Hídricos, destaca-se a importância do Plano da Bacia Hidrográfica, sobretudo quando se analisa a questão da segurança hídrica, haja vista ser esse o instrumento que permitirá conceber programas, planos e ações voltados para a boa gestão dos recursos hídricos das diversas bacias e sugerir ações nas diversas políticas setoriais que possuem interface com a garantia de quantidade e qualidade das águas das bacias em todo o país.

Os estados da região nordeste sempre conviveram com a seca, tendo sido alvo de medidas emergenciais e paliativas que não conseguiram sanar o problema. Ocorreu que, mais recentemente essa situação atingiu o estado de São Paulo, a maior cidade da América Latina e o maior parque industrial do Brasil, sendo responsável por cerca de 30% do produto interno bruto, e também com a maior população do país, cerca de 41 milhões de habitantes, de modo que a escassez de água configura-se como um problema grave a ser enfrentado pelo governo dentro da sua estratégia de ação política.

Como forma de racionalizar o uso da água, o governo do estado de São Paulo, estabeleceu pena de multa para os usuários dos serviços de água e esgoto fornecidos pela Companhia de Saneamento Básico do Estado – SABESP, de modo que um aumento no consumo médio do usuário, acarretou um acréscimo de 20% no valor da consta a ser paga pelo serviço. Aumento acima de 20% no consumo, acarretou um acréscimo de 50% no valor da cobrança pelo serviço.

Essa medida, entretanto, apenas penalizou o cidadão que já sofria o efeito da escassez da água, incluindo a indústria e o comércio, pois além do uso doméstico, os usos múltiplos também estão prejudicados. Assim sendo, considera-se ser o Plano Nacional de Segurança Hídrica, a medida mais acertada para promover o gerenciamento das bacias hidrográficas e realizar obras de infraestrutura que venham a proporcionar a solução desse problema que assume contornos de gravidade importante.

Por fim, considera-se ser fundamental a participação dos Comitês de Bacia pela sua vinculação com o trato da questão dos recursos hídricos para que seja realmente assegurada a efetividade das leis objeto de apreciação nesse estudo que ora apresentamos. Para isso, o poder público também tem papel imprescindível, pois deve implantar mecanismos de educação ambiental que sejam capazes de mobilizar a sociedade e assim buscar racionalizar não só o uso como também incentivar o reuso da água evitando assim que a crise hídrica resulte em colapso de abastecimento d'água em nosso país.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.433** de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9433.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.984** de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9984.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9984.htm)>. Acesso em 5 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Agência Nacional de Águas – ANA**. Cadernos de Capacitação em Recursos Hídricos. Vol. 1, 2011.

\_\_\_\_\_. **Agência Nacional de Águas – ANA**. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br>> Acesso em: 29 abr.2015.

\_\_\_\_\_. **Comitês de Bacias Hidrográficas – CBH**. Disponível em: <<http://www.cbh.gph.br>> Acesso em: 27 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH**. Disponível em <<http://www.cnrh.gov.br>> Acesso em: 27 abr. 2015.

CONAMA. **Resolução n. 357** de 17 de março de 2005. Alterada pela Resolução 410/2009 e pela 430/2011. Dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res05/res35705.pdf>>. Acesso em: 10 maio, 2015.

FARIAS, Talden. **Direito ambiental: tópicos especiais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de; MENEZES, M<sup>a</sup> do Socorro da S. Menezes. **Direito ambiental: sinopses jurídicas**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: CL EDIJUR, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

LIMA, Fabrício W. **Manual de Direito ambiental**. 1 ed. Leme/SP: Editora CL Edijur, 2014.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PORTAL Brasil. **Governo lança plano nacional de recursos hídricos.**

Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2014/08/governo-lanca-plano-nacional-de-seguranca-hidrica>>. Acesso em 10 maio 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 10. ed. atual. São PAULO: Malheiros, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** 11 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

## **A RESPONSABILIDADE DOS MUNICÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS**

### **LIABILITY OF MUNICIPALITIES IN THE PERSPECTIVE OF NATIONAL POLICY OF SOLID WASTE**

RENATO SÉRGIO VALENÇA PASCOAL\*  
MARIA DO SOCORRO DA S. MENEZES\*\*

Tendo por objetivo analisar o papel dos municípios frente à edição da Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, esse estudo de natureza teórica, elaborado com base na metodologia aplicada à pesquisa bibliográfica trata de abordar a responsabilidade dos municípios sob perspectivas diversas, quais sejam: no que concerne a responsabilidade dos entes municipais quanto à implementação das práticas de gestão ambiental delineadas pelo referido diploma legal, ou seja, qual o papel a ser desempenhado pelos municípios na promoção de ações relacionadas às diretrizes trazidas pela lei em comento, quais suas obrigações ante a Política Nacional de Resíduos Sólidos; o presente estudo visa, outrossim, a apontar as penalizações que poderão sobrevir ao prefeito, como chefe do executivo municipal, caso o município venha a descumprir as determinações da aludida política. Cumpre destacar que a lei em apreço faz referência apenas à obrigação de reparar os danos causados pela ação e omissão, independentemente da existência de culpa, sujeitando os infratores às sanções previstas em leis diversas. Destarte, o presente artigo fará alusões a instrumentos normativos variados no intuito de apontar as devidas cominações legais ao prefeito municipal. A esse teor será imprescindível, de início, expor uma série de conceitos trazidos à baila pela Lei nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, bem como, tendo em vista uma melhor compreensão do tema a ser tratado, abordar aspectos fundamentais da aludida lei, como por exemplo, breve histórico normativo, princípios, instrumento, classificação dos resíduos sólidos e objetivos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Política Nacional de Resíduos Sólidos. Responsabilidade. Município. Obrigações. Penalizações.

