

REVISTA

DIREITO SEM FRONTEIRAS

VOLUME 2 - NÚMERO 5 - 2018

PUBLICAÇÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Centro de Ciências Sociais Aplicadas - CCSA
Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE
Campus de Foz do Iguaçu

Editor

Júlio César Garcia

Revisão dos Textos em Língua Inglesa

Tabatha Ferreira Ribeiro

Revisão dos Textos em Língua Portuguesa

Laura Anahi Carvalho Sosa Recalde

Apoio Administrativo

Daiana Carolina Becker

Apoio Editorial e Diagramação

Yao Zheng Wang

Ficha Catalográfica

Miriam Fenner R. Lucas – Bibliotecária – CRB/9:268

Capa

Mariane Ruiz



ISSN: 2527-1555

Catálogo na Publicação (CIP) - Sistema de Bibliotecas - UNIOESTE

R454 Revista Direito Sem Fronteiras. / Curso de Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Oeste do Paraná. – v.2, n.5 (2018). – Foz do Iguaçu: Unioeste, 2018.

Semestral.

ISSN: 2527-1555

Disponível em: e-revista.unioeste.br/index.php/direitosemfronteiras

1. Direito – Periódicos. 2. Sustentabilidade – Periódicos.
3. Administração pública – Periódicos. I. Curso de Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Oeste do Paraná.

CDD 20. ed.– 340.5
CDU - 34(05)

Endereço

Av. Tarquínio Joslin dos Santos, 1300 - Lot. Universitário das Américas
85870-650 – Foz do Iguaçu - PR, Brasil
Fone: (45) 3576-8100 Fax: (45) 3575-2733
Foz.revistadireito@unioeste.br
www.foz.unioeste.br/ccsa



Reitor

Paulo Sergio Wolff

Vice-Reitor

Moacir Piffer

Diretor Geral do Campus

Fernando José Martins

Diretor do CCSA

Antonio Carlos Nantes

Coordenadora do Curso de Graduação

Lissandra Aguirre

Conselho Editorial

Bruno Periolo Odahara - Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná/UFPR.
ITAIPU. Brasil.

Denise Lucena Cavalcante - Pós-Doutora em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa/
ULISBOA - Portugal. Professora na Universidade Federal do Ceará – **UFCE** Brasil.

João Emílio Correa da Silva de Mendonça. **ITAIPU**. Brasil.

João Ricardo Catarino - Doutorado em Ciências Sociais na especialidade de
Administração Pública pela Universidade de Lisboa/ULISBOA – Portugal. Professor na
Universidade de Lisboa – **ULISBOA**. Portugal.

Joel de Lima. **ITAIPU**. Brasil

José Rubens Morato Leite - Pós- Doutor pela Universidad Alicante/Espanha e Pós-Doutor
pelo Centre of Environmental Law, Macquarie University Sidney/Austrália. Professor na
Universidade Federal de Santa Catarina – **UFSC**. Brasil.

Juarez Freitas – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC.
Professor na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – **UFRS**. Brasil.

Maria Cláudia S. Antunes de Souza - Doutora e Mestre em “Derecho Ambiental y de la
Sostenibilidad” pela Universidade de Alicante/Espanha. Professora na Universidade do
Vale do Itajaí – **UNIVALI**. Brasil.

Massimo Monteduro – Pós-Doutor em Direito da Economia e Mercado na UNISALENTO
- Universidade de Salento. Professor na Universidade de Salento – **UNISALENTO**. Itália.

Sérgio Antônio Silva Guerra - Pós-Doutor em Direito pela Yale Law School/Estados
Unidos. Professor na Fundação Getúlio Vargas – **FGV**. Brasil.

Conselho Avaliador

Bruno Rotta Almeida

Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Possui Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPeL). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado em Direito da UFPeL. Membro da Red Cono Sur de Investigación en Cuestión Penitenciaria (RCSICP). Integrante do Grupo de Trabalho Sistema penal y cambio social do Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Coordena o LIBERTAS - Programa de Enfrentamento da Vulnerabilidade em Ambientes Prisionais, e co-Coordena e é advogado do DEFENSA - Assessoria Criminal Popular, ambos vinculados à Faculdade de Direito da UFPeL. Pesquisador radicado no Brasil.

Bruno Smoralek Dias

Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Positivo (2004) e mestrado em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2008). Doutor em Ciência Jurídica a Universidade do Vale do Itajaí - SC (2014), ex-bolsista CAPES para Doutorado Sanduíche na Universidade do Minho - Portugal (2012). Doutorado em co-tutela com a Università degli Studi di Perugia - Itália. Atuou como Coordenador do Curso de Direito da Universidade Paranaense - Unipar Campus Francisco Beltrão (2010-2014), professor titular da Universidade Paranaense e temporário da Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE. Leciona na graduação, pós-graduação e no Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense UNIPAR. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Humanos e Fundamentais, Direito Internacional Público, Constitucional e Processual, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, direito socioambiental, normas fundamentais do processo, direito constitucional processual, direito ambiental, direito público, sociologia política e ciência política. Pesquisador radicado no Brasil.

Carla Liliane Waldow Esquivel

Graduada em Direito e Pedagogia. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Doutora em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora Adjunta do curso de direito na área de Direito Penal, na Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), Campus de Marechal Cândido Rondon/PR. Coordenadora de área do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da UNIOESTE de Marechal Cândido Rondon/PR. Coordenadora do Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal, da UNIOESTE de Marechal Cândido Rondon/PR. Coordenadora pedagógica do Núcleo de Estudo e Defesa dos Direitos da Infância e Juventude (NEDDIJ) da UNIOESTE

de Marechal Cândido Rondon/PR. Orientadora Colaboradora do Núcleo Maria da Penha (NUMAPE) da UNIOESTE de Marechal Cândido Rondon/PR. Pesquisadora do Núcleo de Estudos Criminais da Universidade Federal do Paraná (NEC/UFPR). Membro do Grupo de Pesquisa Fundamentos de Direito Público e Privado da UNIOESTE de Marechal Cândido Rondon/PR. Pesquisador radicado no Brasil.

Denise Lucena Cavalcante

Pós-Doutora em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa - Portugal (2012). Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002). Mestre em Direito pela UFC (1993). Especialização em Direito Tributário Internacional pela Universidade de Salamanca-Espanha (2001) e pela Universidade Austral - Argentina (2004). Professora Associada IV da graduação e pós-graduação da Universidade Federal do Ceará; Líder do Grupo de Pesquisa TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL. Foi Coordenadora da Pós-Graduação em Direito da UFC (2003-2007). Coordenadora Acadêmica da Especialização em Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Direito Tributário em Fortaleza (IBET). Procuradoria da Fazenda Nacional - Categoria Especial. Recebeu a medalha Advogado Professor Padrão - OAB - 2011. Conselheira da ABDF/IFA. Autora de livros e artigos em direito tributário e financeiro. Palestrante em eventos nacionais e internacionais. Pesquisador radicado no Brasil.

Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho

Doutor em Desenvolvimento Sustentável (Ciência socioambiental) pela Universidade Federal do Pará, possui Mestrado em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco e Pós-graduação lato sensu em Ensino de História pela Universidade Federal Rural de Pernambuco. Atualmente é pesquisador líder do Diretório de Grupos de Pesquisas do CNPq em Direito de águas, Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Ambiental - PPGDA da Universidade do Estado do Amazonas - UEA, associado da Waterlat Gobacit - Rede Internacional de Pesquisas em Águas, Membro e avaliador do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, do Conselho Científico e do banco de especialistas da ABRADE - Associação Brasileira de Direito Educacional e Associado da SBPC - Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência. Parecerista da Revista de Estudos Jurídicos da Universidade Estadual Paulista - UNESP, do Brazilian Journal of Law, da Revista de Informação Legislativa do Senado Federal e da Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. É membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Ambiental da Amazônia "Nova Hileia" do PPGDA-UEA (ISSN 2525-4537) e Editor-Científico das revistas de Movimentos Sociais e Conflitos (ISSN 2525-9830) e Teorias e Filosofias do Estado (ISSN 2525-9652), editadas pelo CONPEDI. Pesquisador radicado no Brasil.

Fábio Aristimunho Vargas

Doutor em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo - PROLAM/USP (2015). Mestre em Direito Internacional pela USP (2006). Bacharel em Direito pela USP (2000). Especialista em Direito Internacional Privado pela Universidad de Salamanca (2002), em Estudos Bascos pela Universidad del País Vasco (2008) e em Literatura Latino-Americana pela Universidade Federal da Integração Latino-Americana (2012). Tem experiência profissional como professor, em cursos de Direito e de Relações Internacionais, das disciplinas Direito Internacional Público, Ciência Política, Integração Regional e Direitos Humanos. Tem experiência profissional como advogado, em temas como regime jurídico do estrangeiro, aquisição de nacionalidade e Direito de Fronteira. É escritor, tradutor e pesquisador de literaturas ibero-americanas, tendo militado por sua difusão e intercâmbio. Foi tradutor-residente na Universitat Autònoma de Barcelona com bolsa do Institut Ramon Llull (2009). Pesquisador radicado no Brasil.

Guilhermina Lavos Coimbra

Possui graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá (1977); Mestrado em Direito e Desenvolvimento, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Tese "O Direito e o Desenvolvimento, O Direito Nuclear"; (1984); Doutorado em Direito E Economia pela Universidade Gama Filho, Tese "O Direito da Energia Nuclear do Brasil e no MERCOSUL (1997); Professor-Adjunto IV da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, 1987-2011; Membro do Conselho da Federação Interamericana de Advogados/FIA-IABA, Washington, D.C., EUA; Membro do Conselho Editorial do International Journal of Nuclear Law, /INDERSCIENCES, BRITISH LIBRARY INDEX, Paris, França, Bruxelas, Bélgica; Membro da International Nuclear Law Association-INLA-AIDN, Bruxelas, Bélgica; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros-IAB, desde 1984; Membro da Comissão Permanente de Direito Constitucional do IAB, CPDC-IAB; Membro-Coordenadora da Comissão de Direito Internacional do IAB, CPDI-IAB; Membro da CPD Ambiental do IAB; Membro do Instituto de Direito Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro/RJ; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Aplicado-RJ-RJ; Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional Público e Privado, atuando principalmente nos seguintes temas: Aplicação no Brasil da Convenção da HAYA 80 sobre Sequestro Internacional de Crianças, direito, comércio internacional, energia nuclear, comércio nuclear e minérios nucleares e a partir de 2011, advogando em Inventários, direito do consumidor, revisão de pensões, renovatórias, em causas Cíveis em geral. Pesquisador radicado no Brasil.

Isabel Christine Silva de Gregori

Doutora em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2007), Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal

de Santa Maria - UFSM (2000). Professora do Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direitos da Sociobiodiversidade - GPDS, registrado no Diretório de Grupos do CNPq e certificado pela UFSM e líder do Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual na Contemporaneidade, registrado no Diretório de Grupos do CNPq e certificado pela UFSM. Pesquisador radicado no Brasil.

Luciano Motta

Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Cruz Alta/RS (1992), mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS (2003) e doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS (2008). Atualmente é professor adjunto nível 'd' da Universidade Estadual do Oeste do Paraná e Docente do Centro Universitário Dinâmica das Cataratas e da Faculdade Educacional de Medianeira. Tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Penal Econômico e Direito Tributário, atuando principalmente nos seguintes temas: questões tributárias federais (contencioso administrativo e judicial), crimes contra a ordem tributária, crimes contra o sistema financeiro nacional e lavagem de dinheiro e teoria dos sistemas (Niklas Luhmann). Pesquisador radicado no Brasil.

Paula Galbiatti Silveira

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (2013), Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado de Mato Grosso. É Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2016), com bolsa CAPES. Atualmente é doutoranda na Universidade Federal de Santa Catarina. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, Direito Ambiental, Mudanças Climáticas, Sustentabilidade e Direitos Animais. Participa dos Grupos de Pesquisa “Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Riscos - GPDA”, sob coordenação do Prof. Dr. José Rubens Morato Leite, do “Jus-Clima”, sob coordenação do Prof. Dr. Patryck de Araújo Ayala, e do “Observatório de Justiça Ecológica”, sob coordenação da Profa. Dra. Letícia Albuquerque. Pesquisador radicado no Brasil.

Wagner Balera

Professor Titular de Direitos Humanos; Coordenador do Núcleo de Direitos Humanos e Líder do Grupo de Pesquisa sobre Direito e Direitos dos Refugiados na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Tributário e Previdenciário e na área de Direitos Humanos. Possui Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1974), Mestrado em Direito Tributário (1978); Doutorado em Direito das Relações Sociais (1992) e Livre-Docência em Direito Previdenciário (1998). Membro da Academia Paulista de Direito, da Academia Paulista de Letras Jurídicas, da Academia Nacional de Seguros e Previdência e da Academia Brasileira de Direito Tributário. Coordenador da Revista Brasileira de Direitos Humanos Pesquisador radicado no Brasil.

APRESENTAÇÃO

O segundo volume da Revista Direito Sem Fronteiras é encerrado com este quinto número que adiciona mais nove novos artigos. A multiplicidade e riqueza dos temas é ampliada com as diferentes regiões do país representadas nos artigos publicados.

Neste quinto número a Revista Direito Sem Fronteiras se destaca pela discussão de diversos temas nas áreas do Direito Penal, Direito Internacional Público, Direito Civil e Direito Tributário. O primeiro artigo, de autoria de Letícia Lopes Santos e Bárbara Mendonça Bertotti trata de um relevante tema jurídico em área de fronteira: O Direito ao Trabalho Digno do Imigrante. Na sequência, o segundo artigo de autoria de Gustavo Barby Pavani, Luís Alexandre Carta Winter e Marco Antônio César Villatore trata dos Regimes Gerais de Previdência Social dos Estados Partes do Mercosul.

Os artigos três e quatro abordam distintos aspectos do Direito Penal. No terceiro artigo o tema discutido por Priscila Lini e Elsie Opatá é a contravenção da perturbação do sossego e seus reflexos em diferentes áreas do Direito. O quarto artigo de autoria de Rodrigo Cristiano Diehl e Marli M. Moraes da Costa trata do Combate ao Tráfico Internacional de Meninas para fins de Exploração Sexual na América Latina.

No quinto artigo o tema é do Direito Internacional Público, de autoria de Rafael Euclides Seidel Batista com uma original contribuição para a análise da Cooperação Nuclear entre Brasil e Argentina.

O artigo seis é de autores convidados, Sérgio Rodrigo Martínez e Letícia Neves da Silva, e abordam um tema de grande importância no momento: o sexting e sua relação com o direito de imagem e suas consequências jurídicas.

O artigo sete, de autoria de Luana Rocha Porto Cavalheiro, Salette Oro Boff e Mayara Pellenz, trata da Política de Extrafiscalidade do Imposto Predial e Territorial Urbano Ecológico a Favor da Promoção da Sustentabilidade. As autoras Danielle de Ouro Mamed e Cyntia Costa de Lima tratam no artigo oitavo da importância das iniciativas nacional e estaduais para as Alterações Globais no Clima e Política Nacional de Mudanças Climáticas.

E finalmente, o artigo nono, da renomada jurista convidada Denise Lucena Cavalcanti, encerra este número e volume com sua análise sobre a Tributação e Incentivos Fiscais com Foco no Desenvolvimento Sustentável.

As relações das mais diferentes áreas do Direito com os temas horizontais da sustentabilidade e das fronteiras (geográficas ou não), marcam este número e contribuem para a necessária ampliação dos debates em temas de grande relevância para a sociedade brasileira. Gostaríamos de reiterar nossos agradecimentos aos membros do Conselho Editorial, bem como aos revisores que atuaram com grande zelo e dedicação no processo de avaliação e discussão dos artigos deste número.

Júlio César Garcia
Editor

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 8

SUMÁRIO 9

I. DOCTRINA NACIONAL

1. O DIREITO AO TRABALHO DIGNO DO IMIGRANTE: UMA ANÁLISE DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR IMIGRANTE À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 11

THE RIGHT TO DECENT WORK OF THE IMMIGRANT: AN ANALYSIS OF THE LEGAL STATUS OF THE IMMIGRANT WORKER IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF DIGNITY

Leticia Lopes Santos; Bárbara Mendonça Bertotti

2. REGIMES GERAIS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL: REFORMAS ESTRUTURAIS, PARAMÉTRICAS E COMPARAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS 35

GENERAL REGIME OF SOCIAL WELFARE OF THE MERCOSUR PARTIES: STRUCTURAL AND PARAMETRIC REFORMS AND COMPARISON BETWEEN SYSTEMS

Gustavo Barby Pavani; Luís Alexandre Carta Winter; Marco Antônio César Villatore

3. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO: A CONTRAVENÇÃO PENAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO CIVIL, PENAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL 48

NOISE NUISANCE: THE CRIMINAL CONTRAVENTION AND ITS EFFECTS ON CIVIL, CRIMINAL, ADMINISTRATIVE AND ENVIRONMENTAL LAW

Priscila Lini; Elsio Opata

4. O COMBATE AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENINAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NA AMÉRICA LATINA 65

THE COMBAT TO INTERNATIONAL TRAFFIC OF GIRLS FOR SEXUAL EXPLOITATION IN LATIN AMERICA

Rodrigo Cristiano Diehl; Marli M. Moraes da Costa

**5. A COOPERAÇÃO NUCLEAR ENTRE BRASIL E ARGENTINA:
UMA CONTRIBUIÇÃO À CONSTRUÇÃO DE CONFIANÇA NAS
RELAÇÕES BILATERAIS** 85

NUCLEAR COOPERATION BETWEEN BRAZIL AND ARGENTINA: A
CONTRIBUTION TO BUILDING TRUST IN BILATERAL RELATIONS

Rafael Euclides Seidel Batista

**6. SEXTING, DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM E SUAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS** 104

SEXTING, FUNDAMENTAL RIGHT TO PERSONAL IMAGE AND
ITS LEGAL CONSEQUENCES

Letícia Neves da Silva; Sérgio Rodrigo Martinez

**7. A POLÍTICA DE EXTRAFISCALIDADE DO IMPOSTO
PREDIAL E TERRITORIAL URBANO ECOLÓGICO A FAVOR DA
PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE** 126

THE EXTRAFISCALITY POLICY OF THE ECOLOGICAL PROPERTY
TAX IN ORDER TO PROMOTE SUSTAINABILITY

Luana Rocha Porto Cavalheiro; Salete Oro Boff; Mayara Pellenz

**8. ALTERAÇÕES GLOBAIS NO CLIMA E POLÍTICA NACIONAL
DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS: A IMPORTÂNCIA DAS
INICIATIVAS NACIONAL E ESTADUAIS** 139

GLOBAL CLIMATE CHANGES AND NATIONAL POLICY OF
CLIMATE CHANGE: THE IMPORTANCE OF NATIONAL AND
STATE INITIATIVES

Danielle de Ouro Mamed; Cyntia Costa de Lima

**9. TRIBUTAÇÃO E INCENTIVOS FISCAIS COM FOCO NO
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL** 155

TAXATION AND TAX INCENTIVES WITH A FOCUS ON
SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Denise Lucena Cavalcante

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES 170

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOCTRINA NACIONAL

1

O DIREITO AO TRABALHO DIGNO DO IMIGRANTE: UMA ANÁLISE DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR IMIGRANTE À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE RIGHT TO DECENT WORK OF THE IMMIGRANT: AN ANALYSIS OF THE LEGAL STATUS OF THE IMMIGRANT WORKER ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

*Leticia Lopes Santos¹
Bárbara Mendonça Bertotti²*

1 Leticia Lopes Santos. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Autor radicado no Brasil. E-mail: lelopesantos@gmail.com.

2 Bárbara Mendonça Bertotti. Mestranda em Direito pela PUCPR (bolsista CAPES). Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná e em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Bacharela em Direito pela UFPR. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano (NUPED). Vice-presidenta do Instituto Política por. de. para mulheres. Autor radicado no Brasil. E-mail: barbarabmmab@gmail.com

Como citar este artigo:

SANTOS, Leticia Lopes; BERTOTTI, Bárbara Mendonça. **O direito ao trabalho digno do imigrante: uma análise da condição jurídica do trabalhador imigrante à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 11-34.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar a condição jurídica do trabalhador imigrante e evidenciar a existência de um direito fundamental ao trabalho digno do imigrante, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana. Para identificar em que medida os direitos trabalhistas dos imigrantes são assegurados formalmente, será examinado o panorama geral de proteção jurídica dos trabalhadores imigrantes, no que tange às normas existentes em âmbito nacional e internacional. Após, se estabelecerá a dignidade da pessoa humana como qualidade intrínseca do ser humano, e princípio norteador do Estado Social e Democrático de Direito. Busca-se demonstrar que o imigrante, assim como o nacional, deve ter seu direito ao trabalho digno assegurado e viabilizado. A conclusão que se chega é que, para além da formalização do direito ao trabalho, deve haver a concretização de um direito ao trabalho digno, em sua máxima medida, já que se trata de direito fundamental. Por fim, serão apresentados alguns dados da realidade brasileira quanto aos trabalhadores imigrantes. A metodologia utilizada é a lógico-dedutiva, a partir de pesquisa qualitativa e exploratória dos principais diplomas internacionais e nacionais que versam sobre a temática em questão, bem como da busca de dados em sítios oficiais, obras e artigos científicos.

Palavras-chave: Imigração. Dignidade da pessoa humana. Direito ao trabalho. Trabalho digno do imigrante.

ABSTRACT

This article aims to analyze the legal status of the immigrant worker and to highlight the existence of a fundamental right to the dignified work of the immigrant, based on the principle of dignity of the human person. In order to identify the extent to which labor rights of immigrants are formally ensured, an overview of the legal protection of immigrant workers will be examined in relation to existing national and international standards. Afterwards, the dignity of the human person will be established as an intrinsic quality of the human being, and guiding principle of the Social and Democratic State of Law. It seeks to demonstrate that the immigrant, as well as the national, must have his right to decent work ensured and made possible. The conclusion reached is that, in addition to the formalization of the right to work, there must be a right to decent work, to the maximum extent, since it is a fundamental right. Finally, some data about the Brazilian reality regarding immigrant workers will be presented. The methodology used is the logical-deductive one, based on qualitative and exploratory research of the main international and national standards that deal with the subject in question, as well as the search of data in official sites, works and scientific articles.

Keywords: Immigration. Dignity of the human person. Right to work. Decent work of the immigrant.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, os fluxos migratórios se intensificaram sobremaneira. Estas migrações, que podem ocorrer por motivos variados, como crises políticas, guerras e catástrofes naturais, ou até mesmo por um desejo espontâneo de buscar melhores oportunidades em um local diferente, sofrem a influência direta do processo de globalização, principalmente em seu viés econômico.

A globalização tem diluído fronteiras, miscigenado pessoas e deslocado trabalhadores ao redor do mundo. Tudo isso gera consequências na sociedade e no Direito, que é pressionado a dar respostas a este novo contexto.

Ao buscar um novo local para viver, o imigrante precisa encontrar meios de subsistência para si e para sua família, o que será viabilizado através do trabalho. Assim, a relação entre migração e trabalho pode se dar desde o início, quando o migrante desde o princípio move-se procurando um (novo) emprego, ou em um segundo momento, quando o sujeito deixa seu país por outro motivo (perseguição política, desastre natural, etc.), mas, ao chegar ao seu país de destino, necessita encontrar um posto de trabalho para se estabelecer.

O trabalho, além de propiciar ao indivíduo seu meio de subsistência, é fator essencial para integração social, necessidade premente do imigrante, que muitas vezes se encontra em uma posição de exclusão e marginalidade na nova comunidade em que tenta se inserir.

Ademais, desde que realizado em condições mínimas de igualdade, liberdade, remuneração e segurança, o labor permite a realização do plano social do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio basilar dos direitos fundamentais e humanos. Visto que a dignidade é qualidade intrínseca ao ser humano, o trabalho decente é direito fundamental de todos os trabalhadores, sem distinções entre nacionais e estrangeiros ou de qualquer outra natureza.

Destarte, o presente artigo tem como objetivo identificar, através da análise das normas nacionais e internacionais sobre o tema, a condição jurídica do trabalhador imigrante no Brasil, defendendo o seu direito ao trabalho digno³.

1. INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR IMIGRANTE

Nos últimos tempos, com a intensificação do processo de globalização e da influência da perspectiva internacional no interior das sociedades nacionais, a importância do Direito Internacional do Trabalho tem se avultado (DELGADO, 2011), ainda mais em relação aos direitos dos trabalhadores imigrantes. Sem a pretensão de esgotar o tema, serão analisados, neste item, os principais diplomas internacionais que abordam a proteção do trabalhador imigrante.

O Direito Internacional do Trabalho, viés do Direito Internacional Público, trata da proteção do trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano, tendo como finalidade: a) universalizar os princípios de justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas;

³ Neste trabalho, trabalho digno e trabalho decente são utilizados como sinônimos.

b) estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais; e c) incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social (SÜSSEKIND, 2000).

A criação de organismos internacionais e regionais possui suma importância na garantia dos direitos dos indivíduos dos seus Estados-membros (SÜSSEKIND, 2000). No que se refere à proteção das questões trabalhistas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) é o principal organismo internacional.

Criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, possui natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público internacional. Os Estados que a compõem assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas da entidade, bem como das convenções que ratificam. Ainda, a OIT possui caráter permanente, integrando, como agência especializada, o sistema das Nações Unidas (SÜSSEKIND, 2000), sendo responsável pela elaboração, adoção, aplicação e promoção das Normas Internacionais do Trabalho, que podem assumir a forma de convenções, recomendações, resoluções ou declarações (OIT, 2012).

Destaca Sússekind que a atividade normativa realizada pela OIT, desde a sua criação, trouxe relevante inovação ao Direito Internacional, pois seus projetos e convenções contêm normas a serem incorporadas ao direito interno dos Estados que manifestam sua adesão. Tal modelo passou a ser utilizado pela Organização das Nações Unidas e demais organismos internacionais, com o objetivo de promover a inserção de princípios e normas no ordenamento jurídico dos países (SÜSSEKIND, 2000).

Ademais, a composição tripartida utilizada na organização e ação da OIT, segundo a qual questões trabalhistas devem ser solucionadas conjuntamente entre o governo, os trabalhadores e os empregadores (NASCIMENTO, 2011), constitui uma das características marcantes da Organização.

Além da tutela dos trabalhadores em geral, a proteção internacional dos direitos e garantias dos trabalhadores imigrantes fez-se essencial com o recrudescimento dos fluxos migratórios no contexto da globalização. Ainda que os Estados soberanos relutem em reconhecer um direito a imigrar, o deslocamento de pessoas é um fato. Tal situação demanda uma regulamentação, que concilie, de um lado, o respeito aos direitos humanos, à reciprocidade entre países e à paz internacional; e, de outro, interesses econômicos, como o de prevenir a concorrência desleal entre Estados (LOPES, 2009).

Esclarece Sússekind que, salvo algumas exceções, as normas internacionais do trabalho são de aplicação geral, não havendo distinção entre o trabalhador nacional e o estrangeiro. Contudo, algumas Convenções são explícitas ao estabelecer que suas disposições se aplicam sem distinção de nacionalidade, enquanto outras estipulam medidas especiais em favor dos trabalhadores migrantes (SÜSSEKIND, 2000).

O preâmbulo da Constituição da OIT define como um de seus objetivos a defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro e, logo nos primeiros anos após a sua criação, foram editadas Convenções afins às questões migratórias.

A primeira Convenção sobre o tema foi a de nº 19, de 1925, que estabeleceu a igualdade de tratamento entre os trabalhadores estrangeiros e seus dependentes, sem nenhuma condição de residência, e os trabalhadores nacionais vítimas de

acidentes de trabalho.⁴

Quatorze anos depois, em 1939, a Convenção nº 97 da OIT foi criada, e ao tratar do trabalhador migrante, o definiu como “toda pessoa que emigra de um país para outro com o fim de ocupar um emprego que não será exercido por sua própria conta”.⁵ Revista em 1949, esta Convenção veio estabelecer alguns direitos para o trabalhador migrante regular. Dentre eles, destacam-se a isenção cobrança no processo de imigração e de impostos alfandegários sobre seus objetos pessoais e ferramentas de trabalho e o direito à não discriminação.⁶

Apesar de não abordar a questão do imigrante em condição de irregularidade, a Convenção nº 97 da OIT representou um avanço na proteção do imigrante, erigindo diretrizes fundamentais sobre o tema. A partir dela, foram gerados outros diplomas internacionais, bem como recomendações, políticas e debates (NICOLI, 2011).

Interessante ressaltar que a Convenção nº 97 aponta a imigração como um meio de potencialização do pleno emprego em nível mundial, colaborando para diminuição do déficit internacional entre oferta e demanda de empregos. (LOPES, 2009) Todavia, o Brasil é um dos poucos países a ratificá-la, demonstrando que alguns Estados ainda relutam em obrigar-se com os conteúdos normativos do diploma, priorizando uma abordagem repressiva e até discriminatória em suas legislações nacionais (NICOLI, 2011).

A próxima Convenção da OIT que tratou da questão do trabalhador imigrante foi a de nº 143, de 1975, não ratificada pelo Brasil. Ela enfrenta pela primeira vez a questão das imigrações irregulares, abordando o crescimento desordenado de movimentos migratórios, o tráfico de mão de obra e a busca do pleno emprego. É dividida em duas partes, tratando das migrações em condições abusivas e da igualdade de oportunidades e tratamento (LOPES, 2009).

Na primeira parte, a Convenção nº 143 dispõe que o trabalhador migrante que esteja residindo legalmente no país com fim de emprego, caso o perca, não pode ser considerado em situação ilegal ou irregular e nem deverá ter sua autorização

4 O artigo 1º da Convenção dispõe que “1. Todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção comprometem-se a conceder aos nacionais de qualquer outro Membro que tenha ratificado a dita convenção, que forem vítimas de acidentes de trabalhos ocorridos em seu território ou em território sob sua dependência, o mesmo tratamento assegurado aos seus próprios acidentados em matéria de indenização por acidentes de trabalho.2. Esta igualdade de tratamento será assegurada aos trabalhadores estrangeiros e a seus dependentes sem nenhuma condição de residência. Entretanto, no que concerne aos pagamentos que um Membro ou seus nacionais teriam que fazer fora do território do citado Membro em virtude desse princípio, as disposições a tomar serão reguladas, se for necessário, por convenções particulares entre os Membros interessados[grifo nosso]”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 19 sobre igualdade de tratamento (indenização por acidente de trabalho). Genebra, 1925. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235017/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24/09/17.

5 Artigo 11 da Convenção nº 97 da OIT. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 97 sobre trabalhadores migrantes (revista). Genebra, 1949. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24/09/17.

6 1. gratuidade do processo de imigração para o trabalhador; 2. não-discriminação; 3. não-repatriação por motivo de saúde; 4. garantia de remessas de divisas ao exterior; 5. isenção de impostos alfandegários sobre os objetos pessoais e ferramentas dos trabalhadores e familiares, seja quando ingressam no território estrangeiro, seja quando retornam; 6. informação por escrito, antes da partida, sobre as condições contratuais. LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 229.

de residência ou de trabalho revogada (Artigo 8º). Por conseguinte, o trabalhador imigrante deverá se beneficiar de tratamento igual ao dos nacionais, especialmente no que diz respeito às garantias relativas à segurança de emprego, à reclassificação, aos trabalhos de recurso e à readaptação.

Nos casos em que a legislação não tenha sido respeitada e nos quais a sua situação não possa ser regularizada, deve se beneficiar pessoalmente, bem como a sua família, de igual tratamento no que se refere aos direitos decorrentes de empregos anteriores em relação à remuneração, à segurança social e a outras vantagens (Artigo 9º).⁷

Muitos países, contudo, adotam posturas contrárias a tais previsões, penalizando com deportação o trabalhador que perde o emprego ou que labora em condições irregulares. Cristiane Lopes denuncia que tal medida facilita o abuso por parte do empregador, pois o trabalhador passa a ter sua permanência no país condicionada à manutenção do vínculo de emprego, inviabilizando qualquer reclamação por melhores condições de trabalho ou pelo cumprimento correto do contrato de trabalho (LOPES, 2009).

Já na segunda parte da Convenção nº 143, destaca-se o Artigo 10, que insta os Estados-Parte a adotar medidas para concretizar o princípio da não-discriminação, incluindo o dever de auxiliar a adaptação dos trabalhadores migrantes e suas famílias.⁸ Acontece que a Convenção possui um número baixo de ratificações, demonstrando que seu conteúdo não é de interesse da maioria dos países.

A Organização das Nações Unidas (ONU) também possui importantes diplomas relacionados às questões migratórias. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, além de representar um relevante avanço na proteção dos indivíduos singulares, ao lhes garantir o status de sujeitos jurídicos de direito internacional (BOBBIO, 2004), determina o direito humano de livre circulação e escolha de uma residência no interior de seu Estado, bem como o direito de abandonar um país e o de regressar a seu país.⁹

Para Cristiane Lopes, o dispositivo apresenta uma contradição, pois ao dispor que o indivíduo tem “o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu”, positiva um direito humano à emigração. Em contrapartida, não há dispositivo

7 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 143 sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes. Genebra, 1975. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24/09/17.

8 Artigo 10: “Os Membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor comprometem-se a formular e aplicar uma política nacional que se proponha promover e garantir, por métodos adaptados às circunstâncias e aos costumes nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, de segurança social, de direitos sindicais e culturais e de liberdades individuais e coletivas para aqueles que se encontram legalmente nos seus territórios na qualidade de emigrantes ou de familiares destes”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 143 sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes. Genebra, 1975. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm>. Acesso em 24/09/17.

9 Artigo 131: “Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado. 2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas: Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.unu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 04/10/17.

que estabeleça um direito à imigração, o que permite que cada Estado trate à sua maneira os imigrantes.¹⁰

No que tange ao conteúdo do Direito Internacional do Trabalho, Süsskind (2000, p. 22) destaca alguns direitos assegurados na DUDH: (i) livre escolha do trabalho; (ii) condições equitativas e satisfatórias de trabalho; (iii) proteção contra o desemprego; (iv) remuneração equitativa e satisfatória; (v) uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas, dentre outros¹¹

Em 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos que desenvolveram detalhadamente o conteúdo da DUDH: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Enquanto o primeiro tem como núcleo instituir um meio de defesa de indivíduos ou grupos sociais contra os privilégios privados e o abuso de poder estatal, o segundo busca estabelecer uma proteção para as classes ou grupos sociais desfavorecidos, contra a dominação socioeconômica exercida pela minoria rica e poderosa (COMPARATO, 2010).

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais determina que os Estados-Partes reconheçam o direito ao trabalho, que se caracteriza como o direito de toda a pessoa ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito. Além disso, reconhece o direito de toda pessoa a gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, incluindo, entre outras garantias, uma remuneração que proporcione uma existência decente para o obreiro e para sua família, segurança e higiene no trabalho, a limitação de horas de trabalho e férias periódicas remuneradas (COMPARATO, 2010).

Além disso, o Pacto reconhece também o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive no referente à alimentação, vestimenta e moradia, além de uma melhoria contínua das suas condições de vida (COMPARATO, 2010).

A Declaração dos Direitos Humanos de Viena de 1993 reitera a concepção

10 LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009. p. 238.

11 SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. p. 22. Artigo 22: “Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país”. Artigo 23: “1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. 3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. 4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses”. Artigo 24: “Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas”. Artigo 25: “1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas: Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 04/10/17.

trazida pela DUDH e clama pela promoção e proteção dos direitos humanos de pessoas pertencentes a grupos vulneráveis, como os trabalhadores migrantes. Além disso, reforça a criação de condições que propiciem a harmonia e a tolerância entre os trabalhadores migrantes e o resto da sociedade do país em que residem.¹²

Finalmente, um último diploma internacional a ser examinado neste item¹³ é a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, que representa uma codificação universal dos direitos dos trabalhadores migrantes no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Convenção lista uma série extensa de direitos humanos dos trabalhadores migrantes e seus familiares, reafirmando o princípio da não discriminação e ressaltando que o status migratório da pessoa não afeta a proteção de tais direitos. Dentre eles, destacam-se: liberdade de emigração (Artigo 8º), direito à vida (Artigo 9º), proibição da tortura (Artigo 10º), proibição da escravidão e da servidão (Artigo 11), acesso à justiça (Artigo 18), igualdade de tratamento quanto às condições de trabalho (Artigo 25), liberdade sindical (Artigo 26), igualdade de tratamento em matéria de segurança social (Artigo 27).¹⁴

Cristiane Lopes assevera que esta Convenção é relevante por três motivos: (i) por estabelecer expressamente que os trabalhadores não poderão sofrer restrições referentes aos direitos humanos, independentemente de sua (ir)regularidade administrativa; (ii) por prever direitos para trabalhadores imigrantes, levando a uma limitação da “potestade” dos Estados-Parte na adoção de políticas migratórias; e, (iii) por estabelecer procedimentos de acompanhamento do cumprimento da convenção e mecanismos para solução de controvérsias, fazendo da Convenção mais do que uma simples declaração de direitos (LOPES, 2009).

Infelizmente, o número de ratificações é baixo e é decorrente, em grande parte, da falta de interesse dos países receptores de grandes contingentes de imigrantes em garantir-lhes direitos. Destaca-se que o Brasil também não ratificou a Convenção.

Da análise dos diplomas supramencionados, é possível perceber uma evolução no âmbito normativo internacional no sentido de assegurar a proteção dos direitos e garantias dos trabalhadores imigrantes, estejam eles em situação de regularidade administrativa ou não. Por outro lado, sem a adesão pelos países, principalmente dos grandes receptores de imigrantes, essa proteção não tem aplicabilidade.

12 CONVENÇÃO MUNDIAL SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. Declaração dos Direitos Humanos de Viena. Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 05/10/17.

13 Diversos outros diplomas tangenciam o tema aqui tratado, destacando-se as seguintes normativas internacionais: Convenção nº 29 da OIT, de 1930, ratificada pelo Brasil, sobre o trabalho forçado ou obrigatório; Convenção nº 105 da OIT, de 1957, ratificada pelo Brasil, sobre abolição do trabalho forçado; Convenção nº 118 da OIT, de 1962, ratificada pelo Brasil, sobre a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros em previdência social; e a Convenção nº 157 da OIT, de 1982, sobre a preservação dos direitos em matéria de seguridade social.

14 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Assembleia Geral da ONU: 1990. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Convenção-Internacional-para-Proteção-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Famílias.pdf>>. Acesso em: 29/09/17.

2. OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS BRASILEIROS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR IMIGRANTE

Pretende-se, neste ponto, identificar a condição jurídica do trabalhar imigrante no Brasil mediante a análise das principais normativas sobre o tema.

A Constituição Brasileira de 1988, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, estabelece que “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” (BRASIL, 1988).¹⁵

Ainda que uma leitura apressada possa levar a uma interpretação restritiva, de que somente os estrangeiros residentes teriam seus direitos e garantias fundamentais protegidos, é pacífico na doutrina o entendimento de que os estrangeiros em trânsito pelo território nacional, como os turistas, também possuem seus direitos salvaguardados, além de acesso às ações, como o mandado de segurança e demais remédios constitucionais (LOPES, 2009), o que foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁶

Contudo, a igualdade de direitos entre os nacionais e os estrangeiros na Constituição Brasileira apresenta algumas restrições. Os direitos políticos só são assegurados aos nacionais, ainda que o estrangeiro seja residente no Brasil¹⁷; há restrições para acesso por estrangeiros a cargos, empregos e funções públicas¹⁸, além da vedação de acesso a determinados cargos, como Presidente e Vice-Presidente da República e demais cargos de grande importância política.¹⁹

É preciso ressaltar que algumas restrições podem ser aceitas, desde que a razão do discrimen seja fundamentada. Contudo, não é o caso da restrição ao direito

15 Artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

16 No julgamento do HC 90416 - SP, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a condição jurídica do estrangeiro não domiciliado no Brasil não o desqualifica como sujeito de direitos, tendo, portanto, plenitude de acesso aos instrumentos processuais de tutela de liberdade, como o mandado de segurança e o habeas corpus. Além disso, entendeu-se que a sua condição não legitimaria qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório ou a inobservância do direito ao devido processo legal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94.016-1 – São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 07/04/2008. Data de Publicação no DJe: 09/04/2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14773732/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-94016-sp-stf>>. Acesso em: 24/09/17.

17 Artigo 14, § 2º da Constituição Federal de 1988: “Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira”. BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

18 Artigo 37 da Constituição Federal de 1988: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”. BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

19 Artigo 12, § 3º da Constituição Federal de 1988: “São privativos de brasileiro nato os cargos: I - de Presidente e Vice-Presidente da República; II - de Presidente da Câmara dos Deputados; III - de Presidente do Senado Federal; IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal; V - da carreira diplomática; VI - de oficial das Forças Armadas. VII - de Ministro de Estado da Defesa”. BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

A CLT prevê a igualdade salarial entre estrangeiros e nacionais, ao determinar que “nenhuma empresa, ainda que não sujeita à proporcionalidade, poderá pagar a brasileiro que exerça função análoga, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, à que é exercida por estrangeiro a seu serviço, salário inferior ao deste”, com algumas exceções.²³ Ainda, o parágrafo único do artigo estabelece que, em caso de falta ou cessação de serviço, o estrangeiro deve ser dispensado antes do brasileiro que exerça função análoga.

Em contrapartida, há uma regra geral que estipula que “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”.²⁴

Cristiane Lopes entende que, em cumprimento ao princípio de trato não menos favorável aos estrangeiros, princípio esse assimilado pelo Brasil pela ratificação das Convenções nº 97 da OIT (sobre trabalhadores migrantes) e nº 111 da OIT (sobre discriminação no emprego), a regra do Artigo 358 está derogada, inclusive no tangente ao critério para dispensa, devendo prevalecer para todos a regra geral de igualdade prevista no Artigo 461 (LOPES, 2009).

A Lei nº 6.815 de 1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, embora tenha sido substituída pela Lei de Migração, Lei nº 13.445 de 2017, será brevemente analisada por ter orientado a disciplina jurídica do imigrante no Brasil por quase quatro décadas.

O Estatuto foi concebido antes da Constituição Federal de 1988, possuindo, por isso, uma orientação axiológica bastante diferente desta. Enquanto a Constituição prevê a igualdade entre os nacionais e estrangeiros, o Estatuto dá prevalência à segurança nacional.

O contexto de sua edição revela muito de seu caráter restritivo. No final da década de 70 e início da década de 80, o Brasil já não era mais destino de grandes contingentes de migrantes europeus. Em contrapartida, a imigração clandestina começou a se revelar como um problema, oriunda das instabilidades dos países sul-americanos. Assim, em um contexto de ditadura militar, entendeu-se pela necessidade de uma lei mais rigorosa, orientada pelo ideal de “segurança nacional” (NICOLI, 2011).

Logo em seus primeiros dispositivos, o Estatuto já deixa claro que o interesse nacional, a segurança nacional e a defesa do trabalhador nacional são os princípios norteadores do diploma.²⁵

Neste ponto, a ideia de segurança nacional é questão sensível nas políticas

23 Artigo 358: As exceções são: “a) quando, nos estabelecimentos que não tenham quadros de empregados organizados em carreira, o brasileiro contar menos de 2 (dois) anos de serviço, e o estrangeiro mais de 2 (dois) anos; b) quando, mediante aprovação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, houver quadro organizado em carreira em que seja garantido o acesso por antiguidade; c) quando o brasileiro for aprendiz, ajudante ou servente, e não o for o estrangeiro; d) quando a remuneração resultar de maior produção, para os que trabalham à comissão ou por tarefa”.

24 Artigo 461 da CLT.

25 Artigo 1º: “Em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais. Artigo 2º: “Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”. Artigo 3º A concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais”. BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 21 ago. 1980.

migratórias atuais, principalmente nos países ricos, que se sentem invadidos em razão do recrudescimento dos contingentes de imigrantes. Esse aumento provoca uma sensação de escassez do serviço público e de perda de uma suposta “homogeneidade” cultural e fenotípica da população nacional. Soma-se a isso o problema do terrorismo que, vinculado à imigração, permite a criminalização desta (LOPES, 2009).

No Estatuto do Estrangeiro há a previsão de sete tipos de visto a serem concedidos ao estrangeiro que pretenda ingressar no território nacional: de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia, oficial e diplomático.²⁶ Ao estrangeiro destinado a trabalhar no Brasil, são aplicáveis os vistos temporário e permanente, que possuem regulamentação específica em resoluções do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) do Ministério do Trabalho e Emprego.²⁷

As resoluções que disciplinam a matéria estabelecem exigências bastante elevadas para concessão destes vistos, como alta escolaridade e considerável experiência profissional. Tais requisitos acabam por dificultar a entrada de pessoas com baixa escolaridade no país, aumentando a irregularidade e determinando que os imigrantes regulares sejam, em sua maioria, trabalhadores altamente qualificados (NICOLI, 2011).

Vale lembrar que, mesmo durante a vigência do Estatuto, sua interpretação deveria se dar à luz da Constituição de 1988, mormente no referente aos dispositivos que limitam direitos além do que autoriza a Constituição. (NICOLI, 2011).

A Lei de Migração, por sua centralidade na racionalidade dos direitos humanos, pode ser considerada um avanço na legislação brasileira, que até então se pautava pelos ideais de soberania e segurança nacional previstos no Estatuto do Estrangeiro. Ainda que a lei tenha sido sancionada pelo Presidente da República com vetos em questões relevantes, no geral traduz-se em uma evolução na condição jurídica do imigrante no Brasil. Vale ressaltar também que diversos dispositivos ainda demandam regulamentação posterior.

A Lei de Migração define como imigrante a “pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil”²⁸ e assegura diversos princípios e garantias ao imigrante em solo brasileiro.

A Lei inova, sobretudo, no que diz respeito aos princípios introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo muitos deles já existentes e partilhados de instrumentos normativos internacionais. Há, portanto, compatibilidade com princípios já existentes em âmbito internacional, como o non-refoulement e ainda com princípios constitucionais, como a proteção à dignidade humana e à igualdade (FRIEDRICH, 2016).

