

VOLUME 2

COORDENAÇÃO:
DEILTON RIBEIRO BRASIL
CLEIDE CALGARO

1º Congresso Internacional

**da Faculdade de Direito de
Conselheiro Lafaiete - FDCL**

TÓPICOS DE DIREITO AMBIENTAL E DIREITO INTERNACIONAL

DIÁLOGOS INTERNACIONAIS DA FDCL

ORGANIZAÇÃO

TARCÍSIO HUMBERTO PARREIRAS HENRIQUES FILHO
JULIETH LAÍS DO CARMO MATOSINHOS RESENDE
RENATO ARMANELLI GIBSON
NILO ROBERTO GOULART
KIWONGHI BIZAWU





FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL

DIRETOR-GERAL - PROF. CIRLEY JOSÉ HENRIQUES
DIRETOR DE CONTROLE ACADÊMICO - PROF. ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS
COORDENADOR DE CURSO - PROF. SÉRGIO LUIZ MILAGRE JÚNIOR
BIBLIOTECÁRIA RESPONSÁVEL - SANDRA MARA PINTO
RUA LOPES FRANCO, 1001 BL. C/D, BAIRRO CARIJÓS - CONSELHEIRO LAFAIETE - MG / CEP 36406-119
TELEFONE: (31) 3769-1919 EMAIL: FDCL@FDCL.EDU.BR

CONSELHO EDITORIAL

ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS
DEILTON RIBEIRO BRASIL
FABRÍCIO VEIGA COSTA
PAULO ROBERTO DE CASTRO
SÉRGIO LUIZ MILAGRE JÚNIOR
VINÍCIUS BIAGIONI REZENDE

COORDENAÇÃO

DEILTON RIBEIRO BRASIL
CLEIDE CALGARO

ORGANIZAÇÃO

TARCÍSIO HUMBERTO PARREIRAS HENRIQUES FILHO
JULIETH LAÍS DO CARMO MATOSINHOS RESENDE
RENATO ARMANELLI GIBSON
NILO ROBERTO GOULART
KIWONGHI BIZAWU

PROJETO GRÁFICO, FORMATAÇÃO E DIAGRAMAÇÃO

ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS
SÉRGIO LUIZ MILAGRE JÚNIOR

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

341.1
D536
2021 Diálogos internacionais da FDCL: tópicos de direito ambiental e direito internacional v. 2 / [coordenador por] Deilton Ribeiro Brasil, Cleide Calgari; [organizador por] Tarcísio Humberto Parreiras Henrique Filho, Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende, Renato Armanelli Gibson, Nilo Roberto Goulart, Kiwonghi Bizawu. Conselheiro Lafaiete: FDCL, 2021.

174 p. v. 2. (1º Congresso Internacional da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete- FDCL)

Vários autores
ISBN: 978-65-995390-2-2

1. Direito. 2. Direito Ambiental. 3. Direito Internacional. I. Título

CDD 341.1

Catalogação elaborada por Sandra Mara Pinto – CRB6/2487

O PADRÃO ORTOGRÁFICO E O SISTEMA DE CITAÇÕES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS SÃO PRERROGATIVAS DE CADA AUTOR. DA MESMA FORMA, O CONTEÚDO DE CADA CAPÍTULO É DE INTEIRA E EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DE SEU RESPECTIVO AUTOR, INCLUSIVE EM RELAÇÃO A DIREITO DE IMAGEM E PROPRIEDADE INTELECTUAL.

APOIO





1º Congresso Internacional

da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDCL

A PUBLICAÇÃO DESTA OBRA TEM FINALIDADE ACADÊMICA, SEM QUALQUER INTUITO COMERCIAL. O LIVRO FOI INTEGRALMENTE CUSTEADO PELA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL, COM AUXÍLIO DOS PATROCINADORES (2ª SUBSEÇÃO DA OAB - CONSELHEIRO LAFAIETE E NACIONAL TINTAS). NESSE SENTIDO, OS AUTORES NÃO DESEMBOLSARAM QUALQUER VALOR PARA A PUBLICAÇÃO E, PORTANTO, NÃO DEVEM REALIZAR A VENDA, EIS QUE SE TRATA DE PUBLICAÇÃO DE DIVULGAÇÃO GRATUITA QUE BUSCA DIFUNDIR O CONHECIMENTO.

ESTE E-BOOK SÓ FOI POSSÍVEL EM RAZÃO DO TRABALHO DOS COORDENADORES E ORGANIZADORES E DO CORPO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - FDCL.

RESSALTE-SE, POR FIM, QUE O PADRÃO ORTOGRÁFICO E O SISTEMA DE CITAÇÕES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS SÃO PRERROGATIVAS DE CADA AUTOR. DA MESMA FORMA, O CONTEÚDO DE CADA CAPÍTULO É DE INTEIRA E EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DE SEU RESPECTIVO AUTOR, INCLUSIVE EM RELAÇÃO A DIREITO DE IMAGEM E PROPRIEDADE INTELECTUAL.

CONSELHEIRO LAFAIETE, MAIO DE 2021

A ORGANIZAÇÃO





PREFÁCIO

AO CONTRÁRIO DO QUE MUITOS IMAGINAM, A CIÊNCIA NÃO ESTÁ PRESENTE APENAS NOS LABORATÓRIOS E TUBOS DE ENSAIO. NOSSA VIDA É PERMEADA DE CIÊNCIA, EM TODOS OS SEUS ASPECTOS - INCLUSIVE, NO DIREITO. NESSE SENTIDO, A FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE, EM CONSTANTE PREOCUPAÇÃO COM A FORMAÇÃO DE SEUS DISCENTES, FOMENTA O DEBATE CIENTÍFICO, ATRAVÉS DE VÁRIAS INICIATIVAS. OS ANAIS QUE ORA APRESENTAMOS REFEREM-SE A UMA DESSAS INICIATIVAS: O I CONGRESSO INTERNACIONAL DA FDCL, REALIZADO ENTRE 3 E 7 DE MAIO DE 2021.

NESTA PUBLICAÇÃO, PROFISSIONAIS DO DIREITO, ESTUDANTES E A COMUNIDADE EM GERAL TERÃO A OPORTUNIDADE DE CONHECER ALGUMAS DAS IDEIAS APRESENTADAS E DEBATIDAS DURANTE O EVENTO, QUE REUNIU DEZENAS DE PESQUISADORES, EM ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL. TRATA-SE DE CONSIDERÁVEL CONTEÚDO DE PESQUISA, A RESPEITO DOS DESAFIOS E POSSIBILIDADES QUE SE COLOCAM NO MEIO JURÍDICO, EM NOSSO SÉCULO. O DIREITO, ASSIM COMO A SOCIEDADE, É MUTÁVEL, E SEU DINAMISMO DEVE-SE GUIAR PELAS DEMANDAS HUMANAS. DAÍ A IMPORTÂNCIA DE EVENTOS CIENTÍFICOS E PUBLICAÇÕES COMO ESSA.

CONFORME RESSALTA O CIENTISTA AMERICANO CARL SAGAN, "EXISTEM MUITAS HIPÓTESES EM CIÊNCIA QUE ESTÃO ERRADAS. ISSO É PERFEITAMENTE ACEITÁVEL; ELAS SÃO A ABERTURA PARA ACHAR AS QUE ESTÃO CERTAS". DIANTE DISSO, CARO PESQUISADOR, LEIA OS TEXTOS QUE COMPÕEM ESSE EXEMPLAR. QUESTIONE, DISCUTA, PONDERE, REFLITA! É DESSA MANEIRA QUE PODEMOS AMPLIAR AS CIÊNCIAS JURÍDICAS, CONTRIBUINDO PARA SEU DESENVOLVIMENTO E PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL - QUE, AFINAL, É NOSSO GRANDE PROPÓSITO. BOAS LEITURAS!

CIRLEY JOSÉ HENRIQUES

DIRETOR-GERAL DA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE -
FDCL



APRESENTAÇÃO

O ANO DE 2021 SEGUE COM O SEU RITMO ACELERADO, REPLETO DE DESAFIOS SOCIAIS, POLÍTICOS E ECONÔMICOS DECORRENTES DA PANDEMIA DO COVID-19 EXIGINDO DAS UNIVERSIDADES, FACULDADES DE DIREITO, CORPO DOCENTE E DISCENTE ADAPTAÇÕES FRENTE AS CHAMADAS NOVAS TECNOLOGIAS COM AS AULAS REMOTAS ON-LINE, BEM COMO DE FORMULAR ALTERNATIVAS PARA A APRENDIZAGEM CONTÍNUA COM O OBJETIVO PRINCIPAL A DIFUSÃO DO CONHECIMENTO CIENTÍFICO.

IMBUÍDOS DESSE PROPÓSITO OS PROFESSORES PROF. ME ÁLISSON THIAGO DE ASSIS CAMPOS, PROF. DR. DEILTON RIBEIRO BRASIL, PROF. DR. FABRÍCIO VEIGA COSTA, PROF. ME SÉRGIO LUIZ MILAGRE JÚNIOR, PROF. DES. PAULO ROBERTO DE CASTRO E PROF. ME. VINÍCIUS BIAGIONI REZENDE REUNIRAM ESFORÇOS PARA A ORGANIZAÇÃO DO 1º CONGRESSO INTERNACIONAL DA FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE-FDCL REALIZADO NA PLATAFORMA DIGITAL DO ZOOM NOS DIAS DE 03 A 07 DE MAIO DE 2021.

TAL INICIATIVA MOSTROU QUE É POSSÍVEL, TANTO NO MODELO PRESENCIAL COMO NO NÃO PRESENCIAL, POTENCIALIZAR O PLANEJAMENTO COLETIVO INTERDISCIPLINAR COM ATIVIDADES ACADÊMICAS QUE POSSIBILITAM O DESENVOLVIMENTO DAS HABILIDADES E COMPETÊNCIA DOS DISCENTES NO CONTEXTO DESSE NOVO NORMAL REMOTO DIRECIONADA PARA O PLENO DESENVOLVIMENTO DO SER HUMANO INCLUINDO O SABER FAZER, SABER SER, SABER CONVIVER QUE SE CONSTITUEM NAS DIRETRIZES DE UMA EDUCAÇÃO JURÍDICA VOLTADA PARA OS CENÁRIOS E CONTINGÊNCIAS HODIERNOS.

EM SEU NÚCLEO, O GT INTITULADO TEMAS DE DIREITO AMBIENTAL E INTERNACIONAL TEVE A COORDENAÇÃO DA MESA VIRTUAL PELOS PROFESSORES DR. DEILTON RIBEIRO BRASIL (FDCL) E DRA. CLEIDE CALGARO (UCS) PARA A APRESENTAÇÃO DOS ARTIGOS QUE FORAM PREVIAMENTE SUBMETIDOS A DENOMINADA AVALIAÇÃO "DOUBLE PEER BLIND REVIEW". O GT CONTOU AINDA COM A CONTRIBUIÇÃO DE 11 (ONZE) TRABALHOS APRESENTADOS POR ALUNOS E PROFESSORES LIGADOS A RENOMADAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR DO PAÍS BEM COMO INSTITUIÇÕES PROVENIENTES DE CUBA E PERU.

ASSIM, ESPERA-SE QUE OS ARTIGOS AQUI PUBLICADOS POSSAM CONTRIBUIR PARA O FORTALECIMENTO DA INTERLOCUÇÃO ACADÊMICA DO DIREITO AMBIENTAL E INTERNACIONAL COM AS DEMAIS ÁREAS DA CIÊNCIA JURÍDICA, ESTADO E COMUNIDADES. QUANTO À TUTELA AMBIENTAL, O MAIOR DELES ESTÁ NA CONSCIENTIZAÇÃO DE QUE SE TRATA DE UM BEM JURÍDICO DIFUSO E UNIVERSAL E CUJA EXPANSÃO POR TUTELA DEVE ADVIR DA COMPREENSÃO DE QUE SUA REALIDADE TRADICIONALMENTE ABUNDANTE COMEÇA A MANIFESTAR SUA FINITUDE, EM FLAGRANTE PREJUÍZO À QUALIDADE DE VIDA DOS SERES, MORMENTE DIANTE DA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE HUMANA. E QUANTO AO DIREITO INTERNACIONAL, ESPECIALMENTE: MIGRAÇÃO, REFUGIADOS AMBIENTAIS, CONFLITOS ARMADOS E DIREITOS HUMANOS.

EIS A PROPOSTA DO E-BOOK DO 1º CONGRESSO INTERNACIONAL DA FDCL!

BARBACENA-MG, 13 DE JUNHO DE 2021

DEILTON RIBEIRO BRASIL

PÓS-DOCTOR EM DIREITO PELA UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA, ITÁLIA. DOCTOR EM DIREITO PELA UGF-RJ. PROFESSOR DA GRADUAÇÃO E DO PPGD - MESTRADO E DOCTORADO EM PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIVERSIDADE DE ITÁÚNA (UIT), FACULDADES SANTO AGOSTINHO (FASASETE-AFYA), FACULDADE DE DIREITO DE CONSELHEIRO LAFAIETE (FDCL). PROFESSOR VISITANTE DA UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (UCS).

CLEIDE CALGARO

DOCTORA E PROFESSORA DA GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO (MESTRADO E DOCTORADO) NA UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL - UCS

SUMÁRIO

A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS AMBIENTAIS NAS JURISPRUDÊNCIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Débora Bós e Silva Mauren Aurora da Silva Patel	7
SUSTENTABILIDADE E DIREITO AMBIENTAL Douglas Teixeira Novato Lucas Henrique Alves e Silva	21
A POSSÍVEL OFENSA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A MODULAÇÃO DE EFEITOS REALIZADO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE Fernanda Resende Severino	40
NORMAS INCONSTITUCIONAIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS: ANÁLISE SISTEMÁTICA DE DECISÕES DE MODULAÇÃO DE EFEITOS TEMPORAIS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO Fernanda Resende Severino	55
UMA ANÁLISE KANTIANA ACERCA DOS CONFLITOS ARMADOS NO ORIENTE MÉDIO Hércules Moreira Rezende de Carvalho Eduardo Moraes Lameu Silva	66
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR Jorge Isaac Torres Manrique	84
DESAFIOS NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS “REFUGIADOS AMBIENTAIS” Kiwonghi Bizawu Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende Pedro Henrique Hilário Rodrigues	114
O ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL: ANÁLISE À LUZ DA PEC 8/2020 Laura Denise Oliveira Luiza Fernandes Condé Lopes	129
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E EFEITO <i>BACKLASH</i> : ANOTAÇÕES SOBRE A “EMENDA DA VAQUEJADA” E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO BRASILEIRO Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa Aléxia de Sousa Pires Alves	140



POLÍTICAS DE SEGURANÇA DE BARRAGENS: REFLEXOS E EXPERIÊNCIAS A PARTIR DE BRUMADINHO 159

Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa

Kelvyn Luiz Neves

A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS AMBIENTAIS NAS JURISPRUDÊNCIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Débora Bós e Silva¹

Mauren Aurora da Silva Patel²

RESUMO: As questões ambientais internacionais são inesgotáveis, uma vez que envolvem princípios reguladores de todos os recursos do planeta. A Conferência de Estocolmo de 1972 e a Conferência do Rio de Janeiro de 1992 são consideradas fundamentais para a formação de um regramento internacional sobre o meio ambiente, mas não são as únicas. Diante do exposto, o presente artigo versa sobre a influência dos tratados internacionais de meio ambiente nas decisões do Supremo Tribunal Federal, tendo como objetivo verificar se os tratados internacionais têm sido (ou não) utilizados como elementos de fundamentação; e se isso têm sido realizado de modo mais geral ou específico. Para tanto, tendo como problema verificar quais os tratados que vêm sendo utilizados nas fundamentações do Supremo Tribunal Federal, o presente trabalho, analisou o caminho evolutivo ambiental, para compreender de que maneira questões de cunho ambiental, no contexto internacional, começaram a ser inseridas no âmbito de preocupação global, por meio de tratados sobre o tema, refletindo-se, a partir de então, nas legislações nacionais/internacionais e nas decisões jurisprudenciais. A abordagem teórica do trabalho, utiliza a concepção de Hildebrando Accioly, G.E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella para estabelecer uma compreensão sobre o conceito de tratados. No que se refere aos demais referenciais teóricos, utilizam-se os fundamentos teóricos de Ingo Wolfgang Sarlet, Tiago Fensterseifer, para abordar a perspectiva ambiental, Antônio Augusto Cançado Trindade, dentre outros. A pesquisa tem natureza teórica, utilizando-se como método o analítico dedutivo, a partir da leitura de doutrina interdisciplinar, jurisprudência, documentos e artigos relacionados ao tema. Com base na pesquisa realizada, verifica-se que a influência dos tratados nas jurisprudências analisadas do Supremo Tribunal Federal é indiscutível, tendo havido um crescimento exponencial em uma fundamentação valorativa dos marcos internacionais ambientais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional. Meio Ambiente. Supremo Tribunal

¹ Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito (UCS). Contemplada com bolsa PROSUC/CAPEES, na modalidade taxa. Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2012). Especialista em Relações Internacionais (2014). Pós-graduanda em Direito Processual (PUC/MG). Integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica vinculado a Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas e Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

² Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica vinculado a Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas e Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Também é integrante dos grupos NID e Pesquisa Círculos.

Federal. Tratados Internacionais. Jurisprudência.

ABSTRACT: International environmental issues are inexhaustible, since they involve regulatory principles for all resources on the planet. The Stockholm Conference of 1972 and the Rio de Janeiro Conference of 1992 are considered fundamental for the formation of an international regulation on the environment, but they are not the only ones. In view of the above, this article deals with the influence of international environmental treaties on the decisions of the Supreme Federal Court, with the objective of verifying whether international treaties have been (or not) used as elements of reasoning; and whether this has been done more generally or specifically. To this end, having as a problem to verify which treaties have been used in the foundations of the Supreme Federal Court, the present work analyzed the environmental evolutionary path, in order to understand how environmental issues, in the international context, started to be inserted in the scope of global concern, through treaties on the topic, reflected, since then, in national / international legislation and in jurisprudential decisions. The theoretical approach of the work uses the conception of Hildebrando Accioly, G.E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella to establish an understanding of the concept of treaties. With regard to the other theoretical references, the theoretical foundations of Ingo Wolfgang Sarlet, Tiago Fensterseifer, are used to address the environmental perspective, Antônio Augusto Cançado Trindade, among others. The research has a theoretical nature, using the deductive analytical method, based on the reading of interdisciplinary doctrine, jurisprudence, documents and articles related to the theme. Based on the research carried out, it appears that the influence of the treaties on the analyzed jurisprudence of the Supreme Federal Court is indisputable, with an exponential growth in the value foundations of international environmental milestones.

KEYWORDS: International Right. Environment. Federal Court of Justice. International Treaties. Jurisprudence.

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como finalidade apresentar uma exposição sobre a influenciados tratados internacionais ambientais, nas decisões do Supremo Tribunal Federal. A problemática que se apresenta reside no seguinte questionamento: Os tratados internacionais, assim compreendidos em uma dimensão abrangente, contemplando tratados, acordos, declarações, dentre outras, estão sendo utilizados na fundamentação de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal? Caso a resposta seja positiva, a fundamentação com base nos tratados está sendo feita em um grau de reflexão que considere a historicidade ambiental?

Tendo em vista estes questionamentos iniciais e considerando que a pesquisa tem natureza teórica, utilizou-se como método o analítico dedutivo, a partir da leitura de doutrina interdisciplinar, jurisprudência, documentos e artigos relacionados ao tema. Com base na pesquisa realizada, verifica-se que as decisões jurisprudenciais prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal privilegiam os tratados internacionais sobre o meio ambiente, mostrando um olhar atento às modificações cotidianas que ensejaram a necessidade de uma maior salvaguarda ao meio ambiente. A influência dos tratados nas jurisprudências analisadas do Supremo Tribunal Federal é indiscutível, tendo havido um crescimento exponencial em uma fundamentação valorativa dos marcos internacionais ambientais.

1. TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE O MEIO AMBIENTE

Sobre as lentes do direito internacional ambiental, diante de desastres ambientais globais acontecidos no século passado, o mundo precisou de uma mobilização eficaz para com uma responsabilidade da exploração dos recursos ambientais. Nesse sentido, foram criados diversos tratados internacionais ambientais que visam legislar esta execução e exploração de recursos do planeta, apresentando relatórios sobre o *status quo* em que o planeta se encontra, formulando novas propostas, metas e objetivos, com o objetivo maior de salvaguarda do meio-ambiente, em um contexto internacional.

Nesse sentido, compreende-se tratado como: “o ato jurídico por meio do qual

se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito internacional” (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2009, p. 132).

Esse ato jurídico pode materializar-se pela expressão tratado ou por outros vocábulos, em razão da generalidade da expressão “tratado”, sendo um termo, ao mesmo tempo, coletivo, universal e abrangente, pois compreende outros vocábulos como, por exemplo, acordo, convenção, ajuste, pacto, liga, protocolo, declaração, memorandos, entendimentos, dentre outros. (SOARES, 2004, p. 59)

Esclarecidas estas questões terminológicas sobre a expressão tratado, verifica-se, pela análise do contexto histórico do surgimento dos marcos internacionais em matérias ambientais, que este novo cenário foi emergindo gradualmente, tendo em vista o pensamento antropocêntrico vigente à época, que privilegiava o homem como a mola propulsora do progresso, detentor do poder de extrair da natureza tudo o que desejava.

Inicialmente, o direito internacional vivia em um estado de desconhecimento ambiental, visto que, conforme assinala Ramos (p. 82), antes da década de 70: “a proteção ambiental era justificada mais pelo prisma dos interesses econômicos do que sob o ângulo dos interesses ambientais propriamente ditos”.

Os primeiros resquícios de uma preocupação na esfera internacional, norteadas por princípios, tem-se sua primeira fase no que se refere a proteção do meio ambiente, os *Tratados Bilaterais sobre a Pesca* no século XIX que incluem *Convenções sobre a Fauna e Flora* e também sobre a poluição da água, neste período estávamos diante do Utilitarismo e Antropocentrismo. Diante deste espírito, tem-se a *Convenção sobre a Proteção de Pássaros* úteis a agricultura realizada em 1902 e também o *Tratado de Washington* sobre as Peles de foca em 1911, baseados em um Objetivo Protecionista destas espécies.

Na segunda fase da preocupação em contexto internacional, inicia-se em 1945 com a criação da ONU e suas agências especializadas, entidade internacional de extrema relevância para discussões internacionais, como a agência FAL, com uma perspectiva na proteção ambiental explicitas, nesse contexto, tem-se a criação, em 1948 da União Internacional para Proteção da Natureza. Trata-se de um marco importantíssimo, pois conforme assinala Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 152): “Antes mesmo da Conferência de Estocolmo, a Organização das Nações Unidas (ONU) já

havia declarado 1970 como o “Ano de Proteção da Natureza”.

No contexto da 3ª fase, com a atuação da ONU, foi criada a *Conferência sobre o Meio Ambiente Humano em Estocolmo*, como marco para a sociedade global, no ano de 1972 que conteve a participação de 114 países, e nela foram declarados 26 princípios em prol do meio ambiente, 1 plano de ação, 109 recomendações, e *Resolução sobre Aspectos Financeiros e Organizacionais da ONU*, a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP), guiando nos anos posteriores de seu nascimento a proteção do meio ambiente na esfera internacional, após o nascimento da agência introduzindo obrigações que antes eram desconhecidas, sobre impactos ambientais e acesso à informação. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 153). A *Declaração de Estocolmo* é considerada um marco internacional, por estabelecer uma série de princípios fundamentais, que devem ser inseridos tanto nas legislações internacionais como nacionais, de cada país, conforme afirma Soares (2003, p. 55). A esse respeito, cite-se, o Princípio 1, da Declaração de Estocolmo que consagrou direito humano ao ambiente:

Princípio 1 – O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

Alguns autores como Soares (2003, p. 55) e Trindade (1993, p. 23) estabelecem um paralelo entre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e a Declaração de Estocolmo, de 1972, atribuindo à ambas a mesma carga valorativa.

Ainda dentro desse período é importante destacar o *Tratado sobre Lançamento de Substâncias Perigosas no Mar*, poluição causada por navios e comércio de espécies em extinção. Já no ano de 1982, foi criada a *Carta Mundial da Natureza* pela ONU, sem cunho obrigatória, com intuito de persuadir os estados de que os princípios nela contidos são úteis e devem ser acatados, se afastando da *Declaração de Estocolmo* que protege a natureza como propósito exclusivo de satisfazer as necessidades humanas, a natureza como fim de tutela. A Carta vai então começar a delinear um novo quadro de inferências de grande importância que vai regulamentar

a relação jurídica ambiental. A ONU estabelece em 1983 a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento e em 1987 o *Relatório de Brundtland*, responsável por disciplinar pautas como crescimento populacional, segurança alimentar, consumo de energia, etc. A tutela do direito das gerações futuras ao ambiente saudável.

O *Relatório Nosso Futuro Comum*, de 1987, estabeleceu uma máxima importante até os dias de hoje: “As leis humanas têm de ser reformuladas para que as atividades humanas continuem em harmonia com as leis imutáveis e universais da Natureza”. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE, 1991).

A partir da 4ª fase, acontece a Conferência do Rio em 1992, tendo como pauta:

- a) Equilíbrio entre desenvolvimento econômico e meio ambiente.
- b) Convenção sobre Diversidade Biológica
- c) Convenção Quadro sobre mudança climática
- d) Declaração do Rio
- e) Agenda 21
- f) Declaração de Princípios sobre todos os tipos de florestas
- g) Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, criada com o intuito de acompanhar as metas e a execução da Agenda 21 e da declaração do Rio.

Outro marco importante em matéria ambiental internacional foi o *Protocolo de Kyoto*, do ano de 1997, posto que pela primeira vez na história estabeleceu limites às emissões de gases pelos Estados.

Considera-se a questão ambiental como elemento central das políticas públicas e do desenvolvimento de sistemas legais que lidam com os temas ambientais atuais que explicitam um dramático ponto limite. Mudanças climáticas, desmatamento e desertificação; drama urbano; extinção de espécies e biodiversidade; produção de resíduos, delicada situação da água; questão nuclear; acidentes ambientais. A importância de se ter uma regulação na esfera internacional decorre da necessidade de evitar problemas em escalas globais e utilizar recursos ambientais com consciência e responsabilidade. Como é o caso do *Tratado de Cooperação Amazônica*, sendo de grande notoriedade a importância do ecossistema da floresta para a comunidade mundial.

De acordo com o Tratado de Cooperação Amazônica: (1978)

O Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) foi assinado em Brasília, em 3

de julho de 1978, pelos oito países amazônicos: Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela. É um instrumento jurídico de natureza técnica que visa a promoção do desenvolvimento harmonioso e integrado da bacia, como base de sustentação de um modelo de complementação econômica regional que contemple o melhoramento da qualidade de vida de seus habitantes e a conservação e utilização racional de seus recursos.

Além disso, a questão dos recursos alimentícios, requer a construção de diretrizes para orientar uma exploração sustentável e digam, uma vez que se falando de direitos ambientais remetemos aos direitos humanos fundamentais. Nesse sentido, Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura - FAO Santiago, 2017, criou Diretrizes Voluntárias para as Políticas Agroambientais na América Latina e no Caribe: (2017, p. 20)

A implementação de políticas agroambientais eficazes requer um conjunto de ações setoriais que favoreçam a conversão dos sistemas de produção intensivos em uso de agroquímicos e prejudiciais ao ambiente para sistemas de produção sustentáveis e agroecológicos. Os instrumentos de política agroambientais devem promover a integração dos sistemas de produção junto aos esforços no manejo da paisagem para enfrentar a deterioração dos ecossistemas e perda de biodiversidade causadas pelo desmatamento, entre outros fatores. Ao mesmo tempo, devem promover programas de conservação do solo e reabilitação de terras degradadas, visando reduzir a pressão das atividades agropecuárias sobre florestas naturais e áreas protegidas. Também devem promover sistemas sustentáveis de pesca costeira e continental, respeitando a capacidade dos ecossistemas, buscando eliminar os métodos de pesca que envolvem recursos pesqueiros exploração excessiva e danos causados às espécies sensíveis.

No âmbito das relações internacionais a boa comunicação e gestão dos recursos ambientais internacionais é essencial, para que a proteção ambiental seja efetivamente concretizada. Nesse sentido, ao discorrer sobre a temática, Bracher (2012, p. 11) afirma:

Nesse sentido, o Direito Ambiental Internacional, que emergiu de modo desordenado e complexo, acabou por se consolidar como um ramo autônomo e multidimensional, que encontra agora o desafio de atribuir as suas normas à necessária obrigatoriedade, a fim de que alcance a almejada eficácia.

O direito internacional ambiental tem discussões infinitas sobre recursos de diversos países, que tem como princípio geral tentar direcioná-los a diretrizes sustentáveis com planos de ações através de tratados, conferências e acordos. À

medida que eventos e novas situações em contexto internacional surgem, novas diretrizes são estabelecidas.

Diante do exposto, verifica-se que a evolução do Direito Ambiental Internacional proporcionou uma perspectiva histórico-evolutiva pautada pela consciência e legitimação social dos valores ecológicos ao Direito Ambiental, preocupado com os reflexos do uso desenfreado dos recursos naturais e com uma maior preocupação com a solidariedade intergeracional.

2. INFLUÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA

A abordagem das questões ambientais mostra-se hodiernamente diferenciada, visto que, em um primeiro momento, a jurisprudência ambiental brasileira foi marcada, notadamente, por uma preocupação econômica, sob o viés de uma interpretação antropocêntrica. A visão antropocêntrica do direito ambiental compreende a pessoa humana como destinatário da norma constitucional, considerando o bem ambiental voltado à satisfação das necessidades humanas.

Como se observa pela análise das jurisprudências ambientais, o Supremo Tribunal Federal avançou na valorização dos tratados de natureza ambiental, tendo em vista uma maior preocupação em garantir um desenvolvimento econômico pautado pela sustentabilidade e na prevalência do princípio da equidade (solidariedade intergeracional). O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para além de um direito das presentes gerações é, também, um direito das futuras gerações, razão pela qual justifica-se a sua proteção através de uma compreensão do Direito Ambiental Moderno, pautado pela Responsabilidade Intergeracional Ambiental. Nesse sentido, Lima (2008) afirma:

Com isso, nasce no seio do Direito Ambiental Moderno, a Responsabilidade Intergeracional Ambiental, visando a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, através de um sistema jurídico diferenciado, único, que busca não só reparar o dano ambiental, como também, preveni-lo, analisando o risco e o dano ambiental de forma não autônoma e apartada, mas conjuntamente.

Mudança climática, aquecimento global, dentre outras, passaram a ser consideradas grandes preocupações ambientais contemporâneas e urgentes. Do que

se depreende que, a questão ambiental é elemento central das políticas públicas e do desenvolvimento de sistemas legais que lidam com os temas ambientais atuais que explicitam um dramático ponto limite.

Essa compreensão começou a ser percebida no teor das decisões jurisprudenciais do STF. Em 2011, o STF, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade julgou um caso envolvendo a Lei Fluminense nº 2.898/98, legislação estadual que favorecia a prática criminosa “briga de galos”. A legislação internacional citada foi a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo) e a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente. Veja-se o teor da decisão:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) - LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) - MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) - DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - ACÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. – A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitarem todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (“gallus-gallus”).

Na decisão a seguir, em 2017, o STF enfatizou a ratificação do Estado Brasileiro ao Princípio da Precaução, ao assinar a Declaração do Rio e a Carta da Terra:

Outrossim, o Estado Brasileiro ratificou sua adesão ao Princípio da Precaução, ao assinar a Declaração do Rio, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO 92) e a Carta da Terra, no “Fórum Rio+5”; com fulcro neste princípio fundamental de direito internacional ambiental, os povos devem estabelecer mecanismos de combate preventivos às ações que ameaçam a utilização sustentável dos ecossistemas, biodiversidade e florestas, fenômeno jurídico que, a toda evidência, implica interesse direto da União quando a conduta revele repercussão no plano internacional. 8. A ratio essendi das normas consagradas no direito interno e no direito convencional conduz à conclusão de que a transnacionalidade do crime ambiental, voltado à exportação de animais silvestres, atinge interesse direto, específico e imediato da União, voltado à garantia da segurança ambiental no plano internacional, em atuação conjunta com a Comunidade das Nações. 9. (a) Atrai a competência da Justiça Federal a natureza transnacional do delito ambiental de exportação de animais silvestres, nos termos do art. 109, IV, da CF/88; (b) In casu, cuida-se de envio clandestino de animais silvestres ao exterior, a implicar interesse direto da União no controle de entrada e saída de animais do território nacional, bem como na observância dos compromissos do Estado brasileiro perante a Comunidade Internacional, para a garantia conjunta de concretização do que estabelecido nos acordos internacionais de proteção do direito fundamental à segurança ambiental. 10. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com a fixação da seguinte tese: “Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime ambiental de caráter transnacional que envolva animais silvestres, ameaçados de extinção e espécimes exóticas ou protegidas por Tratados e Convenções internacionais”.

Mais recentemente, em 2020, em sede de recurso extraordinário, o STF debateu sobre a prevalência dos princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente e não do princípio da segurança jurídica que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público. Nessa decisão em específico, o Supremo Tribunal Federal citou a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92), além de citar decisão estrangeira (Povo Indígena Kichwa de Sarayaku, da Corte Interamericana de Direitos Humanos):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é

a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. 3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis. 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.

Cite-se, também, a Ação Direta de Constitucionalidade nº 42, tendo o Ministro Luiz Fux como relator. Trata-se de uma decisão riquíssima para análise da academia, visto que discorre sobre incontáveis documentos internacionais que tem disciplinado questões específicas do meio ambiente, o que reforça a mudança por um olhar diferenciado que privilegie o reconhecimento do direito humano ao meio ambiente. Veja-se um teor da fundamentação que entrelaça a preocupação ambiental, o panorama internacional e a preservação da natureza como instrumento de combate à pobreza e às desigualdades:

Nesse íterim, o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana. O homem apenas progride como ser biológico e como coletividade quando se percebe como produto e não como proprietário do meio ambiente. 5. A Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, editada por ocasião da Conferência de Estocolmo, em 1972, consistiu na primeira norma a reconhecer o direito humano ao meio ambiente de qualidade. 6. Por sua vez, a Conferência Eco-92, no Rio de Janeiro, introduziu o princípio do desenvolvimento sustentável, consubstanciado na necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso adequado e razoável dos recursos naturais. Essa nova perspectiva demandou aos Estados a construção de políticas públicas mais elaboradas, atentas à gestão eficiente das matérias primas, ao diagnóstico e ao controle das externalidades ambientais, bem como ao cálculo de níveis ótimos de poluição. Todos esses instrumentos atendem a perspectiva intergeracional, na medida em que o desenvolvimento sustentável estabelece uma ponte entre os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais

estarão disponíveis para as gerações futuras. 7. A recente Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), em 2012, agregou ao debate a ideia de governança ambiental global. 8. Paralelamente a esses marcos, são incontáveis os documentos internacionais bilaterais e multilaterais que tem disciplinado questões específicas do meio ambiente. Exemplificadamente, cito a Convenção para Prevenção da Poluição Marinha por Fontes Terrestres (1974), a Convenção para Proteção dos Trabalhadores contra Problemas Ambientais (1977), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), o Protocolo sobre Áreas Protegidas e Fauna e Flora (1985), a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços (1991), a Convenção da Biodiversidade (1992), o Protocolo de Quioto (1997), dentre outros. 9. Essa movimentação política de âmbito global tem despertado os Estados nacionais e a coletividade para a urgência e a importância da causa ambiental. Comparativamente, 150 constituições atualmente em vigor tratam seus textos. No Brasil, não obstante constituições anteriores tenham disciplinado aspectos específicos relativos a alguns recursos naturais (água, minérios etc), a Carta de 1988 consistiu em marco que elevou a proteção integral e sistematizada do meio ambiente ao status de valor central da nação. Não à toa, a comunidade internacional a apelidou de Constituição Verde, considerando-a a mais avançada do mundo nesse tema. 10. O caráter transnacional e transfronteiriço das causas e dos efeitos da crise ambiental demanda dos Estados, dos organismos internacionais e das instituições não governamentais, progressivamente, uma atuação mais articulada para transformar a preservação da natureza em instrumento de combate à pobreza e às desigualdades.

Diante do exposto, verifica-se que o meio ambiente tutelado constitucionalmente pelo art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988, que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, encontra a sua perfectibilização em inúmeros julgados, pelo Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da tentativa de compilar as fases da regulação internacional ambiental em facedas decisões jurisprudenciais brasileiras, tem-se que o Direito Ambiental é a última esfera a estar *in loco* nas preocupações sociais, após as questões políticas, econômicas, sociais e aí sim, tem-se um olhar para a questão ambiental. Com isso, faz-se necessário a comunidade internacional manter estudos ativos, eficazes e programáticos para uma emancipação da cultura de responsabilidade ambiental e ética perante o meio ambiente bem como para a preservação do mesmo para as futuras gerações. É notório o conflito de interesses entre Estados para usufruto de recursos, e a questão ambiental como interesse internacional, como países no auge do

desenvolvimento industrial, e patrimônio ambiental internacional.

De fato, no cenário mundial e em particular de cada estado, denotam-se lacunas para uma legislação eficaz ambiental. A ONU servindo como condicionadora e delimitadora do usos recursos ambientais do planeta faz um papel essencial para o resguardo ambiental.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando Pompeo Pinto; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva. 2009.

BRANCHER, Deise Salton. A emergência do direito ambiental internacional. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 2, n. 1, p.97-116, 2012.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Relatório Nosso Futuro Comum**. 2. ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p.369.

LIMA, Thiago Nicacio. Princípio da responsabilidade intergeracional. **Âmbito Jurídico**. Edição Revista 49, Jan 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/principio-da-responsabilidade-intergeracional-ambiental/>

NOVO, Benigno Nuñez. O Direito Internacional Ambiental. **Âmbito Jurídico**. Revista 166. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-166/o-direito-internacional-ambiental/>). Acesso em: 16 abr.2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA – FAO. **Diretrizes Voluntárias para as Políticas Agroambientais na América Latina e no Caribe**. 2017.

RAMOS, Erasmo Marcos. **Direito Ambiental comparado (Brasil, Alemanha, EUA): Uma análise exemplificada dos instrumentos brasileiros à luz do direito comparado**. Maringá: Midiograff II, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental. Introdução, Fundamentos e Teoria Geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOARES, Guido F. Silva. **Direito internacional do meio ambiente. Emergência, obrigações e responsabilidades**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. 1978. Disponível em: <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea08b/ch14.htm>. Acesso em: 16 abr.2021.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente:**



Paralelo dossistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Fabris, 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1856.** Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 26/05/2011. Publicação: 14/10/2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 835558.** Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 09/02/2017. Publicação: 08/08/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 42.** Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 28/02/2018. Publicação: 13/08/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 654833.** Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 20/04/2020. Publicação: 24/06/2020.

SUSTENTABILIDADE E DIREITO AMBIENTAL

Douglas Teixeira Novato¹

Lucas Henrique Alves e Silva²

RESUMO: O artigo referente a relação entre a sustentabilidade e o Direito ambiental tem por objetivo dissertar sobre os princípios do Direito Ambiental e a sustentabilidade para a preservação dos recursos naturais. A metodologia aplicada ao estudo configura-se como sendo uma pesquisa de revisão bibliográfica. Para a busca de informações referente ao assunto proposto, utilizam-se como fonte de pesquisa livros, dissertações, artigos e teses de diferentes autores que abordam o tema na área do Direito. Após dissertar sobre a sustentabilidade e o direito ambiental, considerou-se que, a legislação ambiental surge com a finalidade de coibir a exploração dos recursos naturais de maneira irresponsável, uma vez que, desde a criação das indústrias, a exploração frequente visando somente o lucro e sem nenhuma preocupação ou responsabilidade de promover a conservação dos recursos naturais contribuiu significativamente para o desequilíbrio que se apresenta; em que o meio ambiente demonstra constantemente os impactos ambientais negativos que afetam a sociedade como um todo. Portanto, o meio ambiente é todo o contexto em que o ser humano se encontra inserido, e, por isso, preservar e conservar os recursos naturais, promover condições de sobrevivência dos indivíduos e proporcionar o desenvolvimento se apresenta como sendo a relação entre os objetivos que regem o progresso global. Sendo assim, as leis vislumbram a garantia de todas as ações que são desenvolvidas, permitindo que o meio ambiente seja explorado de maneira sustentável, o que se faz fundamental frente à nova concepção de defesa e preservação dos recursos naturais para as próximas gerações.

PALAVRAS-CHAVE: Sustentabilidade. Direito Ambiental. Princípios. Desenvolvimento Sustentável.

ABSTRACT: Environmental and sustainability for the preservation of natural resources. The methodology applied to the study is configured as a bibliographic review research. To search for information on the proposed subject, books, dissertations, articles and theses by different authors that address the topic in the area of Law are used as a research source. After talking about sustainability and environmental law, it was considered that environmental legislation arises with the purpose of preventing the exploitation of natural resources in an irresponsible way, since, since the creation of industries, frequent exploitation aiming only at profit and without any concern or responsibility to promote the conservation of natural resources, it contributed significantly to the imbalance that appears; where the environment constantly demonstrates the negative environmental impacts that affect society as a whole. Therefore, the environment is the entire context in which the human being is inserted, and, therefore, preserving and conserving natural resources, promoting the survival conditions of individuals and providing development is presented as being the relationship between the objectives that govern global progress. Thus, the laws envisage the guarantee of all actions that are developed, allowing the environment to be explored in a sustainable manner, which is fundamental in view of the new concept of defense and preservation of natural resources for the next generations.

KEYWORDS: Sustainability. Environmental Law. Principles. Sustainable development.