#### **ABSTRACT**

In order to analyze the role of municipalities across the edition of the National Solid Waste Policy, Law nº. 12.305, of August 2, 2010, this study of a theoretical nature, prepared based on the methodology applied to literature comes to address the responsibility of municipalities from different perspectives, namely: as regards the responsibility of municipal entities on the implementation of environmental management practices outlined by that statute, the role to be played by municipalities

---

\* Aluno concluinte do curso de Bacharelado em Direito da Fesp Faculdades, semestre 2014.1. email [resvap2007@gmail.com](mailto:resvap2007@gmail.com)

\*\* Mestre em Economia, Especialista em Direito Ambiental, Ex-Chefe da Divisão de Fiscalização da SEMAM/PMJP, Fiscal Ambiental da SEMAM/PMJP, Professora das disciplinas Metodologia Científica, Economia Política, Direito Ambiental e TCC do Curso de Direito da Fesp Faculdades. Coordenadora de Pesquisa e Extensão na Fesp Faculdades, Coordenadora de TCC na Fesp Faculdades. Coautora do Livro Sinopse de Direito Ambiental, publicado pela EDIJUR em 2012 na sua 1ª ed. e 2014 2ª ed. Autora de diversos artigos publicados em revistas científicas. E-mail: [socorromenezes@gmail.com](mailto:socorromenezes@gmail.com)

in the promotion of related actions brought by the guidelines law under discussion, which its obligations before the National Policy on Solid Waste; this study aims, moreover, to point out the penalties that may occur to the mayor, as head of the municipal executive, if the municipality fails to fulfill the provisions of the policy alluded. It is worth noting that the law in question refers only to the obligation to repair the damage caused by the action and omission, regardless of fault, subjecting violators to the penalties provided in various laws. Thus, this article will make allusions to various regulatory instruments in order to point out the appropriate legal sanctions to the mayor. The content that will be essential at first expose a number of concepts brought to bear by Law nº. 12,305/2010, which established the National Policy on Solid Waste, and in view of a better understanding of the subject being treated, addressing aspects fundamental of the aforementioned law, for example, brief legal history, principles, tools, classification of solid waste and objectives.

**KEYWORDS:** National Solid Waste Policy. Responsibility Municipality. Obligations. Penalties.

## **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O presente estudo tem por escopo analisar o papel dos municípios ante a edição da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), Lei nº 12.305/10, notadamente no que diz respeito à responsabilidade daqueles quanto à implementação das práticas de gestão ambiental estabelecidas pelo referido diploma legal, bem como no que concerne às sanções que poderão advir ao chefe do executivo municipal caso este não leve a cabo as medidas a ele atribuídas pelo referido instrumento normativo.

Importante, de início esclarecer que a referida lei é um tema importante e apresenta relação com a Lei 9.605/98 que trata dos crimes ambientais, estando nesse sentido estabelecido o nexos causal do objetivo pretendido nesse estudo, tendo em vista o fato de que a PNRS estabelece os princípios, os objetivos, os instrumentos e diretrizes a serem seguidos na sua execução, ao mesmo tempo em que define também a responsabilidade dos geradores e do Poder Público, além de criar obrigações a Estados e Municípios.

Cumprindo ainda destacar que o lixo urbano é um dos problemas ambientais mais graves do mundo e que o seu controle através dos meios jurídicos disponíveis, dentre eles a Constituição de 1988, a Lei de Crimes Ambientais e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, instrumentos legais existentes no direito pátrio, assumem peculiar importância, conforme mostrado no estudo que ora se apresenta.

Situado nessa perspectiva, o referido estudo de natureza teórica, elaborado com base na metodologia aplicada à pesquisa bibliográfica trata de abordar a responsabilidade dos municípios sob aspectos diversos, quais sejam: no que concerne a responsabilidade dos entes municipais quanto à implementação das práticas de gestão ambiental delineadas pelo referido diploma legal, ou seja, qual o papel a ser desempenhado pelos municípios na promoção de ações relacionadas às diretrizes trazidas pela lei em comento, quais suas *obrigações* ante a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

O estudo evidencia ainda as penalizações que poderão sobrevir ao prefeito, como chefe do executivo municipal, caso o município venha a descumprir as determinações da aludida política, sendo, portanto, um assunto relevante para ser tratado nesse TCC, na medida em que se observa, a cada momento ações de degradação e dano ambiental provocados pela disposição inadequada desses resíduos, os quais poderão ser agravados, caso não sejam cumpridos os determinantes contidos na Lei nº 12.305/10, que instituiu a PNS.

## 2 REFLEXÕES SOBRE OS RESÍDUOS SÓLIDOS OS REJEITOS

Embora a PNRS seja uma legislação bastante abrangente no enfrentamento dos principais problemas ambientais, sociais e econômicos decorrentes do manejo inadequado dos resíduos sólidos, nesse estudo serão abordados apenas alguns conceitos considerados essenciais, dentre eles o conceito de resíduos sólidos e de rejeitos. Assim, ao tratar dos resíduos sólidos e rejeitos, conceitos fundamentais na abordagem do tema nesse estudo, deve-se ter como referência o marco jurídico trazido pela Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010), que dispõe seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...];

XV - **rejeitos**: resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, **não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada**; [...] (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Segundo se depreende da leitura do referido artigo, rejeitos nada mais são do que os resíduos sólidos que já sofreram processo de tratamento e não

apresentam outra alternativa a não ser a disposição final em aterros sanitários instalados na forma da Política Nacional dos Resíduos Sólidos. Quanto aos resíduos, o artigo supracitado, assim os define:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...];

XVI - **resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade**, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível; [...] (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Analisando o referido dispositivo legal, Copola (2011, p. 4) diz que “os resíduos são sobras, restos, tudo aquilo que resta, que é remanescente da cadeia produtiva, mas que ainda pode sofrer processo de tratamento e recuperação para reutilização”. Outro conceito importante para os objetivos desse estudo é o de responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos que é encontrada no artigo aqui comentado, ou seja:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...];

XVII - **responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos**: conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos desta Lei; [...] (BRASIL, 2010, grifo nosso).

A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos é uma diretriz importante da PNRS não só por visar o melhoramento do processo de gestão desses resíduos, mas também porque estabelece uma divisão de responsabilidade entre a sociedade, o poder público e a iniciativa privada, implicando, portanto, mudança de comportamento em relação ao meio ambiente.