São estabelecidos os princípios e diretrizes da política migratória brasileira, destacando-se, no campo trabalhista: a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; a inclusão social, laboral, e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; o acesso igualitário e livre do migrante a serviços,

26 Artigo 4º.

27 As principais resoluções sobre o tema são as seguintes: Resolução nº 99/2012, que disciplina a concessão de autorização de trabalho para obtenção de visto temporário a estrangeiro com vínculo empregatício no Brasil; e Resolução nº 104/2013, que disciplina os procedimentos para a autorização de trabalho a estrangeiros.

28 Artigo 1º, §1º, II da Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017.

programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; e a promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei.²⁹

Ainda, a Lei, além de garantir ao migrante em território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, elenca diversos direitos e garantias, independentemente da situação migratória, dentre eles: o direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; o acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; a garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

Os tipos de vistos passam a ser cinco: de visita, temporário, diplomático, oficial e de cortesia.³⁰ O visto temporário pode ser concedido ao imigrante que se destine ao Brasil para “exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente”³¹, observadas as hipóteses previstas em regulamento. Tal dispositivo demonstra que ainda subsiste uma prevalência pelos trabalhadores mais qualificados quando o imigrante não possuir oferta de emprego formalizada no país.

A Lei de Migração foi publicada com 18 vetos presidenciais ao texto aprovado pelo Congresso Nacional. Os mais significativos para a questão trabalhista foram: o dos parágrafos 2º e 3º, do Artigo 4º e o da alínea ‘d’ do inciso II do Artigo 30, que estabeleciam que o imigrante poderia exercer cargo, emprego e função pública, com exceção dos reservados para os brasileiros natos³², e que não poderiam ser exigidos dos aprovados em concurso público prova documental impossível ou descabida.³³

O motivo dos vetos é que tais dispositivos possibilitariam o exercício do cargo, emprego ou função pública por estrangeiro não residente, o que afrontaria a Constituição Federal e o interesse nacional (BRASIL, 2017). Percebe-se que remanesce no tratamento dispensado ao imigrante uma carga discriminatória baseada na ideia de soberania e interesse nacional.

Apesar das ressalvas postas, com o passar do tempo, nota-se um avanço no tratamento do estrangeiro na legislação brasileira e nas normas de direito internacional. Pode-se dizer que a edição Lei de Migrações representa um progresso, mas muito se deixou de lado, especialmente em razão dos vetos realizados.

29 Artigo 3º da Lei.

30 Artigo 12 da Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017.

31 Artigo 14, § 5º da Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017.

32 § 2º: “Ao imigrante é permitido exercer cargo, emprego e função pública, conforme definido em edital, excetuados aqueles reservados para brasileiro nato, nos termos da Constituição Federal”.

33 § 3º: “Não se exigirá do migrante prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos, inclusive o acesso a cargo, emprego ou função pública.

d) tenha sido aprovada em concurso público para exercício de cargo ou emprego público no Brasil. BRASIL. Mensagem nº 163, de 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm>. Acesso em: 05/10/17.

3. O IMIGRANTE E O DIREITO AO TRABALHO DIGNO

A proteção jurídica é suficiente para assegurar um trabalho digno aos imigrantes? Importante discussão que deve ser analisada é a entre o direito ao trabalho e o direito ao trabalho digno, como algo inerente à condição humana. Viu-se que o direito ao trabalho, no Brasil, é formalmente assegurado aos estrangeiros, tanto pela Constituição Federal quanto pela Lei de Migração e pela CLT. Neste trabalho defende-se, para além do direito a trabalho, que este seja digno, pois o Estado Democrático de Direito possui como elemento central a dignidade da pessoa humana.

O fundamento deste princípio basilar pode ser encontrado no clássico mandamento, de ordem religiosa, do respeito ao próximo (BARROSO, 2009). Na filosofia, suas bases podem ser percebidas em Kant e em seu imperativo categórico, através da ideia de que cada pessoa é um fim em si mesmo, não podendo ser utilizada como um mero instrumento.³⁴

Elucida Luís Roberto Barroso que a transposição do princípio da dignidade da pessoa humana dos planos religioso e ético para o plano do Direito não se deu de forma repentina, ocorrendo, principalmente, a partir da Segunda Guerra Mundial, com a edição de documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 e as Constituições italiana (1947), alemã (1949), portuguesa (1976) e espanhola (1978) (BARROSO, 2009).

Desde então, a dignidade tem simbolizado um “superprincípio” constitucional, orientando o constitucionalismo contemporâneo e conferindo-lhe especial racionalidade, unidade e sentido (PIOVESAN, 2009).

A DUDH estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”³⁵ e que “todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie”.³⁶ Na Constituição brasileira de 1988, a dignidade da pessoa humana é elencada, no Artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. (BARROSO, 2009) Além deste, em diversos outros dispositivos é possível inferir seu valor, como no Artigo 170, que dispõe que “a ordem econômica brasileira, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”³⁷, bem como nos direitos e garantias fundamentais estabelecidos nos Artigos 5º e 6º.

A efetivação da dignidade da pessoa humana depende do atendimento das condições materiais de subsistência do indivíduo. É por isso que, no âmbito da dignidade humana, se inclui “a proteção do mínimo existencial, locução que identifica

34 De acordo com o pensamento kantiano, “um ser humano considerado como uma pessoa, isto é, como sujeito de uma razão moralmente prática, é guindado acima de qualquer preço, pois como pessoa (homo noumenon) não é para ser valorado meramente como um meio para o fim de outros ou mesmo para seus próprios fins, mas como um fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto) através do qual cobra respeito por si mesmo de todos os outros seres racionais do mundo. Pode avaliar a si mesmo conjuntamente a todos os outros seres desta espécie e valorar-se em pé de igualdade com eles”. KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. Tradução: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003. p. 277.

35 Art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

36 Art. 2º, 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

37 Art. 170 da Constituição Federal de 1988.

o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos em geral. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade” (BARROSO, 2009). No mesmo sentido, defende Ricardo Lobo Torres que “sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo” (TORRES, 2010).

O mínimo existencial não se confunde com o direito à vida, que possui maior extensão. Para que a vida seja garantida é necessário assegurar o mínimo existencial, mas a plenitude do direito à vida é composta por outros elementos. A mesma relação pode ser feita entre o mínimo existencial e o princípio da dignidade humana (HACHEM, 2014).

Referido mínimo existencial deve abarcar, ao menos, uma renda mínima, saúde básica e educação fundamental, além do elemento instrumental de acesso à justiça, para exigibilidade e efetivação de tais direitos (BARROSO, 2009).

Essas condições materiais mínimas para subsistência da pessoa são viabilizadas, principalmente, pelo labor. No âmbito do capitalismo, a venda da força de trabalho em troca de um salário é o que permitirá ao indivíduo o acesso à alimentação, moradia, vestuário, etc. Entretanto, o simples recebimento de um salário não garante a dignidade do trabalhador. Outras condições devem ser atendidas para que o labor não seja transformado em uma circunstância física ou moralmente degradante ao indivíduo. Portanto, para que o trabalho propicie a concretização da dignidade da pessoa humana, deve ser realizado de maneira digna.

O trabalho decente é definido pela OIT como o trabalho produtivo e de qualidade, exercido em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, traduzindo-se em “condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável”.³⁸ Os pilares do trabalho decente segundo a OIT, que também representam o ponto de convergência dos objetivos estratégicos da Organização, são: o respeito aos direitos no trabalho, a promoção de mais e melhores empregos, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.

Os componentes do trabalho decente influenciam um ao outro de várias maneiras. O respeito aos direitos no trabalho afeta todos os aspectos do trabalho. Por exemplo, o direito a um salário mínimo e a um ambiente de trabalho saudável afeta a forma e o volume de empregos. O direito à liberdade de associação e negociação coletiva gera consequências no grau e padrão de proteção social, o que também afeta a natureza e a substância do diálogo social.³⁹

38 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. A OIT no Brasil: trabalho decente para uma vida digna. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. A OIT no Brasil: trabalho decente para uma vida digna. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil_folder_809.pdf>. Acesso em 30/09/2017. p. 3.

39 Segundo o autor, algumas condições devem ser observadas para que o trabalho prestado se caracterize como decente: “para se alcançar um trabalho decente, certas condições devem ser satisfeitas. Deve haver oportunidades de emprego adequadas para todos aqueles que procuram trabalho. O trabalho deve gerar uma remuneração (em dinheiro ou em espécie) que atenda às necessidades essenciais do trabalhador e dos membros da família. O trabalho deve ser escolhido livremente e não deve haver discriminação contra qualquer categoria de trabalhadores, como mulheres, migrantes ou minorias. Os trabalhadores devem

Assim, o trabalho prestado em condições de igualdade, segurança, liberdade e remuneração permite a concretização da dignidade humana no seu plano social. Se “o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva” (DELGADO, 2015).

“O trabalho decente está voltado à promoção do progresso social, à redução da pobreza e a um desenvolvimento equitativo e integrador, em face da crescente situação de interdependência dos diferentes países na atualidade” (GOSDAL, 2007). Interdependência esta que é dilatada pelo processo de globalização e influência o fluxo migratório de trabalhadores, como anteriormente demonstrado.

Mister destacar que mesmo em um contexto neoliberal globalizatório, os poderes atribuídos ao empregador em face do empregado, baseados na livre iniciativa e na propriedade do empreendimento, não são ilimitados ou absolutos. Em verdade, são limitados por outros princípios, como o da dignidade e valorização do trabalho, a função social da propriedade e do contrato.” (GOSDAL, 2007).

Ademais, pode-se depreender uma relação direta entre o direito fundamental ao trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana. Primeiramente devido ao nexu axiológico entre os direitos fundamentais e o fundamento nuclear de todos eles, a dignidade. Segundo, porque somente o trabalho exercido em condições dignas pode viabilizar a construção da identidade social do trabalhador (DELGADO, 2006).

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana, em seu plano concreto, demanda condições mínimas para que o indivíduo possa atender às suas necessidades vitais. A CF/88 estabelece, como direito do trabalhador, o salário mínimo que seja “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.⁴⁰

Ou seja, não basta que o sujeito receba uma remuneração em troca do seu labor; esta remuneração deve ser suficiente para atender suas necessidades básicas e as de sua família, pois, sem isso, sua dignidade restará violada.

No mesmo sentido, os direitos fundamentais à saúde, à segurança e ao meio ambiente de trabalho equilibrado são essenciais para garantir a dignidade humana dos trabalhadores, traduzindo-se em um legítimo instrumento de cidadania. O direito ao meio ambiente de trabalho é, em verdade, “corolário dos princípios protecionistas da saúde das trabalhadoras e dos trabalhadores como também um instrumento de efetividade da humanização das relações contratuais trabalhistas” (OPUSZKA, 2015).

Resta analisar, contudo, se o direito fundamental social ao trabalho é assegurado na prática e em que medida há a proteção da dignidade.

ser protegidos contra acidentes, condições de trabalho não saudáveis e perigosas e jornada de trabalho excessivamente longa. Eles devem ter o direito de formar e se juntar a associações representativas e independentes para representar seus interesses e se envolver em negociações coletivas e em discussões com os empregadores e as autoridades governamentais sobre questões relacionadas ao trabalho. Um mínimo essencial de segurança social também constitui um trabalho decente” (Tradução livre). GHAI, Dharam. Decent work: objectives and strategies. Geneva: International Labour Organization, 2006. p. 10-11, 22. Disponível em: <<http://nap.psa.gov.ph/nsm/23rdNSM/decentghai.pdf>>. Acesso em: 03/10/17.

40 Artigo 6º, inciso IV.

4. A SITUAÇÃO FÁTICA DO TRABALHADOR IMIGRANTE NO BRASIL: BREVES CONSIDERAÇÕES

O “Relatório Anual 2016: A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro”, divulgado pelo Observatório das Migrações Internacionais – OBMigra, demonstra como os novos fluxos migratórios têm se incorporado ao mercado de trabalho no Brasil.

Alguns dados relevantes trazidos pelo relatório são: desde 2013, a maior nacionalidade estrangeira no mercado de trabalho formal brasileiro é a haitiana; o número de trabalhadores estrangeiros vinculados formalmente mais que dobrou no período de 2010-2015; houve uma reconfiguração geográfica da força de trabalho estrangeira no país, com o estado do Paraná ocupando a segunda posição, no lugar do Rio de Janeiro, e atrás de São Paulo (CAVALCANTI, 2016).

No que se refere ao perfil educacional e laboral da força de trabalho imigrante, revelou-se que em 2010 a força de trabalho estrangeira apresentava um perfil educacional de alta escolaridade. Já em 2015, a situação se altera, e há um aumento na participação nas faixas de mais baixa escolaridade. Tal perfil de mais baixa escolaridade passa então a modificar a inserção desses trabalhadores no mercado de trabalho. Se, em 2010, 41,2% da força de trabalho estava empregada nos estratos superiores dos grupos ocupacionais (diretores/gerentes e profissionais de nível superior), em 2015 há uma inversão, e este índice passa a ser de 15,9%. Por outro lado, 34,6% dos trabalhadores estrangeiros estavam alocados na produção de bens e serviços industriais e 18,1% em serviços e vendas (CAVALCANTI, 2016).

As remunerações seguiram a mesma tendência. Em 2010, 41,9% dos imigrantes no mercado formal recebiam cinco salários mínimos ou mais, passando a 26,3% em 2015. Já aqueles que recebiam menos de dois salários mínimos em 2010 representam 35% dos trabalhadores, enquanto em 2015 passaram a ser 45,1% (CAVALCANTI, 2016).

Essas alterações no mercado de trabalho brasileiro podem ser entendidas como reflexos da inserção da força de trabalho haitiana, além da maior participação de bolivianos, paraguaios, peruanos e uruguaios, que passaram a ocupar postos de trabalho com menor qualificação, concentrando, assim, a maior proporção da força de trabalho estrangeira (CAVALCANTI, 2016).

Na prática, o que se observa é que os imigrantes acabam por ocupar os postos que lhe são dados como disponíveis e não necessariamente aqueles correspondentes às suas qualificações. No Brasil, as principais ocupações que admitem haitianos, por exemplo, são: alimentador de linha de produção, servente de obras, magarefe, abatedor, faxineiro e pedreiro (CAVALCANTI, 2016), profissões que não demandam alta qualificação. Ocorre que, muitas vezes, não é por falta de qualificação que imigrantes ocupam tais postos; mas sim, justamente, por sua condição de imigrante.

Tem se observado um aumento significativo no número de imigrantes venezuelanos no Brasil, causado, principalmente, pela crise econômica e política vivenciada na Venezuela. Fugindo da fome, milhares de jovens se deslocam para Pacaraima, no estado de Roraima, onde encaram uma situação caótica e desesperadora, de miséria absoluta, sem condições mínimas de higiene e alimentação. Ainda assim,

os venezuelanos afirmam estar em uma situação melhor do que no seus país de origem (BURNIER, 2017).

O Resumo Executivo sobre o perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil, divulgado pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg), aponta que a maioria destes imigrantes é jovem (72% do total dos entrevistados têm entre 20 e 39 anos), predominantemente masculina (63%) e solteira (54%). Embora a maioria tenha um bom nível de escolaridade (78% possuem nível médio completo e 32% possuem superior completo ou pós-graduação), apenas 28% dos entrevistados são formalmente empregados e mais da metade recebe remuneração inferior a um salário mínimo. Ampla maioria aceitaria se deslocar para outros estados do Brasil, sendo a oferta de trabalho o principal motivo (SIMÕES, et al., 2017).

Defende-se que a colocação dos imigrantes em postos de trabalho compatíveis com suas qualificações profissionais contribui para a dignidade do trabalho, pois anos de estudo e experiência não podem ser descartados simplesmente porque não foram exercidos no local de trabalho atual.

O acesso à justiça para reivindicação dos direitos trabalhistas e para busca de reparações por violações sofridas representa um importante instrumento de efetivação dos direitos. Felizmente, é possível encontrar julgados que asseguram os direitos trabalhistas de imigrantes, ainda que em condições irregulares, sob o primado da igualdade e da dignidade da pessoa humana, conforme se depreende do excerto a seguir:

TRABALHADOR ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVANDO A REGULARIDADE DO INGRESSO E PERMANÊNCIA NO BRASIL. IGUALDADE ENTRE BRASILEIROS E ESTRANGEIROS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO E CONECTÁRIOS LEGAIS DEFERIDOS. Primeiramente, impõe-se destacar o fato de que a Constituição Federal assegurou a igualdade entre brasileiros e estrangeiros, mormente no que tange à tutela dos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, o caput do artigo 5º da Lei Maior foi redigido da seguinte forma: “5º 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:”. Importante observar, ademais, que ao firmar contrato de emprego o trabalhador, em última análise, busca assegurar o próprio sustento por meio da percepção de parcelas cuja natureza é eminentemente alimentícia. Assim, não há como negar o fato de que o adimplemento de tais direitos visa proporcionar ao obreiro o acesso ao núcleo essencial de outros direitos fundamentais, como educação, vestuário, lazer, higiene, moradia, etc.

No julgamento há o reconhecimento da igualdade entre nacionais e estrangeiros, além da afirmação de que o sujeito, ao firmar um contrato de emprego, busca assegurar meios para sua subsistência, o que ressalta a importância do adimplemento das parcelas devidas ao trabalhador. Continua o julgado:

Expostas tais premissas, emerge de forma clara a conclusão de que a manutenção da r. sentença é a única maneira de dar efetividade, no caso concreto, à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). Não se pode perder de vista, demais disso, que a força de trabalho

despendida pelo trabalhador gerou riqueza para o empregador, que deve suportar a contraprestação devida, sob pena de enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Não bastasse o amparo constitucional e axiológico exposto acima, faz-se mister mencionar a existência de regra jurídica criada com o condão de regulamentar especificamente hipóteses como esta que se afigura in casu. Trata-se, com efeito, do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília, nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002. O instrumento foi inserido no ordenamento jurídico pátrio por meio do decreto nº 6.964/2009, sendo o seu artigo 10 redigido da seguinte forma: As partes estabelecerão mecanismos de cooperação permanentes tendentes a impedir o emprego ilegal dos imigrantes no território da outra, para tal efeito, adotarão entre outras, as seguintes medidas: (...) b) Sanções efetivas às pessoas físicas ou jurídicas que empreguem nacionais das Partes em condições ilegais. Tais medidas não afetarão os direitos que correspondam aos trabalhadores imigrantes, como consequência dos trabalhos realizados nestas condições”. Recurso patronal ao qual se nega provimento.⁴¹

No mesmo sentido, julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região reconhece o vínculo de emprego de trabalhador estrangeiro sem documentação adequada, com base no princípio do valor social do trabalho, nos direitos fundamentais à igualdade e à dignidade humana:

TRABALHADOR ESTRANGEIRO SEM VISTO PARA TRABALHO EM SOLO BRASILEIRO. VÍNCULO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO E DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. O fato de o trabalhador estrangeiro não deter visto emitido pela Polícia Federal para permanência e trabalho em solo brasileiro, apenas como turista, e ainda vencido, não impede que se aplique a legislação trabalhista brasileiro, tampouco o reconhecimento de vínculo de emprego, por aplicação do princípio do valor social do trabalho (CF, art. 170, caput), dos direitos fundamentais à igualdade e à dignidade humana (CF, art. 5º, caput) e do disposto no Decreto n. 6.964/2009 - Acordo Sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL -, que garante aos cidadãos dos Estados do Bloco a igualdade na aplicação da legislação trabalhista, independentemente da regularidade da situação migratória.⁴²

Se entendermos, assim como Bobbio, que os direitos dos homens, por mais fundamentais que sejam, são históricos, ou seja, “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 2004), a defesa pelo direito ao trabalho digno do imigrante (ressalte-se: não apenas seu reconhecimento, mas também sua efetivação) é uma luta a ser encampada na atualidade, visto que um contingente cada vez maior de pessoas se

41 SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso ordinário nº 5534620135020-SP, da 4ª Turma. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 24 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24861799/recurso-ordinario-em-rito-sumarissimo-ro-5534620135020-sp-00005534620135020055-a28-trt-2>>. Acesso em: 03/10/17.

42 SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso ordinário nº 00002858520145120052-SC, da 3ª Turma. Relator: José Ernesto Manzi. Florianópolis, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/231726807/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2858520145120052-sc-0000285-8520145120052>>. Acesso em: 03/10/17.

move em busca de melhores condições de vida, que serão viabilizadas pelo trabalho, desde que exercido de forma digna.

Na temática de inserção do imigrante no mercado de trabalho, destaque-se o Programa de Apoio para a Recolocação dos Refugiados – PARR, parceria entre o setor privado e o terceiro setor, cujo projeto, de natureza social, foi pioneiro no Brasil e no mundo, tendo início em 2011 através de diálogos iniciados na 1ª Oficina sobre Trabalho e Emprego para Refugiados promovida pelo Ministério do Trabalho e Alto Comissariado das Nações Unidas – ACNUR em Brasília⁴³.

Mais um projeto que pode ser citado é o “Migrações, Refúgio e Hospitalidade”, realizado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), que presta assessoria jurídica, apoio e acompanhamento psicológico, aulas de português e habilitação na área da informática para estrangeiros, facilitando a inserção dos migrantes no mercado de trabalho.

Deve-se construir uma civilização em que todos os seres humanos tenham direito à busca da felicidade, sem restrições. Se todos os homens são livres e iguais em dignidade, a vida social deve se organizar comunitariamente, à luz do princípio da justiça proporcional ou distributiva aristotélica, que se refere à igualdade essencial dos homens, “que não se troca, não se vende, porque não tem preço e, por isso, representa um valor incomensuravelmente mais elevado do que o econômico” (COMPARATO, 2010).

Portanto, sendo o objetivo da justiça proporcional a igualdade substancial de condições de vida, ela só será viabilizada mediante políticas públicas ou programas de ação governamental. Ainda mais quando se percebe, tão nitidamente, “o caráter anticapitalista dos direitos humanos de natureza econômica, social e cultural” (COMPARATO, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O imigrante é o “outro” que veio para se estabelecer no país estrangeiro para viver. Exprime uma situação social, mais do que uma situação de direito. É aquele que “veio para ficar, para ‘competir por empregos’ e para utilizar as estruturas sociais do país de acolhida” (LOPES, 2009). A figura do estrangeiro, desencadeia um estranhamento e explicita uma distância entre culturas que é difícil de superar (CHUEIRI, 2010).

Muitas vezes, esse afastamento pela sociedade do imigrante, tido como “intruso”, pode ser utilizado como justificativa para um tratamento diferenciadamente inferior. No que se refere ao mercado de trabalho, o pensamento é o de que se alguém tem que ocupar os piores postos disponíveis, que sejam os imigrantes, os forasteiros.

O trabalho, como instrumento essencial de afirmação pessoal, profissional, moral e econômica do indivíduo, é ainda mais relevante para o imigrante que busca se adaptar em uma nova comunidade, na maioria das vezes moralmente e culturalmente diferente do seu local de origem.

De fato, percebe-se que não há dificuldade em reconhecer ou proclamar os

43 ACNUR, ACNUR e EMDOC lançam site para facilitar a contratação de refugiados no Brasil, 7 de outubro de 2011, <<http://www.acnur.org/portugues/2011/10/07/acnur-e-emdoc-lancam-site-para-facilitar-contratacao-de-refugiados-no-brasil/>>. Acesso em 25 de setembro de 2017.

BURNIER, José Roberto. **Fome e desesperança trazem venezuelanos ao Brasil; veja relatos.** Jornal Hoje. 15 ago. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/08/extra-fome-desesperanca-e-triste-situacao-dos-venezuelanos-no-brasil.html>>. Acesso em: 04/10/17.

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antônio Tadeu; ARAÚJO, Dina (organizadores). **A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro.** Relatório Anual 2016. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/index/index>>. Acesso em: 06/10/17.

CAVALCANTI, Leonardo. **Novos fluxos migratórios: haitianos, senegaleses e ganenses no mercado de trabalho brasileiro.** In: GEDIEL, José Antônio Peres; GODOY, Gabriel Gualano de (organizadores). Refúgio e Hospitalidades. Curitiba: Kairós Edições, 2016.

CHUEIRI, Vera Karam de; CAMARA, Heloisa Fernandes. **Direitos humanos em movimento: migração, refúgio, saudade e hospitalidade.** In: Revista Direito, Estado e Sociedade. n. 36. p. 158-177. jan/jun 2010. p. 170. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/210/190>>. Acesso em: 01/11/17.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONVENÇÃO MUNDIAL SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. **Declaração dos Direitos Humanos de Viena.** Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 05/10/17.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. **O trabalho enquanto suporte de valor.** Revista da Faculdade de Direito da UFMG - Belo Horizonte - n.º.49 / Jul. – Dez., 2006. p. 74. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/7/6>>. Acesso em: 05/10/17.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **A visibilidade dos invisíveis e os princípios de proteção aos refugiados: notas sobre os acontecimentos recentes.** In: Refúgio e hospitalidade. (Org.) GEDIEL, José Antônio Peres; GODOY, Gabriel Gualano. Curitiba: Kairós Edições, 2016.

GHAI, Dharam. **Decent work: objectives and strategies**. Geneva: International Labour Organization, 2006. p. 10-11, 22. Disponível em: <<http://nap.psa.gov.ph/nsm/23rdNSM/decentghai.pdf>>. Acesso em: 03/10/17.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: LTr, 2007.

HACHEM, Daniel Wunder. **Mínimo existencial y derechos económicos y sociales: distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas**. Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, Santa Fe, vol. 1, n. 1, p. 93-138, ene./jun. 2014.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A condição jurídica do trabalhador imigrante no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011.

OPUSZKA, Paulo Ricardo; SOUZA, Draiton Gonzaga de; STOLZ, Sheila. **Os direitos sociais fundamentais à saúde e ao meio ambiente de trabalho equilibrado: o direito do trabalho frente aos desafios do século XXI**. Revista Jurídica- Unicuritiba, Curitiba, v. 1, p. 125-180, 2015. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1468>>. Acesso em 31/10/17.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias**. Assembleia Geral da ONU: 1990. Disponível em: <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Convenção-Internacional-para-a-Proteção-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Famílias.pdf>>. Acesso em: 29/09/17.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas: Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 04/10/17.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A OIT no Brasil: trabalho decente para uma vida digna**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit_no_brasil_folder_809>.

pdf>. Acesso em: 30/09/2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n° 143 sobre as Migrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes**. Genebra, 1975. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24/09/17.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n° 19 sobre igualdade de tratamento (indenização por acidente de trabalho)**. Genebra, 1925. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235017/lang--pt/index.htm>. Acesso em :24/09/17.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n° 97 sobre trabalhadores migrantes (revista)**. Genebra, 1949. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24/09/17.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTA CATARINA. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso ordinário n° 00002858520145120052-SC, da 3ª Turma**. Relator: José Ernesto Manzi. Florianópolis, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/231726807/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2858520145120052-sc-0000285-8520145120052>>. Acesso em: 03/10/17.

SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso ordinário n° 5534620135020-SP, da 4ª Turma**. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 24 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24861799/recurso-ordinario-em-rito-sumarissimo-ro-5534620135020-sp-00005534620135020055-a28-trt-2>>. Acesso em: 03/10/17.

SIMÕES, G.; CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; MOREIRA, E.; CAMARGO, J. **Resumo executivo. Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil**. Conselho Nacional de Imigração. Brasília, DF: CNIg, 2017. p. 4-5. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/site/index.php/component/phocadownload/category/4-noticias?download=183:resumo-executivo>>. Acesso em: 04/10/17.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

Artigo recebido em: 09/07/2018

Artigo aceito em: 03/08/2018

REVISTA

DIREITO SEM FRONTEIRAS

I. DOCTRINA NACIONAL

2

REGIMES GERAIS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL: REFORMAS ESTRUTURAIS, PARAMÉTRICAS E COMPARAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS

GENERAL REGIME OF SOCIAL WELFARE OF THE MERCOSUR PARTIES: STRUCTURAL AND PARAMETRIC REFORMS AND COMPARISON BETWEEN SYSTEMS

Gustavo Barby Pavani¹

Luís Alexandre Carta Winter²

Marco Antônio César Villatore³

1 Advogado, Graduado em Direito pela UNICURITIBA, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª. Região, Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Autor radicado no Brasil. E-mail: gustavobarbypavani@gmail.com.

2 Doutor em Integração da América Latina pelo USP/PROLAM e Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria. Advogado. Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná na Graduação e na Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado e Doutorado). Coordenador da Pós-Graduação (especialização) em Direito, logística e negócios internacionais na mesma instituição. Autor radicado no Brasil. E-mail: luisalexandrecartawinter@yahoo.com.br.

3 Marco Antônio César Villatore – PUCPR – Advogado. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Roma II, “Tor Vergata”; (2014). Doutor em Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale pela Università degli Studi di Roma, “La Sapienza”; (2001), revalidado pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUCPR). Coordenador do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Presidente do Instituto brasileiro de Ciências Jurídicas e Sociais (IBCJS). Professor Adjunto III da Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Centro de Letras do Paraná. Acadêmico da cadeira

Como citar este artigo:

PAVANI, Gustavo Barby; WINTER, Luís Alexandre Carta; VILLATORE, Marco Antônio César. **Regimes gerais de previdência social dos estados partes do MERCOSUL: reformas estruturais, paramétricas e comparações entre os sistemas.** Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 35-47.

RESUMO

O presente artigo procura demonstrar os modelos prevaletentes nos regimes gerais dos sistemas previdenciários no MERCOSUL, a partir da criação do bloco. Busca por meio de uma análise histórica expor as reformas estruturais e paramétrica ocorridas em cada sistema dos países integrantes, bem como indicar as peculiaridades de cada um e benefícios passíveis de concessão aos contribuintes. Avaliar, de forma comparada, se há uma prevalência de estabilidade e de benefícios de um sistema sobre os demais, bem como indicar possíveis alterações do sistema brasileiro utilizando como base as características dos demais integrantes do bloco. A pesquisa, pautada pelo método dedutivo, tem como objetivo analisar parte da bibliografia do assunto para uma compreensão dos regimes gerais dos sistemas previdenciários do bloco, diante das recentes reformas em cada um destes.

Palavras-chave: Previdência social. Regime geral. MERCOSUL. Reformas. Idade mínima.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate the predominant models of the general regime of social welfare systems in MERCOSUR members, since its creation. It seeks through an historical analysis, to display structural and parametric reforms occurred in each member's social welfare system and show singularities. Also, to indicate welfare benefits possibly granted to the contributors of each system. Evaluate in a compared form, if there is a prevalence of stability and benefits from a system over the others, as well as indicate possible changes in the Brazilian system, using as basis the characteristics of the other members systems'. The research, based on the deductive method, has the objective to analyze part of the literature about the subject for a comprehension of the general regime of social welfare systems in MERCOSUR parties facing the recent reforms in each one.

Keywords: Social welfare. General regime. MERCOSUR. Reforms. Minimum retirement age.

INTRODUÇÃO

A previdência social, apesar de contar com fontes de custeio próprias, em qualquer país é uma das maiores geradoras de gasto público e, a cada linha de governo que assume o poder, inevitavelmente acaba sendo objeto de questionamento e reformas.

Os Estados Partes do MERCOSUL historicamente utilizaram de um mesmo modelo de repartição em seus sistemas previdenciários, entretanto, após a criação do bloco, diversas mudanças ocorreram em seus sistemas, algumas nas próprias estruturas e modelos utilizados, outras paramétricas e de adaptação no modelo de repartição.

número 73 da Academia brasileira de Direito do Trabalho. Professor do UNINTER. Diretor Cultural, Ex-Diretor Administrativo e Ex-Conselheiro Geral do Instituto dos Advogados do Paraná. Autor radicado no Brasil. E-mail: prof.villatore@gmail.com

O artigo busca demonstrar quais foram as principais reformas estruturais ou paramétricas ocorridas nos Estados Partes do MERCOSUL desde a criação do mesmo, elencar os benefícios concedidos por cada e realizar uma breve comparação entre os sistemas, prezando pela análise do sistema brasileiro e suas peculiaridades em relação aos demais. Ao final, verificar e responder a questão se há uma prevalência de um sistema sobre os demais, no que diz respeito à estabilidade e cobertura.

Importante ressaltar que para os fins do presente artigo, somente serão analisados os regimes gerais de previdência social, no qual se enquadram os trabalhadores da iniciativa privada, não sendo abordados os regimes próprios ou públicos.

O presente estudo pretende, utilizando-se do método dedutivo e por meio de um levantamento bibliográfico, trazer um panorama histórico dos sistemas previdenciários do MERCOSUL, suas reformas e adequações, especialmente analisando o sistema previdenciário brasileiro.

No primeiro capítulo, será discorrido brevemente acerca do histórico da previdência social, sua natureza e características, bem como elencar os três principais modelos previdenciários utilizados no MERCOSUL.

O segundo capítulo se divide em tópicos para cada país integrante do bloco regional, com um aparte ao associado Chile em razão das características peculiares de seu sistema previdenciário. Especial atenção será dada ao histórico de reformas e pontos relevantes de cada sistema.

Por fim, ao terceiro capítulo, será respondido o questionamento de vantagens de um sistema sobre outro e avaliar a mutabilidade dos sistemas previdenciários e da necessidade de adequações dos mesmos.

1. MODELOS DE SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS

Em qualquer modelo que se analise, a contribuição previdenciária realizada de forma obrigatória tem como objetivo a cobertura dos riscos sociais, a proteção contra os infortúnios da vida, seja de forma imprevisível, tais quais acidentes ou doenças, ou ainda os previsíveis, como a idade avançada que impeça o exercício de uma atividade remunerada (IBRAHIM, 2014).

A natureza jurídica da previdência é “institucional ou estatutária”, tendo em vista que há vinculação compulsória do segurado, por imposição estatal, ainda que nos casos de previdência por regime de capitalização individual com administração atribuída à iniciativa privada, continua existindo a obrigação de contribuição (IBRAHIM, 2014).

Como características principais dos sistemas previdenciários, estão a autossustentabilidade, evitando a oneração, por vezes excessiva, do Estado para com os segurados, e diretamente ligada, a compulsoriedade, que visa evitar a inércia do particular para com seu futuro e a sobrecarga de responsabilidade do Estado para com o risco social. (IBRAHIM, 2014).

O contexto histórico da previdência social, em que pese existirem instrumentos muito anteriores relacionados à assistência social, data do final do século XIX quando em 1883, na Alemanha, o Chanceler Otto Von Bismarck instituiu um seguro obrigatório para os trabalhadores da indústria, custeado pelos empregados,

empregadores e Estado. Logo em seguida, no ano de 1884, criou-se o seguro contra acidente de trabalho e em 1889 contra invalidez e velhice. Este sistema trouxe uma inovação não vista anteriormente, na qual o próprio Estado instituiu um seguro obrigatório por ele gerenciado (TAVARES, 2012).

O modelo bismarckiano foi posteriormente confrontado pelo chamado modelo beveredgiano, nascido na Inglaterra em 1942 no período pós-guerra e início do Welfare State. Este modelo prezava por uma cobertura universal (ao contrário do modelo bismarckiano que atuava como um seguro voltado exclusivamente aos trabalhadores), com um caráter mais abrangente e voltado para efetiva seguridade e assistência social (IBRAHIM, 2014).

O modelo de proteção total historicamente não foi sustentável, e, com a queda de tais premissas governamentais, com posterior ascensão de governos neoliberais, os regimes previdenciários em todo o mundo tendem a um sistema misto, no qual a cobertura possui certa amplitude, mas também deve respeitar a necessidade de sustentabilidade do próprio sistema (IBRAHIM, 2014).

Dentro dos sistemas previdenciários de cada país, existem diversos modelos já testados, abandonados ou ainda em verificação. A mutabilidade e adequação é característica dos sistemas previdenciários, tendo em vista que, devido à sua própria natureza, passam necessariamente por uma análise de equilíbrio financeiro e atuarial.

Entre os sistemas contributivos, três modelos podem ser elencados como preponderantes, especialmente na América Latina:

Repartição: as contribuições, de acordo com a legislação de cada país são revertidas para um fundo único, normalmente gerido pelo Estado e que, de acordo com o cumprimento de determinados requisitos, poderá ser vertido individualmente para cada contribuinte. É o sistema de solidariedade intergeracional, adotado pelo Brasil, no qual os trabalhadores de hoje garantem o pagamento dos inativos e assim sucessivamente (CASTRO, 2015).

Capitalização: as contribuições são revertidas para uma conta individual ou coletiva do ou dos contribuintes, sendo o benefício limitado à contribuição realizada durante o período e de acordo com o cumprimento de requisitos determinados por legislação (CASTRO, 2015).

Misto: modelo que utiliza tanto de contribuições para um fundo geral e estatal, como para capitalizações individuais. Geralmente, o fundo geral garante contribuições mínimas, para suprir apenas as necessidades mais básicas, enquanto o excedente é voltado para as contas de capitalização individuais. (CASTRO, 2015).

Nos Estados Partes do MERCOSUL se verifica a existência de sistemas de repartição e misto, sendo que na América Latina também se verificam modelos exclusivos de capitalização, conforme será abordado.

2. SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS NO MERCOSUL

2.1 Sistema previdenciário argentino

Entre os Estados Partes do MERCOSUL, o sistema previdenciário argentino foi o que sofreu maiores alterações estruturais nos últimos anos. Até 1993, o sistema

era de repartição simples, mas antes mesmo da reforma estrutural, já havia passado por diversas mudanças paramétricas.

Durante a ditadura argentina, no início dos anos 1980, houve uma drástica mudança na forma de financiamento das aposentadorias, vez que as contribuições por parte das empresas deixaram de existir, dando lugar ao financiamento por meio de recursos fiscais. A mudança foi fortemente questionada, tendo em vista que toda a população pagava impostos para financiamento do sistema previdenciário, mesmo sem ter acesso ao mesmo, especialmente os trabalhadores informais (ARZA, 2012).

Em 1983, com o fim da ditadura, também se restabeleceu as contribuições previdenciárias das empresas, entretanto, apesar da manutenção do financiamento fiscal o sistema ainda tinha sérios problemas, especialmente relacionado à alta informalidade, evasão fiscal e envelhecimento da população (ARZA, 2012).

Estes problemas levaram a uma reestruturação paramétrica do sistema em 1986, com novas formas de cálculo dos benefícios e consequente redução dos valores pagos a título de aposentadoria, com uma grande parcela da população recebendo valores mínimos de benefício (ARZA, 2012).

Com a eleição do presidente Carlos Menem em 1989, iniciou-se uma política com bases neoliberais de redução estatal e, conseqüentemente, de diversas privatizações, acarretando em uma reforma estrutural da previdência argentina no ano de 1993. O sistema de repartição simples foi substituído por um sistema misto, mantendo-se o sistema público de repartição, mas com regras muito mais exigentes para concessão de benefícios, e incluindo-se o sistema misto, com parte da previdência pública e outra parte com um sistema de capitalização individual gerido por entidades privadas (GONZALEZ, 2012).

Nessa reforma havia a possibilidade de escolher entre o sistema público reformado com regras mais rígidas e o sistema misto, altamente alardeado como mais benéfico. Ocorre que após o período de reforma não havia a possibilidade de retornar ao sistema público unicamente, em que pese ser possível a qualquer momento a mudança do sistema público para o misto (OLIVEIRA, 2008).

A escolha deste sistema misto trouxe diversas conseqüências negativas, como a redução da cobertura previdenciária, desigualdade de gênero e uma queda de mais de 75% das contribuições ao sistema público. Conseqüentemente, houve um aumento muito grande de benefícios assistenciais para a população não coberta pelo sistema previdenciário (OLIVEIRA, 2008).

Posteriormente, no ano de 2007, no governo do então presidente Nestor Kirchner, houve a aprovação da Lei 26.222, que alterava drasticamente o sistema misto e buscava fortalecer a parcela pública do mesmo. Para tanto, foi aberta a possibilidade de migração do sistema privado para o sistema inteiramente público, aumentando tanto o número de beneficiários quanto o número de contribuintes para este.

Estas mudanças afetaram de forma direta a própria sustentabilidade das entidades privadas, especialmente em razão da drástica redução dos contribuintes que migraram para o sistema público. Assim, no ano de 2009, já sob o governo populista de Cristina Kirchner, houve a reestatização do sistema previdenciário argentino, acabando com o sistema misto e com a capitalização individual vigente desde 1993.

Diante de tantas alterações legislativas e estruturais, o que se verifica no sistema previdenciário argentino é uma ruptura com os próprios princípios dos

sistemas previdenciários, especialmente relacionado à sustentabilidade atuarial e previsibilidade do sistema a médio e longo prazo (ARZA, 2012).

Reflexos desta ausência de previsibilidade do sistema previdenciário argentino ficaram evidentes recentemente, quando o atual governo do presidente Mauricio Macri, em meio a diversos protestos populares, aprovou em dezembro de 2017 a Lei 27.426, que, dentre outras questões, reduz os reajustes dos valores pagos a título de benefício (CUE; MOLINA, 2017).

A legislação previdenciária argentina, regulamentada pela Lei 24.241/93, prevê em seus artigos 46 a concessão dos seguintes benefícios: aposentadoria por invalidez, pensão por morte e aposentadoria ordinária, aos contribuintes homens a partir dos 65 anos de idade e mulheres a partir dos 60 anos.

2.2 Sistema previdenciário uruguaio

O Uruguai teve sua grande mudança estrutural no sistema previdenciário no ano de 1995, quando o antigo modelo de repartição foi substituído por um sistema misto, em que parte das contribuições e benefícios são administrados pelo Estado, em um sistema de repartição simples, e parte por empresas privadas, em um sistema de capitalização individual (VILLATORE, 2003).

No sistema uruguaio, as contribuições são obrigatórias tanto para o fundo público de repartição quanto para as contas de capitalização individuais. Ainda é possível uma terceira contribuição, facultativa, para os salários que excedam o limite de contribuição obrigatório.

O percentual recolhido mensalmente do trabalhador é de 15% do salário nominal, sendo que a distribuição de contribuições é definida pelo salário recebido pelo trabalhador. Na primeira faixa obrigatória, remunerações de até aproximadamente 4.5 salários mínimos uruguaios é destinada ao financiamento do sistema de repartição público, valores de 4.5 a 13.5 salários mínimos são obrigatoriamente destinados para o sistema de capitalização individual e valores superiores são de contribuição opcional para o sistema individual (GARMENDIA, 2010).

Poucas mudanças ocorreram no sistema previdenciário uruguaio, merecendo destaque as ocorridas durante o governo de Tabaré Vázquez, com políticas para aumentar a formalização empregatícia e o acesso ao sistema previdenciário, por meio da Lei 17.963/2006. Ainda, em 2008 foi criado um benefício assistencial, para os setores mais vulneráveis da sociedade, sem vinculação a contribuições, por meio da Lei 18.241 (BUSQUETS, 2016).

Após mais de 20 anos de funcionamento do sistema misto, em que pese sempre haver espaço para aprimoramentos, a conclusão que se extrai é de que os resultados foram positivos, reduzindo o déficit que havia no sistema anterior e aumentando a cobertura para grande parte da população, além de grande aceitação pública do sistema. (GARMENDIA, 2010).

O sistema uruguaio prevê, por meio da Lei 16.713/1995, os seguintes benefícios previdenciários: aposentadoria comum, para os contribuintes de no mínimo 60 anos de idade e 35 anos de serviço, aposentadoria por incapacidade total e por idade avançada, subsídio temporário por incapacidade parcial e pensão por morte.

2.3 Sistema previdenciário paraguaio

O Paraguai foi um dos países a instituir um sistema previdenciário de forma mais tardia na América Latina, em que pese existir um instituto responsável pelo controle do mesmo desde 1943, somente ao final dos anos 70 houve uma estruturação deste (MESA-LAGO, 2006).

A adequação do sistema se deu de forma mais robusta com a promulgação da constituição paraguaia de 1992. É um dos poucos países que não teve reformas em seu sistema previdenciário, ainda que paramétricas, motivo pelo qual também não há muita literatura ou discussão sobre o assunto.

Os motivos que justificam a falta de discussão são variados, mas podem ser destacados a população mais jovem, menor expectativa de vida, bem como menor cobertura e número de benefícios concedidos (MESA-LAGO, 2006).

A baixa adesão ao sistema previdenciário no Paraguai é um dos grandes problemas a ser enfrentado, especialmente em razão da alta informalidade de seu mercado de trabalho, ou ainda a sonegação e subdeclaração de valores recebidos (VILLATORE, 2003).

Não há uma regulação para autônomos ou contribuintes individuais no sistema previdenciário paraguaio, sendo que a vinculação ao sistema é exclusiva para os empregados formais. Ainda, o Paraguai possui as mais baixas garantias aos beneficiários de todos os Estados Partes do MERCOSUL.

Para os empregados que desejarem, o Paraguai possui um sistema complementar, público e gerido por duas entidades estatais, para as quais o empregado pode contribuir além do sistema obrigatório de repartição simples (OLIVEIRA, 2008).

O sistema previdenciário paraguaio é financiado tanto pelos empregados, com contribuição de 9% do salário, quanto pelos empregadores, com contribuição de 14% do valor pago ao trabalhador (VILLATORE, 2003).

Verifica-se que no Paraguai o sistema previdenciário ainda não é objeto de grandes discussões, em razão dos motivos já citados anteriormente, entretanto, em um futuro próximo esta falta de discussão certamente trará consequências ao Estado, vez que a cobertura previdenciária é baixíssima, atingindo apenas 13% da população de acordo com estimativas do ano de 2007 (MESA-LAGO, 2006).

O sistema paraguaio prevê na Lei 98/1992 a aposentadoria ordinária, para os contribuintes com no mínimo 60 anos de idade e 25 de serviço comprovado, aposentadoria por invalidez decorrente de doença comum, aposentadoria por invalidez decorrente de acidente ou doença profissional, além da pensão por morte.

2.4 Sistema previdenciário brasileiro

A Previdência Social brasileira é vista como um “seguro sui generis”, diante de características particulares como filiação compulsória, natureza coletiva e contributiva, mas também voltada para atender necessidades sociais, com os riscos sendo repartidos entre os segurados (IBRAHIM, 2014).

Em consonância com o princípio da solidariedade, o sistema previdenciário brasileiro é pautado pelo regime de repartição simples de filiação obrigatória, conforme previsão do artigo 201 da Constituição de 1988.