¹ Graduando do curso de Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL

² Graduando do curso de Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL

INTRODUÇÃO

A evolução do ser humano é destaque frente ao domínio dos meios de produção. Desde a Idade Antiga, vislumbram-se as técnicas de sobrevivência, as formas de aquisição de recursos naturais para a sua sobrevivência, mais tarde reconhecidas como tecnologias, em face da profunda e concentrada transformação da sociedade.

O meio ambiente sempre foi fundamental para os seres vivos. A produção realizada para a continuidade da sociedade é indiscutivelmente reconhecida em toda a história das civilizações. Por isso, já os antigos filósofos buscavam nos fenômenos naturais o entendimento da necessidade de preservar os recursos provenientes do meio ambiente para que as futuras gerações pudessem dar continuidade à evolução humana. (CHAVES; CASTELLO, 2013)

A busca pelo enriquecimento desencadeou a exploração dos recursos naturais de forma a ampliar o mercado e o lucro das empresas extraindo de forma excessiva as matérias primas, sem a responsabilidade de se preocuparem com o equilíbrio ambiental. (CHAVES; CASTELLO, 2013)

O uso das tecnologias foi um avanço que veio agregar ao mercado novos equipamentos, novos estudos frente à produção, novos meios de promover a expansão das indústrias. No entanto, mesmo havendo a evolução tecnológica, a preocupação ambiental era colocada em segundo plano, bem como as condições de trabalho que eram fornecidas aos trabalhadores responsáveis pela fabricação dos produtos. (CORREIA; DIAS, 2016)

Dessa maneira, em decorrência das inúmeras manifestações referentes ao desequilíbrio ambiental, os países passaram a se movimentar construindo relatórios e protocolos com a finalidade de construção de estratégias que amenizassem os impactos negativos ao meio ambiente como meio de promover a sua recuperação. (FRANCHINI *et al.*, 2018)

O desenvolvimento sustentável que na atualidade apresenta-se como foco das mudanças referentes à relação homem e natureza, propicia ações práticas que englobam o fator econômico sustentável e o crescimento, a melhoria das condições sociais dos indivíduos relacionados à empregabilidade, renda e a preservação

ambiental.

Neste sentido, surge a seguinte indagação: Quais os princípios que regem o direito ambiental frente ao desenvolvimento sustentável?

O objetivo geral do estudo visa dissertar sobre os princípios do Direito Ambiental e sustentabilidade para a preservação dos recursos naturais.

Justifica a escolha do tema em razão da preocupação frente à proteção ambiental regido pelo ordenamento jurídico brasileiro, desencadeando o entendimento da legislação do Direito Ambiental no contexto do desenvolvimento sustentável, permitindo com que sejam analisados e debatidos fatores que se encontram como conflitos na sociedade empresarial, uma vez que, ainda encontram-se em discordância com o cumprimento da legislação ocasionando impactos ambientais negativos que dificultam o alcance do equilíbrio ambiental para o futuro das gerações.

A metodologia aplicada ao estudo configura-se como sendo uma pesquisa de revisão bibliográfica. Para a busca de informações referente ao assunto proposto, utilizam-se como fonte de pesquisa livros, dissertações, artigos e teses de diferentes autores que abordam o tema na área do Direito.

Em relação à estrutura do trabalho, o mesmo apresenta em um primeiro momento, a introdução com o problema de pesquisa, objetivo geral, a justificativa e a metodologia utilizada para o seu desenvolvimento.

Em um segundo momento, apresenta-se o desenvolvimento dos conceitos referentes ao tema abordado, de forma a fazer compreender o conceito de sustentabilidade e seu histórico; os princípios da sustentabilidade; o desenvolvimento sustentável. Além dos conceitos e princípios do Direito Ambiental; e, por fim, o papel do Direito Ambiental no contexto do desenvolvimento sustentável.

No terceiro momento, apresentam-se as considerações finais referentes ao tema abordado vislumbrando o entendimento de toda a pesquisa realizada. E, por fim, as referências bibliográficas que embasam toda pesquisa realizada.

1. SUSTENTABILIDADE: BREVE REFLEXÃO

A sustentabilidade apresenta-se como sendo uma percepção da crise

ambiental desencadeada com o evento da Revolução Industrial, ainda no século XVII, onde a busca pela produtividade e lucratividade a qualquer custo, propiciou a extração dos recursos naturais sem nenhum planejamento de recuperação, ou mesmo motivações relacionadas com o futuro do planeta e dos recursos.

Os filósofos da época já destacavam a crise ambiental para as futuras gerações em inúmeros registros que se encontram na literatura, desencadeando a responsabilidade dos gestores da época frente ao desequilíbrio ambiental em razão da destruição de recursos naturais imprescindíveis para a sobrevivência de todos os seres vivos.

No tocante, Nascimento (2012) em relação a sustentabilidade esclarece que:

A ideia de sustentabilidade ganha corpo e expressão política na adjetivação do termo desenvolvimento, fruto da percepção de uma crise ambiental global. Essa percepção percorreu um longo caminho até a estruturação atual, cujas origens mais recentes estão plantadas na década de 1950, quando pela primeira vez a humanidade percebe a existência de um risco ambiental global: a poluição nuclear. Entre 1945 e 1962, os países detentores do poder atômico realizaram 423 detonações atômicas (NASCIMENTO, 2012, p.52).

No entanto, salienta-se que, somente a partir da década de 1970, que o tema relacionado à sustentabilidade passou a ser comentado de maneira efetiva, com debates que ganharam reconhecimento internacional, frente a necessidade de mobilização das grandes potências para a construção de estratégias que favorecesse a busca do equilíbrio ambiental. Dessa maneira, através da Organização do Clube de Roma, em 1968, ocorreu o debate das questões ambientais como meio de promover o crescimento econômico com responsabilidade ambiental (FRACHINI *et al.*, 2018).

Da Organização do Clube de Roma, outras reuniões foram realizadas com o mesmo objetivo, evidenciando o crescimento econômico com a preservação do meio ambiente, como a Declaração de Estocolmo, em 1972, o Protocolo de Montreal, em 1987, o Relatório de Brundtland de 1987; a Declaração do Rio e a Agenda 21, em 1992.e, recentemente, a Rio+20. (ELIAS; OLIVEIRA, 2013)

O Protocolo de Montreal assinado em 1987, estabeleceu as normas em relação às substâncias que reduzem a camada de ozônio em vinte e quatro países e pela Comunidade Europeia, que teve como objetivo, a restrição do uso de substância como o clorofluorecarboneto (CFC). (SARRO, 2016)

Segundo o relatório Brundtland, “O Nosso Futuro Comum”, o termo desenvolvimento sustentável se refere ao “desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades” (BRUNDTLAND, 1991).

De acordo com a autora citada, ele contém em si dois conceitos-chave: o conceito de "necessidades", em particular as necessidades essenciais dos pobres do mundo, à que deve ser dada prioridade absoluta, e a ideia da capacidade do meio ambiente em atender as necessidades do ser humano, no presente e no futuro, em vista de limitações impostas pela tecnologia e organização social.

Poucos anos depois, a “Agenda 21”, documento da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), demonstrou os riscos eminentes relacionados ao meio ambiente e a degradação resultante das atividades desenvolvidas pelos países industrializados, e desencadeou a preocupação em relação ao uso excessivo dos recursos naturais (TAVARES; BEZI, 2012).

O termo sustentável configura-se como sendo a integração de diferentes correntes intelectuais e políticas que buscaram solucionar e/ou mesmo amenizar as consequências referentes ao desequilíbrio ecológico resultante do crescimento populacional e industrial que resultou na escassez dos recursos naturais desde a antiguidade (FIEL; SCHREIBER, 2017).

Diz (2018) aponta os diferentes tipos de sustentabilidade, sendo eles:

a) Sustentabilidade ambiental (ecológica): conservação do meio ambiente e, para que esteseja efetiva, é preciso o envolvimento dos membros de uma comunidade, em busca da qualidade de vida. O objetivo é que esta seja alcançada por meio da harmonia com o meio ambiente valorizando os interesses das gerações futuras.

b) Sustentabilidade econômica: diz respeito a um modelo de gestão sustentável que implica na exploração adequada dos recursos naturais. Correspondem à produção, distribuição e utilização de riquezas de forma mais justa.

c) Sustentabilidade empresarial: atualmente, a preocupação com o desenvolvimento sustentável não se restringe às organizações não governamentais, governos e comunidades. Empresas têm pautado suas ações na preservação ambiental, e, também, nas necessidades reais de seus consumidores, partindo da premissa da inafastável responsabilidade e zelo junto ao meio ambiente.

d) Sustentabilidade social: como o próprio nome já diz, relaciona-se com o bem estar e igualdades sociais. A população deve estar engajada no fortalecimento de propostas que promovam o acesso à educação, saúde, cultura e desenvolvimento social igualitário.

Para tanto, se estabelece que, a sustentabilidade pode ser ainda compreendida como sendo a reunião de três interesses essenciais, ambiental, econômico e social, evidenciando o equilíbrio entre estes interesses para que os seus efeitos sejam menos prejudiciais. (CHAVES;CASTELLO, 2013)

Gouvêa (2016) comenta que as vantagens relacionadas ao desenvolvimento da sociedade são apontadas tendo como fatores o crescimento urbano, o desenvolvimento das indústrias, a tecnologia, o surgimento de diferentes produtos e serviços que possibilitam a melhoria da qualidade de vida das pessoas, além da possibilidade de obtenção dos lucros que movem as indústrias e as permitem expandir por diferentes países.

Para tanto, estas vantagens são consequências de um longo período de exploração ambiental; o desenvolvimento econômico foi concebido através da criação das indústrias que possibilitou o surgimento do mercado, e, o acúmulo de riqueza. (FRANCHINI *et al.*, 2018)

Braga (2017) comenta que o desenvolvimento subsequente da economia acarretou consequências catastróficas para as gerações futuras por explorar de forma irresponsável os recursos naturais ocasionando o desequilíbrio do meio ambiente. A comprovação das mudanças climáticas, do aquecimento global, da miséria comprovada nos países subdesenvolvidos são indícios da consequência dos avanços que foram sendo efetivados ao longo da transformação da sociedade.

Dentro do contexto das definições de meio ambiente, Gomes; Santos e Aparecida (2018) relatam que:

Meio ambiente é tudo o que nos rodeia, ou seja, é a interação entre os elementos naturais e antrópicos, formado por fatores bióticos e abióticos que compõem um determinado ecossistema. Em sentido denotativo e, expresso por Ramos (2011), é o conjunto de circunstâncias ou de condições que cercam um ser vivo e que influenciam o seu desenvolvimento e as suas atividades. Assim, é possível notar que o desenvolvimento do homem está atrelado as suas práticas ambientais. (GOMES; SANTOS e APARECIDA, 2018, p. 03).

A sustentabilidade desencadeia o entendimento sobre as ações que a sociedade precisa executar para que o progresso seja contínuo, mas com

responsabilidade, o que pode ser efetivado através da busca de alternativas que sejam viáveis para o desenvolvimento da sociedade como um todo. (SILVEIRA, 2017)

É possível dizer que o florescimento de nossa sociedade somente se dará em razão da plena consideração da sustentabilidade, já que modelos anteriores que não a consideravam, já denotaram suas falhas e pressupostos de inviabilidade, frente às expectativas de um futuro promissor à humanidade.

Os princípios que regem a sustentabilidade devem ser conhecidos em razão do cumprimento das normas e das propostas referentes à mudança de hábitos da população atual evidenciando o alcance da melhoria das condições ambientais, econômicas e sociais da sociedade como um todo. (FRANCHINI *et al.*, 2018)

Os princípios da sustentabilidade são apresentados como sendo, de acordo com Diz (2018):

- a) Princípio Ambiental: envolve os recursos naturais e sua exploração por comunidades e empresas;
- b) Princípio Social: diz respeito às pessoas e como vivem, levando em conta aspectos básicos, a exemplo da educação, violência, lazer e saúde;
- c) Princípio Econômico: engloba a produção, distribuição e consumo dos bens e serviços, considerando seu impacto sobre as questões sociais e ambientais.

Tendo como embasamento os princípios apresentados, faz-se relevante o entendimento de que, a sustentabilidade deve ser uma ação considerada de extrema responsabilidade pelas empresas e profissionais evidenciando que, o progresso é necessário, mas a qualidade de vida da população também é apresentada como um fator que necessita serem analisados e propostos planejamentos que possibilite a segurança das gerações futuras por meio dos avanços que são constantes no processo de construção coletiva. (CORREIA; DIAS, 2016)

Todos os princípios destacados remetem ao entendimento de que, a sustentabilidade abrange todas as dimensões que compõe a sociedade, e, por isso, o seu destaque frente à ordem globalizada em promover o desenvolvimento com a segurança referente à preservação ambiental, a melhoria das condições sociais e econômicas dos países, que se encontra em franco desenvolvimento. (SILVA, 2018)

O conceito definitivo foi estabelecido por meio do Relatório Brundtland, como é afirmado por Stoffel; Colognese (2015):

A relevância e reconhecimento sobre a definição de Desenvolvimento Sustentável ocorreu em razão de dois conceitos-chave: o da necessidade e o da ideia de limitação. O primeiro refere-se, em particular, às necessidades essenciais dos países subdesenvolvidos do planeta, para os quais a atenção deve ser priorizada. O segundo (a ideia de limites) apregoa o uso da tecnologia e a organização social para manter a capacidades do meio ambiente no atendimento das necessidades das gerações presentes e futuras (STOFFEL; COLOGNESE, 2015, p. 04).

Segundo os autores supracitados, o conceito de Desenvolvimento Sustentável estabelecido pelo relatório citado, fica evidente o dinamismo que lhe é inerente. Nesse, não contém um estado estático, pois o processo de crescimento pode continuar a ocorrer sem a existência da lógica autodestrutiva predominante.

O uso responsável dos recursos naturais pelas indústrias e pela população configura-se como sendo outro desafio que deve ser superado.

Por muito tempo, as indústrias utilizaram os recursos naturais sem nenhuma preocupação para com o meio ambiente. As consequências são observadas na atualidade em virtude de manifestações naturais que são constatadas em todas as regiões do planeta, o que interfere no equilíbrio ambiental e coloca em risco a sobrevivência dos seres vivos, bem como compromete as gerações futuras. (CUNHA; AUGUSTIN, 2014)

Por isso, é de suma relevância que a sustentabilidade seja debatida em todos os setores da sociedade, propiciando a abertura do diálogo frente às responsabilidades da sociedade como um todo, além de promover a fiscalização das ações das empresas frente ao desenvolvimento sustentável, que na atualidade são certificadas por meio de ISOS, que tem a finalidade de destacar as empresas que apresentam e executam propostas do uso consciente do meio ambiente em todas as suas dimensões. (FRANCHINI *et al.*, 2018)

O meio ambiente não se restringe a questão dos recursos naturais, mas também aos meios que são necessários para que as pessoas possam sobreviver e promover o seu crescimento individual e coletivo. Para as empresas, a preocupação frente a esta questão, influencia diretamente o desempenho e o rendimento das organizações, uma vez que, o capital humano das empresas é constituído por profissionais que precisam ter condições satisfatórias para o desempenho de suas

atividades em seus setores laborais. (CUNHA; AUGUSTIN, 2014)

Quando uma empresa não propicia um ambiente satisfatório para a prática das atividades de seus profissionais, pode ocorrer o risco de falha de qualidade, atraso na produção, insatisfação dos profissionais, absenteísmo, registros de acidentes, dentre outros fatores negativos que podem comprometer a credibilidade da empresa que se apresenta como um dos aspectos para a sua permanência no mercado competitivo. (GOUVÊA, 2016)

No entanto, não se pode responsabilizar somente o setor empresarial como necessário para que ocorra o equilíbrio do meio ambiente como todo. A população também é responsável pelas consequências evidenciadas. Por isso, a manutenção do nível populacional sustentável é crucial; a sociedade precisa promover o desenvolvimento de ações que culminem no uso responsável dos recursos naturais, e a conscientização frente ao cotidiano no que se refere aos hábitos que são vivenciados e demonstram a ausência de compromisso para com as gerações futuras. (FRANCHINI *et al.*, 2018)

A população é caracterizada pela prática consumista, o que pode ser compreendido como sendo a aquisição de produtos e serviços não por necessidade, mas para demonstrar a condição social em que o indivíduo se encontra inserido, bem como em relação à demonstração de poder de compra. O fato comprovador desta análise se justifica em razão do elevado consumo de energia, de materiais que são descartados, pelo desperdício, pela irresponsabilidade ao meio ambiente que é uma prática negativa. (GOUVÊA, 2016)

Bono (2013) comenta que, frente todos os objetivos referentes ao desenvolvimento sustentável, evidencia-se como desvantagem em relação à execução das ideias sustentáveis é possível o entendimento de que, nem todas as empresas se preocupavam com a social e a sustentabilidade empresarial, o que levou a construção de estratégias que tiveram como objetivo avaliar a valorização das ações de empresas que investem em sustentabilidade, criando órgãos e instituições fiscalizadoras, como o Índice de Sustentabilidade Dow Jones, Fundo *Ethical*, e, recentemente, o Índice de Sustentabilidade Empresarial – ISE da Bolsa de Valores de São Paulo.

Dias (2011), apresenta as vantagens frente ao desenvolvimento sustentável

apontando-as como sendo:

Menos gastos com matéria prima, energia e disposição de resíduos, com menor dependência de instalações de tratamento e de destinação final de resíduos, redução ou eliminação de custos futuros decorrentes de processos de despoluição de custos de resíduos enterrados ou de contaminação por ele causado; menores complicações legais menores custos operacionais e de manutenção (DIAS, 2011, P. 61).

Bono (2013) destaca ainda que, as vantagens frente ao desenvolvimento sustentável englobam o cumprimento de normas e legislações que são fundamentais para que as empresas possam planejar ações que favoreçam o desenvolvimento sustentável das organizações, relatando que:

As vantagens não se resumem somente nas avaliações de índices e premiações corporativas, assim como o papel do Estado e o seu poder regulador através da legislação ambiental também não é o único incentivo que determina a mudança de postura e gestão das empresas na busca por desempenho ambiental mais responsável (BONO, 2013, p. 04).

Sendo assim, destacam-se as vantagens do desenvolvimento sustentável, tanto em relação à legislação ambiental, referente ao cumprimento das normas de preservação, bem como em benefício social, desencadeando a melhoria da qualidade de vida dos indivíduos em razão do restabelecimento do equilíbrio ambiental para a presente e futuras gerações.

No entanto, mesmo havendo a compreensão da relevância da sustentabilidade, os seus princípios, bem como a importância do desenvolvimento sustentável, ainda existe inúmeros conflitos frente ao cumprimento da legislação, sendo necessária a intervenção do Ministério Público, por meio da intervenção jurídica para que sejam cumpridas as leis referentes ao desenvolvimento econômico com sustentabilidade, vislumbrando os investimentos em tecnologias que propiciam a evolução do cenário empresarial, bem como de toda a sociedade.

Para tanto, faz-se relevante dissertar sobre o direito ambiental que rege o Estado Democrático de Direito na defesa do meio ambiente e dos cidadãos, sendo essencial para que ocorra o cumprimento da legislação vigente.

2. PRINCIPAIS PRINCÍPIOS TUTELADOS PELO DIREITO AMBIENTAL

O conceito legal que se encontra no art. 3º, inciso I da Lei nº 6.938/81, em relação ao meio ambiente é estabelecido como sendo, “o conjunto de condições, leis, influências, interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Para o jurista José Afonso da Silva (2010), a definição de Direito Ambiental apresentado:

Como todo ramo do Direito, também o Direito Ambiental deve ser considerado sob dois aspectos: a) Direito Ambiental objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio ambiente; b) Direito Ambiental como ciência, que busca o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente (SILVA, 2010, p. 41).

No tocante, evidenciam-se os princípios que regem o direito ambiental, os quais são considerados como suportes normativos, que constituem a base do ordenamento jurídico que estabelece as bases da interpretação que propiciará o julgamento justo das ações impetradas. Neste sentido, de acordo com Di Pietro (2010), “os princípios são as proposições básicas fundamentais típicos que condicionam todas as estruturas subsequentes”.

Ressalta-se, que com a Carta Magna de 1988, foram trazidas inovações e ordens ao texto constitucional, que estabeleceu a proteção ao meio ambiente em um capítulo especial, além de um dispositivo voltado à teoria da sustentabilidade, firmemente calcado nas raízes principiológicas atinentes à matéria.

Celso Fiorillo destaca, que a nova disposição constitucional “formulou inovação revolucionária no sentido de criar um terceiro gênero de bem, que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os privados”. (FIORILLO, 2000)

Os principais princípios relacionados à guarda do meio ambiente como direito fundamental se apresentam referentes ao princípio do desenvolvimento sustentável, princípio da solidariedade intergeracional, princípio da prevenção, princípio da precaução; princípio do poluidor-pagador; princípio do usuário pagador; princípio da participação popular; e, princípio da intervenção estatal no controle ambiental (SOUZA e SILVA, 2020).

Sobre o princípio do desenvolvimento sustentável, este encontra definição, como a exploração do meio ambiente, tendo como embasamento a sua conservação de maneira a não esgotar os recursos naturais existentes que são fundamentais para as gerações futuras.

No art. 170, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, o princípio do desenvolvimento de forma sustentável é estabelecido, “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

Em relação ao princípio da solidariedade intergeracional, este se configura como sendo relacionado à ética intergeracional, tendo a pretensão universal de solidariedade social, como fim de promover a equidade intergeracional, ocorrendo o afastamento de qualquer prioridade entre gerações (MARCHESAN; STEIGLEDER. CAPPELLI, 2012).

O art. 225, da Constituição Federal de 1988, prevê a expressão “geração” como sendo um sujeito indeterminado de direito, fixando, quanto ao meio ambiente, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, *ex vi*:

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.**

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão

público competente, na forma da lei.

§ 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.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas (BRASIL, 1988) (Grifou-se)

Sobre o princípio da função social da propriedade, este se apresenta em complexidade em razão do fato de que, a propriedade é um direito que implica diferentes fatores, sendo considerado um direito absoluto, perpétuo que não pode ser extinto pelo uso.

De acordo com Sousa e Silva (2020, p. 06), “o Código Civil, no art. 1228 §1º, dispõe sobre o direito de propriedade em consonância com as finalidades econômicas e sociais do bem, de modo a preservar a flora, a fauna e demais patrimônios histórico, artístico e ambiental”.

Em relação ao princípio da preservação, de acordo com Granziera (2015) é expresso como sendo:

Com base no princípio da prevenção, havendo uma análise prévia dos impactos que um determinado empreendimento possa causar ao meio ambiente, é possível, adotando-se medidas compensatórias e mitigatórias, e mesmo alterando-se o projeto em análise se for o caso, assegurar a sua realização, garantindo os benefícios econômicos dele decorrentes, sem causar danos ao meio ambiente (GRANZIERA, 2015, p. 61).

O princípio da precaução, que às vezes é confundido com o princípio da prevenção, tem por justificativa a busca por evitar danos ambientais, operando com o risco inserto ou desconhecido. No princípio nº. 15, previsto na Rio-92, esclarece o princípio da precaução:

Princípio 15. De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certezacientífica não deve ser utilizada como razão

para postergar medidas eficazes economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (RIO-92).

Sobre o princípio do poluidor-pagador, este, é originário da Recomendação da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que se configura como sendo uma exigência de que o poluidor arque com os custos das medidas preventivas e do combate à poluição, com aspecto preventivo e reparador.

O princípio do poluidor-pagador encontra-se referenciado tanto na Declaração do Rio-92, por meio do Princípio 16, que estabelece “tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”.

Quanto a previsão legal na Lei nº 6.938/91, no art. 4º, inciso VII, estabelece que, “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Vale salientar ainda que, a Lei nº 12.305/10, criou a Política Nacional de Resíduos Sólidos, que prevê a responsabilidade de maneira compartilhada entre os comerciantes, distribuidores, importadores e fabricantes, em relação aos investimentos da fabricação, desenvolvimento e disponibilização no mercado dos produtos de maneira que os mesmos possam ser reutilizados, reciclados ou que apresente a destinação ambiental adequada (SOUSA e SILVA, 2020).

Sobre o princípio da participação popular, este é regido em três vertentes, sendo elas: a informação, a participação comunitária e a educação ambiental. Salienta-se que, a sua relevância se estabelece na participação da sociedade na responsabilidade de preservação e conservação do meio ambiente, envolvendo todos os setores da sociedade em busca da preservação dos recursos naturais para as gerações futuras.

E, por fim, o princípio da intervenção estatal no controle ambiental é apresentado como sendo a interferência do Poder Público de forma obrigatória para a tomada de providência relacionados ao licenciamento, ao poder de polícia, bem como outras ferramentas administrativas ou jurídicas frente as atividades que

promovam os danos ao meio ambiente (SOUSA e SILVA, 2020).

A obrigatoriedade da intervenção do Poder Público nas ações que geram a poluição ao meio ambiente encontra-se estabelecido no art. 225, inciso V da Constituição Federal de 1988, que estabelece, “o controle da produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

Neste sentido, através dos princípios apresentados que constituem o direito ambiental faz-se possível o entendimento de que, a sustentabilidade precisa ser efetivada no Estado Democrático de Direito tendo como foco a preservação e a conservação do meio ambiente para a sobrevivência das futuras gerações, de maneira a garantir o progresso e o desenvolvimento social e econômico com responsabilidade e com o cumprimento das legislações existentes, as quais o Ministério Público tem por obrigação a realização da intervenção quando necessária para fazer cumprir as leis que protegem os recursos naturais.

No entanto, faz-se ainda relevante o entendimento de que, não se trata apenas de uma responsabilidade do Governo ou do Ministério Público ou das empresas; toda a sociedade necessita corroborar com as ações de defesa, que se apresentam por meio das diferentes manifestações que são realizadas por todo o mundo em defesa do meio ambiente.

A legislação ambiental surge com a finalidade de coibir a exploração dos recursos naturais de maneira irresponsável, uma vez que, desde a criação das indústrias, a exploração frequente visando somente o lucro e sem nenhuma preocupação ou responsabilidade de promover a conservação dos recursos naturais contribuiu significativamente para o desequilíbrio que se apresenta; em que o meio ambiente demonstra constantemente os impactos ambientais negativos que afetam a sociedade como um todo.

O avanço tecnológico existente vem promovendo medidas essenciais, principalmente no setor empresarial para que o desenvolvimento sustentável relacionado à economia seja desenvolvido, cumprimento a legislação ambiental e seus princípios, de forma a permitir que os produtos consumidos pela sociedade globalizada possam ser reutilizados ou descartados de maneira adequada, impedindo que os desastres ambientais sejam ampliados, uma vez que, a recuperação é lenta e

gradativa, o que requer maior consciência frente aos anos de degradação que ainda apresentam as suas consequências negativas.

O meio ambiente é todo o contexto em que o ser humano se encontra inserido, e, por isso, preservar e conservar os recursos naturais, promover condições de sobrevivência dos indivíduos e proporcionar o desenvolvimento se apresenta como sendo a relação entre os objetivos que regem o progresso global. Sendo assim, as leis vislumbram a garantia de todas as ações que são desenvolvidas, permitindo que o meio ambiente seja explorado de maneira sustentável, o que se faz fundamental frente à nova concepção de defesa e preservação dos recursos naturais para as próximas gerações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após dissertar sobre a sustentabilidade e o direito ambiental, considerou-se que, a legislação ambiental surge com a finalidade de coibir a exploração dos recursos naturais de maneira irresponsável, uma vez que, desde a criação das indústrias, a exploração frequente visando somente o lucro e sem nenhuma preocupação ou responsabilidade de promover a conservação dos recursos naturais contribuiu significativamente para o desequilíbrio que se apresenta; em que o meio ambiente demonstra constantemente os impactos ambientais negativos que afetam a sociedade como um todo.

O termo sustentável configura-se como sendo a integração de diferentes correntes intelectuais e políticas que buscaram solucionar e/ou mesmo amenizar as consequências referentes ao desequilíbrio ecológico resultante do crescimento populacional e industrial que resultou na escassez dos recursos naturais desde a antiguidade.

A sustentabilidade deve ser uma ação considerada de extrema responsabilidade pelas empresas e profissionais evidenciando que, o progresso é necessário, mas a qualidade de vida da população também é apresentada como um fator que necessita serem analisados e propostos planejamentos que possibilite a seguridade das gerações futuras por meio dos avanços que são constantes no processo de construção coletiva.

No tocante, evidenciam-se os princípios que regem o direito ambiental, os quais são considerados como suportes normativos, que constituem a base do ordenamento jurídico que estabelece as bases da interpretação que propiciará o julgamento justo das ações impetradas.

Neste sentido, através dos princípios apresentados que constituem o direito ambiental faz-se possível o entendimento de que, a sustentabilidade precisa ser efetivada no Estado Democrático de Direito tendo como foco a preservação e a conservação do meio ambiente para a sobrevivência das futuras gerações, de maneira a garantir o progresso e o desenvolvimento social e econômico com responsabilidade e com o cumprimento das legislações existentes, as quais o Ministério Público tem por obrigação a realização da intervenção quando necessária para fazer cumprir as leis que protegem os recursos naturais.

Portanto, o meio ambiente é todo o contexto em que o ser humano se encontra inserido, e, por isso, preservar e conservar os recursos naturais, promover condições desobrevivência dos indivíduos e proporcionar o desenvolvimento se apresenta como sendo a relação entre os objetivos que regem o progresso global. Sendo assim, as leis vislumbram a garantia de todas as ações que são desenvolvidas, permitindo que o meio ambiente seja explorado de maneira sustentável, o que se faz fundamental frente à nova concepção de defesa e preservação dos recursos naturais para as próximas gerações.

REFERÊNCIAS

BONO, A. Sustentabilidade organizacional: um conceito macro e sistêmico. Artigo Original. **Revista Terceiro Setor**, v.07, n.1, 2013.

BRAGA, R.S. **Desenvolvimento sustentável e sua evolução**. 3 ed. Rio de Janeiro: Scipione, 2017.

BRASIL. **Lei nº. 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=636> Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. **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. Brasília, DF, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm Acesso em: 15 mar. 2021.

CHAVES, D.A. CASTELLO, R.N. **O desenvolvimento sustentável e a responsabilidade socioambiental empresarial**. Gestão e Tecnologias para Competitividade, 2013. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos13/16318637.pdf> Acesso em 20 fev.2021.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992. **Declaração do Rio 1992**. Disponível em: <http://pactoglobalcreapr/files.wordpress.com/2010/10/declaracao-do-rio-sobre-meio-ambiente.pdf> Acesso em: 15 mar. 2021.

CORREIA, M.L.A. DIAS, E.R. **Desenvolvimento sustentável, crescimento econômico e o princípio da solidariedade intergeracional na perspectiva da justiça ambiental**. Artigo Original, Revista Planeta Amazônia, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/download/2412/maryn8.pdf> Acesso em 20 jan. 2021.

DIAS, R. **Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade**. 2. ed. São Paulo:Atlas, 2011.

DI PIETRO, M. S.Z. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIZ, M.C. **O que é sustentabilidade? Conceito, Princípios e Exemplos**. Artigo Original, 2018. Disponível em: <https://escolaeducacao.com.br/sustentabilidade/#Principios-da-sustentabilidade-Tripe-da-Su> stentabilidade Acesso em 15 jan. 2021.

ELIAS, L.M.S.L. OLIVEIRA, N.F. Análise da sustentabilidade organizacional das empresas do setor mineral do Estado do Pará. **Revista AOS**, Brasil., v.1, n.2, 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo:Saraiva, 2000

FRANCHINI, A.A. ALVIM, M.I.S.A. MOTA, M.M. CASTRO, M.C.D. **Uma revisão teórica acerca do desenvolvimento sustentável e o meio ambiente: o caso brasileiro**. Artigo Original, 2018. Disponível em: <http://www.sober.org.br/palestra/12/05P310.pdf> Acesso em 15 fev. 2021.

GOMES, J.N.D. SANTOS, L.A. APARECIDA, A. Educação ambiental na conscientização e preservação do meio ambiente: unidade escolar Zezita Sampaio, Buriti dos Lopes, PI. **Revista de Educação Ambiental**. Universidade Federal do Rio Grande – FURG, vol..23, n.1, 2018. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/ambeduc/article/download/6689/5301> Acesso em 20 fev. 2021.

GOUVÊA, A.F.D. **Práticas sustentáveis para o mundo globalizado**. 2 ed. São

Paulo: Melhoramentos, 2016.

GRANZIERA, M. L. M. **Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARCHESAN, A.M.M.; STEIGLEDER, A.M.; CAPPELI, S. **Direito Ambiental**, 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

NASCIMENTO, E.P. **Trajetória da sustentabilidade: do ambiental ao social, do social ao econômico**. Artigo Original. **Revista Estudos Avançados**, 26 (74), 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v26n74/a05v26n74.pdf> Acesso em 05 mar. 2021.

SARRO, V.M. **Os mecanismos da governança global para proteção da camada de ozônio**. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Santos. Santos, SP, 2016. Disponível em: <http://biblioteca.unisantos.br:8181/bitstream/tede/3081/2/Vanessa%20Martins%20Sarro.pdf> Acesso em 20 fev. 2021.

SILVA, C.B. **Direito Ambiental e Direito Econômico: desenvolvimento sustentável como produto da harmonização entre normas colidentes**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, SC, 2018. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2508/Dissertac%CC%A7a%CC%83o%20-%20Cristiano%20Baccin%20da%20Silva.pdf> Acesso em: 20 jan. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVEIRA, J.H.P. **Sustentabilidade e Responsabilidade Social**. Volume 03, Belo Horizonte – MG: Poisson, 2017. Disponível em: <https://www.poisson.com.br/livros/sustentabilidade/volume3/Sustentabilidade%20vol3.pdf> Acesso em: 15 fev. 2021.

SOUSA e SILVA, M. **Direito Ambiental: principais princípios e seus reflexos na legislação e na jurisprudência**. Artigo Original. Universidade Católica de Santos – UNISANTOS, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-antiores/volume-3-edcao-2/2421-rci-direito-ambiental-principais-principios-e-seus-reflexos-na-legislacao-e-na-jurisprudencia/file> Acesso em: 15 mar. 2021.

TAVARES, M.A.D.; BEZI, P. **Análise da implantação das práticas de sustentabilidade no setor da construção civil conforme o selo AQUA**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <http://repositorio.roca.utfpr.edu.br/jspui/handle/1/1037> Acesso em 03 mar. 2021.

A POSSÍVEL OFENSA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A MODULAÇÃO DE EFEITOS REALIZADO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Fernanda Resende Severino¹

RESUMO: Objetiva-se com a presente pesquisa analisar se a modulação de efeitos ofende a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao ser aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, nas Ações Constitucionais de Controle de Constitucionalidade. Justifica-se a escolha do tema, tendo em vista a possibilidade de os Ministros do órgão de cúpula do Poder Judiciário poderem aplicar referido mecanismo após fundamentação com relação à segurança jurídica e ao excepcional interesse social. Como objetivos específicos, analisar-se-ão o Controle de Constitucionalidade perante a Jurisdição Constitucional; a aplicação da modulação dos efeitos temporais nas sentenças declaratórias de inconstitucionalidade; e, por fim, a possível ofensa do instituto à norma suprema. A pesquisa a ser realizada é teórico-bibliográfica; o método descritivo analítico instruiu.

PALAVRAS-CHAVE: Controle de Constitucionalidade; Modulação de efeitos; Ofensa.

ABSTRACTY: The objective of this research is to analyze whether the modulation of effects offends the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 when applied by the Federal Supreme Court, in Constitutional Actions of Control of Constitutionality. The choice of the theme is justified, in view of the possibility for the Ministers of the top body of the Judiciary to be able to apply this mechanism after reasoning in relation to legal security and exceptional social interest. As specific objectives, the Constitutionality Control will be analyzed before the Constitutional Jurisdiction; the application of the modulation of temporal effects in declarations of unconstitutionality; and, finally, the institute's possible offense against the supreme norm. The research to be carried out is theoretical and bibliographic; the analytical descriptive method instructed it.

KEYWORDS: Control of Constitutionality; Effects Modulation; Offense.

¹ Mestra em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Linha de Pesquisa Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais. Especialista em Direito Público e em Formação de Professores. Especializando em Docência. Pesquisadora. Advogada. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0705404933469657>

INTRODUÇÃO

O objetivo geral desta pesquisa científica é realizar uma análise do mecanismo de modulação dos efeitos temporais nas sentenças declaratórias de inconstitucionalidade proferidas em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade.

Tal mecanismo, previsto em norma infraconstitucional, não viola a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988? Ao mitigar os efeitos de uma decisão declaratória de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal não estaria violando, também, a Constituição da República?

A escolha deste tema justifica-se pela relevância jurídica e as consequências sociais oriundas da aplicação da modulação dos efeitos temporais de uma decisão em ação constitucional. A atuação do Supremo Tribunal Federal está em evidência no atual cenário brasileiro. Não somente pelas decisões proferidas em questões políticas ou financeiras, mas, sobretudo com relação ao princípio da fundamentação.

A Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999 dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. E, no artigo 27 autoriza o órgão de cúpula do Poder Judiciário a, a partir de um quórum específico, modular os efeitos de uma sentença constitucional que vier a declarar a inconstitucionalidade de determinada norma ou ato normativo.

Para tanto, faz-se necessária uma fundamentação coerente e condizente com a ação constitucional, de maneira a privilegiar a segurança jurídica e/ou excepcional interesse social em prol do efeito *ex tunc* da decisão declaratória de inconstitucionalidade, o qual é a regra.

Assim, excepcionalmente, o Supremo Tribunal Federal poderá, mesmo diante de uma norma inconstitucional, permitir a produção de alguns efeitos, desde que demonstre a segurança jurídica e/ou excepcional interesse social.

E, é neste aspecto que se realiza um recorte na presente pesquisa, alcançando os objetivos específicos de análise da jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade, bem como a aplicação da modulação de efeitos nas sentenças constitucionais, para poder, ao final, verificar se há ofensa à Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988.

Mecanismos e procedimentos direcionados à Carta Magna formam a jurisdição constitucional com a finalidade de protegê-la e resguardá-la. E, o Supremo Tribunal Federal tem a responsabilidade de aplicar de modo exauriente referidos mecanismos e procedimentos. A Constituição da República deve ser sempre respeitada e considerada. Mas, ao mitigar os efeitos de uma sentença proferida no decorrer de tais procedimentos em prol da segurança jurídica ou de excepcional interesse social, permite-se que determinada norma já declarada inconstitucional permaneça no ordenamento jurídico, de certa maneira.

Por meio de pesquisas bibliográfica e documental, será possível responder à pergunta problema: A aplicação da modulação dos efeitos temporais ofende a Constituição da República de 1988?

Foi por meio de referidas pesquisas que se construiu uma abordagem crítica a respeito do tema. E, a partir do método dedutivo de pesquisa foi possível, considerando a concepção macroanalítica, desenvolver a resposta ao tema problema proposto. Os procedimentos técnicos abordados na pesquisa justificam os procedimentos metodológicos utilizados, a partir da compactação, interpretação, comparação e crítica.

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: BREVES CONSIDERAÇÕES

No Brasil, a partir da Constituição da República Federativa de 1988, é possível realizar o controle de constitucionalidade de normas e atos normativos, por meio difuso ou concentrado. Isso pois, adota-se o Controle Misto de Constitucionalidade.

O Controle Concentrado de Constitucionalidade pode ser considerado uma novidade na Carta Magna atual. Já o Controle Difuso de Constitucionalidade presente está no ordenamento jurídico desde a Constituição de 1891 e foi neste momento histórico, a partir do federalismo e do regime republicano, os quais estavam sendo implantados no país, que o controle jurisdicional das normas era introduzido no país.

O controle jurisdicional de constitucionalidade das normas na modalidade difusa permite que juízes e desembargadores, e não apenas os Ministros do Supremo Tribunal Federal, façam uma análise da compatibilidade da norma, diante de

determinado caso concreto, perante Constituição da República.

Já o controle concentrado de constitucionalidade é realizado única e exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, em ações próprias. Analisa-se, assim, a norma de maneira abstrata, sem qualquer relação a casos e situações concretas. A norma infraconstitucional é o objeto da Ação Constitucional.

Não é permitido, nem coerente, que uma norma infraconstitucional permaneça no ordenamento jurídico, produza efeitos, sendo contrária aos princípios e às normas constitucionais. E, o controle jurisdicional tem justamente este objetivo: realizar a verificação da compatibilidade daquelas normas com estas.

A Jurisdição Constitucional tem a finalidade precípua de proteger as normas e os princípios constitucionais. A Constituição da República está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, deve ser respeitada e considerada por todos, inclusive pelo Poder Legislativo ao elaborar as normas infraconstitucionais.

A jurisdição constitucional é o conjunto de técnicas e procedimentos relacionados à proteção da constituição brasileira de 1988, conferindo ao Supremo Tribunal Federal legitimidade quanto à fiscalização das normas infraconstitucionais, as quais devem ser coerentes e condizentes com o texto constitucional. Nesse sentido, ressalta-se que o controle de constitucionalidade possibilita o exercício da jurisdição constitucional, de modo a evitar ofensas à constituição e efetivar a supremacia. Por meio das modalidades de controle de constitucionalidade, é possível afastar a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, retirando-o do ordenamento jurídico, pelo fato de não encontrar fundamento de validade na constituição. (COSTA;SEVERINO. 2020. P.341).

Desta feita, uma norma publicada, cronologicamente após a constituição federal, deveser, necessariamente, coerente e condizente a esta, sob pena de ser extirpada do ordenamento jurídico, como exercício pleno da jurisdição constitucional. E, o Supremo Tribunal Federal tem competência e a responsabilidade em realizar o controle objetivo, abstrato, das leis e normas infraconstitucionais, de tal maneira a não permitir que aquelas que forem inconstitucionais permaneçam produzindo efeitos.