Situando essa questão de forma mais ampla, deve-se enfatizar que, conforme estabelece o art. 32 da PNRS, embalagens devem ser fabricadas com materiais que propiciem a reutilização ou a reciclagem, e o responsável pelo atendimento dessa determinação é todo aquele que: manufatura embalagens ou fornece materiais para a fabricação de embalagens; coloca em circulação

embalagens, materiais para a fabricação de embalagens ou produtos embalados, em qualquer fase da cadeia de comércio.

Ademais, trata-se de um conceito que engloba a noção de logística reversa e responsabilidade compartilhada; tudo isso visando à obtenção da destinação mais adequada desses resíduos. Importa aqui assinalar que, ao analisar o conceito de responsabilidade compartilhada verificamos que ele coloca os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos responsáveis pelo ciclo de vida dos produtos, sendo esse aspecto um dos pontos cruciais no tratamento que se deve dar ao que sobra dos produtos, particularmente falando das embalagens que se tornam um problema grave relacionado ao lixo urbano.

Sobre a logística reversa, diz o art. 3º, inciso XII da PNRS, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...];

XII - **logística reversa**: instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um **conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada;** [...] (BRASIL, 2010, grifo nosso).

A reutilização via tratamento e recuperação, é, portanto, um elemento-chave a ser considerado no contexto desse estudo, onde se observa que a PNS também coloca em destaque a reciclagem que além de reaproveitamento dos materiais descartados, ainda pode contribuir para geração de emprego e renda, além de impactar positivamente o meio ambiente.

Tanto à destinação quanto à disposição final ambientalmente correta são tidas como a finalidade última da PNRS. Ocorre que, consoante regramento específico do art. 3º, inciso VII e VIII, esses conceitos encerram determinadas particularidades que precisam ser levadas em consideração, ou seja, o inciso VII diz que:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...];

VII - **destinação final ambientalmente adequada**: **destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final**, observando normas operacionais

específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos; [...] (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Enquanto a destinação final ambientalmente correta contempla, outras formas de uso dos resíduos sólidos, incluindo a sua disposição final ambientalmente adequada, quando se tenha esgotado todas as possibilidades de seu reaproveitamento, conforme dispõe o inciso VIII, do art. 3º da PNRS, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:  
[...];

VIII - **disposição final ambientalmente adequada: distribuição ordenada de rejeitos em aterros**, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos; [...] (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Nesse contexto de referência, os acordos setoriais envolvem a indústria, o fornecedor de peças, componentes e matérias primas e o consumidor, final que via mecanismo conceitual envolvendo a logística reversa, propiciaria o retorno do material coletado novamente ao mercado, seja através de outra destinação, ou mesmo reciclado.

Assim, a reciclagem, segundo o inciso XV do art. 3º da PNRS, *in verbis*, a reciclagem é definida como:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:  
[...];

XIV - **reciclagem: processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos**, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do Suasa; [...] (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Por essa definição percebe-se que a reciclagem pode ser considerada do sob a ótica da legislação ambiental vigente, uma estratégia importante para conciliar o crescimento econômico com a crescente produção de resíduos que é gerada nesse processo, ou seja, os gestores municipais devem atentar para essa realidade tendo em conta o fato de que a responsabilidade do município nesse contexto envolve o conceito de gestão compartilhada.

Sob o enfoque jurídico, conforme destacam Figueiredo Filho e Menezes (2014), Fiorillo (2013) e Farias (2009), esse aspecto obriga o poder público municipal

a adotar medidas de política ambiental urbana que venham a evitar a proliferação dos lixões, considerando-se assim a perspectiva de organização de catadores, de adoção de práticas ambientais adequadas, incluindo aí a coleta seletiva.

Nesse sentido, os conceitos apresentados nesse estudo não esgotam a possibilidade de compreensão de uma abordagem mais ampla sobre a temática em si, mas deixam claro que o meio ambiente é um bem difuso cujo valor jurídico o situa como um direito humano fundamental em face de sua essencialidade para a própria continuidade da vida em todas as suas dimensões e m escala planetária<sup>60</sup>.

### 3 RESPONSABILIDADE DOS MUNICÍPIOS SOB A PERSPECTIVA DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Após essa abordagem conceitual, faz-se mister para o adequado entendimento da temática a ser tratada na sequência, abordar aspectos fundamentais da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), tais como o seu arcabouço normativo, princípios, instrumentos, classificação dos resíduos sólidos e objetivos.

É sabido que a Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2012 resultou de inúmeras discussões a respeito dos desafios e temáticas correlacionadas à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos. Essas discussões tiveram como eixo temático os fundamentos contidos no art. 7º da Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que trata das diretrizes nacionais para o saneamento básico, conforme transcrição que segue:

Art. 7º Para os efeitos desta Lei, o serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos urbanos é composto pelas seguintes atividades:  
I - de coleta, transbordo e transporte dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;  
II - de triagem para fins **de reuso ou reciclagem, de tratamento, inclusive por compostagem, e de disposição final dos resíduos** relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;  
III - de varrição, capina e poda de árvores em vias e logradouros públicos e outros eventuais serviços pertinentes à limpeza pública urbana (BRASIL, 2007, grifos nossos)

---

<sup>60</sup> Ocorre que não é objetivo desse estudo aprofundar a reflexão em torno dessa temática, tendo em vista que a configuração jurídica do direito ambiental não será posta em discussão, mas tão somente deixar claro que a vida é a matriz de onde derivam todos os outros direitos, aspecto esse reconhecido pelo art. 225, caput, ao tratar do meio ambiente. A esse respeito, sugere-se consultar os trabalhos dos autores referenciados ao final desse TCC, principalmente os de Figueiredo Filho e Menezes (2014), Fiorillo (2013) e Farias (2009), onde encontramos essa questão bem pontuada.

Discorrendo sobre a forma como essas discussões foram conduzidas Amado (2014) menciona que, no intuito de regulamentar tais atividades, dois decretos foram editados, quais sejam: o Decreto nº 7.404, de 02 de agosto de 2010, donde resultou a criação do Comitê Interministerial da PNRS e do Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa; e o Decreto nº 7.405, de 23 de dezembro de 2012, no qual se instituiu o Programa Pró-Catador, denomina Comitê Interministerial para Inclusão Social e Econômica dos Catadores de Materiais Reutilizáveis e Recicláveis o Comitê Interministerial da Inclusão Social de Catadores de Lixo criado pelo Decreto de 11 de setembro de 2003, dispõe sobre sua organização e funcionamento, e dá outras providências.