Dentre os variados princípios que regem o Direito Previdenciário brasileiro e a Previdência Social, especial destaque se dá ao princípio específico da solidariedade, previsto no artigo 195, caput, da Constituição de 1988, o qual determina que, de forma direta, por meio das contribuições ou indireta, por meio de tributos, todos os membros da sociedade irão contribuir para o financiamento e manutenção do sistema (BALERA, 2014). Trata-se da cooperação entre todos os contribuintes para manutenção de um sistema protetivo universal, no qual o interesse individual do contribuinte é acessório, mas garantido pela expectativa de direito em caso de perda ou redução de sua capacidade laborativa (CAETANO, 2006).

Como grande parte dos sistemas previdenciários do MERCOSUL, a previdência brasileira teve origem em leis esparsas, abrangendo determinadas categorias e posteriormente institutos específicos para estas. Somente em 1966 houve a unificação dos diversos institutos existentes por meio do Decreto Lei nº. 72, que criou o INPS (IBRAHIM, 2014).

A Constituição de 1988 foi a primeira a tratar da Seguridade Social como um todo, abrangendo saúde, assistência e previdência. Posteriormente, em 1990 pela Lei 8.029, foi criado o atual INSS e em seguida, em 1991 criadas as Leis básicas da Seguridade Social, Lei 8.212/1991 que trata do custeio e organização da Seguridade Social e Lei 8.213/1991 que trata dos benefícios da Previdência Social.

O Brasil não passou por reformas estruturais em seu sistema previdenciário, entretanto, diversas reformas paramétricas foram realizadas ao longo dos últimos 30 anos, seja por meio de Emendas Constitucionais, Leis e ainda por Decretos ou Medidas Provisórias.

A maior reforma no Regime Geral da Previdência Social brasileira foi realizada em 1998, por meio da Emenda Constitucional 20/1998, que trouxe importantes alterações na estrutura previdenciária nacional.

Originalmente, o benefício por tempo de contribuição adveio da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 33/1995, que propunha a alteração do artigo 202 da Constituição de 1988, prevendo a idade mínima de 65 anos para homens e 60 para mulheres, com algumas exceções em razão da natureza do serviço prestado, como trabalho rural, condições especiais ou de magistério.

Durante a tramitação da PEC, a idade foi alterada para 60 anos para homens e 55 anos para mulheres. Quando da votação do requerimento para a inclusão desta, foram computados 307 votos a favor, um a menos do que os 308 votos necessários para a aprovação da idade mínima.

A não aprovação da idade mínima foi considerada uma derrota para o governo, tendo em vista que seria constitucionalmente prevista e alteraria todo o sistema previdenciário brasileiro, ao menos com relação ao benefício por tempo de contribuição.

Assim, uma versão mais enxuta da proposta foi aprovada, com alterações que visavam a redução de valores de benefícios, extinção de aposentadoria proporcional e requisitos mais rígidos para concessão aos ingressantes no sistema (CASTRO, 2015).

Em razão da não aprovação da idade mínima, já no ano seguinte o governo conseguiu aprovar a Lei 9.876/1999, que trouxe uma nova forma de cálculo para as aposentadorias, com a inclusão do fator previdenciário, como forma de desestimular a aposentadoria precoce (CASTRO, 2015).

O fator previdenciário vigorou até o ano de 2015, quando pela MP 676/2015, posteriormente convertida na Lei 13.813/2015, foi instituída a fórmula 85/1995, que concedia a possibilidade de aposentadoria pelo valor integral aos segurados que optassem pelo benefício por tempo de contribuição, deixando de incidir o fator previdenciário no cálculo do benefício.

Por fim, importante destaque se dá ao número de benefícios previdenciários à disposição dos contribuintes do sistema brasileiro, de acordo com o cumprimento de determinados requisitos estabelecidos por lei, sendo eles: auxílio-doença, auxílio acidente, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição (sem idade mínima), aposentadoria especial, salário maternidade, salário família, pensão por morte e auxílio reclusão.

3.5 Sistema previdenciário chileno

Em que pese não integrar o MERCOSUL como membro, o sistema previdenciário chileno merece destaque por suas características. O Chile foi um dos primeiros países do mundo a instituir o sistema de capitalização individual privado como sistema previdenciário, em 1981, durante a ditadura militar de Pinochet.

Diante de um regime ditatorial, a reforma chilena carecia de legitimidade, tendo em vista que não houve qualquer discussão ou integração da sociedade, sendo imposta e fundamentada em uma suposta ineficiência e insustentabilidade do sistema público adotado anteriormente (MESA-LAGO, 2006).

O sistema chileno demonstrou inconsistências previsíveis diante de uma contribuição para contas individuais, como a pouca cobertura, benefícios baixos e desigualdades de gênero. Em 2000 apenas 52.9% da força de trabalho possuía cobertura previdenciária. Importante ressaltar que o Chile é um dos únicos países em que a contribuição patronal não é obrigatória. O empregado contribuiu com 10% para um fundo a sua escolha (KRITZER, 2009).

Assim, em 2006 o governo chileno instaurou uma comissão para ampla discussão com a sociedade acerca de adaptações e necessidade de reformas no sistema. No ano de 2008 foi aprovada a reforma visando amenizar as distorções do sistema de capitalização individual adotado, especialmente com uma maior participação do Estado no financiamento de benefícios.

Especial atenção, com bons resultados, foi dada para a inclusão de um maior número de trabalhadores no sistema previdenciário, com um aumento de 2% na cobertura entre 2008 e 2014, bem como na cobertura dos autoempregados, que saltou de 4% para 20% no mesmo período. Ainda, a cobertura para mulheres teve um aumento de 10%.

Entretanto, a maior alteração foi com relação à benefícios não tipicamente previdenciários, mas assistenciais, visando suprir a falta de suporte e a redução da pobreza, especialmente para a camada mais idosa da população.

Dois benefícios foram criados, um para as pessoas acima de 65 anos que não recebiam nenhum valor a título de previdência e outro a título de complementação para pessoas acima de 65 anos, mas que recebiam valores baixíssimos.

Ainda assim, grandes problemas persistem no sistema chileno e para os quais ainda se buscam alternativas, vez que os levantamentos demonstram que 35% da

força de trabalho e 16% dos idosos ainda não possuem cobertura previdenciária, bem como os valores recebidos a título de aposentadorias continuam muito baixos para a maior parte da população, sendo necessária a intervenção do Estado com os subsídios para adequar o valor a um mínimo aceitável.

4. VANTAGENS DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO E AUSÊNCIA DE IDADE MÍNIMA

Analisando os sistemas previdenciários dos Estados Partes do MERCOSUL e, como exceção em razão de suas peculiaridades, do Chile como país associado ao bloco, verificam-se algumas vantagens no sistema brasileiro, não constantes nos demais países, além de uma aparente estabilidade do mesmo.

Existe um grande número de benefícios previdenciários no sistema brasileiro que não se verificam nos demais sistemas do MERCOSUL e que garantem maior cobertura aos segurados, além das aposentadorias básicas e benefícios temporários.

Entretanto, uma das grandes disparidades do sistema brasileiro não só para com os integrantes do bloco regional, mas também para com a grande maioria dos sistemas mundiais é a ausência de uma idade mínima no que diz respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Estudos comparados demonstram que dentro das legislações previdenciárias, pouquíssimos países possuem o benefício por tempo de contribuição sem a vinculação à uma idade mínima, ocorrendo além do Brasil, apenas no Irã, Iraque e Equador. Mesmo nestes países somente se permite a aposentadoria por tempo de contribuição caso o segurado pare de trabalhar, o que não ocorre no caso brasileiro (NERY, 2014).

Os dados brasileiros demonstram que a idade média de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição era de 55 anos para os homens e 52 anos para as mulheres no ano de 2014. Não somente a reduzida idade média de concessão é importante na análise, mas também a expectativa de vida dos brasileiros após a aposentadoria, de 23,4 anos para os homens e 30 anos para as mulheres. É clara a insustentabilidade do sistema, tendo em vista que, no caso das mulheres os números refletem que receberão benefício por tempo similar ao de contribuição (CAETANO, 2014).

A aposentadoria por tempo de contribuição sem o estabelecimento de uma idade mínima quebra com um dos pilares do direito previdenciário, que é a proteção social, pelo simples fato de que não há risco social a ser protegido na concessão deste benefício (IBRAHIM, 2014).

Poucos benefícios suscitam tamanha dissociação da previsão constitucional de equilíbrio financeiro e atuarial quanto o benefício por tempo de contribuição, tendo em vista que vai frontalmente contra o equilíbrio racional relacionado ao envelhecimento da população e alterações demográficas, além das próprias projeções atuariais.

A aposentadoria por tempo de contribuição recebe duras críticas pelo fato de que, sem a limitação de uma idade mínima, esta “não é vista como um benefício tipicamente previdenciário, pois não há qualquer risco social sendo protegido – o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho”, tanto é que grande parte dos aposentados continuam trabalhando por muitos anos. Ainda, o

benefício privilegia classes superiores, com remunerações mais altas, ao passo que tem mais facilidade de comprovar o tempo de contribuição do que o trabalhador de renda mais baixa (IBRAHIM, 2014).

A implementação de uma idade mínima é necessária, a exemplo da grande maioria dos países do mundo com um sistema previdenciário equilibrado, “para que o sistema consiga cumprir sua função protetiva sem implicar a falência do sistema e, portanto, a continuidade das coberturas sociais” (CAETANO, 2014).

Desta forma, verifica-se que o sistema brasileiro mesmo sendo um dos mais constantes e com menos alterações e reformas do MERCOSUL, ainda carece de adaptações e reformas visando a própria sustentabilidade a médio e longo prazo, especialmente no que diz respeito a determinados benefícios como o por tempo de contribuição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que os sistemas previdenciários no MERCOSUL iniciaram com um mesmo modelo de repartição, entretanto, especialmente ao longo dos últimos 30 anos sofreram diversas alterações, algumas estruturais e outras paramétricas.

É da própria natureza dos sistemas previdenciários a mutabilidade, adaptável às mudanças sociais, econômicas e, principalmente, demográficas, ao passo que são mais facilmente previstas. No que diz respeito ao sistema brasileiro, existe clara previsão constitucional para tanto, diante da necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário prevista no caput do artigo 201 da Constituição de 1988.

Entre os sistemas do bloco regional, os sistemas brasileiros e paraguaios foram os que menos sofreram reformas nos últimos 30 anos, porém, há clara discrepância entre a abrangência e cobertura dos dois sistemas, com uma ampla vantagem ao caso brasileiro. A ausência de modificações no sistema paraguaio também se justifica por ter se estruturado mais tarde em comparação aos demais países, estando em uma fase inicial no sistema na qual as contribuições ainda são amplamente maiores que os benefícios pagos.

A vantagem do sistema brasileiro também é verificada no que diz respeito à ampla gama de benefícios concedidos pelo sistema aos seus contribuintes, não ocorrendo da mesma forma nos países vizinhos, que em sua grande maioria limitam os benefícios à pensão por morte, invalidez e aposentadoria ordinária, sempre com o estabelecimento de uma idade mínima.

Neste sentido, o Brasil pode retirar uma importante lição e, por meio de reformas muitas vezes já discutidas no cenário nacional, buscar a eliminação do benefício por tempo de contribuição sem a vinculação a uma idade mínima, extremamente onerosa para o sistema e claramente destoante das próprias características do sistema, ao passo que não há qualquer risco social ou incapacidade por idade protegida pelo instituto.

Desta forma, é imprescindível enfrentar a necessidade de alterações periódicas no sistema previdenciário, de forma a adequar o mesmo às tendências econômicas, sociais e demográficas da sociedade, visando garantir a sua autossustentabilidade e cumprir sua função social de forma efetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARZA, Camila. **Quem recebe o que? Princípios e impactos distributivos do sistema previdenciário argentino.** *In:* Revista Tempo no Mundo, Brasília, v. 4, n. 2, p. 183-206, ago. 2012.

BALERA, Wagner. **Direito previdenciário.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. p. 41.

BUSQUETS, José Miguel; POSE, Nicolas. **Las re-reformas de los sistemas de pensiones en Argentina, Bolivia, Chile y Uruguay.** *In:* Revista Estado y Políticas Públicas, v. 4, n. 7, p. 105-122, 2016.

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. **Previdência: desigualdade, incentivos e impactos fiscais.** *In:* MONASTERIO, Leonardo Monteiro; NERI, Marcelo Côrtes; SOARES, Sergei Suarez Dillon (Org.). Brasil em desenvolvimento 2014: estado, planejamento e políticas públicas. Brasília: IPEA, 2014. p. 217-235.

CAETANO, Marcelo. Abi-Ramia. **Fundamentos acerca dos riscos associados à previdência social.** (Texto para discussão nº. 1.214). Brasília: IPEA, 2006. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_1214.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018. p. 8.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 31.

CUÉ, Carlos; MOLINA, Frederico Rivas. **Argentina ignora clamor popular e aprova reforma da previdência.** Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/19/internacional/1513674857_798593.html>. Acesso em: 02 jul. 2018.

GARMENDIA, Gonzalo. **Evaluación de la reforma del sistema de pensiones en Uruguay.** *In:* Revista Perfiles Latinoamericanos, Ciudad de México, v. 18, n 35, p. 89-103, 2010.

GONZÁLEZ, Cristina. **Nuevas tendencias del sistema de protección social em argentina em el nuevo milenio.** *In:* Textos & Contextos, Porto Alegre, v. 11, n.2, p. 247-257, ago./dez. 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 28.

KRITZER, Barbara; KAY, Stephen; SINHA, Tapen. **Reformas previdenciárias na américa latina: a nova geração de sistemas de contas individuais.** *In:* Revista tempo do mundo / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. v. 1, n. 1, p. 87-162. Brasília: Ipea, dez. 2009.

MESA-LAGO, Carmelo. **As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridade social.** Tradução da Secretaria de Políticas de Previdência Social. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2006. p. 19.

MESA-LAGO, Carmelo; BERTRANOU, Fabio. **Pension reforms in Chile and social security principles, 1981–2015.** *In:* International Social Security Review (Print), v. 69, p. 25-45, jan./mar. 2016.

NERY, Pedro Fernando. **A Decisão de R\$ 70 Bilhões: sobre constitucionalidade, ausência de omissão legislativa e riscos fiscais da desaposentadoria.** 2014. (Boletim Legislativo nº. 15). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/boletins-legislativos/Bol15>>. Acesso em: 25 jun. 2018. p. 3.

OLIVEIRA, Aldemir de. **Aspectos da Aposentadoria por tempo de Serviço nos Estados-partes do Mercosul.** Florianópolis, 2008. 227 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brasil.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais do regime próprio de previdência social.** 14. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012.

VILLATORE, Marco Antônio César. **A Reforma da Previdência Social no MERCOSUL e nos Países Integrantes.** *In:* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, São Paulo, v. 1, n. 23, p. 128-138, 2003.

Artigo recebido em: 27/07/2018

Artigo aceito em: 29/10/2018

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOCTRINA NACIONAL

3

**PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO: A CONTRAVENÇÃO PENAL E SEUS
REFLEXOS NO DIREITO CIVIL, PENAL, ADMINISTRATIVO E
AMBIENTAL**

**NOISE NUISANCE: THE CRIMINAL CONTRAVENTION AND
ITS EFFECTS ON CIVIL, CRIMINAL, ADMINISTRATIVE AND
ENVIRONMENTAL LAW**

*Priscila Lini¹
Elsio Opata²*

1 Pós-Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2018), doutora (2015) e mestre (2011) em Direito Econômico e Socioambiental também pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, e graduada em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (2007). Membro do Grupo de Pesquisa Gestão Pública Ambiental e Políticas Públicas de Desenvolvimento Sustentável (UFMS) e do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica (PUC-PR). Professora Adjunta na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - Campus de Nova Andradina. Autor radicada no Brasil. E-mail: priscilalini@hotmail.com.

2 Polícia Militar do Estado do Paraná. Autor radicado no Brasil. E-mail: elsio357@hotmail.com.

Como citar este artigo:

LINI, Priscila; OPATA, Elsio. **Perturbação do sossego: a contravenção penal e seus reflexos no direito civil, penal, administrativo e ambiental.** Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 48-64.

RESUMO

O presente trabalho tem como base a pesquisa na área da segurança pública, possuindo como principal objetivo demonstrar por intermédio da Constituição Federal de 1988, Decreto-Lei nº 3.688/41 e Lei nº 9.605/98, as definições acerca da perturbação do sossego, da perturbação da tranquilidade e da poluição sonora, bem como a intensidade com que esses problemas ocorrem e seus reflexos negativos para a sociedade. Dessa forma, será objeto de análise a legitimidade por parte do Estado para realizar a intervenção, pelo uso do seu poder de polícia frente ao particular, limitando assim os seus direitos em prol do bem comum. Ainda, estudam-se as demandas para o atendimento das situações que envolvem essas três modalidades e a comparação destas com as ocorrências de outros delitos, sua interligação e o direito de vizinhança, a tutela inibitória positiva e negativa do Estado, o custo administrativo da repressão aos delitos, e também a perturbação do sossego como dano moral e o dever de indenizar. Sob o viés ambiental, será analisada a poluição sonora e seus malefícios para a saúde humana, para a fauna e para a flora, as principais fontes de poluição sonora, os critérios e limites para a emissão de ruídos adotados pela Associação Brasileira de Normas Técnicas e pela Organização Mundial de Saúde e a lavratura do termo circunstanciado como forma de garantir o sossego ou de reprimenda. Ao final, busca-se demonstrar a eficácia das normas jurídicas em análise, quanto à prevenção, a repressão, e a não reincidência na prática desses delitos.

Palavras-chave: Perturbação do sossego. Contravenção. Segurança pública. Meio ambiente.

ABSTRACT

The article is based on research and professional experience in the public security area, and its main goal is to demonstrate through legal institutes such as the Federal Constitution of 1988, DL nº 3.688/41 and Federal Law nº 9.605/98 about the definitions of the noise nuisance, tranquility disturbance and noise pollution, as well as the intensity which these problems occur, and their negative consequences for society. In this way, the State's legitimacy will be subject of review, to carry out the intervention through its police power over the citizen, thereby limiting their rights on behalf of the common good. Also, the demands of the situations involving these three types of problems and the comparison with occurrences of other offenses are studied, the link between them and the neighborhood's rights, the positive and negative inhibitory guardianship of the State, and also breach of the peace as a moral damage and the duty to pay an indemnity. About environmental issues, will be considered noise pollution and its harmful effects on human health, for the fauna and flora, the main sources of noise pollution, the criteria and limits for noise emissions adopted by the Brazilian Technical Standards Association and by the World Health Organization and the adjustment in terms in order to ensure peace. At the end, it seeks to demonstrate the effectiveness of legal rules under the prevention, suppression and recurrence in practice of these offenses.

Keywords: Noise nuisance. Contravention. Public security. Environment.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da perturbação do sossego sob os diversos subsistemas do direito: penal, civil, administrativo e ambiental, e a legitimidade da atuação do Estado, pelo uso do poder de polícia, para coibir e restringir “direitos” inerentes aos particulares, com pesquisa em dados estatísticos, colhidos diretamente perante aos órgãos de segurança pública da cidade de Foz do Iguaçu e região Oeste paranaense – Polícia Militar, e, no caso do município de Foz do Iguaçu-PR, a Guarda Municipal, analisando-se tanto a quantidade de ocorrências atendidas, como as solicitações feitas a esses órgãos, que estão ligadas diretamente à emissão de ruídos acima dos níveis permitidos, caracterizando a contravenção penal da perturbação do sossego ou da tranquilidade, contemplado no Art. 42 do Decreto-Lei 3.688/1941, denominado Lei de Contravenções Penais.

Como análise qualitativa, esses elementos serão tratados de forma conjunta com dados de outros dois tipos de crimes considerados de maior potencial ofensivo, no caso, os furtos e roubos. Serão abordadas ainda as ligações entre os delitos da perturbação do sossego ou da tranquilidade com o direito de vizinhança previsto na Lei nº 10.406/2002, e o exercício da tutela inibitória por parte do Estado, tanto na forma positiva quanto negativa.

A poluição sonora será abordada sob a égide do direito ambiental, mais precisamente pela Lei nº 9.605/98, salientando todos os malefícios que esta causa aos seres humanos e ao entorno biológico, identificando-se as principais fontes de poluição sonora, os limites estabelecidos para a emissão de ruídos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas e pela Organização Mundial de Saúde.

Igualmente serão apresentados dados relevantes sobre a quantidade de termos circunstanciados confeccionados como tentativa de reprimir e, assim, garantir o sossego e a paz pública, no município de Foz do Iguaçu e demais cidades sob a responsabilidade do 14º Batalhão de Polícia Militar, e o custo administrativo envolvido.

1. DEFINIÇÃO DE PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO

A perturbação do sossego está relacionada diretamente ao direito de vizinhança, que entre outras coisas, garante a toda pessoa que more somente em área residencial o direito ao sossego e ao descanso. Tal garantia encontra amparo constitucional, embora que de forma subjetiva no artigo 5º, entre os direitos e garantias fundamentais, mais especificamente em seu inciso X, que assegura entre outros direitos a inviolabilidade da vida privada. Assim, estaria assegurado tudo aquilo que permeia a vida de uma pessoa, inclusive a sua saúde e o seu sossego, como forma de recompor-se de todos os seus desforços pessoais realizados ao longo dos dias.

O Decreto-Lei nº 3.688/41 foi criado para dar proteção dos bens jurídicos por parte do Estado, caso viessem a sofrer com alguma espécie de violação de menor potencial ofensivo, frente às quais não fosse possível a aplicabilidade da legislação pertinente. A essas violações deu-se o nome de contravenções penais, por serem condutas praticadas de forma menos nociva à sociedade de modo geral.

A perturbação do sossego e a perturbação da tranquilidade estão entre as contravenções penais, previstas nos artigos 42 e 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de

outubro de 1941. O artigo 42, caput, traz um rol bastante amplo de possibilidades que podem ser consideradas como perturbação do sossego: gritaria, algazarra, exercício de profissão incômoda ou ruidosa, abuso de instrumentos sonoros ou sinais acústicos, ou provocação ou não impedimento de barulho produzido por animal de que se tem a guarda.

O objetivo é resguardar a paz pública, podendo ter como contraventor qualquer pessoa, desde que esta pratique a conduta típica descrita como contravenção penal exposta no artigo acima descrito. Já a vítima ou sujeito prejudicado, não pode ser apenas uma pessoa, mas, sim, um número de pessoas, pois o sossego é tido como algo que pertence a todos e não apenas a um indivíduo (JESUS, 2010).

Para caracterizar tal conduta como contravenção, prevista no art. 65 - “Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável” -, basta que uma pessoa tenha a sua tranquilidade afetada, pois, enquanto no art. 42 o legislador procurou proteger o sossego coletivo, neste artigo o bem protegido é a tranquilidade pessoal, o que faz com que exista inclusive uma distinção da pena a ser aplicada.

Apesar dos dois tipos serem semelhantes, distinguindo-se apenas ao número de pessoas atingidas, o art. 65, menciona em seu caput a vontade do agente em querer o resultado previsto na norma, fato esse que poderia ser considerado como agravante, uma vez que o direito tutelado nesse caso é o individual e não o direito coletivo. Por isso, a pena para tal delito apresenta-se reduzida em um mês se comparada com o art. 42.

Fato é que, tal norma, tem por objetivo manter os níveis mínimos de civilidade para a convivência coletiva, impondo limites para as condutas de particulares que, de alguma forma se mostrem ruidosas, estabelecendo as correspondentes consequências ao contraventor. Ausente o bom senso no exercício dos direitos de vizinhança, o prejudicado pelo excesso de barulho produzido por outra pessoa tem o respaldo legal para exigir a cessação de tal incômodo, inclusive acionando a força policial.

2. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO E A ATUAÇÃO POLICIAL NA REGIÃO OESTE DO PARANÁ

A fim de mensurar o problema enfrentado com a perturbação do sossego ou da tranquilidade, tomar-se-á como parâmetro a região Oeste do Estado do Paraná, onde se localizam os municípios de Medianeira, São Miguel do Iguaçu, Serranópolis do Iguaçu, Itaipulândia, Missal, Santa Terezinha de Itaipu e Foz do Iguaçu, fazendo-se uma breve análise dos quantitativos das solicitações feitas pelas populações dessas cidades, para o atendimento desse tipo de ocorrência.

O parâmetro de estudo será o número de demandas por perturbação do sossego em detrimento de outras duas, tidas como de maior relevância pelos órgãos de segurança pública, que são as infrações penais de furtos e roubos – realizadas no ano de 2015 – aos entes públicos municipais, pela atuação de suas Guardas Municipais, e ao 14º BPM do Estado do Paraná – que é o responsável pelo atendimento nas sete cidades acima nominadas.³

3 Pesquisa de coleta de dados realizada junto ao 14º Batalhão de Polícia Militar, sob supervisão do Ten.-Cel. QOPM Lauro Ota, Comandante do 14º Batalhão de Polícia Militar, e a Sd. QPM 1-0 Katia Sirico da Silva, auxiliar do Departamento de Planejamento, no primeiro semestre de 2016.

Ao analisar os dados fornecidos pela Guarda Municipal de Foz do Iguaçu, percebe-se que foram atendidas um total de 320 (trezentas e vinte) ocorrências de furtos, 283 (duzentas e oitenta e três) ocorrências de roubos e 2052 (duas mil e cinquenta e duas) ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade no ano de 2015, ficando demonstrado que há uma grande demanda para o atendimento dessa última em detrimento das duas primeiras.

Ao realizar um cálculo percentual entre os números apresentados o resultado é ainda pior, pois consegue-se perceber de forma mais clara o quanto as ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade acabam por sobrecarregar todo o sistema de atendimento no campo da segurança pública, uma vez que a porcentagem desse tipo de ocorrência acaba por superar a demanda das ocorrências de furtos em 641,25% (seiscentos e quarenta e um vírgula vinte e cinco por cento). Já as ocorrências de roubos têm a sua demanda superada em 725,08834% (setecentos e vinte e cinco vírgula zero oito oito três quatro por cento), e por este motivo, uma das principais finalidades do policiamento ostensivo fica prejudicada, que é justamente a prevenção de delitos de maiores proporções.

Os dados fornecidos pelo 14º BPM apresentam um resultado ainda mais preocupante no tocante à quantidade de ocorrências atendidas, se comparadas com as de furtos e roubos também na mesma região. Somente no ano de 2015, foram atendidas 1887 ocorrências de furto no âmbito dos sete municípios mencionados, sendo que desse total 1112 somente no município de Foz do Iguaçu, as ocorrências de roubos totalizaram 1251 em toda a área de atuação e 949 em Foz do Iguaçu, as ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade contabilizaram o montante de 1.585 em toda a área de atuação e desse total 1.307 somente em Foz do Iguaçu.

Ao analisar os dados comparativos dos três primeiros meses do ano de 2015, com o mesmo período do ano de 2016, em toda a área de atuação do 14º BPM é possível perceber uma considerável queda no atendimento das contravenções de perturbação do sossego ou da tranquilidade, contudo essa queda não se dá pela ausência de solicitações, mas, sim, pelo crescimento do número de ocorrências atendidas de furtos e roubos.

Enquanto no período mencionado do ano de 2015, foram atendidas 463 ocorrências de furto, no ano de 2016 foram 667 atendimentos, os crimes de roubos somaram 349 atendimentos no primeiro trimestre do ano de 2015, passaram para a casa dos 528 casos de atendimentos, e as ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade que de janeiro a março de 2015, contabilizaram 365 ocorrências atendidas, em 2016 o número de atendimentos chegou a 287 situações no mesmo período.

Se transformados em percentual, esses números demonstram que em toda a área de atuação do 14º BPM, houve um aumento significativo de atendimentos de ocorrências, relacionadas a dois, dos três tipos de infrações penais em análise, sendo que os furtos aumentaram 44,06%, os roubos também tiveram um crescimento de 51,29%, e as perturbações do sossego ou da tranquilidade tiveram uma queda nos atendimentos de - 21,37%.

Ao se fazer a mesma análise do primeiro trimestre do ano de 2015, e de igual período do ano de 2016, dos três tipos de ocorrências em questão, apenas em Foz do Iguaçu, essa diferença é ainda maior, uma vez que em 2015 foram atendidas

273 ocorrências de furtos e em 2016 o número foi de 438 atendimentos, ou seja, ocorreu um aumento de 60,44%.

As ocorrências de roubos somaram em 2015, um total de 267 registros, já em 2016 foram realizados 450 atendimentos, sendo constatado um aumento de 68,54%, e os casos de perturbação do sossego ou da tranquilidade em 2015, chegaram à casa dos 302 casos atendidos, enquanto em 2016 foram 232 atendimentos, tendo, portanto, uma queda no atendimento em 23,18%, isso comparando-se apenas os meses de janeiro a março de ambos os anos.

Ao analisar o número de ligações recebidas pela Central de Operações (COPOM) do 14º BPM de Foz do Iguaçu, em todo o ano de 2015 e nos três primeiros meses do ano de 2015 e do ano de 2016, os números são alarmantes, já que foram recebidas no ano de 2015 um total de 1392 solicitações para o atendimento de ocorrências de furto, 1210 solicitações para o atendimento de ocorrências de roubos e 7177 solicitações para o atendimento de ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade.

Ou seja, se somadas as solicitações para o atendimento das ocorrências dos crimes de furto e de roubo, e comparadas com as contravenções penais de perturbação do sossego ou da tranquilidade, percebemos o quanto essas últimas acabam por sobrecarregar todo o sistema da segurança pública em relação ao atendimento de ocorrência por parte do Estado. Saliente-se que esses números representam apenas as solicitações feitas em Foz do Iguaçu, sem agregar dados dos demais municípios também atendidos pelo mencionado batalhão.

Ao se fazer os comparativos das ligações recebidas, solicitando atendimento apenas em Foz do Iguaçu, nos meses de janeiro a março do ano de 2015 e de igual período do ano de 2016, pode ser constatado um aumento nos três tipos de infrações penais em estudo, visto que, em 2015 foram recebidas 311 ligações de furto, e em 2016 foram 599, aumento de 92,60%. As ligações recebidas referentes a roubos em 2015 foram 320, em 2016 foram 587, aumento de 83,44%, e as ligações recebidas de perturbação do sossego ou da tranquilidade em 2015 foram 1443, em 2016 já chegam a casa das 1546 ligações recebidas, aumento de 7,14%, apenas nos três primeiros meses.

Outro fator importante a ser observado, são os dias e os horários de maior incidência das solicitações para o atendimento das ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade: 73,16% delas ocorrem nas sextas-feiras, sábados e domingos, e desse total, 73,05% delas ocorrem entre as 21h00min e às 03h00min da manhã.

Verifica-se que a perturbação do sossego deriva muito mais de momentos de lazer, recreação ou mesmo dos costumes da vida noturna, do que necessariamente de atividades comerciais, do trânsito intenso ou de ruídos típicos da construção civil. São, em sua maioria, sons excessivos voluntariamente executados por pessoas em festas, bares e comemorações, sem maiores preocupações com os habitantes das imediações.

3. ASPECTOS CIVIS DA PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO

A perturbação do sossego, além de ser uma contravenção penal, também ocupa seu espaço entre as leis de caráter civil, como é o caso do disposto nos artigos 1.277 a 1.281 do Código Civil de 2002 e do Decreto-Lei nº 3.688/41, que buscam regular os incidentes principalmente da vida em sociedade, onde o problema da

perturbação do sossego ou da tranquilidade pode ser experimentado com maior frequência e intensidade. O Código Civil tratou de pormenorizar e ampliar a proteção daqueles atingidos pelas referidas condutas infracionais.

Dito diploma facilita, por vezes, a aplicação da norma no caso concreto, por possibilitar de forma clara a realização de enquadramentos distintos, ao ser proferida uma sentença, que pode determinar que o responsável – ou responsáveis – pela contravenção penal se abstenham daquela determinada prática, criando assim uma obrigação de não fazer.

Como mencionado, a Lei de Contravenções tratava apenas da perturbação do sossego ou da tranquilidade, sem mencionar outros fatores relacionados diretamente ao mau uso da propriedade por parte do titular confinante, como por exemplo, a segurança e a saúde daqueles que os circundam. Sobre os direitos de vizinhança Washington De Barros Monteiro, escreve:

Os direitos de vizinhança constituem limitações impostas pela boa convivência social, que se inspira na lealdade e na boa-fé. A propriedade deve ser usada de tal maneira que se torne possível a coexistência social. Se assim não se procedesse, se os proprietários pudessem invocar uns contra os outros seu direito absoluto e ilimitado, não poderiam praticar qualquer direito, pois as propriedades se aniquilariam no entrechoque de suas várias faculdades (MONTEIRO, 2014. p. 352).

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Daibert quando aduz: “direitos de vizinhança são limitações impostas por normas jurídicas a propriedades individuais, com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência social.” (DAIBERT apud DINIZ, 2014, p. 307).

Tendo como base essas premissas, e visando evitar a contenda entre vizinhos que buscam, de um lado, o direito de usar, gozar e dispor da propriedade como melhor lhe aprouver e, de outro, o direito ao descanso a saúde e a segurança, é que o Código Civil tratou de regular o uso da propriedade, concedendo ao titular da propriedade vizinha que seja prejudicado pelo excesso de ruído a possibilidade de fazer parar tal incômodo, é o que prevê o Art. 1.277, como segue:

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança (BRASIL, 2002).

Quando se faz menção ao proprietário ou possuidor, quer dizer que qualquer pessoa que se encontre na posse de um imóvel e sinta-se atingida por atos praticados e interferências advindas da propriedade vizinha, que de alguma forma prejudiquem o sossego, a segurança ou a saúde sua ou de seus familiares, poderá invocar o seu direito frente ao causador de tal contravenção penal, para que esse interrompa a conduta ilícita.

Em se tratando de “atos prejudiciais” praticados por vizinhos, Carlos Roberto Gonçalves, classifica como ilegais os atos abusivos e atos lesivos, conforme segue:

Abusivos são os atos que, embora o causador do incômodo se mantenha nos limites de sua propriedade, mesmo assim vem a prejudicar o vizinho, muitas vezes

sob a forma de barulho excessivo. Consideram-se abusivos não só os atos praticados com o propósito deliberado de prejudicar o vizinho, senão também aqueles em que o titular exerce o seu direito de modo irregular, em desacordo com sua finalidade social; A teoria do abuso do direito é, hoje, acolhida em nosso direito, como se infere do art. 187 do Código Civil, que permite considerar ilícitos os atos praticados no exercício irregular de um direito. Lesivos são os atos que causam dano ao vizinho, embora o agente não esteja fazendo uso anormal de sua propriedade e a atividade tenha sido até autorizada por alvará expedido pelo Poder Público. É o caso, por exemplo, de uma indústria cuja fuligem esteja predjudicando ou poluindo o ambiente, embora normal a atividade (GONÇALVES, 2018, p. 344).

Em contrapartida, deve o possuidor que se considera prejudicado, atentar-se para alguns fatores como os relacionados à natureza da utilização do prédio vizinho, ou seja, para quais fins está sendo utilizado, sua localização baseada na distribuição e divisão em zonas comercial, industrial, residencial ou mista, assim como nos limites de tolerabilidade do comportamento em questão pelos demais vizinhos, antes de intentar qualquer ação. Pois uma vez apenas ele sendo o incomodado com aquela determinada atitude, dificilmente serão frutíferas as suas solicitações mesmo que realizadas de forma judicial.

De igual forma, descreve que os danos devem ser avaliados quanto a extensão do incômodo, o local onde o dano ocorreu, e qual dos confinantes ali se fixou primeiro, determinando a anterioridade da posse. Sobre a extensão do dano ou do incômodo, Gonçalves assim escreve:

Os atos ilegais e abusivos estão abrangidos pela norma do aludido art. 1.277, pois neles há o uso anormal da propriedade. O dispositivo em apreço confere não só ao proprietário como também ao possuidor o direito de fazer cessar as interferências ilegais ou abusivas provocadas pela utilização da propriedade vizinha, em detrimento de sua segurança, de seu sossego e de sua saúde. Uso anormal é tanto o ilícito como o abusivo, em desacordo com sua finalidade econômica ou social, a boa-fé ou os bons costumes. Para se aferir a normalidade ou a anormalidade da utilização de um imóvel, procura-se: 1) Verificar a extensão do dano ou do incômodo causado – se, nas circunstâncias, este se contém no limite do tolerável, não há razão para reprimi-lo. Com efeito, a vida em sociedade impõe às pessoas a obrigação de suportar certos incômodos, desde que não ultrapassem os limites do razoável e do tolerável. 2) Examinar a zona onde ocorre o conflito, bem como os costumes locais – não se pode apreciar com os mesmos padrões de normalidade do uso da propriedade em um bairro residencial e em um industrial, em uma cidade tranquila do interior e em uma capital (GONÇALVES, 2018. p. 355).

O art. 1.278 do mesmo diploma legal, traz uma ressalva no tocante ao ato de fazer cessar as interferências: “O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal” (BRASIL, 2002).

Nesse caso específico, mesmo que estejam ocorrendo interferências ligadas à saúde, à segurança ou ao sossego das pessoas residentes em determinado local, e essa interferência estiver sendo causada devido à prevalência de interesse público,

nada poderá ser feito para cessá-la, restando apenas ao lesado a possibilidade de ser indenizado pelos transtornos que lhe forem ocasionados pela continuidade da atividade danosa.

O art. 1.279, também do Código Civil de 2002, dá ao prejudicado a possibilidade de solicitar, mesmo quando lhe for indeferida via decisão judicial a cessação da atividade ilícita, que seja esta reduzida ou até mesmo eliminada, se existir tal possibilidade: “Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis” (BRASIL, 2002).

O direito de vizinhança, além de se basear no bom uso do imóvel, evitando seu uso indevido ou não permitido, baseia-se também na boa-fé, nos bons costumes e acima de tudo na reciprocidade das atitudes benéficas entre os proprietários de imóveis confinantes. Por conseguinte, cada um deve abrir mão de parte de seu direito, para que sua prerrogativa não acabe por invadir o direito do outro. Essa invasão de direitos quando realizada de forma nociva é considerada ato ilícito e, como preconiza o art. 927 do Código Civil, fica o ofensor obrigado a promover a sua reparação.

4. A POLUIÇÃO SONORA E PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO SOB O VIÉS AMBIENTAL

Também não bastando a abordagem feita pelo direito penal, administrativo e civil, o mesmo tema é objeto de reprimenda na esfera do direito ambiental por meio da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), em que não mais é chamada de perturbação do sossego ou da tranquilidade, mas, sim, de “poluição sonora”, tendo inclusive uma previsão diferenciada no que diz respeito à pena e nas consequências quando do cometimento da infração penal.

A diferença está na intensidade com que essa infração é praticada e na vontade do agente causador, embora existam ruídos difíceis de redução de forma satisfatória, outros podem perfeitamente ser eliminados, como no caso dos carros que circulam pelas ruas das cidades com volumes de seus aparelhos de som extremamente altos, perturbando o sossego e poluindo o ambiente por onde passam:

Indevidamente confunde-se barulho com alegria. Essas situações podem coexistir. Contudo, o silêncio pode propiciar alegria. Ausência de barulho não é ausência de comunicação. Muitas vezes a comunicação ruidosa nada mais é do que a falta de diálogo, em que só uma das partes transmite sua mensagem, reduzindo-se os ouvintes à passividade (MACHADO, 2002. p. 602/603).

Como bem descreveu o citado doutrinador, a alegria ou o fato de estar alegre, não deve ser associado ao barulho, ao som alto, a gritaria, sendo perfeitamente possível que o silêncio ou uma conversa em um tom baixo, traga essa mesma alegria e interação, evitando, dessa forma, que a vontade de uma ou de algumas pessoas, venha a se sobrepor à vontade das demais.

Dentre as condutas humanas tipificadas como crimes ambientais, estão as de poluição em todos os seus tipos, incluindo a poluição sonora que pode acarretar grandes prejuízos aos seres humanos, bem como à fauna e a flora. Por esse motivo o art. 54 da Lei nº 9.605/98 traz a seguinte redação:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena – reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§1.º Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1(um) ano, e multa.

§2.º Se o crime:

I – tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II – causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III – causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção no abastecimento público de água de uma comunidade;

IV – dificultar ou impedir o uso público das praias;

V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§3.º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível (BRASIL, 1998).

Ao analisar o caput do artigo 54 ora transcrito, percebe-se que o legislador contempla a desnecessidade da comprovação do dano pela prática da poluição, bastando apenas que ela tenha existido. O legislador deixa claro que os afetados com as várias formas de poluição, entre elas a sonora, não é apenas o homem, mas também o meio circundante. Por esse motivo, é prevista a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos acrescida de multa, com valores a serem estipulados pelos órgãos competentes encarregados de realizar a fiscalização que, dentre outros fatores, levarão em conta o tamanho do(s) estrago(s) causado(s) ou apenas o risco – a possibilidade clara da ocorrência de dano.

Para a definição de conduta delituosa, necessário se faz que esta traga malefícios para o homem ou para o meio ambiente no caso, a poluição sonora traz prejuízos aos dois. Para o homem, os problemas causados pela exposição a esse tipo de poluição são das mais variadas ordens, conforme afirma Fernando Pimentel de Souza:

De fato, os efeitos dos ruídos não são diminutos. Informam os especialistas da área que ficar surdo é só uma das consequências. Diz-se que o resultado mais traiçoeiro ocorre em níveis moderados de ruído, porque lentamente vão causando estresse, distúrbios físicos, mentais e psicológicos, insônia e problemas auditivos. Além disso, sintomas secundários aparecem: aumento da pressão arterial, paralisação do estômago e intestino, má irrigação da pele e até mesmo impotência sexual. Acrescente-se que a poluição sonora e o estresse auditivo são a terceira causa de maior incidência de doenças do trabalho. Além disso, verifica-se que o ruído estressante libera substâncias excitantes no cérebro, tornando as pessoas sem motivação própria, incapazes de suportar o silêncio. O tempo de exposição ao som também contribui para a perda da audição. Quanto maior período, maior a

probabilidade de lesão. Psicologicamente é possível acostumar-se a um ambiente ruidoso, mas fisiologicamente não (SOUZA apud FIORILLO. 2013. p. 354).

Acrescente-se alguns dados da Organização Mundial de Saúde, que apresentam ainda mais problemas que podem ser causados pela poluição sonora, como se vê:

Estudo publicado pela Organização Mundial de Saúde assinala como efeitos do ruído: perda de audição; interferência com a comunicação; dor; interferência no sono; efeitos clínicos sobre a saúde; efeitos sobre a execução de tarefas; incômodo; efeitos não específicos. Como efeitos do ruído sobre a saúde em geral registram-se sintomas de grande fadiga, lassidão, fraqueza. O ritmo cardíaco acelera-se e a pressão arterial aumenta. Quanto ao sistema respiratório, pode-se registrar dispneia e impressão de asfixia. No concernente ao aparelho digestivo, as glândulas encarregadas de fabricar ou de regular os elementos químicos fundamentais para o equilíbrio humano são atingidas (como suprarrenais, hipófise etc.) (LE BRUIT apud MACHADO, 2002, p. 603/604).

Os efeitos da poluição sonora sobre o corpo humano são prejudiciais, capazes de transformar definitivamente a vida da pessoa, tornando-a incapaz de conviver de forma normal. Ainda segundo Fiorillo, a preocupação do poder público nos grandes centros urbanos com as atividades que possam poluir sonoramente o ambiente já vêm de longa data. As atenções voltam-se principalmente aos cultos religiosos, bares e casas noturnas, aeroportos, indústrias e veículos automotores. Além dos danos comprovadamente experimentados pelos seres humanos, a poluição sonora também traz prejuízos à fauna e à flora das regiões afetadas:

Poluição sonora é também uma agressão à natureza, ao meio ambiente em que o homem vive. Os efeitos da poluição são hoje tão amplos que já existem inúmeras organizações de defesa do meio ambiente. Segundo os zoólogos, as maiores dificuldades de adaptação dos animais ao cativeiro, decorrem principalmente do barulho artificial das cidades. Por outro lado, comprova-se, que nos locais de muito ruído é mais acentuada a presença de ratos e baratas, agentes potenciais de transmissão de doenças. As vibrações sonoras produzidas provocam a mudança de postura das aves e diminuição de sua produtividade. Pesquisadores dos EUA, estudando os efeitos do ruído sobre as plantas, fizeram uma experiência com as do gênero *Coleus*, possuidoras de grandes folhas coloridas e flores azuis. Doze dessas plantas, submetidas continuamente ao ruído, após seis dias apresentaram a redução de 47% em seu crescimento por causa, segundo os cientistas, da estridência persistente, que as fez perder grande quantidade de água através das folhas. As consequências do ruído nos animais silvestres são em muito semelhantes às sofridas pelos humanos, e ainda piores em alguns casos. Muitos animais dependem diretamente da audição para comunicar e para caçar, ou para evitar ser caçados. A diminuição destas capacidades acaba frequentemente por se fazer sentir ao nível da produtividade e de um elevado número de parâmetros fisiológicos. Os animais silvestres evitam zonas de grande poluição sonora (PEREZ, s.a.).

Muito embora, várias possam ser as fontes causadoras da poluição sonora, estudos foram realizados objetivando identificar quais seriam as principais fontes causadoras dessa modalidade de poluição e quais seriam as mais prejudiciais, tanto aos seres humanos, como para com os animais e as plantas (SIRVINSKAS, 2005, p. 85).

Baseados nesses estudos, algumas resoluções foram emitidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, exemplo da Resolução nº 001/90. Nessa relação estão como as atividades mais poluentes em termos de poluição sonora, “os aeroportos, as ferrovias, as rodovias, os estabelecimentos comerciais, as indústrias, propagandas políticas e as atividades sociais ou recreativas” (DEEBEIS, 1999. p. 91).

I - A emissão de ruídos, em decorrência de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas, inclusive as de propaganda política, obedecerá, no interesse da saúde, do sossego público, aos padrões, critérios e diretrizes estabelecidos nesta Resolução.

II - São prejudiciais à saúde e ao sossego público, para os fins do item anterior, os ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela Norma NBR-10.151 - Avaliação do Ruído em Áreas Habitadas visando o conforto da comunidade, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (CONAMA, 1990).