De maneira simples e objetiva, Georges Abboud afirma que “O Supremo Tribunal Federal, quando realiza o controle de constitucionalidade, deve ser encarado como um órgão jurisdicional.” (ABBOUD, 2016, p.360). Este controle de constitucionalidade, realizado por meio da jurisdição constitucional, é considerado democrático, principalmente por proteger e salvaguardar a Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988, bem como ser considerado mecanismo de defesa desta.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.010 MC, de relatoria do Ministro Celso de Mello, ressaltou a importância da atribuição conferida ao órgão de cúpula pela Constituição da República com relação à sua guarda e defesa.

(...)O STF – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional. (BRASIL, 1999)

Pois bem, o Supremo Tribunal Federal, por meio desta função precípua de proteção da Constituição da República, exerce a jurisdição constitucional. Contudo, não raras as vezes, poderá se deparar com a necessidade de retirar do ordenamento jurídico certa norma incompatível com a norma suprema e que, conseqüentemente, não encontre fundamento de validade nesta. Mas que, lado outro, a extirpação do ordenamento jurídico daquela norma poderá afetar a segurança jurídica e/ou o excepcional interesse social. E, é neste aspecto que a modulação dos efeitos temporais de uma decisão passa a ser analisada.

2. MODULAÇÃO DE EFEITOS TEMPORAIS NAS SENTENÇAS CONSTITUCIONAIS

A modulação de efeitos é uma técnica permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro de maneira excepcional, no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, bem como no artigo 11 da Lei nº 9.822/1999. Autoriza-se, desta maneira, a mitigação dos efeitos da decisão que declarar a inconstitucionalidade de determinado ato normativo ou lei.

Para Fabrício Veiga Costa e Fernanda Resende Severino:

A modulação de efeitos é um instrumento previsto em lei infraconstitucional, permissivo à mitigação de efeitos temporais decorrentes de uma sentença constitucional na qual declara a inconstitucionalidade de norma. Encontra indiretamente fundamento de validade na Constituição Federal e tem

requisitos obrigatórios os quais devem ser considerados pelo Supremo Tribunal Federal no momento da aplicação. (COSTA; SEVERINO. 2020. P.355)

Importante ressaltar que mesmo antes da publicação das citadas leis, o Supremo Tribunal Federal já demonstrava, em alguns votos, a tendência e a inclinação à possibilidade de se mitigar os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de ato normativo. E, tal posicionamento prévio do órgão de cúpula demonstra a compatibilidade do instrumento da modulação com o ordenamento jurídico e a Constituição da República.

É uma técnica excepcional. Pois, a regra é que no exercício da jurisdição constitucional, uma vez declarada uma norma como inconstitucional, esta deve ser extirpada do ordenamento jurídico, por ser considerada nula. Assim, o efeito da decisão declaratória é *ex tunc*: retroage ao momento da publicação da norma, reconhecendo-a como nula, e conseqüentemente retirando-a do ordenamento jurídico com todos os seus efeitos e conseqüências.

Com a declaração de nulidade da lei ou ato normativo, os seus efeitos e conseqüências, produzidos a partir de então, são dados como inexistentes. São extirpados do ordenamento jurídico juntamente com aquele. Ressalta-se que a nulidade necessariamente precisa ser declarada, vez ser ela uma medida de tutela, proteção, à Constituição e ao ordenamento jurídico.

Lado outro, não deixa de ser uma sanção, tendo em vista a total retirada e exclusão da norma inconstitucional do universo jurídico. Baracho Júnior defende este viés sancionatório, “apontando a sanção como garantia de eficácia dos preceitos normativos, (...), a nulidade é a conseqüência jurídica prevista para o ato praticado em desconformidade com a lei que o rege.” (BARACHO JÚNIOR, 1995, p.47)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem importância tal nesta verificação da compatibilidade, respeito e congruência das leis e dos atos normativos perante a Constituição da República. Aqueles encontram fundamento de validade nesta. Contudo, se tal fundamento não se faz presente, importante é a constatação do vício e sua conseqüente declaração, por meio do Princípio da Nulidade.

Porém, há a possibilidade de mitigação da regra do efeito *ex tunc*, após a declaração da inconstitucionalidade, bem como da aplicação do princípio da nulidade.

Permite-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal conceda à decisão declaratória de inconstitucionalidade outros efeitos temporais, considerando ocasiões extremas, de consequências negativas às pessoas envolvidas direta ou indiretamente com a norma, as quais de boa-fé respeitaram-na. Para Sampaio, “situações anormais autorizariam a desconsiderar, pelo menos em tese, a nulidade do ato inconstitucional.” (SAMPAIO, 2013, p. 493)

São situações que podem, eventualmente, violar ainda mais a Constituição da República, bem como direitos e princípios constitucionais. Por essa razão, ao decidir pela modulação dos efeitos temporais da decisão declaratória de inconstitucionalidade, há a necessidade de demonstrar a segurança jurídica e/ou excepcional interesse social. São estes os fundamentos da modulação dos efeitos.

A partir da fundamentação referente a estes requisitos materiais do instrumento de modulação de efeitos, é permitida, expressamente pelo Direito Brasileiro, a concessão de outros efeitos temporais à declaração de inconstitucionalidade. Isso, pois, as leis, as quais dispõem sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, autorizam a modulação dos efeitos.

Estes outros efeitos temporais que podem ser aplicados nas sentenças constitucionais são: declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex nunc*; declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*; declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, mas com a suspensão de efeitos; e, por fim, a declaração de inconstitucionalidade com a preservação de certas situações.

A modulação dos efeitos *ex nunc* permite que os efeitos produzidos pela lei inconstitucional permaneça no ordenamento jurídico até o momento da sentença constitucional. Assim, a norma será declarada inconstitucional, mas os efeitos desta decisão não retroagirão ao momento da publicação daquela, extirpando-os desde este momento. Contudo, a norma não mais produzirá efeitos a partir da sentença.

Já a *pro futuro* estabelece um prazo após a sentença para que a lei ou o ato normativo inconstitucional permaneça no ordenamento jurídico, de maneira que os atingidos pela declaração de inconstitucionalidade se adequem ao novo cenário. O Supremo Tribunal Federal concede aos envolvidos e àqueles que sofrerão as

consequências da declaração da inconstitucionalidade um prazo para que se organizem perante tal decisão.

Um exemplo desta modalidade de modulação dos efeitos ocorreu na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4876, cujo objeto fora a LC nº 110/2007 do Estado de Minas Gerais. Esta norma foi declarada inconstitucional, em dezembro de 2014, por ter nomeado, sem a realização de concurso público servidores no Estado de Minas Gerais. Mas, tais servidores, os quais tiveram a nomeação declarada nula, prestaram serviços até dezembro de 2015. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade, modulou esta decisão com efeitos *pro futuro*, concedendo ao Estado de Minas Gerais o prazo de 1 ano para realização de novo concurso público, nomeação e posse de novos servidores.

Na modulação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, o Supremo Tribunal Federal não extirpa a norma do ordenamento jurídico. Mas sim suspende-se a aplicação da lei ou ato normativo inconstitucional, bem como todos os processos que estiverem tramitando e que se fundamentem em tal norma. Esta suspensão terminará quando o Poder Legislativo apresentar manifestação, em prazo plausível, quanto à inconstitucionalidade. De certo modo, o STF devolve ao Legislativo a responsabilidade pela publicação de norma inconstitucional.

E, por fim, no efeito retroativo preservando certas situações, o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade, retroage ao momento da publicação desta, retira-a do ordenamento jurídico, mas permite que alguns efeitos e situações decorrentes dela permaneçam. Preservam-se certas situações para que os prejuízos não sejam ainda maiores e mais ofensivos. Como exemplo, pode-se citar modulação de efeitos em ações declaratórias de inconstitucionalidade cujo objeto fora lei que efetivou servidores sem o devido respeito ao princípio do concurso público. Assim, aqueles que ainda estavam na ativa, tiveram a nulidade da nomeação decretada e foram devidamente exonerados. Mas, aqueles que já tinham se aposentado, tiveram esta situação preservada, sob o fundamento de terem preenchido os requisitos para tanto.

A aplicação de efeitos diferentes às decisões declaratórias de inconstitucionalidade é possível e viável, buscando assim, evitar que mais princípios

e direitos sejam violados. A publicação de norma incoerente e sem fundamento de validade com a Constituição é uma ofensa grave ao Estado Democrático de Direito e à Supremacia da Constituição. Contudo, tendo em vista a necessidade de ser declarada a sua nulidade, até que esta ocorra, aquela permanece no ordenamento, como se válida fosse. E, a técnica da modulação de efeitos tem o viés de proteção àqueles que realizaram negócios jurídicos utilizando-a como fundamento, bem como respeitaram-na com boa-fé.

3. POSSÍVEL OFENSA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 1988

Ao aplicar a técnica da modulação dos efeitos temporais da decisão declaratória de inconstitucionalidade, permite-se a permanência no ordenamento jurídico dos efeitos oriundos de uma norma ofensiva à Constituição da República. Exceção à regra de que os efeitos temporais da decisão declaratória de inconstitucionalidade retroagem à data da publicação da norma.

A modulação dos efeitos é aplicada para definir o momento pelo qual a norma declarada inconstitucional será retirada do ordenamento jurídico, ou como os efeitos desta serão interpretados. E isto não seria uma nova ofensa?

Entende-se que é possível sim modular efeitos de decisões declaratórias de inconstitucionalidade. A aplicação de tal técnica ocorre por meio do Princípio da Fundamentação das Decisões. O quórum especial exigido para mitigar os efeitos temporais da decisão deve apresentar, inclusive, fundamentação coerente e condizente com a segurança jurídica e/ou excepcional interesse social.

A previsão legal é clara com relação aos requisitos: após a decisão declaratória de inconstitucionalidade, há a necessidade de nova votação e se atingir o quórum especial de 2/3 dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, os quais demonstrarão a segurança jurídica e/ou o excepcional interesse social, será possível mitigar os efeitos daquela decisão.

Estes requisitos, oriundos da ação constitucional, possibilitarão a aplicação da medida, que é excepcional. Entretanto, o que se entende por segurança jurídica? E por excepcional interesse social? Tal e qual são conceitos abertos, os quais dependerão da análise da situação em concreto para serem demonstrados.

O art. 27² da Lei nº 9.868/1999 é constitucional, bem como o art. 11³, Lei nº 9.822/1999. O procedimento da modulação dos efeitos temporais de uma sentença constitucional declaratória de inconstitucionalidade encontra fundamento de validade na normasuprema. E a sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal demonstra a constitucionalidade do instituto.

A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. (BRASIL, 2015)

Os requisitos são cumulativos: quórum especial de 2/3 e razões de segurança jurídica e/ou excepcional interesse social. Aplicar a modulação de efeitos sem o quórum para tanto é muito difícil de ocorrer. Mas o mesmo não se pode afirmar quanto à aplicação da técnica com relação aos requisitos materiais, segurança jurídica e/ou ao excepcional interesse social.

Isto pois, ao decidir aplicar a modulação dos efeitos temporais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deve demonstrar, fundamentar, no contexto daquela ação, o que a técnica pretende proteger ou tutelar. Deve-se deixar claro qual excepcional interesse social será resguardado. Ou, ainda, quais as razões de segurança jurídica necessitam de tutela.

Excepcional interesse social e segurança jurídica: conceitos abertos, os quais precisam ser constatados e demonstrados diante das circunstâncias da relação processual. Não basta citar, necessário é analisar o nexo de causalidade existente

² Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, 1999).

³ Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderão o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, 1999).

entre a norma, objeto da ação, a decisão declaratória de inconstitucionalidade, bem como o impacto desta na sociedade.

O Princípio da Fundamentação faz-se ainda mais necessário nesta decisão que modularefeitos da declaração de inconstitucionalidade. A Constituição da República, no art. 93, incisoIX⁴, determina expressamente que todas as decisões oriundas do Poder Judiciário devem ser fundamentadas.

O Poder Judiciário tem o dever constitucional de apresentar fundamentação às suas decisões. E na modulação dos efeitos temporais, o Supremo Tribunal Federal tem o dever de ressaltá-la, uma vez que deverá correlacionar a inconstitucionalidade com os requisitos materiais da modulação.

Para que não haja nova ofensa à Constituição da República, a técnica da modulação dos efeitos deve ser aplicada com a observância dos requisitos expressos na legislação infraconstitucional, os quais devem ser combinados com o Princípio da Fundamentação das Decisões.

Desta feita, decisão sem fundamentação, a qual apenas determina a modulação dos efeitos, ofende a Constituição Federal. Ou ainda, decisão sem a devida fundamentação, condizente e relacionada com relação à segurança jurídica e/ou ao excepcional interesse social, também é ofensiva.

Sempre que se fizer ausente o princípio da fundamentação, estar-se-á diante de uma clara ofensa constitucional. Mas isso ocorre? O Supremo Tribunal Federal apresenta decisões sem a observância do princípio da fundamentação?

Há decisões as quais apresentam vasta fundamentação quanto à inconstitucionalidade, mas que apenas citam a modulação de efeitos. Lado outro, há decisões as quais desvirtuam os requisitos materiais, para mitigar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

E mais, se houver manobra jurídica com a finalidade de manter os efeitos produzidos pela norma objeto da ação constitucional, estar-se-á diante de uma nova ofensa à Constituição.

Estes conceitos abertos permitem que as decisões judiciais sejam mais

⁴ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 1988)

discricionárias, o que fortalece a atuação do Supremo Tribunal Federal, aumenta seu protagonismo. Inegável é que ocorrerá ofensa à Constituição da República quando houver a depreciação, a deturpação, da técnica de modulação de efeitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Controle Concentrado de Constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal é uma das formas de se exercer a Jurisdição Constitucional. Por meio desta, busca-se proteger as normas e os princípios constitucionais, os quais são a base do ordenamento jurídicobrasileiro.

Todas as normas infraconstitucionais devem ser elaboradas em plena observância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois encontram nesta seu fundamento de validade. Entretanto, eventualmente, e não raras as vezes, deparam-se no ordenamento jurídico com normas que desrespeitam e infringem os ditames constitucionais.

Por meio do controle de constitucionalidade concentrado o órgão de cúpula do Poder Judiciário analisa a norma em abstrato e verifica a sua compatibilidade ou não com a Constituição da República. Uma vez constatada a inconstitucionalidade, esta é declarada por meio de sentença constitucional. A norma é retirada do ordenamento jurídico, por ser nula, e seus efeitos são considerados não produzidos, inexistentes.

Ocorre que a extirpação da norma inconstitucional pode ser uma medida extrema quando analisada diante da segurança jurídica e/ou excepcional interesse social. É por isso que se permite a aplicação da técnica da modulação dos efeitos temporais, mitigando assim os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal tem competência para mitigar estes efeitos, o que não pode se dar de maneira livre. Faz necessário o quórum especial tanto, bem como a demonstração das razões de segurança jurídica e/ou excepcional interesse social. Quando tudo ocorre como previsto nas Leis nº 9.868 e 9.822, ambas de 1999, não há nova ofensa à Constituição da República, tendo em vista o fundamento indireto de validade que a modulação dos efeitos encontra naquela.

Todavia, esta técnica é sensível, e é totalmente possível a verificação de ofensa à Constituição. Quando ao aplicá-la, se o Plenário do Supremo Tribunal Federal não

observar os requisitos materiais, ou quando não aplicar o princípio da fundamentação, ou ainda, quando desvirtuar os requisitos, apresentando fundamentos diversos a eles.

Com a presente pesquisa, conclui-se que o mecanismo puro da modulação de efeitos não é considerado nova ofensa à Constituição da República. Mas que, quando aplicado de maneira diversa da previsão legal, ou quando desvirtuado pelo Supremo Tribunal Federal, a contradição com a Constituição se faz presente, sendo possível afirmar que há ofensa sim a esta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do estado*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181410>>. Acesso em 01 abr. 2021.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direito Processual Constitucional: aspectos contemporâneos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_55_56/Jose_Baracho.pdf>. Acesso em 01 abr. 2021.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Efeitos do Pronunciamento judicial de inconstitucionalidade no tempo. In: GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Cadernos da Pós-Graduação. Teoria Geral do Processo Civil*. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 1995.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 de mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm> Acesso em: 31 de mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.822, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do art. 102 da Constituição Federal*. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm#:~:text=LEI%20No%209.882%2C%20D

[E%203%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,Art.>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,Art.>) Acesso em: 31 de mar. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Modulação dos efeitos temporais no controle jurisdicional de constitucionalidade e reflexos sobre a norma do art. 52, X, da Constituição Federal*. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141336/R173-13.pdf?sequence=1>. Acesso em 7 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI-MC 2010*. Disponível

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347383>>. Acesso em 17 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4876*. Disponível

em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4332889>> Acesso em 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.42*. Disponível

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9016259>> Acesso em 08 abr. 2021.

COSTA, Fabrício Veiga; SEVERINO, Fernanda Resende. *Fundamentação do Supremo Tribunal Federal nas decisões de modulação de efeitos em sede de controle concentrado de constitucionalidade nos anos de 2015 a 2018*. Revista Argumentum. V. 21, n.1 p. 339-362. Disponível em: <

<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1177>> Acesso 17 mar. 2021.

LAGES, Cíntia Garabini. *O caráter objetivo dos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade: análise de sua legitimidade*. 1. ed. Pará de Minas: Virtual Books Editora, 2016. v. 1.

LAGES, Cíntia Garabini (Org.). *Processo objetivo e democracia – análise à luz do Modelo Constitucional do Processo brasileiro*. In: *Processo Constitucional, Legitimidade Democrática e Direitos Fundamentais*. v.1, Pará de Minas: Virtual Books, 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Caio Augusto Silva dos. *Os efeitos das decisões no controle concentrado de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Revista dos Tribunais Online. Vol. 831, jan. 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica e*



Jurisdição Constitucional. Estudos em homenagem ao Professor José Alfredo de Oliveira Baracho. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite; *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

NORMAS INCONSTITUCIONAIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS: ANÁLISE SISTEMÁTICA DE DECISÕES DE MODULAÇÃO DE EFEITOS TEMPORAIS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO

Fernanda Resende Severino¹

RESUMO: A presente pesquisa tem a finalidade de examinar minuciosamente duas decisões de modulação de efeitos temporais, proferidas, em sede de controle de constitucionalidade concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal. Tais decisões decorrem de ações diretas de inconstitucionalidade, nas quais foram objeto normas oriundas do Estado de Minas Gerais. A escolha do tema é justificada tendo em vista o desrespeito significativo do referido ente federativo à Constituição da República e a consequente fundamentação do Supremo Tribunal Federal para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Para tanto, analisar-se-ão as decisões de aplicação do instrumento de modulação de efeitos na ADI nº 3.580 e nos Embargos Declaratórios na ADI nº 3.106. A pesquisa será teórica e documental; e o método descritivo indutivo a instruiu.

PALAVRAS-CHAVE: Inconstitucionalidade; Controle Concentrado; Modulação de Efeitos; Minas Gerais.

ABSTRACTY: The presente reserarch has the purpose of examining in detail two decisions of temporal effects, handed down, in the context of concentrated constitutionality control, by the Federal Supreme Court. Such decisions result from direct actions of unconstitutionality, in which norms from the State of Minas Gerais were object. The choice of the theme is justified in view of the significant disrespect of the aforementioned federative entity to the Constitution of the Republic and the consequente reasoning of the Federal Supreme Court to modulate the effects of the declaration of unconstitutionality. For this purpose, the decision to apply the instrumento f modulation of effects in ADN nº 3.580 and in the Ddeclaratory Embargoes in ADI nº 3,106 will be analyzed. The research will be theoretical na documentary; and the inductive descriptive method instructed it.

KEYWORDS: Unconstitutionality; Control of Constitutionality; Effects Modulation; Minas Gerais.

¹ Mestra em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Linha de Pesquisa Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais. Especialista em Direito Público e em Formação de Professores. Especializando em Docência. Pesquisadora. Advogada. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0705404933469657>

INTRODUÇÃO

O Estado de Minas Gerais, no exercício de sua competência legislativa, por vezes, edita normas as quais são claramente ofensivas à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Estas, por serem presumidamente constitucionais, permanecem no ordenamento jurídico e afetam, diretamente, a vida de muitas pessoas, principalmente, servidores.

Ocorre que, por vezes, e não raras, o Estado de Minas Gerais publica normas efetivando servidores sem a devida realização do concurso público. Em outras, considera títulos a comprovação de determinadas situações, com o objetivo de privilegiar certas classes e/ou grupos de pessoas. E, em situações mais extremas, estabelece contribuições compulsórias para seus servidores, desrespeitando ditames constitucionais.

Com a publicação de tais normas, pessoas são diretamente atingidas, realizam negócios jurídicos, aquelas produzem efeitos diretos e indiretos na vida de muitos mineiros. Estes, de boa-fé, cumprem tais normas, respeitam-na. E, de repente, são surpreendidos com a declaração da inconstitucionalidade da norma, e se veem sem garantias e indignados com tamanho desrespeito do ente federativo, que deveria ser o primeiro a observar a Constituição da República.

Normas, que são na origem inconstitucionais, permanecem por anos no ordenamento jurídico, com presunção de constitucionalidade, produzindo efeitos, até que se tornam objeto de ações no de Controle de Constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

No exercício da Jurisdição Constitucional, o órgão de cúpula do Poder Judiciário tem a obrigação de, uma vez constatada a ofensa à Constituição da República, declarar a inconstitucionalidade da norma e extirpá-la do ordenamento, com o fundamento do princípio da nulidade.

A Jurisdição Constitucional é justamente o mecanismo procedimental de proteção da Constituição da República. Contudo, no decorrer deste procedimento e diante de tantas questões sensíveis as quais envolvem aqueles que se beneficiaram da norma, de boa-fé; bem como aqueles que realizaram negócios jurídicos; e mais, toda a sociedade, a segurança jurídica e o excepcional interesse social, o Supremo

Tribunal Federal tem a possibilidade de modular os efeitos declaratórios da inconstitucionalidade de certa norma, com fundamento no art. 27, Lei nº 9.868/1999².

Tanto na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.580, bem como nos Embargos de Declaração na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.106, houve a aplicação do instituto da modulação dos efeitos temporais por parte do Supremo Tribunal Federal.

Ambas as ações decorrem da legislação do Estado de Minas Gerais; verificou-se o desrespeito por parte do ente federativo com relação à Constituição da República Federativa do Brasil e seus princípios. Houve a declaração da inconstitucionalidade da norma e a aplicação da modulação dos efeitos temporais.

A presente pesquisa justifica-se pelo fato de ainda serem tão presentes normas claramente inconstitucionais. E, principalmente, como o Supremo Tribunal Federal resolve os problemas e as consequências oriundos da declaração da inconstitucionalidade. Qual é a resposta dada pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário à sociedade diante de normas inconstitucionais.

Utilizar-se-á, na presente pesquisa, a metodologia com desenvolvimento bibliográfico e documental, a partir da análise da jurisprudência e da legislação pertinente, complementada pelo entendimento doutrinário.

Por meio da análise documental de duas decisões, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a partir de normas oriundas do Estado de Minas Gerais, será possível verificar o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da modulação de efeitos temporais e seus pressupostos materiais: segurança jurídica e excepcional interesse social.

1. ANÁLISE SISTEMÁTICA DA ADI Nº 3.580 DE MINAS GERAIS

Com pedido de medida cautelar, a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.580 foi proposta pelo Procurador Geral da República, à época, com o objetivo de ver

² Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, 1999)

declarada a ofensa à norma constitucional dos incisos I e II do artigo 17 da Lei 12.919 de 29 de junho de 1998 do Estado de Minas Gerais. Tais incisos consideravam como títulos, no momento da realização do concurso público para ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro do Estado, o tempo de serviço anteriormente prestado como titular, interino, substituto ou escrevente no serviço notarial ou de registro; bem como a apresentação de trabalhos em congressos sobre temas relacionados aos serviços notariais e registrais.

Demonstrou-se a violação direta ao caput do artigo 5º da Constituição Federal, o qual prevê o princípio da isonomia, consoante leitura: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL, 1988)

Destacou que, quando uma norma estadual estabelece certas hipóteses como as dos incisos I e II do artigo 17, concede privilégio a alguns candidatos quando comparados aos demais. Com este fundamento, tendo em vista o pedido de medida cautelar, deferiu-se em 2006, por unanimidade em Sessão Plenária. Após, seguindo todo o rigor procedimental previsto na legislação pertinente, os autos foram a julgamento no ano de 2015, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.

O Ministro Gilmar Mendes, Relator da ADI em análise, reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos objeto da ação, demonstrando sua incompatibilidade com a norma suprema, e especialmente a ofensa ao princípio da isonomia. Ressaltou que, as duas situações previstas nos incisos I e II do artigo 17 “privilegiam-se atividades específicas relacionadas às atividades notarial e de registro, o que afronta o caráter isonômico que deve permear os concursos públicos, corolário do princípio republicano no estado democrático de direito” (BRASIL, 2015, p. 30).

E sem muitas delongas, apresentou seu voto julgando procedente a ADI, declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos legais. Contudo, sem a redução de texto, e limitando-os apenas aos concursos de remoção, desde que houvesse a consideração dos fatos ocorridos após o ingresso na carreira por meio de concurso público. Quanto à modulação de efeitos da decisão, fora igualmente breve

Considerando os atos realizados até a suspensão dos dispositivos em

comento em 08/02/2006, no julgamento da cautelar, voto pela modulação de efeitos, de modo que a declaração de inconstitucionalidade só tenha efeitos a partir da concessão da medida cautelar, a saber: 8.2.2006. (BRASIL, 2015, p. 31)

O princípio da fundamentação necessário nas decisões do Poder Judiciário não foi devidamente observado pelo Ministro Relator na decisão desta ADI 3.580 de Minas Gerais. O Senhor Ministro apenas votou pela modulação, sem qualquer justificativa, sem demonstrar quais são, no caso concreto, a segurança jurídica ou o excepcional interesse social que buscou preservar.

E, os demais Ministros, exceto o Sr. Marco Aurélio, ao acompanharem o Relator no mesmo sentido, permitiram que o Supremo Tribunal Federal proferisse uma decisão sem uma fundamentação exigível, ao menos adequada e necessária ao caso, o que é um dever constitucional, tendo em vista o artigo 93, IX da Constituição da República de 1988³.

O Ministro Marco Aurélio fora contrário à Relatoria, argumentando no sentido de que: “a lei nasceu írrita e não deve merecer a chancela do Supremo, ou seja, fixo os efeitos da decisão

– no meu voto pelo menos – a partir da edição.” (BRASIL, 2015, p. 33) Este fora o posicionamento vencido, tendo em vista a decisão de modular os efeitos da decisão a partir da concessão da medida cautelar, ocorrida em 08 de fevereiro de 2006.

Consoante tabela abaixo, com os principais dados referentes à ADI, o Supremo Tribunal Federal precisou do lapso temporal de 10 anos para declarar a inconstitucionalidade de uma norma, e conseqüentemente modular os efeitos desta decisão.

ADI nº 3.580/MG	
Data da propositura	12/09/2005
Legitimado ativo	Procurador-Geral da República

³ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 1988)

Pedido de medida cautelar	Pedido concedido dia 06/02/2006
Julgamento da inconstitucionalidade	04/02/2015
Aplicação da modulação dos efeitos	20/05/2015
Fundamentação da modulação dos efeitos	Fundamentação ausente

O dever precípua de fundamentação não foi considerado, igualmente os pressupostos materiais da modulação dos efeitos temporais. Permanecendo, com relação a estes, silente o Supremo Tribunal Federal.

O princípio da fundamentação racional dos provimentos jurisdicionais deve se fazer presente no momento da decisão de modular os efeitos temporais da decisão proferida no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, de modo que não basta a afirmação genérica e apriorística da modulação dos efeitos por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, sendo necessário contextualizar e fundamentar de forma exauriente a decisão com relação a um destes pressupostos. (COSTA; SEVERINO. 2020. P.342).

Em outra decisão, o Supremo Tribunal Federal também aplicou a mitigação dos efeitos declaratórios de inconstitucionalidade, a qual passa à análise.

2. ANÁLISE SISTEMÁTICA DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA ADI Nº 3.106 DE MINAS GERAIS

Em outro julgamento, também referente ao desrespeito do Estado de Minas Gerais à Constituição da República de 1998, o acórdão do Plenário do STF referente à ADI nº 3.106, publicado aos 20 de maio de 2015, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade dos artigos 79 e 85 da Lei Complementar nº 64 de 25 de março de 2002 de Minas Gerais, cuja redação fora alterada pela Lei Complementar nº 70 de 30 de julho de 2003.

Estes artigos permitiam a contemplação obrigatória do Estado de Minas Gerais em relação aos seus servidores, titulares ou não de cargo efetivo, de benefícios, serviços odontológicos, médicos, hospitalares, sociais e farmacêuticos.

A inconstitucionalidade versa sobre a instituição compulsória para custeio de previdência e assistência social, pois somente os servidores públicos efetivos podem ser compulsoriamente filiados; e, envolve, ainda, o fato de que ao Estado não é

permitido contemplar obrigatoriamente plano de benefícios e serviços, sendo esta uma modalidade de contribuição facultativa.

Assim, por ofensa expressa à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada parcialmente procedente, retirando do ordenamento jurídico do Estado de Minas Gerais, as expressões “definidos no art.79” do artigo 85, caput, da Lei Complementar 64 de 2002; bem como a palavra “compulsoriamente” dos parágrafos 4º e 5º do art.85 da mesma LC.

Artigo 85 – O IPSEMG prestará assistência médica, hospitalar, odontológica, social, farmacêutica e complementar aos segurados referidos no art. 3º e servidores não titulares de cargo efetivo definidos no art. 79, extensiva aos seus dependentes.

§ 4º - A contribuição será descontada compulsoriamente e recolhida diretamente ao IPSEMG até o último dia previsto para o pagamento da folha dos servidores públicos do Estado.

§5º - Os que perderem a condição de dependente do segurado, bem como os pais deste poderão continuar com o direito à assistência referida no “caput”, mediante o pagamento, por ex-dependente, da contribuição de 2,8% (dois vírgula oito por cento) da remuneração de contribuição do servidor ativo ou dos proventos do inativo ou da pensão que recebiam, observada a carência de seis meses para atendimento ambulatorial e odontológico e para exames de laboratório, e de doze meses para parto ou internação hospitalar. (BRASIL, 2002)

Os Embargos de Declaração foram opostos com a finalidade de ver delimitada a modulação dos efeitos da decisão proferida no acórdão que julgou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos; bem como a possível contradição no acórdão com relação ao art.85. O Governador do Estado de Minas Gerais, ao apresentar os embargos declaratórios, trouxe a teoria do fato consumado, e que os valores arrecadados dos servidores assim foram feitos por período significativo de tempo, confiando na constitucionalidade da norma. E, que eventual devolução de tais valores violam princípios como o da proteção da confiança.

O Ministro Relator Luiz Fux apresentou seu voto demonstrando que os embargos de declaração mereciam parcial acolhimento. Afastou, de imediato, o argumento do embargante com relação à contradição do art. 85 da LC objeto do controle de constitucionalidade. Ressaltou que a Corte deveria se preocupar com a proteção dos direitos materiais e com a efetividade da jurisdição.

Contudo, com relação à alegação da modulação dos efeitos da decisão proferida, entendeu-se por necessária. E que tem por objeto “a tutela da segurança

jurídica, evitando que a desconstituição retroativa dos efeitos da lei declarada inconstitucional cause abalos à sociedade e à ordem pública.” (BRASIL, 2015, p.10)

Considerou o Ministro Relator que a promulgação da lei complementar ocorreu no ano de 2002, e desde então os descontos eram realizados nas remunerações de todos os servidores do Estado de Minas Gerais. O julgamento da ADI ocorreu em 2010, somente neste interregno, entre a edição da norma e a decisão do STF, 8 anos se passaram. A retroatividade dos efeitos da decisão consequentemente geraria a devolução dos valores, significativos, por parte do Estado.

Efetivamente, o Estado de Minas Gerais se beneficiaria do seu próprio erro. Editou e publicou norma claramente inconstitucional, usufruiu de todas as vantagens financeiras descontadas da remuneração de todos os servidores estaduais. Para o ente federativo, a inobservância da norma suprema passou de maneira ílesa.

O argumento do Ministro Relator, para o Ministro Luiz Fux fora “socialmente sensível”. Considerou e ressaltou que os serviços médicos, hospitalares, odontológicos, farmacêuticos e sociais estavam à disposição de todos os servidores também. Desta feita, embora tenha ocorrido a previsão da contribuição de maneira inconstitucional, houve a contraprestação dos serviços, o que para a Relatoria dos Embargos de Declaração:

Reforça este ponto a natureza contraprestacional dos valores arrecadados pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG). Tratava-se de contribuições sociais, as quais, como é sabido, diferem dos impostos pela afetação específica que lhes é peculiar. É essa vinculação específica entre benefício e contribuição que atualmente impede todo servidor não-contribuinte de usar o serviço. Considero então que também não se pode alterar o passado para fazer com que o uso pretérito do serviço (potencialmente ou em concreto) pudesse ocorrer sem pagamento do valor prescrito em lei. (BRASIL, 2015, p.11)

Concederam-se efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da ADI; e fixou-se como marco inicial a data do julgamento do acórdão, qual seja, 14 de abril de 2010. E, assim o fez com fundamento nas repercussões sociais e jurídicas da declaração de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal acolheu os embargos de declaração, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, para conferir efeitos prospectivos *ex*

nunc à decisão proferida em 14 de abril de 2010, por unanimidade, o que impediu a repetição das contribuições recolhidas dos servidores públicos até a data acima citada.

Muitas ações dos servidores de Minas Gerais, com o objetivo de obterem o ressarcimento dos valores descontados inconstitucionalmente de suas remunerações, foram julgadas improcedentes com fundamento na mitigação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade na lei em questão.

Ressaltam-se, na tabela abaixo, os principais dados referentes aos ED/ADI nº 3.106/ MG, de maneira de demonstrar a morosidade do Supremo Tribunal Federal ao processo e julgamento da ADI, e, após, a aplicação da modulação dos efeitos temporais.

ED/ADI nº 3.106/ MG	
Data da propositura	05/01/2004
Legitimado ativo	Procurador-Geral da República
Pedido de medida cautelar	Aplicação do art.12, Lei nº 9.868/99
Julgamento da inconstitucionalidade	14/04/2010
Aplicação da modulação dos efeitos	20/05/2015
Fundamentação da modulação dos efeitos	Valores financeiros e repercussão social

O Supremo Tribunal Federal ao decidir pela modulação dos efeitos temporais, afastou-se do objetivo desta, qual seja, garantir a segurança jurídica e o excepcional interesse social. E mais, utilizar “critérios metajurídicos de interpretação e aplicabilidade do direito aos provimentos jurisdicionais gera insegurança jurídica, visto que confere ao julgador poderes para decidir conforme suas conveniências e percepções sensitivas.” (COSTA; SEVERINO, 2020, p.344).

Inegável é que, modular efeitos fundamentando que o valor a ser ressarcido seria significativo apenas beneficiou o ente federativo que publicou a norma inconstitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da presente pesquisa, constatou-se a gritante violação aos preceitos constitucionais por parte do Estado de Minas Gerais. A edição de normas deve se dar, sempre, com observância e respeito à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Uma vez violados os princípios e as determinações constitucionais por parte do referido ente federativo, as normas tornaram-se objeto de ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. No decorrer de, aproximadamente, 10 anos, tais ações estiveram em trâmite no citado órgão. Um significativo lapso temporal para retirar do ordenamento jurídico norma inconstitucional.

Pois bem, após todo este tempo, e a clara inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal decide pela modulação dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade.

Entretanto, desvirtua-se dos pressupostos materiais da modulação dos efeitos: segurança jurídica e/ou excepcional interesse social. Na ADI nº 3.580, apenas decide pela aplicação do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, não apresenta fundamentação alguma a este respeito. E, nos ED/ADI nº 3.106, decide pela aplicação da modulação dos efeitos com fundamento diverso ao previsto no citado artigo: valores financeiros e repercussão social.

Claro restou que o Estado de Minas Gerais ignorou a Constituição da República ao elaborar e promulgar normas inconstitucionais. E, que, o Supremo Tribunal Federal ao julgar as ações diretas respectivas e decidir pela modulação dos efeitos temporais também violou a norma suprema, vez ter apresentado uma decisão sem fundamentação e outra com fundamento diverso ao previsto.

A Constituição da República Federativa do Brasil é resultado de longa evolução histórica, social, política. Protege direitos os quais foram reconhecidos e alcançados com muita luta e determinação. É, assim, o poder maior do Estado Democrático de Direito. É soberana. Direciona e organiza toda a sociedade. E, deve ser respeitada não apenas pelo povo, mas, inclusive, pelos entes federativos, pelos políticos, e pelos aplicadores da lei.

O Supremo Tribunal Federal não poderia ignorar direitos fundamentais, normas constitucionais, com a finalidade de proteger atos inconstitucionais praticados por

entesfederativos, na presente pesquisa, do Estado de Minas Gerais. Decisões como estas permitem, favorecem, auxiliam na realização de novas inconstitucionalidades.

A modulação de efeitos é um instrumento de proteção aos direitos, às garantias e às normas constitucionais. Tal instrumento não deve ser utilizado para violar ainda mais a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 31 de mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm> Acesso em: 05 de abr. 2021.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI nº 3580. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=307703666&ext=.pdf>> Acesso em 10 abr. 2021.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI nº 3601. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617937>> Acesso em 18 abr. 2021

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. *Legislação Anotada*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=259>> Acesso em 7 mar. 2021.

COSTA, Fabrício Veiga; SEVERINO, Fernanda Resende. *Fundamentação do Supremo Tribunal Federal nas decisões de modulação de efeitos em sede de controle concentrado de constitucionalidade nos anos de 2015 a 2018*. Revista Argumentum. V. 21, n.1 p. 339-362. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1177>> Acesso 19 abr. 2021.

FERRAJOLI, Luigi, et. al. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

UMA ANÁLISE KANTIANA ACERCA DOS CONFLITOS ARMADOS NO ORIENTE MÉDIO

Hércules Moreira Rezende de Carvalho¹

Eduardo Moraes Lameu Silva²

RESUMO: Devido às correntes notícias que assolam o cotidiano com os conflitos atuais, bem como os já vivenciados no Oriente médio, este estudo traz uma abordagem filosófica, mais precisamente a ideia de Kant, grande filósofo prussiano que escreveu o livro: A Paz Perpétua. Tal livro se relaciona com os conflitos já mencionados por ter como finalidade buscar a paz entre os Estados, trazendo consigo pontos chaves para o alcance desta situação que, no contexto atual, parece distante dos olhos humanos. Estruturalmente, o artigo conta com quatro capítulos que discorrerão, respectivamente, sobre: o livro A Paz Perpétua, de modo a elucidar e clarear os tópicos necessários a este tema; a situação do Oriente Médio durante grande parte do século XX devido ao conflito do petróleo; a consolidação da hegemonia norte-americana; e, por fim, uma análise desta situação, possuindo como critério o livro citado no primeiro capítulo.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos; Kant; A Paz Perpétua; Oriente Médio; Petróleo;

ABSTRACT: Due to the current news that plagues the daily with the current conflicts, as well as those already experienced in the Middle East, this study brings a philosophical approach, more precisely the idea of Kant, a great Prussian philosopher that wrote the book: The Perpetual Peace. This book is related to the conflicts already mentioned because it aims to seek peace between States, bringing with it key points to achieve a situation that, in the current context, seems distant from human eyes. Structurally, the article has four chapters that will discuss, respectively, about: the book Perpetual Peace in order to elucidate and clarify the topics necessary to this theme; the situation in the Middle East, during a big part of the twentieth century due to the oil conflict; the consolidation of the hegemony north american; and, finally, an analysis of this situation, using as a criterion the book mentioned in the first chapter.

KEYWORDS: Conflicts; Kant; Perpetual Peace; Middle East; Oil;

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL, Minas Gerais. E-mail: herculesmrezende@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3684719313498301>

² Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC). Pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Anhanguera UNIDERP (2015). Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais PUC MG (2016). Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete (2014). Professor na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) e do Conselho de Ensino, Extensão e Pesquisa (CONSEPE) da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. emlameu@gmail.com Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4481274354409973>

INTRODUÇÃO

Este artigo fará uma análise acerca dos conflitos armados no Oriente Médio, mais precisamente, neste caso, o combate pela busca do petróleo entre os países do mundo nesta região. Tal análise terá como base o posicionamento de Kant em sua obra “A Paz Perpétua”, a qual, em sua ideia geral, busca alcançar a paz perpétua entre os Estados, ou seja, o fim das guerras entre os mesmos.

A necessidade de abordar o tema se dá devido à importância que o petróleo, principalmente o extraído do Oriente Médio, possui para o atual contexto, bem como as consequências que a interferência de um Estado sobre o outro pode causar.

Sendo assim, para fins didáticos, esta obra foi dividida em quatro capítulos que abordarão sobre a ideia de Immanuel Kant em sua obra, no primeiro capítulo; a contextualização dos conflitos existentes decorrentes da disputa pelo petróleo e a sua importância no cenário vigente, no segundo capítulo; a manutenção da hegemonia norte-americana no Oriente Médio, no terceiro capítulo; e a relação entre o filósofo e seu livro com as disputas na contemporaneidade, de modo a salientar e corrigir determinadas condutas que, até o momento, não propiciam a paz perpétua entre os Estados, no último capítulo.