Continuando sua argumentação, Amado (2014, p. 868) diz que devem ser observados os seguintes princípios no que se refere à Política Nacional de Resíduos Sólidos:

Para a execução da Política Nacional de Resíduos Sólidos, foram invocados os seguintes *princípios ambientais gerais*: prevenção, precaução, poluidor-pagador, protetor-recebedor, desenvolvimento sustentável, razoabilidade e proporcionalidade.

Esses princípios jurídicos, conforme destacam Figueiredo Filho e Menezes (2014), Sirvinskas (2013), Copola (2011) e Farias (2009) servem de orientação para aplicação a situações concretas envolvendo possibilidades de qualquer dano que possa vir a ser causado ao meio ambiente. Nas palavras de Copola (2011, p. 5):

[...] o princípio da prevenção e da precaução, por exemplo, levam em conta que o dano ambiental em geral possui as características da irreparabilidade e da irreversibilidade, e, diante disso, a preocupação da lei é a de prevenir que danos ambientais sejam sequer causados.

O princípio do poluidor pagador previsto no § 2º E § 3º do art. 225 da Constituição de 1988; no art. 4º, inciso VII e no art. 14, § 1º da lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, são alguns dos regramentos que servem de fundamento à aplicação da responsabilidade civil objetiva por dano ambiental, tendo em vista a sua obrigação de pagar um valor monetário pelo dano que houver praticado, guardando, portanto, estreita relação com os princípios da prevenção e da precaução.

O princípio do desenvolvimento sustentável, conforme destacam Figueiredo Filho e Menezes (2014), assume fundamental importância no contexto da PNRS aqui estudada porque se transforma em meta a ser atingida, tendo em vista a perspectiva de obtenção da qualidade sadia do meio ambiente, estabelecida no caput do art. 225 da Constituição de 1988 prevendo que o desenvolvimento econômico deve ocorrer sem que o meio ambiente sofra situações de desequilíbrio, garantindo assim o direito das presentes e futuras gerações a desfrutar de sua vida em um ambiente sadio, direito tutelado pelo direito constitucional, ambiental, administrativo e penal.

Aprofundando sua análise sobre os fundamentos jurídicos que envolvem a responsabilidade sobre os resíduos sólidos, Amado (2014, p. 867) enumera ainda os seguintes princípios presentes na lei da PNRS:

**Visão sistêmica**, na gestão dos resíduos sólidos – deverão ser consideradas as variáveis ambientais, sociais, culturais, econômicas, tecnológicas e de saúde pública;

**Ecoeficiência** – compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;

**Cooperação** entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;

**Responsabilidade compartilhada** pelo ciclo de vida dos produtos – conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos;

**Reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável** como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;

**Respeito às diversidades** locais e regionais;

**Direito da sociedade à informação** e ao controle social (grifo nosso).

Dentre os aspectos enumerados pelo referido autor, destacamos a reciclagem como um dos pontos constantes da lei da PNRS, sendo encontrado em diversos de seus artigos (art. 9º; art. 15, III; art. 16, § 3º; art.17, III, e § 3º; art. 18, § 1º, II; art. 19, X, XIV, e XV; art. 31, VI; art. 30, V; art. 31, I, a, e II; art. 32, caput, e § 1º, III; art. 35, caput, e parágrafo único; art. 36, II; art. 42, V, e art. 44, I), constando, inclusive, como princípio (art. 6º, VIII) e também como um de seus instrumentos (art. 8º, III, e IV).

Não há como deixar de fazer referência à logística reversa e a responsabilidade compartilhada, um dos pilares de sustentação da PNRS. Conforme enfatizado nesse estudo, esse pilar envolve a implementação de procedimentos que visam regulamentar as atividades de coleta e retorno dos produtos descartados aos fabricantes e importadores, por meio dos comerciantes e distribuidores, para a reintrodução na cadeia produtiva ou sua destinação final ambientalmente adequada.

Levando em consideração esse conceito de responsabilidade compartilhada, existem cinco cadeias de logística reversa sendo implantadas no Brasil:

a) Embalagens plásticas de óleos lubrificantes – o acordo setorial foi assinado dia 19/12/2012;

b) Lâmpadas de Vapor de Sódio e Mercúrio e de Luz Mista: a minuta de acordo setorial, concluída após negociações entre o governo e o setor, foi aprovada em reunião do Cori e o próximo passo é a consulta pública;

c) Produtos eletroeletrônicos e seus resíduos: foram apresentadas dez propostas, já analisadas pelo MMA, e estão fase de negociação com os proponentes;

d) Embalagens em geral: minuta de acordo setorial foi aprovada em reunião do CORI e o próximo passo é submetê-la a consulta pública;

e) Descarte de medicamentos: as propostas ainda estão em negociação (TIRE, 2014).

No exposto transparece a concepção de visão sistêmica, a qual, conforme destaca Copola (2011), é o corolário da PNRS ao criar subsistemas próprios envolvendo de forma ampla as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública na gestão dos resíduos sólidos, sendo esse um ponto importante a considerar haja vista o caráter difuso dos bens ambientais.

Adentrando nessa seara, Machado (2013, p. 637) diz que “[...]. O que se depreende do conceito emitido pela lei é que a gestão de resíduos sólidos não pode ser realizada de forma isolada em relação aos aspectos mencionados”. Isso significa entender que a temática em foco é dotada de complexidade relevante e que carece de um enfoque interdisciplinar sendo o direito constitucional, o administrativo, o penal e o ambiental, apenas uma das vertentes a considerar.