Conforme visto, a Resolução adota como critérios para a emissão de ruídos os previstos pela Norma NBR-10.151 da Associação Brasileira de Normas Técnicas que estabelece limites de emissão de ruídos na parte externa dos ambientes, posteriormente complementada pela NBR-10.152, que igualmente limita a emissão de ruídos, mas dessa vez na parte interna dos ambientes, trazendo uma lista com locais e limites de ruídos que podem ser emitidos por esses. A saber:

Tabela 1 – Nível de critério de avaliação NCA para ambientes externos, em dB(A)

Tipos de áreas	Diurno	Noturno
Áreas de sítios e fazendas	40	35
Área estritamente residencial urbana ou de hospitais ou de escolas	50	45
Área mista, predominantemente residencial	55	50
Área mista, com vocação comercial e administrativa	60	55
Área mista, com vocação recreacional	65	55
Área predominantemente industrial	70	60

NBR nº 10.151, de junho de 2000.

Como forma de complementação, a tabela que será transcrita a seguir, trazida pela NBR-10.152, estipula os valores sonoros tidos como de conforto, assim como, os valores máximos permitidos para os locais nominados. Dessa forma, todo e qualquer ruído emitido acima dos valores máximos fixados, serão considerados como potencialmente prejudiciais, principalmente à saúde humana, de acordo com a seguinte tabela:

Tabela 2 – Valores dB(A) e NC

Locais	dB(A)	NC
Hospitais		
Apartamentos, Enfermarias, Berçários, Centros Cirúrgicos	35-45	30-40
Laboratórios, Áreas para uso do público	40-50	35-45
Serviços	45-55	40-50
Escolas		
Bibliotecas, Salas de música, Salas de desenho	35-45	30-40
Salas de aula, Laboratórios	40-50	35-45
Circulação	45-55	40-50
Hotéis		
Apartamentos	35-45	30-40
Restaurantes, Salas de estar	40-50	35-45
Portaria, Recepção, Circulação	45-55	40-50
Residências		
Dormitórios	35-45	30-40
Salas de estar	40-50	35-45
Auditórios		
Salas de concertos, Teatros	30-40	25-30
Salas de conferências, Cinemas, Salas de múltiplo uso	35-45	30-35
Restaurantes	40-50	35-45
Escritórios		
Salas de reunião	30-40	25-35
Salas de gerência, Salas de projetos e de Administração	35-45	30-40
Salas de computadores	45-65	40-60
Salas de mecanografia	50-60	45-55
Locais para esporte		
Pavilhões fechados para espetáculos e atividades esportivas	45-60	40-55

Notas: a) O valor inferior da faixa representa o nível sonoro para conforto, enquanto que o valor superior significa o nível sonoro aceitável para a finalidade. b) Níveis superiores aos estabelecidos nesta Tabela são considerados de desconforto, sem necessariamente implicar risco de dano à saúde (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR nº 10.152/1987).

Como se pode ver, tanto a NBR-10.151 como a NBR-10.152, possuem grande importância do ponto de vista da preservação da saúde humana, da fauna e da flora, ao passo que, enquanto uma aponta para os níveis máximos em questão de poluição

sonora para ambientes externos, a outra trata da regularização do mesmo problema em ambientes internos. Esta preocupação não está somente em âmbito nacional, mas também internacional, tal demonstra Guilherme José Purvin de Figueiredo, in verbis:

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), a poluição sonora é o terceiro mais grave problema ambiental enfrentado na área da saúde, ficando atrás somente da poluição atmosférica e das águas, vitimando, em média, 210 mil pessoas por ano. De acordo com a OMS, todo e qualquer som que ultrapasse os 55 decibéis já pode ser considerado nocivo para a saúde (FIGUEIREDO, 2013. p. 443).

Ainda em publicação feita no site da Associação Brasileira para a Qualidade Acústica, outros dados emitidos pela OMS, apontam que 10% da população mundial está exposta a níveis de pressão sonora que potencialmente podem causar perda auditiva induzida por ruído. Em aproximadamente metade destas pessoas o prejuízo auditivo pode ser atribuído ao ruído intenso (PRÓ-ACÚSTICA, s.a.).

Com previsão legal no artigo 69 da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, o termo circunstanciado de ocorrências é muito utilizado dentro dos procedimentos policiais de atendimento de fatos que embora considerados delituosos, são de menor potencial ofensivo, ou seja, são aqueles cuja pena máxima chega aos 2 (dois) anos de prisão ou multa. Por se tratar de procedimento adotado nas infrações de menor potencial ofensivo, este acaba também por abranger tanto a perturbação do sossego, assim como, a perturbação da tranquilidade.

A fim de quantificar os termos circunstanciados de ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade na cidade de Foz do Iguaçu, bem como nas sete cidades atendidas que compõem a região Oeste paranaense, novamente serão utilizados dados estáticos fornecidos pelo departamento de planejamento do 14º BPM principal responsável pelo atendimento desse tipo de ocorrências nessas cidades.

No ano de 2015, nos meses de janeiro a março, em Foz do Iguaçu, os servidores estaduais atenderam 302 (trezentas e duas) ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade, sendo que desse total foram lavrados apenas 26 (vinte e seis) termos circunstanciados.

Já em 2016, nos meses de janeiro a março, em Foz do Iguaçu, embora o número de ocorrências atendidas tenha diminuído para 232 (duzentas e trinta e duas), o número de confecção de termos circunstanciados aumentou, tendo sido confeccionados 24 (vinte e quatro) termos.

Ainda no primeiro trimestre do ano de 2015, se somadas todas as ocorrências de perturbação do sossego ou da tranquilidade registradas nos municípios que compreendem a área do 14º BPM, tem-se um total de 365 (trezentas e sessenta e cinco) ocorrências, sendo confeccionados 66 (sessenta e seis) termos circunstanciados. Nessa mesma região e mesmo período no ano de 2016, foram 287 (duzentos e oitenta e sete) casos e desse total confeccionaram 55 (cinquenta e cinco) termos circunstanciados.

Em todo no ano de 2015, em Foz do Iguaçu, foram realizados 1.307 (mil trezentos e sete) atendimentos desse tipo de ocorrência, sendo que desse total, foram confeccionados 127 (cento e vinte e sete) termos circunstanciados. Também no ano de 2015, em toda a área de atuação do 14º BPM, foram atendidas 1585 (mil quinhentas e oitenta e cinco) ocorrências relativas a perturbação do sossego ou da tranquilidade e desse total, foram lavrados 294 (duzentos e noventa e quatro) termos circunstanciados.

Essa diferença entre o total de atendimentos e o total de termos circunstanciados pode ser justificada devido à grande quantidade de ocorrências que são atendidas e resolvidas apenas com a simples orientação das partes, bem como – nos casos em que se faz necessária a representação da parte ofendida – pela ausência dessa representação, o que impossibilita a confecção do referido termo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que a perturbação do sossego, a perturbação da tranquilidade e a poluição sonora são infrações penais que fazem parte do cotidiano. Um dos objetivos do estudo realizado, foi demonstrar que a população e o poder público têm enfrentado grandes problemas na área da segurança, pelo fato de que as ocorrências dessa natureza sobrecarregam todo o sistema de atendimento e, no caso da Polícia Militar, acaba também por comprometer a sua função primordial que é o policiamento ostensivo preventivo.

Muito embora existam legislações específicas sobre os temas, permanece a preocupação do Estado com a imprecisão sobre o assunto, o que reduz a efetividade das medidas. Essas legislações, apesar de possibilitarem a aplicação da pena de prisão, demonstram – principalmente pela Lei das Contravenções Penais – a sua fragilidade em relação ao caráter inibitório da pena.

Pode-se concluir que essa fragilidade, está diretamente ligada à gravidade da pena a ser imposta, uma vez que em sua grande maioria a emissão de ruídos acima dos níveis permitidos é tida como sendo uma infração de menor potencial ofensivo. E, uma vez enquadrada a conduta delitativa do autor do fato, mediante à confecção dos termos circunstanciados, esta deverá ser obrigatoriamente submetida a apreciação dos Juizados Especiais Criminais que, em grande parte, optam por não aplicar as penas restritivas de liberdade dando lugar às penas alternativas, como a de prestação de serviços comunitários.

Mesmo existindo a previsão legal para substituição da pena restritiva de liberdade pela restritiva de direitos, esta acaba por causar ao infrator a sensação de impunidade, fazendo com que a pena em vez de ser encarada como um fator inibitório, passe a ser encarada como um mero incômodo facilmente resolúvel, fazendo com que este volte a transgredir a norma.

Outro objetivo, foi demonstrar que na sua grande maioria, as divergências entre vizinhos são causadas pela presença de, pelo menos, um dessas três infrações penais. E que esses, embora barulhentos, passam despercebidos por uma grande parcela da população, mesmo sendo causadora, como ficou demonstrado de uma série de doenças principalmente nos seres humanos, mas que podem afetar de forma negativa todo o meio ambiente, comprometendo inclusive a fauna e a flora, alterando seus ciclos biológicos, sendo uma das preocupações até mesmo de órgãos internacionais como a Organização Mundial de Saúde.

Porém, a mais grave e premente necessidade é a conscientização da população em geral dos danos que a perturbação do sossego e da tranquilidade traz à coletividade e ao meio ambiente, evitando dar causa a quaisquer formas de produção de ruído excessivo. Dessa forma, evita-se o dispêndio de recursos públicos pela mobilização

de força policial para atender a tais demandas, direcionando sua atuação aos crimes de maior potencial ofensivo, mantendo-se a higidez do ambiente urbano comunitário sem elevar os custos do Estado para a manutenção da segurança pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR nº 10.151/2000.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR nº 10.152/1987.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

BRASIL – Conselho Nacional de Meio Ambiente. Resolução CONAMA nº 001, de 08 de março de 1990.

DEEBEIS, Toufic Daher. (1999) **Elementos de Direito Ambiental Brasileiro**. 1ª ed., São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito.

DINIZ, Maria Helena. (2014), **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29 ed, volume 4, São Paulo, Saraiva.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. (2013) **Curso De Direito Ambiental Brasileiro**. 6ª ed, São Paulo, Revista Dos Tribunais.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. (2013), **Curso De Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed, São Paulo, Saraiva.

GONÇALVES, Carlos Roberto. (2018), **Direito Civil Brasileiro**. 13 ed, vol. 5, São Paulo, Saraiva.

JESUS, Damásio de. (2010), **Lei das Contravenções Penais Anotada**. 12 ed, São Paulo: Saraiva.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. (2002), **Direito Ambiental Brasileiro**. 10 ed, São Paulo, Malheiros.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. (2013), **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed, São Paulo, Malheiros.

PEREZ, Marcos Antônio Ferraz. Poluição sonora mata – Primeira Parte. Disponível em: <<http://www.ambientelegal.com.br/poluicao-sonora-mata-primeira-parte/>>. Mai/2016.

PRÓ-ACÚSTICA – Associação Brasileira para a Qualidade Acústica. **Organização Mundial da Saúde considera a poluição sonora, um problema de saúde pública.** Disponível em: <<http://www.proacustica.org.br/publicacoes/artigos-sobre-acustica-e-temas-relacionados/oms-considera-poluicao-sonora-problema-de-saude-publica.html>>. Mai/2016.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. (2005), **Manual de direito ambiental**. 3ª ed, São Paulo, Saraiva.

Artigo recebido em: 07/08/2018

Artigo aceito em: 28/11/2018

REVISTA

DIREITO SEM FRONTEIRAS

I. DOUTRINA NACIONAL

4

O COMBATE AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENINAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NA AMÉRICA LATINA

THE COMBAT TO INTERNATIONAL TRAFFIC OF GIRLS FOR SEXUAL EXPLOITATION IN LATIN AMERICA

Rodrigo Cristiano Diehl¹
Marli Marlene Moraes da Costa²

1 Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, ambos com bolsa Capes. Mestrando em Política Social e Serviço Social pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Santa Maria. Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Bacharelado em Administração Pública pela Universidade Federal do Pampa. Integrante do Observatório do Estado Latino-Americano (ODELA/UFRGS). Integrante do Comitê de Direitos Humanos para a promoção da diversidade cultural (UNISC). Integrante do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Saúde e Trabalho (NEST/UFRGS). Integrante do Núcleo de Estudos Políticos e Administrativos (NEPA/UFRGS). Integrante do Grupo de Pesquisa Direito, Cidadania e Políticas Públicas (PPGD/UNISC). Consultor e avaliador de revistas científicas. Pesquisa temáticas voltadas à América Latina, especialmente o acesso à justiça, capitalismo, constitucionalismo, concepções de Estado, gênero, Seguridade Social e políticas públicas. Professor e advogado. Autor radicado no Brasil. E-mail: rodrigocristianodiehl@live.com

2 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, com pós-doutoramento em Direito pela Universidade de Burgos - Espanha, com bolsa CAPES. Professora da Graduação e da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UNISC. Coordenadora do Grupo de Estudos Direito, Cidadania e Políticas Públicas do PPGD da UNISC. Especialista em Direito Privado. Psicóloga com Especialização em Terapia Familiar. Membro do Conselho Consultivo da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas. Membro do Núcleo de Pesquisas Migrações Internacionais e Pesquisa na Região Sul do Brasil - MIPESUL. Membro do Conselho Editorial de inúmeras revistas qualificadas no Brasil e no exterior. Autora de livros e artigos em revistas especializadas. Autor radicado no Brasil. E-mail: marlim@unisc.br

Como citar este artigo:

DIELH, Rodrigo Cristiano; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **O combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na américa latina**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 65-84.

RESUMO

Com o presente estudo tem-se por objetivo analisar os desafios e as perspectivas do combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na América Latina por meio da cooperação internacional na propositura de normativas comuns aos Estados latino-americanos da Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai). Nesse contexto, questiona-se: quais os desafios e as perspectivas do combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na América Latina por meio da cooperação internacional na Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai) ao redefinir a cidadania e o conceito de zona de fronteira na construção de políticas públicas comuns nesses países? Em sua construção, dividiu-se o estudo em dois momentos, que correspondem respectivamente aos objetivos específicos traçados, onde no primeiro analisa-se o processo de construção, reconstrução e perspectivas da integração latino-americana, realizando um diálogo entre cidadania, fronteira e a Comunidade de Estados Latino-Americanos e Caribenhos - Celac. Já no segundo tópico, busca-se compreender o combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na tríplice fronteira a partir de criação de políticas públicas comuns entre as nações. Como caminho metodológico utilizado tem-se como método de abordagem o dedutivo, como métodos de procedimentos o histórico e o funcionalista e como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental.

Palavras chave: América Latina. Cooperação internacional. Exploração sexual de meninas. Tráfico internacional. Tríplice fronteira.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the challenges and perspectives of the fight against international trafficking of girls for sexual exploitation in Latin America through international cooperation with the introduction of norms common to the Latin American states of the Triple Frontier (Argentina, Brazil and Paraguay). In this context, it is questioned: what are the challenges and prospects of combating international trafficking of girls for sexual exploitation in Latin America through international cooperation in the Triple Frontier (Argentina, Brazil and Paraguay) by redefining citizenship and the concept of frontier areas in the construction of common public policies in those countries? In its construction, the study was divided in two moments, which correspond respectively to the specific objectives outlined, where the first one analyzes the process of construction, reconstruction and perspectives of Latin American integration, carrying out a dialogue between citizenship, frontier and Community of Latin American and Caribbean States - Celac. In the second topic, the aim is to understand the fight against international trafficking of girls for sexual exploitation in the triple border, based on the creation of common public policies among nations. As the methodological approach, the deductive method is used as methods of historical and functionalist procedures and as bibliographic and documentary research techniques.

Keywords: Latin America. International cooperation. Sexual exploitation of girls. International traffic. Triple frontier.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De acordo com relatórios das Nações Unidas, o tráfico humano gerou aproximadamente \$150 bilhões no ranking mundial, destes, 85% (oitenta e cinco por cento) são resultado da exploração sexual. Estimativas dão conta ainda de que 100 mil pessoas são vítimas na América Latina e que no mundo há 241 rotas de tráfico, das quais 60% (sessenta por cento) passam pela América Latina e, destas, 40% (quarenta por cento) pelo Brasil. De acordo com o Global Report on Trafficking in Persons³, ligado ao Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), quase um terço do total das vítimas de tráfico de pessoas no mundo são crianças, sendo que pessoas do sexo feminino correspondem a 71% (setenta e um por cento) das vítimas do tráfico.

Nesse contexto instigante, desafiador e complexo de combate ao tráfico de meninas, as áreas de fronteiras, enquanto grande local de circulação de pessoas, costumam ter cenários de vulnerabilidade para crianças e adolescentes. Na Tríplice Fronteira (Brasil, Argentina e Paraguai) a situação é semelhante, apesar de todo o esforço dos governos e da sociedade civil, muitas são as situações de violação de direitos de crianças e adolescentes, especialmente nessas regiões.

Com base nessa conjuntura, o presente estudo pretende analisar os desafios e as perspectivas fundamentais do combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na América Latina, por meio da cooperação internacional na propositura de normativas comuns aos Estados latino-americanos, especialmente, àqueles da Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai), com vistas a possibilitar o seu enfrentamento tendo por base a redefinição tanto do conceito de cidadania quanto dos elementos fundantes da zona de fronteira.

Desse modo, questiona-se: quais os desafios e as perspectivas do combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na América Latina por meio da cooperação internacional na Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai) ao redefinir a cidadania e o conceito de zona de fronteira na construção de políticas públicas comuns nesses países?

Para responder a tal problematização, dividiu-se o estudo em dois momentos, no primeiro perpassa-se pelo processo de construção, reconstrução e perspectivas da integração latino-americana: a Comunidade de Estados Latino-Americanos e Caribenhos na redefinição cidadania, na ampliação dos espaços públicos e na reestruturação das zonas de fronteira. E o segundo pela propositura de políticas públicas comuns (coordenadas e interligadas) com o auxílio da Celac no combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai).

Em relação a metodologia utilizada para alcançar os objetivos aqui traçados bem como para responder ao problema de pesquisa, na qual consiste em um conjunto de atividades sistemáticas e racionais que proporcionam ao pesquisador descobrir os

3 Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas.

conhecimentos científicos, afinal não há ciência sem o emprego de métodos científicos na atividade de pesquisa. A metodologia pode ser dividida em três etapas: o método de abordagem, o método de procedimento e a técnica de pesquisa.

No que se refere ao método de abordagem, utiliza-se o método dedutivo, o qual parte da compreensão da regra geral para então compreender os casos específicos que, nesse projeto, parte da análise da conjuntura internacional e contemporânea do tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual para, então, compreender os desafios e as perspectivas do seu combate em âmbito latino-americano a partir da cooperação internacional, com a redefinição do conceito de cidadania e de zonas de fronteira para a criação de diretrizes e princípios comuns, que nortearão políticas públicas interligadas e interconectadas entre as nações.

Em referência aos métodos de procedimento, enquanto etapas mais sólidas da investigação e que possuem uma objetivação restrita em termos de explicação geral dos fenômenos, utiliza-se o histórico e o funcionalista, sendo o primeiro pela necessidade de estudar o processo de construção e de reconstrução das nações latino-americanas na qualidade de fundamento para a compreensão dos problemas sociais, sobretudo, o tráfico internacional de meninas. O segundo, na necessidade de estruturar os desafios e as perspectivas dos aspectos que cerceiam o combate a esse problema.

Como última etapa da análise da metodologia tem-se as técnicas de pesquisa, das quais foram utilizadas a bibliográfica e a documental com a finalidade de sistematizar referencial teórico e prático para encontrar possíveis respostas ao problema proposto, por meio dos objetivos geral e específicos, tendo por base tanto à identificação e à consulta a produção bibliográfica relevante acerca do tema.

1. CONSTRUÇÃO, RECONSTRUÇÃO E PERSPECTIVAS DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA: DIÁLOGOS ENTRE CIDADANIA, FRONTEIRA E CELAC

A possibilidade de criação de uma organização internacional em âmbito americano não se apresenta como um processo recente tendo sido iniciado por Simon Bolívar em parceria com José de San Martín, na qual foram duas peças chave nas guerras/revoluções em busca da independência da América Espanhola do Império Espanhol. Bolívar, durante seu curto tempo de vida, liderou Bolívia, Colômbia, Equador, Panamá, Peru e Venezuela à independência e auxiliou a lançar bases ideológicas democráticas na maioria da América Latina.

O pleno desenvolvimento do processo de consolidação da democracia e dos próprios ideários democráticos nos países latino-americanos recebe, atualmente, o apoio de organizações internacionais/regionais na execução de suas funções: promoção e garantia em certa medida da governança global por meio de normas (regras e princípios) e procedimentos estabelecidos à resolução de disputas entre Estados, auxílio humanitário as localidades que necessitam, programas que visem o desenvolvimento e a assistência, mecanismos de coleta de informações sobre o avanço das sociedades e inclusive a utilização de forças militares quando extremamente necessárias podem ser concebidas como algumas das práticas que produzem a governança global (HERZ; HOFFMAN, 2004).

No rol de estratégias de cooperação entre Estados independentes e o desenvolvimento de cada política externa, encontra-se a integração regional ou regionalismo⁴, da qual não pode ser compreendido como um fim em si mesmo, mas deve enquadrar-se enquanto um instrumento de integração e de desenvolvimento das nações, proporcionado por um cenário contínuo de negociações e de acordos mútuos com vista à promoção do desenvolvimento social.

Essa vontade política de integrar os Estados não advêm, em regra, de uma decisão baseada na racionalidade econômica, dada a sua forte ligação com a proteção dos agentes nacionais. Devido a isso, a decisão de integração rege-se pela racionalidade política que, de acordo com Gonçalves (2013), considera-se como fruto do cálculo político dos dirigentes do Estado, no qual a abdicação ou até mesmo eventuais sacrifícios de alguns setores da sociedade, a curto prazo, podem ser minimizados diante dos objetivos a serem traçados a longo prazo. E, neste caso, a racionalidade econômica acaba por estar submetida a racionalidade política.

Durante as últimas décadas, proporcionado pelo processo de globalização das sociedades e a crescente consciência dos problemas sociais, ambientais, de saúde pública e a preocupação com o desenvolvimento tecnológico desenfreado, fizeram com que as organizações internacionais se proliferassem. Devido a essas preocupações, as organizações internacionais representam um tema em constante transformação, ensejando debates cada vez mais intensos entre os especialistas da área.

Ao analisar a história recente da humanidade é possível constatar que nos últimos tempos, por um lado, ocorreram grandes avanços e transformações resultantes da revolução da informação e da comunicação. Por outro lado, o agravamento da exclusão social de setores inteiros da sociedade foi ocasionado especialmente pelo desemprego e pela má distribuição de renda na maioria dos países latino-americanos. Esse lado perverso da globalização faz com que os cidadãos reflitam sobre o papel do Estado e a necessidade de instituição de políticas públicas com vistas a alterar essa realidade (COSTA; MARTÍN, 2008).

O aumento da importância das organizações internacionais reflete de modo direto na construção da democracia e na ampliação do conceito de cidadania ao criar uma disjunção entre os direitos de cidadania o local no qual emergem muitas das normas que acabam por regerem a vida dos indivíduos, seja ela individual ou socialmente. Para Herz e Hoffman, (2004, p. 68) “[...] uma grande variedade de problemas não pode ser administrada no contexto doméstico ou mesmo a partir da lógica de uma separação rígida entre as esferas doméstica e internacional”.

Em nome de promessas de um futuro brilhante para todos os indivíduos, em que, de acordo com Vergopoulos (2005), o único problema que os cidadãos deveriam se preocupar seria a própria ausência de problemas, as sociedades mundiais estão sendo diariamente decompostas, desagregadas e setores inteiros sendo marginalizados. O fenômeno da globalização como hoje está instituído serve enquanto suporte teórico especialmente à prática da desagregação das sociedades, retrocessos nas economias

4 O termo integração faz parte da linguagem corrente das ciências sociais. Este vocábulo, empregado indistintamente no âmbito de diferentes disciplinas para expressar o comum ideal para unir as partes separadas de um universo, deve ser esclarecido com atenção, frente à ambiguidade do seu conteúdo. A integração que se considera aqui é internacional, porque ela se realiza entre Estados soberanos, e é regional, porque não abarca o mundo em seu conjunto, mas sim uma parte limitada do mesmo (GRANATO, 2015, p. 29).

locais e mundiais, desestabilização do sistema mundial, ampliação das desigualdades sociais e à perpetuação de problemas sociais.

Como tentativa de enfrentamento a esse cenário, as nações latino-americanas reunidas durante a Cúpula da Unidade da América Latina e do Caribe, realizada em fevereiro de 2010 na Riviera Maya (México) criaram a Comunidade dos Estados Latino americanos e Caribenhos (Celac). A Celac, ao ser criada, possibilitou o (re)nascimento dos ideais democráticos e de integração na forma de uma organização política que abriga, de forma permanente, os trinta e três países⁵ da América do Sul, América Central e Caribe.

De acordo com o Itamaraty, a Celac contribui para a ampliação do diálogo político e dos projetos de cooperação entre os países da América Latina e do Caribe, com a principal finalidade de (re)construir uma identidade regional própria e de posições, exclusivamente, latino-americanas e caribenhas comuns sobre integração regional e desenvolvimento social. A criação dessa organização foi necessária diante da forte influência de duas grandes potências sobre as nações americanas: primeiro a Inglaterra e depois os Estados Unidos da América.

A ideia de cooperação e de integração latino-americana pode possuir diversos significados, desde o mais amplo até o mais específico. Dentro da perspectiva do conceito mais amplo podem ser encontrados acordos de vontade entre os Estados nacionais no sentido de tratarem questões comuns de maneira uniforme nas mais distintas áreas (econômica, social, militar, científica, entre outros) aproximando-se da ideia de cooperação. Já na perspectiva mais específica a integração pode ser compreendida como um processo dinâmico, como por exemplo na área da economia, em que, por intermédio de acordos políticos, visam aproximar as relações entre os Estados na criação ou na associação de uma organização internacional de controle de mercado (capital) (BARZA, 2010).

Com base na perspectiva mais ampla do termo integração é que os Estados pertencentes à América Latina⁶ colocaram em suas agendas políticas o objetivo da integração/cooperação a partir do final do século XIX, passando pelo processo de consolidação e amadurecimento político e social em meados do século XX e com a ampliação e a necessidade improrrogável de aplicação no século XXI. Aparecendo em um primeiro momento sob o aspecto econômico e comercial, para na sequência avançar nas áreas sociais e políticas, objetivando o aperfeiçoamento das recentes democracias como o enfrentamento dos problemas sociais comuns.

Nesse contexto, ao longo da metade do século XX, essas nações experimentaram, especialmente, duas estratégias distintas de integração, de acordo com Ruesga e Bichara (2005): a primeira delas ocorreu no final dos anos cinquenta e início dos anos sessenta com a crise da dívida externa, associada ao modelo de desenvolvimento baseado na

5 Dezoito hispanófonos (56% da área, 63% da população): Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, El Salvador, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Doze anglófonos (1,3% da área, 1,1% da população): Antígua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Dominica, Granada, Guiana, Jamaica, Santa Lúcia, São Cristóvão e Nevis, Trinidad e Tobago, São Vicente e Granadinas. Um lusófono (42% da área, 34% da população): Brasil. Um francófono (0,1% da área, 1,6% da população): Haiti. Um neerlandófono (0,8% da área, 0,1% da população): Suriname.

6 Ao todo integram a América Latina 20 (vinte) países, são eles: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

substituição das importações, o que se denominou de velho regionalismo. E a segunda, a partir dos anos noventa, está associada ao novo modelo de desenvolvimento das nações, instituindo um regionalismo aberto ou o novo regionalismo.

Na construção de uma identidade latino-americana como complemento ao processo de integração deve-se levar em consideração as suas implicações como a de que cada história de seu povo irá marcá-lo de maneira diversa, quando trabalhada pelo imaginário dos agentes sociais, acaba por influenciar o nascimento de movimentos políticos, sociais e culturais diversos. Essa identidade regional deve ser aberta e abranger as mais diferentes formas de viver em sociedade como requisito à sua construção. Contudo, como lembra Ortiz (1997), o desenvolvimento, o progresso e a integração na América Latina, sempre foi vista como um projeto futuro, algo a ser ainda realizado.

Outro desafio na projeção de um direito comunitário às nações latino-americanas perpassa pela ideia de Wolkmer (1997), ao assegurar que as populações ali envolvidas estão submetidas a um forte legalismo de cunho nacional-monista, além de terem presentes à tradição em que o Estado é a fonte privilegiada da produção legislativa. E como consequências desse fenômeno, tem-se o modelo de direito identificado com a lei e como fruto exclusivo do Estado que acaba por dominar alguns imaginários de países da América Latina.

A integração latino-americana deve ocorrer a partir dos mais diversos terrenos (cultura, economia, ciência e tecnologia, poder político, entre outros) especialmente com a participação do Brasil que por muito tempo esteve de costas para o progresso da América Latina. Entretanto, para que a sociedade brasileira consiga efetivamente promover a sua integração deverá abandonar as crenças com as quais as elites construíram a antiga barreira, que reflete na expressão debilitada de um continente balcanizado. “Uma das mais arraigadas é a ilusão de que o Brasil, por sua grandeza geográfica e seu desenvolvimento relativo maior, pode salvar-se individualmente num mundo em chamas” (OURIQUES, 2012, p. 01).

As organizações internacionais (OI) ganham novos espaços a cada dia, com os Estados-nacionais inundados sobre um contexto de globalização e constantes interações com as outras nações, as OI despontaram, desde o século passado, como atores globais essenciais no aperfeiçoamento e na criação de uma nova realidade as relações internacionais. Segundo Costa e Silva (2013), ao realizarem tarefas as quais as nações individualmente não conseguem atuar de forma satisfatória devido a diversas questões, entre elas o combate ao tráfico internacional de pessoas, essas organizações internacionais/regionais começam a ocupar novos espaços tanto de garantia de direitos quanto de mecanismos de estabilização do sistema mundial.

Com base nessa concepção não se está eliminando a necessidade do critério de nacionalidade para atribuição dos direitos de cidadania, mas construir a possibilidade de uma dimensão da cidadania que leve em consideração a tendência na contemporaneidade dos Estados nacionais se integrarem, formando comunidades internacionais/regionais das quais acabem por transferir competências e lealdades nacionais a todos os seus membros (COSTA; GRANATO, 2016).

Na contemporaneidade, o grande desafio da cidadania no enfrentamento dos problemas sociais é a tentativa de impedir a integração de indivíduos que provêm de outro horizonte cultural. Contudo, em decorrência desse fenômeno surge a fragmentação da cidadania que faz com que, conforme Gorczewski e Martin (2011), a

cidadania deixe de ser concebida como um elemento inerente ao indivíduo e passe a uma concepção fechada, incompleta e homogênea.

Nesse ambiente, junto com o conceito de cidadania tem-se as fronteiras internacionais que, desde o surgimento do Estado Moderno, foram concebidas como um produto da história caracterizada por sua condição de espaços e não de linhas divisórias, consequência de tratados internacionais. Segundo Otero (2007), cabe ressaltar que a singularidade em tantos espaços de interação, acabam por impedir a construção de “fronteiras vivas”, concebida como um espaço onde coexistam habitantes com culturas próprias, assentados em um mesmo espaço geográfico, em que se colocam em contato com diversas variáveis e em um tempo de longa duração.

Entretanto, alguns questionamentos sobre a atual conceituação e definição de zonas de fronteira devem ser construídos. Como pensar na contemporaneidade sobre o processo de transformação das fronteiras sem analisar, conjuntamente, o processo de transformação dos territórios nacionais? Igualmente, como pensar a redefinição desses espaços sem considerar as particularidades históricas em que ambos se inserem? Consequentemente, desvendar as mudanças históricas tanto nos Estados nacionais quanto em sua unicidade regional, são alguns dos caminhos para compreender o dinamismo das áreas de fronteira (ARROYO, 1998).

O que se pretende é que as zonas de fronteiras passem, exclusivamente, de restrições de direitos individuais em nome da segurança nacional para um palco de construção de políticas públicas comuns entre as nações fronteiriças no combate conjunto à problemas sociais⁷. Repensar a atuação dos Estados em suas relações externas não se mostra diferente de pensar os Estados em sua dimensão interna, isto é:

[...] analisar as condutas dos Estados em suas relações entre si e com seus cidadãos – as guerras, os massacres, as torturas, as opressões das liberdades, as ameaças ao meio ambiente, as condições de miséria e fome nas quais vivem enormes multidões de seres humanos -, interpretando-se não como males naturais e tampouco como simples “injustiças”, quando comparadas com uma obrigação utópica de ser moral ou política, mas sim como violações jurídicas reconhecíveis em relação à obrigação de ser do direito internacional vigente, tal como ele já está vergado em seus princípios fundamentais (FERRAJOLI, 2007, p. 46).

Desse modo, no campo das interações transfronteiriças entre os Estados, as situações de fronteiras não devem ser as mesmas ao longo do limite internacional (continental) do Brasil (15.700 km), não só em relação as diversas diferenças geográficas, mas especialmente ao tratamento concebido/recebido dos povos vizinhos. No que se refere a este último aspecto, destaca-se a importância de uma nova atuação de programas de faixa de fronteiras como ocorre com as cidades-gêmeas, lugares nos quais as simetrias e assimetrias entre sistemas territoriais nacionais são mais visíveis e que podem se tornar um dos alicerces da cooperação com os países latino-americanos em busca da consolidação da cidadania e do enfrentamento a problemas comuns (BRASIL, 2005).

7 No caso brasileiro, a zona de fronteira é constituída pela Constituição Federal e disciplinas pela Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979, na qual considera: “art. 20 da CF/88. São bens da União: § 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei”.

Nesse processo, importante a contribuição de Ferrajoli (2007, p. 63) ao assegurar que: “[...] se é verdade que a curto prazo nos podemos nos iludir, é também verdade que a história nos ensina que os direitos não caem do céu, e um sistema de garantias efetivas não nasce numa prancheta, não se constrói com poucos anos, nem tampouco em algumas décadas”. Assim como ocorreu com o estado de direito e com as democracias ainda frágeis na América-Latina, que estão se consolidando à custa de longas batalhas tanto no campo das ideias quanto no campo da luta. Seria irracional pensar que o mesmo fenômeno não acontecerá com o direito internacional de integração regional.

2. O COMBATE AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENINAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NA TRÍPLICE FRONTEIRA A PARTIR DE CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMUNS ENTRE AS NAÇÕES

O tráfico internacional de pessoas, seja qual for a sua finalidade, mostra-se como um fenômeno complexo, multidimensional e multicausal. Tanto no plano normativo quanto no plano fático a sua configuração não é de simples construção, uma vez que envolve uma multiplicidade de violações de direitos e de aspectos que, conjuntamente, resultam em uma maior suscetibilidade de certos sujeitos ao tráfico de pessoas.

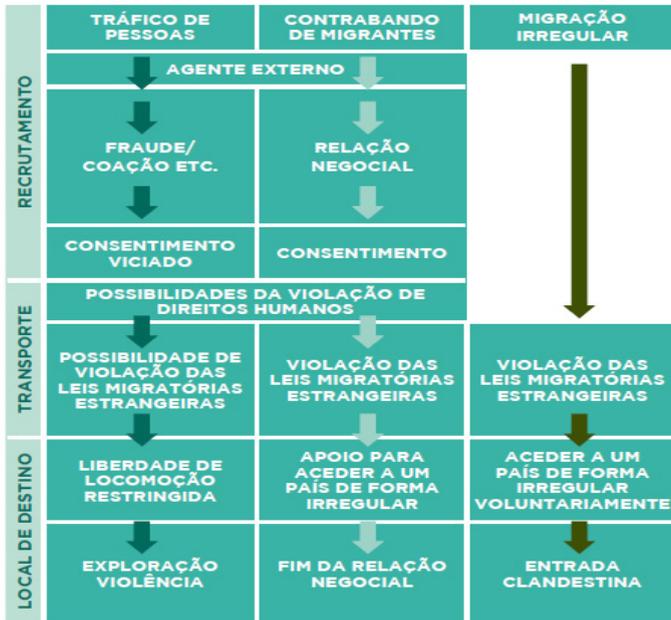
O tráfico internacional de pessoas pode ser compreendido como sendo o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. Desse modo, a exploração incluirá no mínimo três aspectos: I) a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, II) o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão e, III) a remoção de órgãos (ONU, 2000).

Essa definição está construída no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças⁸, também conhecido como Protocolo de Palermo. Segundo esse Protocolo, mostra-se irrelevante o consentimento da vítima em toda e qualquer situação na qual estiver configurado o delito (ONU, 2000).

O tráfico de pessoas não deve ser confundido com o contrabando de migrantes ou com a migração irregular, de acordo com o Diagnóstico sobre Tráfico de Pessoas nas Áreas de Fronteira do Ministério da Justiça, aquela é caracterizada como a aquisição para obter, direta ou indiretamente, benefício financeiro ou outro material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado parte da qual a pessoa não é cidadã ou residente permanente. Já a migração irregular, por sua vez, consiste em uma pessoa ingressar num país da qual ela não é cidadã sem autorização ou permanecer depois do vencimento do visto ou autorização de residência quando não tem estatuto legal (BRASIL, 2013).

8 O Brasil ratificou o Protocolo em 2004 (Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004), a Argentina em 2002 (Lei nº 25.632, de 29 de agosto de 2002) e o Paraguai em 2004 (Lei Nº 2.396 de 28 de maio de 2004).

Figura 01: Diferenças entre tráfico de pessoas, contrabando de migrantes e migração irregular



Fonte: Brasil, 2013.

Segundo uma pesquisa realizada em 2016 pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC, 2016), concluiu-se que 74% das vítimas do tráfico internacional para fins de exploração sexual são do sexo feminino. Ao menos dois milhões de mulheres e crianças são traficadas anualmente no mundo, das quais no mínimo 120 mil são levadas ilegalmente à Europa Ocidental com a finalidade de serem exploradas sexualmente, especialmente na forma comercial.

De acordo com dados da Federação Internacional Helsinque de Direitos Humanos da ONU, o Brasil contribui de forma direta para agravar o panorama do tráfico internacional para fins de exploração sexual com aproximadamente 75 mil mulheres que são levadas a Europa Ocidental, o que representa 15% do total de pessoas do sexo feminino exploradas nessa região. Diante desses dados, o Brasil detém o título de maior “exportador” de mulheres para fins de exploração sexual da América do Sul.

Outros dados levantados pelo UNODC (2016) sobre o tráfico internacional de pessoas: essa modalidade de violação de direitos encontra-se na terceira posição entre os mais rentáveis (\$32 bilhões por ano), ficando atrás somente do tráfico de armas e de drogas; há a identificação de 150 rotas de tráfico no mundo e as quadrilhas têm lucro de 14 mil dólares, às vezes até mais, com cada ser humano traficado. O perfil dos indivíduos do sexo feminino traficados é quase sempre o mesmo, são vítimas com baixa escolaridade, relações familiares desestruturas, histórico de violência, negras, pardas e pobres.

Consequentemente, fica evidente que as relações sociais de gênero e as

assimetrias decorrentes assumem um papel de extrema importância na prática dessa grave violação de direitos humanos, uma vez que o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual comercial tem como principais vítimas mulheres e meninas, o que indica que a prática desse crime afeta, desproporcionalmente, pessoas do sexo feminino, expondo-as a maior risco.

As causas da vulnerabilidade da mulher e da menina ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual têm profundas raízes culturais universais. O conceito de uma divindade masculina, não identificada com a mulher, da qual o macho é “a imagem e semelhança”, faz com que ele se sinta no direito de usufruir da mulher ou da criança pelo simples fato de pertencer ao gênero masculino. A rede de ONGs Coalizão Contra o Tráfico de Mulheres (CATW) demonstra, por meio de pesquisa, que cerca de 98% dos usuários de mulheres e crianças vulneráveis são do gênero masculino, independentemente de classe social ou etnia.

Valendo-se das categorias matriciais de Bourdieu sobre o poder simbólico, imprescindível pensar nos elementos constitutivos do gênero (termo oriundo da contribuição do movimento feminista e das normativas nacionais e internacionais das sociedades modernas), com o fito de refletir ainda mais sobre o papel do direito na interrupção ou reprodução de mecanismos discriminatórios entre as mulheres e os homens, que ainda insistem em manter por meio da cultura patriarcal a reprodução de papéis e de dominação em relação à mulher, suscitando a perpetuação a prática da exploração sexual.

Nesse aspecto é que se perquire a arquitetura do jurídico e político (sóciojurídico), nas relações assimétricas entre o homem e a mulher. É interessante desconstruir esse poder que categoricamente tem em seu núcleo dimensões do saber, conforme convenções preestabelecidas na sociedade, para uma melhor clareza e percepção da complexidade, retroalimentado sistematicamente pela cultura patriarcal que em virtude da dimensão simbólica pode estar contaminando, interferindo na subjetividade e diversidades da identidade. O que, com o movimento feminista, pode ter sofrido um esvaziamento de sentido, aumentando ainda mais o distanciamento entre os universos feminino e masculino.

Existem sim, diferenças entre ambos, que ligadas indevidamente ao gênero, podem não tratar de equidade, igualdade e justiça, mas aumentar ainda mais a discriminação entre os seres humanos. É sabido que gênero, como outras categorias construídas socialmente, ultrapassa o binário masculino versus feminino, sendo um conceito que pode ser redefinido socialmente no campo simbólico em conformidade com o subjetivo do sujeito e a perspectiva histórica de uma sociedade.

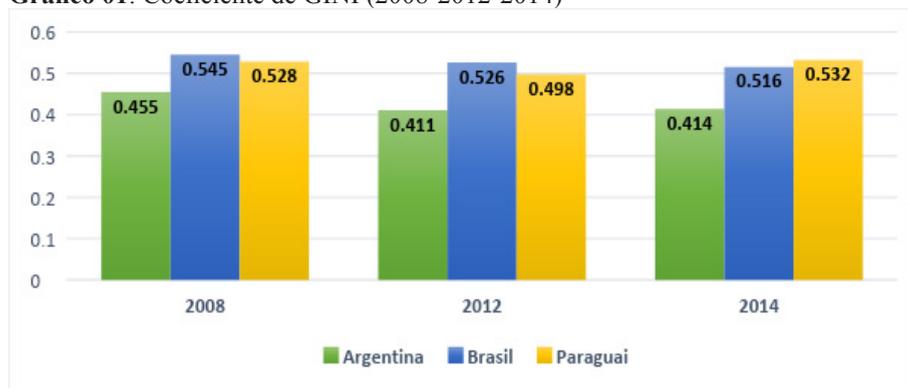
O tráfico de meninas para fins de exploração sexual, assim como o gênero, é um fenômeno complexo e multifacetado, que pressupõe diversos olhares e intervenções em diferentes níveis, essencialmente a partir da atuação em conjunta dos Estados no seu combate. Portanto, deve-se conceber o continente latino-americano enquanto um espaço geoeconômico e geossocial específico, procurando interpretar a realidade latina com base ao mesmo tempo na diversidade e na igualdade em seu interior.

Nas nações latino-americanas, a pobreza e a extrema desigualdade social são explicadas, essencialmente, pela forma de inserção internacional determinada pelo capital e por razões internas ao corpo social. “A superexploração do trabalho

é reproduzida e a modernização da sociedade determina uma inserção no contexto internacional a partir de ideologias, mitos e uma cultura política alheios a sua realidade” (MENDONÇA, 2009, p. 45).

Dados dessa extrema desigualdade social na Argentina, no Brasil e no Paraguai pode ser verificado com o Coeficiente de Gini, enquanto um dos instrumentos usados para medir o grau de concentração de renda, apontando a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de 0 a 1, sendo que 0 (zero) representa a situação de total igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda, e o valor 1 (um) significa completa desigualdade de renda, isto é, uma só pessoa detém toda a renda do lugar.

Gráfico 01: Coeficiente de GINI (2008-2012-2014)



Fonte: CEPAL, 2016.

Esse fenômeno acaba por afastar o potencial cultural, político e social dos povos latino-americanos por permanecerem em condições econômicas precárias e indiferentes à realidade social. Somente uma ruptura nos padrões atuais, desde que leve em consideração o ritmo da história do ocidente, é que será possível construir um futuro diferente, no qual a participação social e a integração latino-americana em prol do combate a problemas comuns sejam marcas registradas dessa mudança de paradigma na América Latina.

Assim, deve-se buscar a ideia de construção de um espaço público em que a participação e a tentativa de encontrar soluções comuns à problemas comuns seja possível. Não se está a negar a necessidade de permanência do Estado nacional, contudo, o contrário também não é verdadeiro: é possível ser moderno sem ser nacional. O que se propõem é a construção, com o auxílio da Celac, de uma nova narrativa para o futuro dos países latino-americanos no momento que haja a conjunção de esforços para enfrentar a problemática instituída pela globalização e pelo sistema capitalismo tal qual se conhece nos dias atuais.

Essa transformação somente será possível quando houver a construção de uma identidade regional, sem se olvidar e apagar a identidade nacional. No qual, o processo de mundialização das relações sociais incentiva a diferenciação no interior do sistema-mundo, quando torna-se único, reatualiza suas distinções. É com base na

articulação dos interesses das populações que a busca por esse novo discurso será possível, na exata definição de que “[...] os discursos ecológico e étnico são um testemunho disso. As fronteiras não mais conseguem conter os diversos movimentos identitários existentes em seu seio” (ORTIZ, 1997, p. 25).

A medida que o processo de globalização se desenvolve de forma dinâmica e seletiva, beneficiando elites e prejudicando a classe trabalhadora num processo denominado de capitalismo sem fronteira ou transnacionalismo do capital, cresce a necessidade dos cidadãos e dos Estados em todo o mundo construir novos cenários para contrabalançar essas tendências hegemônicas. De acordo com Ribeiro (2000), discutir a (re)construção da cidadania nas nações latino-americanas é possibilitar novos instrumento de combate a problemas sociais antigos.

O combate ao tráfico de meninas para fins de exploração sexual na Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai) perpassa pela construção de políticas públicas conjuntas e interligadas com base em um núcleo rígido de direitos e objetivos construído em conjunto. Essa construção recebe o auxílio da Teoria da Interconstitucionalidade, pensada por Canotilho (2012), ao compreender as relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes (constituições das nações latino-americanas) no mesmo espaço político (América Latina).