1. O IDEAL DE IMMANUEL KANT PARA A PAZ PERPÉTUA

Inicia-se por uma análise da obra do filósofo Immanuel Kant. O livro *A Paz Perpétua: Um Projeto Filosófico* foi escrito pelo pensador prussiano Immanuel Kant, em 1795. Dado como o grande filósofo da Modernidade, Kant nasceu no ano de 1724 na cidade de Königsberg, onde permaneceu até a sua morte, dedicando-se integralmente à pesquisa e ao estudo da Filosofia, concluindo seu doutorado no início da segunda metade do século XVIII. Suas análises versam sobre diversos temas, como: a Epistemologia e o Criticismo, síntese do Racionalismo e do Empirismo, a Moral e, como objeto de estudo deste artigo, a Política e o Direito das gentes.

Tratando especificamente das ideias de Kant no campo político, aprofunda-se na obra *A Paz Perpétua*, a qual inicia com um artigo preliminar para o fim das guerras entre os Estados, sendo este: “Não deve considerar-se como válido nenhum tratado

de paz que se tenha feito com reserva secreta de elementos para uma guerra futura” (KANT, 2008, p.4).

Esta afirmação, em outras palavras, diz respeito a tratados ou acordos de paz entre Estados que, na verdade, estão apenas adiando as hostilidades, possuindo como resultado um futuro conflito que poderá ser ainda mais desastroso. Sendo assim, a título de exemplo, valeressaltar a ocorrência das duas Grandes Guerras³, as quais a segunda se deu em decorrência de um acordo ao fim da Primeira Guerra Mundial que não buscara a paz perpétua entre os países. Por conseguinte, no terceiro artigo preliminar, o autor do livro afirma: “Os exércitos permanentes devem, com o tempo, de todo desaparecer” (KANT, 2008, p.6). Neste ponto, o filósofo modernista defende a extinção dos Exércitos permanentes, pois o mesmo implica numa ameaça de guerra constante, devido à sua prontidão para tal. Além disso, afirma também que os cidadãos são utilizados como instrumentos na mão do Estado para matar e ser morto, indo de encontro ao direito, denominado pelo filósofo como “direito da humanidade da nossa própria pessoa”, em seu livro. Visto que os Estados precisam defender a si mesmo e a sua pátria, propõe, então, exércitos periódicos e voluntários.

No quarto artigo preliminar para a garantia da paz perpétua, a afirmação do pensador baseia-se na não contração de dívidas públicas para assuntos de cunho bélico, pois o dinheiro estatal deve ser direcionado para fins sociais, como saúde, educação, infraestrutura, alimentação, trabalho, moradia, entre outros: “Nenhum Estado se deve imiscuir pela força na Constituição e no Governo de outro Estado” (KANT, 2008, p.7). Em outras palavras, o filósofo aborda a soberania, o poder absoluto e perpétuo de um Estado. Sendo assim, discorre que em hipótese alguma um Estado deve interferir em outro, pois a soberania é um direito inerente aos países, que, caso violado, acarretaria em uma instabilidade geral. Vale ressaltar que a soberania é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, de acordo com a Constituição Federal de 1988, artigo 1º, inciso I.

³ A Primeira Guerra Mundial foi uma guerra global centrada na Europa. O conflito envolveu as grandes potências de todo o mundo, que se organizaram em duas alianças opostas: os aliados e os Impérios Centrais, a Alemanha e a Áustria-Hungria. A Segunda Guerra Mundial teve como causa direta o expansionismo da Alemanha nazista ao longo da década de 1930. A Segunda Guerra Mundial ficou marcada pelos horrores do Holocausto e do lançamento das bombas atômicas.

Nesse sentido, dando fim aos artigos preliminares, o filósofo prussiano alega que, mesmo em um conflito, deve-se ainda haver certa confiança no modo de pensar do inimigo. Em face disto, Kant afirmara que, caso contrário, não seria possível negociar a paz, estando fadado a um grande cemitério humano.

Nessa direção, além dos artigos preliminares, a fim de garantir a paz perpétua, Kant discorre sobre um artigo secreto que é caracterizado desta forma por transparecer minimizar a sabedoria do Estado, quando esta, na verdade, é tida como máxima. Desse modo, Immanuel afirma ser de suma importância a esfera Estatal considerar e dar ouvidos às opiniões dos filósofos acerca da condução das guerras e das tentativas de estabelecimento da paz. Para isso, é preciso que os mesmos discorram livremente suas opiniões, sendo convidados tacitamente a fim de serem escutados.

Kant, no decorrer da obra, afirma sobre a impossibilidade de haver discordância e conflito entre a moral, enquanto teoria do Direito, e a política, enquanto prática do Direito. Porém, apesar do exposto, há um grande distanciamento entre as mesmas e é neste ponto em que o filósofo produz a sua crítica. “Se alguma vez [...] se encontrarem defeitos que não for possível impedir, é um dever, sobretudo para os chefes de Estado, ponderar [...], logo que possível, corrigir e coadunar-se com o direito natural [...]” (KANT, 2008, p.36). Este princípio é atribuído a um político moral, ou seja, um homem que assume os princípios da prudência política de modo que eles possam coexistir com a moral, solucionando o problema supracitado. Sendo assim, é preciso que esta conduta seja atribuída e mantida, de acordo com Immanuel Kant, para que se consiga uma constante melhora na aproximação da legislação adequada, a fim de que se alcance a paz perpétua.

Finalizando o livro, além da relação entre política e moral já estabelecida, o pensador, no segundo apêndice, as relaciona com a publicidade e a justiça. Sendo assim, o filósofo considera: “São injustas todas as ações que se referem ao direito de outros homens, cujas máximas se não harmonizem com a publicidade” (KANT, 2008, p.46). Nesse sentido, Kant afirmara que o Direito como um todo não deve ser objeto de segredo perante a sociedade, pois, caso contrário, iria de encontro ao conceito de justiça, que, em sequência, acarretaria na careza do direito, ameaçando a todos. Após tal exposição do pensamento kantiano, passa-se para uma transposição histórica dos

conflitos do Oriente Médio.

2. O ORIENTE MÉDIO DURANTE O SÉCULO XX E A IMPORTÂNCIA DO PETRÓLEO

A denominação “Oriente Médio” surgiu a partir da ideia dos povos da Europa Ocidental dividirem a região situada ao seu Leste em três partes, sendo o “Oriente Próximo” a Europa Oriental atual; o “Extremo Oriente” que caracteriza todo o Sudeste Asiático, como Índia, Japão; e o “Oriente Médio” como a região situada entre as duas. Tal denominação se popularizou, sendo utilizada até os dias atuais, caracterizando o Sudoeste Asiático.

Essa região, composta por diversos países, como Egito, Israel, Líbano, Palestina, Jordânia, Síria, Turquia, Iraque, Barein, Kuwait, Arábia Saudita, Emirados Árabes Unidos, Omã, Iêmen, Catar, Chipre e Irã é palco de diversos conflitos, sejam por fins econômicos, como a disputa pelo petróleo; religiosos, devido à forte incidência de grupos radicais; ou políticos, como a criação do Estado de Israel⁴.

Vale ressaltar que o petróleo proveniente desta região é causa interesses e consequências para o mundo desde o final do século XIX e início do século XX com o declínio e divisão do Império Otomano⁵ entre as potências imperialistas da época, através de acordos secretos durante a Primeira Grande Guerra.

Por conseguinte, após o advento da Segunda Guerra, a hegemonia mudou-se de direção, sendo encaminhada para os Estados Unidos da América (EUA) e a Rússia. Havia-se firmado um acordo secreto, denominado Acordo de Achnacarry (1928), ou Acordo da Linha Vermelha, entre as grandes empresas exportadoras de petróleo do mundo a fim de formarem um cartel petroleiro estendendo-se a toda a Península Arábica. Tal acordo “era um pacto entre as grandes empresas de congelar a posição de mercado de cada uma, evitar a disputa por market share e estabelecer cotas de acordo com o crescimento da demanda, em uma tentativa de cartelizar todo

⁴ Em 1947, após a Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou um plano de partilha do território palestino entre árabes e judeus a fim de abrigar os Judeus refugiados.

⁵ O Império Otomano começou por volta de 1300, no território em que é hoje a República da Turquia e terminou por ocasião da Primeira Guerra Mundial. Os territórios abrangiam parte do Oriente Médio, do sudeste da Europa e do norte da África.

o setor” (MAUGERI, 2006).

A seguir uma figura que elucida melhor a temática em comento.

Figura 1 - Acordo de Achnacarry (1928)



Fonte: Morton (2013)

O acordo praticamente neutralizou a autonomia dos países a serem explorados, impossibilitando revisões que os favorecessem, abrindo mais portas para a entrada dos Estados Unidos no Oriente Médio. A aproximação estadunidense se deu de forma constante ao longo dos anos, inclusive em territórios de domínio inglês, com o fim da “cláusula de nacionalidade inglesa⁶”, em 1932, após negociações diplomáticas tensas entre os Estados Unidos da América e Grã-Bretanha, bem como com a política de “portas abertas” afirmada neste acordo.

Outro acontecimento marcante para a fixação dos Estados Unidos no Oriente Médio foi a ajuda dada aos ingleses para depor o primeiro-ministro do Irã, Mohammed Mossadegh, o qual era o principal alvo da Grã-Bretanha, incapaz de derrubá-lo sozinho. Com isso, a nacionalização do petróleo iraniano foi revertida e, com os EUA na liderança do golpe, os norte-americanos quebraram o monopólio que, até então, pertencia aos ingleses. Este petróleo foi repartido em um consórcio que faziam parte as principais potências capitalistas e suas grandes empresas petrolíferas, estando inclusas todas as “Sete Irmãs⁷”.

⁶ O governo de Washington foi pressionado pelas empresas dos Estados Unidos para forçar o governo de Londres a permitir a entrada de empresas americanas na Pérsia, quebrando o cartel da Turkish Petroleum Company (TPC) e rompendo com as cláusulas de proteção da nacionalidade britânica nos acordos após a Primeira Grande Guerra.

⁷ Sete irmãs é o apelido dado às sete maiores companhias de petróleo transnacionais, que dominaram o mercado petrolífero internacional até os anos 1960.

Com a fixação estadunidense no Oriente Médio, o fácil acesso destes, associado às novas descobertas de petróleo na Arábia Saudita, mantiveram o preço do petróleo baixo, o que contribuiu para o aumento do consumo, até o choque em 1973.

Porém, durante as décadas de 1950 e 1960, embora o preço do barril de petróleo se mantivesse baixo, devido às reservas dos Estados Unidos, não faltou investidas dos países do Oriente Médio a fim de tirarem a força das empresas que detinham o monopólio até o momento. Sendo assim, no ano de 1956, Gamal Abdel Nasser decidiu nacionalizar o Canal de Suez que até então estivera sob o controle de empresas de origem britânica e francesa, principalmente. Insatisfeitos com a decisão, e temerosos do nacionalismo pan-árabe defendido pelo presidente egípcio, a França e a Grã-Bretanha decidiram fazer uma intervenção militar na região, sendo auxiliado por Israel. Sendo assim, em outubro de 1956, Israel invadiu o Sinai, e em novembro, tropas britânicas e francesas ocuparam a região e assumiram o controle militar sobre o canal. Contudo, a manobra, que possuía clara motivação colonialista, repercutiu muito mal junto à opinião pública mundial, particularmente junto aos EUA. Ainda durante os meses de outubro e novembro de 1956, o Conselho de Segurança da ONU exigiu, com os votos favoráveis dos EUA e da URSS, a retirada militar da França, Grã-Bretanha e Israel, e decidiu enviar uma Força Internacional de Paz ao canal, que foi reaberto em 1957.

Em 1960, é criada a OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo), baseada na insatisfação dos países com o preço baixo estipulado pelas companhias exploradoras de petróleo e a sua redução ainda maior devido às medidas protetivas impostas pelos outros países da Europa para protegerem suas indústrias carvoeiras, além de buscarem aumentar seu poder de barganha, sua quota-parte na arrecadação petrolífera, bem como a busca pela nacionalização da indústria petrolífera. Porém, ainda sem sucesso para contrabalancear o cartel imposto pelas Sete Irmãs, devido aos laços coloniais mantidos pelos países árabes com os europeus, apenas a partir de 1969 a ação surte efeito no preço em um superávit de mais de 100%.

Em 1967, devido à criação do Estado de Israel, ocorreu a Guerra dos Seis Dias, travada entre Israel e, do outro lado, Síria, Egito, Jordânia e Iraque. A guerra durou entre 5 a 10 de Outubro de 1967, devido à ofensiva israelita, destruindo quase

por completo os aviões de combate egípcios em apenas duas horas de conflito. O resultado da guerra foi a expressiva anexação territorial à Israel, de regiões como: as colinas de Golã, o deserto do Sinai, a faixa de Gaza, a Cisjordânia e Jerusalém Oriental.

Apesar disso, em 1973, ocorrera a Guerra do Yom Kippur⁸ como uma resposta à Guerra dos Seis Dias, ocorrida em 1967, e à grande anexação de territórios por parte de Israel. O ataque pegara os israelenses de surpresa, o que resultou na vitória dos aliados árabes e o boicote de petróleo, por parte dos membros da OPEP, aos países que auxiliaram os israelenses na Guerra de 1967. A medida tomada visava a substituição de um cartel privado para um cartel governamental. Tal consequência é popularmente conhecida como A Crise do Petróleo, a qual ocasionou na superelevação dos preços do barril em 400% em alguns meses e na consequente quebra das bolsas. Além disso, com a guerra, milhares de palestinos foram expulsos de suas terras.

Entretanto, as potências capitalistas, principalmente os Estados Unidos da América, não acataram a estratégia utilizada pelos países do Oriente Médio para o não fornecimento de petróleo e, em 1974, criaram a Agência Internacional de Energia (AIE) cuja principal tomada de decisão é a de criar um estoque de petróleo para situações emergenciais.

3. A HEGEMONIA NORTE-AMERICANA DURANTE O FINAL DO SÉCULO XX ATÉ OS DIAS ATUAIS E A GEOPOLÍTICA IMPERIALISTA

Após uma análise geral da Crise do Petróleo de 1973, constata-se que os EUA não sofreram prejuízo, embora o fornecimento do ouro negro tenha sido cortado em sua maioria. Tal fato se confirma na medida em que os lucros que os membros da OPEP obtiveram com o comércio do petróleo foram sendo utilizados no mercado norte-americano, havendo uma valorização do dólar frente às outras moedas. Além disso, os estadunidenses não eram tão dependentes do Oriente Médio no

⁸ Dia do perdão, a mais importante data da religião judaica é dedicado à contrição, às orações e ao jejum, como demonstração de arrependimento e expiação, em busca do perdão divino e de felicidade no ano que se inicia.

fornecimento como os países europeus e do Japão.

No contexto geral, após a grande intervenção por parte dos membros da OPEP, o nacionalismo ganhara força e todos os países locais eram independentes, causando um aumento nos gastos intervencionais militares. Sendo assim, os Estados Unidos da América adotaram uma estratégia que declarava apoio ao Irã, um país com um poder hegemônico e com grande reserva de petróleo.

Porém, no ano de 1979, ocorreria a Revolução Islâmica no Irã, com forte adesão da população xiita⁹ (Islâmicos radicais), que formavam a maioria iraniana à época, ocasionando na deposição do Xá Reza Pahlevi e na posse do aiatolá Ruhollah Khomeini, como o líder. Sendo assim, o Irã passou a ser, de uma monarquia simpatizada com o Ocidente, para uma ditadura fundamentalista islâmica, que defendia uma constante expansão da revolução, gerando atritos com as demais potências capitalistas, bem como, principalmente, os Estados Unidos, por serem acusados corromper os valores islâmicos, de acordo com o aiatolá.

Desse modo, para conter o nacionalismo, a “revolução islâmica” e o expansionismo iraniano na região, os EUA se firmaram com o país vizinho, Iraque, fornecendo recursos bélicos, o qual, em 1980, começara uma guerra com o Irã, mais conhecida como: A Guerra Irã-Iraque.

Os Estados Unidos sustentaram ativamente o esforço de guerra iraquiano. Eles forneceram créditos, informações, conselhos militares, e seguiram atentamente a provisão de armas para o país a fim de assegurar que Bagdá teria o equipamento necessário para não perder a guerra” (LESER, 2003, p. 4).

O estopim para o conflito se deu por meio da tentativa de total controle, por parte de Saddam Hussein líder iraquiano, do canal que liga o Iraque ao Golfo Pérsico (Chatt-el-Arab) o qual escoava a produção de petróleo do país. Por conseguinte, diante da recusa por parte do aiatolá Ruhollah Khomeini em ceder seu território ao Iraque, seu líder, Hussein, enviara tropas à Abadã, destruindo o que era, até então, a maior refinaria de petróleo do mundo.

A guerra se estendeu por oito anos, possuindo como resultado dois países

⁹ Pessoa que segue uma ramificação do islamismo, mas só aceita os ensinamentos de Maomé, divulgados pelo seu genro Ali por acreditar que ele é seu legítimo sucessor.

completamente desgastados, milhares de vítimas, sendo: trezentos mil iraquianos e quatrocentos mil iranianos e, inclusive, um massacre curdo ordenado por Saddam Hussein e seu primo e Ministro de Defesa Ali Hassan al-Majid por meio de armas químicas, o qual ceifou por volta de cinco mil habitantes de Halabja e feriu entre sete a 10 mil pessoas, a maioria civis. Sendo assim, em 1988, os dois países cessam fogo após uma sugestão da ONU (Organização das Nações Unidas), sem nenhuma modificação territorial, bem como, notável salientar, que todas as vítimas morreram em vão, não havendo vencedor.

Após 1988, o Iraque perdera seus aliados ao observarem o Irã não mais como uma ameaça ao sistema capitalista e ao fornecimento de petróleo. Contudo, o líder iraquiano não mediu esforços para com seus vizinhos, sendo sua próxima vítima o Kuwait. O Iraque o invadiu e o anexou em 1990, acusando-o de realizar uma superexploração de petróleo o que prejudicaria a economia iraquiana. Com a guerra, o Golfo Pérsico foi fechado, o que atrapalhou o fornecimento de petróleo a países como os Estados Unidos.

Sendo assim, efetivamente entra em cena a nova política norte-americana, adotada no início de 1980, mais conhecida como: A Doutrina Carter; a qual considerava o Oriente Médio como uma área de interesse vital. Jimmy Carter foi o 39º Presidente dos Estados Unidos, o qual, em um de seus discursos, afirmou que qualquer tentativa de obter o controle da região do Golfo Pérsico seria considerado um ataque contra os Estados Unidos.

Durante a Guerra do Golfo, A Diretriz de Segurança Nacional nº 26, emitida pelo Presidente Bush em 2 de outubro de 1989 e que tem como tema “A Política dos EUA para o Golfo Pérsico”, contém, logo no preâmbulo, uma reafirmação da Doutrina Carter: “O acesso ao petróleo do Golfo Pérsico e a segurança de Estados amigos (em posições) chaves nessa área são vitais para a segurança nacional dos EUA. Os EUA permanecem comprometidos em defender seus interesses vitais na região, se for necessário e apropriado por meio do uso da força, contra a União Soviética ou qualquer outra potência regional com interesses hostis aos nossos”.

Desse modo, evidencia-se uma intensa presença dos norte-americanos no Golfo Pérsico e, conseqüentemente, durante a guerra travada entre o Iraque e Kuwait após seu fornecimento de petróleo ser afetado, a postura adotada é a mesma: garantir

seus interesses de qualquer forma.

Em vista disso, durante a Guerra do Golfo que durou de Agosto de 1990 a Fevereiro de 1991, a postura adotada por Saddam desagradou diversas nações, as quais se juntaram e formaram uma coalizão composta por Grã-Bretanha, França, Síria, Emirados Árabes Unidos, Egito e Arábia Saudita e liderada pelos Estados Unidos da América. Com o decorrer da guerra, o Iraque invade o Kuwait e o determina como sua 19ª província, aumentando a pressão dos EUA sobre a ONU para a autorização da utilização da força. Consequentemente, fora aprovada a interferência estadunidense, se todas as tentativas de paz falharem até determinado prazo. Por fim, as tropas iraquianas não se moveram, um grande ataque aéreo norte-americano foi realizado em 17 de Janeiro de 1991 e, em pouco tempo, o Iraque estava destruído.

As consequências da guerra foram imensuráveis. Além do Kuwait ter um prejuízo de 10 bilhões de dólares pela queda da produção petrolífera, houve, também, morte de civis e militares, destruição, além do desastre ambiental, com a queima criminosa de petróleo, bem como o seu derramamento no oceano, o que custou a vida de centenas de animais.

Para os Estados Unidos, a guerra não terminara em 1991, pois buscava a prisão de Saddam Hussein, objetivo alcançado apenas em 2003, tentado de diversas formas, como: sanções econômicas, voltadas para gerar descontentamento popular em relação ao regime iraquiano; desarmamento do país, por meio de inspeções da ONU; e apoio a conspirações para depor ou eliminar Saddam. Tamanha perseguição se baseia na tentativa de manter a hegemonia norte-americana no Golfo Pérsico por acreditarem na influência, e no perigo desta, do Iraque e Saddam para com os seus vizinhos.

Após esse acontecimento, até os dias atuais, os EUA não se abstiveram em medir esforços, bem como sua influência no Oriente Médio, sendo de suma importância citar que as sanções impostas ao Iraque pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ao longo dos anos caracterizam um guerra não-declarada, pois suas consequências às populações são as mesmas, afirma Claudia Musa Fay, doutora em História pela UFRGS:

É possível dizer que as imposições e sanções feitas ao Iraque pelo Conselho

de Segurança das Nações Unidas podem ser comparadas a uma guerra não declarada. Os sofrimentos impostos à população iraquiana nos últimos 12 anos assemelham-se aos resultantes de uma guerra. Os resultados são, praticamente, os mesmos: mesma destruição de seu bem-estar e comprometimento de seu futuro. Além disso, poucos imaginam a extensão dos desgastes feitos à infraestrutura civil iraquiana durante os bombardeios de 1991. A maior parte não foi refeita depois da guerra devido à falta dos rendimentos do petróleo, insuficientes por causa das sanções, e ao isolamento do Iraque. (FAY, 2003, p. 70)

Em outras palavras, com as sanções impostas, o Iraque não possuía condições de se reerguer após a guerra e quem mais sofria é a população iraquiana que estava subalimentada, sendo esta a vítima da disputa entre Iraque e EUA. Ainda assim, o país de Saddam Hussein contrabandeava petróleo a fim de manter o poderio e a segurança.

Seguindo nesta direção, a disputa entre os Estados Unidos da América e Iraque novamente se recrudesceu quando os americanos travaram uma guerra que durara de 2003 a 2011, alegando eliminar armas de destruição em massa de Saddam, combater o terrorismo, prevenir ameaças contra Estados vizinhos, libertar o Iraque do ditador e, até mesmo o novo conceito “guerra preventiva” foi utilizado. No decorrer da guerra, em 2006, o ditador iraquiano foi capturado e condenado à morte, o que gerou uma intensa guerra civil após a perda do poder longo do partido de Hussein, o que causara milhares de mortes de soldados americanos, bem como dos iraquianos ao longo das guerras travadas.

Porém, por trás da queda do regime ditatorial, a justificativa que o presidente norte-americano se baseia para iniciar o conflito é julgada infundada por parte de potências como França, China e Rússia, pois armas de destruição em massa não foram encontradas e não houve comprovação da relação de Hussein com a Al Qaeda¹⁰. Desse modo, vale salientar que o controle do Iraque é de suma importância para manter a hegemonia do petróleo, visto que nesta região abrigara a segunda maior reserva petrolífera do mundo, bem como a implementação de novas tecnologias que, após 12 anos de sanções, aumentaria consideravelmente a produção estadunidense.

¹⁰ A Al Qaeda é uma organização terrorista formada por militares fundamentalistas islâmicos.

4. OS CONFLITOS NO ORIENTE MÉDIO ATRAVÉS DE UMA ANÁLISE KANTIANA

Ao longo de mais de um século, o Oriente Médio sofreu com diversos conflitos em busca do controle do petróleo, por ser uma região com uma grande reserva e fácil acesso a este recurso. Porém, as consequências dessas guerras são desastrosas, principalmente para os habitantes das regiões em disputa, os quais se veem sem futuro perante uma incerteza do que está por vir, diante de tantas disputas baseadas no interesse econômico dos Estados.

Sendo assim, faz-se necessário a relação da obra de Immanuel Kant, *A Paz Perpétua*, com os embates supracitados, a fim de que a qualidade de vida da população em questão se torne digna, além de enfatizar a necessidade da paz eterna para tal.

Desse modo, de acordo com o artigo secreto proposto por Kant, o qual afirma a necessidade de dar voz aos filósofos acerca de guerras e da busca pela paz, é de extrema importância que sua obra seja ouvida, além de divulgada, a fim de citar os pontos necessários para estabelecer a paz perpétua entre as Nações, de modo livre, como é feito neste artigo e, mais precisamente neste capítulo, a relação entre a atualidade e as ideias propostas pelo filósofo.

Sendo assim, entre os diversos meios para se alcançar a paz que Kant propõe, salienta-se, em primeira mão, a necessidade de se extinguir os exércitos permanentes dos Estados. Como anteriormente citado, a constante presença de um exército contribui para uma permanência da instabilidade, devido à prontidão de um exército para um conflito, como ocorrido nos conflitos citados neste estudo, perdurando uma instabilidade por praticamente um século. Além disso, afirma que os soldados são utilizados de um modo que fere, o que denominamos hoje, por dignidade humana, o que ocorrera principalmente na Guerra Irã- Iraque com quase um milhão de mortos.

Por conseguinte, Immanuel Kant, em seus dois apêndices, faz relações entre Moral, Política, publicidade e Justiça. Parafraseando a ideia do pensador, dentro da esfera estatal deverão haver políticos morais, os quais as condutas sejam harmônicas para com a sociedade com a finalidade de alcançar leis adequadas e coerentes de acordo com a realidade particular, de modo que as ações dos representantes do povo

sejam públicas e verdadeiras. Faz-se necessário a necessário a elucidação, pois, ao longo do presente estudo, observa-se a constante adoção de medidas governamentais que buscam apenas poder, seja ele na esfera militar, econômica ou política, sem a devida preocupação com os integrantes desta nação, os quais permanecem marginalizados à tantos conflitos de interesses que nem sempre são expostos à população de modo verídico.

Outrossim, vale ressaltar o primeiro artigo preliminar de Kant e sua relação com a sequência de guerras que se estenderam entre 1967 a 1973, a Guerra dos Seis dias e a Guerra do Yom Kippur. Desse modo, Kant neste artigo afirmara a impossibilidade de se alcançar a paz através de acordos pós-guerra, bem como suas decisões e resultados, que se hajam feito com uma reserva secreta para um futuro conflito. Nesse sentido, após a Guerra dos Seis Dias, que terminara com a vitória israelense e uma grande anexação de territórios, a Guerra do Yom Kippur, ocorrida em 1973, deu-se através dessa grande anexação, que findou com a derrota israelense e milhares de habitantes expulsos de seus territórios.

Em sequência, o filósofo afirma a que não se deve contrair dívidas bélicas, sendo o dinheiro estatal utilizado apenas para o bem da população. Neste caso, destaca-se o apoio recebido dos Estados Unidos para o Iraque, na guerra do Irã-Iraque, bem como, principalmente, o contrabando de petróleo Iraquiano, após a Guerra do Golfo, orquestrado por Saddam Hussein, para sustentar a esfera militar, bélica e política, abstendo-se de políticas sociais após a devastação ocorrida após o conflito.

Para tanto, é preciso citar a ofensiva israelita durante 1967, que culminou na sua vitória, porém a alcançou destruindo, em duas horas, aviões egípcios enquanto ainda estavam nas suas bases militares. Tal decisão tomada por Israel contraria o que Kant afirma em seu último artigo preliminar, o qual elucida a necessidade de confiar no modo de pensar do inimigo, para que assim seja possível alcançar a paz.

Por fim, ressalta-se um dos pontos mais importantes, a soberania, a qual entende-se por como o poder supremo dentro de um Estado, bem como a igualdade perante várias nações, não havendo subordinação entre elas. Porém, apesar de a soberania ser caracterizada como um ponto chave para a existência de um Estado, nota-se a ocorrência contínua de intervenções.

A título de exemplo, o golpe de Estado que depôs o 1º Ministro iraniano,

liderado pelos EUA e pela Inglaterra; a invasão do Kuwait à mando de Saddam Hussein e a consequente intervenção nesta região por países ocidentais; a nacionalização do Canal de Suez bloqueada por potências mundiais; a tentativa de do Iraque de controlar um Canal pertencente ao Irã. Estes acontecimentos resultaram em futuras guerras, com sua população sendo utilizada para matar e ser morta, violando sua dignidade, o que contribui consideravelmente para a distância da paz perpétua.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou enfrentar a situação dos conflitos no Oriente Médio através de uma visão interdisciplinar, envolvendo a História, a Política, o Direito e a Filosofia, em especial o pensamento do filósofo prussiano Immanuel Kant, o qual esclarece questões que visam alcançar o fim dos conflitos armados entre os Estados.

Levando-se em conta os fatos abordados, nota-se que a situação no Oriente Médio, devido aos interesses do petróleo, é crítica. Este contexto é facilmente visualizado devido à cobiça por este combustível fóssil, haja vista que é um recurso finito, de grande utilidade para a sociedade, bem como por possuir um alto valor econômico, e a consequente desconsideração a diversos direitos humanos fundamentais que devem compor o patrimônio mínimo para uma existência digna.

Além disso, devido à essa busca pelo “ouro negro”, são constantes as interferências na soberania desses países, o que, como citado anteriormente, é causa para futuros conflitos. Por conseguinte, com o início da hegemonia norte-americana e a implementação da Doutrina Carter, a qual afirmara a utilização de todos os meios necessários, inclusive com o uso da força para assegurar os interesses vitais estadunidenses, estas intervenções não se findaram. Conclui-se, portanto, que há apenas o interesse em manter controle da região, ocasionando em novas guerras e as posteriores consequências que inviabilizam uma vida digna para as populações que residem naquela região.

Assim sendo, partindo-se do pressuposto Kantiano, o desrespeito com estes cidadãos, que se caracteriza pela destruição de lares e famílias com as guerras, bem como pelas condições precárias para se manter, devido ao desinteresse estatal,

desrespeita toda a sua filosofia. Desse modo, vale salientar que o ser humano nunca deve ser usado para a satisfação de outrem, neste caso, como meio desenfreado para mão de obra bélica, a qual nada se reverterá aos interesses sociais.

Sendo assim, espera-se que, ao longo do tempo, a situação se reverta em prol das populações ali existentes, as quais sofrem cotidianamente com as mortes, a destruição, o desinteresse do Estado perante o povo e o desabrigo decorrentes das guerras ao longo de mais de um século, bem como que o presente texto sirva de substrato para pesquisas futuras naseara acadêmica.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, José Sérgio Gabrielli de. Disputa pelos preços e pela renda petrolífera da Primeira à Segunda Grande Guerra: domínio das “Sete Irmãs” e o surgimento de novos players. **Instituto de Estudos Estratégicos de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis**, Vol. 2, nº 10, mai. de 2019, p. 1-56.

BIGELI, Alexandre. **Guerra Irã-Iraque – Contra o Irã, EUA se aliaram a Saddam Hussein**. Disponível em: [https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/guerra-ira-iraque- contra-o-ira-eua-se-aliaram-a-saddam-hussein.htm#:~:text=Guerra%20Ir%C3%A3%2DIraque%20%2D%20Contra%20o,se%20aliaram%20a%20Saddam%20Hussein&text=O%20conflito%2C%20que%20terminou%20no,Guerra%20do%20Iraque%20\(2003\)](https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/guerra-ira-iraque- contra-o-ira-eua-se-aliaram-a-saddam-hussein.htm#:~:text=Guerra%20Ir%C3%A3%2DIraque%20%2D%20Contra%20o,se%20aliaram%20a%20Saddam%20Hussein&text=O%20conflito%2C%20que%20terminou%20no,Guerra%20do%20Iraque%20(2003).). Acesso em: 29 mar. 2021

BORGES, Dayane. **Guerra dos Seis dias – História, Causas, Países envolvidos e Consequência**. Disponível em: <https://conhecimentocientifico.r7.com/guerra-dos-seis-dias/>. Acesso em: 31 mar. 2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 mar 2021.

FAY, Cláudia Musa. A Questão do Petróleo e suas Implicações na Guerra do Iraque. **Indicadores Econômicos FEE**, v. 31, nº 1, jun. 2003, p. 59-74. Disponível em: <https://revistas.dee.sp.gov.br/index.php/indicadores/article/viewFile/193/242#:~:text=%C3%89%20poss%C3%ADvel%20dizer%20que%20as,a%20uma%20guerra%20n%C3%A3o%20declarada.&text=A%20maior%20parte%20n%C3%A3o%20foi,e%20ao%20isolamento%20do%20Iraque>. Acesso em: 06 abr. 2021.

FRAZÃO, Dília. **Immanuel Kant**. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/>. Acesso em: 14 mar. 2021

FUSER, Igor. O Petróleo e a Política dos EUA no Golfo Pérsico: a atualidade da

DoutrinaCarter. **Lutas Sociais**. Nº 17/18, 2007, p. 23-37. Disponível em: http://www4.pucsp.br/neils/downloads/v17_18_igor.pdf Acesso em: 01 abr. 2021.

GOMES, Cristina. **Guerra do Golfo**. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/guerra-do-golfo/#:~:text=Tudo%20come%C3%A7ou%20quando%20o%20presidente,e%20prejudicando%20a%20economia%20iraquiana.&text=Como%20o%20Kuwait%20n%C3%A3o%20aceitou%20foi%20invadido%20por%20tropas%20iraquianas>. Acesso em: 1 abr. 2021

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua: Um Projeto Filosófico**. Trad. Bruno Cunha. 1º Ed, Editora Vozes, 30 mar. 2020

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Trad. Fernando Costa Mattos. 4. Ed. Rio de Janeiro: Petrópolis, 2015.

LESER, Eric. Les États-Unis ont lourdement armé l' Irak dans les années 1980. **Le Monde**, Paris, 8 mar. 2003, p. 4.

MAUGERI, Leonardo. **The Age of Oil: The Mythology, History, and Future of the World's most controversial resource**. Westport: Praeger Publishers, 2006. 340 p.

MORTON, Michael Quentin. **Once upon Red Line – the Iraq Petroleum Company story**. [S.l.]: GEOExpro, London, apr. 2013. History of Oil. Disponível em: <https://www.geoexpro.com/articles/2013/06/once-upon-a-red-line-the-iraq-petroleum-company-story> Acesso em: 06 abr 2021.

PINTO, Tales. **Guerra do Yom Kippur e a Crise do Petróleo**. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/guerra-do-yom-kippur-e-a-crise-do-petroleo.htm>. Acesso em: 28 mar. 2021

QUINTAS, Felipe Maruf. **Os EUA e a Geopolítica Imperialista do Petróleo**. Disponível em: <https://www.aepet.org.br/w3/index.php/conteudo-geral/item/4247-os-eua-e-a-geopolitica-imperialista-do-petroleo>. Acesso em: 27 mar. 2021

SANTANA, Carlos Ribeiro. O aprofundamento das relações do Brasil com os países do Oriente Médio durante os dois choques do petróleo da década de 1970: um exemplo de ação pragmática. **Revista Brasileira de Política Internacional**. vol. 49, nº 2, jul-dez, 2006, p. 157-177

SILVA, Alexandra de Melo e. **A crise do Canal de Suez**. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/JK/artigos/PoliticaExterna/CanalSuez#:~:text=A%20crise%20se%20iniciou%20em,de%20capitais%20privados%20de%20origem>. Acesso em: 31 mar. 2021

SILVA, Lucas Emanuel de Oliveira. A Paz do Mundo Começa em Kant. **RIC Relações Internacionais**. Vol.2, Nº3, p. 118-124

VAZ, Angela Omati Aguiar. Procurando entender o Oriente Médio. **Revista Don**



Domênico, 8^o Ed. Junho de 2016.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR

Jorge Isaac Torres Manrique¹

RESUMEN: En el presente trabajo el autor desarrolla la relación que existe entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional de Derechos Humanos. Así, explica la importancia y trascendencia de ambos, grado de desarrollo y protección, y cómo es que este último complementa al primero. Ello, a la luz de un enfoque interdisciplinar a efectos de dar una lectura e interpretación más amplia.

PALABRAS-CLAVE: Derecho Internacional Público. Derecho Internacional de Derechos Humanos. Relación y análisis interdisciplinar.

RESUMO: Neste trabalho, o autor desenvolve a relação que existe entre o Direito Internacional Público eo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim, explica a importância e o significado de ambos, grau de desenvolvimento e proteção, e como este complementa o primeiro. Isto, à luz de uma abordagem interdisciplinar, a fim de dar uma leitura e interpretação mais amplas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Público. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Relacionamento e análise interdisciplinar.

¹ Consultor jurídico. Abogado por la UCSM (Arequipa). Doctorados en Derecho y Administración, por la UNFV (Lima). Presidente de la Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia Iustitia (Perú). Miembro de la International Association of Constitutional Law- IACL (Serbia). Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional (Colombia). Miembro del Comité Científico Internacional del Instituto Jurídico Internacional de Torino (Italia). Miembro extranjero adjunto de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (Argentina). Miembro Senior de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional (Colombia). Miembro del Instituto Vasco de Derecho Procesal (País Vasco). Par Académico Evaluador de las firmas editoras: Corporación de Estudios y Publicaciones (Ecuador) y Ediciones Jurídicas de Santiago (Chile). Autor y coautor de diversos libros y tratados en Derecho Constitucional y Administrativo. CoDirector los Códigos Penales comentados de Ecuador, Colombia y Chile. CoDirector de los Tratados: Lavado Activos, Técnicas de Litigación Oral Estratégica y Derecho Probatorio. Ponente nacional e internacional. kimblellmen@outlook.com.

A MANERA DE LÍNEAS INICIALES.-

Como líneas iniciales es de considerar que el Derecho se divide en dos grandes grupos, esto es: el derecho público y el derecho privado. En ese sentido, las ramas jurídicas que en la presente entrega tendremos a bien en desarrollar a la luz de la interdisciplinariedad (vale decir, la filosofía, el derecho, la administración) son: el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Público (DIP). Así, evaluaremos entre otros, su evolución, relación, similitudes, diferencias.

1. DEFINIENDO EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. -

Es el que rige las relaciones y los conflictos entre los Estados, en cuanto entes políticos soberanos, y las vinculaciones de éstos con la comunidad internacional. Es todavía un Derecho en formación. Sus fuentes son los tratados y convenciones internacionales, la costumbre, la doctrina de los tratadistas y, en ciertos casos, los actos unilaterales de los Estados, tales como la renuncia, la promesa, el reconocimiento, la protesta, la notificación y el *estoppel*.²

Originado en el *ius gentium* de los antiguos juristas romanos y formado en el claroscuro histórico de la guerra y la paz, el Derecho Internacional Público ha sido cincelado trabajosamente a lo largo del tiempo. Su historia ha sido tan accidentada como las relaciones entre los Estados. Entre amistades y hostilidades, con avances y retrocesos, ha ido formando sus normas de convivencia. Pero todavía ellas son muy precarias. El Derecho Internacional carece de sólidas instancias institucionales para su aplicación. Depende en gran medida de la buena voluntad de los Estados. En nada se parece a un poder legislativo central con jurisdicción sobre todos ellos. Es cierto que en 1945, después de los horrores de la guerra, se aprobó la Carta de las Naciones Unidas y se establecieron órganos de legislación y de ejecución de las normas internacionales. Pero todo eso es muy incipiente todavía. Las resoluciones de la Asamblea General de la Organización Mundial tienen apenas un valor

² BORJA CEVALLOS, Rodrigo. *Definición de derecho internacional*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://www.derechoecuador.com/definicion-de-derecho-internacional/>. Quito.

recomendatorio. El Consejo de Seguridad ha sido paralizado durante los 44 años de la guerra fría por el ejercicio del veto de las grandes potencias. Hoy empieza a funcionar, pero las cosas son tan inestables que si se suprimiera el derecho de veto de los “cinco grandes” lo más probable sería que se desbandara la Organización Mundial. Los Estados tienen, en su vida exterior, muy poca vocación jurídica. Priman sus intereses geopolíticos y económicos. No hay principios sino intereses en su conducta internacional. Los grandes avasallan a los débiles. La ley del más fuerte prevalece todavía en el mundo internacional. En muchas áreas importantes de las relaciones exteriores impera la incertidumbre. Todo lo cual hace del Derecho Internacional un valor extremadamente frágil y de eficacia muy relativa.³

2. FINALIDAD ESCENCIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. -

Al respecto, tenemos que es asegurar la paz y seguridad internacionales, fungiendo como modelador del orden social internacional al crear normas jurídicas mediante las fuentes del derecho internacional. Para lograr su finalidad y poder contribuir al progreso moral y material de los sujetos es esencial que el derecho internacional adecue sus reglas a la realidad social.⁴ Hemos considerado traer a colación la referida finalidad en orden a la prevalencia de su quinta esencia, puesto que entendemos que es en torno a la misma que se desarrollan el abanico de finalidades del derecho internacional público.