### 3.1 PLANOS DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Amado (2014) aponta os instrumentos, ou seja, o aspecto relativo aos planos que deverão ser publicizados e sofrer controle social em sua formulação, implementação e operacionalização com vistas à consecução da Política Nacional de Resíduos Sólidos, os quais estão definidos no art. 14 da PNRS, *in verbis*:

Art. 14. São planos de resíduos sólidos:  
I - o Plano Nacional de Resíduos Sólidos;  
II - os planos estaduais de resíduos sólidos;  
III - os planos microrregionais de resíduos sólidos e os planos de resíduos sólidos de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas;  
IV - os planos intermunicipais de resíduos sólidos;  
V - os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos;  
VI - os planos de gerenciamento de resíduos sólidos.  
Parágrafo único. É assegurada ampla publicidade ao conteúdo dos planos de resíduos sólidos, bem como controle social em sua formulação, implementação e operacionalização, observado o disposto na Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003, e no art. 47 da Lei nº 11.445, de 2007 (BRASIL, 2010).

De relevância apontar, com base na argumentação desenvolvida por Machado (2013), Sirvinskas (2013), Fiorillo (2013) e Figueiredo Filho e Menezes (2014) de que o modelo de gerenciamento dos resíduos sólidos, conforme indicado no seu art. 14, ou seja, é preciso ainda:

[...] considerar a atuação da União, dos Estados e dos Municípios na formulação dos planos de resíduos sólidos. A União elabora o Plano Nacional sob a coordenação do Ministério do Meio Ambiente; os Estados elaboram planos estaduais, microrregionais, de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas (art. 17 da Lei nº 12.305/10); os Municípios elaboram seus planos de forma integrada com os planos plurianuais, indicando as medidas saneadoras para os passivos ambientais originados (art. 19 da Lei nº 12.305/10) (FIGUEIREDO FILHO; MENEZES, 2014, p. 175).

Relevante também indicar que a PNRS, estabelece como condicionante para o acesso a recursos da União ou por ela controlado, a elaboração de planos de gestão de resíduos sólidos. No entanto, a existência do plano concluído, aprovado e que esteja em conformidade com o conteúdo mínimo previsto na Lei 12.305/2010, é condição necessária, mas não suficiente para formular o pedido por recursos. É essencial, por exemplo, que o objeto do pleito esteja contemplado no plano e que o município não esteja inadimplente.

Pelo exposto, considera-se importante enfatizar os objetivos da PNRS, que conforme assinalado por Sirvinskas (2013, p.583):

- a) proteção da saúde pública e da qualidade ambiental;
- b) não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos;
- c) estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços;
- d) adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais;
- e) redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos;
- f) incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados;
- g) gestão integrada de resíduos sólidos;
- h) articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para gestão integrada de resíduos sólidos;
- i) capacitação técnica continuada na área de resíduos sólidos;
- j) regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir suas sustentabilidades operacionais e financeira, observada a Lei n. 11.445/2007;
- k) prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: 1) produtos reciclados e recicláveis; e 2) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;
- l) integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- m) estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto;
- n) incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético; e o estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável (art. 7º da Lei n. 12.305/2010).

Esses objetivos, na verdade, sintetizam os aspectos que devem se fazer presente na política urbana em face do caráter poluente desses resíduos. Assim, finda esta parte, analisar-se-á a responsabilidade dos municípios sob a perspectiva da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Nesse sentido, duas acepções se sobressaem: a primeira se refere à responsabilidade do município no tocante às medidas que sob sua responsabilidade deverão ser implementadas para fins de um adequado gerenciamento resíduos sólidos; já a segunda, refere-se às penalidades às quais o Chefe do Executivo Municipal se sujeitará caso as medidas a seu cargo não sejam efetivadas.

### 3.2 AS OBRIGAÇÕES DOS MUNICÍPIOS DE ACORDO COM A LEI Nº 12.305/2010

De acordo com a Lei nº 12.305/2010 (PNRS), os municípios possuem as seguintes obrigações: estipulação de metas para a gestão integrada e gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos; disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, em outras palavras a implantação de aterros sanitários<sup>61</sup>; elaboração do Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PMGIRS)<sup>62</sup> e, por fim, organização e manutenção, de forma conjunta com a União, os Estados e o Distrito Federal, o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir), articulado com o Sinisa e o Sinima)<sup>63</sup>.

No que atine à definição de metas, cumpre destacar que os resíduos sólidos depositados em lixões carecem de tratamento prévio. São dispostos em áreas afastadas da cidade, contudo estes locais não necessariamente possuem características ambientalmente adequadas. Disso decorre que o município deve prefixar metas evitar formas inadequadas de disposição de resíduos, propiciando, dessa forma, a busca por novas modalidades de destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, sem negligenciar, evidentemente, os passivos ambientais originados desses lixões, que deverão obrigatoriamente ser saneados. Conforme a PNRS, a data limite para os para eliminação lixões é 2 de agosto de 2014.

Por outro lado, existem àqueles resíduos que não apresentam outra possibilidade de tratamento e recuperação (rejeitos), havendo como única medida a ser tomada a sua disposição final ambientalmente adequada, devendo ser dispostos em aterros sanitários, observando as normas específicas, no intuito de evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e, por conseguinte, minimizar os impactos ambientais em potencial.

Cabe, outrossim, ao Município incluir em seu PMGIRS a coleta seletiva por meio de metas a longo prazo. Esta obrigação considera não só a economia de água, energia e das próprias matérias-primas envolvidas no processo industrial, mas o fato da adoção de tal medida contribuir para a diminuição do volume de lixo enviado para os aterros. Destarte, impende ao município determinar a forma pela qual será

---

<sup>61</sup> A esse respeito, c.f o art. 9º, § 1º, da Lei 12.305/2010.

<sup>62</sup> A esse respeito, c.f o art 18 da Lei nº 12.305/2010.

<sup>63</sup> A esse respeito, c.f o art. 12 da Lei nº 12.305/2010.

implementada a coleta seletiva e, concomitantemente, como se dará a conscientização dos consumidores no sentido de adotar as condutas necessárias ao acondicionamento e à disposição dos materiais para a coleta.