Essa possibilidade tem precedentes na história dos povos, conforme preconiza Canotilho (2012), como é o caso da ordem jurídica medieval, na articulação da Constituição Federal, com as constituições estaduais nas confederações e nas federações de Estados. Nestes estados compostos esteve (está) sempre presente a articulação do princípio da sobreposição de ordens jurídicas, do princípio da autonomia das unidades integrantes e do princípio da participação no poder central.

Com a implementação desse mecanismo, as constituições dos Estados latino-americanos não desaparecerão, mas sofrerão mudanças ao serem inseridas no contexto da rede interconstitucional de estabelecimento de direitos e de atuação conjunta aos problemas sociais comuns, entre eles, o tráfico de pessoas. Segundo Ribeiro e Romancini (2015), os Estados passarão a “obedecer” as normativas criadas pela lógica interconstitucional, porém sem perder sua memória e identidade política.

A manutenção da identidade cultural de uma região e de um povo em suas constituições é defendida por Wolkmer (2013, p. 19) ao assegurar que:

[...] a constituição não deve ser tão somente uma matriz geradora de processos políticos, mas uma resultante de correlações de forças e de lutas sociais em um dado momento histórico do desenvolvimento da sociedade. Enquanto pacto político que expressa a pluralidade, ela materializa uma forma de poder que se legitima pela convivência e coexistência de concepções divergentes, diversas e participativas.

Com isso, haverá a permanência do valor e da função das constituições dos Estados. Esse fenômeno é explicado por Canotilho (2012) por meio de uma metáfora: uma vez que as constituições estatais, dos países envolvidos, descerão do castelo para a rede, não perderão as suas funções identificadores pelo fato de que agora estarão interligadas e interconectadas umas com as outras, possibilitando a construção de instrumento de combate e de enfrentamento a problemas comuns, além da efetiva garantia dos direitos de cidadania.

Dentro desse contexto, as constituições nacionais seguirão desempenhando um papel de extrema importância como a constituição de direitos e garantias dos cidadãos, bem como, a organização política e administrativa do Estado. Contudo, mesmo dentro das nações, deverão ocorrer mudanças, dentre elas, a possibilidade de que as transformações constitucionais passem dos tribunais para as arenas da participação democrática, uma vez que essas alterações têm sido um produto de processos democráticos ordinários, produzindo ajustes na compreensão constitucional ao longo do tempo mais do que fruto da própria interpretação judicial (SUNSTEIN, 2008).

São visíveis as semelhanças entre os estados da América-Latina, inclusive, refletem quase que de forma natural o processo de integração. Isto é, ao comparar a integração latino-americana com a integração europeia, pode-se perceber que há muitos mais pontos de convergência no primeiro em detrimento do segundo. Esse fato ocorre devido aos cidadãos latino-americanos se reconhecerem uns nos outros, em sua cultura, em seu modo de viver, na variedade de nações dentro de um mesmo Estado. De tal modo, pode-se afirmar que, no que se refere à identidade e a integração entre os Estados, a América Latina mostra-se bastante integrada (RIBEIRO; ROMANCINI, 2015).

Portanto, o combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na América Latina, especialmente na Tríplice Fronteira, perpassa pela (re)definição da cidadania e do conceito de zonas de fronteira à construção de um núcleo rígido de direitos e de garantias a partir da Teoria da Interconstitucionalidade. Essa nova conjuntura à concepção de constituição mostra-se necessária enquanto mecanismo central para a definição de alianças em múltiplos contextos de cooperação. São precisamente as formas pelas quais deve ocorrer a integração latino-americana à esse guarda-chuva simbólico, que está mudando rapidamente com a globalização.

A transformação do Estado para adequá-lo à realidade da atualidade apresenta-se como o tema central da agenda pública dos países latino-americanos. Atrrelado a esse cenário, Rivoir (2002) consolida o entendimento de que foi a partir dos anos oitenta que iniciou também a crise estatal baseada no forte déficit fiscal ocasionado pelo Estado Social, mas que, devido aos processos de redemocratização das nações americanas, os efeitos somente começaram a surgir diretamente com a virada do século.

Desde o final do século XX e princípios do século XXI, o denominador comum das sociedades modernas resultou na participação em um contexto marcado por inúmeras crises e quase em sua totalidade multifacetadas. Condição que parece se apresentar como uma das poucas regularidades que cotidianamente as nações latino-americanas enfrentam e que obrigam a dar respostas pelas características de suas sociedades.

Como um dos mecanismos inovadores de enfrentamento e de prevenção das constantes crises é a incorporação da participação cidadã nas políticas sociais, particularmente se essa participação não se limitar exclusivamente à transferência de responsabilidades senão em busca de um desenvolvimento compartilhado. De acordo com Rivoir (2002), esse aspecto nem sempre está presente no desenho das políticas por dois motivos: a tradição do caráter assistencialista no qual as políticas

são focadas e de compreensão social que plantam os enfoques neoliberais não o consideram um aspecto essencial.

Desse modo, deve-se arquitetar a construção e a promoção do capital social na sociedade para viabilizar políticas públicas que coadunem efetivamente com os anseios da sociedade. Contudo, de acordo com Baquero (2007), na atual conjuntura das sociedades latino-americanas encontra-se a ineficiência das organizações formais de mediação política e da erosão de lações sociais tradicionais que, devido ao processo de globalização e de individualização do ser humano, acabam por traçar um caminho árduo à consolidação do capital social.

Como mecanismo de combate às desigualdades e a exclusão social tem-se a necessidade do estudo das políticas públicas enquanto ações governamentais que tem por finalidade consolidar direitos humanos e fundamentais. Essas ações somente conseguirão atingir aos seus objetivos propostos se contarem com a participação ativa das sociedades e dos agentes políticos para que, do ponto de vista prático, haja uma melhor compreensão das demandas sociais e que os instrumentos utilizados sejam efetivamente direcionados a enfrentar o problema.

O cidadão não deve ser somente o destinatário das políticas públicas, mas é de extrema relevância que ele conheça e compreenda o que está previsto nessas ações que afetam diretamente a sua vida. Especialmente, para que compreenda entre outros elementos, “[...] quem a estabeleceu, de que modo foram estabelecidas, como estão sendo implementadas, quais são os interesses que estão em jogo, quais são as principais forças envolvidas, quais são os espaços de participação existentes” (SCHMIDT, 2008, p. 2308).

Uma política pública é formada, de acordo com Muller e Surel (2002), por um conjunto de ações concretas que visam constituir a substância “palpável” da política. Ocorrendo a sua constituição por meio de recursos: financeiros (os valores definidos para os ministérios), reguladores (na qual novas regulamentações possibilitam novos recursos para aqueles que tomam as decisões), intelectuais (a possibilidade dos atores sociais constituírem ações), materiais (elementos concretos de atuação e produtos - outputs reguladores normativos, financeiros, físicos, entre outros).

O relacionamento entre Estado e sociedade pode ser classificado com o lócus de excelência para a realização de políticas públicas na América Latina, uma vez que juntos conseguem atender de forma efetiva aos anseios da sociedade e ao mesmo tempo em que alcança os objetivos estatais, mesmo que essa relação seja determinada pelas condições histórico-estruturais de desenvolvimento de uma dada formação social (LOBATO, 2006). São essas condições que integram as relações de produção da sociedade globalizada que, interagindo de modo dialético com as variáveis históricas e culturais, acabam por determinar os mais diversos padrões desse relacionamento.

No cenário latino-americano atual percebe-se sociedades materialmente desiguais, políticas públicas deficientes e desconectadas para atender as demandas sociais cada dia mais crescentes, atrelados a práticas políticas viciadas, auxiliam na formação de uma cultura política com pouco capital social. Nessas comunidades, de acordo com Baquero (2007), ao invés de ser percebida a confiança e as redes de engajamento cívico, encontra-se em grande parte ciclos viciosos de desconfiança oriundos do legado autoritário da América Latina, que acabam por utilizar um capital social primitivo, focado na família e no mundo privado, não em redes societárias.

A partir da mudança de paradigma sobre a necessidade de participação do cidadão na construção de políticas públicas nas nações latino-americanas que esse cenário poderá ser (re)pensado. Todavia, para que essa mudança seja possível mostra-se indispensável o fortalecimento do capital social com a (re)estruturação das redes, a participação política, a inclusão das diferenças e, especialmente, a cooperação e a integração internacional.

O combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai) somente será efetivamente possível por meio da cooperação internacional, no qual, cada nação reconheça o seu déficit de atuação e construa, em um processo conjunto, políticas públicas interligadas e interconectadas. Essa construção entre e com as nações latino-americanas é necessária diante da forma multifacetada e multicausal do tráfico internacional de meninas, em que, os países, isoladamente, não conseguiram e não conseguem combater esse problema que assola milhares de meninas só na América Latina.

O que se propõe é a redefinição da cidadania, passando de uma cidadania meramente nacional à uma cidadania regional, oriunda de um processo de integração natural e da reestruturação das zonas de fronteiras, não prevendo o esquecimento da fronteira como um zona de segurança nacional, mas que esses locais possam ser também ambientes propícios para a construção de políticas públicas de enfrentamento a problemas comuns entre os países limítrofes.

Ao utilizar-se da teoria de interconstitucionalidade para a compreensão e à construção de um núcleo rígido de direitos e garantias às nações latino-americanas, especialmente, de combate ao tráfico internacional de meninas, será possível a estruturação dessas políticas públicas que passam de meras atuações estatais independentes e isoladas em um universo global, para atuações interligadas e interconectadas com os demais Estados integrantes.

Esse projeto somente será possível com o auxílio e a mediação de uma organização internacional/regional que não esteja nem a serviço do mercado do capital, nem a serviço de grandes potenciais dominantes que desejam perpetuar seu poder sobre as demais nações. Essa organização já existe no âmbito latino-americano e foi criada em 2010, recebendo o nome de Comunidade dos Estados Latino Americanos e Caribenhos (Celac).

Portanto, somente por intermédio da cooperação e da integração internacional, da (re)definição do conceito de cidadania, da (re)estruturação das zonas de fronteiras e da construção de um núcleo rígido latino-americano de direitos e garantias que se tornará a fundação de políticas públicas interligadas e interconectadas entre as nações é que será possível concretizar, de maneira efetiva, o combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao pensar o combate ao tráfico internacional meninas na Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai) por meio da redefinição da cidadania e do conceito de zona de fronteira, com o auxílio da Celac, deixa-se para trás a ideia de que a fronteira somente deve ser utilizada para fins de segurança nacional e, por isso, de restrição

de direitos, passando para a possibilidade de criação de políticas públicas comuns, coordenadas e interligadas entre as nações para que se possa alcançar o efetivo enfrentamento aos problemas sociais, entre eles, o combate ao tráfico de meninas.

O presente estudo teve o seguinte problema de pesquisa: quais os desafios e as perspectivas do combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na América Latina por meio da cooperação internacional na Tríplice Fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai) ao redefinir a cidadania e o conceito de zona de fronteira na construção de políticas públicas comuns nesses países?

Como resposta possível a tal problematização, utilizando da metodologia científica, tem-se que a cooperação internacional entre Argentina, Brasil e Paraguai por meio da redefinição do conceito de cidadania e da atuação das zonas de fronteira pode ser compreendida enquanto mecanismo eficaz de combate ao tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual ao possibilitar a construção de um núcleo básico comum de princípios e de diretrizes para a atuação dos Estados integrantes da Comunidade de Estados Latino-Americanos e Caribenhos – CELAC com a finalidade de promover de forma simétrica e conjunta políticas públicas que consigam efetivamente atingir seus objetivos.

A atuação da CELAC enquanto instrumento de integração regional e de criação de um núcleo básico comum de princípios e de diretrizes para a atuação dos Estados no que se refere à políticas públicas de combate ao tráfico internacional de meninas, tem-se por base a Teoria da Interconstitucionalidade pensada por Canotilho, na qual permite a manutenção da identidade dos Estados e que suas constituições não agirão mais de forma isolada, ao contrário, farão parte de um sistema, a partir da convivência democrática de diversas ordens constitucionais, desde que permaneçam suas características básicas e sua essência, mas com vistas a enfrentar problemas comuns.

Diante da magnitude dessa realidade social, as ações de combate devem ser pensadas pelos Estados de maneira conjunta, sob três aspectos: o primeiro deles é a redefinição da cidadania que deve ser compreendida a partir de uma visão contemporânea e não nacional. Não se está eliminando a necessidade do critério de nacionalidade para atribuição dos direitos de cidadania, mas sim, construir a possibilidade de uma dimensão que leve em consideração a tendência na contemporaneidade dos Estados nacionais se integrarem, formando comunidades internacionais/regionais das quais acabam por transferir competências e lealdades nacionais à todos os seus membros.

O segundo é a refundação dos espaços públicos, cabendo a sociedade civil em parceria com o Estado o estabelecimento das condições mínimas de acesso de todos nos espaços públicos como condição da pluralidade humana, do respeito a diversidade cultural e aos direitos humanos e fundamentais construídos pela redefinição do conceito de cidadania. Portanto, a impossibilidade de acesso aos espaços públicos configura-se como a perda de acesso à igualdade, e conseqüentemente àqueles destituídos de cidadania, acabam por perder seus direitos de reconhecimento da pluralidade e da diversidade, ocasionando o não reconhecimento uns com os outros.

O terceiro, enquanto local de atuação, são as zonas de fronteira que, de acordo com a Constituição Federal brasileira no artigo 20 (vinte), é considerada como bens da União, a faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das

fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, sendo fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei. A Lei nº. 6.634/79 afirma que a fronteira de 150km é área indispensável à segurança nacional e, por consequência, elenca diversas restrições de direitos nessas áreas. Portanto, deve-se repensar a fronteira também como um local para a construção de políticas públicas comuns, coordenadas e interligadas com as nações fronteiriças para o enfrentamento à problemas comuns, no caso em tela, do tráfico internacional de meninas para fins de exploração sexual na fronteira Argentina, Brasil e Paraguai.

Essa atuação conjunta das nações latino-americanas mostra-se imprescindível diante da problemática que se apresenta o tráfico internacional de meninas, no qual a pobreza e a indigência são condições que propiciam a exploração sexual de crianças e adolescentes, contudo para muitas, a prostituição significa sobrevivência. Dessa forma, há a necessidade urgente de repensar a cidadania, os problemas sociais, os espaços públicos, as questões de gênero envolvidas e a situação de crianças e adolescentes na América Latina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARROYO, Mônica. **O processo de globalização e a integração regional**. In: STROHAECKER, T. M. et al. (Orgs.). *Fronteiras e espaço global*. Porto Alegre: Associação dos Geográficos Brasileiro, 1998, p. 17-28.

BAQUERO, Marcello. **Democracia e desigualdades na América Latina: novas perspectivas**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.

BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. **Integração regional e direito internacional latino-americano: um estudo segundo o direito internacional**. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, Recife, n. 2, p. 111-130, 2010.

BRASIL. **Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira. Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira**. Ministério da Integração Nacional. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2005.

_____. *Pesquisa ENAFRON: diagnóstico sobre tráfico de pessoas nas áreas de fronteira*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. 3. ed. Almedina: Coimbra, 2012.

COSTA, R. S.; SILVA, K. S. **Organizações internacionais de integração regional: União Europeia, Mercosul e Unasul**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2013.

COSTA, M. M. M.; MARTÍN, N. B. **Diálogos jurídicos entre Brasil e Espanha: da exclusão social aos direitos sociais**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GONÇALVES, Williams da Silva. **O Mercosul e questão do desenvolvimento regional**. In: RESENDE, E. S. A.; MALLMAN, M. I. (Orgs). *Mercosul - 21 anos: maioridade ou imaturidade?* Curitiba: Appris, 2013, p. 33-60.

GORCZEWSKI, C.; MARTÍN, N. B. **A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

GRANATO, Leonardo. **Brasil, Argentina e os rumos da integração: o Mercosul e a Unasul**. Curitiba: Appris, 2015.

HERZ, M.; HOFFMAN, A. R. **Organizações internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

LOBATO, Lenaura. **Algumas considerações sobre a representação de interesses no processo de formulação de políticas públicas**. In: SARAIVA, E.; FERRAREZI, E. (Orgs.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006, p. 289-313. v. 1.

MENDONÇA, Luiz Jorge V. Pessoa. **América Latina: da desigualdade social à desigualdade econômica**. *Revista Argumentum*, Vitória, v. 1, n. 1, p. 78-91, jul./dez. 2009.

MULLER, P.; SUREL, Y. **A análise das políticas públicas**. Pelotas: Educat, 2002.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças**. ONU: Nova York, 2000.

ORTIZ, Renato. **Cultura, modernidade e identidades**. In: SCARLATO, F. C. et al. *O novo mapa do mundo: globalização e espaço latino-americano*. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1997, p. 20-27.

OTERO, Delia del Pilar. **Integración Latinoamericana: ciclos en la construcción de un proyecto fundacional**. Argentina: Alción, 2007.

OURIQUES, Nildo. **Em defesa da América Latina: crise mundial e integração latino-americana.** *Le Monde Diplomatique*. 04.01.2012. Disponível em: <diplomatique.org.br/crise-mundial-e-integracao-latino-americana>. Acesso em: 04 jun. 2017.

RIBEIRO, D. M.; ROMANCINI, M. **A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina.** *Brazilian Journal of International Law*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 160-174, 2015.

RIVOIR, Ana Laura. **Las consecuencias sociales de la reestructuración y la globalización: percepción de los actores locales del Departamento de Salto, Uruguay.** In: VICENTE, Andrés Solari (Org.). *Desarrollo local, innovaciones y redes empresariales*. México: Facultad de Economía, 2002, p. 13-38.

RUESGA, S. M.; BICHARA, J. S. **Modelos de desarrollo económico en América Latina: desequilibrio externo y concentración de riqueza.** Barcelona: Marical Pons, 2005.

SCHMIDT, João Pedro. **Para entender Políticas Públicas: aspectos conceituais e metodológicos.** In: REIS, J. R.; LEAL, R. G. (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos VIII*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008, p. 2307-2333.

SUNSTEIN, Cass R. **A Constituição Parcial.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

UNODC. **United Nations Office on Drugs and Crime.** Global Report on Trafficking in Persons. Nova Iorque: UNODC, 2016.

VERGOPOULOS, Kostas. **Globalização, o fim de um ciclo: ensaio sobre a instabilidade internacional.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito.** 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

_____. **Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina.** In: WOLKMER, A. C.; MELO, M. P. (Orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

Artigo recebido em: 11/08/2018

Artigo aceito em: 02/11/2018

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOUTRINA NACIONAL

5

**A COOPERAÇÃO NUCLEAR ENTRE BRASIL E ARGENTINA: UMA
CONTRIBUIÇÃO À CONSTRUÇÃO DE CONFIANÇA NAS RELAÇÕES
BILATERAIS**

**NUCLEAR COOPERATION BETWEEN BRAZIL AND ARGENTINA: A
CONTRIBUTION TO BUILDING TRUST IN BILATERAL RELATIONS**

Rafael Euclides Seidel Batista¹

¹ Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina -UEL, 2010- Especialista em Direito Internacional e Econômico pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, 2013- Especializando em Relações Internacionais Contemporâneas pela Universidade Federal da Integração Latino Americana – UNILA, 2018 -. Autor radicado no Brasil. E-mail:rafaelseidel11@hotmail.com.

Como citar este artigo:

BATISTA, Rafael Euclides Seidel. **A cooperação nuclear entre Brasil e Argentina: uma contribuição à construção de confiança nas relações bilaterais**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 85-103.

RESUMO

O trabalho tem por objetivo a descrição e análise do processo de cooperação e integração nuclear entre Brasil e Argentina, iniciado ainda em meados da década de 1980, propondo considerações sobre o efeito desta para a aproximação entre ambos os países. Para tanto, utiliza-se de metodologia indutiva exploratória a partir de revisão bibliográfica sobre o tema. O artigo aborda na primeira seção o desenvolvimento dos programas nucleares de ambos os países, para, em seguida, descrever o processo de cooperação no campo nuclear. Também discute alguns dos efeitos desta cooperação para o incremento das relações bilaterais e construção de confiança entre Brasil e Argentina, propondo as análises pertinentes em sede de conclusão.

Palavras-chaves: Cooperação nuclear entre Brasil e Argentina. Relações entre Brasil e Argentina. Desarmamento nuclear.

ABSTRACT

The purpose of this article is to describe and analyze the process of nuclear cooperation and integration between Brazil and Argentina, which began in the mid - 1980s, proposing considerations about the effect of this approach for the two countries. To do so, it is used an exploratory inductive methodology based on a bibliographic review on the subject. The article addresses in the first section the development of the nuclear programs of both countries, to then describe the process of cooperation in the nuclear field. It also discusses some of the effects of this cooperation for the increase of bilateral relations and confidence building between Brazil and Argentina, proposing the relevant analyses in the conclusion.

Keywords: Nuclear cooperation between Brazil and Argentina. Relations between Brazil and Argentina. Nuclear disarmament.

INTRODUÇÃO

A explosão da primeira bomba nuclear na cidade de Hiroshima em 06 de agosto de 1945 trouxe à tona grandes tensões políticas internacionais e debates em torno da questão da posse, manutenção e utilização de armamentos nucleares. Esta capacidade tecnológica de destruição fora de tal modo revolucionária, que bem sintetizou o escritor húngaro Arthur Koestler ao afirmar que:

“Se me perguntassem qual a data mais importante da História e da Pré-História do gênero humano, eu responderia sem hesitação: 06 de agosto de 1945. A razão é simples. Desde o aparecimento da consciência até 06 de agosto de 1945, cada homem deveria viver tendo por horizonte sua morte como indivíduo; a partir do dia em que a primeira bomba eclipsou o Sol sob Hiroshima, é a humanidade , globalmente, que deve viver na perspectiva de seu desaparecimento enquanto espécie” (KOESTLER, 1979, tradução nossa).

Neste sentido, aponta Defarges, (1999), que entre 1945 e 1962, período crítico da Guerra Fria², o mundo e principalmente os Estados Unidos e a União Soviética aprenderam a conviver com a existência da bomba. Segundo o autor, esta aprendizagem se operou através de sucessivas crises e debates internacionais, a exemplo da Crise dos Mísseis de 1962³. Neste cenário, surgiu o conceito estratégico de dissuasão nuclear ou destruição mútua assegurada. De acordo com o conceito da dissuasão nuclear, o país detentor de armamento nuclear deveria garantir a eficácia da capacidade de resposta na eventualidade de um ataque nuclear, o que estimulou a corrida nuclear neste período. Sustenta o conceito da dissuasão nuclear que a estabilidade seria mantida, uma vez que nenhum dos países utilizaria o armamento nuclear uns contra os outros, pelo receio constante de um contra-ataque fulminante (SCHOLZ, 2015, p.24).

No entanto, conforme observam Borrie e Caughley (2013) em que pese a não utilização de armas nucleares em conflitos armados nos últimos 70 anos, não há garantias de que não serão usadas no futuro. Para além da possibilidade de uso, há de se ter em conta também os riscos atinentes à mera posse ou manutenção destas armas. Há diversos registros onde falhas no funcionamento, incidentes, alarmes falsos e informações mal interpretadas quase levaram à detonação intencional ou acidental de armas nucleares em diversas ocasiões desde 1945⁴. A título de exemplo, dados do Instituto Internacional de Pesquisa para a Paz de Estocolmo (Stockholm International Peace Research Institut - SIPRI) mostram que já em 2014, nove estados – China, Coreia do Norte, Estados Unidos, França, Índia, Israel, Paquistão, Reino Unido e Rússia - detinham 16.350 armas nucleares. Deste arsenal, 4.150 estariam em condições de uso imediato, sendo que, aproximadamente 1.800 destas ogivas são mantidas em condição de alto alerta operacional (SIPRI, 2014).

Neste sentido, o presente artigo tratará sobre os mecanismos de cooperação entre Argentina e Brasil na área nuclear, que possibilitaram a construção de confiança entre estes países e a reversão de potencial corrida nuclear na região da América do Sul. Ambos os países iniciaram suas primeiras pesquisas nucleares ainda na década de 1950, desenvolvendo seus próprios programas nucleares que atingiram avançado estágio tecnológico. Entretanto, conforme se verá, estes países optaram por um movimento de aproximação que levou a criarem mecanismos de cooperação que permitiram a construção de confiança e superação de rivalidades estratégicas.

Esta aproximação entre Brasil e Argentina em matéria nuclear, segundo Oliveira (1996, p. 13), foi consolidada através de um conjunto de instrumentos bilaterais de cooperação. O efetivo marco inicial se deu, ainda na década de 1980, com a assinatura do Acordo de Cooperação para o Desenvolvimento e Aplicação dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear (ARGENTINA;BRASIL, 1980). A partir deste primeiro

2 A Guerra Fria é a designação atribuída ao período histórico compreendido entre 1947 e 1991 de disputas estratégicas e conflitos indiretos entre os Estados Unidos e a União Soviética. Neste período, a corrida armamentista pela construção de um grande arsenal de armas nucleares foi objetivo de ambos os países.

3 A Crise dos Mísseis representou um dos momentos mais tensos da Guerra Fria, ocorrido em outubro de 1962, relacionado à implantação de mísseis balísticos soviéticos em Cuba.

4 Um exemplo foi o incidente ocorrido em 26 de setembro 1983 no complexo militar de Serpukhov-15, quando computadores do sistema de vigilância soviético apontaram, equivocadamente, a existência em curso de um ataque nuclear americano.

acordo, uma série de intercâmbios passaram a integrar a agenda destes países, visando o fomento à confiança e a construção da cooperação. Neste esteio, uma inovação diplomática voltada para aplicação de salvaguardas nucleares se deu com a criação de uma agência de fiscalização e controle de material nuclear bilateral⁵. Este movimento de cooperação nuclear entre ambos os países possibilitou mudança significativa nas relações entre os dois países, promovendo maior aproximação política e diplomática, com reflexos positivos para o entorno regional.

Assim, o presente trabalho se propõe a descrever e analisar o processo de cooperação e integração nuclear entre Brasil e Argentina, buscando demonstrar algumas das contribuições desta cooperação para as relações entre os dois países. Para tanto, utiliza-se de metodologia indutiva exploratória a partir de fontes primárias e secundárias relativamente ao tema. Apresenta na primeira seção um breve histórico sobre os programas nucleares desenvolvidos em ambos os países, para, em seguida, descrever a série de acordos e tratados que representaram o momento de maior aproximação entre Brasil e Argentina, principalmente em matéria nuclear. Concomitantemente, busca também apontar os efeitos desta aproximação em matéria nuclear, para as relações entre Brasil e Argentina e para o reposicionamento de ambos os países frente ao regime internacional de não proliferação. Nas considerações finais é destacado o exemplo desta cooperação como modelo de superação conflito e utilização pacífica de tecnologia nuclear.

1. O DESENVOLVIMENTO DOS PROGRAMAS NUCLEARES NA ARGENTINA E NO BRASIL

1.1 O desenvolvimento nuclear argentino

A corrida armamentista entre Estados Unidos e União Soviética, ocorrida durante a Guerra Fria, inspirou também outros países a desenvolverem tecnologia nuclear própria, entre eles, a Argentina. O país deu os primeiros passos no desenvolvimento nuclear ainda na década de 1950, com a elaboração do Decreto nº 10.936 (1950), que criou a Comissão Nacional de Energia Atômica (CNEA). Esta comissão elaborou um plano para o desenvolvimento da tecnologia nuclear no país e deu início às pesquisas de projetos de reatores experimentais e estudos sobre combustíveis (OLIVEIRA, 1996).

A Argentina, durante o desenvolvimento de seu programa nuclear, esteve mais avançada em relação ao Brasil, no domínio da tecnologia nuclear. Foi o primeiro país da América do Sul a instalar uma usina nuclear. Além disso, é um dos países mais bem dotados de jazidas de urânio na América Latina. Em Serra Pintada, província de Mendonza, encontra-se sua maior jazida de urânio a céu aberto, uma das maiores da América do Sul, o que demonstra que o país possuía excelentes condições em recursos naturais para o desenvolvimento nuclear próprio (OLIVEIRA, 1996).

Em 1974, o plano nuclear argentino logrou inaugurar a usina de Atucha I, a primeira usina nuclear da América Latina. Esta central nuclear foi conectada ao sistema elétrico argentino em 19 de março de 1974 e começou sua produção comercial em

5 Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares - ABACC-.

junho deste mesmo ano. Está localizada na margem direita do Rio Paraná das Palmas, na localidade de Lima, a 100 quilômetros de Buenos Aires e continua em operação, com potência elétrica bruta de 362 Megawatts. A construção da segunda usina nuclear Argentina, denominada Embalse Río Tercero, foi iniciada também em 1974 e foi incorporada ao sistema elétrico nacional em 28 de março de 1983. Localizada na província de Córdoba, possui potência elétrica de 683 Megawatts. Posteriormente, em 1982, iniciou a construção da usina nuclear de Atucha II, a qual recebeu licença para operação comercial em 2016 e está situada na mesma localidade da usina de Atucha I. (ARGENTINA, Ministerio de Energía, 2018).

Para se ter uma ideia da amplitude da ambição nuclear argentina, afirma Oliveira (1998, p.09) que seu projeto previa, além da construção de dois complexos nucleares (Atucha I e Embalse Río Tercero), a instalação de mais quatro usinas com operação prevista até os anos 2000. Segundo a autora, o projeto argentino abrangia também uma usina experimental de água pesada em Buenos Aires, outra industrial em Arroyitos, uma usina experimental de reprocessamento em Ezeiza e a construção de um depósito de lixo atômico em Gastre.

Além disso, em 1978 o governo argentino passou a desenvolver um projeto secreto para enriquecimento de urânio, na usina de Picalniyeu, situada à 2.500 km à sudoeste de Buenos Aires, junto à cordilheira dos Andes. Este projeto teve início após a suspensão do fornecimento de urânio enriquecido pelos Estados Unidos⁶, por suspeitarem que o projeto nuclear argentino envolvia fins militares (OLIVEIRA, 1999). Neste sentido, afirma Aguilar (2009) que apesar da negativa da Argentina sobre a existência de programa bélico, as atividades secretas na usina de Picalniyeu poderiam indicar o desenvolvimento de um projeto de bomba atômica. Segundo o mesmo autor, reforça essa assertiva o fato de que no ano seguinte, em 1979, o país passou a desenvolver um projeto de míssil que poderia ser utilizado como vetor para lançamento de uma ogiva.

Para Mendoza (2005, p. 10) o desenvolvimento nuclear argentino estava atrelado às premissas do pensamento estratégico e geopolítico que à época estava sob controle dos governos militares, o que reforçava a belicosidade e os anseios de projeção regional. Para o autor, a principal característica que dominou o pensamento estratégico argentino, pelo menos até a década de 1980, fora a preocupação com o expansionismo brasileiro e a rivalidade histórica pela hegemonia na região do Cone Sul. Neste sentido, explica Queiroz (2016) que a busca por influência e controle na região da Bacia do Prata remonta às disputas entre as metrópoles portuguesa e espanhola. Segundo o autor, esta disputa continuou, posteriormente, entre brasileiros e argentinos, alimentando “cálculos de projeção geopolítica e a hipótese de conflito nas estratégias de segurança de ambos os países”(QUEIROZ, 2016).

Afirma Oliveira (1996) que durante os governos militares a pressão política interna para o desenvolvimento de um artefato nuclear argentino aumentou. Neste período, em 1982, o país iniciou o desenvolvimento de seu projeto de submarino de propulsão nuclear. Ainda, em 1983, com o avanço das pesquisas em Picalniyeu, a Argentina passou a dominar a técnica de enriquecimento de urânio, tornando-se, à época, o oitavo país no mundo a dominar esta tecnologia (PRIETO, 1983).

6 Em 1978 os Estados Unidos aprovaram o “Non-Proliferation Act”, lei federal que impunha regras e critérios mais rígidos para a cooperação nuclear internacional.

Entretanto, após a redemocratização do país e consequente aproximação com o Brasil, houve um esforço pela desmilitarização do plano nuclear argentino. Após a redemocratização, a Argentina mudou a direção do programa, que passou a se concentrar na pesquisa para uso exclusivamente pacífica desta tecnologia, apesar de se ter atingido plena capacidade tecnológica para desenvolvimento de um artefato nuclear (OLIVEIRA, 1996).

1.2 O desenvolvimento nuclear brasileiro

Assim como a Argentina, o Brasil também deu os primeiros passos na pesquisa nuclear ainda na década de 50. Houve a criação de vários institutos de pesquisa localizados em Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo equipados com laboratórios sofisticados e reatores experimentais. Estas pesquisas foram ampliadas na década de 1970, mediante parcerias estabelecidas com os Estados Unidos e posteriormente, com a Alemanha e que culminaram com a construção das usinas nucleares de Angra I e II (OLIVEIRA, 1996).

A primeira usina nuclear brasileira entrou em operação comercial em 1985, operando com um reator de água pressurizada, com capacidade de 640 megawatts de potência. Situada em Angra dos Reis, Estado do Rio de Janeiro, foi adquirida da empresa americana Westinghouse. Já a usina de Angra II é fruto do acordo estabelecido entre Brasil e Alemanha em 1975. Sua construção foi iniciada em 1981 e concluída somente nos anos 2000, devido a diversas paralisações e retomadas nas obras. Começou a operar comercialmente em 2001 e possui capacidade de 1.350 megawatts de potência. Há ainda em desenvolvimento o projeto de Angra III, iniciado também na década de 1980 e retomado em 2008. Encontra-se atualmente com 67,1% das obras concluídas. (BRASIL, Ministério de Minas e Energia, 2018).

Assim, as parcerias em tecnologia nuclear estabelecidas tanto com os Estados Unidos como com a Alemanha permitiram o desenvolvimento das usinas nucleares para a geração de energia. Entretanto, afirma Oliveira (1999) que o governo brasileiro à época, também sob a égide dos governos militares, almejava o domínio autônomo de tecnologias bélicas, inclusive a nuclear. Explica a autora que, visando esquivar-se da fiscalização internacional, representada principalmente pela Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), o governo brasileiro implementou um programa nuclear paralelo. Este programa era autônomo e sigiloso e tinha por objetivo desenvolver a tecnologia de enriquecimento de urânio.

Em decorrência de seu programa nuclear paralelo, já na década de 1980 o Brasil passara a desenvolver a tecnologia de enriquecimento de urânio por ultracentrifugação em projeto militar secreto que ficou conhecido pelo codinome “Projeto Ciclone”. Este programa fora desenvolvido pela então Coordenação de Projetos Especiais do Ministério da Marinha (COPESP). Também neste momento, o Brasil iniciou seu projeto de construção de um reator atômico para propulsão de submarino (OLIVEIRA, 1996). Sobre o projeto brasileiro de submarino nuclear, afirma Martins Filho (2011), que as discussões iniciais sobre o projeto começaram ainda em meados da década de 1970.

Também neste período, ainda em projeto paralelo, sob a coordenação do Ministério da Aeronáutica, o Brasil estava caminhando para o desenvolvimento de

um artefato nuclear explosivo. Em 1979 o então presidente brasileiro, Ernesto Geisel, através do decreto 83.240 (1979) destinara uma área em região inóspita no norte do país, equivalente à 4.407.000 hectares, que ficou conhecida como o campo de provas da Serra do Cachimbo. A lei determinava a criação de um Campo de Provas das Forças Armadas, sendo que este era de acesso altamente restrito e abrigava construções subterrâneas compatíveis para o teste de um artefato explosivo nuclear (OLIVEIRA, 1996). Apesar das evidências, o governo brasileiro tentava negar a existência de um programa nuclear que visasse a construção de uma bomba nuclear. Em 1986, em entrevista concedida ao programa opinião, em Brasília, o Ministro da Marinha, Henrique Sabóia, afirmou que “o governo brasileiro não pretende nem planeja construir a bomba atômica no país”.⁷

Entretanto, em 1987 o presidente José Sarney rompeu oficialmente o silêncio que se estendia por oito anos sobre o segredo do programa nuclear brasileiro. Em cerimônia realizada em Brasília, declarou que o país havia passado a dominar a tecnologia de enriquecimento de urânio por ultracentrifugação (OLIVEIRA, 1999). Afirmou nesta ocasião, o então presidente, ser este um “fato da maior transcendência na história científica” do país, reiterando as “finalidades exclusivamente pacíficas do programa nuclear brasileiro” (BRASIL, 1987). Nesta ocasião, o governo brasileiro anunciava a consolidação do avanço tecnológico em matéria nuclear, ao mesmo tempo que buscava tranquilizar a comunidade internacional sobre as finalidades deste programa.

2. DESCONFIANÇAS QUANTO AOS PROGRAMAS NUCLEARES ARGENTINO E BRASILEIRO

Já na década de 1970, tanto o Brasil como a Argentina levantavam suspeitas da comunidade internacional de que seus programas domésticos de energia nuclear tinham fins militares. Ambos os países não participavam de maneira plena à zona de livre armas nucleares na América Latina, estabelecida em 1967 com o Tratado de Proscrição de Armas Nucleares na América Latina e no Caribe (1967). Também não aderiram ao Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares, vigente desde 1968. Além disso, ambos defendiam o direito aos países de desenvolvimento tecnológico nuclear pacífico pleno, o que incluía a realização de ensaios nucleares. Estes fatores geraram desconfiança da comunidade internacional e fizeram com que fossem considerados possíveis estados proliferadores de armas nucleares (PATTI, 2016).

Durante as décadas de 1960 e 1970, Brasil e Argentina, apesar de manterem relações cordiais, não tinham acesso às informações sobre seus respectivos programas nucleares. Esta falta de intercâmbio de informações sobre os respectivos programas nucleares alimentava desconfianças de ambos os lados (ABACC, 1993). Sobre a desconfiança mútua existente sobre os programas nucleares argentino e brasileiro, afirma Queiroz:

“Na ausência de outras disputas de relevo na relação bilateral, pairava ainda a desconfiança mútua com relação aos respectivos programas nucleares. os

7 O Brasil não quer a bomba atômica, só o submarino. O Estado de São Paulo, São Paulo, 20 ago. 1986. Disponível em: <http://www.arqanalagoa.ufscar.br/pdf/recortes/R00510.pdf>. Acesso em: 13 de jul. de 2018.

dois países conduziam então programas autônomos de pesquisa e desenvolvimento que visavam a autossuficiência no setor, com ênfase na fase mais crítica do ciclo do combustível nuclear- o enriquecimento de urânio- o qual finalmente dominariam em 1983 (Argentina) e 1987 (Brasil)” (QUEIROZ, 2016, p.66).

Assim, também entende Oliveira, ao afirmar que a antiga rivalidade estratégico-militar estabelecida entre os dois países vizinhos os estava conduzindo a uma “perigosa competição bélica” (OLIVEIRA, 1998) em torno da obtenção de armamento nuclear. Segundo a autora, os planos estratégicos de ambos os países “alicerçavam-se na suposta inevitabilidade de confrontação de forças” (OLIVEIRA, 1998). Posteriormente, veio somar-se a essa disputa os avanços da tecnologia nuclear. Tanto Brasil como Argentina atingiram avançado estágio tecnológico na área nuclear, sendo que ambos tinham plena capacidade de desenvolver, em curto período de tempo, seu próprio artefato nuclear.

Também afirma Candeas (2017) que por muito tempo, ambos os países mantiveram relações de desconfiança e competição, incluindo estratégia de segurança que considerava a hipótese de confrontação militar. Entretanto, defende o autor que os dois países não se demonstravam dispostos a permitir a evolução da crise em direção à uma confrontação armada, uma vez que de 1979 à 1988 ambos os países se empenharam na construção de uma cooperação mais efetiva. Afirma que, ainda no regime militar, se tornou obsoleta a hipótese de conflito armado entre Brasil e Argentina. O autor denomina de fase de “estabilidade estrutural” a esse novo momento no relacionamento entre Brasil e Argentina, ocorrido a partir da década de 1980, onde pela via da cooperação, buscaram esses países reverter a rivalidade existente.

Para Vargas (1997) um dos principais motivos para que brasileiros e argentinos se engajassem na cooperação nuclear foi o controle “oligopolístico” exercido pelos países industrializados sobre bens e tecnologias sensíveis. Neste sentido, a cooperação entre Brasil e Argentina poderia trazer avanços mútuos, além de fazer frente à pressão internacional exercida à época pelo grupo de países provedores de tecnologia nuclear⁸.

3. O CAMINHO DA COOPERAÇÃO NUCLEAR E OS REFLEXOS NAS RELAÇÕES ENTRE ARGENTINA E BRASIL

Conforme esclarece Oliveira (1999), a aproximação entre Brasil e Argentina foi criando raízes lentamente e teve importante avanço após a assinatura do Tratado Tripartite Itaipu- Corpus (1979). Este tratado encerrou um importante contencioso diplomático entre Brasil e Argentina entorno da construção da Usina Hidroelétrica de Itaipu e do aproveitamento hidroelétrico da bacia do Rio Paraná. Com isso, um importante passo foi dado para a confiança e a possibilidade de se construir uma efetiva cooperação também no campo nuclear.

Em 17 de maio de 1980 o Presidente brasileiro João Baptista Figueiredo viajou à Buenos Aires, ocasião em que juntamente com o Presidente argentino, Jorge Videla, estabeleceram o Acordo de Cooperação para o Desenvolvimento e Aplicação dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear (1980). Os dois chefes de Estado enfatizaram,

⁸ O grupo de países fornecedores nucleares, também conhecido por grupo de Londres, foi uma iniciativa internacional ocorrida em resposta ao teste nuclear realizado pela Índia. Fundado em 1974, tinha entre seus objetivos, reduzir a proliferação nuclear e controlar a exportação e transferência de tecnologias nucleares.

neste ato, a importância dos documentos relacionados com a área nuclear. Declararam suas intenções de terem acesso às tecnologias de ponta, às formas mais adiantadas dessa aplicação como meio indispensável para o desenvolvimento econômico e efetivo exercício da soberania das duas nações. Contudo, ratificaram que seus programas nucleares objetivam fins exclusivamente pacíficos e a necessidade de impedir a proliferação de armas nucleares (OLIVEIRA, 1999).

Em 1985, os presidentes José Sarney e Raúl Alfonsín realizaram encontro histórico na cidade de Foz do Iguaçu, inauguraram a ponte Tancredo Neves e assinaram a Declaração de Iguaçu e a Declaração Conjunta sobre Política Nuclear (1985). Nestes documentos foi reafirmada a vocação pacífica dos respectivos projetos nucleares. A Declaração Conjunta sobre Política Nuclear dispôs sobre a formação de um grupo de trabalho sob responsabilidade das chancelarias brasileira e argentina, tendo por objetivo o incremento das relações entre os dois países na área nuclear. Também apontava o documento para a “criação de mecanismos que assegurem os superiores interesses da paz, segurança e desenvolvimento da região” (BRASIL; ARGENTINA, 1985). Para Candeas (2005) este momento de redemocratização de ambos os países, contribuiu para registrar avanços maiores nas relações argentino-brasileiras, lançando as bases para um novo entendimento nas relações bilaterais. Para o autor, a Declaração de Iguaçu simbolizou um novo marco de maior aproximação sob a presidência de governos democráticos.

A partir do encontro em Foz do Iguaçu, uma série de iniciativas e encontros foram adotados rapidamente pelos dois países, demonstrando a preocupação em assentar a política nuclear conjunta, ainda sob a presidência de José Sarney e Raul Alfonsín. Em julho de 1986, foi assinado o documento conhecido por doze protocolos. Este documento visava aprofundar as trocas comerciais entre os dois países, sendo que, um destes protocolos tratava sobre cooperação nuclear. Estabelecia um sistema de informação imediata e de assistência recíproca em casos de acidentes nucleares e emergências radiológicas, o que demonstrava uma iniciativa de efetiva cooperação no âmbito nuclear (OLIVEIRA, 1999).

Buscando dar andamento à integração, os dois presidentes manifestaram, em dezembro de 1986, a conhecida “Declaração de Brasília”, que ratificava os termos da Declaração de Iguaçu e estimulava a participação empresarial em projetos industriais vinculados à área nuclear (OLIVEIRA, 1999). Em julho de 1987, o presidente brasileiro José Sarney foi convidado pelo Presidente Raúl Alfonsín para conhecer a usina de Pilcaniyeu. Esta foi a primeira visita de um governante estrangeiro a usina secreta argentina responsável pelo projeto enriquecimento de urânio⁹. O ineditismo desta visita demonstra a crescente confiança e abertismo que foi sendo construída neste período entre os dois países. Nesta ocasião, ocorreu a declaração de Viedma onde destacaram os presidentes que a visita constituiria “um marco fundamental” para o fomento da confiança mútua (BRASIL; ARGENTINA, 1987). Em reciprocidade, no ano seguinte, o Presidente Raul Alfonsín visitou as instalações do Centro Experimental Aramar, em Iperó-SP, onde eram desenvolvidas as tecnologias brasileiras para o enriquecimento

9 Alfonsín leva Sarney a usina nuclear secreta. Jornal de Brasília, Brasília 17 de jul. de 1987. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/232569/PS%20Sarney%2087-90%20viagens%20-%20200110.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 de jul. de 2018.

de urânio. Nesta ocasião foi proferida a Declaração de Iperó, onde os presidentes decidiram “ aperfeiçoar os mecanismos de cooperação política e técnica existentes, através do incremento de visitas e intercâmbios de informações”, destacando o objetivo de aprofundar a confiança mútua (BRASIL; ARGENTINA, 1988).

Em continuidade a este movimento de aproximação, houve a assinatura do Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil, firmado em 30 de novembro de 1988. Este tratado consolidava o processo de aproximação, cooperação e integração nuclear entre os dois países e declarava a intenção de incorporar, gradualmente, outros países da região e de todo o continente (OLIVEIRA, 1999). Conforme esclarece Candeas (2017) a assinatura deste tratado permitiu um salto qualitativo nas relações entre Brasil e Argentina. Afirma o autor que representou a evolução da cooperação para uma efetiva intenção de integração entre os dois países. O tratado destacava em seu preâmbulo a “necessidade de consolidar definitivamente o processo de integração econômica entre as duas Nações, em um marco de renovado impulso à integração da América” (BRASIL; ARGENTINA, 1988).