3. DIVISIÓN BASILAR DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. -

Se divide básicamente en derecho de paz y derecho de guerra. El derecho de paz regula las relaciones entre los sujetos de derecho internacional público en donde no se hace uso de las fuerzas armadas. El derecho de guerra, en cambio, se integra por las reglas del derecho internacional público, que regulan el estado de guerra para

³ BORJA CEVALLOS, Rodrigo. *Ob. Cit.*

⁴ PAGLIARI, Arturo Santiago. *El derecho internacional público, funciones, fuentes, cumplimiento y la voluntad de los estados*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/100/153>. Ciudad de México. 2004, p. 457.

las personas que se encuentran en el territorio de guerra. Estas últimas reglas no tienen por objeto promover la guerra, sino que tratan de limitar los efectos negativos de ella para mantener el sufrimiento humano que ocasiona en el menor grado posible. El derecho de guerra es así, el derecho humanitario.⁵

4. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMOPRODUCTO DE LA BARBARIE.-

En el plano internacional, los abusos generalizados de los derechos humanos y libertades fundamentales durante el decenio de 1930, que culminaron en las atrocidades de la segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), *pusieron fin a la idea de que cada Estado por su cuenta tenía la última palabra en el trato que daba a las personas que se encontraban dentro de su territorio*. En junio de 1945, la firma de la Carta de las Naciones Unidas situó a los derechos humanos en la esfera del derecho internacional; de manera que, todos los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) acordaron adoptar medidas para proteger los derechos humanos.⁶

Cabe precisar, que el cambio en la sociedad internacional se operó después de la Segunda Guerra Mundial y luego de múltiples guerras; su actual conformación tardó la mitad del siglo

XX. Ejemplo de esto es la aceptación de reservas en el nuevo orden mundial para ampliar la sociedad, que presentó la paradoja de una ratificación masiva con reservas de la Convención contra el Genocidio, cuestionablemente contrarias al objeto y fin. Es decir, un doble discurso internacional tan pronto terminada la Segunda Guerra Mundial. Otro ejemplo de paradoja es la demora de medio siglo en el establecimiento de una jurisdicción penal internacional.⁷

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Introducción al derecho internacional público*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3262/2.pdf>. Ciudad de México, p. 16.

⁶ COLOR VARGAS, Marycarmen. *Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/Fuentes-DIDH.pdf>. México, D. F. 2013, p. 15.

⁷ BENAVIDES-CASALS, María Angélica. *La constitución del derecho internacional, el sueño de un reducto jurídico occidental*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n28/n28a01.pdf>. Bogotá, 2016, pp. 12- 13.

Al respecto, tenemos que la conquista de los derechos humanos para ser reconocidos de manera protagónica, esto es, considerados en el escenario mundial no ha devenido como producto de una lucha continua como permanente, ya sea por parte de los pueblos, los Estados u organismos internacionales de derechos humanos. Ello, en tanto que devino como consecuencia de la profunda reflexión y *mea culpa* de los Estados, ante las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. Así también, es de apostrofar que luego de dicho reconocimiento el escenario no ha sido fácil ni fluido, en tanto que hubieron marchas y contramarchas camino hacia su fortalecimiento. Producto de lo señalado, es que tenemos el grado de desarrollo tanto del derecho internacional público y del derecho internacional de derechos humanos.

5. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS?.-

Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que el DIDH “*está conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)*” (Corte idh. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110, párr. 166). Los diferentes instrumentos internacionales que conforman el *corpus iuris*, con sus naturalezas jurídicas diferentes, sirven para comprender mejor el contenido de los derechos y las obligaciones que los Estados tienen frente a los derechos humanos.⁸

6. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. -

Como fuentes del derecho internacional público, tenemos: i) Tratados internacionales, ii) Costumbre internacional, iii) Principios generales del derecho, iv) Jurisprudencia internacional, v) Doctrina internacional.⁹

⁸ COLOR VARGAS, Marycarmen. *Ob. Cit.* P. 18.

⁹ ESTRADA, Héctor. *¿Cuáles son las fuentes del derecho internacional público?*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://tareasjuridicas.com/2017/01/28/cuales-son-las-fuentes-del-derecho-internacional-publico/>. Ciudad de México, 2017.

7. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.-

Para la presente rama del derecho, tenemos: i) Tratados internacionales, ii) Costumbre internacional, iii) Principios generales del derecho, iv) Doctrina, v) Decisiones judiciales, vi) Interpretación de los derechos humanos, vii) Resoluciones de organismos internacionales.¹⁰

En el presente punto, corresponde llevar a cabo comentario comparativo entre las fuentes del derecho internacional público y del derecho internacional de derechos humanos. Así tenemos, que mientras que en primero refleja de manera nítida su precariedad, el segundo presenta mayor avance y configuración, *verbi gratia*, decisiones judiciales, interpretación de los derechos humanos y resoluciones de organismos internacionales. Los cuales el primero carece. Ello, también nos otorga un estimado respecto de las condiciones superiores que cuenta el derecho internacional de derechos humanos, a efectos de poder cumplir sus fines, a diferencia derecho internacional público.

8. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.-

Las normas que conforman el DIDH tienen una naturaleza particular que la diferencia de otras ramas del derecho internacional público y que lo hacen relevante para el actuar de todos los Estados en el plano nacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha precisado de la siguiente manera, al referirse a los tratados en la materia: *“Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, [...]son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos*

¹⁰ CASTAÑEDA, Mireya. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28705.pdf>. México, D. F., 2012, pp. 31- 45.

*humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82 relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de septiembre de 1982).*¹¹

9. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

El mismo constituye un sistema internacional acordado por los Estados del sistema interamericano con el objeto de establecer estándares mínimos comunes en materia de respeto, garantía y adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales fijados convencionalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los Estados-Parte asimismo han acordado el establecimiento de un sistema de control del cumplimiento de dichos estándares por medio de dos organismos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta última constituye una jurisdicción vinculante para los Estados Parte, cuyas sentencias constituyen obligaciones de resultado, las cuales no son objeto de recurso alguno. Dicha jurisdicción mantiene la supervigilancia del cumplimiento de los fallos hasta que el respectivo Estado Parte cumple con todas las medidas de reparación determinadas por la Corte. Éste es el objeto y fin del sistema interamericano de derechos humanos.¹²

Entonces, el desarrollo de dicho Sistema hace que se consolide el alcance y jurisdicción con la vigencia (nunca tan visible) del Derecho Convencional. Vale decir, a propósito, que este último se encuentra en una fase de saludable protagonismo y trascendencia, ampliando la visión del Derecho Constitucional, legitimándolo, en el orbe entero.

¹¹ COLOR VARGAS, Marycarmen. *Ob. Cit.* Pp. 17- 18.

¹² NOGUEIRA ALCALÁ. Humberto. El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y corte interamericana de derechos humanos. En *Revista de derecho constitucional europeo*. Núm. 19. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de http://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/08_NOGUEIRA.htm. Chile, 2013. pp. 221- 222.

10. ACERCA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.-

En primer término, señalamos que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política peruana, respecto de la interpretación de los derechos fundamentales, preconiza: *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*.

Seguidamente, se tiene que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José de Costa Rica) y que forma parte del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos; se encuentra ratificada por el Estado peruano en fecha 07/12/78. Y al igual que dicho Estado, más de veinte países la han firmado. Consecuentemente, dichos Estados se someten a la interpretación de los derechos y a las libertades que la Constitución Política reconoce, de conformidad a lo estatuido en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su vez, el Inc. 1., del Art. 1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, acerca de la obligación de respetar los derechos, señala: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción(...)”*.

11. EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD.-

En principio, conviene precisar que: *“El nombre «control de convencionalidad» es relativamente nuevo. Tiene antecedentes europeos que se remontan a la época de los setenta del siglo pasado, pero en nuestro ámbito americano se configura recién en el año 2006, en el famoso caso «Almonacid Arellano vs. Chile», en donde el pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante, la Corte o la CI) lo hizo suyo. El primero que planteó esta tesis en el espacio jurisdiccional interamericano fue el juez Sergio García Ramírez, acreditado jurista mexicano cuyos inicios se dan en la disciplina penal, pero que luego se ha dedicado con persistencia*

al tema de los derechos humanos, tanto a nivel local como interamericano".¹³

Luego, tenemos que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas (Casos: Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 26/09/06, y La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 29/11/06, párr.173).¹⁴

Además, basilarmente: "Los tribunales ordinarios y constitucionales en cuanto agentes del Estado, son la pieza clave en la aplicación de la regla de derecho convencional internacional, en la etapa previa al agotamiento de los recursos internos, teniendo la competencia para conocer y remediar cualquier violación a los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional antes de que un caso se presente ante una instancia internacional; los jueces son así los operadores primarios del principio de subsidiariedad propio del Derecho internacional de los Derechos Humanos, siendo llamados a aplicar el control de convencionalidad como determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La apertura constitucional al derecho convencional internacional de los derechos humanos requiere también de jueces ordinarios y constitucionales abiertos a nuevas alternativas de interpretación que hagan realidad el aseguramiento y garantía de los derechos en beneficio de las personas titulares de los derechos fundamentales".¹⁵

¹³ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El control de convencionalidad y sus problemas. En: *Revista Pensamiento Constitucional*. N° 20. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/14888/15428>. Lima, 2015. p. 136.

¹⁴ S/a. Control de convencionalidad. En: *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. N° 7. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>. San José, Costa Rica, p. 04.

¹⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno en el periodo 2006-2010. En: *Revista Chilena de Derecho*. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v39n1/art07.pdf>. Chile. 2012, p. 07.

Al respecto, como lo señaló el ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana, Antônio Augusto Cançado Trindade, este derecho a la protección judicial, tiene un origen latinoamericano que es poco conocido. En efecto, su consagración original se encuentra en: i) el Art. XVIII, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ii) luego de lo cual fue adoptado en el Art. 8., de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, iii) y a partir de ello incluido en el Art. 13., del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, iv) en el Inc. 3., del Art. 2., del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y v) en la Convención Americana (Corte IDH. Voto del Juez A. A. Cançado Trindade, párr. 19. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Solicitud de revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de fecha 13/09/97. Serie C. N° 45).¹⁶

Además, es de verse lo estatuido por los Incs. 1. y 2. respectivamente del Art. 25., de la citada Convención, la que en relación a la Protección Judicial, establece: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, y “Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.*

Respecto del control convencional, el Tribunal Constitucional peruano, en los Funds. 5., y 14., del EXP. N.º 04617-2012-PA/TC, respectivamente señala: *“(…)la magistratura constitucional no sólo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad; sino que se encuentran en la obligación de ejercer un control de convencionalidad, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales*

¹⁶ STEINER, Christian y URIBE, Patricia (Coordinadores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Convencion_Americana_sobre_Derechos_final.pdf. México. 2016, p. 609.

y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH”, y “Se puede distinguir un control de convencionalidad vertical que surge a partir de un ordenamiento supranacional, de una jurisdicción supranacional y de una interpretación supraconstitucional. Es un control concentrado ejercido por la Corte IDH, cuyos fallos generan una doctrina jurisprudencial con efectos *erga omnes*, es decir, que vinculan a todos los tribunales domésticos de la región, quienes tienen un “margen de apreciación nacional” que les permite aplicar la doctrina convencional de la Corte IDH, según estimen conveniente. Asimismo, existe un control de convencionalidad horizontal, ejercido por las judicaturas domésticas de cada país (control difuso), cuyos efectos son sólo para el país en el cual sus jueces han aplicado los instrumentos internacionales (Tratados, *ius cogens* o jurisprudencia de la Corte IDH) antes que su normativa interna”.

El control de convencionalidad se desarrolla en relación con el principio *pro homine*, ya que no sólo se realiza una interpretación de la norma nacional a la luz de la Convención Americana, de sus Protocolos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que además se realiza de acuerdo al principio interpretativo *pro homine*, que consistirá en aplicar la interpretación más favorable para el efecto del goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona.¹⁷

Por otro lado, contrario a lo que muchas voces han sostenido recientemente, ese control de convencionalidad también debe ejercerse sobre lo establecido por la Corte IDH en su función consultiva. Así lo señaló el tribunal en su opinión consultiva 21/14, al indicar que todos los órganos de los Estados parte de la Convención deben realizar este control incluyendo las interpretaciones realizadas a través de una opinión

¹⁷ CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y ROSAS RÁBAGO, Elizabeth Nataly. El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. En *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Vol. 64. En Línea: recuperado en fecha 30/11/20 de http://www.academia.edu/31026894/El_control_de_convencionalidad_como_consecuencia_de_las_decisiones_de_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos. San José, Costa Rica, 2013, p. 132.

consultiva. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.¹⁸

12. FINES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.-

En el caso “Almonacid Arellano y otros c/. Chile”, la Corte aclara que la finalidad del instituto es procurar que las normas de la Convención o cualquier otro tratado “no se vean mermadas” por normas o disposiciones internas contrarias a su tenor, objeto y fin. En el caso “Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú”, se especifica el fin de la institución al indicarse que se debe “velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado” por normas o disposiciones contrarias a su tenor, objeto y fines. En definitiva, como lo apunta Sagüés, el control de convencionalidad es un potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos incluidos en el parámetro de convencionalidad.¹⁹

13. ¿UNIFORMIDAD O COMPATIBILIDAD DE SU ACATAMIENTO?.-

Un punto importante es el relacionado a la manera de fondo en la aplicación de

¹⁸ CRUZ ROSEL, Ángeles y ESCOFFIÉ DUARTE, Carlos Luis. *¿Es vinculante la opinión consultiva 24/17, sobre derechos LGBTI, de la Corte Interamericana?*. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=7377>. Mazatlán. 2018.

¹⁹ JINESTA L. Ernesto. “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”. En FERRER MAC- GREGOR, Eduardo (Coord.). *El Control difuso de la convencionalidad. Diálogo entre la Corte Internacional de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/CONTROL%20DE%20CONVENCIONALIDAD%20EJERCIDO%20POR%20LOS%20TRIBUNALES%20Y%20SALAS%20CONSTITUCIONALES.PDF>. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. México, 2012, p. 9.

lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, por parte de los Estados. Al respecto, es preciso dejar constancia que no podría aplicarse de manera idéntica para todos los casos en todos los países, en tanto que las sentencias de la Corte IDH, se pronuncian para casos específicos y no genéricos.

Entonces, la compatibilidad se torna viable como de justeza, esto es, que las decisiones judiciales compatibilicen con el derecho convencional, que se armonicen y no lo contradigan. Esa sería una aplicación desapasionada como norteadora, pero sobre todo que abrace sus postulados. Ello, en el marco de la subsidiariedad.

14. PROBLEMAS DE SU APLICACIÓN. -

Aparentemente no pareciera existir mayores bemoles, en la aplicación del Control de la Convencionalidad. No obstante, es de verse que sí los hay, a continuación reseñamos algunos:²⁰

i) El que una sentencia de la Corte IDH debería aplicarse, es decir, hacerla suya el Estado demandado. Esto significa que a veces es necesario desarchivar casos judiciales y abrir nuevos procesos, con las complicaciones que eso conlleva. Es decir, un nuevo juicio en donde no se aplicará la ley que fue cuestionada, sino los principios que se desprenden de la sentencia interamericana. Y con la posibilidad de que el juicio, al final, exceda el plazo razonable que la misma Corte se ha esmerado en rescatar y reafirmar, y ii) Otro punto que ha surgido, es que la sentencia no queda limitada al caso concreto. La Corte considera que lo decidido por ella puede o debe tener aplicación en todos los casos o situaciones similares. Y si por ejemplo lo que llegó a la Corte fue un proceso que involucraba a veinte personas, aun cuando no hubiesen sido sino 10, también a los no concurrentes debería aplicárseles los principios de una sentencia emitida en un proceso en el cual no participaron y al cual deberán someterse. Adquiere así la sentencia un carácter expansivo, es decir, aplicable a todos los involucrados, aun cuando no hubiesen comparecido ante la Corte. Con lo cual, sin lugar a dudas, resultó afectado el derecho de defensa.

²⁰ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Ob. Cit.*, p. 138.

Y si con ello no bastase, es de considerar que: “*El control de convencionalidad(...): a) Nace por decisión de la Corte Interamericana. b) Se aplica en esa sede solo al caso concreto. c) Se extiende luego a casos similares, aun cuando no hayan sido vistos por la Corte. d) De oficio los jueces nacionales deben aplicar las normas del Pacto de San José así como la jurisprudencia de la Corte en los casos que conocen, y e) Los jueces deben tener presente al momento de fallar en los casos sometidos a su conocimiento, las normas americanas de derechos humanos, aun cuando al Corte Interamericana jamás haya emitido pronunciamiento alguno sobre lo que deben resolver*”.²¹

Así, concordamos con el Prof. Aguila Grados, cuando señala que: “*(...)la jurisprudencia de la CIDH debe abrir un debate y análisis crítico. Esto aún es una tarea inconclusa. Incluyendo su última joya: el Control de Convencionalidad. Esbozaremos algunas razones por las que dicho Control aún está en un proceso de gestación: 1) El alcance del Control en cada uno de los países no está definido. La jurisprudencia de la Corte no ha sido, en este tema, niconsistente ni clara; 2) La CIDH no ha determinado si el Control se realiza sólo sobre la base de sentencias en procesos contenciosos o alcanza a medidas provisionales y opiniones consultivas; 3) La Convención Americana de Derechos Humanos no señala en forma alguna que las decisiones de la Corte serán erga omnes (esto es, tendrán la forma de precedente). Las interpretaciones al respecto son tan subjetivas como volátiles. Y, lo más grave 4) No ha quedado claro qué autoridades tiene la potestad de hacer el Control de Convencionalidad, ni los parámetros a utilizar, ni las sanciones que acarrearía su incumplimiento*”.²²

15. ¿EL EXAMEN DE LA CONVENCIONALIDAD ES LA PANACEA UNIMISMABLE A LA JUSTICIA?.-

Como ideas iniciales a la presente entrega, es preciso dejar constancia que la Convencionalidad, esto es, el Examen o Control de Convencionalidad, se encuentra

²¹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Cit.*, p. 140.

²² AGUILA GRADOS, Guido. *Control de convencionalidad y la CIDH*. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <https://www.facebook.com/guidoalcnm/posts/1246138708839815:0>. Lima. 2017.

actualmente en el pico de la ola. Así, sendos como diversos cursos académicos de distinta naturaleza, se vienen ofreciendo en los Estados signantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Entonces, es de destacar que dichos eventos obtienen gran acogida por los actores del sistema de administración de justicia. Y cada vez son menos quienes desoyen, desconocen o se resisten a conocer lo que comporta la temática del Control de la Convencionalidad.

Y es que se puede hasta respirar el predominio y protagonismo del Control de Convencionalidad, obligando que los sistemas jurídicos lleven a cabo dos acciones basilares en sus legislaciones internas: i) Acatar lo que establecen los tratados del Derecho de la Convencionalidad (sobre derechos humanos) y ii) Aplicar la interpretación que de los derechos fundamentales, lleva a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo particular (por decir lo menos), es que se asume como dogma de fe (como norte único y último), el que supuestamente el Control de la Convencionalidad, solucionará y cubrirá las grandes brechas existentes, que ocasionan que el abrace a la ansiada justicia, que a la fecha se presenta como una utopía, pueda ser finalmente aterrizada, plasmada, efectivizada, en beneficio de los justiciables.

Y mencionamos que ello es algo supuesto, en tanto, que sostenemos que dicho convencimiento no es correcto. Ergo, corresponde ocuparnos acerca de la resolución que comporta la interrogante mayor, la misma que lleva por título la presente entrega. Argumentos que pasamos a desarrollar.

En principio, como señaló el profesor Nogueira Alcalá, se tiene que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) constituye un sistema internacional acordado por los Estados del sistema interamericano con el objeto de establecer estándares mínimos comunes en materia de respeto, garantía y adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales fijados convencionalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego cabe señalar que si en su momento, ante la llegada del Estado Constitucional de derecho (que dejó atrás al otrora Estado de derecho), que trajo también consigo la constitucionalización del derecho, en tanto que la Constitución Política se enarbolaba como tutela y garante de un nuevo orden jurídico; ahora nos

encontramos asistiendo al ingreso a una nueva etapa, en la cual, es la Constitución que se torna complementada, viéndose la misma convencionalizada, dando lugar a la convencionalización del derecho. Así, esta actual etapa es en la que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se yergue (si se quiere) por encima de las Constituciones de los Estados democráticos del mundo entero. Esto es, al Estado Convencional de derecho.

En ese sentido²³, consideramos que dentro de los estadios o etapas de la escala evolutiva que comporta la administración de justicia, el Estado Convencional de derecho se ubica en la cuarta. Así, sostenemos como tales a: i) Estado de naturaleza, ii) Estado de derecho, iii) Estado constitucional de derecho, iv) Estado convencional de derecho, v) Estado restaurador de derecho y vi) Estado de Justicia.

La primera, el Estado de naturaleza, también denominada venganza privada, justicia privada o salvaje (justicia por mano propia, ojo por ojo...), aquella caracterizada por la justicia hecha por propia mano del afectado.

La segunda, vendría a ser el Estado de derecho, en el cual, es el derecho (y no las personas) es quien toma las riendas de la administración y organización del poder. Específicamente, es la Ley quien tiene el respectivo protagonismo.

Estimamos que la tercera, el Estado constitucional de derecho, es aquella donde ya no manda la Ley, sino, la Constitución, generando que todo el aparato normativo de un Estado, se alinee registre ineludible sintonía con lo preceptuado en la Constitución Política. Se le denomina: Estado Constitucional de derecho (en la que hicieron su aparición los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional). Dicho sea de paso, conviene reiterar que la presente, es la actualmente nos rige y nos encontramos.

Así también, señalamos que la cuarta, el Estado convencional de derecho, es la que empezamos a ingresar en el sistema jurídico peruano, donde es la convencionalidad lo que rige como máximo señero de ordenamiento jurídico, por encima de la Constitución Política.

Aunque, si se quiere en *strictu sensu*, experimentamos una suerte de *tutti frutti*

²³ TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. Breves consideraciones a propósito del examen de la convencionalidad. Luces, sombras y agenda pendiente. En: *Derecho Procesal Constitucional. Garantía jurisdiccional de la Constitución*. VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés (Director Científico). Universidad La Gran Colombia. Bogotá. 2018, pp. 456- 457.

como ordenamiento jurídico. Esto es, que nos encontramos en esa surte de fusión de Estado Constitucional de derecho (que lucha por su consolidación) y Estado Convencional de derecho (en los pininos de su conocimiento, difusión y aplicación).

A continuación, como la quinta, la denominada: Estado restaurador de justicia, es la que se caracteriza por fortalecer o humanizar los mandatos de la Constitución Política, esto es, a la luz de lo preceptuado por la Justicia Restaurativa. Es decir, lograr que la eventual vulneración de los derechos fundamentales se vea debidamente resarcida, restituida, reconstruida, restaurada. La presente fase, sería la que eventualmente en no poco tiempo, arribaríamos.

Señalamos que de manera uniforme, los preceptos de la justicia restaurativa se asumen y aplica, con una orientación solamente penal y procesal penal.

Sin embargo, sostenemos que la justicia restaurativa, en tanto que se encuentra en concordancia con los postulados contenidos en la Constitución Política y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme corresponde a un Estado Constitucional de Derecho; debe ser también de aplicación a la totalidad de ramas del derecho. Y aunque la misma se acerca mucho a la justicia (puesto que no consigue restaurar en su totalidad o como corresponde), no consigue abrazarla.

La justicia no puede ser equiparable a la justicia restaurativa, ya que a diferencia de esta última, la carga o necesidad emocional no se plasma, debido a que por ejemplo, si el ofensorle robó al ofendido diez cabezas de ganado, pues, solo será justo o de justicia, que el ofendido reciba del ofensor de manera oportuna, el número completo y calidad (características) de lo robado y en extremo alguno, unas disculpas que puedan hacer las veces de bálsamo reductor del número y naturaleza de lo robado. Que no se nos malentienda, ya que no estamos en contra, demonizamos, rebajamos o desmerecemos a la justicia restaurativa, solo la comparamos con la justicia y que en dicha empresa queda evidentemente en rezago de esta última.

Finalmente, la sexta etapa (que consideramos, la definitiva), resultaría ser la denominada Estado de justicia. Esta etapa se encontraría abocada al aterrizaje total en la justicia propiamente dicha, la única de debe existir; puesto que es la realmente logra plasmar el significado de la institución jurídica priora, esto es, la justicia, la misma que enseñó Justiniano: “La Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”. Entonces, en esta fase no habrá cabida para apelaciones

infructuosas y erróneas, como: “justicia privada”, “justicia legal”, “justicia constitucional”, “justicia convencional” o “justicia restaurativa”.

Y lo más importante, radica en que el justiciable reclama con toda la razón del mundo que se le otorgue o administre justicia propiamente dicha, tal y como corresponde a la mismísima denominación de Administración de Justicia. Desafortunado, por decir lo menos, es que el Sistema de Administración de Justicia responda a lo que el justiciable espera, con respuestas identificadas con las meras: justicia privada, justicia legal, justicia constitucional, justicia convencional o justicia restaurativa.

A todo esto, no olvidemos que en el primer párrafo se hizo referencia a que el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos constituye un sistema internacional acordado por los Estados del sistema interamericano con el objeto de establecer estándares mínimos comunes en materia de respeto, garantía y adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales fijados convencionalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Entonces, queda claro que dichos estándares fijados para los Estados son solo mínimos y comunes en materia de respeto, garantía y adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales fijados convencionalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sostenemos, que la existencia de dichos estándares mínimos, parece indicar que marcan el inicio de una progresiva protección y salvaguarda de los derechos fundamentales, a efectos de en su momento, llegar a ser máximos o totales, tal y como debiera corresponder. Y que además, el Control de la Convencionalidad (propio de un Estado Convencional de Derecho), se encuentra ubicado en un poco más allá de la mitad del camino o proceso evolutivo de la administración de justicia, esto es, en el cuarto estadio, de seis. Lo que entre paréntesis, nos lleva a otra reflexión. Si son mínimos los estándares de defensa y salvaguarda que abraza el Control de Convencionalidad, se entiende que lo propio que manejan los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado, cierta como preocupantemente, en encuentran por debajo del dicho estándar mínimo.

A mayor abundamiento, es de mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, maneja unos plazos exageradamente extensos para la

expedición de sus Opiniones Consultivas, sentencias y resoluciones, que incluso pueden llegar a los veinte años. A los que hay sumarle unos diez años en promedio para que el Estado parte, dé cumplimiento a lo dispuesto en las mismas. Y finalmente, adicionarle diez años por lo menos, para que el caso agote la jurisdicción interna, a efectos de quedar expedito a ser de conocimiento de la referida Corte.

Así es de verse, que la sumatoria de los años resulta ser muy preocupante, puesto que resultan ser cuarenta años en promedio para que las decisiones de la Corte, sean finalmente efectivizados, materializados. Ello, además de los derechos fundamentales vulnerados que la propia Corte y los Estados parte, se encargan de vulnerar en el transcurso de dicho plazo.

Por lo cual, esa es una razón adicional por la que el Control de la Convencionalidad, no cumple los objetivos que plantea su quintaesencia, ya que, el remedio termina siendo tal vez, peor que la enfermedad (la convencionalidad ha planteado el: “que”, de manera aceptable, pero, se ha extraviado en el: “como”) y por ende también, no amerita en modo alguno, ser equiparado a la naturaleza que ostenta la justicia.

Ergo, en mérito a lo sustentado, queda demostrado que el examen de la convencionalidad la panacea unimismable a la justicia (puesto que se encuentra por debajo de incluso, la justicia restaurativa). Así, el examen de la convencionalidad no es la luz, el oráculo, lo último en líneao el Escuadrón Zombie. Y dicho sea de paso, sostenemos que lo único igualable o equiparable a la justicia, es el último estadio referido, esto es, el Estado de Justicia.

Obviamente, faltaría no pocas centurias o tal vez milenios, para que el Estado de Justicia se haga una realidad. Sin embargo, ello no resulta ser óbice para que la totalidad de los actores del sistema de administración de justicia, decidan desde ya, asumir el reto y decisión en términos de justicia, en virtud al principio de legitimidad; pues, es lo que única, exclusivamente y con justo derecho merece y exige el justiciable.

16. ¿HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO?.-

En principio, tenemos que en el ámbito de la responsabilidad internacional contenida en el principio general del DIP *pacta sunt servanda*, que encuentra una manifestación convencional en el artículo 27 de la Convención de Viena.²⁴

A continuación, es de verse que la globalización permite apreciar dos cosas: por un lado, efectivamente, hay valores y bienes jurídicos que los estados tienen interés por proteger y cuidar, mediante la creación de normas jurídicas internacionales. Y por otro, esta misma globalización permite constatar profundas diferencias en las formas de llevarlas adelante. Si, como vimos, no hay opción de una constitución internacional en los términos que se le pretende dar por ejemplo a la Carta de la ONU, ¿es posible hablar de una “constitucionalización” del DIP?. La convicción de la protección de los derechos humanos, el aparente valor de la “apertura del comercio internacional” y la prohibición del uso de la fuerza para resolver conflictos internacionales constituirían un trasfondo valórico que impregna lo jurídico. No hay duda de que existe un principio de comunidad ética que mediante la voluntad de los estados ha ido adquiriendo contenido jurídico. Si a esto se le denomina constitucionalización, el término es errado. En cuanto a la constitucionalización, si la consideramos como un camino hacia la generación de una constitución, es una perspectiva sin pruebas de concretarse mientras no incluya otros actores y autores que representen la SI en su conjunto. Si esos valores se consideran un *êthos* de la comunidad internacional, no es necesario el nombre constitucionalización. Bastaría señalar que son los valores subyacentes al DIP, cuya eficacia y cumplimiento aún dependen de los grados de compromiso, vinculación y disposición de los estados.²⁵

17. ¿POR QUÉ LOS PUNTOS DESARROLLADOS NO SON ASUMIDOS O NO TERMINAN SIENDO LOS ESPERADOS?.-

El presente punto resulta ser de particular importancia y trascendencia, puesto que en principio se ha podido observar que se ha legislado o asumido políticas de Estado, con una mirada o enfoque solamente desde las entidades públicas o privadas; dejando en el olvido a los administrados y justiciables, pero sobre todo la

²⁴ BENAVIDES-CASALS, María Angélica. *Ob. Cit.* P. 15

²⁵ BENAVIDES-CASALS, María Angélica. *Cit.* Pp. 40- 41.

efectiva salvaguarda del orden económico. Entonces, para empezar podemos reflexionar acerca del porqué de las decisiones insuficientes, parciales, incompletas, que se manifiestan al no legislar correctamente por ejemplo el tema materia del presente trabajo.

A continuación, huelga a propósito, ocuparnos de responder a las basilares preguntas que a propósito caen de maduras: i) ¿Es únicamente responsabilidad del legislador?, ii) ¿Por qué resulta siendo una constante dicho accionar en cada cosa que deseemos llevar a cabo?, iii)

¿Por qué tan ajena y errática puede sernos la empresa de marras?, iv) ¿Por qué tiene o puede demorar tanto tiempo en alcanzarse lo que tanto supuestamente se busca y se tiene que buscar, sin terminar consiguiéndose?, v) ¿Por qué tanto tienen que padecer los justiciables y administrados para que puedan abrazar un trato más equitativo en el reconocimiento de sus derechos fundamentales?, vi) ¿Por qué no la tenemos clara de inicio?, vii) ¿Por qué no ocurre ello en Europa y aquí sí, por ejemplo?.

En ese orden de pensamiento, podemos ensayar una resolución a las mismas, achacando a nada menos que a motivos de naturaleza de una suerte de nuestro ADN latino.

Es así que la respuesta parece apuntar a razones muy profundas, a nuestra construcción, a algo que sencillamente no podemos evitar, pues, resulta siendo parte de nuestra propia naturaleza. Así, analizando a fondo (o tal vez, realmente a fondo), tenemos que señalar que esa incapacidad de poder reflexionar que nos caracteriza como occidentales, no es producto de la casualidad, sino de la causalidad. Así, tenemos que tomar en cuenta que como peruanos (por ejemplo) presentamos inmensas fracturas, ya que no tuvimos las edades del “Renacimiento”, ni “Ilustración” (nos saltamos con garrocha de la edad Antigua a la Moderna). En tal sentido, carecemos de la capacidad de repensar, reflexionar, reaprender a pensar a partir de sí mismo y su entorno –o simplemente renacer-, así como la pérdida de fe en todo tipo de dogmas; que el Renacimiento le otorgó a la Europa en los siglos XI y XV.

He ahí la explicación de nuestra gran tara. A dichas fracturas tenemos que agregarles (en palabras del destacado filósofo y gran docente Juan Carlos Valdivia Cano, en su revelador y agudo ensayo “la enfermedad del amor”), el hecho que somos mestizos hechos o resultantes de una suerte de *tutti frutti* de una cultura

autóctona (Inca), moral cristiana, instituciones de poder romanas (Parlamento, Poder Judicial), y estructura mental griega; y griega es o significa (entre otras cosas) platónica. Lo que nos otorga la tendencia de definir las cosas por su objetivo o ideal y no por lo que éstas efectivamente o de manera integral total o completa son (por ejemplo: cuando nuestra cultura occidental define la palabra amor lo hace idealísticamente única y unánimemente como algo, noble, sublime y maravilloso -amor platónico- y no por lo que realmente es en su totalidad, se olvida así de los celos, la traición, el tedio, la mentira, el poder, el desencuentro, la cachetada, el escándalo, el odio, la muerte.

Nuestra cultura, continúa Valdivia Cano, no entiende que finalmente el amor es un problema cronológico, es solo cuestión de tiempo. El amor es una enfermedad crónica (no es que los amantes estén enfermos, sino que Eros mismo lo está), y así, tarde o temprano (los celos siempre diligentes descifrarán los decepcionantes signos amorosos) el amante probará el avinagrado sabor de la lucidez (dicha lucidez está empedrada de desilusiones). Alguien dirá,

¿no hay o no existe el amor puro (o solo el de la parte bonita)?, “ese amor ando buscando, afirman frecuentemente no pocos”. Fernando Savater responde por cierto afirmativamente, pero refiere que solo el amor de King Kong (el más alto, grande, que todo lo espera y todo lo dá –a cambio de nada– único y “verdadero” amor que solo apareció en la pantalla grande), Así, no ser platónico es ir más allá de Platón, entonces, es aceptar que el Danubio no es azul, es sucio, marrón, agua con barro y aceite (por decir lo menos). Por eso, Valdivia Cano considera además, que en asuntos de amor mejor situado que Platón está Zarathustra (“amor: en los medios la guerra, y en el fondo odio eterno entre los sexos”).

Luego, a la luz de las carencias²⁶ occidentales y peruanas reseñadas, huelga citar a Ortega y Gasset (“el hombre no es tal, sino es él y sus circunstancias”), para tener en cuenta que todo lo que nos ocurrió como cultura, trajo como resultado lo señalado y lo cual no se puede salvar o pasar por alto así nomás.²⁷

²⁶ Carencias (de edades) y fracturas (culturales) que también pueden ser investigadas y analizadas por los ciudadanos de cada Estado o país occidental, respecto de su caso concreto; a efectos de poder realmente entender su propia naturaleza y acceder a al estado de lucidez que refiere Juan Carlos Valdivia Cano; para luego, realizar lo propio al respecto.

²⁷ A propósito, no podemos dejar de resaltar que siempre es bueno o saludable conocerse realmente a si mismo (ya sea como persona, como ciudadano, como nacional o como parte de una cultura). Sea

Finalmente, dejamos constancia que solo planteamos un término como ejemplo, aparentemente sencillo (amor), con lo cual se pudo ver el desastroso “problema” que desencadenó (amor platónico); así, imaginemos lo que ocurre cuando se investiga, discute, analiza y “reflexiona” —reiteramos que reflexionar proviene de renacer/volver a pensar/aprender de los errores; es decir, del aprendizaje otorgado por la época del Renacimiento europeo, la misma que no tuvimos— acerca de temas jurídicos como lo es, verbigracia, la presente entrega en la que abordamos lo relativo al análisis interdisciplinar del derecho internacional público y derecho internacional de derechos humanos.

Y a propósito, lo señalado también se aplica a la jurisdicción internacional de conformidad a la naturaleza de sistema interamericano de derechos humanos. Así, es de verse la nacionalidad de los actuales magistrados: i) Elizabeth Odio Benito (Presidenta) Costa Rica, ii) Patricio Pazmiño Freire (Vicepresidente) Ecuador, iii) Eduardo Vio Grossi (Juez) Chile, iv) Humberto Antonio Sierra Porto (Juez) Colombia, v) Eduardo Ferrer Mac- Gregor Poisot (Juez) México, vi) Eugenio Raúl Zaffaroni (Juez) Argentina, vii) Ricardo Pérez Manrique (Juez) Uruguay.

18. PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN.-

Así, se inobserva el valor público, el mismo que constituye una obligación para quienes están a cargo de gestión pública, porque los mismos laboran con fondos públicos, los cuales les pertenecen a la población y por ende deben estar orientados hacia ella en general y específicamente a los sectores más deprimidos y no a otros fines, menos aún, cuando los referidos “otros fines”, postergan y desnaturalizan la finalidad que abraza la función pública (sea derivada generada vía elección popular o no). Así, el valor público, busca de forma comprometida, un sistema que promueva un desarrollo eficaz, eficiente, equitativo y sostenible. Bajo esta perspectiva, se busca la

cual fuere a la conclusión o verdad a la que arribemos. La verdad (simplemente), por cruda que sea, no mata, solo aturde un poco; pero luego, a partir de ella, podemos efectivamente empezar a ir en busca de nuestra propia solución o evolución. Así, acertadamente se sentencia “conócete, acéptate y supérate” y “para saber dónde dirigirte, primero debes tener conocimiento acerca de dónde te encuentras”, además. En consecuencia, es falso como erróneo que alguien pretenda superarse sin previamente haberse conocido y aceptado, o que quiera ir o conseguir algo (la superación o el éxito, por ejemplo), sin tener la menor idea acerca de dónde y cómo se encuentra inicialmente.

creación de valor público por medio de una gestión estatal, la que tiene que contribuir significativamente a cuatro fines o principios fundamentales: i) Reducción de la desigualdad, ii) Reducción de la pobreza, iii) Fortalecimiento de estados democráticos, iv) Fortalecimiento de la ciudadanía.

Así, el valor público²⁸, asume en resumidos términos, que: *“(...)la gente tiene la capacidad y la libertad para expresar sus preferencias respecto a las actividades y resultados de la Administración Pública. También asume que las Administraciones Públicas tienen la voluntad y la capacidad para acomodar sus objetivos a las preferencias ciudadanas; y más que eso, asume que al entregar el valor público requerido, la gente estará dispuesta a pagar por él con dinero, con el voto, u ofreciendo su tiempo para colaborar con el gobierno”*.

Así también, corresponde dejar constancia de la indisoluble relación existente entre la gestión pública y los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, es de verse el Fund. 9., del Exp. N° 2939-2004-AA/TC, del Tribunal Constitucional Peruano, que juridiza: *“(...)el principio interpretativo de la eficacia vertical de los derechos fundamentales, que exige que los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias den a los derechos fundamentales el carácter de verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial, reconociendo, asimismo, su capacidad de irradiarse en las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada”*.

Por su parte, se debe también tener presente el Principio de Buena Administración de la gestión pública.

Entonces, *“Se trata del principio de buena administración, cuyos brotes verdes empiezan a verse en la jurisprudencia y permitirá redefinir el modelo de relaciones entre el uso de la discrecionalidad por la administración y la justicia que la controla. El profesor Julio Ponce Solé, quien ya demostró ser un adelantado en mostrar la vía de la negociación de las normas en obras anteriores, ahora en su excelente trabajo titulado “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” (REDA 175, Enero- Marzo 2016), postula el advenimiento de “un*

²⁸ BERTUCCI, Guido. *Gobierno digital y valor público*. En línea, recuperado el 30/11/20, de Política Digital: http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/418/filearton102_multimedia.pdf. México, 2005, p. 12.

*nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI. El paradigma del buen gobierno y la buena administración.” Y distingue la idea de “buen gobierno” o modo en que el ejecutivo desarrolla sus funciones reglamentarias y políticas, de la idea de “buena administración” que se refiere al modo de gestión administrativa, que se incumple con la gestión negligente o la corrupción”.*²⁹

Lo curioso, es que con dos principios benéficos, la gestión pública sería irreprochable. El principio de buena administración, en la vertiente objetiva de prudencia, calidad, objetividad y justificación de las decisiones. Y el principio de buena fe, en la vertiente subjetiva de las intenciones.³⁰

19. ANÁLISIS.-

Siempre debería existir la posibilidad, al menos en las democracias liberales, de limitar dentro del ordenamiento interno el efecto de una norma o de un acto derivado del derecho internacional que colisione de forma grave con principios constitucionales. Ello está en consonancia con la evolución del derecho internacional, y con la discutida legitimidad de determinados actos jurídicos internacionales, como ocurre en el caso de las listas de presuntos terroristas elaboradas por el Consejo de Seguridad de la ONU. Y al respecto, tenemos que esto último se configuró por medio de las resoluciones del Consejo de Seguridad. 1267(1999), 1333 (2000), 1390 (2000), 1390 (2002), reiteradas en las resoluciones 1455 (2003),

1526 (2004), 1617 (2005) y 1735 (2006), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas obligó a todos los estados a adoptar medidas restrictivas con respecto a los individuos y entidades contenidas en la “lista consolidada” de Al-Qaida y Taliban, tales como el congelamiento total de sus activos, salvo para los gastos básicos de subsistencia, y la prohibición para salir del país de residencia (disponible en <http://www.un.org/sc/comrnittees/1267/pdf/consolidatedlist.pdf>).³¹

²⁹ CHAVES, José Ramón. *Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad*. En línea, recuperado el 30/11/20, de: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>. España. 2016.

³⁰ CHAVES, José Ramón. *Ob. Cit.*

³¹ VON BOGDANDY, Armin. *Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2895/19.pdf>. Ciudad de México, pp. 305- 306.

En efecto, respecto del caso referido es de poner en relieve el lamentable hecho que las contramarchas tengan que ser protagonizadas precisamente por un ente rector encargado más bien de luchar contra la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de parte de los Estados.