Ademais, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, ao longo de diversos artigos, preconiza a inclusão de catadores de baixa renda, por meio da participação de cooperativas ou outras formas de associação, no processo de reciclagem e reaproveitamento de materiais. Para atender a esse objetivo, em seu artigo 18, a citada lei condiciona a elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos (PMGIRS) ao acesso dos municípios a:

[...] recursos da União, ou por ela controlados, destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos, ou para serem beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento para tal finalidade (MACHADO, 2013, p. 638).

Além disso, consoante o parágrafo primeiro do mesmo artigo, o acesso dos municípios aos aludidos recursos da União, serão priorizados desde que: implantem a coleta seletiva com a participação de cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda; optem pela solução consorciada intermunicipal ou participação voluntária de solução microrregional estabelecida pelo Estado.

Ainda no que concerne ao Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, a PNRS estabelece em seu artigo 19 seu conteúdo mínimo, composto de ações a serem executadas pelo município para fins de adequação às novas diretrizes da PNRS. Nesse passo, tais ações podem ser assim segregadas:

**Diagnóstico:** refere-se ao estudo, e mensuração dos resíduos sólidos gerados no respectivo município, analisando parâmetros como origem dos resíduos, volume, caracterização e formas de destinação e disposição final empregados até a data;

**Identificação:** passo seguinte ao diagnóstico, compreendendo a identificação de áreas favoráveis à disposição ambientalmente adequada de rejeitos, conforme a existência de zoneamento ambiental e plano diretor, a viabilidade de soluções consorciadas ou compartilhadas com outros municípios, catalogação dos passivos ambientais relacionados a resíduos sólidos existente no território, inclusive áreas

contaminadas e as respectivas medidas saneadoras, bem como os resíduos sólidos sujeitos à logística reversa e à plano específico de gerenciamento;

**Criação:** ultrapassadas as fases de diagnóstico e identificação, o município definirá tanto os procedimentos operacionais como as especificações mínimas a serem adotados nos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, inclusive quanto à disposição ambientalmente adequada dos rejeitos;

**Responsabilidades:** trata das responsabilidades quanto à sua implementação e operacionalização. Parte do estabelecimento, pelo município, de quais ações terá de assumir na relação com os geradores e quais serão as atribuições destes no que atine aos planos de gerenciamento de resíduos sólidos. Nessa esteira, faz-se necessário que sejam contemplados no plano as formas e limites da participação do município na coleta seletiva e na logística reversa e, ainda, demais ações relacionadas às remunerações por serviços prestados e à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; dito de outra forma, no que toca à responsabilidade compartilhada, o titular dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, que é normalmente o município, adotará procedimentos para reaproveitar os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis provenientes dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, definindo o sistema de coleta seletiva; demais disso, a logística reversa implementar-se-á através de procedimentos de compra de produtos ou embalagens utilizados, da disponibilização de postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis e do fomento à parceria com cooperativas e demais formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis.

**Metas e Mecanismos:** com o fito de implementar o PMGIRS, deve-se estabelecer meios para criação de fontes de emprego, renda e negócios através da valorização dos resíduos sólidos, metas para redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem, objetivando reduzir a quantidade de rejeitos destinados à disposição ambientalmente adequada;

**Criação de programas e ações, incluindo o monitoramento:** levando-se em consideração o conteúdo mínimo do Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PMGIRS), constata-se a inserção medidas orientadas para criação de programas e ações com o fito de possibilitar a implantação do próprio Plano e a incorporação das práticas adotadas como hábitos de municipalidade, adentrando até mesmo na esfera cultural. A esse teor, cumpre destacar alguns

programas e ações, quais sejam: educação ambiental, que promovam a geração, redução, reutilização e reciclagem de resíduos sólidos, assim como a capacitação técnica necessária a sua implantação e operacionalização; participação de grupos interessados, mormente as cooperativas e demais forma de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, constituídas por pessoas físicas de baixa renda, caso existam; formas de controle e fiscalização, no âmbito local, concernente à implementação e à operacionalização dos planos de gerenciamento de resíduos e dos sistemas de logística reversa, incluindo as ações prevenção e correção a serem adotadas, até mesmo monitoramento; demais programas e ações podem ser acrescidos, desde que se estruturarem de forma a levar em consideração a realidade local.

Nesse contexto de referência, questão importante a ser abordada é a obrigatoriedade de aprovação pelos municípios do Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PMGIRS), sendo essa condição indispensável ao recebimento de recursos oriundos da União, ou por ela controlados, no caso de recursos com destinação específica a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos, ou mesmo para serem contemplados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento pertinentes a estas atividades (MACHADO, 2013).

Ainda assim a aprovação do plano municipal (PMGIRS) não eximirá o município a proceder ao licenciamento ambiental, pelo órgão competente do SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente, órgão do Ministério do Meio Ambiente – do aterro sanitário e demais infraestruturas ligadas à limpeza urbana e resíduos sólidos. Os municípios serão priorizados quanto ao recebimento de recursos federais desde que implantem coleta seletiva com a participação de cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis quando estas forem formadas por pessoas físicas de baixa renda, conforme já especificado anteriormente nesse estudo.

Cumprido destacar, por oportuno, que aos municípios que detenham menos de 20 mil habitantes é permitida a elaboração do PMGIRS com conteúdo simplificado, conforme parágrafo 2º da lei em comento. Por fim, o Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PMGIRS) deverá contemplar a periodicidade de sua revisão, observado precipuamente o período de vigência do plano plurianual municipal. Nesse viés, a Lei nº 12.305/2010 sugere a aplicação do mesmo prazo de

vigência de quatro anos do plano plurianual, a exemplo do que ocorre nos planos de saneamento, possibilitando, dessa forma, a aprovação e inclusão no orçamento municipal das ações e recursos a serem destinados.

#### **4 PENALIZAÇÕES APLICÁVEIS ANTE À INOBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 12.305/2010**

Tendo por base a argumentação desenvolvida por Milaré (2013), considera-se importante a princípio, salientar que o diploma legal em epígrafe faz remissão apenas à reparação dos danos causados por ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que incorram em inobservância aos preceitos nela fixados, não estabelecendo cominações no corpo da lei, mas sujeitando os infratores às sanções previstas em leis diversas, conforme se constata da leitura de seu art. 51.