Uma nova declaração foi firmada em novembro de 1990 em Foz do Iguaçu, entre os presidentes Fernando Collor e Raúl Menem que ficou conhecida como a Declaração de Política Nuclear Comum entre Brasil e Argentina ou também Declaração sobre Fiscalização Mútua. Esta declaração foi também considerada histórica e um importante marco pois criava um sistema de salvaguardas entre os dois países. Nesta ocasião foi criado o sistema conjunto de controle contábil do material nuclear -SCCC- que previa a inspeção técnica mútua entre os dois países. Este evento também representa incremento substancial no relacionamento entre os dois países pela possibilidade de visitas técnicas mútuas aos principais laboratórios de ambos os países, conforme demonstra o texto da declaração:

“Destacando os trabalhos realizados pelo Comitê Permanente Brasileiro-Argentino sobre Política Nuclear para aprofundar a cooperação dos dois países em matéria de pesquisa, troca de informação, complementação industrial, intercâmbio de materiais nucleares, desenvolvimento de projetos comuns e coordenação política; as visitas presidenciais e técnicas às instalações nucleares dos dois países, especialmente às usinas de Pilcaniyeu e Iperó, e aos laboratórios de processos radioquímicos de Ezeiza, que constituem um claro sinal do nível de confiança mútua alcançado entre Brasil e Argentina(...) Decidem: 1) aprovar o Sistema Comum de Contabilidade e Controle (SCCC), acordado pelo Comitê Permanente, que será aplicado a todas as atividades nucleares de ambos os países” (BRASIL; ARGENTINA, 1990, p.2).

Para Vargas (1997) a possibilidade de inspeções técnicas mútuas (ou inspeções cruzadas) foram fator importante para a construção da confiança, uma vez que colocava fim à possibilidade de desenvolvimento de programas nucleares secretos. Para o autor, o aumento do conhecimento técnico sobre as tecnologias desenvolvidas em ambos os países e a transparência dada ao tema nuclear contribuiu significativamente para um maior abertismo e confiança nas relações bilaterais, conduzindo os dois maiores países da América Latina a um entendimento mais profundo no campo nuclear

“Sendo Brasil e Argentina os dois países mais avançados no campo nuclear na América Latina, as visitas recíprocas às respectivas instalações determinaram uma alteração no conhecimento de cada país sobre a capacitação do outro. A consequência

prática foi uma progressiva transformação dos interesses brasileiros e argentinos em matéria nuclear, contribuindo para uma cooperação que seria plasmada em tratados internacionais e abrangeria instâncias multilaterais de participação universal, como a AIEA” (VARGAS, 1997, p.52).

Com o objetivo de concretizar o sistema de inspeções mútuas, em 18 de julho de 1991, foi assinado o Tratado para Uso Exclusivamente Pacífico da Energia Nuclear. Neste documento foi expresso o compromisso de ambos os países utilizarem a energia nuclear para fins de exclusivamente pacíficos, além de criar a Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares -ABACC. A agência seria responsável por administrar o mútuo controle e inspeções sobre as instalações e materiais nucleares de ambos os países (OLVIEIRA, 1999).

Também em 1991, na sede da Agência Internacional de Energia Atômica, foi assinado um acordo de salvaguardas nucleares que também ficou conhecido como Acordo Quatripartite. Este acordo envolvia, além de Brasil e Argentina, a AIEA e a ABACC, submetendo seus programas nucleares à inspeção e controle internacional. A cooperação entre a ABACC e a AIEA e as autoridades nacionais de ambos os países constituíram um fator preponderante para o cumprimento dos acordos assinados, constituindo-se em modelo inédito no mundo. Neste sentido, sublinha Vargas (1997, p. 54) que a estratégia de criação da Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle representou uma modalidade inovadora de aplicação de salvaguardas. A criação da ABACC, além de servir para estabelecer um vínculo com o regime internacional de não-proliferação nuclear, consolidou e aprofundou a confiança e da cooperação em matéria nuclear entre Argentina e Brasil. Para o autor, a aproximação no campo nuclear também serviu para uma sinalização à comunidade internacional, em especial aos demais países da América Latina, de que as relações entre os dois maiores países do Cone Sul estavam em uma nova fase. Assim também entendem Gadano e Bianco (2016, p. 116) quando apontam para a singularidade da cooperação nuclear entre Brasil e Argentina no campo nuclear. Afirmam os autores ser este um exemplo único no mundo onde países que mantiveram competição mútua a níveis próximos ao bélico tenham desarmado suas hipóteses de conflito de maneira tão profunda sem que se tivesse chegado a uma conflagração.

Importa ter em mente que esta aproximação brasileiro-argentina fora também favorecida pelo contexto geopolítico mundial à época. De acordo com a observação de Vargas (1997), o aumento da cooperação coincidiu com o relaxamento das tensões entre as superpotências, representada pelo fim Guerra Fria. Este novo momento mundial, começava a apontar para a globalização da economia, com a conformação de novos agrupamentos econômicos entre os países a exemplo do Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), da Cooperação Econômica Ásia-Pacífico (APEC) a Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) e outros. Segundo o mesmo autor, também ocorria neste momento, a consolidação de uma política inspirada pelos países industrializados, que incluía, coibir o desenvolvimento, a produção e o armazenamento de armas de destruição em massa, incluso a proliferação nuclear. Sobre este novo contexto geopolítico e a relação com a aproximação entre Brasil e Argentina ensina Queiroz:

“Em um mundo que começava a apontar, na fase final da Guerra Fria, para uma incipiente multipolaridade, mediante a conformação de blocos ou agrupamentos

- objetivo que iriam perseguir dali em diante- Brasil e Argentina passavam a entender a cooperação nuclear tanto como necessidade, para reverter as suspeições mútuas e internacionais, mas também como oportunidade, dado o simbolismo que a abertura nesse setor tão crítico oferecia com vistas ao reposicionamento de ambos no novo contexto global que se afigurava” (QUEIROZ, 2016, p.67).

Neste contexto de reestruturação das relações bilaterais, importante também destacar o apoio brasileiro à Argentina durante o conflito das Malvinas¹⁰. Lembra Doratioto (2014) que o Brasil buscou respaldar diplomaticamente o pleito argentino sobre as ilhas. Além disso, o Brasil tomou medidas concretas para evitar que o território brasileiro fosse utilizado como base logística, aérea¹¹ ou terrestre, para comunicações entre essas ilhas e a Grã-Bretanha. Uma destas medidas envolvia a proibição de utilização do território brasileiro para reabastecimento de aeronaves britânicas envolvidas no conflito. Estas medidas, segundo o autor, contribuíram para o clima favorável ao aprofundamento do entendimento e cooperação brasileiro-argentina. Em 1985 o presidente Raul Alfonsín, por ocasião da Declaração de Iguazu, expressou sua satisfação e “o reconhecimento de seu governo pela atuação do Brasil em seu caráter de potência protetora dos interesses argentinos ante o Reino Unido”(BRASIL; ARGENTINA, 1985, item 14).

Conforme se observa, o aumento da confiança entre Argentina e Brasil e a cooperação no setor área nuclear trouxe, concomitantemente, avanços às relações entre Brasil e Argentina. Estes avanços refletiram-se, em especial, na área econômica, onde foi manifesta a intenção de ampliar as trocas comerciais entre os países. Esta intenção de maior aproximação econômica pode ser observada em alguns dos próprios documentos que estabeleceram a integração na área nuclear. A título de exemplo, já em 1985, na Declaração de Iguazu, fora previsto, em seu item 19, a criação “de uma comissão mista de alto nível de cooperação e integração econômica bilateral”. O objetivo desta comissão, segundo a declaração, era “examinar e propor programas, projetos e modalidade de integração econômica” (BRASIL; ARGENTINA, 1985).

A possibilidade de criação de um espaço econômico comum também fora previamente anunciada, conforme consta na Ata para a Integração Brasileiro-Argentina de 1986. Afirmava o preâmbulo do documento que “a criação de um espaço econômico comum abre perspectivas mais amplas para o crescimento conjunto e o bem-estar dos seus povos”(BRASIL; ARGENTINA, 1986). Ainda, neste sentido, o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil, firmado em 30 de novembro de 1988, em seu primeiro artigo, mencionava o objetivo de estabelecer a integração e cooperação econômica:

Artigo 1º O Objetivo final do presente Tratado é a consolidação do processo de integração e cooperação econômica entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina. O território dos dois países integrarão um espaço econômico

10 Foi o conflito armado entre a Argentina e o Reino Unido ocorrido pela disputa da soberania sobre as Ilhas Malvinas (Falklands), Geórgia do Sul e Sandwich do Sul. Ocorreu entre os dias 02 de abril e 14 de junho de 1982.

11 O Globo. Há 30 anos Caça britânico faz pouso forçado no Galeão após bombardear pista em território Argentino. O Globo, Rio de Janeiro, 20.dez. 2012. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/bairros/ha-30-anos-caca-britanico-faz-pouso-forcado-no-galeao-apos-bombardear-pista-em-territorio-argentino-6448175>. Acesso em: 11 de jul. de 2018.

comum, de acordo com os procedimentos e prazos estabelecidos no presente Tratado (BRASIL; ARGENTINA, 1988).

Neste sentido, explica Candeas (2017) que o fim das resistências entre os dois vizinhos sul-americanos favoreceu um processo de concertação regional aberto à inclusão de outras nações do continente. A superação das rivalidades entre os dois maiores países sul americanos foi determinante para um maior abertismo político ao entorno regional e a busca conjunta de parcerias junto a outros países da América do Sul. Assim, entende o autor que este processo foi fundamental para assentar o caminho para a instalação do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e mais recentemente da União de Nações Sul Americanas (UNASUL). Exemplo neste esteio de uma relação mais profunda entre Argentina e Brasil, em 1991 foi a assinatura do Tratado de Assunção que incluía também Paraguai e Uruguai, com objetivo de constituir o Mercosul. Este tratado buscou incorporar os mecanismos de integração já existentes entre Brasil e Argentina e adotou uma estrutura de funcionamento que visava uma integração econômica com desdobramentos políticos e culturais para todos os países integrantes (DORATIOTO, 2014).

Além disso, a maior confiança entre Brasil e Argentina, permitiu também aos dois países um maior engajamento internacional em prol da não proliferação e desarmamento nuclear. Este reposicionamento teve reflexo na própria Constituição brasileira de 1988. Estabelece, seu artigo 21, inciso XXIII, alínea “a”, que “toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional”, afastando, assim, toda a possibilidade do desenvolvimento nuclear bélico (MARZO e ALMEIDA, 2006).

Em 1994 ambos os países assinaram o Tratado para Proibição de Armas Nucleares na América Latina e Caribe (Tratado de Tlatelolco). Com esse tratado, a América Latina e o Caribe tornaram-se regiões pioneiras em colocar limites à corrida armamentista nuclear. O Tratado de Tlatelolco, de 1967, propiciou o estabelecimento da primeira Zona Livre de Armas Nucleares em região densamente povoadas, sendo que todos os 33 Estados da América Latina e do Caribe são partes no Tratado de Tlatelolco (ITAMARATY, 2018).

Ainda, entre 1995 e 1998 assinaram o Tratado de Não-Proliferação de armas nucleares, superando mais de duas décadas de resistência a este importante instrumento. Apontam Saraiva e Almeida (1999), que esta integração de suas políticas nucleares coordenadas com uma aceitação das disposições internacionais prevalentes sobre o tema nuclear no plano externo, contribuíram para consolidar o Mercosul como um parceiro comercial confiável para a União Europeia e os Estados Unidos. Ainda, em 24 de setembro de 1996, assinaram o Tratado de Interdição Completa de Ensaios Nucleares, que proíbe ensaios nucleares de qualquer natureza, seja militar ou pacífica. Importa, por fim ainda destacar que o compromisso de Argentina e Brasil com o desarmamento e não proliferação nuclear permanece contundente até o presente momento. Em 2017, mas de 122 países, entre eles Brasil e Argentina, aprovaram na Assembleia Geral das Nações Unidas, o primeiro tratado global para proibir armas nucleares - Tratado sobre a Proibição de Armas Nucleares (ICAN, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Argentina e Brasil iniciaram seus programas de desenvolvimento nuclear ainda na década de 1950 e atingiram, ao longo do tempo, avançado desenvolvimento tecnológico no setor, tanto em projetos civis como militares. Este desenvolvimento do setor nuclear gerou desconfianças e competição na relação entre os dois países, em especial pela possibilidade técnica de desenvolvimento de um artefato nuclear explosivo. Contudo, a partir da década de 1980, os dois países iniciaram um processo de aproximação, cooperação e integração no setor nuclear que resultou em diversos acordos, tratados e declarações diplomáticas de alto nível. Este caminho de cooperação foi despertando abertura e conhecimento mútuo a respeito das atividades nucleares desenvolvidas em ambos os países, principalmente através das inspeções técnicas mútuas ou inspeções cruzadas. Um dos pontos altos desta aproximação pode ser considerada a criação da Agência Brasileiro Argentina de Controle e Contabilidade de Materiais Nucleares, que exigiu um processo de elaboração de uma aliança estratégica entre Brasil e Argentina no setor nuclear. Importa destacar que criação de uma instituição binacional para o controle de material nuclear constituiu-se em modelo inédito e foi de fundamental importância para o aprofundamento crescente das relações entre os dois países.

A cooperação entre Brasil e Argentina no setor nuclear possibilitou também o avanço de outras pautas nas relações entre os dois países, em especial na relação econômica. Os próprios acordos e tratados que previam a cooperação nuclear também já anunciavam a necessidade de maior cooperação econômica, inclusive através da integração de mercados. Neste esteio, a criação do Mercosul, em 1991, evidencia o avançado nível de confiança que atingiram as relações bilaterais neste período, com reflexos para outros países da região do Cone Sul.

Ademais, a cooperação no setor nuclear permitiu a ambos os países um reposicionamento em relação às pautas internacionais de não proliferação e desarmamento nuclear. Este reposicionamento fica evidenciado, principalmente, pela assinatura e ratificação dos Tratado de Tlatelolco e do Tratado de Não-Proliferação Nuclear, após cerca de vinte anos de resistências a estes instrumentos. Ademais, o posicionamento diplomático de Brasil e Argentina frente ao desarmamento nuclear permanece vigente até o presente momento, tendo em vista que ambos os países são signatários do Tratado para Proibição de Armas Nucleares de 2017.

Constituindo-se em um modelo de salvaguardas e fiscalização único no mundo, consolidado e estruturado ao longo de mais de 20 anos, a cooperação nuclear entre Brasil e Argentina permitiu a ambos os países substituir a rivalidade pela confiança. Conciliou o avanço tecnológico conjunto e o engajamento político internacional com a não proliferação e desarmamento nuclear, convertendo-se em interessante paradigma de reversão de potencial competição armamentista e construção de paz. Assim, se diz pois esta cooperação foi capaz de reverter as mais de quatro décadas de tentativas destes países de se tornarem potências atômicas regionais da América Latina, contribuindo com efetivo exemplo de cooperação e de uso pacífico de tecnologia nuclear. Neste sentido, pode-se converter também em interessante exemplo a outras regiões do mundo que experimentam tensões

regionais similares, agravadas pela disposição de armas nucleares. Assim, o modelo de cooperação nuclear estabelecido entre Brasil e Argentina aponta importante caminho alternativo e possível à superação de rivalidades, construção de confiança e consequente estabelecimento de relações pacíficas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABACC. **Agência Brasileiro- Argentina de Controle e Contabilidade de Materiais Nucleares: Relatório Anual, 1993**. Rio de Janeiro: ABACC, 1993.

AGUILAR, Sérgio Luiz Cruz. **Relações militares no Cone Sul: da rivalidade à cooperação na área de segurança (1964-2007)**. Tese (Doutorado em História)- Faculdade de Ciências e Letras de Assis, Universidade Estadual Paulista, Assis, 2009.

ARGENTINA; BRASIL. **Ata para a Integração Brasileiro- Argentina**. Buenos Aires, 29 de julho de 1986. Disponível em: <<https://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/2016/09/Ata-para-integra%C3%A7%C3%A3o-brasileiro-argentina-portugu%C3%AAs-assinada.pdf>>. Acesso em: 09 jul. de 2018.

ARGENTINA; BRASIL. **Acordo de Cooperação para o Desenvolvimento e a Aplicação dos Usos Pacíficos da Energia Nuclear entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina**. Buenos Aires, 17 de maio de 1980. Disponível em: <<https://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/2016/09/Acordo-de-Coopera%C3%A7%C3%A3o-entre-Brasil-e-Argentina-para-Usos-Pac%C3%ADficos-da-Energia-Nuclear.pdf>>. Acesso em: 09 jul. de 2018.

ARGENTINA; BRASIL. **Declaração de Viedma**. Viedma, 17 de julho de 1987. Disponível em: <<https://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/2016/09/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Viedma-Declara%C3%A7%C3%A3o-conjunta-sobre-Pol%C3%ADtica-Nuclear-portugu%C3%AAs-assinada.pdf>>. Acesso em: 16 de jul. de 2018.

ARGENTINA. **Decreto nº 10.936 de 31 de maio de 1950, Buenos Aires, 1950**. Disponível em: <<http://www.cnea.gob.ar/es/wp-content/uploads/2016/09/DECRETO10936-50.pdf>>. Acesso em: 06 jul. de 2018.

ARGENTINA, Ministerio de Energía. **Centrales Nucleares de Potencia y Reactores de Investigación**. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/energia/energia-nuclear/centrales>>. Acesso em: 10 jul. de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 83.240 de 07 de março de 1979**. Brasília, 1979. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D83240.htm> Acesso em: 07 jul. de 2018.

BRASIL, Ministério de Minas e Energia. **Eletronuclear, nossas atividades**. Disponível em: <<http://www.eletronuclear.gov.br/Nossas-Atividades/Paginas/Angra-1.aspx>>. Acesso em: 17 de jul. de 2018.

BRASIL. Presidente (1985-1990: José Sarney de Araújo Costa). **Discurso sobre o programa autônomo de energia nuclear, Brasília, 04 de setembro de 1987**. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/jose-sarney/discursos/1987/76.pdf/view>>. Acesso em: 07. jul. de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jul de 2018.

BRASIL; ARGENTINA. **Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, 29 de novembro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98177.htm>. Acesso em: 05 jul. de 2018.

BRASIL; ARGENTINA. **Acordo entre a República Federativa do Brasil, A República Argentina, a Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares (ABACC) e a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA) para Aplicação de Salvaguardas**. Viena, 13 de dezembro de 1991. Disponível em: <http://fissilematerials.org/library/inf435.pdf>. Acesso em: 09 jul. de 2018.

BRASIL; ARGENTINA. **Declaração Conjunta sobre Política Nuclear**. Foz do Iguaçu, 30 de novembro de 1985. Disponível em: <<https://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/2016/10/1985-Declara%C3%A7%C3%A3o-conjunta-sobre-Pol%C3%ADtica-Nuclear-portugu%C3%AAs.pdf>> Acesso em: 05 jul. de 2018.

BRASIL; ARGENTINA. **Declaração de Iguaçu**. Foz do Iguaçu, 30 de novembro de 1985. Disponível em: <<https://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/2016/09/1985-Declara%C3%A7%C3%A3o-do-Igua%C3%A7u-espanhol-assinada.pdf>> Acesso em: 11 de jul. de 2018.

BRASIL; ARGENTINA. **Declaração de Iperó**. Iperó, 08 de abril de 1988. Disponível em: <<https://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/2016/09/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Iper%C3%B3-portugu%C3%AAs.pdf>>. Acesso em: 16 de jul. de 2018.

BRASIL; ARGENTINA. **Declaração sobre Política Nuclear Comum Brasileiro-Argentina**. Foz do Iguaçu, 30 de novembro de 1990. Disponível em: <https://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/2016/09/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Pol%C3%ADtica-Nuclear-Comum-portugu%C3%AAs.pdf>. Acesso em: 05 jul. de 2018.

BRASIL et al. **Acordo Tripartite de Cooperação Técnico-Operativa**. Cidade de Presidente Stroessner, 19 de outubro de 1979. Disponível em: <<http://docvirt.com/docreader.net/docreader.aspx?bib=DPREG&pasta=EG%20dpr%201979.10.19>>. Acesso em: 09 jul. de 2018.

BORRIE, John; CAUGHLEY, Tim. **Viewing Nuclear Weapons through a Humanitarian Lens**. Genebra: UNIDIR, 2013.

CANDEAS, Alessandro Warley. **Relações Brasil-Argentina: uma análise dos avanços e recuos**. Revista Brasileira de Política Internacional, nº 48, 2005.

CANDEAS, Alessandro. **A integração Brasil-Argentina: história de uma ideia na “visão do outro”**. Brasília: FUNAG, 2017.

DERFAGES, Philippe Moreau. **Problemas Estratégicos Contemporâneos**; tradução de Luiz de Alencar Araripe. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, Ed., 1999.

DORATIOTO, Francisco. **O Brasil no Rio da Prata, 1822-1994**. 2ª ed., Brasília: FUNAG, 2014.

FILHO, José Roberto Martins. **O Projeto do Submarino Nuclear Brasileiro**. Contexto Internacional [online], 2011, vol.33, n.2, pp. 277-314. <Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-8529201100020002#nt15>. Acesso em: 13 de jul. de 2018.

GADANO, Julián; BIANCO, Belén. **La Cooperación como Modelo de Desarrollo Autónomo Legítimo: Los casos de Brasil y Argentina**. In: CANTO, Odilon Antonio Marcuzzo (Org). **O Modelo ABACC: um marco no desenvolvimento das relações entre Brasil e Argentina**. Santa Maria: Ed. UFSM, 2016.

HERZ, Monica; LAGE, Victor Coutinho. **A Atual Política Nuclear Brasileira**. Policy Brief. BRICS Policy Center. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Julho 2013.

ICAN. **Signature/Ratification status of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons**. Disponível em: <<http://www.icanw.org/status-of-the-treaty-on-the-prohibition-of-nuclear-weapons/>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

KOESTLER, Arthur. **Janus: A summing up**. Bulletin of Atomic Scientists, v.35, nº 03, 1979. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/00963402.1979.11458590>>. Acesso em: 07 jul. de 2018.

SCHOLZ, Fernando. **Implicações da Dissuasão Nuclear como Capacidade de Poder: o caso indiano**. Tese (Mestrado em Estudos Estratégicos Internacionais) - Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

ITAMARATY. Desarmamento Nuclear e Não Proliferação.

Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/ptBR/politicaexterna/pazese segurancainternacionais/146-desarmamento-nuclear-e-nao-proliferao-nuclear>>. Acesso em: 25 jun. de 2018.

MARZO, Marco Antonio S e ALMEIDA, Silvio G. A evolução do Controle de Armas Nucleares. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna Ltda, 2006.

MENDOZA, Diego Hurtado. De “átomos para la paz” a los reactores de potencia. Tecnología y política nuclear en la Argentina (1955- 1976). Revista CTS, nº 4, vol 2, janeiro de 2005.

NAÇÕES UNIDAS. Tratado para a Proibição de Armas Nucleares na América Latina e o Caribe (Tratado de Tlatelolco). Cidade do México, 1967. Disponível em: <<https://www.iaea.org/publications/documents/treaties/treaty-prohibition-nuclear-weapons-latin-america-tlatelolco-treaty>>. Acesso em: 06 jul. de 2018.

NAÇÕES UNIDAS. Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares. Nova Iorque, 1968. Disponível em:< <http://disarmament.un.org/treaties/t/npt/text>>. Acesso em: 10 jul. de 2018.

NAÇÕES UNIDAS. Tratado de Interdição Completa de Ensaios Nucleares. Nova Iorque, 1996. Disponível em: <<https://www.ctbto.org/the-treaty/treaty-text/>>. Acesso em 15 jul. de 2018.

OLIVEIRA, Odete Maria de. A Integração Nuclear Brasil-Argentina: uma estratégia compartilhada. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1996.

OLIVEIRA, Odete Maria. A integração bilateral Brasil- Argentina: tecnologia nuclear e Mercosul. Revista Brasileira de Política Internacional, 1998. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003473291998000100001>. Acesso em: junho de 2018.

OLIVEIRA, Odete Maria de. Os descaminhos do Brasil Nuclear. Ijuí: Ed. Unjuí, 1999.

PATTI, Carlos. As Origens Esquecidas da ABACC? A proposta Findley para estabelecer um sistema de confiança mútua entre Brasil e Argentina na área nuclear (1977). In: CANTO, Odilon Antonio Marcuzzo (Org). O Modelo ABACC: um marco no desenvolvimento das relações entre Brasil e Argentina. Santa Maria: Ed. UFSM, 2016.

PRIETO, Martin. Argentina entra en el “club” de países productores de uranio enriquecido. El País, Buenos Aires, 20 nov. 1983. Disponível em: https://elpais.com/diario/1983/11/20/internacional/438130812_850215.html. Acesso em: 16 de julho de 2018.

SARAIVA, Miriam Gomes; ALMEIDA, Fernando Roberto de Freitas. **A integração Brasil-Argentina no final dos anos 90**. Revista Brasileira de Política Internacional, n° 42, pp 18-39, 1999.

SARAIVA, Miria Gomes; TEDESCO, Laura. **Argentina e Brasil: políticas exteriores comparadas depois da Guerra Fria**. Revista Brasileira de Política Internacional, n° 44, pp. 126-150, 2001.

UNITED STATES OF AMERICA. **Federal Act n° 95-242 de 10 de março de 1978, Washington, 1978**. Disponível em: < <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-92/pdf/STATUTE-92-Pg120.pdf>>. Acesso em 05 de agosto de 2018.

VARGAS, Everton Vieira. **Átomos na integração: a aproximação Brasil-Argentina no campo nuclear e a construção do Mercosul**. Revista Brasileira de Política Internacional (online), 1997, vol. 40, n°1, pp-41-74.

QUEIROZ, João Marcelo Galvão. **O Modelo ABACC: Um balanço**. In: CANTO, Odilon Antonio Marcuzzo (Org). O Modelo ABACC: um marco no desenvolvimento das relações entre Brasil e Argentina. Santa Maria: Ed. UFSM, 2016.

SIPRI. **SIPRI, Yearbook 2014, Armaments, Disarmament and International Security**. Estocolmo: Oxford, 2015.

Artigo recebido em: 23/08/2018

Artigo aceito em: 20/11/2018

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOCTRINA NACIONAL

6

**SEXTING, DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM E SUAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

**SEXTING, FUNDAMENTAL RIGHT TO PERSONAL IMAGE AND
ITS LEGAL CONSEQUENCES**

*Leticia Neves da Silva¹
Sérgio Rodrigo Martinez²*

1 Advogada, inscrita na OAB/PR sob o nº 87.016. Pós-graduanda em Licitações e Contratos Administrativos pela Faculdade Educacional da Lapa (FAEL), modalidade à distância, Lapa/PR. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná, campus de Foz do Iguaçu. Áreas de interesse: direito administrativo; licitações e contratos administrativos; direito previdenciário; direitos humanos. Autor radicado no Brasil. E-mail:nevesleticia547@gmail.com

2 Estágio Pós-doutoral em Direito Econômico e Sócio-ambiental pela PUC-PR (2011). Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR (2003), com estágio de doutorado-sanduiche (CAPES) na Universidade de Coimbra (2002). Mestre em Direito das Relações Negociais pela UEL (1999). Especialista em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade de Coimbra (2002). Professor Associado do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Autor radicado no Brasil. E-mail: srmartinezfilho@hotmail.com

Como citar este artigo:

SILVA, Leticia Neves da; MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Sexting, direito fundamental à imagem e suas consequências jurídicas**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 104-125.

RESUMO

O presente artigo diz respeito ao “sexting” e seus efeitos na vida privada, a partir da divulgação de imagens íntimas que foram trocadas entre os parceiros afetivos. Trata-se de um fenômeno social contemporâneo decorrente da intensificação do uso de meios digitais de comunicação, cujas consequências podem resultar em danos à imagem. Tal conduta, em fase de tipificação pelo direito brasileiro, poderia, então, ter como consequências a violação de direitos fundamentais e da personalidade da vítima em sua dignidade, intimidade, privacidade e honra. A metodologia utilizada resultou no levantamento de dados, leis, projetos de leis, jurisprudências e pesquisas que envolvam o tema, além da busca por casos concretos e seus desdobramentos. Em conclusão, o sexting é uma prática cada vez mais frequente que, por vezes, pode gerar consequências jurídicas criminais e cíveis a quem violar o sigilo e a confiança estabelecidas no momento de sua realização.

Palavras-chave: Sexting. Violação da Intimidade. Direito Fundamental à Imagem.

ABSTRACT

The present article is about “sexting” and its effects on private life, which happens when intimate pictures, that were exchanged between affective partners, are released. It is a contemporaneous social phenomenon, result of the intensification of digital communication, whose consequences can result on image damages. Such conduct, although still to be ruled by Brazilian criminal law, can have as consequence the violation of fundamental rights of the victim such as intimacy right, privacy right and honor right. The methodology used involves the collection of data, laws, draft bills, case laws and researches that involve the subject, as well as the search of concrete cases and their consequences. In conclusion, sexting is an increasingly frequent practice that can lead to criminal and civil legal consequences for those who violate the confidentiality and trust established at the time of its execution.

Keywords: Sexting. Intimacy Violation. Fundamental Image Rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo realiza uma análise sobre a questão do sexting e suas consequências cíveis e criminais no Brasil, objetivando trazer esclarecimentos sobre o assunto, já que a discussão acerca do tema ainda é relativamente recente.

A popularização da Internet causou grandes transformações sociais. Isto porque supriu anseios humanos até então inimagináveis, como a instantânea troca de informações, e acabou servindo de estímulo ao desenvolvimento de novas formas de interagir afetivamente.

O sexting, que se traduz no envio de mensagens, imagens e vídeos de teor íntimo, quando indevidamente administrado pelo receptor, no presente e no futuro,

arrisca provocar consequências previsíveis para as vítimas, que poderão ter este material de cunho pessoal exposto. Uma vez que isso afeta principalmente os mais jovens, cuja medida de consequências futura ainda não é algo claro, nesta fase do desenvolvimento da personalidade, há que se antecipar os possíveis problemas: danos psicológicos, depressão, isolamento social, perda de emprego, desistência dos estudos, e, em alguns casos, até suicídio.

Nesse viés, surge a necessidade de se analisar e de se compreender a conduta, bem como sua ocorrência e as consequências jurídicas, além de verificar a importância de sua responsabilização judicial.

Os objetivos do presente estudo, portanto, permeiam a análise dos aspectos jurídicos e consequências ao eventual dano à imagem, decorrentes da divulgação indevida de imagens íntimas obtidas por meio de sexting, com base em decisões judiciais brasileiras e os argumentos que as fundamentam.

A metodologia aplicada concentra-se, em sua maior parte, no método dedutivo, através da revisão de dados sobre o assunto e seus desdobramentos perante jurisprudências, suas consequências perante a sociedade, especialmente para as vítimas, incluindo-se, também, análises comparativas de legislações sobre o assunto.

O primeiro capítulo explana acerca dos direitos da personalidade, que são os bens jurídicos a serem protegidos no que tange ao sexting, seu conceito e sua relação dentro da Era Digital atualmente vivida, bem como dados acerca de sua ocorrência e percentuais acerca de casos de divulgação.

O segundo capítulo diz respeito à legislação pertinente à questão, aplicada no Brasil, como o próprio Código Penal, a Lei Carolina Dieckmann, a Lei Maria da Penha, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Marco Civil da Internet, com reflexos em âmbito penal e cível.

1. VIDA PRIVADA E DOS DIREITOS À IMAGEM NA ERA DIGITAL

Os avanços tecnológicos provocaram mudanças nas formas de se comunicar e se relacionar nos últimos anos. Como esta transformação acarreta benefícios mas não é isenta de contradições e consequências à sociedade, cabe ao Direito regular seus limites na esfera dos direitos individuais.

Contudo, não é de hoje que existe uma preocupação do legislador acerca da proteção em âmbito extrapatrimonial do ser humano, através dos direitos fundamentais da personalidade. Nas palavras de Bittar, esses direitos são:

[...] direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos (BITTAR, 1995, p. 01).

Para Amaral, “direitos da personalidade são direitos subjetivos que tem por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual” (AMARAL, 2002).

As características dos direitos fundamentais da personalidade refletem seu caráter extrapatrimonial que, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 204), tem por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e suas projeções sociais.

No período anterior à Constituição Federal de 1988 os ideais e conceitos dos direitos da personalidade ainda não estavam definidos no ordenamento infraconstitucional, já que o Código Civil de 1916 não disciplinava a respeito desses direitos, sendo anterior à própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948.

Com a promulgação da atual Constituição, estabeleceu-se a primeira positivação dos direitos fundamentais da personalidade, logo em seu artigo 1º, inciso III³, que fixa a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República, bem como o artigo 5º, inciso X⁴, que faz clara menção à inviolabilidade de determinados direitos da personalidade.

Ainda que presente na Constituição Federal de 1988, fora somente no ano de 2002 que o tema passou a ser especificamente regulado no novo Código Civil, inovando em relação ao pretérito sistema de direito privado anterior, como aponta Leite (2006).

Os direitos fundamentais da personalidade, a partir da CF/88 foram estabelecidos infraconstitucionalmente nos artigos 11 e 21 do Código Civil, e Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 204) assim classificam suas características: a) absolutos, por serem oponíveis erga omnes, ou seja, contra toda pessoa que o violar; b) gerais, pois são outorgados à todo ser humano pelo simples fato de existir; c) extrapatrimoniais, já que não constituem, via de regra, conteúdo patrimonial; d) indisponíveis, pois o titular de um direito da personalidade não pode transferi-lo a outro; e) imprescritíveis, por não existir prazo para seu exercício; f) impenhoráveis, tendo em vista que esses direitos não são passíveis de penhora, salvo os ligados aos direitos autorais; g) vitalícios, por acompanharem o indivíduo desde seu nascimento até sua morte, e alguns até além desta, como por exemplo a incolumidade de cadáver.

A enumeração dos direitos fundamentais da personalidade varia entre os doutrinadores, mas, valem serem destacados os ensinamentos de Leite (2006), que os classifica em: corpo e vida; liberdade; honra; estado; nome; direito moral de autor; direito à própria imagem; intimidade; direito ao cadáver; direito ao segredo e epistolar.

Importa à chamada “pornografia de vingança”, aquelas ações que lesionam os direitos fundamentais da personalidade, em especial os direitos à honra, à imagem, à intimidade e a vida privada.

O direito à dignidade, intimidade e o direito à vida privada, sendo espécies de direitos fundamentais da personalidade, são alvos de certa divergência em sua conceituação, pela doutrina. Enquanto Araújo (1996) considera ambas as expressões como sinônimas, Caldas (1997) entende que o termo vida privada é mais abrangente que o de intimidade, embora acredite que os dois se destinam a mesma proteção.

Nesse mesmo sentido, impende citar a definição de Guerra acerca da intimidade:

Caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa, como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa, como por exemplo, recordações pessoais, memórias, diários etc. Este espaço

3 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

4 Art. 5º 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:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

seria de tamanha importância que a pessoa não desejaria partilhar com ninguém. São os segredos, as particularidades, as expectativas, enfim, seria o que vamos chamar de o “canto sagrado” que cada pessoa possui (GUERRA, 2016).

Quanto à vida privada, entende o autor supracitado que se reflete nas particularidades concernentes à família da pessoa e suas relações, e, neste caso, as informações poderiam ser partilhadas apenas com quem conviesse ao indivíduo (CALDAS, 1997).

Schreiber (2014), por sua vez, entende que o direito de privacidade evoluiu com o passar do tempo, abandonando a concepção restrita e limitada ao círculo da intimidade da pessoa humana, para abarcar igualmente a proteção aos dados e informações pessoais. Para esse doutrinador, o direito à privacidade é muito mais amplo que o direito à intimidade:

A tutela da privacidade, nessa nova acepção, não se contenta com a proibição à intromissão alheia na vida íntima (dever geral de abstenção). Impõe também deveres de caráter positivo, como o dever de solicitar autorização para a inclusão do nome de certa pessoa em um cadastro de dados ou o dever de possibilitar a correção de dados do mesmo cadastro pelo seu titular, a qualquer tempo (SCHREIBER, 2014, p. 139).

O texto constitucional, na visão de Schreiber (2014), foi promissor e criativo no que tange à proteção ao direito à privacidade, que o inclui como um direito fundamental, em seu artigo 5º, inciso X, porém, segundo ele, tal criatividade e promessa não alcançaram o texto do Código Civil de 2002, que dedica apenas um artigo ao tema.

Por outro lado, em se tratando da proteção relativa à intimidade e a privacidade, Guerra (2016) aponta que há, entre outras, a proteção de recordações pessoais, memórias, diários, vida amorosa, situação familiar, costumes do lar, diversões, confidências, dados pessoais, saúde, lembranças, inviolabilidade de correspondência, inviolabilidade de domicílio, sigilo profissional, sigilo bancário e até mesmo o lixo doméstico.

Ressalvada as diferenciações conceituais de fins meramente acadêmicos, o importante é registrar que o ser humano tem o direito à privacidade em sua esfera individual (íntima) e isso é uma prerrogativa inviolável de sua personalidade.

A honra também, um direito da personalidade, pode ser definida, nas palavras de Guerra (2016), como o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade de um indivíduo, o respeito, o bom nome, a reputação.

Para Bueno (1956) a honra é um conjunto de probidade, virtude, consideração, bom nome, fama, glória, culto, graça, dignidade e distinção individual.

A conduta moral está inserida no conceito de honra e, neste plano, Guerra entende que o homem tende a ser legislador de si mesmo, sendo que, [...] para muitas pessoas, a honra sobreleva a própria vida, não havendo possibilidade de dissociar este elemento, que é de cunho moral e imprescindível à composição da personalidade, já que acompanha a pessoa desde o nascimento com vida até a sua morte (GUERRA, 2016).

A proteção deste direito pode ser compreendida em dois aspectos: a “honra objetiva”, que se reflete na defesa da reputação do indivíduo, traduzindo-se esta na fama e na estima que desfruta no âmbito da coletividade (seja ela familiar, profissional, ou qualquer outra); e a “honra subjetiva”, que concerne ao sentimento de estima sobre si mesmo, a consciência do indivíduo sobre si próprio e sua dignidade (BITTAR, 2015).

Sobre a honra, importante o seguinte destaque:

No direito à honra – que goza de espectro mais amplo –, o bem jurídico protegido é a reputação, ou a consideração social a cada pessoa devida, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana. Pode ser atingida pela falsa atribuição de crime, ou pela imputação de fato ofensivo à reputação, pela calúnia, injúria ou difamação, com a alteração da posição da pessoa na coletividade, entendendo-se suscetíveis de prejudicar pessoa física e pessoa jurídica (BITTAR, 2015, p. 201-202).

Pode-se afirmar, assim, que a proteção da honra reflete o direito de não ser molestado, não ser injuriado, ultrajado ou lesado em sua dignidade ou consideração social (GUERRA, 2016). Em outras palavras, protege-se o respeito, a consideração, a boa fama e a estima da pessoa nas relações sociais, sendo que ela pode ser destruída através de informação maliciosa ou dolosa posta a público (LOBO, 2013).

A honra é, portanto, um aspecto inerente ao indivíduo, do qual não pode abrir mão, desde seu nascimento até sua morte. Ela representa, repita-se, os valores de estima da própria pessoa e de sua estima social. Desta forma, o sistema jurídico deve garantir a sua máxima proteção, e, ainda, criar mecanismos eficazes de reparação toda vez que o indivíduo tiver sua honra ofendida (BITTAR, 1995).

O direito a imagem é um direito fundamental da personalidade e, para Araújo, pode ser realizada a seguinte classificação: “a primeira, imagem-retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem-atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo” (ARAÚJO, 1996).

O direito à imagem-retrato está previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição, enquanto a imagem-atributo está prevista no artigo 5º, inciso V da Carta Magna. Porém, existe um terceiro direito de imagem a ser mencionado, que é a proteção de imagem como direito do autor, prevista no artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal. Este último direito prevê a proteção do autor de obras, além da reprodução da imagem e voz humana, como leciona Guerra (GUERRA, 2016).

Para que haja licitude no uso da imagem alheia, se faz necessária a autorização da pessoa, e caso isso não aconteça, haverá imediata responsabilização pela exposição indevida e ensejará no direito de reparação do dano causado (GUERRA, 2016).

Os direitos da personalidade, portanto, representam os direitos fundamentais a serem individualizados a cada pessoa, dotados de caráter especial para garantir a efetiva proteção infraconstitucional dos bens mais elevados do ser humano. Não é por acaso que são inatos, intransmissíveis e vitalícios.

Uma grande característica da sociedade contemporânea é a rapidez de suas transformações culturais. O homem constantemente modifica o mundo a sua volta, transforma objetos para auxiliar e facilitar sua vida: a invenção da roda, da energia elétrica, a descoberta e utilização do petróleo, e tudo que a partir daí se desenvolveu.

Alvin Toffler, na década de 1970, criou a teoria de que a partir daquele período iniciava-se uma sociedade da informação. Segundo ele, tal sociedade exigiria cada vez mais que seus indivíduos realizassem mais tarefas e acessassem mais informações em um menor espaço de tempo, rompendo-se limites de fusos horários e distâncias físicas. Para esse pensador, a velocidade de tomada de decisão, dentro de uma organização, seria o instrumento de sobrevivência de cada pessoa na sociedade (PINHEIRO, 2010).

Pinheiro (2010) leciona que Toffler classificou a evolução da humanidade em três ondas. A primeira delas teve início quando a espécie humana deixou o nomadismo e passou a cultivar a terra, a segunda ocorreu com a Revolução Industrial, tendo como ápice a Segunda Guerra Mundial, e a terceira que ele chamou de Era da Informação, culminada com a criação da Internet, na qual se deu a inclusão de dois novos elementos: a velocidade das informações e a origem descentralizada destas.

O nascimento da Internet, nas palavras de Abreu, está ligado ao trabalho de peritos militares norte-americanos, durante o período da Guerra Fria e a iminência de um ataque nuclear (ABREU, 2016). A partir dos anos de 1990, essa ferramenta de comunicação se propagou pelo mundo e veio ganhando, desde então, cada vez mais usuários.

A Internet é um meio de comunicação pautado na instantaneidade de troca de informações de todos os tipos, e toda esta praticidade, nas palavras de Colucci e Mecabô, “deflagrou o processo de rompimento das barreiras da intimidade e privacidade, aonde a miséria dos valores humanos encontra campo de atuação, uma presença quase sempre sem rosto, pautada no anonimato” (COLUCCI; MECABÔ, 2016).

Isso porque os meios virtuais sem limites e controles permitem o exercício desmedido das condutas humanas, já que qualquer um pode manifestar-se como bem entender, por meio exposição da vida privada e da intimidade como nunca antes na história da humanidade.

Um grande exemplo desta exposição íntima atual está na prática do sexting (o termo é de origem americana, da contração da palavra sex – sexo – com o sufixo da palavra texting – mensagem de texto) que se caracteriza, basicamente, por práticas sexuais via mensagens, imagens de nudez e sexo.

Sexting é um exemplo de uso da Internet para expressão da sexualidade na adolescência. É um fenômeno no qual os adolescentes e jovens usam redes sociais, aplicativos e dispositivos móveis para produzir e compartilhar imagens de nudez e sexo. Envolve também mensagens de texto eróticas com convites e insinuações sexuais para namorado (a), pretendentes e/ou amigos(as) (SAFERNET, 2016).

A facilidade de comunicação nos ambientes virtuais que desencadeiam em seu uso cada vez mais descoordenado, tornou a prática do sexting bastante comum, especialmente entre os jovens.

Segundo dados levantados pela organização não governamental SaferNet Brasil, desde o ano de 2014 houve um crescimento expressivo nos seus atendimentos relativos a problemas com sexting (SAFERNET, 2016).

Muitos dos questionamentos jurídicos decorrentes do sexting decorrem da divulgação pública dessas imagens enviadas, sem o consentimento de quem as envia, com o intuito de lucro, autopromoção ou até mesmo vingança, após o término do relacionamento afetivo.

Dentre essas condutas reprováveis, destaca-se a Revenge Porn, ou Pornografia de Vingança. Trata-se de espécie do gênero “pornografia não consensual”, e se caracteriza pelo registro ou envio de fotos/vídeos íntimos com consentimento de ambos os indivíduos, no âmbito do relacionamento (seja ele afetivo ou não), que, após o rompimento da relação, são publicadas sem o consentimento do outro, tendo, normalmente, como fato motivador a vingança (CYBER, 2016).

Sobre o tema impende destacar o seguinte:

O termo “pornografia de vingança”, tradução da expressão em inglês “revenge porn”, nomeia o ato de disseminar, sobretudo na internet, fotos e/ou vídeos privados de uma pessoa, sem a sua autorização, contendo cenas de nudez ou sexo, com o objetivo de expô-la através da rápida viralização do conteúdo, e assim causar estragos sociais e emocionais na vida da vítima (BUZZI, 2015).

Depois de divulgado o material nos meios virtuais, é muito provável que o conteúdo chegue ao conhecimento de um número indeterminado de pessoas, num curto espaço de tempo e fique disponível no meio virtual por indeterminado tempo e de maneira difusa.

Isso significa que, uma vez divulgadas publicamente as imagens obtidas por meio do sexting, perde-se controle sobre sua difusão e, mesmo que ordenada sua retirada ou bloqueio de determinado endereço virtual, isto não será garantida de total eliminação do conteúdo do meio virtual.

A dimensão do dano é potencializada a um grau altíssimo pela ampla divulgação existente no meio virtual, que não conhece fronteiras territoriais. As informações ficam disponíveis indefinidamente e ao alcance de qualquer usuário, de sorte que a mácula na honra não será esquecida e pode ser constantemente posta em pauta. Ademais, outro fator dificulta ainda mais qualquer controle do estrago causado a esse direito da personalidade: transmitida a informação ofensiva pela primeira vez, a possibilidade de que seja copiada e retransmitida inúmeras vezes por qualquer usuário que a ela tenha acesso revela o quão vulneráveis estão os direitos de personalidade de uma forma geral ante esse poderoso meio de comunicação. Se não se agir de imediato, lançada a informação agressora na Internet, pouca utilidade haverá em retirá-la, ou bloqueá-la, por força das inúmeras cópias e republicações efetuadas por terceiros (ALMEIDA, in MIRANDA, Jorge et al. 2012, p. 234).

É possível concluir, portanto, que o sexting é uma conduta de risco à personalidade, à sua intimidade, direito à honra e a boa fama, passível de provocar consequências contínuas e não controláveis à sua imagem, por tempo indeterminado.