El derecho internacional público ha sido y seguirá siendo materia de controversias filosóficas en el campo de la ley, precisamente porque en su esfera se ponen frente a frente los valores de orden y justicia que constituyen en la dialéctica del derecho. En la esfera internacional es innegable que el orden representa el interés predominante de la comunidad de naciones participantes, de modo que aunque en determinadas circunstancias la justicia, y por lo tanto, las normas se apliquen de manera imperfecta, ese orden tiene no obstante significado y valor. Se hace necesario reforzar la conciencia jurídica que permita a la comunidad internacional cumplir las grandes tareas que la época plantea. Una posible ley universal dentro del marco de una Constitución mundial, parece estar de acuerdo con la progresiva comprensión de la tarea que el derecho, como realización de la justicia, pone ante la humanidad. Solo así se podrán conducir y realizar de manera adecuada y justa los intereses comunes de la humanidad.³² Consideramos que la aprobación de una Constitución Política global o internacional lograría la constitucionalización del derecho internacional público. No obstante, queda claro que ello debería ir acompañado de medidas concretas como objetivas, a efectos de garantizar el carácter vinculante de sus tribunales, autonomía, entre otros.

Las Naciones Unidas nacieron hace más de medio siglo como respuesta al anhelo de paz profundamente sentido por la humanidad, después de los indecibles sufrimientos de la guerra. Ellas han prestado invaluables servicios a la causa de la paz. No hay más que recordar cómo era el mundo hace cincuenta años, los horrores de la guerra y las angustias diarias que vinieron después con la confrontación Este-Oeste. Por supuesto que no está ganada, ni mucho menos, la batalla por la paz. Aún subsisten muchos problemas y los afanes agresivos siembran la violencia y la muerte en varios lugares. Pero es cierto que el orden internacional belicoso e irracional que prevalecía hasta hace poco tiempo ha sido superado. Se ha abierto una nueva etapa

³² PAGLIARI, Arturo Santiago. *Ob. Cit.* P. 473.

en la historia del hombre. El reto es hoy la justicia social internacional y el desarrollo humano. Contribuir a su consecución es la nueva responsabilidad de la comunidad mundial. Esta debe ser su principal misión hacia el futuro: buscar un nuevo orden económico internacional que haga justicia a los países pobres, que promueva su participación equitativa en el ingreso mundial y propiciar la justa distribución de los beneficios del progreso. Hay que confiar en que el desarrollo de la ética conduzca en el futuro a los seres humanos a vivir en paz, a respetarse mutuamente, a conducirse solidariamente y a entender que los Estados no son más que domicilios del hombre dentro del planeta.³³

Corresponde señalar, que ciertamente abrazar la paz mundial obedece a un caro anhelo de la humanidad. El mismo que ve postergado su concreción por múltiples factores, entre ellos basilarmente, de orden político, económico y social.

Consideramos que la evolución, desarrollo y consolidación del Derecho Internacional de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Público, se tornan limitados por la naturaleza del sistema jurídico imperante, esto es, el Estado Constitucional de Derecho. Ello, en razón a que la óptica se entiende desde la mera constitucionalidad, que al igual que la convencionalidad, no son equiparables a la justicia (como hemos desarrollado *item* correspondiente).

CONCLUSIONES.-

Si bien es cierto que el Derecho Internacional de Derechos Humanos forma parte del Derecho Internacional Público, el primero actúa de respaldo y complemento del segundo.

Ambas ramas del derecho presentan como punto en común a los derechos fundamentales. Amerita que las organizaciones tutelares de ambas ramas jurídicas lleven a cabo mayores esfuerzos, a efectos de fortalecer las mismas y lograr abrazar su quintaesencia.

El orbe jurídico precisa contar con una Constitución Política, así como, la estructura correspondiente. Ello, a efectos de abarcar los puntos basilares para

³³ BORJA CEVALLOS, Rodrigo. *Ob. Cit.*

garantizar la paz mundial de una manera más contundente y orgánica.

SUGERENCIAS.-

La formación, capacitación, especialización jurídica, con énfasis en Derecho Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Público, precisan ser entendidas y aplicadas de una manera integral, sistémica e interdisciplinar. Las mismas que deben ser incluidas en las mallas curriculares de la totalidad de modalidades y niveles de enseñanza.

Los organismos nacionales e internacionales precisan tener un diálogo, con el objetivo de poder afinar políticas interinstitucionales destinadas al mejor y más pronto cumplimiento de sus fines y objetivos.

Resulta urgente como insoslayable el estudio y evaluación de la dación de una Constitución Política mundial, así como, el establecimiento de estructura organizacional correspondiente.

REFERENCIAS

AGUILA GRADOS, Guido. *Control de convencionalidad y la CIDH*. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <https://www.facebook.com/guidoalcnm/posts/1246138708839815:0>. Lima. 2017.

BENAVIDES-CASALS, María Angélica. *La constitución del derecho internacional, el sueño de un reducto jurídico occidental*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n28/n28a01.pdf>. Bogotá, 2016.

BERTUCCI, Guido. *Gobierno digital y valor público*. En línea, recuperado el 30/11/20, de http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/418/filearton102_multimedia.pdf. Política Digital México, 2005.

BORJA CEVALLOS, Rodrigo. *Definición de derecho internacional*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://www.derechoecuador.com/definicion-de-derecho-internacional->. Quito.

CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y ROSAS RÁBAGO, Elizabeth Nataly. El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. En *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Vol. 64. En Línea: recuperado en fecha 30/11/20 de

http://www.academia.edu/31026894/El_control_de_convencionalidad_como_consecuencia_de_las_decisiones_de_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos. San José, Costa Rica, 2013.

CASTAÑEDA, Mireya. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28705.pdf>. México, D. F., 2012.

CHAVES, José Ramón. *Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad*. En línea, recuperado el 30/11/20, de: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>. España. 2016.

COLOR VARGAS, Marycarmen. *Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/Fuentes-DIDH.pdf>. México, D. F. 2013.

ESTRADA, Héctor. *¿Cuáles son las fuentes del derecho internacional público?*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://tareasjuridicas.com/2017/01/28/cuales-son-las-fuentes-del-derecho-internacional-publico/>. Ciudad de México, 2017.

CRUZ ROSEL, Ángeles y ESCOFFIÉ DUARTE, Carlos Luis. *¿Es vinculante la opinión consultiva 24/17, sobre derechos LGBTI, de la Corte Interamericana?*. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=7377>. Mazatlán. 2018.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El control de convencionalidad y sus problemas*. En: *Revista Pensamiento Constitucional*. N° 20. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/14888/15428>. Lima. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Introducción al derecho internacional público*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3262/2.pdf>. Ciudad de México.

JINESTA L. Ernesto. "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales". En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.). *El Control difuso de la convencionalidad. Diálogo entre la Corte Internacional de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. En Línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/CONTROL%20DE%20CONVENCIONALIDAD%20EJERCIDO%20POR%20LOS%20TRIBUNALES%20Y%20SALAS%20CONSTITUCIONALES.PDF>. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. México, 2012.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y corte interamericana de derechos*

humanos. En *Revista de derecho constitucional europeo*. Núm. 19. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de http://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/08_NOGUEIRA.htm. Chile, 2013.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno en el periodo 2006- 2010. En: *Revista Chilena de Derecho*. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v39n1/art07.pdf>. Chile. 2012.

PAGLIARI, Arturo Santiago. *El derecho internacional público, funciones, fuentes, cumplimiento y la voluntad de los estados*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/100/153>. Ciudad de México. 2004.

S/a. Control de convencionalidad. En: *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Nº 7. En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>. San José, Costa Rica.

STEINER, Christian y URIBE, Patricia (Coordinadores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada* En línea: recuperado en fecha 30/11/20 de https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Convencion_Americana_sobre_Derechos_final.pdf. México. 2016, p. 609.

TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. Breves consideraciones a propósito del examen de la convencionalidad. Luces, sombras y agenda pendiente. En: *Derecho Procesal Constitucional. Garantía jurisdiccional de la Constitución*. VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés (Director Científico). Universidad La Gran Colombia. Bogotá. 2018.

VON BOGDANDY, Armin. *Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público*. En línea: Recuperado en fecha 30/11/20 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2895/19.pdf>. Ciudad de México

DESAFIOS NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS “REFUGIADOS AMBIENTAIS”

Kiwonghi Bizawu¹

Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende²

Pedro Henrique Hilário Rodrigues³

RESUMO: As mudanças climáticas têm afetado a vida de milhares de pessoas ao redor do mundo. Dentro desse contexto, a proteção aos denominados “refugiados ambientais” tem despertado a atenção da sociedade internacional diante dos atuais desafios com relação à proteção aos direitos humanos, ao meio ambiente e à economia. Pautada nesse grande dilema, o presente artigo tem como objetivo demonstrar a importância de ampliar a proteção aos refugiados além da Convenção de 1951 para melhor tutelar juridicamente os refugiados ambientais. Busca-se, ainda, comprovar a importância de uma releitura sobre o tema à luz do Direito Internacional Contemporâneo, afim de analisar os desafios atuais com relação às mudanças climática e destacar, finalmente, a atuação dos Estados baseada no desenvolvimento sustentável. Para a consecução dos objetivos, será utilizada a metodologia descritivo-analítica, com base na pesquisa bibliográfica, partindo de levantamento documental e doutrinário, tendo por método o dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: mudanças climáticas; refugiados ambientais; direitos humanos; desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT: Climate change has affected the lives of thousands of people around the world. Within this context, the protection of so-called “environmental refugees” has attracted the attention of international society in the face of the current challenges with regard to the protection of human rights, the environment and the economy. Based on this great dilemma, this article aims to demonstrate the importance of extending protection to refugees beyond the 1951 Convention to better legally protect environmental refugees. It also seeks to prove the importance of a re-reading on the subject in the light of Contemporary International Law, in order to analyze the current challenges in relation to climate change and to highlight, finally, the performance of States based on sustainable development. To achieve the objectives, the descriptive-analytical methodology will be used, based on bibliographic research, starting from documental and doctrinal survey, using the deductive method.

KEYWORDS: climate changes; environmental refugees; human rights; human rights; sustainable development.

¹ Pós-doutor pelo IGC/Coimbra-Portugal. Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC - Minas. Pró-Reitor do Programa de Pós-Graduação em Direito. Professor de Direito Internacional Público e Privado na Escola Superior Dom Helder Câmara e do Direito Internacional Ambiental Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) e do Grupo de Pesquisa Estratégica PanAmazônia da Escola Superior Dom Helder Câmara e professor da Faculdade de Direito Conselheiro Lafaiete – MG (FDCL). E-mail: sebak_07@hotmail.com

² Doutoranda em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara-MG. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna - MG. Professora na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete- MG. Advogada. E-mail: juliethmatosinhos@yahoo.com.br

³ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete-MG. E-mail: pedrohrodrigues@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A migração por motivos ambientais não é recente, sempre existiu na história da humanidade como meio de adaptação do homem ao meio em que vive: “José levantou-se durante a noite, tomou o menino e sua mãe e partiu para o Egito. Ali permaneceu até a morte de Herodes (...)” (BIBLÍA SAGRADA, Mateus, 2, 14-15)

O tema migração passou a ganhar a atenção do direito internacional a partir da década de 1920, tendo em vista os acontecimentos após a Primeira Guerra Mundial. Com o tempo e, principalmente, a partir da Segunda Guerra Mundial, o tema tem ganhado, cada vez mais, atenção. Esse período foi marcado pelo deslocamento de milhares de pessoas na Europa, fugindo do regime nazista e para servir de mão de obra escrava para as potências em guerra. Com isso, tais acontecimentos despertaram na sociedade internacional a necessidade de estabelecer um standard mínimo de proteção aos direitos humanos desse conjunto de pessoas que eram obrigadas a se deslocarem (MAZZUOLI, 2020).

O estabelecimento do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e a redação de uma Convenção destinada especificamente aos refugiados devem ser analisados tendo-se sempre como pano de fundo a Segunda Guerra Mundial e a questão dos refugiados na Europa naquele momento histórico. Assim, criou-se uma organização de alcance global, o ACNUR, além de estabelecer um sistema de proteção específico.

O Direito Internacional dos Refugiados é o regime legal específico em proteção aos direitos humanos dos refugiados, sua positivação ocorreu com a aprovação da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de 1967, configurando importantes instrumentos de proteção em âmbito global.

Conjugando os dois instrumentos, Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, considera-se refugiado qualquer pessoa que temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (HATHAWAY, 1991).

É oportuno lembrar que tal conceito do refugiado encontra-se no Art. 1º, da Lei 9.474/97 que cria “mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados” no ordenamento jurídico interno.

Observa-se, no entanto que, diante das mudanças climáticas, o aquecimento climático e a degradação do meio ambiente, considerando-se os fenômenos naturais tais quais a desertificação, milhares de pessoas são obrigadas a se deslocarem por dentro ou fora do território nacional sem, no entanto, ser beneficiárias da proteção internacional, ou seja, serem amparadas por uma legislação internacional a fim de tutelar juridicamente seu estatuto.

São os refugiados ambientais cuja realidade escapa às legislações internacionais, especialmente, às convenções internacionais sobre os refugiados. Fato esse que merece uma resposta diante da complexidade de suas situações e das imprecisões sobre os conceitos. Daí a necessidade de um sistema de proteção eficaz e específico para assegurar-lhe os direitos fundamentais reconhecidos nos refugiados amparados pela Convenção de 1951. Torna-se imperativa a necessidade de amparar juridicamente as de pessoas condenadas a fugir ou a se deslocar de seus habitats (lugares) diante das consequências de mudanças climáticas.

Destaca-se, ainda, que a complexidade dos desafios mundiais suscetíveis de provocar uma série de deslocamentos ressoa na multiplicidade de conceitos e denominações para caracterizar a categoria de pessoas forçadas a deixar seus locais habituais devido à ruptura ambiental suscetível de colocar em perigo suas vidas. Para alguns são “refugiados ambientais”, “refugiados ecológicos”, “refugiados climáticos”, para outros, “eco-refugiados”, “climate evacue”, “migrantes do meio ambiente”, “pessoas deslocadas em razão de uma catastrófica natural”, etc. Afinal, que são esses deslocados? Quais os desafios relativo a seu reconhecimento internacional?

Diante desse contexto, os “refugiados ambientais”, são refugiados não convencionais por não serem protegidos nas categorias de refúgio determinadas por esse tratado específico, já que o fator ambiental não figura entre os motivos elencados na Convenção 1951, que estabelece que o status de refugiados será concedido por cinco motivos: raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

Assim, a ausência de uma proteção internacional específica se mostra como o grande desafio acerca do tema, gerando como consequência outras dificuldades com

relação a nomenclatura, conceito, estatísticas mundiais e, principalmente, com relação a devida proteção aos direitos humanos desse conjunto de pessoas. Dentro desse contexto, a proteção aos “refugiados ambientais”, tem-se tornando, cada vez mais, um tema desafiador e carecedor de novas reflexões.

A metodologia será descritivo-analítica. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados serão a pesquisa bibliográfica, doutrinária e documental. Utilizar-se-á o método dedutivo.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS E MIGRAÇÕES AMBIENTAIS

De acordo com a Convenção de 1951, o termo refugiado é aplicável a toda pessoa que em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode, ou, devido a referido temor, não quer voltar a ele.

Observam-se duas limitações, uma limitação temporal, que restringe o status de refugiado, tendo em vista que o termo refugiado só seria cabível para “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951” e outra limitação geográfica dispondo que a concessão de refúgio seria “apenas para pessoas provenientes da Europa”.

Com o tempo percebeu-se que referido conceito já não mais se adequava aos interesses da sociedade internacional, o Protocolo sobre Estatuto dos Refugiados de 1967 veio para atualizar tal conceito e retirar referidas limitações.

De acordo com (HATHAWAY, 1991), conjugando os dois instrumentos de Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, considera-se refugiados qualquer pessoa que temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontram fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não

tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Sendo assim, os denominados “refugiados ambientais” são refugiados não convencionais, uma vez que os motivos ambientais não estão entre os demais motivos. Diantedessa ausência, o tema é desafiador, tendo em vista as dificuldades no consenso sobre nomenclatura, conceito, estatísticas mundiais e, principalmente, com relação a devida proteção jurídica.

Com isso, percebe-se os “refugiados ambientais” não se encontram sob a proteção dos dois principais instrumentos que estabelecem uma proteção aos refugiados de alcance global. Diante dessa ausência normativa, surgiram inúmeros argumentos no sentido de estabelecer que tais pessoas não deveriam ser consideradas como refugiados, mas sim migrantes, criando outras expressões, como migrante ambiental, deslocado ambiental, migrante ambientalmente forçado.

Essas divergências doutrinárias e conceituais se perduraram por anos e ainda se faz presente e, em que pese alguns avanços com relação ao conceito, até hoje, não há umtratamento específico sobre o tema. Recentemente, o tema tem ganhado mais atenção da sociedade internacional, em virtude do deslocamento em massa de milhares de pessoas pelo mundo ocasionado por motivos ambientais.

A proeminência das questões ambientais, a preocupação da sociedade internacional com as consequências oriundas de mudanças climáticas e a necessidade de tutela jurídica das pessoas deslocadas, vítimas de fenômenos naturais, fizeram com que, em 1985, segundo ensina Christel Cournil (2008),

O termo "refugiados ambientais" [1] oficialmente [2] apareceu em um relatório de 1985 do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Refugiados ambientais são definidos como "aqueles que são forçados a deixar seu local de residência temporária ou permanentemente por causa de uma perturbação ambiental (de origem natural ou humana) que colocou em perigo sua existência ou afetou seriamente suas condições de vida. (COURNIL, 2008).

Cumpre salientar que a situação dos refugiados ambientais está umbilicalmente ligada ao meio ambiente em condições de desertificação, de catástrofes ou desastres naturais e/ou industriais.

O meio ambiente equilibrado foi reconhecido como direito humano pela

Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, segundo a qual “o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras”.

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 reafirmou como direito fundamental da pessoa humana e que “para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ao meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele”.

Já o princípio cinco da Declaração da Rio 92 dispõe claramente sobre a vertente social do desenvolvimento sustentável ao afirmar que “todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, devem cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo.”

Ademais, em seu princípio 1, dispõe que “os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável” e, no princípio 4, determina que “a proteção do meio ambiente deverá constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada isoladamente”. A Declaração do Rio 92 dispõe no princípio dez que “a melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados.

O desenvolvimento sustentável é considerado o “*prima principium*” do Direito Internacional, tendo como pilar a harmonização das seguintes vertentes: crescimento econômico, preservação ambiental e equidade social. Além disso, as questões ambientais, por sua própria natureza, extensão e gravidade em uma sociedade global não se pode prescindir de uma nova visão sobre a preservação ambiental e suas responsabilidades, no sentido que não compete apenas ao Poder Público a implementação do preceito de meio ambiente saudável. À coletividade é assegurado o “poder-dever” de não se omitir do relevante papel de atuação para a melhoria do meio ambiente e de sua própria qualidade de vida. (SILVA, 2020).

O direito a um meio ambiente equilibrado está intimamente ligado ao direito fundamental à vida e à proteção da dignidade da vida humana, garantindo, sobretudo, condições adequadas de qualidade de vida. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do regime do ambiente como bem de uso comum do povo, impondo a toda a sociedade o dever de atuar na sua defesa, assegurando a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. (SILVA, 2020).

Em decorrência das mudanças climáticas, catástrofes poderão assolar a humanidade: em razão do derretimento das calotas polares, o nível dos oceanos subirá, inundando diversas regiões litorâneas e ribeirinhas, deslocando populações urbanas e rurais em todo o planeta, que serão reduzidas à condição de refugiados ambientais. As sequelas de um dano ao meio ambiente não raras vezes são graves e irreversíveis, motivo pelo qual a tendência do Direito Internacional é instituir mecanismos para evitar a concretização desses danos. Encontramo-nos nitidamente na transição de um modelo baseado na reparação dos danos causados para um modelo calcado na cooperação internacional entre os povos para a proteção dos recursos naturais que tem como relevante instrumento regras internacionais consensuais. (SILVA, 2020, p. 821).

As mudanças climáticas têm ocasionado nos últimos anos, de forma significativa, o aumento da migração pelo mundo. E esse fato tem relação com a ação do homem sem observar a proteção ao meio ambiente. Seja em âmbito global, regional ou interno, os Estados devem ser chamados às suas responsabilidades no que concerne à proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos.

2. OS DESAFIOS NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS “REFUGIADOS AMBIENTAIS”

Historicamente, o termo “refugiado ambiental” foi cunhada pela primeira vez em 1970 por Lester Brown, mas foi em 1985 que a expressão ficou altamente conhecida por meio da publicação de um *paper* do professor Essam El-Hinnawi, do *Egyptian National Research Centre*, no Cairo.

Neste mesmo ano, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e o Alto Comissariado das Nações Unidas Para Refugiados (ACNUR) definiram os refugiados ambientais como pessoas que foram obrigadas a abandonar temporária ou definitivamente a zona tradicional onde vivem, devido ao visível declínio

do ambiente (por razões naturais ou humanas), perturbando a sua existência e/ou a qualidade da mesma de tal maneira que a subsistência dessas pessoas entra em perigo.

Refugiados ambientais (também denominados como refugiados climáticos, ecorefugiados e ecomigrantes) são pessoas ambientalmente forçados, interna ou internacionalmente, temporária ou permanentemente, por causas de início rápido ou lentamente. Portanto, os eventos que causam esse fenômeno podem ocorrer rapidamente e de forma inesperado, como maremotos, terremotos, tsunamis, vulcões, tufões, entre outros, ou lentamente como a desertificação, secas e processo erosivos do solo. Podem ocorrer por causas naturais, devido a ciclos ecológicos ou ciclos geofísicos da Terra, ou ainda antrópicos, antropogênicos, ou seja de causas em que há interferência humana no meio ambiente é determinante que ocasione a migração forçada. (CLARO, 2015).

Qualquer situação de refúgio é por si só reflexo de um grave padrão de violação aos direitos humanos. Os danos ambientais têm gerado um crescente fluxo migratório, devido ao deslocamento forçado de pessoas compelidas a lutar por novas condições de vida em outras regiões e países. (PIOVESAN, 2019, p. 82)

Entre os desastres ambientais de maior proporção mundial pode-se citar o tsunami no Oceano Índico em 2004, o terremoto que ocorreu no Paquistão em 2005, o Ciclone Nargis que atingiu Myanmar em 2008, o furacão que atingiu o Haiti em 2010 e o tufão Haiyan nas Filipinas em 2013.

Observa-se um esforço progressivo com o passar dos anos entre estudiosos que ensejam inserir as causas ambientais como um requisito para deslocamento através de uma abordagem pautada nos direitos humanos e desenvolvimento de uma governança ambiental. (MONTALVERNE; PEREIRA, 2012)

O encontro realizado no ano de 2008, na Conferência Internacional sobre Meio Ambiente, Migração Forçada e Vulnerabilidade, ocorrida entre os dias 9 e 11 de outubro de 2008 na cidade alemã de Bonn, na Universidade das Nações Unidas, foi um importante, pois acadêmicos e representantes de organismos internacionais publicaram os chamados “Pontos de Bonn”, discorrendo sobre temas diversos relacionados às migrações relacionadas ao meio ambiente.

Ainda nesse contexto, cabe citar alguns avanços com relação ao tema: o Projeto de Convenção relativa ao Estatuto Internacional dos Deslocados Ambientais (Projeto de Limoges) de 2008, o Relatório e Recomendação de 2009 da Assembleia parlamentar do Conselho de Europa sobre migrações induzidas por fatores ambientais, a Iniciativa de Toledo sobre Refugiados Ambientais e Reestruturação Ecológica de 2010, na Agenda Global do Clima, a inclusão da mobilidade humana no Acordo de Paris de 2015 estabelecem sobre os deslocamentos ambientais, mudanças climáticas, desastres naturais e outros fatores ambientais.

Recentemente, cabe destacar o Caso Teitiota *versus* Nova Zelândia, que pode ser considerado uma importante conquista na busca pelo reconhecimento dos refugiados ambientais. A decisão proferida pelo Comitê da ONU, em virtude do pedido de refúgio pela Nova Zelândia solicitado por Ioane Teitiota, apesar de desfavorável ao réu, foi considerada inédita por estudiosos. Isso porque o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas determinou que pessoas deslocadas por questões climáticas não possam ser devolvidas aos países onde suas vidas podem estar sob risco devido às alterações que vem afetando o clima global.

Embora a reivindicação de proteção por Teitiota tenha sido negada pela Nova Zelândia por não estar em risco iminente, o Comitê da ONU, determinou que as pessoas que fogem dos efeitos das mudanças climáticas e desastres naturais não devem ser devolvidas ao seu país de origem se seus direitos humanos estiverem em risco. (ACNUR, 2020).

Tal caso representa uma conquista com relação ao tema. Apesar disso, o que se percebe é que a sociedade internacional tem caminhado a passos lentos diante dos complexos desafios que envolvem a proteção aos direitos humanos e, no caso específico, aos refugiados ambientais, diante dos grandes desafios atuais sobre o tema.

As estimativas variam de 200 milhões a 1 bilhão de “refugiados ambientais” no mundo até o ano de 2050. As projeções, ainda, indicam que essas estimativas podem ser atingidas até 2025, levando em consideração o aumento do número de eventos ambientais extremos, que podem ocorrer nos próximos anos (CLARO, 2020).

De acordo com o ACNUR, em 2019 os perigos relacionados ao clima provocaram cerca de 24,9 milhões de deslocamentos em 140 países. Além disso, no

mesmo ano, as oito piores crises alimentares estão associadas com choques climáticos e conflitos. (ACNUR, 2020).

Essa realidade mundial demonstra que as causas e consequência do refúgio devido aos motivos ambientais tende a aumentar consideravelmente nos próximos anos. Portanto, o tema requer uma mudança de postura dos Estados, estabelecendo uma governança global, pautada na cooperação e solidariedade. No entanto, o que se tem acompanhado, na realidade, são políticas migratórias restritivas por parte dos Estados, que tradicionalmente, são os maiores receptores de migrantes no mundo.

A política internacional migratória e a política internacional ambiental possuem seus próprios entraves. Na verdade, estabelecer um tratamento internacional específico para os refugiados ambientais demanda tempo, vontade política e uma efetiva articulação global. Diante dessa realidade, tendo em vista a urgência do tema, a presente pesquisa apresenta como proposta a ampliação do conceito de refugiados à luz da proteção aos direitos humanos, pautadas nos documentos internacionais já existentes.

Observa-se, portanto, o desafio de todo o sistema jurídica internacional quanto à proteção a assegurar às pessoas deslocadas internamente, uma vez que o direito internacional atual e o direito internacional humanitário, em sua positividade, não estão à altura de garantir uma adequada proteção aos refugiados ambientais, partindo de textos jurídicos vigentes, especialmente a Convenção de 1951, a declaração universal dos Direitos humanos, os dois Pactos Internacionais e os direitos humanos.

Nesse contexto, é imperioso destacar a necessidade de novos mecanismos para tutelar juridicamente os refugiados ambientais e lhes assegurar uma proteção internacional especial diante da insuficiência de textos jurídicos, bem como uma qualidade de vida digna diante das transformações ambientais, especialmente, do aquecimento climático e global.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O deslocamento em massa de milhares de pessoas pelo mundo por motivos ambientais e ausência de uma proteção jurídica específica aos denominados

“refugiados ambientais”, tem sido um tema desafiador para a sociedade internacional. De um lado a proteção aos direitos humanos se faz extremamente necessária, ao passo que do lado outro lado, temos os Estados soberanos que priorizam os seus interesses, principalmente os econômicos, em detrimento dos ambientais e sociais.

Entre os fatores que convergem para a estagnação do instituto do refúgio ambiental, pode-se destacar as pressões governamentais, fruto do negacionismo da existência da mudança climática por partes de governantes; o receio de gastos devido ao aumento populacional no acolhimento de refugiados; discursos nacionalistas pautados na possibilidade de gerar conflitos diante das diferenças culturais, linguísticas, sociopolíticas, religiosas e econômicas.

Como foi analisado, as políticas internacionais para a proteção aos refugiados surgiram, principalmente, da necessidade de apoiar as vítimas da Segunda Guerra Mundial. Com o tempo, o alcance dessa proteção tem sido ampliado, para melhor atender as novas demandas que surgem com a evolução da sociedade e diante dos desafios de cada tempo, como ocorreu com o Protocolo de 1967 e, também, com a Convenção de Cartagena.

Nesse sentido, é preciso ampliar, novamente, a proteção aos refugiados, diante do contexto desafiador atual em que se inserem os refugiados ambientais. Limitações não são cabíveis, quando se busca proteção à pessoa humana. Os diferentes âmbitos de proteção devem estar em coerência, no sentido de ampliar e aperfeiçoar a proteção dos direitos humanos.

O tema direitos humanos deve perpassar discursos políticos e interesses nacionais de cada Estado, em um espírito de solidariedade e cooperação. Discussões sobre terminologia e conceituais devem ser superadas, pois os refugiados ambientais precisam de uma proteção urgente e, que a sociedade internacional se desperte, de forma efetiva, para importância do tema, buscando a ampliação da proteção aos direitos humanos em uma perspectiva contemporânea.

Dessa forma, os refugiados poderiam ser considerados como qualquer pessoa que se encontram em situação de refúgio, deixando seu país de origem em razão de perseguições e violências iminentes por motivos religiosos, étnicos, de raça, crença, ideologia ou, até mesmo, por desastres naturais.

Conforme foi demonstrado, apesar de não existir até então, uma proteção

jurídica específica para os “refugiados ambientais”, é possível, dentro do sistema internacional buscar garantias como base no Direito Internacional dos Direitos Humanos, no Direito Internacional Humanitário, no Direito Internacional dos Refugiados, no Direito Internacional das Migrações, no Direito Internacional do Meio Ambiente, no Direito das Mudanças Climáticas e no Direito dos Desastres Ambientais.

Além disso, é imprescindível que o tema refugiados ambientais seja analisado à luz do desenvolvimento sustentável, buscando o diálogo entre o econômico, o ambiental e o social. Isso porque os atuais dilemas ambientais refletem a realidade e gravidade da situação, caso não haja uma mudança de postura.

Portanto, é imprescindível, repensar a ação internacional com relação à proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos e, isso só será possível com a implementação do desenvolvimento sustentável, de forma efetiva, pautado no diálogo e atuação dos Estados, sociedade civil e o setor privado, como o objetivo principal de proteção as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **A mudança climática é a crise de nosso tempo e impacta também os refugiados.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/12/10/a-mudanca-climatica-e-a-crise-de-nosso-tempo-e-impacta-tambem-os-refugiados/>. Acesso em: 26 mar. 2021

ACNUR. **Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados.** Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_a_o_Esta_tuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

ACNUR. **Decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre mudança climática dá sinal de alerta, diz ACNUR.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/01/24/decisao-do-comite-de-direitos-humanos-da-onu-sobre-mudanca-climatica-da-sinal-de-alerta-diz-acnur/>. Acesso em: 27 mar. 2021.

ACNUR. **Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados.** Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

ACNUR. **Relatório global do ACNUR revela deslocamento forçado de 1% da humanidade. Brasil, 2020 (a).** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/06/18/relatorio-global-do-acnur-revela->

deslocamento- forçado-de-1-da-humanidade/> Acesso em: 20 de outubro de 2020.
Acesso em: 25 mar. 2021

ANDRADE, José H. Fischel. **Direito internacional dos refugiados: evolução histórica(1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. 1. ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. 216 p.

BÍBLIA, N. T. Mateus. In BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de João JoséPedreira de Castro . São Paulo: Ave-Maria, 2001. 1671 p.

BIZAWU, Sébastien Kiwonghi. **Criminalização dos migrantes e refugiados no espaçoSchengen: choque de civilização ou de cultura na era dos direitos humanos**. Disponível em:
<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c50o2gn1/bgaoe47/pD39MZkmy5e8RXaJ.pdf>
Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL, Deilton Ribeiro; BANDEIRA, Gonçalves S. de Melo. RESENDE, Julieth Laís do Carmo Matosinhos. **Uma releitura da proteção internacional aos refugiados ambientais à luz do princípio internacional *pro homine***. In: Direito e Justiça número VI: estudos contemporâneos/organização José Manuel Almudí. Cid, Ignacio Garcia. Vitória/Curitiba: Juruá, 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Volume III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **A proteção dos “refugiados ambientais” no direito internacional. Tese (Doutorado em Direito Internacional)**. 2015. 328 f. Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP). Disponível em:
file:///C:/Users/Deilton/Downloads/Tese_Carolina_de_Abreu_Batista_Claro.pdf .
Acesso em:28 out. 2020.

COURNIL Christel. **A la recherche d’une protection pour les « réfugiés environnementaux »** : actions, obstacles, enjeux et protections. Disponível em : A la recherche d’une protection pour les « réfugiés environnementaux » : actions, obstacles, enjeux et protections. Acesso em : 20 abr. 2021.

HATHAWAY, James. **The law of refugee status**. Toronto: Betterworth, 1991.

HATHAWAY, James. **The rights of refugees under international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra; ...[et al.]organizadores; Amanda Allgayer ...[et al.].

Refugiados Ambientais. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 11.ed.rev., atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Cursos de direitos humanos.** 7. ed. Rio de Janeiro:Método, 2020.

MONT„ALVERNE, Tarin Cristino Frota; PEREIRA, Ana Carolina Barbosa. **Refugiados Ambientais e Tutela Jurídica Internacional: algumas considerações.** REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, v. 9, n. 3, p. 45 - 55, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1885/pdf>. Acesso em: 26 mar.2021.

PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: análise crítica do conceito de “refugiado ambiental”.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PIOVESAN, Flávia et al. "**Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**". 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 748 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e Justiça Internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 581 p.

PIOVESAN, Flávia. **O Direito de Asilo e a Proteção Internacional dos Refugiados.** In: **ARAÚJO, Nádya de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coords.). O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** Ed. Max Limonad.2003.

RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais: em busca pelo reconhecimento internacional.** Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da USP, 2011, 150 f. São Paulo: 2011.

Disponível
em:

file:///C:/Users/Cliente/Downloads/TESE_versao_parcial_ERIKA_PIRES_RAMOS.pdf
f.

Acesso em: 28 out. 2020.

RESENDE, Julieth Laís do Carmo Matosinhos. **Análise da Declaração de Nova York sobre refugiados e migrantes.** In: **Direitos Humanos das minorias e grupos vulneráveis.** Organizador Valerio de Oliveira Mazzuoli. Belo Horizonte: Arraes editores, 2018.

RESENDE, Julieth Laís do Carmo Matosinhos. **Uma releitura do Direito Brasileiro à luz da Declaração De Nova York para os Refugiados e os Migrantes: em Busca do “Diálogo Das Fontes”.** Itaúna, MG: 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento** [livro eletrônico] / Boaventura de Sousa Santos, Marilena Chaui. -- 1. ed. São Paulo : Cortez, 2014.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020.

SOUSA, Suzyanne Valeska Maciel. **O Conceito de Refugiado: historicidade e institucionalização**. 30º Simpósio Nacional de História, Recife, [S.I.]. 2019. Disponível em: [https://www.snh2019.anpuh.org/resources/anais/8/1554764413_ARQUIVO_HISTORICI DADEDOCONCEITODEREFUGIADO_ANPUH-RECIFE.pdf](https://www.snh2019.anpuh.org/resources/anais/8/1554764413_ARQUIVO_HISTORICI%20DA%20DEDO%20CONCEITO%20DE%20REFUGIADO_ANPUH-RECIFE.pdf). Acesso em: 27 mar. 2021.

O ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL: ANÁLISE À LUZ DA PEC 8/2020

Laura Denise Oliveira¹

Luiza Fernandes Condé Lopes²

RESUMO: Considerando a historicidade - característica inerente aos direitos fundamentais - e reflexo de seu caráter dinâmico conforme a sociedade se transforma e reconhece novas necessidades inerentes ao viver de forma digna, o presente artigo pretende apresentar argumentos favoráveis ao reconhecimento do acesso à internet como direito fundamental. Será abordado no primeiro capítulo sobre a historicidade dos direitos fundamentais e sua evolução em dimensões. Seguindo será defendida a necessidade do reconhecimento da internet como direito fundamental. E por fim, será feita uma análise do tema à luz da Proposta de Emenda à Constituição PEC 8/2020. O método de pesquisa aqui utilizado foi o dedutivo através da consulta bibliográfica em obras jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: acesso à internet; direitos fundamentais; pec 8/2020

ABSTRACT: Considering historicity - a characteristic inherent to fundamental rights - and a reflection of its dynamic character as society changes and recognizes new inherent needs to live in a dignified manner, this article aims to present arguments in favor of recognizing internet access as a fundamental right. It will be covered in the first chapter on the historicity of fundamental rights and their evolution in dimensions. The need to recognize the internet as a fundamental right will be defended. And finally, an analysis of the theme will be made in the light of the Proposed Amendment to the Constitution PEC 8/2020. The research method used here was the deductive one through the bibliographic consultation in legal works.

KEYWORDS: Internet access; fundamental rights; pec 8/2020.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete-MG.

² Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete-MG.

INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos, sobretudo em relação à internet, tomaram conta no cotidiano das pessoas, principalmente na busca por informações. Uma pessoa considerada incluída digitalmente não é apenas aquela que apenas conhece e usa linguagens do mundo digital, mas aquela que tem condições de empregá-las para uma melhoria social.

Porém, hodiernamente, não são todos que possuem o acesso a essa ferramenta imprescindível para muitas atividades, especialmente no cenário mundial atual, em que se enfrenta a pandemia por coronavírus (COVID-19). Inclusive diversos direitos fundamentais atualmente dependem do acesso à internet para sua concretização, como lazer, educação, informação.

Dessa maneira, surgem diversos debates sobre o tema, inclusive Projetos de Lei e Propostas de Emendas à Constituição (PEC's) com o desígnio da inclusão do acesso à internet como dever do Estado.

Sendo assim, o objetivo desse trabalho é trazer breves considerações sobre o acesso à internet como direito fundamental e propor e uma análise da PEC 8/2020. O método utilizado é a pesquisa bibliográfica, através do levantamento de informações em artigos, reportagens, e livros sobre o tema, além da análise da legislação e do projeto de emenda à constituição.

O trabalho está estruturado em três capítulos, sendo o primeiro dedicado a fornecer um substrato teórico acerca da historicidade e da evolução da positivação dos direitos fundamentais –abarcando a sua classificação em dimensões.

O capítulo seguinte abordará acerca da internet como direito fundamental e a importância do acesso para concretização de outros direitos e a existência digna na sociedade atual da informação.

Por fim, o último capítulo será dedicado a uma análise da PEC 8/2020 que objetiva incluir a internet no rol dos direitos fundamentais.

Espera-se com esse trabalho demonstrar a necessidade de ver a internet como um dos fatores de maiores transformações no Brasil e no mundo e como o principal meio de comunicação. Uma das justificativas usadas pelo Senador Luis Pastore (um dos autores da PEC) é que por meio da internet é possível ter acesso a notícias de

qualquer parte do mundo, acervos de bibliotecas e museus, ferramentas educacionais para crianças, jovens e adultos, oportunidades de emprego e uma infinidade de outras ferramentas. Todas essas possibilidades ressaltam a importância do acesso a internet enquanto um direito fundamental tutelado constitucionalmente.

1. A HISTORICIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA CLASSIFICAÇÃO EM DIMENSÕES

Impende ao tema aqui proposto trazer considerações sobre a historicidade dos direitos fundamentais e a sua classificação em gerações.

A historicidade diz respeito ao caráter evolutivo dos direitos fundamentais. Enquanto bens jurídicos tutelados pelo Estado e que expressam as condições básicas para a existência digna é de se supor que não são estanques e são continuamente reconhecidos conforme a sociedade se transforma e as relações sociais se modificam. Nesse sentido:

[...] cumpre lembrar que os direitos fundamentais não constituem entidades etéreas, metafísicas, que sobrepaíram o mundo real. Pelo contrário, são realidades históricas, que resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana. (SARMENTO, 2010, p. 30).

A classificação dos direitos fundamentais em gerações foi idealizada por Karel Vasak, em 1979, porém na atualidade a doutrina prefere adotar a nomenclatura “dimensões” dos direitos fundamentais.

Independente do termo, seguindo essa linha de raciocínio, os direitos de primeira dimensão, ou seja, os primeiros direitos fundamentais reconhecidos e positivados em ordens jurídicas são os direitos relativos às liberdades negativas - impondo um dever de abstenção do Estado para sua concretização - como os direitos fundamentais à vida, liberdade e propriedade. Podem-se citar como marcos legais dessa dimensão: a Magna Carta de 1215, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights* de 1688. Sobre os direitos fundamentais de primeira dimensão:

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês) do pensamento

liberal-burguês do século XVIII, caracterizados por um cunho fortemente individualista, concebidos como direitos do indivíduo perante o Estado, mais especificamente, como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. (LAFER apud SARLET; MITIDIERO, 2016).

Avançando, historicamente, chega-se à segunda dimensão dos direitos fundamentais, quais sejam, as liberdades positivas. Ao contrário da categoria anterior, aqui tem-se o dever do Estado de intervir e interferir nas relações particulares para sua concretização. Os Direitos Sociais, como a educação e saúde são exemplos clássicos dessa dimensão. O valor buscado aqui é o da igualdade. Destacam-se a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição e Weimar (na Alemanha) de 1919. Sobre o tema, observa André Ramos Tavares:

O Estado passa do isolamento e não intervenção a uma situação diametralmente oposta. O que essa categoria de novos direitos tem em mira é, analisando-se mais detidamente, a realização do próprio princípio da igualdade. De nada vale assegurarem-se as clássicas liberdades se o indivíduo não dispõe das condições materiais necessárias a seu aproveitamento. Nesse sentido, e só nesse sentido, é que se afirma que tal categoria de direitos se presta como meio para propiciar o desfrute e o exercício pleno de todos os direitos e liberdades. Respeitados os direitos sociais, a democracia acaba fixando os mais sólidos pilares (TAVARES, 2017).