Feito esse esclarecimento, impende enfatizar que a chefia do Poder Executivo Municipal é exercida pelo Prefeito do Município, razão pela qual recairá sobre o mesmo as sanções que deverão ser aplicadas, pelo descumprimento das determinações da lei em apreço, visto que o Chefe do Executivo Municipal possui responsabilidade pela adequada prestação de serviços públicos, dentre os quais se destacam a limpeza pública e o manejo de resíduos sólidos.

Ponto importante a destacar, é o papel que detém a Lei Orgânica do Município (LOM) nesse aspecto, visto que atribui diversas outras competências ao Prefeito Municipal, além daquelas comumente conhecidas, como responsabilidade pela satisfatória prestação de serviços públicos essenciais, tais como saúde, segurança, educação etc. Destarte, é natural que a LOM trate das obrigações e penalizações ao Gestor se porventura este descumprir com suas funções durante o exercício do cargo.

No entanto, não só às sanções previstas na Lei Orgânica Municipal se submete o gestor, mas também às penalizações constantes de diversos outros instrumentos normativos que versam acerca de irregularidades praticadas durante o exercício do mandato de Prefeito. Portanto, resta claro que a omissão no que se refere ao cumprimento dos preceitos estabelecidos pela PNRS pelo Chefe do Executivo Municipal poderá ensejar o ajuizamento de demandas judiciais que visem à reparação dos danos causados por seus atos, e, também, imponham ao Prefeito

Municipal a execução de medidas que interrompam ou corrijam eventuais danos causados em função de tal descumprimento.

Poderá, ainda, incorrer em crime de responsabilidade previsto no Decreto-Lei nº 201/1967, segundo o qual a negação de execução de lei federal, estadual e municipal é considerada crime de responsabilidade do prefeito, que está sujeito a julgamento do Poder Judiciário. Nessa esteira, dispõe o seu art. 1º, inciso XIV, *in verbis*:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

[...];

XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente; [...] (BRASIL, 1967).

Vale salientar que, de acordo com o referido Decreto-Lei, o prefeito que negar cumprimento à lei federal, estadual ou municipal estará sujeito à perda de cargo e à inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Para os crimes de responsabilidade assim definidos pelo citado decreto, o seu parágrafo 2º estabelece as cominações a seguir:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

[...];

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a **perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular;** [...] (BRASIL, 1967, grifo nosso).

Ademais, no mencionado decreto há ainda a chamada infração político-administrativa do Chefe do Poder Executivo, sujeitando-o ao julgamento pela Câmara Municipal, podendo culminar com a cassação do mandato. Coaduna-se com o caso em exame, seu artigo 4º, incisos VII e VIII, *in verbis*:

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

[...];

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

[...].(BRASIL, 1967).

Verifica-se, portanto, que o município não pode se omitir à prática do cumprimento da PNRS, pois, além de estar expressa em lei, ela estabelece diretrizes de gestão relacionadas à limpeza pública de interesse do município. Destaca-se ainda que a não implementação da PNRS pode ocasionar danos ambientais passíveis de punição do prefeito por crime ambiental (Lei Federal nº 9.605/98), no que concerne à responsabilidade penal.

#### **4.1 Responsabilidade Penal**

Com efeito, os principais crimes que ensejam responsabilidade penal ante à inobservância dos preceitos estabelecidos pela lei nº 12.305/2010, respaldados pela Lei nº.9.605/98, lei de crimes ambientais, podem ser assim sintetizados:

- A ação ou omissão de qualquer pessoa em relação ao problema sujeita o infrator a sanções legais, inclusive as previstas na Lei de Crimes Ambientais. Há a chamada obrigação de relevante interesse ambiental e quem não a cumpre incorre no crime previsto no art. 68, da citada Lei nº. 9.605/98.

- Quem manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diferente da estabelecida em lei ou regulamento incorre em crime previsto no art. 56, da mesma lei;

- O art. 54 da lei de crimes ambientais, prevê até cinco anos de reclusão para quem causa poluição que resulta ou possa resultar em danos à saúde humana ao lançar resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou regulamento.

Trata-se de responsabilidade que envolve não apenas o chefe do Executivo Municipal, mas também todos aqueles elementos da cadeia produtiva em face da logística reversa e da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, sendo que a responsabilidade do poder público agravada pela sua obrigação de manter o controle sobre a deposição final adequada desses resíduos.

## **4.2 Responsabilidade Civil**

Freitas (2005, p. 64) indica que nos casos de danos ambientais, como é o caso da inobservância dos preceitos legais implicam em assumir a teoria do risco integral, segundo a qual a qual, quem exerce uma atividade da qual venha ou “pretenda fruir um benefício, tem de suportar os riscos dos prejuízos causados pela atividade, independentemente de culpa. Com sua atividade ele torna possível a ocorrência do dano (potencialidade danosa)”.

Portanto, identificada a causa, não há que se falar em excludente de responsabilidade, devendo essa responsabilidade ser compartilhada em razão dos ditames da PNRS, conforme discutido anteriormente nesse estudo, haja vista a deposição inadequada dos resíduos sólidos ensejar a aplicação do que determina a lei, independente de culpa.

## **4.3 Responsabilidade Administrativa**

A responsabilidade administrativa pela inobservância dos preceitos estabelecidos pela lei nº 12.305/2010, também são respaldados pela Lei nº. 9.605/98, lei de crimes ambientais, haja vista o seu art. 70 rezando que “considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” (BRASIL, 1998).

Os procedimentos administrativos envolvem a aplicação da pena de advertência, multa simples, multa diária, apreensão, destruição, inutilização do produto, suspensão da fabricação e venda, embargo da atividade. Nesse caso, específico o principal prejuízo, conforme assinalado anteriormente é a inacessibilidade de acesso aos recursos da União, os quais são essenciais para os projetos e ações empreendidas pelas prefeituras, prejudicando assim a população local.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É fato que os municípios deverão elaborar e executar o seu Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PGIRS), pois a eles a lei incumbe o papel da gestão

integrada dos resíduos sólidos gerados nos seus respectivos territórios, sendo o plano obrigatório e fundamental. Importante ressaltar que, o conteúdo mínimo do PGIRS está no art. 19, da Lei 12.305/2010, mas municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes terão conteúdo simplificado, conforme reza o art. 51, do Dec. 7.404/10, que regulamenta referida lei, salvo nas exceções apontadas na Lei.