Dados disponibilizados pela SaferNet Brasil, demonstram o crescimento de mais de 100% dos casos de Pornografia de Vingança entre os anos de 2013 e 2014 (ALMEIDA, 2012).

Já os dados levantados pela organização End Revenge Porn demonstram que no ano de 2014, dentre 1606 entrevistados, 361 foram vítimas da Pornografia de Vingança, entre as quais 90% eram mulheres, sendo que destas, 57% alegaram terem sido vítimas de ex-namorados (CYBER, 2016).

Parte das vítimas e dos autores das divulgações são ainda menores de idade, o que evidencia uma maior necessidade de se falar abertamente sobre o tema, uma vez que, nesta faixa etária do desenvolvimento da personalidade, há pouca consciência sobre as consequências possíveis do sexting.

Seja como for, e como sempre tem sido desde a Antiguidade, os adolescentes exercem sua sexualidade como expressão de liberdade, vazão e rebeldia, que não depende de gênero, foge aos estereótipos culturais tradicionais, não depende de envolvimento emocional e compromisso afetivo, mas mesmo assim assume riscos comportamentais, que vão desde a exploração sexual como até dissociações mentais. As mensagens de texto, ou sexting, que são curtas, simples e diretas fazem parte do novo idioma usado através da Internet e dos celulares (EISENSTEIN, 2013).

Cumpra ressaltar que, conforme pesquisas noticiadas pela BrasilPost (FERNANDES, 2015), garotas entre 13 e 15 anos representam a maioria das vítimas de sexting e exposição íntima, não havendo, mais uma vez, dúvidas da importância dada pela legislação brasileira a qualquer forma de pornografia envolvendo menores.

A prática do sexting, no âmbito do relacionamento, decorre sempre de um elevado grau de confiança da vítima sobre o seu parceiro, como é de se esperar. As relações humanas são extremamente complexas, e portar um segredo relativo à intimidade alheia, que é tão pessoal, tardiamente pode resultar, nas palavras de Simmel, numa “forma perversa e negativa de sensação de poder” (SIMMEL, 2016).

É possível perceber que as redes sociais propiciam aos indivíduos, pela sua estrutura aberta e extremamente convidativa, um sentimento que permeia sensações de dominação, oscilando entre o polo dominante e o dominado, ao oferecer ao indivíduo a possibilidade de vigiar e ser vigiado (MOTA, 2015).

Outro estudo realizado no Brasil, no ano de 2012, através da consultoria de tecnologia eCGlobal Solutions em parceria com PantallasAmigas/TelasAmigas, a eCMetrics e o CLIPS, entrevistou aproximadamente 2 mil brasileiros maiores de 18 anos, e revelou que dentre estes, 32% dos homens já compartilharam fotos de outras pessoas nuas ou seminuas, e 24% compartilharam vídeos de outras pessoas nuas ou seminuas. Já entre as mulheres entrevistadas, apenas 10% e 9% compartilharam os materiais, respectivamente (SEXTING, 2013).

Desse modo, em relação ao sexting, não é forçoso concluir que a divulgação indevida das imagens íntimas por ele obtida podem provocar diversos danos à personalidade, cujo alcance vai além de qualquer possibilidade de controle no tempo e espaço.

2. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO SEXTING

Na proporção em que se desenvolveu a tecnologia de comunicação instantânea à distância, facilitou-se a conexão entre os indivíduos em qualquer localização e o acesso às informações imediatamente após sua publicação.

Por causa de tais facilidades, também surgiu um novo gênero de criminalidade, que ocorre justamente no âmbito virtual: crimes virtuais, digitais, informáticos, telemáticos, de alta tecnologia, crimes por computador, fraude informática, delitos cibernéticos, crimes transacionais... são todos sinônimos (DO CARMO; ZINI, 2014).

Greco Filho faz menção à existência de uma subdivisão entre as condutas criminosas que ocorrem na rede mundial de computadores:

Focalizando-se a Internet, há dois pontos de vista a considerar: crimes ou ações que merecem incriminação praticados por meio da internet e crimes ou ações que merecem incriminação praticados contra a Internet, enquanto bem jurídico autônomo.

Quanto ao primeiro, cabe observar que os tipos penais, no que concerne à sua estrutura, podem ser crimes de resultado de conduta livre, crimes de resultado de conduta vinculada, crimes de mera conduta ou formais (sem querer discutir se existe distinção entre estes) e crimes de conduta com fim específico, sem prejuízo da inclusão eventual de elementos normativos. Nos crimes de resultado de conduta livre, à lei importa apenas o evento modificador da natureza, como, por exemplo, o

homicídio. O crime, no caso, é provocador do resultado morte, qualquer que tenha sido o meio ou a ação que o causou (GRECO FILHO, 2000, p. 3).

Além disso, imperioso mencionar a classificação dada aos delitos informáticos, que podem ser próprios, quando dependem dos meios informáticos para se concretizarem, ou impróprios, quando podem ser praticados de qualquer forma, e os meios informáticos são apenas mais um meio de execução (CRESPO, 2011).

Como exemplo de crimes próprios tem-se o acesso não autorizado a sistema informático, bem como a obtenção e transferência ilegal de dados. Dentre os crimes impróprios, destacam-se os já tipificados pelo ordenamento jurídico brasileiro, como os delitos contra a honra (injúria, calúnia e difamação), a ameaça, a falsidade ideológica, o estelionato, e o racismo.

Muito se vem discutindo acerca da dificuldade em se punir os crimes cibernéticos e, cada vez mais, buscam-se legislações específicas sobre eles. No tocante aos delitos virtuais impróprios, a dificuldade de punir é menor, tendo em vista que os bens jurídicos atingidos nestes casos já estão tutelados pelo Código Penal.

Quanto aos crimes próprios, após casos de grande repercussão midiática de crimes cibernéticos, o Poder Legislativo voltou sua atenção ao assunto e criou a Lei nº 12.737/2012, também conhecida como “Lei Carolina Dieckmann”.

A referida lei acrescentou os artigos 154-A e 154-B do Código Penal, a criminalizar o ato de invadir dispositivo informático alheio com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização de seu titular, depois da atriz, cujo nome leva a lei, ter sofrido com a invasão e divulgação de suas imagens íntimas.

A lei também alterou os artigos 266 e 298 do Código Penal, a tutelar, respectivamente, a interrupção ou perturbação de serviços informáticos em geral, de utilidade pública, e a falsificação de documento particular, incluindo-se cartão de crédito ou débito.

Por outro lado, os crimes cibernéticos impróprios, a envolver crianças e adolescentes, estão previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e foram incluídos no ano de 2008 pela Lei nº 11.829. O artigo 241 e artigos 241-A à E preveem as condutas envolvendo a pedofilia, e impõem penas que vão de 04 a 08 anos de reclusão.

Mais recentemente, todavia, sobreveio a promulgação da Lei nº 12.965/2014, também conhecida como “Marco Civil da Internet”. O Projeto de Lei do Marco Civil teve sua tramitação suspensa na Câmara dos Deputados por dois anos, mas o contexto político da época impulsionou o andamento do projeto em questão, já que se tomava conhecimento, através das revelações de Edward Snowden⁵, de que diversos países do mundo, inclusive o Brasil, teriam sido espionados.

O Marco Civil tratou de reger os direitos civis no âmbito virtual, fruto de uma lógica: inicialmente regulamentar os direitos, deveres e limites, para, então, se discutir com tranquilidade a criminalização e as punições pelo seu descumprimento (LEITE; LEMOS, 2014, p. 5-6).

Dentre o conteúdo abordado, destaca-se a proteção à privacidade dos usuários, já que agora os dados fornecidos pelos internautas não podem ser repassados a terceiros sem o seu consentimento; a garantia de privacidade de comunicação nos meios eletrônicos; a previsão de que as operações das empresas que atuam pela

⁵ Edward Joseph Snowden é um analista de sistemas, ex-administrador de sistemas da CIA e ex-contratado da NSA (Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos).

Internet sejam as mais claras possíveis; a proibição de benefício, por parte dos provedores de Internet (definidos no artigo 15 da Lei do Marco Civil⁶), de algum site sobre outro (previsão da livre concorrência), podendo essas proteções somente ser violadas mediante autorização judicial (BRASIL, 2014).

Merece ênfase o fato de a nova lei trazer a responsabilização dos indivíduos pelo conteúdo divulgado. Especificamente, existe uma discussão que gira em torno da responsabilização, ou não, dos intermediários, que são os provedores de aplicações de internet, quando uma informação divulgada em um determinado site fere a honra alheia (FLUMIGNAM, 2015).

Anteriormente à promulgação do Marco Civil, o Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 1.337.990, posicionava-se no sentido da necessidade de notificação extrajudicial para a retirada de qualquer conteúdo entendido como ilícito, que deveria ser atendido no prazo máximo de 24 horas, e, conforme posicionamento jurisprudencial vencedor, formulado pela Ministra Nancy Andrigui, no Recurso Especial nº 1.323.754, caso o provedor não o cumprisse, responderia, então, solidariamente por eventuais danos.

Após a criação do dispositivo legal, no entanto, surgiram regulamentações específicas a alterar esse entendimento, passando o provedor somente a ser responsabilizado civilmente, caso deixasse de cumprir intimação judicial – e não mais extrajudicial. Contudo, no que tange ao conteúdo a ser removido, a lei faz uma ressalva, em seu artigo 21⁷, mantendo o posicionamento da responsabilização solidária do provedor que, depois de notificado extrajudicialmente, não retirar materiais que violem a intimidade alheia por conterem cenas de nudez, atos sexuais ou que sejam de caráter privado.

Isso mostra, portanto, que o Marco Civil da Internet se preocupou em reforçar a proteção à intimidade dos indivíduos no âmbito virtual, destinando especial atenção aos delitos que envolvam a dignidade sexual, como o da Pornografia de Vingança e a Pornografia Infantil, ampliando a responsabilização por aqueles que se mantêm inertes frente a tais acontecimentos, quando não deveriam.

Comparativamente, na Austrália, no ano de 2013, foi tipificada a conduta de divulgar imagens íntimas sem o consentimento da vítima, porém somente no estado de Victoria. As penas podem chegar a dois anos de prisão no caso de divulgação, e um ano em caso de ameaça de divulgação do material íntimo (FRANKS, 2016).

Em se tratando dos EUA, um caso de bastante repercussão foi o de Kevin Bollaert, um americano de vinte e nove anos que foi condenado pela Corte Superior

6 Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 06 (seis) meses, nos termos do regulamento.

7 Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Juiz David Gill, na Califórnia, Estados Unidos, inicialmente a dezoito anos de prisão por operar um site de divulgação de imagens íntimas sem o consentimento. A sentença, posteriormente, foi redefinida em oito de anos de prisão, mais dez anos de “mandatory supervision”, que seria uma espécie de liberdade supervisionada pelo Estado (LITTLEFIELD, 2015).

Kevin era operador do site “UGotPosted.com”, o qual possibilitava aos internautas enviarem e postarem fotos ou vídeos íntimos contendo nudez, juntamente com o nome e demais identificações da vítima. A maioria das imagens era enviada por ex-parceiros afetivos sem o consentimento alheio. Quando as vítimas reclamavam pela retirada das imagens, eram automaticamente redirecionados à página de internet, também administrada por Kevin, “ChangeMyReputation.com”, na qual ele cobrava de \$300 a \$350 dólares para a retirada do conteúdo, chegando a lucrar \$30,000 (trinta mil dólares) com o feito (ALCINDOR, 2015).

Bollaert foi condenado pela divulgação das imagens íntimas sem o consentimento das vítimas, bem como por 06 acusações de extorsão e 21 acusações de roubo de identidade (HANNAN, 2015).

Outro famoso caso de condenação norte-americana foi o de Hunter Moore, também criador de um site especializado publicar imagens íntimas sem o consentimento das vítimas “IsAnyoneUp.com”. Moore chegou a ficar conhecido como “o homem mais odiado da internet”, e em todas as fotos publicadas havia identificação das vítimas (OHLHEISER, 2015).

Após uma investigação do FBI (unidade de polícia do Departamento de Justiça dos Estados Unidos) Moore foi acusado e condenado pelo U.S. District Judge Dolly Gee, pelos crimes de invasão de dispositivo alheio e roubo de identidade “agravado”. A pena, que inicialmente era de sete anos, resultou em dois anos e seis meses de prisão, seguidos de três anos de liberdade condicional, e com fiança arbitrada em dois mil dólares, após realizar um acordo e confessar seus crimes.

Moore teve auxílio de Charles Evens, um hacker contratado por aquele para invadir contas de e-mail com o intuito de roubar fotos íntimas e vendê-las à Moore, que as publicava. Evens foi condenado a dois anos e um mês de prisão, seguida de mais três anos de liberdade condicional, após confessar o roubo de inúmeras fotos íntimas das contas de e-mail que invadiu (OHLHEISER, 2015).

No Reino Unido, a legislação que pune a conduta de divulgação de material íntimo sem o consentimento da vítima entrou em vigor no ano de 2015, como já mencionado, após uma emenda realizada pelo parlamento no sistema criminal de justiça “Criminal Justice and Courts Act 2015”.

A Seção 33 do Ato pune a “divulgação de fotografias e vídeos privados de cunho sexual, com intenção de causar aflição” e nela descreve as condutas e a pena prevista:

[...] 9) Uma pessoa culpada de uma ofensa sob esta seção está sujeito à: em condenação com acusação, pena de prisão não superior à 2 anos ou multa (ou ambas), e em condenação sumária, pena de prisão não superior a 12 meses ou multa (ou ambas). (CRIMINAL..., 2016, tradução nossa).

A lei “Bill C-13” foi aprovada pelo Parlamento do Canadá e entrou em vigor como uma Emenda ao Código Criminal, inclui não apenas a proteção contra a

divulgação indevida de imagens íntimas, mas também outros crimes cometidos em âmbito virtual (CYBERBULLYING, 2016).

[...] 162.1 (1) Qualquer indivíduo que propositalmente publique, distribua, transmita, venda, disponibilize ou anuncie imagem íntima de uma pessoa, sabendo que esta não deu seu consentimento à tal conduta, ou é imprudente ao de fato de a pessoa ter ou não dado seu consentimento à tal ato, é culpado: de um delito punível e passível de prisão por período não superior à cinco anos; ou de uma infração punível com base em condenação sumária. (AN ACT..., 2016, tradução nossa).

Anteriormente à implementação da “Bill C-13”, já existiam leis no Canadá bastante fortes no que concerne ao cyberbullying, tanto na esfera criminal, quanto na esfera civil, que permaneceram intactas. É possível observar, ainda, que os canadenses levam este tipo de crime muito a sério, e esperam, com a criação das novas leis, conseguir diminuir sua taxa de ocorrências (CYBERBULLYING, 2016).

No âmbito penal brasileiro, tramita no Congresso Brasileiro, atualmente, o Projeto de Lei nº 5.555 de 2013, proposto pelo deputado federal João Arruda (PMDB/PR), que ficou conhecido como “Maria da Penha Virtual”.

A redação do projeto de lei aprovada pela Câmara dos Deputados, em 2017, visava alterar não apenas a Lei da Maria da Penha, mas também o Código Penal, com o intuito de incluir em seus dispositivos o combate à violação da intimidade praticada pelos meios de comunicação eletrônicos, garantindo, inclusive, a retirada do conteúdo pelo provedor de qualquer que seja o serviço, no prazo de 24 horas. As penas previstas variavam de três meses a um ano, podendo ser aumentadas até a metade em casos de motivo torpe ou contra vítima portadora de deficiências.

Cumprir mencionar que havia demais projetos de lei que versavam sobre o tema e se encontravam apensos ao PL nº 55.555/13, tendo sido arquivados no momento de sua aprovação inicial pela Câmara dos Deputados (PL 5.822/2013; PL 6.630/2013; PL 6.713/2013; PL 6.831/2013; PL 7.377/2014; PL 3.158/2015; PL 170/2015; PL 4.527/2016).

Remetido ao Senado no início do ano de 2017, o projeto de lei fora aprovado com revisões em seu texto, retornando à Casa Inicial para nova análise. As alterações incluíram o aumento da pena para dois a quatro anos de reclusão, podendo ser aumentada à metade, além de prever sua aplicação não apenas ao divulgador, mas também a qualquer um que permitir ou facilitar sua ocorrência. Além disso, incluiu-se a tipificação da conduta de registrar atos íntimos sem o consentimento da vítima, bem como o ato de produzir montagens de fotografias, vídeos ou áudios de cunho sexual, com pena de detenção que vai de seis meses a um ano.

Apesar de atualmente arquivado, merece destaque o PL nº 6.630/13, de autoria do deputado federal Romário (PSB/RJ), que previa a criação de um novo tipo penal para a conduta, definido como “Divulgação indevida de material íntimo”, com penas de detenção de um a três anos e multa.

O destaque do PL está no fato de o projeto de lei regular o dever de indenização do agente à vítima por todos os danos materiais e despesas por ela sofridos, em consequência da divulgação do material íntimo (mudança de domicílio, perda do emprego, etc.). Também previa, de maneira inovadora, a aplicação da pena, pelo juiz, de impedimento de acesso do condenado à internet e suas redes sociais, pelo prazo de até dois anos.

Como leciona Pereira (2010), a criação de tipos penais e de penas mais severas não é a única solução para o combate à criminalidade. Não se pode pensar que com a tipificação da conduta os casos de divulgação indevida de imagens obtidas por sexting irão diminuir. Por outro lado, não há dúvidas quanto à necessidade da criação de um tipo penal específico para a conduta da Pornografia de Vingança, com penas proporcionais ao sofrimento causado à vítima.

O bem jurídico da Imagem faz parte dos Direitos da Personalidade, e encontra-se protegido na Carta Magna em seu artigo 5º, incisos V, X e XXVIII, alínea “a”. Tal direito, como já mencionado em capítulo anterior, é absoluto, oponível erga omnes, indisponível e indissociável, dentre outras características.

Seguindo essa lógica, é possível afirmar que o direito de Imagem, assim como os demais direitos da personalidade, não pode sofrer limitações, salvo aquelas voluntárias, lícitas e cabíveis no âmbito contratual e profissional, como dispõe o Código Civil.

O Enunciado nº 39 da III Jornada de Direito Civil, preluza que “os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes”, e neste sentido também preluza o artigo 187 do Código Civil (BRASIL, 1988)⁸.

A existência de permissão legal à relativização voluntária do direito de Imagem é justamente o que justifica a possibilidade deste direito ser “instrumento de contrato, entre pessoas físicas e jurídicas, cujo objeto seja a exploração da imagem de um indivíduo, e o bem protegido é o limite ao uso dessa imagem” (GRISARD, 2017).

O contrato em comento é popularmente conhecido como “Contrato de Imagem”, e, de acordo com Duarte, erroneamente costuma-se utilizar a expressão “Contrato de Cessão de Imagem”, enquanto o mais correto seria “Contrato de Licença de Uso de Imagem”, já que o titular apenas concede o exercício do direito de exploração, e não o próprio direito em si (DUARTE; TEIXEIRA, 2010).

Neste sentido, cita-se La Rue:

Nos dias de hoje, o direito à imagem possui forte penetração no cotidiano graças, principalmente, à mídia. O crescente aperfeiçoamento dos meios de comunicação e a associação cada vez mais frequente da imagem de pessoas para fins publicitários são alguns dos responsáveis pela enxurrada de exploração da imagem e de muitas ações judiciais devido ao seu uso incorreto (LA RUE, 2012).

O contrato de licença de uso de imagem, segundo Franco Filho, pode atingir qualquer pessoa que tenha notoriedade em determinada atividade, mas, sobretudo, alcança os desportistas – especialmente os profissionais de futebol (FRANCO FILHO, 2014).

Não se pode deixar de mencionar, ainda, os contratos de autorização de utilização de imagens íntimas, que permitem, desde que devidamente autorizada pelo indivíduo, a exploração econômica pornográfica ou erótica deste conteúdo enviado por sexting, desde que expressamente autorizado para tanto.

Como se pode observar, o direito de Imagem, apesar de fortemente protegido,

8 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

pode ser relativizado voluntariamente pelo indivíduo, por critérios econômicos de seu interesse personalíssimo.

Nesse sentido, a divulgação de conteúdo íntimo disponibilizado virtualmente por meio de sexting e cuja publicação tenha ocorrido em virtude de autorização expressa do parceiro, não configuraria qualquer violação à imagem.

Em outras palavras, o conteúdo do direito à imagem reúne tanto o elemento objetivo, material e seu valor econômico, quanto o elemento subjetivo, que diz respeito ao seu caráter moral (FRANCO FILHO, 2010).

Paradoxalmente, do ponto de vista cível, a divulgação indevida de imagens íntimas obtidas por sexting irá resultar na apuração por danos morais e materiais, a serem indenizados à vítima.

Tratando-se especificamente dos casos de Pornografia de Vingança, uma vez divulgada a imagem ou material de cunho íntimo, torna-se praticamente impossível reverter ou conter totalmente sua propagação, como já fora explanado em capítulo anterior. Deste modo, ao causar o dano, gera-se o consequente dever de indenizar. Silveira pontua nesse sentido:

Apesar da maioria dos bens protegidos pelos direitos de personalidade estar fora do comércio, ou seja, a eles não é dado valor material, alguns deles são passíveis de serem avaliados em dinheiro, se revestindo de conteúdo material, como ocorre com o direito à imagem e o direito de autor. Assim, ao serem violados geram direito de reparação na forma de indenização pecuniária (SILVEIRA, 2001, p. 228).

Como reprimenda ao dano à imagem, seja ele moral ou material, a Carta Magna traz em seu texto a garantia de indenização à vítima, que está capitulada no artigo 5º, inciso V: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Por sua vez, o Código Civil brasileiro, em seu artigo 20, prevê a proteção e o direito à indenização por danos causados à imagem alheia:

Art. 20 – Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (BRASIL. Lei nº 10.406, 2002).

Importante pontuar que tal violação também caracteriza o ato ilícito previsto no Código Civil, que preceitua, em seu artigo 186 que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL. Lei nº 10.406, 2002) que incita, igualmente, na obrigação de indenizar pelo próprio Código Civil.

No que concerne ao dano material, é hipoteticamente possível que se verifique sua ocorrência na divulgação das imagens obtidas por meio de sexting que, não raramente podem ter seus empregos ameaçados, ter que mudar de domicílio, de escola e até mesmo de cidade. Leia-se um trecho da Apelação Cível nº 700.655.728-71, da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Comprovado o nexos causal entre a conduta ilícita do réu e o dano causado à autora, não se pode negar a dor e os transtornos suportados pela demandante.

[...] Por óbvio que a situação vivenciada pela requerente, que viu suas

imagens íntimas serem expostas para diversas pessoas de seu convívio, ocasionou uma lesão efetiva a um bem jurídico ligado à sua esfera íntima, à sua autoestima, caracterizando aí o dano moral *in re ipsa*.

[...] É justamente para coibir atitudes lesivas como estas, cuja prática já é denominada de “vingança pornô”, e evitar que casos como o dos autos se repitam, que o valor atribuído ao dano moral deve ser severo.

Dois casos que ocorreram no mês de novembro de 2013 merecem destaque sobre o assunto. Duas adolescentes menores de idade, em um intervalo de dez dias, decidiram acabar com suas próprias vidas após descobrirem sobre o vazamento de vídeos e fotos íntimas de si mesmas circulando na internet (FRAGA, 2014).

Outra questão a permear a situação dos casos de sexting publicizados e que dificulta sua repressão é a de se observar o problema e suas consequências sob a ótica da mera reprovação moral da conduta.

Para ilustrar essa situação, observa-se o caso de uma vítima de Pornografia de Vingança que, após o término de um relacionamento de um ano à distância, no qual houve troca de intimidades por computador, o ex-namorado divulgou o material a diversas pessoas, incluindo um site pornográfico, com intuito de denegrir a imagem da paciente.

No ano de 2009 a vítima ingressou com uma ação de indenização por danos morais, e a decisão, em primeira instância, acolheu o pleito e fixou a condenação no valor de cem mil reais. Apelada à sentença ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Apelação Cível nº 1.0701.09.250262-7/001), reduziu-se a indenização para cinco mil reais, com os seguintes argumentos vencedores:

Quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida. Irrelevantes para avaliação moral as ofertas modernas, virtuais, de exibição do corpo nu. A exposição do nu em frente a uma webcam é o mesmo que estar em público. Mas, de qualquer forma, e apesar de tudo isso, essas fotos talvez não fossem para divulgação. A imagem da autora na sua forma grosseira demonstra não ter ela amor-próprio e autoestima. Sexo é fisiológico, é do ser humano e do animal. É prazeiro. Mas ainda assim temos lugar para exercitá-lo. A postura da autora, entretanto, fragiliza o conceito genérico de moral, o que pôde ter sido, nesse sentido, avaliado pelo réu. Concorreu ela de forma positiva e preponderante. O pudor é relevante e esteve longe. De qualquer forma, entretanto, por força de culpa recíproca, ou porque a autora tenha facilitado conscientemente sua divulgação e assumido esse risco a indenização é de ser bem reduzida. Avaliado tudo que está nos autos, as linhas e entrelinhas; avaliando a dúvida sobre a autoria; avaliando a participação da autora no evento, avaliando o conceito que a autora tem sobre o seu procedimento, creio proporcional o valor de R\$5.000,00.

Em outras palavras, a vítima, cuja liberdade de fazer o que bem quiser na vida privada é direito seu, ainda acaba sendo moralmente julgada por ter realizado o sexting, quando o foco da análise judicial deveria ser somente a publicação indevida e vingativa do ato.

Posteriormente, ao ingressar com embargos infringentes, a parte autora teve a situação revertida e o valor da indenização elevado a setenta e cinco mil reais (SPAGNOL, 2016).

Aludida conduta, ainda que reprovável em face dos valores de parcela significativa de nossa sociedade, não aniquila o direito da autora de ter sua intimidade e privacidade respeitadas ou prezadas. Vale lembrar que os direitos da personalidade são irrenunciáveis (art. 11 do Código Civil).

[...] De resto, não há se cogitar de culpa concorrente. A autora em nada contribuiu para o evento danoso, porquanto, como já ressaltado, não permitiu, tácita ou expressamente, a divulgação, pelos réus, de suas imagens. A causa primária e determinante do evento foi o desrespeito, pelos requeridos, de imagens íntimas da requerente, a quem cabia com exclusividade escolher para quem mostrá-las (SPAGNOL, 2016).

O caso é ilustrativo para representar que a temática do sexting, afeita especialmente às mudanças de costumes advinda com o avanço da internet, requer um entendimento atualizado sobre a questão moral e de exposição íntima. Para as parcelas mais jovens, o envio de “nudes” faz parte da interação e desenvolvimento afetivo, dentro de sua realidade de descoberta do sexo e do afeto. Logo, cabe ao Direito apenas o reconhecimento do fato social e da proteção de sua ocorrência, sem valorações para além do cabível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço da Internet como meio de veiculação de informações, cada vez mais utilizado e facilitado, está refletindo a liquidez das relações interpessoais contemporâneas, na forma que se tornam rápidas e superficiais, a permitir maior interação humana, por um lado, e paradoxalmente, maior exposição íntima, por outro.

O sexting enquanto conduta afetiva contemporânea adentra ao rol de estratégias de relacionamento, especialmente dos mais jovens, que já forma alfabetizados em face dos meios virtuais, como algo normal e aceito.

Logo, combater o sexting não se faz por sua proibição, mas sim, pelo aconselhamento e demonstração das possíveis consequências futuras dessa exposição íntima, contra a qual pouco se pode fazer, em termos de controle da divulgação.

Nesse sentido, a prevenção é mais adequada do que a reparação, uma vez que, uma vez repercutido o ato, dificilmente esta última alcançará resultados de anulação dos danos causados à imagem da vítima.

Basta um único compartilhamento para que qualquer informação se propague e tome proporções incontroláveis, seja ela movida por desejo de vingança ou mera autopromoção individual.

No que tange as normas jurídicas, como se observou, frisa-se que estão em jogo, no sexting, vários bens jurídicos, dentre eles a imagem, a honra, a intimidade e a privacidade, considerados como direitos fundamentais, tamanha sua importância destacada na Constituição Federal e no Código Civil.

As consequências da quebra da confiança e do sigilo, na divulgação das imagens enviadas e disponibilizadas, são de âmbito criminal e civil, com foco especial na busca por indenização de danos morais e, porventura, danos materiais ocorridos.

Os casos de divulgação de materiais íntimos sem o consentimento da vítima refletem uma conduta recente, visto que dependem da internet e dos meios eletrônicos para se efetivar. Por conta disso, e por se tratar de uma questão ainda

polêmica para muitos que culpabilizam a atitude da vítima, desprezando ou diminuindo a culpabilidade do autor, o mencionado projeto de lei nº 55.555/13 em trâmite, que se encontra cada vez mais próximo da aprovação, reflete o início de uma mudança na mentalidade brasileira acerca de determinados comportamentos sociais antes inquestionados. Trata-se, por fim, da consequência do envolvimento entre norma e conduta, em que a primeira precisa se adaptar à segunda, conforme as sociedades e seus comportamentos se modificam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Karen Cristina Kraemer. **História e usos da Internet**. Disponível em: <<http://chile.unisinos.br/pag/abreu-karen-historia-e-usos-da-internet.pdf>>.

ALCINDOR, Yamiche. **San Diego revenge-porn site operator sentenced to 18 years**. Disponível em: <<http://www.usatoday.com/story/news/nation/2015/04/04/revenge-porn-sentenced-18-years/25286583>>.

ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. **Violação do Direito à Honra no Mundo Virtual: A (ir)responsabilidade civil dos prestadores de serviço da Internet por fato de terceiro**. In: MIRANDA, Jorge. *et al* [Org.] **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 4ª ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AN ACT to amend the Criminal Code, the Canada Evidence Act, the Competition Act and the Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act. Disponível em: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=6830553&File=24#1>>.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL, **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

BRASIL, **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>.

BRASIL, **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>.

BRASIL, **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>.

BRASIL, **Projeto de Lei nº 5.555, de 09 de janeiro de 2013**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576366>>.

BRASIL, **Projeto de Lei nº 6.630, de 23 de outubro de 2013**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=598038>>.

BRASIL, TJMG. **AC: 1.0701.09.250262-7/001 MG**. Relator: José Marcos Rodrigues Vieira, Órgão Julgador: Décima Sexta Câmara Cível, julgado em 23/07/2015.

BRASIL, TJRS. **AC: 70065572871 RS**. Relator: Eugênio Facchini Neto, Órgão Julgador: Nona Câmara Cível, julgado em 24/06/2015.

BRASIL, STJ. **REsp 1.323.754/RJ**. Rel. Ministra Nancy Andrichi, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 19/06/2012.

BRASIL. STJ. **REsp 1.337.990/SP**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Órgão Julgador: Terceira Turma, julgado em 21/08/2014.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: FENAME, 1956.

BUZZI, Vitória de Macedo. **Pornografia de Vingança: Contexto Histórico-Social e a Abordagem no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/133841/TCC%20Vit%C3%83%C2%B3ria%20Buzzi%20Versao%20Repositorio.pdf?sequence=1>>.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

COLUCCI, Maria da Glória, MECABÔ, Alex. **Revenge Porn: Diálogo Ético-Jurídico à Luz do Direito Brasileiro**. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiBtcKBgILNAhWIEpAKHYj9APwQFgguMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.egov.ufsc.br%2Fportal%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fpossibilidade_do_uso_da_presuncao_e_da_ficcao_juridica_como_regra_para_fixacao_da_competencia_tributa-](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiBtcKBgILNAhWIEpAKHYj9APwQFgguMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.egov.ufsc.br%2Fportal%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fpossibilidade_do_uso_da_presuncao_e_da_ficcao_juridica_como_regra_para_fixacao_da_competencia_tributa)

ria_para_cobranca_do_iss.pdf&usg=AFQjCNHnjIuCjkSYD3U0og9XnVM6tXC-glA&sig2=QwESnRuOFL80AZVLNXhYwA&bvm=bv.123325700,d.Y2I>.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes Digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRIMINAL Justice and Courts Act 2015. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/section/33/enacted>>.

CYBERBULLYING Laws in Canada. Disponível em: <<https://nobullying.com/cyberbullying-laws-canada/>>.

CYBER Civil Rights Initiative. Disponível em: <http://www.endrevengeporn.org/main_2013/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf>.

DO CARMO, Vitor Alvarenga; ZINI, Júlio César Faria. **Crimes Virtuais no Brasil**. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/wp-content/uploads/2014/09/LJ-0261.pdf>>.

DORAN, Matthew. **Revenge Porn should become a federal crime, Senate committee hears**. Disponível em: <<http://www.abc.net.au/news/2016-02-25/revenge-porn-should-become-a-federal-crime/7201392>>.

DUARTE, Mônica; TEIXEIRA, Gilmar Nascimento. **Noções Gerais acerca do Uso da Imagem de Atleta Profissional**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/viewFile/11793/1605>>.

EISENSTEIN, Evelyn. **Desenvolvimento da sexualidade da geração digital**. Disponível em: <<http://www.informazione6.com.br/imip/arquivos/pgss/artigos/ADOLESAUDE-1-2013-suplemento1-versao-FINAL.pdf#page=61>> .

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **“Revenge Porn”: o feminicídio virtual da internet**. Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/2015/07/06/revenge-porn-dados_n_7734660.html>.

FLUMIGNAM, Wévertton Gabriel Gomes. **A responsabilidade civil dos provedores de aplicações no Marco Civil da Internet**. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/08/21/a-responsabilidade-civil-dos-provedores-de-aplicacoes-no-marco-civil-da-internet/>>.

FRAGA, Vitor. PL criminaliza divulgação de vídeos e fotos íntimas na internet. Disponível em: <<http://www.oabRJ.org.br/materia-tribuna-do-advogado/18053-Intimidade-que-fere>>.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Direitos Fundamentais do Trabalho**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/96895/2014_franco_filho_georgenor_direito_imagem.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

FRANKS, Mary Anne. **Drafting An Effective “Revenge Porn” Law: A Guide For Legislators.** Disponível em: <<http://www.cybercivilrights.org/guide-to-legislation>>.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. I.

GRECO FILHO, Vicente. **Algumas observações sobre o direito penal e a internet.** Boletim IBCCRIM, 2000.

GRISARD, Luiz Antônio. **Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30134-30596-1-PB.pdf>>.

GUERRA, Sidney. **Direito Fundamental à Intimidade, Vida privada, Honra e Imagem.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/direitos_fundam_sidney_guerra.pdf>.

HANNAN, Jessica. **Kevin Bollaert gets 18 years in prison for revenge porn site extortion.** Disponível em: <<http://www.i4u.com/2015/04/89949/kevin-bollaert-gets-18-years-prison-revenge-porn-site-extortion>>.

LA RUE, Eva. **Direito de Uso da Imagem.** Disponível em: <<https://focusfoto.com.br/direito-de-uso-da-imagem/>>.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho.** Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/344/337>>.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet.** São Paulo: Atlas, 2014.

LITTLEFIELD, Dana. WINKLEY, Lyndsay. **Sentence revised for revenge porn site operator.** Disponível em: <<http://www.sandiegouniontribune.com/news/2015/sep/21/kevin-bollaert-revenge-porn-case-resentencing>>.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARCO Civil da Internet. Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/>>. Acesso em: junho de 2016.

MOTA, Bruna Germana Nunes. **Pornografia de Vingança em Redes Sociais: Perspectivas de Jovens Vitimadas e as Práticas Educativas Digitais.** Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/11358/1/2015_dis_bgnmota.pdf>.

OHLHEISER, Abby. **Revenge Porn purveyor Hunter Moore is sentenced to prison.** Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2015/12/03/revenge-porn-purveyor-hunter-moore-is-sentenced-to-prison/>>.

PEREIRA, Daniela Alves Mendonça. **Influência do Movimento da Lei e Ordem na Elaboração da Lei dos Crimes Hediondos.** Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3086>>.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010.

SAFERNET helpline. Disponível em: <<http://new.safernet.org.br/helpline/>>.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

SEXTING no Brasil – Uma ameaça desconhecida. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/ecglobal/relatorio-sexting-brasilpt>>.

SILVEIRA, Vivian de Melo. **O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações.** Revista Forense, Volume 351.

SIMMEL, George. **A Sociologia do segredo e das sociedades secretas.** Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/download/2178-4582.2009v43n1p219/12792>>.

SPAGNOL, Débora. **TJ-MG aumenta indenização à mulher que teve fotos íntimas expostas.** Disponível em: <http://deboraspagnol.jusbrasil.com.br/noticias/327439448/tj-mg-aumenta-indenizacao-a-mulher-que-teve-fotos-intimas-expostas?ref=topic_feed>.

Artigo convidado, recebido em: 04/09/2018

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOCTRINA NACIONAL

7

**A POLÍTICA DE EXTRAFISCALIDADE DO IMPOSTO PREDIAL E
TERRITORIAL URBANO ECOLÓGICO A FAVOR DA PROMOÇÃO DA
SUSTENTABILIDADE**

**THE EXTRAFISCALITY POLICY OF THE ECOLOGICAL PROPERTY
TAX IN ORDER TO PROMOTE SUSTAINABILITY**

*Luana Rocha Porto Cavalheiro¹
Salette Oro Boff²
Mayara Pellenz³*

1 Mestre em Direito, Democracia e Sustentabilidade pela Faculdade Meridional- IMED e Advogada. Pós-graduada em Direito Processual com ênfase em Direito Tributário pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo/RS - IESA. Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo/RS - IESA. Autor radicado no Brasil. E-mail: luanna.cavalheiro@hotmail.com.

2 Pós-Doutora em Direito-UFSC. Professora do PPG Direito - IMED. “Mecanismos de Efetivação da Democracia Sustentável”. Grupo de Estudos em Desenvolvimento, Inovação e Propriedade Intelectual – GEDIPI. Coordenado do projeto de extensão NIT- Núcleo de Inovação Tecnológica -IMED. Docente da CNEC e da UFFS. Endereço: Avenida Getúlio Vargas, Centro, Santo Ângelo/RS. Autor radicado no Brasil. Email: salete.oro.boff@gmail.com.

3 Mestre em Direito, Democracia e Sustentabilidade pela Faculdade Meridional – IMED e Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal na Faculdade Meridional. Área de Concentração: Direito, Democracia e Sustentabilidade e Linha de Pesquisa: Fundamentos Normativos da Democracia e da Sustentabilidade. Integrante dos Grupos de Pesquisa: Ética, Cidadania e Sustentabilidade; Direitos Culturais e Pluralismo Jurídico; e Temas Emergentes em Criminologia Crítica. Autor radicado no Brasil. Email: maypellenz@hotmail.com.

Como citar este artigo:

CAVALHEIRO, Luana Rocha Porto; BOFF, Salette Oro; PELLENZ, Mayara. **A política de extrafiscalidade do imposto predial e territorial urbano e ecológico a favor da promoção da sustentabilidade**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 126-138.

RESUMO

A presente pesquisa apresenta possibilidades de estabelecer políticas de extrafiscalidade do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU voltadas à sustentabilidade. A preocupação com a sustentabilidade constitui-se atualmente como condição sine qua non para o equilíbrio e a sobrevivência da humanidade, pois, somente com atitudes sustentáveis do ser humano é possível manter o equilíbrio do mundo natural, bem como salvaguardar um ambiente saudável para as futuras gerações. O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 tutela diretamente o meio ambiente e a sustentabilidade e, portanto, a responsabilidade intergeracional. O artigo tem como objetivo geral destacar a efetividade do princípio da sustentabilidade diante das possibilidades de implantação de política de extrafiscalidade do IPTU ecológico, voltadas à concretização de medida sustentáveis pelos proprietários dos imóveis. Estes recebem em troca a redução dos valores devidos do tributo como benefício. Com essa proposta, à guisa do entendimento de Norberto Bobbio, ultrapassa-se a função do direito como mero regulador da força - instrumento de repressão institucionalizado - para a função de instrumento de promoção social e econômica, manifestada nos incentivos por meio dos quais o Estado estimula e premia comportamentos desejados.

Palavras-chave: Direito. Meio ambiente. Sustentabilidade.

ABSTRACT

The present research introduces possibilities of establishing extrafiscality policies for the local property tax focused on sustainability. The concern about sustainability revolves around balance and human survival, because only with sustainable behaviors from the human being it is possible to maintain the world's natural balance, as well as secure a healthy environment to the next generation. The Federal Constitution of 1988 in its article 225 guards directly the environment and sustainability, therefore, intergenerational responsibility. The main goal of the article is to highlight the effectiveness of the sustainability principle facing the possibilities of establishing the extrafiscality of the local property tax policy, focused on sustainable actions made by the owners, whom would pay lower taxes as an advantage. In this initiative, as understood by Norberto Bobbio, the law would overcome its control by force meaning – as a repressive instrument – to promote a social and economic function, demonstrated by the rewards offered by the State.

Keywords: Law. Environment. Sustainability.

INTRODUÇÃO

O objetivo da pesquisa desencadeou-se no intuito de analisar a aproximação entre a sustentabilidade e a extrafiscalidade do Imposto Predial e Territorial Urbano Ecológico.

O problema de pesquisa pode ser sintetizado por meio da seguinte indagação: é possível estabelecer políticas de extrafiscalidade do Imposto Predial

e Territorial Urbano – IPTU voltadas à sustentabilidade? A preocupação com a sustentabilidade constitui-se atualmente como condição sine qua non para o equilíbrio e a sobrevivência da humanidade, pois, somente com atitudes sustentáveis do ser humano é possível manter o equilíbrio do mundo natural, bem como salvaguardar um ambiente saudável para as futuras gerações.

Primeiramente, serão abordados os aspectos conceituais da sustentabilidade, uma vez que a sustentabilidade, busca, de uma maneira geral, conscientizar as pessoas de que a natureza é finita. Com enfoque na Constituição Federal de 1988, principalmente no seu artigo 225, que prevê em seu texto o direito ao meio ambiente equilibrado para a promoção de uma qualidade de vida. O artigo 225 da Constituição Federal visa a construção efetiva de uma proteção especial ao meio ambiente, e demonstra que é necessário um meio ambiente saudável para uma vida digna.

Nesse viés, o termo sustentabilidade está ligado de maneira geral ao desenvolvimento, o qual está ligado à preservação do meio ambiente. Todavia esta concepção não é única, pois a sustentabilidade é dinâmica e permite uma infinidade de teorização a respeito, pois ela possui uma multidimensionalidade, podendo ser estudada nas dimensões ética, social, político-jurídica e econômica. (FREITAS, 2016)

A proposta da política da extrafiscalidade do IPTU ecológico, representa uma possibilidade de atuação em prol da efetivação do princípio da sustentabilidade, voltada à concretização de medidas sustentáveis pelos proprietários dos imóveis urbanos.

Ao final, apresentam-se algumas considerações sobre os temas estudados, ressaltando-se que este trabalho não visa esgotar os referidos temas. Na metodologia, utiliza-se o método dedutivo⁴ e a técnica de pesquisa é a bibliográfica⁵, a categoria⁶ e o conceito operacional⁷.

1. SUSTENTABILIDADE E O MUNDO NATURAL

Há muito tempo, os seres humanos utilizam desenfreadamente dos elementos naturais em busca do progresso. Essa visão antropocêntrica, na busca do progresso e do bem-estar humano, tem levado à degradação do meio ambiente, sua utilização descontrolada.

O processo de desenvolvimento baseado somente no modo econômico não tem levado a civilização a bons resultados. Neste novo momento que a humanidade vive, é possível verificar uma crescente conscientização e respeito em relação a natureza. Dessa forma, segundo Leff, o “princípio de sustentabilidade surge no contexto da globalização como a marca de um limite e o sinal que reorienta o processo civilizatório da humanidade.” Muitos hábitos, no decorrer dos anos, foram modificados pelo reconhecimento da finitude dos elementos da natureza, e a racionalidade. “A sustentabilidade ecológica aparece assim como um critério

4 “[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral”. (PASOLD, 2015, p. 213)

5 “[...] Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. (PASOLD, 2015, p. 215)

6 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia”. (PASOLD, 2015, p. 205)

7 “[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos da ideia exposta”. (PASOLD, 2015, p. 205)

normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases da produção.” (2014, p. 15).

Segundo Freitas, a sustentabilidade é dinâmica e multidimensional e, pode ser estudada nas dimensões ética, econômica, jurídico-política e social, “para consolidá-la nesses moldes, indispensável cuidar do ambiental sem ofender o social, o econômico, o ético e o jurídico-político.” (2016, p. 57).

A preocupação com o meio ambiente ganhou destaque na década de 60, quando Rachel Carson escreveu sobre o tema em seu livro “A primavera silenciosa⁸” e, nos anos seguintes, ocorreram vários movimentos, cúpulas e tratados sobre o tema. Explica Leff que, a consciência ambiental surgiu nos anos 60 e “se expandiu nos anos 70, depois da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, celebrada em Estocolmo, em 1972. Naquele momento é que foram assinalados os limites da racionalidade econômica e os desafios da degradação ambiental ao projeto civilizatório da modernidade.”(2014, p. 16).

O termo sustentabilidade surgiu em 1972 com a Conferência de Estocolmo, depois houve a instalação de uma Comissão Mundial sobre o meio ambiente. Na década de 80, foi apresentado pela Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED), o Relatório Brundtland, ele define que o “Desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades”.

Cagliari e Santos explicam que estas preocupações sobre os elementos naturais “intensificaram-se a partir das décadas de 70 e 80, período em que o homem ‘despertou’ para os problemas ambientais, surgindo a partir daí legislações preocupadas com a temática, que até então não existiam” (2011, p. 28). Isto nos mostra que a preocupação com a presente e com as futuras gerações vem sendo estudada a décadas, mas que só atualmente tomou relevante importância na sociedade.

Neste sentido, são as mudanças das Constituições do Equador e da Bolívia, que afastaram o antropocentrismo de suas normas em busca de direitos sustentáveis. A Constituição do Equador em 2008 elevou o meio ambiente a sujeito de direitos, dando maior enfoque a sua proteção e preservação em seu artigo 71⁹, e a Constituição da Bolívia em seu artigo 33¹⁰ reconheceu os direitos dos animais no ano de 2009, também dando a estes maiores proteções (OLIVEIRA; STRECK, [s.a.]).