Seguindo, chega-se à terceira dimensão dos direitos fundamentais. A preocupação com valores que transcendem a esfera individual levou o Estado a buscar a proteção de direitos fundamentais de caráter coletivo ou transindividuais, como por exemplo, o meio ambiente. Tal dimensão abarca direitos da coletividade como um todo e exigem uma atuação Estatal para sua concretização, sobre o tema, observa Norberto Bobbio:

(...) os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração, do mesmo modo como estes últimos (por exemplo, o direito à instrução ou à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras declarações setecentistas. (BOBBIO, 2004, p. 10).

Após esse reconhecimento das três primeiras dimensões a doutrina se divide quanto às subsequentes. Sobre a quarta dimensão há autores que citam o pluralismo

ou o patrimônio genético (BOBBIO, 2004). Já com relação à quinta dimensão cita-se aqui Paulo Bonavides que considera o direito à paz (BONAVIDES, 2008). Na sexta dimensão encontra-se o trabalho de Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva que entendem o acesso à água potável (FACHIN, SILVA, 2012).

Dessa forma, percebe-se que os direitos fundamentais são constantemente reconhecidos e positivados no ordenamento jurídico, o que demonstra a preocupação do Estado em trazer para o bojo constitucional a afirmação de novos valores essenciais à existência digna.

2. A INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Após as considerações sobre a historicidade dos direitos fundamentais, será feita aqui uma breve exposição do acesso à internet como necessário para a concretização de diversos outros direitos.

É inegável, sobretudo no contexto atual, que a internet além de ser o maior meio difusor de conhecimento e informação, se tornou algo indispensável à vida. Desde 1988 a internet começou a ter um espaço significativo e muito contribuinte na rotina de todos brasileiros, atualmente segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - Tecnologia da Informação e Comunicação (Pnad Contínua TIC realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE), 1 a cada 4 brasileiros não tem internet e 1 a cada 5 compartilha do vizinho, ou seja, apesar do tempo no qual a internet chegou no país, 25% da população ainda não tem acesso (IBGE, 2020). É difícil pensar em uma vida sem acesso à internet, redes sociais e troca de mensagens instantâneas, mas ela existe. Logo, deve ser sempre lembrada para que ocorram transformações no que se refere a diminuir esse número.

Em 2011 a ONU afirmou no relatório do *Special Rapporteur* sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão que o acesso à internet era um direito humano (ONU, 2011). A falta de acesso violaria a Declaração Universal dos Direitos Humanos que em seu artigo 19, traz o seguinte texto: “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.” (ASSEMBLEIA

GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Percebe-se, não somente no artigo ilustrado, a proteção desta Declaração mediante o conhecimento, informação, cultura e ciência. Assim como mencionado anteriormente, a internet tem relação com conhecimento, informação, educação, cultura, todos esses considerados direitos fundamentais aos seres humanos, bem representados na Constituição Brasileira de 1988.

A necessidade do acesso à internet se potencializou com a pandemia por Coronavírus (COVID-19) no início do ano de 2020. As relações sociais mudaram muito e a internet se tornou fundamental para o exercício do trabalho (grande parte do mercado de trabalho teve que ser transferido para home-office), lazer, relações afetivas e principalmente para o direito à educação.

Sobre a educação, observa-se que a contar de quando as escolas e universidades tiveram suas aulas presenciais suspensas, boa parte adotou o sistema de aulas remotas, porém muitos alunos não possuem acesso à internet, como é possível dessa forma garantir um direito básico, a educação, se falta um elemento para sua concretização?

Cita-se o exemplo do Ceará que, como uma medida de governo local, para que ocorra essa garantia, em novembro de 2020 informou que serão distribuídos chips com internet para alunos e professores para assegurar o acesso às aulas online (DIÁRIO DO NORDESTE, 2020), mas é necessário ir além para saber dos resultados, a qualidade dessa internet e seu funcionamento em áreas que possivelmente não há redes de celulares.

Em pesquisa divulgada em março de 2021, promovida pela União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação (Undime), 3672 municípios foram questionados acerca do ano letivo de 2020, dentre os principais problemas é citado o acesso à internet – cerca de 78,6% das redes de ensino consideraram dificuldade de médio a alto no acesso à internet. Além disso, 92,9% utilizaram orientações pelo WhatsApp para os alunos – o que depende do acesso a internet. (UNDIME, 2021).

O direito, do mesmo modo que a sociedade, não é estático e novos direitos devem surgir no decorrer das necessidades, esse é o caso da internet. O art. 5º, XIV, traz o direito à informação como fundamental e o mesmo artigo em seu inciso IX, revela a liberdade de comunicação, ambos exemplos que são efetuados nos dias de hoje na

maioria com a ajuda da internet. (BRASIL, 1988) Pontuando aqui a relação entre internet e os direitos fundamentais para constatar sua importância conta-se o seguinte: na comunicação tem-se de exemplo as redes sociais e troca de mensagens, uma evolução das cartas que demoravam dias ou meses para ser entregues e hoje são feitas instantaneamente; na educação e juntamente com a informação, o acesso a livros (PDF's), revistas online e essencialmente as aulas remotas, foi uma peça exordial para os tempos modernos; na cultura, além do acesso aos livros citados, sabe-se de músicas, filmes e jogos que podem ser baixados, de maneira legal, sem contar as *lives* que ganharam seu prestígio devido ao isolamento social. São inúmeros exemplos a serem citados, mas como menciona Dirley Da Cunha Júnior “não há consenso doutrinário no terreno terminológico e conceitual dos direitos fundamentais.”

(JÚNIOR, 2009, p.532), fica aberto às interpretações e limitações dos direitos fundamentais.

Não obstante, é imprescindível enfatizar que direitos como esses exigem uma maior atuação Estatal, por isso medidas como Propostas de Emendas Constitucionais (PEC's) – analisadas a seguir - são essenciais, além da influência dos Ministérios cujo a internet está bem ligada como o Ministério da Comunicação, Ministério da Educação, Ministério da Cidadania e principalmente

o Ministério da Ciência, Tecnologia e Informações.

3. ANÁLISE DA PEC 8/2020

Será feita aqui uma análise da PEC 8/2020 e de suas justificativas como forma de ressaltar os argumentos propostos anteriormente.

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) exige diversos requisitos constitucionais para ser aprovada, notadamente previstos no art. 60 do texto constitucional. Quanto à legitimidade para sua proposição, apenas o Presidente da República Federativa, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e mais da metade das Assembleias Legislativas dos Estados podem submeter a texto da PEC para votação. (BRASIL, 1988)

Com relação ao quórum para aprovação prevê o texto constitucional que para a

aprovaçãoda PEC é necessário que haja uma votação em 1º e 2º turno nas duas casas legislativas e deve obterem todas as votações pelo menos três quintos dos votos dos membros favoráveis a aprovação.

Quanto às limitações materiais prevê o texto constitucional:

Art. 60 (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988)

Somente após passar por todos estes procedimentos que a PEC se transformará na emenda constitucional, ou seja, a Constituição sofrerá alteração no seu corpo constitucional, alterando assim seu texto.

Sobre a PEC 8/2020 inicia-se trazendo a informação sobre sua autoria, que veio através do Senado Federal. Esse projeto que ainda se encontra em tramitação traz a necessidade do acesso à internet ser reconhecido como Direito fundamental. De acordo com a Ementa: “Altera o art. 5º da Constituição Federal, para incluir o acesso à internet entre os direitos fundamentais.” (SENADOFEDERAL, 2020)

Cabe ressaltar que segundo o texto constitucional, no inciso XIV do art. 5º o direito à informação é considerado como fundamental, partindo deste pressuposto o meio mais eficiente hoje para a comunicação seria o acesso à internet. A internet hoje é fundamental para vários campos da sobrevivência, principalmente se tratando em um momento extremamente atípico como o vivido atualmente (devido à pandemia pelo coronavírus).

Sobre o tema:

Em seus primeiros anos de existência, internet parecia pressagiar um novo paradigma de liberdade. Um espaço isento de intervenções públicas, no qual os internautas desfrutavam de um poder de ação ilimitado. A liberdade para se comunicar e se expressar se estendia sem possibilidade de censura a todos os cantos do planeta. A propriedade intelectual, necessariamente, devia ser compartilhada e a intimidade se encontrava assegurada preservando o anonimato da comunicação e pelas dificuldades técnicas de rastrear as fontes e identificar os conteúdos. As novas tecnologias de recolhimento dos dados, associadas à economia do comércio eletrônico, transformaram a liberdade e a privacidade na internet, e isso em consequência direta de sua comercialização. A necessidade de assegurar e identificar a comunicação para poder ganhar dinheiro através da rede, junto com a necessidade de proteger os direitos de novas arquiteturas de software, que possibilitam o controle da comunicação. Tecnologias de identificação

(senhas, marcadores digitais, processos de identificação), colocadas nas mãos das empresas e dos governos, deram passo ao desenvolvimento de tecnologias de vigilância que permitem rastrear os fluxos de informação. Através destas técnicas, qualquer informação transmitida eletronicamente pode ser recolhida, armazenada, processada e analisada. Para muitos, isso supôs o fim da privacidade e, se não é assim, ao menos obriga a redefinir o âmbito do privado na internet, um espaço no qual por sua dimensão global já não basta garantir o controle dos dados pessoais. Noções até agora válidas, como 'fichário' ou 'base de dados', deixam de ter significado. A nova fronteira não é o computador pessoal ou a internet, senão a rede global, e isso tem consequências ao delimitar o conteúdo do direito à intimidade, que no espaço digital se transmuda como o direito ao anonimato". (ORTEGA *apud* GREGO, 2019, p. 550-551)

A proposta tem um valor singular, veja-se a justificativa utilizada pelo Senador Luiz Pastore (MDB/ES) para o projeto:

Nos últimos anos, a internet vem se transformando no principal meio de comunicação no Brasil e no mundo. Por meio dessa rede de computadores é possível ter acesso a notícias de qualquer parte do mundo; a informação sobre qualquer tema; a acervos de bibliotecas e de museus; a ferramenta educacionais diversas, para crianças, jovens e adultos; oportunidades de trabalho e de emprego; a mecanismos para compra e venda de bens e de serviços; a serviços de comunicação diversos e a uma infinidade de outras ferramentas e conteúdos. Dessa maneira, o acesso à internet é, hoje, elemento fundamental para o desenvolvimentoplenu da cidadania e para o crescimento profissional de todas as pessoas. Sem dúvida, a eventual falta de acesso à internet limitada de modo irremediável as oportunidades de aprendizado de crescimento, de Educação de emprego, comprometendo não apenas o futuro das pessoas individualmente mas o próprio progresso nacional. Por essa razão, apresento esta Proposta de Emenda à Constituição com objetivo de incluir o acesso à internet entre os direitos fundamentais. Dessa maneira, garantiremos a todos os brasileiros condições de atingir seu pleno potencial e, com isso, asseguraremos o avanço do nosso País. (SENADO FEDERAL, 2020).

A Emenda ao ser aprovada e trazer a necessidade dos entes da federação em buscar sua concretização tem a chance de ajudar a reduzir o nível de analfabetismo presente no Brasil, conseqüentemente trazendo um leque de oportunidades àqueles que não possuíam, desta forma o patamar da sociedade tende a melhorar.

Aumentando o acesso à informação da população busca-se uma sociedade mais engajada com questões sociais. O impacto da internet na vida dos jovens é de extrema relevância, pois ao terem a chance de se conectarem com outras pessoas além das de seu círculo social, surge uma maior consciência das realidades paralelas vividas no país.

A aprovação da PEC 8/2020 exige muita seriedade e responsabilidade, mas

será uma grande vitória, mais um dos passos necessários para uma sociedade mais civilizada, informada e conseqüentemente mais ativa nas decisões políticas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo o exposto ficam algumas reflexões finais sobre o tema. Após demonstrar da historicidade dos direitos fundamentais e a maneira como são reconhecidos na sociedade, pode-se observar que novos direitos fundamentais representam a evolução da sociedade e novas necessidades que surgem nas relações sociais.

É inegável que a internet hoje é a melhor uma das formas mais efetivas de comunicação e acesso a outros ambientes, mesmo estando em casa. O acesso a internet contribui em peso para a sociedade em diversas áreas, de distintas formas. Portanto, é necessária uma atenção maior a esse tema tratado e uma maior atuação do Estado, por meio de políticas públicas efetivas, que cumprirão seu papel de realizar condições de fortalecimento da dignidade humana e o pleno exercício dos direitos.

Trazer para o texto constitucional o acesso à internet enquanto direito fundamental representa um avanço e um gatilho para a busca do acesso universal no país – o que se demonstrou urgente devido à pandemia pelo coronavírus.

Dessa forma, o presente trabalho se encontra em constante aprimoramento e demonstrou brevemente uma exposição sobre o tema, que não se esgota nas linhas aqui escritas e que deve ser discutido na comunidade acadêmica e legislativa.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL, **Analfabetismo cai, mas Brasil ainda tem 11 milhões sem ler e escrever**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2020-07/taxa-cai-levemente-mas-brasil-ainda-tem-11-milhoes-de-analfabetos#:~:text=A%20taxa%20de%20analfabetismo%20no,ainda%2011%20milh%C3%B5es%20de%20analfabetos>. Acesso em: 09 de dezembro de 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf Acesso em: 9 dez 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 9 dez 2020.

BRASIL. Senado Federal, **Proposta de Emenda à Constituição n. 8, de 2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141096> Acesso em: 09 dez 2020.

DIÁRIO DO NORDESTE. **Chips de internet são aposta para garantir acesso a aulas online**. Diário do Nordeste, 09 de novembro de 2020. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/chips-de-internet-sao-aposta-para-garantir-acesso-a-aulas-online-1.3009364> Acesso em: 10 dez 2020.

FACHIN, Zulmar; DA SILVA, Deise Marcelino. **Acesso à água potável. Direito fundamental de sexta dimensão**. 2. ed., 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Especial**. 16 ed., São Paulo: Impetus, 2019. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, **Pnad contínua TIC 2018**.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Editora JusPODIVM, 2009.

NONATO, Alessandro Maia. **O acesso à internet é um direito fundamental?** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11461/O-acesso-a-internet-e-um-direito-fundamental> Acesso em: 11 dez 2020.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª edição (digital). São Paulo: Saraiva, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed (digital). São Paulo: Saraiva, 2017

UNDIME. **Pesquisa Undime sobre volta às aulas 2021**. Disponível em: http://undime.org.br/uploads/documentos/phpb9nCNP_6048f0cf083f8.pdf Acesso em: 08 abr. 2021.

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E EFEITO *BACKLASH*: ANOTAÇÕES SOBRE A “EMENDA DA VAQUEJADA” E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa¹

Aléxia de Sousa Pires Alves²

RESUMO: O Estado Democrático de Direito adotou a teoria da separação dos Três Poderes – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, que exercem suas funções típicas e atípicas e são autônomos entre si. Com a promulgação da Constituição de 1988, o Judiciário tem se mostrado mais ativo política e socialmente, o que cria o fenômeno da judicialização. Diante disso, o Legislativo tem as suas próprias reações de imposição, o que pode ocasionar o ativismo congressional. No caso da vaquejada, foi editada a Lei 15.299 de 2013 que regulamenta a prática no estado do Ceará. Foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE, que teve por objeto a discussão sobre a inconstitucionalidade da referida lei, a qual o Supremo concluiu pela inconstitucionalidade. Após, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 96/17, que acrescentou ao art. 255 da CRFB/88 um parágrafo que determina que as práticas desportivas que utilizam animais não serão consideradas cruéis, desde que sejam manifestações culturais. O efeito *backlash* é uma reação da população ou de outro poder frente às decisões judiciais contramajoritárias, e foi demonstrado que o efeito ocorreu no caso da vaquejada. A pesquisa se deu de forma teórica, com a análise de legislações, da Constituição, de doutrinas e de trabalhos científicos diversos.

PALAVRAS-CHAVE: Efeito *Backlash*, Princípio contramajoritário. Ativismo congressional.

ABSTRACT: The Rule of Law has adopted the theory of the separation of the Three Powers - the Legislative, the Executive and the Judiciary, which exercise their typical and atypical functions and are autonomous from each other. With the promulgation of the 1988 Constitution, the Judiciary has shown itself to be more politically and socially active, which creates the phenomenon of judicialization. Therefore, the Legislative has its own enforcement reactions, which can cause congressional activism. In the case of vaquejada, Law 15,299 of 2013 was issued that regulates the practice in the state of Ceará. Direct Unconstitutionality Action 4,983 / EC was proposed, which had as its

¹ Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna – UIT, linha de pesquisa Organizações Internacionais e a Proteção dos Direitos Humanos. Graduado em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor da Faculdade ASA de Brumadinho. Assessor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na Coordenadoria Regional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente das Bacias dos Rios das Velhas e Paraopeba.

² Graduanda em Direito pela Faculdade ASA de Brumadinho.



object the discussion on the unconstitutionality of the referred law, which the Supreme Court concluded by unconstitutionality. Afterwards, the National Congress approved Constitutional Amendment 96/17, which added to art. 255 of CRFB / 88 a paragraph that determines that sports practices that use animals will not be considered cruel, as long as they are cultural manifestations. The backlash effect is a reaction of the population or other power to countermajoritarian judicial decisions, and it has been shown that the effect occurred in the case of vaquejada. The research took place in a theoretical way, with the analysis of laws, the Constitution, doctrines and various scientific works.

KEYWORDS: Backlash effect, Countermajoritarian principle. Congressional activism.

INTRODUÇÃO

O presente estudo terá como objeto de análise a ocorrência ou não do efeito *backlash* no caso da vaquejada e, em caso positivo, os seus efeitos. Conquanto sejam atribuídas funções autônomas aos Três Poderes e que esses supostamente deveriam atuar de forma complementar, não é incomum a existência de divergências e ataques entre eles. Este fenômeno proporciona reflexões sobre poder, legitimidade, constitucionalismo e democracia, pilares que sustentam a estrutura do Estado Democrático de Direito.

Posto isso, serão expostos os acontecimentos jurídicos e sociais em relação à regulamentação da prática da vaquejada no ordenamento jurídico brasileiro. Destaca-se, no caso, a atuação e reação dos Poderes, dando ênfase no Poder Judiciário e no Poder Legislativo.

Por fim, será exposta a teoria dos diálogos constitucionais como uma possível proposta para balancear o embate dos Poderes em relação ao caso concreto.

O método utilizado foi o indutivo, uma vez que se buscou, através de fenômenos concretos, a análise sobre a existência ou não do efeito *backlash*. Por seu turno, os métodos de procedimento se deram por meio da pesquisa bibliográfica, legal, jurisprudencial e pelo estudo de caso.

1. A POSTURA E A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Apesar de o Poder Judiciário ter a função típica de exercer a jurisdição, nos últimos tempos a sua atuação e aparição envolvendo questões políticas e sociais tem se destacado e ampliado. Nesse estudo, merece destaque o Supremo Tribunal Federal, que é o zênite do Poder Judiciário e que detém grande influência nacional.

Hodiernamente, grande parte da população acompanha as decisões mais polêmicas do STF, transmitidas pelos grandes veículos de comunicação, como jornais, telejornais, revistas e até mesmo redes sociais. Os Ministros e Ministras são conhecidos pelos seus nomes, dão entrevistas, palestras e são alvos de elogios e críticas.

Entender como o judiciário se comporta e como a própria Constituição Federal determina que ele se comporte servirá para clarear o raciocínio necessário para a elaboração e leitura do presente artigo. Do mesmo modo, torna-se mais possível entender a razão de eventuais “revoltas” e atitudes que confrontam o Poder Judiciário.

1.1. A judicialização

Tradicionalmente, o Poder Judiciário se atinha às questões jurídicas dos casos concretos, sob a análise das normas e da Constituição. Hoje, o Judiciário, apesar de geralmente não ser influenciado (princípio contramajoritário), participa de discussões e decide sobre temas relevantes no âmbito político e social. Essa atuação não necessariamente extrapola a sua competência jurídica, no entanto, é novidade que o Judiciário seja tão participativo nesses vieses. Esse fenômeno é conhecido como judicialização.

O ministro do STF, Luiz Roberto Barroso (2009, p. 19), conceitua a judicialização da seguinte forma: “significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo.”

Nesse mesmo sentido, Barroso (2009), aponta as três causas da judicialização no Brasil: a redemocratização do país, a vasta constitucionalização e o controle de constitucionalidade.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um marco considerável, uma vez que, mais do que nunca, os direitos constitucionais são elevados a um grande patamar de proteção. O Tribunal Constitucional (STF), ainda mais consolidado, detém a imprescindível função de guardião da Constituição, tal como exposta no art. 102 da CRFB/88.

Além disso, a Constituição Federal trata de matérias que vão além dos princípios e direitos fundamentais, organização e estrutura do Estado. Esse tipo de constituição é denominada na hermenêutica constitucional como analítica, pois são prolixas, extensas.

Por fim, no ordenamento jurídico brasileiro é adotado o controle de constitucionalidade, que é um sistema exercido por mecanismos que visam eliminar do referido ordenamento tudo que contradiz a CRFB/88. Embora o controle de constitucionalidade seja executado por todos os poderes, o Poder Judiciário se sobressai, já que realiza o controle em mais situações.

1.2. O ativismo judicial

Embora se pareçam e muitos os tratem como sinônimos, o ativismo judicial difere-se da judicialização. No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário, com a confiança adquirida pela judicialização, tem se mostrado ativista em inúmeras situações.

Enquanto na judicialização o Poder Judiciário atua dentro de parâmetros já determinados e esperados, o ativismo judicial independe de previsão. A judicialização é uma expansão legal e obrigatória da atuação do Estado-Juiz, ao passo que o ativismo judicial é a liberdade que ele se deu para tratar de assuntos que vão além da sua esfera jurisdicional.

Para o ministro Barroso (2009), o ativismo judiciário brasileiro se manifesta por três meios distintos. No primeiro caso, há a execução direta da Constituição em casos que não são tipificados em seu texto. Essa aplicação não está submetida a qualquer pronunciamento do legislador ordinário. Tem-se também a declaração de inconstitucionalidade de normas oriundas do legislativo, baseando-se em fundamentos mais flexíveis do que os de patente, uma vez verificada qualquer afronta à Constituição da República. Por fim, a determinação de comportamento ou privação ao Poder Público, nas causas de políticas públicas.

1.3. O Poder Judiciário e o princípio contramajoritário na defesa dos direitos fundamentais

A Constituição delimita todo o ordenamento jurídico, garantindo direitos fundamentais, organizando e estruturando todo o Estado Democrático de Direito.

Como é suprema, a Constituição deve ser respeitada e protegida de qualquer procedimento ou conteúdo que contradiga os seus ditames e alcances.

Para isso, o texto constitucional traz mecanismos que possibilitam essa efetiva proteção, incumbindo ao Supremo Tribunal Federal sua guarda.

Apesar de o povo deter o poder (democracia), mesmo algumas condutas e vontades populares estarão em desacordo com o ordenamento jurídico, quando forem desrespeitados princípios constitucionais vigentes.

No mesmo sentido, Jorge Miranda (2014, p. 89) diz que a “democracia representativa não é só governo de maioria. Envolve uma dialética necessária da maioria e minoria, sendo a maioria de hoje a minoria de amanhã e a minoria de hoje a minoria de amanhã.”

Como a Constituição é a maior referência de direitos e garantias do ordenamento jurídico, ela deve ser levada em elevada consideração. Por óbvio, o seu texto pode ser questionado e alterado, mas principalmente em se tratando de direitos e garantias fundamentais, deve-se ter cuidado e atenção para que a opinião popular de massa não os suprima, o que conseqüentemente atingiria os direitos do próprio povo. Sempre é possível e coerente que a opinião popular seja considerada; isso não significa, entretanto, que as grandes manifestações populares possam ou tentem suprimir direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, o Poder Judiciário tem a prerrogativa de ser contrário às teses e aclamações majoritárias, sob o argumento de estar defendendo os direitos e garantias fundamentais das minorias.

1.3.1. O princípio contramajoritário e o caso da vaquejada

Ao analisar o caso concreto do estudo, qual seja, a vaquejada e o efeito *backlash*, faz-se necessário identificar se houve a ocorrência do princípio contramajoritário nessa situação.

Conforme já demonstrado, o Supremo pode decidir e atuar de forma contramajoritária aos apelos sociais, bem como dos outros poderes, quando tiver que assegurar os direitos fundamentais, já que é o guardião da Constituição.

Na ADI n.º 4.983/CE, foi demonstrado que a vaquejada possui grande apelo social, inclusive uma entidade que a representa nacionalmente (Associação Brasileira de Vaquejada -ABVAQ) teve seu direito de manifestação garantido. Não obstante, por concluir que a prática fere os termos do art. 225, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal foi contra a grande comoção da “maioria” e prolatou decisão meritória a fim de declará-la inconstitucional. Tudo com o motivo e a prerrogativa de preservar o conteúdo constitucional idealizado e criado pelo poder constituinte originário.

Ante o exposto, conclui-se que o STF utilizou-se do princípio contramajoritário. Essa conclusão será importante para as posteriores reflexões quanto ao efeito *backlash*.

2. NORMAS QUE REGULAMENTAM A VAQUEJADA E A SUAS RESPECTIVAS REPERCUSSÕES JUDICIAIS

A vaquejada é uma prática tradicional brasileira e por essa razão houveram tentativas de regulamentá-la no ordenamento jurídico. Nesse capítulo serão exibidas as normas que a regulamentam (ou que a regulamentaram), assim como os seus desdobramentos jurídicos, isto é, as ações propostas no Judiciário em função das respectivas normas.

2.1. Lei 15.299/2013

O Estado do Ceará editou a Lei 15.299/2013, também conhecida como Lei da Vaquejada do Estado do Ceará, que regulamenta no estado a prática da atividade, fixando parâmetros de proteção aos animais e regras diversas da competição. No entanto, a referida lei foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme será exposto.

2.2. ADI 4.983/CE

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE teve como objeto a

discussão sobre a inconstitucionalidade ou não da lei cearense nº 15.299, editada em 2013.

O fundamento da aludida ADI consubstancia-se na crueldade em que os animais estão sujeitos na vaquejada, o que contraria o dispositivo constitucional em seu art. 225. Também alega que às manifestações culturais, nestes casos, devem ser limitadas.

Assim, na conclusão da Petição Inicial, o Procurador Geral da União pleiteia que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei da Vaquejada, haja vista a nítida crueldade com os animais.

O acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade estudada foi proferido no dia 06 de outubro de 2016, pelo relator Ministro Marco Aurélio, em sessão presidida pela Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Foi decidida pela maioria dos julgadores (por seis votos a cinco) a inconstitucionalidade da Lei 15.299/13 – a Lei da Vaquejada, em sua integralidade.

2.3. Lei 13.364/2016

Meses após a declaração de inconstitucionalidade, o Congresso Nacional editou a Lei 13.364/16. Na redação da referida legislação é previsto que a vaquejada, assim como outras atividades similares que também exploram animais, são consideradas como manifestações culturais, sendo, portanto, parte do patrimônio cultural brasileiro.

Resta claro o embate entre os poderes: o Poder Legislativo, em reação à decisão do Poder Judiciário, editou uma lei federal, hierarquicamente superior à lei estadual, que foi alvo da ação direta de inconstitucionalidade sobre a vaquejada.

2.4. EC 96/2017

Além da Lei 13.346/16, o poder constituinte derivado reformador, que é representado pelo Congresso Nacional, editou a Emenda Constitucional 96/2017. Referida emenda inseriu no art. 225 da Constituição um sétimo parágrafo, que

assevera que as práticas que usam animais, contanto que sejam manifestações culturais, não são consideradas atividades cruéis e que compõem o patrimônio cultural brasileiro.

Assim, novamente, o Poder Legislativo foi de encontro à decisão do Poder Judiciário na ADI 4983/CE, sendo que desta vez o texto normativo que regulamenta a vaquejada tem *status* de norma constitucional.

3. A OCORRÊNCIA DO EFEITO *BACKLASH*

O questionamento deste estudo se dá em relação à ocorrência ou não do efeito *backlash* no caso da vaquejada. Para tanto, faz-se imprescindível que o tema seja devidamente desdobrado, com a pesquisa das definições jurídicas, a fim de obter o resultado.

3.1. Definição jurídica e (possíveis) efeitos

Em virtude da ascensão do constitucionalismo, o ativismo judicial se torna cada vez mais presente e, por conseguinte, decisões judiciais sobre assuntos polêmicos e/ou conservadores que desencadeiam um descontentamento popular.

É comum que a solução judicial não seja sempre bem aceita pelas partes ou pela população, que confia e estabelece o Estado-Juiz como um árbitro imparcial para solucionar a lide. No entanto, mais ainda do que o descontentamento popular, a sucessão de eventos mencionada nos parágrafos acima podem provocar um grau mais intenso de revoltas e retrocessos, inclusive por meio da política. É um caso de ação, reação e reversão. Quando isso acontece, conjuntamente de atos que visam à revolta e a mudança, ocorre o *backlash*.

O efeito *backlash* é uma reação de outros poderes ou da sociedade a um dos Três Poderes. Nesse trabalho será demonstrada a revolta do Poder Legislativo (e da sociedade) em combate ao Poder Judiciário, devido a um forte sentimento arraigado à vaquejada. Quando o efeito *backlash* ocorre pelo Legislativo, isso se dá em razão do ativismo congressional.

Marinho e Martins (2018, p. 8) utilizam o interessante termo “reação retrógrada”, que também será acrescido nas próprias considerações dessa pesquisa. A terminologia refere-se ao sentimento e ao desejo intenso de que a mudança seja desfeita, na tentativa de inibir a força legal da decisão, retornando o cenário ao seu *status quo*, no caso, antes da decisão contramajoritária. É adequado utilizar o termo da reação retrógrada/reversão legislativa nesse caso, já que o Poder Legislativo agiu ativamente por intermédio de sua função típica legiferante para reverter à decisão proferida pelo STF à situação anteriormente à declaração de inconstitucionalidade.

Na análise de Marmelstein (2017), esses ataques vão além das decisões judiciais: eles atingem as ideologias políticas do Judiciário. No caso em tela, a revolta é conservadora e se dá por uma conduta vanguardista do Judiciário. Isso porque muitas vezes a sociedade não está “preparada” para receber as alterações liberais do Judiciário, que causam forte impacto social, a exemplo de assuntos como direitos de grupos LGBTQI+, a descriminalização do aborto, etc.

“É como se houvesse um gatilho político invisível, que é acionado sempre que Tribunais se precipitam em desacordos morais sensíveis, ainda não amadurecidos pela sociedade.” (FONTENELES, 2018, p. 16)

Consoante ao já exposto, o Poder Judiciário pode ser contramajoritário em seus posicionamentos para que seja defendida a Constituição e seus princípios e conteúdos, contudo não é garantia que os outros Poderes irão aceitar e concordar, sem reação, com seus argumentos.

Nesse mesmo sentido aduz Nunes Júnior (2018, p. 89), quando diz que “o efeito *backlash* é uma reação majoritária contra uma decisão contramajoritária. Isso porque muitas vezes o Judiciário, para tutela dos direitos das minorias, acaba contrariando o interesse da maioria”

Fonteles (2018) elenca as principais situações que podem evidenciar o *backlash*, o que intitula de “os dez sintomas do *backlash*”: 1- críticas jornalísticas e midiáticas; 2- manifestações sociais (desfiles, greves, protestos, etc.); 3- instrumentalização da decisão contramajoritária na plataforma eleitoral; 4- reações legislativas; 5- desobediência civil; 6- atos insubordinados ao Poder Público, quanto aos seus agentes e autoridades; 7- desconfiguração da imagem da Corte; 8-

impeachment; 9- ataques direcionados às instituições; 10- atos de terrorismo, reações armadas.

O autor sistematiza as possibilidades em grau gradativo de gravidade. Assevera que, após o estágio quatro (reações legislativas) é que as decisões judiciais costumam ser destituídas. (FONTELES, 2018)

Fonteles (2018) traz para a discussão que é possível que os fatos isolados não deixem claro a ocorrência do *backlash*, mas que se analisado todo o conjunto é uma forma eficaz de identificar o fenômeno. Ainda, pontua que não é necessário que todas as situações ocorram e que não há um número necessário de hipóteses para se configurar o *backlash*. Pelo contrário –às vezes o caso se desenvolve com tamanha intensidade que mesmo constatado apenas um dos sintomas a sua ocorrência é clara.

Considerando a ampliação dos atos do Poder Judiciário e suas manifestações, é previsível que efeito *backlash* se acentue, principalmente no tocante ao Supremo Tribunal Federal. (VALLE, 2013)

Laila Alves Chianelli (2019), em sua obra, discorre que nessas situações, o Poder Judiciário, antes de decidir, primeiramente deveria deixar a questão ser amadurecida pela sociedade, adotando uma postura de autocontenção. Hipótese complexa. Ante a morosidade da justiça e a provocação do controle de constitucionalidade, a atitude de postergar uma decisão temendo a represália popular vai de encontro ao princípio contramajoritário e ao próprio devido processo legal. O Poder Judiciário, quando provocado, deve proporcionar à sociedade a razoável duração do processo e a prestação da tutela jurisdicional. A reflexão estende-se também às questões ideológicas, já que a decisão judicial seria um grande impulso para o amadurecimento da sociedade. A mudança sempre começa por algum ponto, e utilizando-se de vias legítimas e de grande repercussão, poderá causar grande comoção por toda a sociedade, que conseqüentemente discutirá e interpretará a Constituição.

Por outro lado, conforme elenca Marmelstein (2016, *online*), com o *backlash* há a possibilidade de a situação piorar, prejudicando os grupos que teriam o seu direito fundamental resguardado pela decisão. Isso porque o efeito *backlash* gera conseqüências além da superação da decisão judicial, refletindo no ordenamento

jurídico e na sociedade.

Com essas determinações de Marmelstein, conclui-se que decidir questões polêmicas que envolvam principalmente direitos fundamentais é arriscado, já que as decisões podem incorrer em situações indesejadas e que pioram o cenário dos direitos em questão. Isso produz um panorama de incertezas sobre a repercussão política do debate, já que podem ser resistentes à ideologia.

Diante disso, questiona-se: o Poder Judiciário seria a melhor solução para a implementação de direitos fundamentais? E mais: é melhor provocar o debate ao assunto para que todos comecem a refletir e ponderar sobre, mesmo que inicialmente se tenha resultados contrários (por ser um processo demorado), ou seria melhor que aguardar melhores condições sociais, em que a sociedade esteja amadurecida em relação ao tema? Sem que o assunto fosse levantado e debatido pelo judiciário, a sociedade demoraria a sair da inércia?

Marmelstein tem a sua própria conclusão para essas questões:

não é possível concluir que o mero risco de uma reação política conservadora seja, por si só, motivo suficiente para justificar o abandono da arena judicial como espaço de luta para a implementação de direitos. Trata-se, sem dúvida, de um fator a ser levado em conta no planejamento dos litígios estratégicos dos direitos, mas não um fator decisivo e absoluto. (2016, *online*)

Para Ronald Dworkin (2002), os tribunais são os lugares mais adequados para grandes transformações na sociedade, visto que estão distantes de paixões políticas, haja vista a imparcialidade inerente ao Judiciário.

Embora essas questões certamente sejam merecedoras de uma tese própria, não serão encerradas nesse trabalho. No entanto, continuarão sendo divagadas por esta autora.

3.2. Os ataques e a vaquejada

Tão logo se percebe que o caso da vaquejada é complexo, uma vez que vai além da análise da inconstitucionalidade ou não da prática. De fato, a situação traz questionamentos sobre os papéis e posições dos Poderes no atual Estado Democrático de Direito.

No caso da vaquejada, o efeito é identificado em decorrência da decisão proferida no julgamento da ADI 4.983/CE, que declarou a inconstitucionalidade da Lei da Vaquejada, editada no Ceará.

Tendo em vista que a referida prática possui grande apelo da sociedade, essa se manifestou através do Poder Legislativo.

Em um levante do Legislativo, a decisão do Estado-Juiz foi derrubada. A Emenda Constitucional nº 96 de 2017, proposta pelo senador Otto Alencar, do PSB, incluiu um sétimo parágrafo no art. 225 da Constituição Federal. O dispositivo declara que as práticas desportivas que utilizem animais não serão consideradas cruéis.

Como um ato de manifestação e provocação, no momento da deliberação da “PEC da vaquejada”, muitos parlamentares compareceram com trajes típicos da prática em comento.

Especificamente no caso da vaquejada, o Poder Legislativo demonstrou grande interesse em que os cenários políticos e sociais se mantivessem ao anteriormente determinado pela ADI da vaquejada. Ainda, é preciso entender que a chamada “bancada ruralista” possui uma enorme influência no Congresso Nacional, o que facilita para reverter a situação política em seu favor.

Ao mesmo tempo em que é importante para a democracia ter a representatividade de diversos grupos em posições políticas, é imprescindível que mesmo os grupos mais conservadores tenham o respeito e o zelo pela Constituição, sobretudo pelos direitos e garantias fundamentais.

Em contrapartida, a sociedade, sobretudo a nordestina, também se mostrou revoltada com a decisão do STF que decidiu a vaquejada como inconstitucional. Houveram passeatas e manifestações pacíficas da população pró-vaquejada. Ademais, logo após a declaração de inconstitucionalidade foram criadas canções de descontentamento.

Fonteles (2018, p. 60-62) discorre sobre a reação popular como uma forte indicadora de identificação do *backlash*. Ora, por se tratar de movimentos sociais, os posicionamentos decerta forma são mais legítimos:

[...] para aferir o *backlash*, é sempre mais seguro observar o comportamento da fonteprimária do poder (povo), e não seus mandatários, procuradores ou

exercentes. [...] Definitivamente, as manifestações sociais têm o condão de amplificar a voz dos que se rebelam contra um julgado, ou seja, atuam como um fio condutor de uma reação *backlash*.

É interessante refletir que o Poder Judiciário pode “treplicar” o ataque, já que está em tramitação a ADI 5.728/DF, contra a Emenda Constitucional nº 96, de 2017. Contudo, apesar do Supremo ter decidido pela inconstitucionalidade da matéria antes, não garante que essa seja mantida. A votação da ADI 4983/CE foi bastante acirrada e, além disso, o Poder Judiciário poderá ter uma postura mais flexível com a matéria, uma vez que após a votação os efeitos da decisão mostraram-se negativos. Ademais, ministros, posicionamentos e ideologias estão em constante mudança.

4. A POSTURA E AS ATUAÇÕES DO PODER LEGISLATIVO: ADI 4.983, SUPERAÇÃO E REVERSÃO LEGISLATIVA, ATIVISMO CONGRESSUAL

Ante o Poder consignado ao Legislativo, pode-se dizer que esse tem a função típica de legislar, não podendo ser obstruído por outros poderes (autonomia).

Ainda, é importante ressaltar que o Poder Legislativo não está submetido nem às declarações de inconstitucionalidade, ante a sua prerrogativa de legislar (art. 102, §2º, CRFB/88), outra razão é a de impedir o engessamento constitucional.

Tal como é possível a ocorrência do ativismo judicial, tem-se discutido acerca da insurgência da figura do ativismo parlamentar, assim como as posturas do Congresso frente a algumas decisões do Poder Judiciário.

Há quem defenda que o Poder Judiciário de fato deve ser mais ativo, para que os direitos e garantias sejam efetivamente tutelados. Por outro viés, há os que sugerem que o Judiciário tem usurpado o poder sob o argumento de proteção dos direitos – e é onde entra a figura do Parlamento, usando-se por muitas vezes uma postura mais ativista para “controlar” o Poder entre os Três.

Tendo em conta o conteúdo do trabalho, cumpre questionar: no caso da vaquejada ocorreu a superação legislativa e o ativismo congressual?

4.1. Ativismo congressual e reação legislativa: tentativa de superação ou reversão legislativa da jurisprudência

Ante a sua liberdade em legislar normas infraconstitucionais e emendas à Constituição, o Poder Legislativo eventualmente pode tentar reverter ou mudar a jurisprudência em relação à determinada questão, o que conseqüentemente altera o cenário político e social. Isso pode acontecer de forma pacífica, ou seja, em situações em que o Poder Judiciário acata com as novidades legislativas, ou de modo revoltoso, como, por exemplo, no caso do *backlash*.

A título de ilustração da superação jurisprudencial, tem-se o caso da Lei da Ficha Limpa (LC 135/10). Antes da vigência da referida lei, o STF e o TSE tinham entendido que haveria a inelegibilidade do candidato ou candidata, a menos que houvesse sentença condenatória transitada em julgado. No entanto, a lei complementar em comento previa que não seria necessário o trânsito em julgado, mas que bastaria que a condenação fosse proferida por órgão colegiado. O STF, superando seus entendimentos, entendeu que a iniciativa legislativa era típica e que a lei complementar era constitucional.

Quanto ao exemplo da reversão jurisprudencial, tem-se o caso da vaquejada, objeto do estudo deste artigo. Diferentemente da superação jurisdicional, como o próprio nome já infere, a reversão jurisprudencial pretende que a situação alterada por decisão judicial seja retomada ao seu *status quo*.

Pode-se dizer que no ativismo congressional sempre há uma reação legislativa, mas nem sempre uma reação legislativa desencadeia o ativismo parlamentar, pois aquela pode ser mais passiva. Um exemplo simples da reação legislativa passiva são as manifestações públicas dos políticos e das políticas, que somente proferem o seu descontentamento em relação a determinado ato do Poder Judiciário. Nesses casos, o Poder Legislativo reage, mas não utiliza de seus meios típicos para tentar reverter a situação.

O ativismo congressional consiste em reações mais pontuais e atuantes do Poder Legislativo, que por meio de suas funções típicas tenta se posicionar frente à determinada questão discutida ou consolidada pelo Judiciário. Essa tentativa busca a superação ou a reversão jurisdicional.