Tal plano é condição para que os Municípios tenham acesso a recursos da União ou por ela controlados, bem como para que sejam beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento destinados a empreendimentos e serviços relacionados à gestão de resíduos sólidos ou à limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos. Para terem prioridade sobre tais recursos devem, ainda, optar por soluções consorciadas intermunicipais na gestão, incluída a elaboração e implementação de plano intermunicipal ou a inserção nos planos microrregionais de resíduos sólidos referidos no art. 16 da Lei 12.305/2010.

À vista de todo o exposto, concluímos que o município não pode sob qualquer hipótese se eximir de praticar as obrigações advindas da instituição da Política Nacional de Resíduos Sólidos, porquanto se encontram expressamente contidas na Lei nº 12.305/ 2010 e, como corolário, sujeitas às penalizações devidas em caso de descumprimento. Por seu turno, a responsabilidade pela limpeza pública insere-se na órbita da competência municipal, trazendo a referida norma diretrizes relacionadas à adequada gestão ambiental dos resíduos sólidos do ente público, no caso o município.

Há de se ressaltar, ademais, que a não implementação, pelos Prefeitos, das ações delineadas pelo PNRS pode resultar em danos ambientais passíveis de punição por meio da Lei Federal nº 9.605/98, bem como configurar crimes de responsabilidade e infrações político-administrativas, consoante Decreto – Lei nº 201/1967, conforme exposto nesse estudo linhas atrás.

A título de contribuição deixada por esse estudo, cumpre observar que os municípios têm à sua disposição, no site do Ministério do Meio Ambiente, o manual para elaboração do plano de gestão integrada de resíduos sólidos<sup>64</sup>, razão pela qual se afigura desvantajoso sob qualquer hipótese a não viabilização das ações pretendidas pela Política Nacional de Resíduos Sólidos por parte dos municípios.

---

<sup>64</sup> Disponível no endereço:

[http://www.mma.gov.br/estruturas/srhu\\_urbano/\\_arquivos/1\\_manual\\_elaborao\\_plano\\_gesto\\_integrada\\_rs\\_cp\\_125.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/srhu_urbano/_arquivos/1_manual_elaborao_plano_gesto_integrada_rs_cp_125.pdf).

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.445**, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.514**, de 26 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em 25 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.305**, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em 25 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.404**, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

COPOLA, Gina. **A política nacional de resíduos sólidos (Lei Federal nº 12.305, de 2 de agosto de 2010)**. Aterros sanitários de rejeitos e os municípios (2011).

Disponível em:

<<http://www.acopesp.org.br/artigos/Dra.%20Gina%20Copola/gina%20artigo%2067>>.

Acesso em: 28 abr. 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Talden. **Direito ambiental: tópicos especiais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FIGUEIREDO FILHO, Francisco Freire de; MENEZES, M<sup>a</sup> do Socorro da S. Menezes. **Direito ambiental: sinopses jurídicas**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: CL EDIJUR, 2014.

FREITAS, Gilberto Passos. **Ilícito penal ambiental e reparação do dano**. São Paulo: RT, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco-doutrina, Jurisprudência, glossário**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

TIRE Suas dúvidas sobre a política nacional de resíduos sólidos. In: **Portal Brasil: meio ambiente**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2014/08/tire-suas-duvidas-sobre-a-politica-de-residuos-solidos>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

## NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS

Os trabalhos submetidos devem ser enviados por e-mail, digitados em espaço 1.5, tipo 12, letra Arial, alinhamento justificado, em programa Microsoft Office Word 97-2003 (inclusive recente), conforme normas da ABNT, em dois arquivos: uma contendo apenas o texto, sem informação que identifique a autoria. O outro deve conter o título do trabalho, endereço completo, filiação a instituições de ensino ou pesquisa, cargo, titulação, telefone, fax e e-mail do autor (dados de qualificação que serão incorporados ao texto).

As "**notas**" devem ser digitadas ao fim de cada página, numeradas a partir de 1. Se houver nota referente ao título, esta recebe asterisco e não numeração. As notas não devem ser utilizadas para referência bibliográfica. Citações com menos de quatro linhas devem ser destacadas com aspas no corpo do texto. Citações com quatro linhas ou mais devem ter recuo de 4 cm, fonte 10 e espaço simples. As referências devem ser feitas no corpo trabalho segundo o exemplo: como diz Sirvinskias (2013, p. 43); referências após citação: (SIRVINSKAS, 2013, p. 43); no caso de paráfrase (SIRVINSKAS, 2013). Nunca usar idem, ou idem, ibidem. Para ênfase usar **negrito** e não sublinhar, conforme a **NBR 10520: 2002 da ABNT**.

**Tabelas e Ilustrações** na forma de desenhos, esquemas, fluxogramas, fotografias, gráficos, mapas, organogramas, plantas, quadros, retratos, desenhos e outros, devem ser elaboradas conforme a **NBR 14724:2005 da ABNT**.

Referências: digitar a expressão REFERÊNCIAS. Os autores devem estar em ordem alfabética, sem numeração das entradas. Os títulos de livro, coletânea ou revista devem vir em **negrito**. Na segunda entrada de um mesmo autor, seu nome é substituído por um traço de 5 toques. Mais de uma obra de um autor no mesmo ano devem ser identificadas por letras a, b, c, etc. após a data, conforme a **NBR 6023:2002 da ABNT**.

Tamanho do artigo: extensão de **15 a 20 páginas contadas da introdução à conclusão**.

### Endereço:

Av. Flávio Ribeiro Coutinho nº 220  
3º Andar; Manaíra Shopping  
Bairro: Lot. Parque Verde  
Cidade: Cabedelo – PB  
CEP: 58.102-835  
Fone: (83) 21066175 / (83)999678087  
**www.fespfaculdades.com.br**