A superação jurisdicional, conforme já exemplificado, ocorre quando o Poder

Legislativo, por meio de atos normativos, apresenta novas mudanças no ordenamento jurídico e nas formas de interpretar determinado assunto.

A reversão jurisprudencial, por seu turno, é uma das possíveis consequências do ativismo congressional, quando esse visa reverter o cenário político e social ao seu estado de origem.

Analisando os conceitos e as situações do efeito *backlash*, pode-se concluir que ele pode estar presente no momento do ativismo congressional, quando visar a reversão jurisprudencial, e que conseqüentemente pode (ou não) surtir seus efeitos apontados por Marlmelstein (2016), também no momento da reversão jurisprudencial.

4.1.1. O ativismo congressional como uma ferramenta para evitar a fossilização constitucional

Ainda, impende salientar a importância do ativismo congressional para a evolução do direito (desde que respeitadas as vontades do constituinte originário, principalmente em relação a direitos fundamentais). O ativismo congressional é uma importante forma de se evitar o engessamento constitucional, tal como ocorre com a mutação constitucional.

O mesmo raciocínio compartilha Samuel Sales Fonteles (2018, p. 63):

Quando o Supremo Tribunal Federal afirma que uma lei é inconstitucional, isto equivale a dizer que o diploma foi invalidado porque o seu teor era incompatível com o significado que hoje é atribuído pelo STF à Constituição. Com o passar dos anos, alterando-se a composição dos membros da Corte, talvez um novo significado seja atribuído ao mesmo documento constitucional. Entretanto, se o Legislativo estivesse eternamente proibido de elaborar um diploma idêntico ao censurado no passado, seria como se o antigo significado de Constituição ainda estivesse em vigor, bloqueando a elaboração da norma invalidada, *ad aeternum*.

Apesar do fato de que as raízes da CRFB/88 devem ser preservadas, isso não pode impedir a evolução do direito conjuntamente à evolução da sociedade. Esse fenômeno é denominado pela doutrina como “oxigenação do direito”. É bastante plausível que determinado precedente seja superado por outro, após discussões, acontecimentos sociais e aclamação popular. A hodierna Constituição, apesar de

nova, já é alvo de diversas mudanças e entendimentos que melhor se enquadram na contemporânea realidade social.

No caso da vaquejada, é possível identificar que houve uma reação legislativa, que provocou o ativismo congressual e que então culminou o *backlash*, haja vista que o Poder Legislativo usou de seus meios próprios e possíveis (funções típicas) para retaliar a decisão do Supremo.

4.2. Teoria dos diálogos constitucionais: a última palavra no caso da vaquejada

A teoria dos diálogos constitucionais, também conhecidos como institucionais, defende que a Suprema Corte não deterá o monopólio da interpretação constitucional. Assim, a interpretação constitucional seria realizada através de um processo compartilhado entre todos os atores constitucionais. (CARVALHO e MURAD, 2017)

No caso da vaquejada, verifica-se que há um forte apelo popular, assim como uma disputa entre os Poderes Legislativo e Judiciário para dar a última palavra. Em que pese o Judiciário possuir a prerrogativa de julgar sem a necessidade de aprovação da maioria, o ativismo congressual colocou por terra a sua decisão, o que suprimiu a eficácia da decisão contramajoritária.

“As teorias do diálogo oferecem uma forma alternativa de preencher a lacuna de legitimidade democrática, superando a dificuldade contramajoritária do judiciário.” (CARVALHO e MURAD, 2017, p. 32)

As autoras Carvalho e Murad (2017) defendem que a solução mais adequada seria adotar a teoria dos diálogos constitucionais, superando a ideia de última palavra e de enquadramento dos Poderes em suas próprias instituições. Ainda, advertem que caso haja o monopólio dessa questão por parte do Judiciário haverá um empobrecimento no diálogo entre dois poderes e a sociedade. Salieta-se que o fato não impede o Judiciário de garantir e assegurar os direitos fundamentais e dar a sua última palavra sobre.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário tornou-se mais participativo em questões políticas e sociais (isso não significa necessariamente que este está extrapolando o âmbito judicial). Ademais, foi conferido ao STF a guarda da Constituição. Diante disso, o Poder Judiciário utiliza-se do princípio contramajoritário, que dá a prerrogativa do Estado-Juiz julgar contra os argumentos e posicionamentos da maioria, com o fim de assegurar os direitos e garantias constitucionais, sobretudo os fundamentais.

No entanto, em função do Poder Judiciário atuante, tem-se o Poder Legislativo “impositivo”. Foi evidenciado que, ante as atuações ativas do Judiciário, o Legislativo pode reagir de forma contrária por meio de suas funções típicas, fenômeno que é denominado como ativismo congressional. O efeito *backlash* pode ocorrer em detrimento do ativismo congressional. O efeito *backlash* ocorre quando a sociedade ou outro poder reage ativamente contra a decisão contramajoritária do Judiciário.

No caso da vaquejada, conclui-se pela ocorrência do efeito *backlash*. Isso constata-se devido ao fato de o Poder Legislativo ter editado a lei 13.364, de 2016 e a Emenda Constitucional nº 96, de 2017, que regulamenta a vaquejada, após o Judiciário já ter declarado inconstitucional a lei 15.299/2013, que regulamentava a vaquejada no estado do Ceará. A população, por seu turno, também manifestou o seu descontentamento em relação à decisão contramajoritária, o que de certo modo também refletiu no Congresso Nacional.

Por fim, discute-se a interação entre os Poderes. O que se busca não é a supremacia de nenhum dos poderes, nem mesmo a supremacia judicial. Além disso, o ideal seria se os Três Poderes fossem totalmente equilibrados e, quando houvesse alguma oscilação por parte de qualquer um, os outros suplementassem na medida de suas possibilidades. Que os Três Poderes respeitassem a posição e as funções de cada um, cientes de que na realidade compõem um único poder e que devem ser colaboradores em função do Estado Democrático de Direito. Porém, isso não significa que os Três poderes teriam que estar sempre em acordo, porque além de serem autônomos em suas funções, a controvérsia gera o debate e a revisão do direito, que deve sempre buscar a evolução para a manutenção da democracia.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Anuário iberoamericano de justiça constitucional, n. 13, p. 17-32, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília,DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de; MURAD, Rakel Dourado. **O caso da vaquejada entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo: a quem cabe a última palavra.** Revista de Biodireito e Direitos dos Animais, v. 3, n. 02, p. 18-37, 2017.

CHIANELLI, Laila Alves. **O efeito *backlash* à luz da teoria dos diálogos constitucionais.**

Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.
FONTELES, Samuel Sales. **Direito e *Backlash*.** Brasília: 2018.

MARINHO, Rodrigo Fonseca; MARTINS, Julia Parreiras. **Os Poderes Judiciário e Legislativo no Caso da Vaquejada: “Efeito *Backlash*”.** Revista Athenas. Belo Horizonte, v.1, 2018.

MARMELSTEIN, George. **Efeito *Backlash* da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial.** Terceiro Seminário Ítalo-Brasileiro, p. 3, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual do Direito Constitucional.** Estrutura Constitucional da Democracia. Tomo VII. Coimbra: Coimbra, 2014.

NUNES JÚNIOR. **Curso de Direito Constitucional.** 2 ed., São Paulo, Saraiva, 2018.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. ***Backlash* à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática.** Texto decorrente da palestra proferida no II Seminário Internacional de Teoria das Instituições, 2013.

POLÍTICAS DE SEGURANÇA DE BARRAGENS: REFLEXOS E EXPERIÊNCIAS A PARTIR DE BRUMADINHO

Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa¹

Kelvyn Luiz Neves²

RESUMO: o presente trabalho tem por finalidade conduzir um breve estudo sobre as mudanças legislativas promovidas pela política nacional e estadual de segurança de barragens, tendo como premissa os acontecimentos em Brumadinho, advindos do rompimento da barragem na Mina Córrego do Feijão. Valendo-se do método jurídico-normativo, a pesquisa se debruçará na análise de literaturas, artigos jurídicos e principalmente legislações conectadas ao tema, examinando os pontos positivos incrementados após Brumadinho. Em conclusão, espera-se que o estudo das referidas alterações legislativas aliada a experiência provocada pelo rompimento da barragem em Brumadinho, possa abrir um espaço de reflexão acerca da importância da segurança nas atividades minerárias, justamente, para que acontecimentos como os de Brumadinho não se repitam.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança de barragens; Brumadinho; Atividade minerária;

ABSTRACT: the purpose of this work is to conduct a brief study on the legislative changes promoted by the national and state dam safety policy, based on the events in Brumadinho, arising from the rupture of the dam in the Córrego do Feijão Mine. Using the legal-normative method, the research will focus on the analysis of literatures, legal articles and mainly legislation connected to the theme, examining the positive points increased after the case of Brumadinho. In conclusion, it is expected that the study of these legislative amendments, combined with the experience caused by the rupture of the dam in Brumadinho, may open a space for reflection on the importance of safety in mining activities, precisely, so that events like Brumadinho do not recur.

KEYWORDS: Dam safety; Brumadinho; Mining activity;

¹ Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna – UIT, linha de pesquisa Organizações Internacionais e a Proteção dos Direitos Humanos. Graduado em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor da Faculdade ASA de Brumadinho. Assessor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na Coordenadoria Regional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente das Bacias dos Rios das Velhas e Paraopeba.

² Graduando em Direito pela Faculdade ASA de Brumadinho.

INTRODUÇÃO

A exploração dos recursos naturais é uma medida necessária – senão inevitável – a fim de que as infindáveis relações humanas tenham subsistência. Isto porque, a exploração econômica, especialmente aquela relacionada à extração minerária é uma atividade de grande relevância para a continuidade de diversas transações econômicas, dado que a geração de riqueza consiste em uma das importantes fontes para que um Estado se desenvolva, se sustente e cumpra com suas finalidades sociais.

Muito embora a atividade econômica e a geração de riqueza operem como sustentáculos da figura estatal, cabe sustentar que tais atividades, quando não operacionalizadas de maneira equilibrada poderão prejudicar outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos, como o direito à vida, ao trabalho, ao meio ambiente e, notadamente, o direito a uma existência digna.

A presente pesquisa tem por objeto geral propor uma investigação prática e teórica das leis que estipulam a proteção e fiscalização das atividades de exploração minerária, especificamente em relação às barragens de rejeitos, que ganharam maior atenção após o rompimento da barragem na Mina Córrego do Feijão em Brumadinho, causando um rastro inapagável de danos ambientais, materiais e morais aos atingidos. Tal tragédia humana/ambiental, embora infelizmente não seja a primeira, foi uma das que mais alertaram a sociedade no tocante aos riscos e a dimensão da atividade minerária.

Para realização desse trabalho será utilizada a pesquisa bibliográfica de livros, artigos científicos, casos práticos e legislações específicas das áreas do direito ambiental e minerário. O método utilizado será o jurídico-normativo, pois será feita uma análise acerca da legislação pertinente ao tema, na tentativa de se investigar, aprofundadamente, as mudanças positivas e quais medidas poderiam ser acrescentadas.

Em conclusão, espera-se das leis e alterações que englobam o amplo espectro de relações inerentes às atividades minerárias, a proposição de uma maior reflexão em relação aos seus impactos a outros relevantes bens jurídicos, haja vista que, somente através de um ordenamento jurídico pautado pela efetiva segurança dos

empreendimentos minerários e por uma visão holística do meio ambiente, poderá ser atingida uma tutela jurídica qualificada, tendente à busca definitiva por um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

1. ASPECTOS GERAIS SOBRE A ATIVIDADE MINERÁRIA

Estabelecer um conceito que descreva o sentido da atividade minerária não apresenta ser tarefa de muita complexidade na ciência jurídica, posto que, sua definição pode ser muito bem extraída da ideia da exploração de recursos ambientais, compreendida no ramo do direito ambiental.

Nesse sentido, Silva (2019) entende que recursos ambientais são todos aqueles incrementados na órbita social, cultural e econômica do ser vivo. Além destes, também abarca a noção de elementos bióticos (fauna e flora), abióticos (físicos e químicos), econômicos, sociais e culturais, que compõem o chamado “meio ambiente”.

Por esse ângulo, disserta Milaré (2015) que os recursos ambientais (ou também recursos naturais) podem ser resumidos como aqueles integrantes no cotidiano de cada indivíduo, aptos a facilitarem a sua existência, sendo eles, a fauna, a flora, as águas, o ar atmosférico, o solo e também o subsolo.

Além dessas considerações, menciona-se a classificação dos recursos naturais em renováveis e não-renováveis. Os recursos naturais são aqueles que se regeneram ao longo do tempo na natureza, sendo eles, por exemplo, a água, as florestas e o solo. Por seu turno, os recursos ambientais não-renováveis são de caráter finito e esgotável, relacionando-se com as ações antrópicas do homem, como o petróleo, o níquel, o estanho, o ouro, o ferro e todos os demais minerais existentes, entre outros.

É notório que dentre os variados recursos naturais, os minerais presentes no solo e subsolo são de extrema valia para a sociedade. Como ressaltado por Ataíde (2017), os recursos naturais (em especial os minerais) tem uma utilidade especificamente humana. Tal justificativa reside no fato de que muito além de serem provenientes da própria natureza, a matéria prima mineral possui uma destinação estritamente econômica.

A simples ligação entre a economia e a exploração mineral gera controvérsia,

já que os mencionados recursos terrestres não contam com a capacidade de se regenerarem. É bem verdade que para além das discussões voltadas ao procedimento – destinação do produto da exploração mineral – esta desempenha forte influência na economia de um Estado.

Entretanto, será que esse é o único sentido creditado à atividade minerária, de movimentar a economia nacional – internacional?

Em resposta a essa indagação, torna-se necessário aprofundar no entendimento de Santos e Ribeiro Filho (1989, p. 5):

É importante que a exploração mineral seja entendida como uma etapa de investimento com características e peculiaridades próprias, e que estes fatores sejam apreendidos por todos aqueles envolvidos neste tipo de atividade, inclusive os seus beneficiários diretos ou indiretos. Se isto fosse possível, certamente a sociedade, em geral, e os políticos e os administradores públicos, em particular, seriam mais sensíveis aos esforços para o estabelecimento de uma política mineral mais racional e voltada para os verdadeiros interesses da sociedade.

Como já exposto, parece razoável deduzir que a extração minerária carrega uma ligação com o desenvolvimento econômico do país. A junção de variantes, como as boas condições geográficas, os gastos financeiros, o investimento gerado e até mesmo os impactos (sociais, econômicos ou ambientais) atestam a utilidade ou não de um empreendimento.

Sendo assim, implica-se que a exploração mineral deve ser interpretada como uma atividade inerente ao desenvolvimento do Estado. Atividade essa não adstrita singularmente na esfera da figura estatal, mas encontra-se igualmente entrelaçada no aperfeiçoamento da coletividade.

2. A PROTEÇÃO AMBIENTAL E OS RISCOS DA EXPLORAÇÃO MINERÁRIA

Antes de se aprofundar nos riscos oriundos da exploração mineral, interesse apresentar algumas considerações sobre o meio ambiente, um dos bens jurídicos mais prejudicados pela constante execução dessa atividade extrativista.

Conforme identificado por Ferre, Carvalho e Steinmetz os recursos existentes na natureza sempre foram condições à sobrevivência do gênero humano. Por isso, sua exploração necessita ser realizada de maneira adequada (FERRE; CARVALHO;

STEINMETZ, 2015).

Silva (2019), validando esse posicionamento prescreve que as experiências humanas de exploração irracional e destrutiva dos bens naturais proporcionaram uma atitude mais protecionista, voltada a preocupações de como será o futuro da vida terrestre, evidenciando uma urgente mudança de mentalidade.

Na visão de Antunes (2017, p. 34), não persistem dúvidas ou questionamentos de que *“a excessiva utilização dos recursos naturais, o agravamento da poluição de origem industrial e tantas outras mazelas causadas pelo crescimento econômico desordenado, que fizeram com que tal realidade ganhasse uma repercussão extraordinária no mundo normativo. [...]”*

Por obra desse profuso histórico exploratório inconsequente da obra prima natural é possível encontrar muitas referências sobre a tutela do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no direito internacional. Um exemplo cristalino apontado por Silva (2019) foi a conferência mundial realizada no Rio de Janeiro em 1992. Graças a denominada “Agenda-21” vários governos mundiais se mobilizaram diante das questões ambientais pertinentes ao desenvolvimento sustentável.

Além disso, a declaração de Joanesburgo, emitida em 2002 também serviu de alento à regulação, reforçando as discussões sobre a sustentabilidade e colocando em pauta três elementos característicos do direito ambiental, quais sejam: o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção do meio ambiente (FERRE; CARVALHO; STEINMETZ, 2015).

Vale também mencionar a Opinião Consultiva nº 23 elaborada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Referido documento estipulou uma série de critérios a serem seguidos pelos países americanos na tutela do meio ambiente, concernentes ao tratamento ponderado entre o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade dos recursos naturais³.

O dano ambiental, diferente da concepção clássica atribuída ao conceito de dano, não se estende à visão simplista de prejuízo a um bem material, ou ainda ao abalo a ordem patrimonial – extrapatrimonial individual. De forma mais ampla,

³ Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2021.

estende-se a uma concepção difusa – coletiva, de interferência material ou moral a um número indeterminado de pessoas.

Voltando-se aos prejuízos ambientais provenientes da extração dos minerais, Freire (2019) expõe vários efeitos negativos que ela poderia apresentar. Dentre alguns apresentados pelo autor, têm-se as disputas por propriedade, invasão de áreas minerárias, interferência em áreas de conservação, intervenção em áreas indígenas, e a operação de barragens com rejeitos de minérios, que nos últimos anos está sendo bastante debatida.

Para Silva (2015, p. 864) “a Constituição [...] impõe condutas preservacionistas a quantos possam direta ou indiretamente gerar danos ao ambiente”. Acertadamente, a Constituição da República de 1988 admitiu uma visão mais protecionista, de preservar a qualidade de vida em proveito da atual e das futuras gerações. Tanto é verdade que o texto constitucional, na norma do seu art. 225 ergueu a proteção ambiental como um princípio constitucional, o aclamado “Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado”, dispondo de uma proteção altamente qualificada à manutenção desse interesse difuso⁴.

Dessa forma, partindo do pressuposto de que as atividades ligadas ao processo de mineração, especialmente o funcionamento e operação de barragens de rejeito, são de grande risco potencial, torna-se imprescindível a análise de instrumentos balizadores dessa atividade, a fim de que seja garantida uma efetiva proteção do meio ambiente.

3. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NO ÂMBITO DE SEGURANÇA DOS EMPREENDIMENTOS MINERÁRIOS

O século XX, nos apontamentos de Fiorillo (2013, p. 145), estabeleceu-se com os “fenômenos de massa, quando se observou a formação da denominada ‘sociedade de massa’, os bens de natureza difusa passaram a ser objeto de maior preocupação pelo aplicador do direito e mesmo pelos cientistas e legisladores como um todo.”

Já Antunes (2017) assevera que no advento do século XXI a questão ambiental

⁴ STF – RE: 1215432 SE 0017677-63.2006.8.25.0001, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 18/08/2020, Data de Publicação: 01/09/2020.

e a avaliação de seus impactos encontraram uma discussão ainda mais sólida que no século predecessor, por meio da criação de leis e atos normativos capazes de relativizar o uso indevido dos recursos naturais.

No que tange ao avanço da proteção ambiental, deduz-se que esta não alcançou apenas as instâncias governamentais, mas também todas as instituições fiscalizadoras, representantes do interesse coletivo.

Ainda assim, sabendo que os ditos recursos naturais se encontram em uma constante discussão de reaproveitamento/sustentabilidade, é adequado apontar a pertinência temática das questões jurídicas envolvidas por esse debate, mormente os efeitos da exploração de recursos minerais. Com efeito, através da expansão dos mecanismos jurídicos tornou-se possível uma tutela diferenciada do meio ambiente.

Em virtude disso, realizar-se-á um breve estudo acerca da legislação pertinente a segurança dos procedimentos minerários, especificamente as leis atinentes à construção, operação e descaracterização de barragens de rejeito. A temática é significativamente extensa, especialmente em relação aos seus desdobramentos, razão pela qual serão agora abordados alguns dos pontos principais, sem intenção de esgotar o tema.

3.1. Experiências colhidas no caso de Brumadinho

O Estado brasileiro, como observado por Santos e Ribeiro Filho (1989, p. 39) “[...] é inquestionavelmente um país que apresenta um dos melhores, se não o melhor potencial em recursos minerais. A atividade exploratória, científica e profissionalmente conduzida, ainda não cumpriu décadas e os seus resultados são excepcionais.”

O caso de Brumadinho, em especial, realçou a necessidade da promoção dos mecanismos de tutela ambiental. Apesar da geração de lucro e benefícios econômicos que eram oferecidos anteriormente, o rompimento da barragem na Mina Córrego do Feijão trouxe danos de difícil reparação, inclusive prejuízos ambientais em larga escala, tornando-se ainda mais sensível com o alto número de perdas humanas. Referida Barragem era controlada e administrada pela sociedade empresária Vale S/A.

Cabe apontar que a Vale S/A, segundo pesquisas feitas por Costa (2015) é a

empresa que mais concentra as atividades de mineração, detendo 53,48% de toda a exploração mineral do país. Isso denota precisamente, a posição de destaque da empresa no cenário econômico nacional e, por consequência, no internacional, bem como, sua influência no ramo extrativista mineral, ultimamente questionado quanto a seus impactos.

Com efeito, passar-se-á ao estudo das legislações promulgadas após esse lamentável evento, apontando suas respectivas funcionalidades para a proteção dos direitos fundamentais.

3.2.A política estadual de segurança de barragens e os avanços promovidos pelas alterações legislativas

Não é surpresa que, como consequência da gravidade e dos catastróficos efeitos causados pelo rompimento da barragem em Brumadinho, foi promovida uma busca por instrumentos que adequassem as atividades minerárias, com um foco muito claro em questões relacionadas à segurança da operação, na contenção de danos à população e ao meio ambiente, sobretudo no que diz respeito às barragens de contenção de rejeitos.

O Estado de Minas Gerais tratou de resguardar a questão ambiental por meio da promulgação da Lei Estadual nº 23.291/19, instituindo a Política Estadual de Segurança de Barragens. Tal legislação, referente ao Projeto de Lei Estadual nº 3.676/16, teve origem após o rompimento da barragem de Fundão em Mariana, e foi batizado de “mar de lama nunca mais”⁵.

Segundo o que se extrai da Lei Estadual nº 23.291/19, houve uma reestruturação dos requisitos para que se opere um empreendimento minerário. Conforme estatui a norma do seu art. 6º só será possível a instalação, construção, funcionamento ou ampliação de barragens caso o empreendedor apresente, previamente, licenciamento ambiental na modalidade trifásica (LP – licença prévia; LI – licença de instalação; e LO – licença de operação)⁶.

⁵ Disponível em: <<https://cbhvelhas.org.br/noticias/conquista-da-sociedade-pl-mar-de-lama-nunca-mais-e-aprovado-na-almg-e-sancionado-pelo-governador/>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁶Art. 6º – A construção, a instalação, o funcionamento, a ampliação e o alteamento de barragens no Estado dependem de prévio licenciamento ambiental, na modalidade trifásica, que compreende a apresentação preliminar

Sem embargo, a referida Lei estadual trouxe outras medidas necessárias à autorização do empreendimento, uma delas é a apresentação por parte da empresa interessada do Plano de Ação de Emergência (PAE), responsável pelo gerenciamento dos riscos ao meio ambiente⁷. Por sua vez, o Decreto Estadual nº 48.078/20, em seu art. 10, §§1º e 2º, dispôs que as licenças de instalação e operação serão obtidas somente após a aprovação do respectivo plano emergencial⁸.

Além de o citado Decreto condicionar a obtenção da licença à apresentação do PAE, a Lei Estadual nº 23.291/19 manteve-se resiliente quanto a sua concessão, assegurando respectivamente na norma de seus artigos 12 e 13 a vedação de obtenção da licença ambiental para construção, instalação e operação de barragens próximas de comunidades inclusas na chamada zona de autossalvamento⁹.

Complementando-se aos critérios de deferimento/indeferimento da licença, a supramencionada lei, em seu art. 21¹⁰, reforçou a importância da atuação do Ministério Público e a responsabilidade da pessoa física e jurídica pelo dano ambiental, alinhado ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.605/98, no qual o empreendedor, o diretor, o administrador ou quaisquer outros encarregados da atividade minerária terão de suportar os prejuízos provocados ao meio ambiente¹¹.

de Estudo de Impacto Ambiental – EIA – e do respectivo Relatório de Impacto Ambiental – Rima – e as etapas sucessivas de Licença Prévia – LP –, Licença de Instalação – LI – e Licença de Operação – LO –, vedada a emissão de licenças concomitantes, provisórias, corretivas e ad referendum. (MINAS GERAIS, 2021c).

⁷ Art. 2º – O PAE tem como objetivos promover a: I – segurança das pessoas e dos animais; II – preservação do meio ambiente; III – salvaguarda do patrimônio cultural.

⁸ Art. 10 – A apresentação, a análise e a aprovação do PAE se inserem no âmbito dos processos administrativos de licenciamento ambiental de instalação e de operação de barragens, conforme previsto nos arts. 7º e 9º da Lei nº 23.291, de 2019. § 1º – Para a obtenção da Licença de Instalação – LI, o PAE deverá ser apresentado, nos termos da Lei nº 23.291, de 2019, no momento do requerimento da licença de instalação. § 2º – No requerimento da Licença de Operação – LO, o empreendedor deverá apresentar o PAE adequado às exigências exaradas pelos órgãos e pelas entidades constantes no art. 3º, de acordo com os respectivos atos normativos específicos, conforme previsto no art. 15. [...].

⁹ Art. 12 – Fica vedada a concessão de licença ambiental para construção, instalação, ampliação ou alteamento de barragem em cujos estudos de cenários de rupturas seja identificada comunidade na zona de autossalvamento.

§ 1º – Para os fins do disposto nesta lei, considera-se zona de autossalvamento a porção do vale a jusante da barragem em que não haja tempo suficiente para uma intervenção da autoridade competente em situação de emergência. [...] (MINAS GERAIS, 2021c).

Art. 13 – Fica vedada a concessão de licença ambiental para operação ou ampliação de barragens destinadas à acumulação ou à disposição final ou temporária de rejeitos ou resíduos industriais ou de mineração que utilizem o método de alteamento a montante. (MINAS GERAIS, 2021c).

¹⁰ Art. 21 – É obrigação dos órgãos e servidores do Poder Executivo informar o Ministério Público sobre a ocorrência de infrações às disposições desta lei, fornecendo-lhe informações e elementos técnicos, para que os infratores sejam civil e criminalmente responsabilizados.

¹¹ 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

Porém, relativamente a alguns dispositivos, entre os quais se destaca o artigo 7º, I, “b” e 14, III e IV, a Lei nº 23.291/19, permaneceram estáticos no que concerne a sua aplicação, ao dispor que as mesmas serão dependentes de regulamentação¹². Significa que, em se tratando de normas dotadas de eficácia limitada sua capacidade em produzir efeitos jurídicos estará condicionada à posterior regulamentação normativa (SILVA, 2015). Essa situação pode ser um entrave no cumprimento de disposições essenciais a eficácia dessas normas, especialmente face à possibilidade de afastamento da intenção do legislador quando da elaboração dos regulamentos.

Não obstante as peculiaridades e necessidades de regulamentação para sua plena eficácia, o advento da Lei Estadual nº 23.291/19 simbolizou um salto qualitativo em relação à expansão e alteração da política de segurança de barragens. Tal avanço foi percebido, inclusive, após a alteração da Política Nacional de Segurança de Barragens (Lei nº. 12.334/2010) pela Lei nº. 14.066/20, que estabeleceu novas diretrizes à Política Nacional, muitas delas em plena sintonia com a Política Estadual mineira.

Um interessante avanço promovido pela Política Nacional foi a reestruturação de seus instrumentos norteadores (artigo 6º), com a inclusão do PAE, do Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos, do monitoramento de barragens e recursos hídricos na área de influência e dos guias de boas práticas em segurança de barragens.

Outro ponto específico da Lei nº 14.066/20 é a vedação expressa de construção e/ou alteamento de barragens com a utilização do método à montante¹³ (vale lembrar que a referida vedação já constava da Resolução ANM nº. 04/2019). Importante

criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. (BRASIL, 2021a).

¹²Art. 7º – No processo de licenciamento ambiental de barragens, deverão ser atendidas as seguintes exigências, sem prejuízo das obrigações previstas nas demais normas ambientais e de segurança e de outras exigências estabelecidas pelo órgão ou pela entidade ambiental competente: I – para a obtenção da LP, o empreendedor deverá apresentar, no mínimo: [...] b) proposta de caução ambiental, estabelecida em regulamento, com o propósito de garantir a recuperação socioambiental para casos de sinistro e para desativação da barragem; [...]

Art. 14 – Além das obrigações previstas na legislação vigente, em especial no âmbito da PNSB, cabe ao empreendedor responsável pela barragem: [...] III – manter registros periódicos dos níveis dos reservatórios, com a respectiva correspondência do volume armazenado, e das características químicas e físicas do fluido armazenado, conforme regulamento; IV – manter registros periódicos dos níveis de contaminação do solo e do lençol freático na área de influência do reservatório, conforme regulamento; [...] (MINAS GERAIS, 2021c).

¹³ O método de montante é considerado o mais comum e economicamente mais vantajoso para as empresas. Os diversos degraus da barragem são erguidos à medida que a quantidade de rejeitos aumenta, construídos contra a parede que sustenta a estrutura. SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodvim, 2019, p. 560.

ressaltar que esse método construtivo era o utilizado na barragem que se rompeu em Brumadinho.

Retornando à Política de Segurança de Barragens do Estado de Minas Gerais, a fim de regulamentar alguns pontos de seu texto, foi editado o Decreto Estadual nº 48.140/21, que, entre outros, em seu artigo 18 estabeleceu as etapas para descaracterização de barragens alteadas pelo método de montante¹⁴. O decreto definiu, ainda, que a descaracterização somente será deferida se for precedida de manifestação formal da Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEAM).

Além de inovar e aprimorar as disposições normativas anteriormente previstas, é notável que as Políticas Nacional e Estadual de Segurança de Barragens se atentaram quanto a um assunto de profunda importância para o direito como um todo, mas com especial enfoque em relação à matéria ora tratada: a posição de indispensabilidade do princípio democrático, notadamente, de cariz ambiental.

Para Garcia e Silva (2009) a participação popular tem funcionalidade a fim de que o povo, diretamente ou indiretamente atingido atue ativamente na elaboração das políticas de proteção ambiental, mediante a participação em audiências públicas, ações públicas, ações populares e outras medidas previstas em lei. No caso das atividades minerárias e suas implicações em Brumadinho, a participação popular ganhou um reforço, promovido pela Lei Estadual nº 23.795/19 que instituiu a Política Estadual dos Atingidos por Barragens (PEAB). A legislação regulamentou a participação ativa dos impactados, assegurando-lhes o direito de informação, participação e ainda de negociação das medidas de reparação – composição dos danos socioeconômicos¹⁵.

¹⁴ Art. 18. O processo de descaracterização das barragens alteadas pelo método à montante, inativas ou não, cumprirá, no mínimo, as seguintes etapas: I - encerramento da operação com a remoção das infraestruturas associadas, exceto aquelas destinadas à garantia da segurança da estrutura; II - Eliminação ou redução do aporte de águas superficiais e subterrâneas para o reservatório, não sendo permitido o trânsito de cheias na estrutura; III - adoção de medidas para garantir a estabilidade física, química e biológica de longo prazo das estruturas que permanecerem no local; IV - monitoramento pelo período necessário para verificar a eficácia das medidas adotadas para descaracterização. (MINAS GERAIS, 2021a).

¹⁵ Art. 3º – São direitos dos atingidos por barragens: I – direito à informação relativa aos processos de licenciamento ambiental, aos estudos de viabilidade de barragens, à implantação da Peab e ao respectivo Plano de Recuperação e Desenvolvimento Econômico e Social – PRDES –, de que trata o art. 6º, em linguagem simples e compreensível; II – direito à opção livre e informada das alternativas de reparação integral; III – direito à participação social nos processos deliberativos relativos às políticas, aos planos e aos programas voltados à prevenção e à reparação integral dos impactos socioeconômicos decorrentes da construção, instalação, operação, ampliação, manutenção ou desativação de barragens; IV – direito à negociação prévia e coletiva quanto às formas e aos parâmetros de reparação integral dos eventuais impactos socioeconômicos decorrentes da construção, instalação, operação,

Nesse enquadramento, estendendo-se ao PEAB o decreto estadual nº 48.078/20 trouxe uma nova redação participativa nos procedimentos atinentes à execução do PAE. Na norma de seus artigos 23 e 24, restou consignado que as ações emergências de mapeamento e minimização dos impactos ambientais deverão ser executadas com prévia informação e consulta popular¹⁶.

À vista disso, extrai-se que o princípio democrático¹⁷ está implícito nas legislações em destaque, ganhando nova roupagem para que os atingidos diretos ou indiretos pelo empreendimento minerário tenham condições de se manifestarem e se informarem acerca dos impactos produzidos ou a serem produzidos¹⁸.

O que se pode concluir ante a apresentação das leis referentes à segurança de barragens e suas correlações com o princípio democrático, é que as legislações federais e estaduais acertaram ao aprimorar o panorama de segurança de barragens, propondo novos canais de acesso a proteção ambiental e a participação popular previstos na Constituição.

Todavia, tais ações não podem ser entendidas como meros instrumentos de exaurimento das discussões próprias de preservação ambiental. Devem as instituições responsáveis pela tutela da *res* ambiental adotarem uma postura ainda mais ativa, de modo que as conquistas, alterações e dispositivos dependentes de

ampliação, manutenção ou desativação de barragens; [...] (MINAS GERAIS, 2021d).

¹⁶ Art. 23 – A elaboração, a tramitação nos órgãos e nas entidades competentes e a implantação do PAE devem assegurar a transparência de informações e estimular a participação direta ou indireta da população nas ações preventivas e emergenciais, mediante o acesso a todo seu conteúdo, ressalvadas as informações de caráter pessoal. (MINAS GERAIS, 2021b).

Art. 24 – O empreendedor deve garantir a transparência de informações, a participação e o controle social, devendo realizar: I – reuniões públicas, em locais acessíveis às populações situadas na área a jusante da barragem, que deverão ser informadas tempestivamente e estimuladas a participar das ações preventivas previstas, assegurada a participação das prefeituras municipais; II – publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; III – acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos. [...] (MINAS GERAIS, 2021b).

¹⁷ Como lembrado por Silva (2019), o princípio democrático está umbilicalmente relacionado ao princípio da informação e há uma relação de interdependência entre um e outro. Só será possível a participação popular se as informações ambientais forem disponibilizadas.

¹⁸ Art. 7º – [...] § 2º – Antes da análise do pedido de LP, o órgão ou a entidade competente do Sisema promoverá audiências públicas para discussão do projeto conceitual da barragem, considerando suas diversas fases de implantação até a cota final, para as quais serão convidados o empreendedor, os cidadãos afetados direta ou indiretamente residentes nos municípios situados na área da bacia hidrográfica onde se situa o empreendimento, os órgãos ou as entidades estaduais e municipais de proteção e defesa civil, as entidades e associações da sociedade civil, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Ministério Público Federal e a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. [...] (MINAS GERAIS, 2021c).

Art. 4º – [...] II - a informação e o estímulo à participação direta ou indireta da população nas ações preventivas e emergenciais, incluídos a elaboração e a implantação do Plano de Ação de Emergência (PAE) e o acesso ao seu conteúdo, ressalvadas as informações de caráter pessoal; [...] (BRASIL, 2021b).

regulamentação nunca fiquem no esquecimento, ou se tornem letra morta à medida do tempo, visto que, no território brasileiro (e aqui se destaca o Estado de Minas Gerais), ainda existem diversas barragens em funcionamento (algumas delas em situação crítica) e que precisam ser devidamente acompanhadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, porém sem a pretensão de esgotar o debate desse importante tema, necessário levantar alguns tópicos para discussão.

Em função do árduo histórico de expansão dos direitos humanos/fundamentais, o texto constitucional definiu ser função do Estado promover a tutela ambiental, impedindo sua destruição por parte de pessoas físicas ou jurídicas.

Sobre a previsão legal e a utilidade prática da atividade minerária, é fato consolidado que as ações de exploração e comercialização da matéria prima mineral reverberam no desenvolvimento da economia do Estado.

No entanto, apesar dos inúmeros privilégios conferidos, é indispensável pensar nos riscos inerentes às atividades minerárias, que interferem, modificam e degradam o meio ambiente. De fato, há um considerável aumento na preocupação – nacionalmente e mundialmente – acerca da lesividade desses empreendimentos, especialmente naqueles onde são utilizadas barragens construídas com o método à montante.

A respeito dos efeitos causados pela extração mineral e utilização de barragens, pode-se utilizar como caso concreto o rompimento da barragem em Brumadinho, que deixou um triste saldo de degradação ambiental no Município e regiões atingidas, prejudicando a fauna, o solo, a flora e os recursos hídricos.

Indubitavelmente, tal tragédia humana serviu de inspiração a fim de que o Estado exercesse sua função legiferante. Com a promulgação das Leis nº 23.291/19 e nº 14.066/20 concedeu-se um fio de esperança à tutela dos recursos ambientais, na tentativa de melhorar a operacionalização dos empreendimentos minerários, com foco especial na segurança das pessoas e do meio ambiente.

Muito embora seja perceptível o efeito tonificante das mencionadas legislações em resguardar o meio ambiente de tragédias, é preocupante que suas respectivas

promulgações sejam interpretadas erroneamente. A perquirição dos meios jurídicos necessita ser exercida de maneira antecipada, visto que, o mandamento do meio ambiente ecologicamente equilibrado possui caráter *ad aeternum* pautado na prevenção, não na iminência ou após a concretização do dano.

Dessa feita, arremata-se que as inovações legislativas atinentes à segurança de barragens não lograrão êxito caso sejam esquecidas ao longo dos anos ou fiquem absolutamente dependentes de infindáveis regulamentações, correndo sério risco de se tornarem inaplicáveis, seja pelo esvaziamento no decurso do tempo, seja pela falta do regulamento.

Assim, espera-se que o Direito atue como uma via adequada na promoção da boa segurança das barragens, não espelhando unicamente um instrumento de salvaguarda, mas também de baliza à atuação das empresas atuantes no ramo da extração minerária, de forma que acontecimentos catastróficos como os ocorridos em Brumadinho não se repitam.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. – 19. ed. rev. e atual. –São Paulo: Atlas,2017.

ATAÍDE, Pedro Henrique Sousa de. **Direito minerário**. Imprensa: Salvador, Editora JusPodvim, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

BRASIL. **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>. Acesso em: 22 mar. 2021a.

BRASIL. **Lei nº 14.066, de setembro de 2020**. Altera a Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), a Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, que cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), a Lei nº9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, e o Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14066.htm>. Acesso em 24 mar. 2021b.

- COSTA, Ana Cláudia Cunha. **Regulação do setor minerário**: uma abordagem histórica e análise dos aspectos jurídicos e econômicos a serem considerados em uma proposta de reforma. 2015. 154f. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito). Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.
- FERRE, Fabiano lira; CARVALHO, Márcio Mamede Bastos de; STEINMETZ, Wilson. O conceito jurídico do Princípio do Desenvolvimento Sustentável no ordenamento jurídico brasileiro: um conceito adequado e operativo. In: RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (Org). **Direito Ambiental e Sociedade**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2015.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. – 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal – São Paulo: Saraiva, 2013.
- FREIRE, William. Regime jurídico dos recursos minerais no direito brasileiro: regime constitucional brasileiro e aproveitamento das riquezas minerais. **Rev. Jur., Brasília**, v. 9, n. 84, p.16-40, abr./maio, 2007.
- FREIRE, William. **Riscos Jurídicos na Mineração**. Belo Horizonte, MG: Jurídica Editora, 2019.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros; SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Direito ambiental**: Princípios, Competências Constitucionais, Lei nº 6.938/1981; Lei nº 4.771/1965; Lei nº 9.985/2000; Lei nº 9.605/1998. Salvador: JusPodvim, 2009.
- MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MINAS GERAIS. **Decreto estadual nº 48.140, de 25 de fevereiro de 2021**. Regulamenta dispositivos da Lei nº 23.291, de 25 de fevereiro de 2019, que institui a Política Estadual de Segurança de Barragens, estabelece medidas para aplicação do art. 29 da Lei nº 21.972, de 21 de janeiro de 2016, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=410041>>. Acesso em: 29 mar. 2021a.
- MINAS GERAIS. **Decreto nº 48.078, de 5 de novembro de 2020**. Regulamenta os procedimentos para análise e aprovação do Plano de Ação de Emergência – PAE, estabelecido no art. 9º da Lei nº 23.291, de 25 de fevereiro de 2019, que instituiu a Política Estadual de Segurança de Barragens. Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=53426>>. Acesso em: 05abr. 2021b.
- MINAS GERAIS. **Lei nº 23.291, de 25 de fevereiro de 2019**. Institui a política estadual de segurança de barragens. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=23291&comp=&ano=2019>>. Acesso em: 23 mar. 2021c.



MINAS GERAIS. **Lei nº 23.795, de 15 de janeiro de 2021**. Institui a Política Estadual dos Atingidos por Barragens - Peab - e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=407986>>. Acesso em: 25 mar. 2021d.

SANTOS, Juarez Fontana dos e RIBEIRO FILHO, Evaristo. **Estratégia de prospecção e pesquisa mineral**. Bol. IG-USP. Sér. Didát. [online] 1989, nº 2. P. 1-44.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional n.76 de 28.11.2013. Imprensa: São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodvim, 2019.