Os seres humanos como parte da natureza e dotados de racionalidade, têm o dever de proteger o meio ambiente. A preservação para um meio ambiente saudável e equilibrado a partir de ações sustentáveis é a solução que o homem e todos os seres que habitam o planeta Terra necessitam para sobreviver.

8 Título original: “Silent Spring”; Obra lançada em 1962 pela autora Rachel Louise Carson. Disponível em ><http://www.revistaecologico.com.br/materia.php?id=42&secao=536&mat=565>< Acesso em: 25 jan. 2017.

9 Artigo 71°. “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”

10 Artigo 33°. “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”

No Brasil, apenas em 1981 com a lei 6.938/81 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – passou-se a ter a proteção ambiental como um todo, e logo após foi à vez da Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 225¹¹, elevou esta proteção a princípio constitucional visando a preservação de um meio ambiente saudável e equilibrado.

O direito ao meio ambiente e a sustentabilidade previstos no artigo 225 da Carta Magna, é um direito fraterno e de cooperação, e todos os seres vivos têm direito a um meio ambiente equilibrado e preservado. Segundo Paulo Bonavides (2014), o meio ambiente é direito fundamental de terceira dimensão, é direito coletivo e difuso. Emergiu da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. Neste sentido Sarlet, a nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção (2012, p.49).

A conquista da positivação desses direitos é fruto das lutas do ser humano no decorrer histórico. A Carta Magna protege esse direito e impõe ao Estado e a sociedade o dever de sustentabilidade como princípio constitucional, o que sinaliza a Natureza como um valor a ser considerado. Para Sarlet, os direitos humanos e o meio ambiente “estão inseparavelmente interligados. Sem direitos humanos, a proteção ambiental não poderia ter um cumprimento eficaz. (...) sem a inclusão do meio ambiente, os direitos humanos correriam o perigo de perder a sua função central (...)” (2010, p. 91)

Sustentabilidade é valor e princípio-síntese vinculante, gerador de novos direitos subjetivos públicos das gerações presentes e futuras, ou seja, a sustentabilidade dá atenção aos futuros hóspedes do planeta. A existência digna, com qualidade de vida, é o objetivo primordial da sustentabilidade. “Concebido deste modo, isto é, como determinação ético-jurídica, o princípio constitucional da sustentabilidade estatui, com eficácia direta e imediata, em primeiro lugar, o reconhecimento da titularidade dos direitos daqueles que ainda não nasceram.” (FREITAS, 2016, p. 33)

Segundo Giddens (2010) com o passar dos tempos a consciência a respeito da utilização dos elementos da natureza tem se modificado, no entanto, essas transições acontecem a muito custo e vagarosamente. Tem surgido um novo paradigma com a consciência de que é preciso respeitar a natureza, principalmente em razão da finitude dos elementos naturais e disponíveis para a exploração humana. A sustentabilidade na dimensão ambiental pressupõe o equilíbrio entre a utilização dos elementos naturais necessários à sobrevivência no planeta Terra, de modo a se garantir a manutenção da vida das presentes e futuras gerações.

Um dos objetivos da sustentabilidade é manter a harmonia entre o meio ambiente e o desenvolvimento econômico, isto é, desenvolver sem agredir, sem degradar, sem poluir, sem causar danos a natureza. Essa necessidade do equilíbrio entre as ações humanas e as atividades econômicas fizeram nascer o princípio da sustentabilidade (FREITAS, 2016). Este princípio foi introduzido para manter a

11 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

integralidade do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, e para isso o homem deve usar os elementos naturais com responsabilidade. Explica Leff que, a sustentabilidade aponta para o futuro. A sustentabilidade é uma maneira de repensar a produção e o processo econômico, de abrir o fluxo do tempo a partir da reconfiguração das identidades, rompendo o cerco do mundo e o fechamento da história impostos pela globalização econômica. A crise ambiental está mobilizando novos atores e interesses sociais para a reapropriação da natureza, repensando as ciências a partir de seus impensáveis, internalizando as externalidades no campo da economia [...] A nova economia está sendo construída pelos novos movimentos sociais indígenas e camponeses, que estão reconhecendo e reinventando suas cosmovisões, suas tradições e suas práticas produtivas, reposicionando suas identidades nesta reconfiguração do mundo diante da globalização econômica e atribuindo valores culturais à natureza. A desconstrução da racionalidade econômica deverá passar por um longo processo de construção e institucionalização dos princípios em que se fundamenta a vida sustentável no planeta. E isso necessariamente implica a legitimação de novos valores, de novos direitos e de novos critérios para tomada de decisões coletivas de democracia; de novas políticas públicas e arranjos institucionais; de um novo contrato social (2010, p. 31-32).

Prevenir não é eliminar todos os riscos, mas reavaliar os meios utilizados na busca do progresso econômico, buscando a formulação de novas políticas públicas ambientais, novas ações da administração pública, dos legisladores e do Judiciário. Neste sentido, a sustentabilidade veio para manter as bases vitais da produção e da reprodução humana e manter as atividades do homem em consonância equilibrada com o meio ambiente.

Nesse contexto, Bosselmann (2015) entende a sustentabilidade firmada pela essencialidade da convivência sadia entre os cidadãos o que demanda liberdade, igualdade, fraternidade e justiça. Nesse cenário, o desenvolvimento sustentável consolida-se a partir da clareza ideológica, epistemológica e ontológica sobre sustentabilidade.

A capacidade inclusiva da sustentabilidade tem a preocupação com os menos favorecidos e com a democracia. Portanto, para se efetivar a sustentabilidade os cinco pilares devem estar interligados e assim promover o bem-estar associado à melhoria da qualidade de vida, pois a sustentabilidade não procura apenas salvar o planeta, mas salvar a humanidade das consequências de sua busca por progresso de maneira desenfreada (GIDDENS, 2010).

As ações e omissões humanas abalam e degradam a natureza. Nesse aspecto apela-se para a responsabilidade intergeracional, visando “a busca pela harmonia em todos os setores da vida humana, ou seja, ao se pensar em qualidade de vida, por exemplo, além dos elementos básicos como a riqueza e o emprego, é importante levar outros elementos em consideração. Conforme defende o autor, o Direito é produto cultural, reflete as crenças e valores daquele grupo social. A relação do homem com a natureza, com o meio em que vive sempre foi de dominação e é essa relação que precisa ser modificada, caso contrário o homem corre o risco de ele próprio se extinguir (FERRER, 2012, p. 311). O autor destaca ainda que a estrutura clássica do Direito, tal qual está posta, somente se modificará através de uma revolução ambiental, que não se encontra no campo tecnológico, e sim no cultural. (FERRER, 2012, p. 311)

Nesse sentido, Ferrer (2012, p. 319) afirma que o paradigma da humanidade é a sustentabilidade, no tocante à vontade de construir uma nova sociedade, capaz de perpetuar-se no tempo em condições dignas. A deterioração do planeta no seu aspecto natural é insustentável, mas a miséria, a fome, as desigualdades de renda, a exclusão social, as injustiças, a opressão, a violência, o preconceito e o individualismo, bem como a escravidão e a dominação cultural e econômica também o são, e isso demonstra que a crise ambiental afeta não só o meio ambiente, mas a própria humanidade. Ao ser humano, cabe partilhar suas responsabilidades para a manutenção da vida humana e do planeta. É preciso que as pessoas estejam engajadas, entrosadas e que se interessem, se comprometam, participem e contribuam para criar uma cidadania ativa e coletiva, a fim de combater as desigualdades através da busca da redistribuição do poder, das oportunidades e dos recursos (FERRER, 2012, p. 324).

2. POLÍTICA DA EXTRAFISCALIDADE DO IPTU ECOLÓGICO: ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

Os tributos formam a receita da União, Estados e Municípios. O conceito de tributo está expresso no Código Tributário Nacional, em seu artigo 3º “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor ela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

O tributo é exigido pelo Estado, na forma de prestação pecuniária compulsória. A extrafiscalidade é um elemento típico do Direito Tributário, é uma tributação com um fim que não seja a obtenção de receita, se caracterizando pelo incentivo ou desincentivo de prática de condutas. Conforme Carvalho,

A experiência jurídica nos mostra, porém, que vezes sem conta a compostura da legislação de um tributo vem pontilhada de inequívocas providências no sentido de prestigiar certas situações, tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. A essa forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatórios, dá-se o nome de extrafiscalidade (2017, p. 248).

A extrafiscalidade como promoção dos direitos fundamentais, é uma forma de política pública, sendo caracterizada pela implementação dos direitos sociais¹². No caso em tela, visa-se estabelecer políticas de extrafiscalidade do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU voltadas à sustentabilidade. Segundo Alves e Rezende (2016), a atuação preventiva consubstancia-se no dever de evitar o dano ambiental, dessa forma, o Estado, deve observar medidas necessárias de proteção ambiental para não provocar a degradação ao meio ambiente, como por exemplo, normas de

¹² A concepção individualista dos direitos humanos tem evoluído rapidamente, com os tremendos sucessos deste século, para a transformação incomensurável nas noções jurídicas do individualismo restringidas agora por uma extensão, cada vez maior, dos direitos sociais. Já se não vê na sociedade um mero agregado, uma justaposição de unidades individuais, acasteladas cada qual no seu direito intratável, mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do individualismo tem por limites inevitáveis, de todos os lados, a coletividade. O direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade humana. FARIAS, José Fernando de Castro. A origem do direito de solidariedade. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 192.

construções, áreas verdes, tratamento de efluentes, entre outros. Os autores destacam que devem se sujeitar a observância dessas medidas, as pessoas físicas e jurídicas, por intermédio de lei e de fiscalização periódicas.

É cada vez maior a busca por alternativas eficazes que visam proteger o meio ambiente. O Estado desempenha um papel fundamental nesse aspecto protetivo, por essa razão, deve apresentar mecanismos que auxiliam na preservação e proteção da natureza. A possibilidade da extrafiscalidade em prol do meio ambiente retrata a união da função estatal e da sustentabilidade. Isso vem ao encontro do que compreende Bobbio: esforços sociais conjuntos em prol do meio ambiente sinalizam movimentos nesse sentido. E, o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído (BOBBIO, 2004, p. 06)

No atual sistema brasileiro é inquestionável a responsabilidade do Estado com o meio ambiente. A função promocional do direito e a extrafiscalidade tributária têm importante relação entre si, para além do viés protetor.

Junto com o IPTU, a Constituição estabelece no art. 156 a competência tributária municipal sobre o ITBI e o ISS. Além dos impostos referidos, também compete ao Município instituir: contribuição para o custeio do regime previdenciário de seus servidores públicos, contribuição para o serviço de iluminação pública e as taxas e contribuições de melhoria. O enfoque do presente trabalho será o imposto municipal: IPTU.

Dessa forma, o lançamento do IPTU e a sua eventual inscrição em dívida ativa, é matéria regulada pela legislação local, pois o artigo 142 do CTN. Explica Boff (2005) que, o IPTU tem como fato gerador a propriedade territorial urbana. Esse imposto surgiu com a Emenda Constitucional n.º18/65, artigo 10 e, a sua hipótese de incidência do IPTU é a propriedade sobre imóveis ou a sua posse, de imóveis instituídos na zona urbana.

Boff (2005) destaca que, as alíquotas do IPTU são fixadas pelos municípios e, a base de cálculo é definida conforme o valor venal do imóvel. Com a intenção de incentivar a preservação ambiental, começaram a surgir projetos de Leis Municipais sobre o possível desconto no valor do IPTU. Essa redução no imposto é possível quando for constada alguma prática sustentável no imóvel urbano. Para Bittar, “precisamos de um racionalismo novo, fundado numa nova razão. A verdadeira razão é consciente dos seus limites, percebe o espaço irracional em que se move e pode, portanto, libertar-se do irracional”. (2009, p. 117)

As áreas verdes estão cada vez mais vistas na área urbanizada. Cidades estão criando mais parques, plantando árvores, ou seja, encontrando uma maneira de deixar a cidade mais “verde”. Nesse sentido, surge a proposta do IPTU ecológico, que visa a redução dos impostos aos proprietários de imóveis urbanos na promoção da sustentabilidade em relação ao meio ambiente, além de ser um serviço de melhoria e de cultura. Um exemplo é a cidade de Guarulhos, o desconto do imposto é clareado sob a luz do artigo 61¹³ da Lei Municipal n.º 6.793/10.

13 Art. 61. Será concedido desconto de até no máximo 20% (vinte por cento) no valor do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU anual devido, pelo período de cinco exercícios consecutivos contados a partir do exercício seguinte ao da efetiva implantação ou no caso de imóveis que já tenham adotado as medidas ambientais na data da publicação da presente Lei, a partir do exercício seguinte ao da comunicação ao órgão fazendário, para os imóveis edificados que adotem duas ou mais

Nota-se, que os descontos inseridos na lei, de certa forma, são um incentivo aos proprietários de imóveis urbanos a utilizar o meio ambiente de forma sustentável.

Outro exemplo, é a cidade de São Vicente, em São Paulo, a redução se dá na seguinte forma:

O conceito é simples; proprietários que provarem que seu imóvel atende à critérios de sustentabilidade, recebem descontos de até 25% no Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Caso uma casa seja construída com tijolos ecológico, o proprietário recebe um desconto de 0,1%, se mais de 15% do terreno mantiver áreas de solo permeáveis, são mais 0,07%. Ao todo são 22 critérios que ajudam da redução do consumo de água, energia e resíduos. Para solicitar o desconto, basta o contribuinte procurar a Secretaria de Meio Ambiente (SMA) do seu município, agendar e protocolar o pedido de vistoria (PALESTRA, 2011).

Essas são algumas formas de implantação do IPTU ecológico. Cada Município pode instituir de uma maneira, o importante é que a consciência ambiental seja implantada na cultura dos indivíduos, para garantir a qualidade de vida e a manutenção do meio em que vivemos.

A proposta do IPTU ecológico é uma forma simples de prosseguir rumo a um meio ambiente sustentável, conforme Capra “[...] há soluções para os principais problemas de nosso tempo, algumas delas até mesmo simples. Mas requerem uma mudança radical em nossas percepções, no nosso pensamento e nos nossos valores” (2006, p. 23).

A população urbana está crescendo constantemente e, dessa forma, a Administração Pública necessita encontrar meios eficazes para não ameaçar a qualidade de vida e dar o suporte necessário ao meio ambiente¹⁴. O IPTU

medidas a seguir enumeradas:

I – sistema de captação da água da chuva: 3% (três por cento) de desconto;

II – sistema de reuso de água: 3% (três por cento) de desconto;

III – sistema de aquecimento hidráulico solar: 3% (três por cento) de desconto;

IV – sistema de aquecimento elétrico solar: 3% (três por cento) de desconto;

V – construções com material sustentável: 3% (três por cento) de desconto;

VI – utilização de energia passiva: 3% (três por cento) de desconto;

VII – sistema de utilização de energia eólica: 5% (cinco por cento) de desconto;

VIII – instalação de telhado verde, em todos os telhados disponíveis no imóvel para esse tipo de cobertura: 3% (três por cento) de desconto;

:IX – separação de resíduos sólidos, benefício a ser concedido exclusivamente aos condomínios horizontais ou verticais, e que, comprovadamente, destinem sua coleta para reciclagem e aproveitamento: 5% (cinco por cento) de desconto.

14 Para exemplificar essa condição, em terras uruguaias, um país com densidade demográfica baixa, cita-se o Caso da Empresa UPM – empresa de celulose, que foram concedidas licenças ambientais e incentivos fiscais em 2 meses – apenas!- e com impacto ambiental considerável. Em relação ao consumo de água do empreendimento, é o equivalente para atender 900 mil pessoas. Eduardo Gudynas se manifestou fortemente, considerando que: “En algunas cosas el gobierno va lento, pero en otras corre. Esa fue la reflexión que dejó este miércoles Eduardo Gudynas, colaborador de Rompkbz as en temas ambientales, sobre el permiso “express” concedido a la empresa UPM. A la firma le fue concedida recientemente la Validación Ambiental de Localización (VAL) lo que permitió saber con precisión una serie de temas. Entre ellos el enorme tamaño que tendrá la planta y la magnitud de su consumo: de siete a ocho millones de toneladas de rolos de madera al año, y 125 mil metros cúbicos de agua por día, equivalentes a las necesidades de 900 mil personas. También 88 mil toneladas sumadas de sulfato, cloruro y clorado de sodio, 60 mil de hidróxido de sodio y 21 mil de dióxido de cloro. En cuanto a efluentes y emisiones, Gudynas listó 260 mil toneladas al año en total. Citando a Víctor Bacchetta, sostuvo que equivaldría a los efluentes cloacales de 230 mil personas.”El metabolismo ecológico de la nueva planta de celulosa, por su consumo de materia/agua y

ecológico é um compromisso com a sustentabilidade intergeracional, uma vez que a sustentabilidade intergeracional denota movimentos globais em prol do meio ambiente e da manutenção deste.

No âmbito da questão ambiental, isso também pode ser observado: a globalização conjugou os questionamentos da comunidade internacional a respeito do esgotamento do mundo natural, o que fez surgir organizações internacionais transnacionais com objetivo de defender os interesses comuns, ou seja, estruturou-se uma nova forma de Governança direcionada ao direito ambiental internacional. Nesse cenário, para Bosselmann, há duas situações a serem consideradas: em primeiro, o pensamento ambiental foca no aspecto global e o pensamento jurídico foca no Estado, ou seja, nas normas internas e nas leis ambientais: trata-se da integridade ecológica de dimensão planetária e de conceitos jurídicos que devem responder a realidade, respectivamente.

Possibilitar que medidas administrativas e legais de recolhimento sejam coadunadas com iniciativas sustentáveis é, também, efetivar os princípios de Direito Ambiental e o disposto no artigo 225 da Constituição Federal. Um sistema integrado de proteção denota essas possibilidades como vetores na materialização do princípio da sustentabilidade.

A sustentabilidade têm muito a contribuir na implementação da redução do IPTU ecológico, como por exemplo na cidade de Guarulhos, com a redução do IPTU a favor da promoção de práticas sustentáveis nos imóveis urbanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro evoluiu no tocante à proteção ambiental, em suas normas e leis, e também com políticas públicas de proteção e preservação ambiental. Nesse sentido, a sustentabilidade tem grande contribuição, pois também vem por meio de ações cidadãs proteger o meio ambiente, que é direito fundamental de terceira dimensão.

Constata-se que quando se fala em sustentabilidade a maior preocupação é com a vida na Terra futuramente, bem como, o bem-estar e a qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

O artigo 225 da Constituição Federal, elevou a sustentabilidade a princípio constitucional, se refere também a preservação de um meio ambiente equilibrado e a qualidade de vida, pois para ser possível falar em qualidade de vida é necessário a devida preservação da natureza. Nota-se que se precisa da conscientização da população em relação ao fim dos elementos naturais, principalmente, no impacto das atitudes humanas em relação ao meio ambiente.

por sus emisiones, es como autorizar la creación de la segunda ciudad en tamaño del país. Y lo aprobaron en dos meses”, afirmó Además, el Informe Ambiental Estratégico aprobado por la Junta Departamental de Durazno no fue consultado ni comentado con la ciudadanía. Allí se establece la recategorización de los cinco padrones en los que estaría emplazada la planta. Gudynas se refirió además que se desconoce una evaluación, por parte del gobierno, de los costos económicos por impacto ambiental y territorial que tendrá el emprendimiento. “No hay ni una cuenta. Todo el reporte genera todo tipo de dudas”, afirmó. El experto en temas ambientales sostuvo a su vez que toda la inversión tiene “subsídios perversos” [...] A modo de conclusión, apuntó que la aprobación aumentará la presión y los riesgos y hará más difícil revertir las condiciones de contaminación”. UPM: Autorización “express” para una nueva segunda ciudad uruguaya. EL ESPECTADOR. 2018. Disponível em: <<http://www.espectador.com/Medio%20Ambiente/upm2-autorizacion-express-para-una-nueva-segunda-ciudad-uruguay>>. Acesso em: 03 mai 2018.

A vinculação da Constituição Federal, do meio ambiente saudável e equilibrado e da sustentabilidade para um Estado Democrático de Direito exige a participação da sociedade no processo de construção deste Estado. O homem deve ter atitudes sustentáveis, para que a sustentabilidade e a qualidade de vida possam existir e se efetivarem, como exposto no artigo 225 da Carta Magna.

A sustentabilidade entendida como valor supremo e princípio constitucional pretende a garantia da dignidade dos seres. Verificam-se progressos significativos em matéria normativa no decorrer dos anos até o presente momento, não somente no Brasil, mas em várias partes do planeta, como recentemente ocorreu no Equador e na Bolívia.

Os direitos humanos e a proteção ambiental estão interligados, uma vez que um não existiria sem o outro. Um meio ambiente saudável e protegido é essencial para garantir a qualidade de vida. Como forma de garantir a proteção da natureza, devem ser introduzidas algumas ações humanas, de preservação ao meio ambiente, na cultura dos seres humanos.

Nessa seara, é a proposta da extrafiscalidade do IPTU, com a implantação do IPTU ecológico. O IPTU ecológico é visto como um movimento sustentável local, ou seja, realizado nos municípios, a partir de uma lei municipal, que garante a redução de impostos aos proprietários urbanos, quando verificado alguma prática sustentável.

A implementação do IPTU ecológico nas cidades representa uma evolução e também, uma forma de conscientização dos indivíduos para práticas sustentáveis, indutoras da preservação do ambiente e com retornos financeiros ao contribuinte.

O IPTU ecológico pode ser instituído por Lei Municipal, ou seja, cada município pode regulamentar a sua própria lei e fazê-la de acordo com as suas regras municipais. A articulação da extrafiscalidade do IPTU e da sustentabilidade ambiental é para que a consciência ambiental seja aos poucos implantada na cultura dos indivíduos, com a finalidade de garantir maior proteção ao meio ambiente e qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Henrique Rosmaninho REZENDE, Elcio Nacur. **As nuances da responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental frente aos danos decorrentes de impactos provocados por fenômenos naturais**. In: Revista direitos fundamentais democracia, v. 19, n. 19, p. 81-113, jan./jun, 2016.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade: e reflexões frankfurtianas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 9ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é e o que não é**. 5ª ed. Petrópolis (RJ): Vozes, 2016.

BOFF, Salete Oro. **Reforma Tributária e Federalismo: Entre o ideal e o possível**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

BOFF, Salete Oro; BALBE, P. V. S. **O papel do Estado e sua política fiscal em um modelo de desenvolvimento sustentável fundado nas garantias e liberdades individuais.** Revista Eletrônica Direito e Política, v. 10, p. 2050-2078, 2015.

BOFF, Salete Oro; BOFF, Vilmar A. **Potenciais de energia solar no brasil: caminho para a sustentabilidade e fomento à tecnologia ecológica.** In: CRESTANA, Silvio; CASTELLANO, Elisabete Gabriela; ROSSI, Alexandre. (Org.). Direito Ambiental - bens e recursos ambientais e direito ambiental. Brasília-DF: EMBRAPA, v. 1, p. 557-570, 2017.

BOLSSELMANN, Klaus; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos Humanos, Meio Ambiente e Sustentabilidade.** In: Estado socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CAGLIARI, Claudia Taís Siqueira; SANTOS, Marcelo Loeblein dos. **A ecocidadania na busca pela sustentabilidade planetária.** In: BALDO, Iumar Junior; CUSTÓDIO, André Viana. (organizadores). Constituição, meio ambiente & políticas públicas. Curitiba: Multideia, 2011.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma compreensão científica dos seres vivos.** São Paulo: Cultrix, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: a resposta civil pelo risco ambiental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Código Tributário Nacional – CTN – lei federal n.º 6.830/1980. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em: 15 de jun de 2018.

Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 jun 2018.

DUPAS, Gilberto. **O mito do progresso.** São Paulo: UNESP, 2006.

FERRER, Gabriel Real. **Calidad de vida, médio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿ construimos juntos el futuro?** Novos Estudos Jurídicos, v. 17, n. 3, Dez. 2012. Disponível em:< <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202>>. Acesso em: 02 fev. 2018. p. 319

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade Direito ao Futuro**. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GUARULHOS. **Lei nº 6.793/10**. Disponível em: http://www.leismunicipais.com.br/le_gislacao-de-guarulhos/1394041/lei-6793-2010-guarulhos-sp.html. Acesso em 05 julho 2015.

GIDDENS, Anthony. **La Política del Cambio Climático**. Trad. Francisco Muñoz de Bustillo. Madrid: Alianza, 2010.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

LEFF, Enrique. **Discursos Sustentáveis**. Tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza; STRECK, Lênio Luiz. **Um Direito Constitucional Comum Latino-Americano: por uma teoria geral do novo constitucionalismo latino-americano**. [s.l]. [s.ed]. [s.a.].

PALESTRA. **IPU Verde**. Disponível em: <<http://www.palestrasustentabilidade.com/2011/05/iptu-verde.html>>. Acesso em 05 julho 2015.

PASSARI, Alessandro Antônio. A natureza da capacidade contributiva. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, DTR/ 2010/366, vol. 93: Jul/2010, p.11

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. Rumo à Economia Verde: Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza – Síntese para Tomadores de Decisão, 2011. Disponível em:< http://web.unep.org/greeneconomy/sites/unep.org.greeneconomy/files/publications/ger/GER_synthesis_pt.pdf> Acesso em: 29 abr. 2018.

UPM: **Autorización “express” para una nueva segunda ciudad uruguaya**. EL ESPECTADOR. 2018. Disponível em:< <http://www.espectador.com/Medio%20Ambiente/upm2-autorizacion-express-para-una-nueva-segunda-ciudad-uruguaya>> Acesso em: 03 mai 2018.

Artigo recebido em: 26/10/2018

Artigo aceito em: 27/11/2018

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOCTRINA NACIONAL

8

**ALTERAÇÕES GLOBAIS NO CLIMA E POLÍTICA NACIONAL DE
MUDANÇAS CLIMÁTICAS: A IMPORTÂNCIA DAS INICIATIVAS
NACIONAL E ESTADUAIS**

**GLOBAL CLIMATE CHANGES AND NATIONAL POLICY OF CLIMATE
CHANGE: THE IMPORTANCE OF NATIONAL AND STATE INITIATIVES**

*Danielle de Ouro Mamed¹
Cyntia Costa de Lima²*

1 Professora Adjunta da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Campus do Pantanal. Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Autor radicado no Brasil. E-mail: mamed.danielle@gmail.com.

2 Professora de Direito Ambiental da Faculdade Martha Falcão – Wyden e do Centro Universitário de Ensino Superior da Amazônia. Mestre em Direito Ambiental (UEA-AM) Autor radicado no Brasil. E-mail: cyntia.costa.lima@gmail.com.

Como citar este artigo:

MAMED, Danielle de Ouro; LIMA, Cyntia Costa de. **Alterações globais no clima e política nacional de mudanças climáticas: a importância das iniciativas nacional e estaduais.** Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 139-154.

RESUMO

As mudanças do clima, hoje são uma realidade atestada por uma infinidade de estudos, segundo os quais o equilíbrio climático do planeta tem sido seriamente afetado em razão das atividades humanas e também de outros fatores naturais. No Brasil, as mudanças do clima oferecem um risco muito particular, uma vez que o país é dotado de uma importante diversidade de formas de vida, de biomas e de sociedades que vivem em profunda integração com a natureza. Por este motivo, o presente estudo tem como objetivo geral, analisar a importância da Política Nacional sobre Mudança do Clima e das iniciativas estaduais na busca por um tratamento socioambientalmente adequado ao tema. Para lograr esta finalidade, será demonstrada a questão da mudança climática como um problema relevante a ser pensado na contemporaneidade. Na sequência, serão tecidos alguns comentários a respeito do Plano Nacional sobre Mudança do Clima, destacando suas maiores contribuições ao combate ao problema. Por fim, serão trazidos, a título exemplificativo, algumas experiências estaduais, verificando-se sua adequação à proposta da política nacional.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Mudanças climáticas. Plano Nacional de Mudanças Climáticas. Leis estaduais.

ABSTRACT

Climate change nowadays is a reality attested by a several studies, according to which the planet's climate balance has been seriously affected by human activities and other natural factors. In Brazil, climate change presents a very particular risk, because the country is endowed with an important diversity of life forms, biomes and societies that live in deep integration with nature. For this reason, the present study has the general objective of analyzing the importance of the National Policy on Climate Change and the state initiatives in the search for a social-environmental treatment appropriate to the theme. To achieve this, the issue of climate change will be demonstrated as a relevant problem to be thought of in the contemporary world. In the sequence, some comments will be made regarding the National Plan on Climate Change, highlighting its major contributions to combat the problem. Finally, some state experiences will be brought, by way of example, and their adequacy to the national policy proposal will be verified.

Keywords: Environmental Law. Climate changes. National Plan for Climate Change. State laws.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da mudança do clima constitui uma preocupação cada vez mais latente e concreta no que se refere à integridade ambiental e às consequências sociais dela decorrentes. A partir dos discursos internacionais, nota-se a construção de um diagnóstico que vai desde as mudanças climáticas em âmbito global até as consequências evidenciadas de forma local.

As discussões em âmbito internacional, surgidas mais precisamente no contexto das Nações Unidas, ganham forma de tratados internacionais voltados a adoção de parâmetros que visem a mitigação dos efeitos negativos das mudanças no clima ocasionadas pelas atividades humanas e também visam a criação de mecanismos de adaptação, quando a mitigação não for possível.

Nesse cenário, visando trazer para a legislação interna os acordos pactuados internacionalmente, observa-se a efetivação das normas pactuadas pela via da institucionalização de normas de direito interno. No caso das mudanças climáticas, as primeiras normas surgiram em âmbito estadual, começando com a Política Estadual de Mudança do Clima no Estado do Amazonas, passando pela instituição de outras políticas estatais até a criação de uma Política Nacional de Mudança Climática, objeto do presente estudo.

De maneira concreta, pretende-se com este trabalho demonstrar as principais diretrizes trazidas pela Política Nacional de Mudança Climática no que se refere às perspectivas gerais de tratamento da questão, e fazer um breve comentário acerca das iniciativas estaduais de combate à mudança do clima. Para tanto, serão trazidos elementos explicativos quanto ao que concretamente significa o fenômeno e sua abrangência em termos globais e locais. Em seguida, serão demonstrados os principais aspectos atinentes à mudança do clima, destacando os pontos mais relevantes do ponto de vista socioambiental. A seguir, será apresentado um breve panorama acerca das iniciativas estaduais para, finalmente, ser possível fazer a necessária análise dos principais reflexos esperados da Política Nacional de Mudança Climática.

1. O PROBLEMA DA MUDANÇA CLIMÁTICA

O fenômeno da mudança climática tem sido amplamente demonstrado e debatido por diversos âmbitos sociais, especialmente o acadêmico. Desde a realização dos estudos do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (Intergovernmental Panel on Climate Change - IPCC)³ as discussões a respeito da ação do ser humano sobre a natureza vem se mostrando uma constante, especialmente considerando a patente alteração que o clima do planeta tem sofrido.

O planeta Terra possui um equilíbrio climático-atmosférico ideal, uma vez que as temperaturas se mantêm em níveis médios, diferente de outros planetas, nos quais o clima é totalmente adverso ao surgimento de vida complexa (AQUINO NETO, 2010, p. 58). O autor explica sinteticamente o efeito estufa como o mecanismo natural que permite o equilíbrio das temperaturas da Terra: enquanto o sol emite luz e calor, que são em parte absorvidos pelo planeta, o restante é refletido. A parte absorvida gera o aquecimento e mantém a temperatura terrestre. O efeito estufa, nesse contexto, corresponde ao fenômeno em que parte do calor que é refletido, não necessariamente se dissipa no espaço, mas é parcialmente retido por gases atmosféricos que formam a barreira que impede sua saída (AQUINO NETO, 2010, p. 78).

Assim, ainda que as transformações climáticas sempre tenham ocorrido no planeta, o Painel aponta que nunca ocorreram com tanta rapidez e violência, tendo-se na Revolução Industrial um marco que estabeleceu o start que levou às condições

3 Maiores informações no site: <<http://www.ipcc.ch>>.

adversas provocadas pelo fenômeno. Carlos Nobre, ao tratar da mudança climática global, explica que os cenários de projeção das emissões de gases de efeito estufa⁴ apontam para a possibilidade de impactos significativos aos ecossistemas para os próximos 100 anos (NOBRE, 2001, p. 239).

É importante, no entanto, salientar para fins de entendimento do fenômeno das mudanças climáticas que seus efeitos não se restringem à elevação da temperatura, ao contrário do que propaga o discurso majoritário: “Há, ainda, muita incerteza com relação às possíveis mudanças na precipitação pluviométrica e quanto às modificações na frequência de extremos climáticos (secas, inundações, geadas, tempestades severas, vendavais, granizo etc)” (NOBRE, 2001, p. 239). Denota-se, portanto, que os efeitos da mudança climática compreendem toda a cadeia de alterações no clima que afetem negativamente a qualidade do meio ambiente. Segundo a Política Nacional de Mudança Climática, devem ser considerados como efeitos adversos da mudança do clima:

As mudanças no meio físico ou biota resultantes da mudança do clima que tenham efeitos deletérios significativos sobre a composição, resiliência ou produtividade de ecossistemas naturais e manejados, sobre o funcionamento de sistemas socioeconômicos ou sobre a saúde e o bem-estar humanos (BRASIL, 2009).

Assim, a mudança climática deve ser observada pela totalidade de aspectos que inclui, além dos ambientais, os sistemas socioeconômicos e a saúde, numa visão que integra o ser humano aos elementos naturais.

Do ponto de vista da escala espacial, o fenômeno ocasiona tanto efeitos globais quanto locais, sendo necessário, portanto, considerar que seus impactos negativos acabam abrangendo a toda a sociedade, indistintamente, configurando, inclusive, uma espécie de dado ambiental transfronteiriço, uma vez que seus efeitos transpassam as fronteiras políticas dos países.

De acordo com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a poluição consiste na degradação da qualidade do meio ambiente que afeta o ser humano, sua comunidade, o patrimônio público e privado, o lazer e o desenvolvimento econômico (MACHADO, 2009, p. 536). Apesar de o conceito ter um viés antropocêntrico, é interessante utilizá-lo a fim de melhor visualizar o grau de degradação que importa, no entanto, é necessário pensar, ainda, em termos de alterações que quebrem o equilíbrio dos ecossistemas. Partindo deste pressuposto, pode-se inferir que a poluição transfronteiriça é aquela em que ocorrem importantes alterações nos elementos citados e que atravessam mais de um Estado soberano. A Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) em 1974 definiu este tipo de degradação ambiental como aquela: “que encontra sua origem em um país e tem seus efeitos em outro país” (SILVA, 2009, p. 95).

No caso da mudança climática, deve-se salientar que os danos não são restritos a determinado território político, podendo, portanto, transpassar-se para outros territórios, especialmente no que se refere aos efeitos globais da mudança do clima. Ademais, os efeitos negativos da mudança climática acabam por evidenciar as desigualdades econômicas e sociais existentes no mundo. Sob uma perspectiva

4 Entre os Gases de efeito Estufa (GEEs) mais prejudiciais ao equilíbrio climático estão o dióxido de carbono, metano e óxido nitroso - CO₂, CH₄ e N₂O.

da justiça ambiental, são as populações menos favorecidas economicamente que sofrem com os efeitos negativos da mudança climática. Ademais, os tratados internacionais, a exemplo do Protocolo de Quioto, reconhecem a existência de países que contribuíram em maior ou menor grau para a situação climática atual. Para que se possa ter noção da disparidade entre os países no que se refere à produção de gases de efeito estufa, há pesquisas que revelam que um único cidadão norte-americano, em função do elevado padrão de consumo de combustíveis fósseis e padrões de consumo insustentáveis de uso do solo, produz gases de efeito estufa equivalentes a 19 indianos, 30 paquistaneses e 269 nepaleses (FURRIELA, 2002, p. 411). No entanto, os efeitos de extremos climáticos e aumento da temperatura atingem a todos, independente da contribuição para a gravidade da situação.

Assim, os efeitos negativos da mudança climática possuem a potencialidade de ocasionar prejuízos das mais diversas ordens, desde a destruição de vidas, de culturas e de economias, bem como o deapauperamento da saúde e do bem-estar em geral.

Em âmbito regional, um exemplo da gravidade da situação remete ao caso das queimadas na Amazônia. A ameaça se deve à combinação de fatores que incluem aquecimento global, desflorestamento e queimadas que afetam os ciclos hidrogeológicos (FAPESP, 2011).

No caso da Amazônia, as mudanças climáticas tendem a ocasionar uma considerável perda florestal, causada pela ação humana e agravada pela mudança do clima sob a forma de savanização. A perda florestal amazônica possui sérias implicações em termos de reciclagem dos ciclos hidrológicos:

Vapor d'água da Amazônia cai como chuva em todo o Brasil, assim como também em países vizinhos como a Argentina (Eagleson, 1986). O transporte acontece por meio do jato de baixo nível sul-americano (SALLJ), um vento que sopra com intermitência a uma certa altitude (1-2 km). Depois que o fluxo de ar de leste-oeste bate na cordilheira dos Andes, o SALLJ vira para o sudeste, assim passando para a bacia do rio da Prata (Proyecto SALLJEX, 2003). (...) A chuva em São Paulo depende fortemente desta fonte de vapor d'água. Dezembro, janeiro e fevereiro é a estação chuvosa em São Paulo, e é precisamente o período quando o papel da Amazônia tem sua contribuição máxima (veja Fearnside, 2004). Este é o período quando os reservatórios hidrelétricos enchem durante umas poucas semanas críticas no pico das chuvas: se estas chuvas de verão falham, os reservatórios não enchem. (...) Se a floresta amazônica fosse convertida em uma vasta pastagem, muito desta água seria perdida na forma de escoamento superficial que flui para o Oceano Atlântico pelo rio Amazonas, em lugar de ser reciclada e ser transportado para o centro-sul do Brasil (FEARNSIDE, 2007, p. 4).

As mudanças climáticas, portanto, agravando a perda florestal contribui de forma eficiente com a ocorrência de graves danos ao equilíbrio climático, a exemplo do que ocorre nas chuvas que arrasaram o sul e sudeste do Brasil nos verões⁵.

5 “no dia 25/11/2008 o jornal argentino Clarín noticia: “Hay 50 muertos, seis municipios aislados y 22 mil refugiados que perdieron sus casas” (GOSMAN, 2008) . A matéria documentou o ocorrido como a pior tragédia climática já vivida pelo Estado e foi o primeiro meio de imprensa a associar o fato à seguinte questão: os incêndios e desmatamentos na Amazônia estão começando a gerar efeitos em outros pontos do Cone Sul. O jornal alertou, ainda, que as tempestades se dão concomitantemente às secas rigorosas em algumas províncias argentinas como Chaco, Buenos Aires, La Pampa, Santa Fe y Córdoba. Ainda de acordo

Neste caso, a urgência em se tratar da mudança climática passa, ainda, pela necessidade de evitar que seus efeitos cheguem a um ponto de não retorno, no qual não seja mais possível reverter o quadro de suas consequências negativas. Nesse sentido, Nobre et al, sugerem que, caso a floresta amazônica seja desmatada em mais de 40%, a degradação provocada atingirá o ponto de não retorno, quando a perda florestal gerará mais perda florestal. Esta situação, em termos de mudança climática, para os autores citados, corresponde ao aumento da temperatura média do planeta em aproximadamente 3°C a 4°C. Assim, opina-se que apesar de essas previsões necessitarem de maiores esclarecimentos, a interação entre mudança climática e desmatamento parece ser cada vez mais clara (NOBRE; SAMPAIO; KAY e BETTS, 2008).

No caso das consequências da mudança climática para o Brasil, no geral, destaque-se que a economia brasileira possui forte dependência dos recursos naturais renováveis, estando mais de 50% do Produto Interno Bruto (PIB), relacionado a estes, especialmente pelas atividades de agricultura, hidroeletricidade, biocombustíveis, bioenergia e etc. (NOBRE, 2008, 7). As perdas econômicas ocasionadas por desequilíbrios ambientais advindos da mudança do clima constituem, por si só, um ponto que torna indispensável a adoção de medidas para mitigação do problema. No entanto, além do fator econômico, mais graves se mostram os impactos sociais do fenômeno da mudança do clima, são os impactos sofridos pelas camadas mais pobres da população (a exemplo das populações tradicionais da Amazônia), que possuem menos recursos de adaptabilidade.

No que se refere a esta questão, deve-se salientar que há basicamente duas formas de lidar com a questão. A primeira refere-se à mitigação de seus efeitos, consistindo em incentivos a condutas que visem minorar as negatividades ocasionadas pelo fenômeno. A segunda, por sua vez, busca estabelecer formas de que, não sendo possível o retorno ao status ambiental inicial, seja possível a adaptação das populações a tais mudanças.

Num quadro geral, é possível observar que, ao menos no Brasil, muitas tem sido as iniciativas de mitigação da mudança climática. No entanto, os mecanismos de adaptação têm deixado muito a desejar, encontrando sérias dificuldades de implementação no cenário das políticas públicas brasileiras. Assim, tendo em vista a necessidade de analisar a configuração atual das políticas de mudança climática no Brasil, torna-se interessante demonstrar quais as disposições contidas no Plano Nacional de Mudanças Climáticas a este respeito para que, no momento seguinte, seja possível analisar as iniciativas estaduais no sentido de implementar as disposições contidas no Plano Nacional.

2. O PLANO NACIONAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

A lei 12.187 de 29 de dezembro de 2009 institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima, estabelecendo em seu artigo 3º que sua execução é de responsabilidade dos entes políticos e órgãos da Administração Pública, observando-

com o noticiado no Clarín, tal declaração teve por base os estudos realizados pelo Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA), na pessoa do físico Antônio Ozimar Manzi, que explicou ao correspondente do jornal que a Região Amazônica é a principal fonte de precipitações na Região” (MAMED, 2011, p. 14).

se os princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas. No âmbito normativo, portanto, o Estado Brasileiro tratou de reconhecer a necessidade de observância desses princípios do Direito Ambiental em específico, no caso da instituição de ações contra a mudança climática.

Não obstante a responsabilidade estatal para a execução do Plano corrobora a disposição constitucional do art. 225 da Constituição Federal, que determina a preservação do meio ambiente como dever de toda a coletividade. A Lei, em seu inciso primeiro, dispõe que “todos têm o dever de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações, para a redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático” (BRASIL, 2009), reforçando o papel da sociedade civil no combate às negatividades do fenômeno.

Entre os pontos abordados pela Lei, há que se ressaltar alguns pontos em específico:

a) Adoção de medidas para prevenir, minimizar ou evitar as causas da mudança climática: Segundo o inciso II do artigo 3º da Lei, assume-se este compromisso com base num razoável consenso entre os estudiosos do tema. Ou seja, há um comprometimento em que sejam observadas as necessidades socioambientais refletidas nos estudos científicos relacionados à temática;

b) Observância do critério de justiça ambiental: O inciso III do artigo 3º estabelece, ainda, que deverão ser observados os contextos socioeconômicos da aplicação das políticas de mudança do clima, de modo que os níveis de proteção e de encargos decorrentes dos programas governamentais sejam distribuídos equitativamente entre as populações e comunidades interessadas. Em outras palavras, trata-se da aplicação do critério de justiça ambiental, consistente em que os ônus dos danos ambientais não recaiam sobre as populações econômica e socialmente vulneráveis, que pouco contribuíram para a configuração do quadro de crise climática.

c) Adoção do parâmetro do desenvolvimento sustentável: Trata-se da utilização da premissa do desenvolvimento sustentável na implementação de programas voltados à mudança climática. Apesar da imprecisão teórica do termo⁶, no campo político é comum a adoção do conceito do Relatório Brundtland⁷, focado na concepção de que o direito à utilização dos recursos naturais na satisfação das necessidades humanas, deve observar o mesmo direito que concerne às gerações futuras (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991, p. 46). Porém, há que se agregar esta ideia inicial a outras concepções, que não encerra o conceito na esfera antropocêntrica, considerando, ademais, as necessidades de preservação dos ecossistemas segundo seu valor intrínseco, independentemente da valoração outorgada pelo ser humano. Neste ponto reside um dos grandes problemas na adoção de conceitos genéricos pelas normas: dependendo da interpretação que se faça em torno do conceito, as ações concretas poderão tomar rumos diferentes e não atingir ao objetivo socioambiental proposto. Recomenda-se, nesse sentido, a adoção

6 Segundo Solange Teles da Silva, a expressão “desenvolvimento sustentável” possui cerca de 60 significados, cada um deles focando em distintas concepções da relação entre natureza e ser humano (SILVA, 2005, p. 103).

7 Também é conhecido como “Nosso Futuro Comum”.

de uma interpretação extensiva sobre o desenvolvimento sustentável, a fim de que seja possível uma concepção mais abrangente e efetiva sobre proteção do meio ambiente contra as intempéries da mudança climática.

d) Integração das políticas nacional, estaduais e municipais e das esferas pública e privada: Trata-se da defesa de uma atuação conjunta para o saneamento da questão prevista no inciso V, do artigo 3º da Lei. As políticas realizadas em âmbito nacional devem buscar a integração com as políticas de âmbito estadual e municipal para que, na integralidade das iniciativas, seja possível chegar a resultados conjuntos, evitando a contraprodução pelas divergências de políticas. Ademais, outro ponto importante é levantado, coadunando-se com a necessidade de participação de toda a sociedade na questão: deve-se buscar a participação não somente das instituições públicas, mas também das instituições privadas na busca pelas soluções necessárias. A participação dos diversos atores sociais (governos federal, estadual, distrital e municipal, assim como do setor produtivo, do meio acadêmico e da sociedade civil organizada) nas políticas climáticas é observada, ainda, como uma diretriz a ser seguida, consoante ao que dispõe o artigo 5º, inciso V da Lei.

f) Observância dos compromissos internacionais relacionados à mudança do clima: o inciso I do artigo 5º da Lei estabelece como diretriz da Política de Mudança Climática a observância dos compromissos assumidos internacionalmente, especialmente a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e do Protocolo de Quioto.

g) Mitigação e adaptação às mudanças do clima: Nos incisos II a IV do artigo 5º da Lei, estão previstas disposições acerca da busca pela implementação de medidas de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, de modo que as ações sejam mensuráveis, reduzam os efeitos adversos e a vulnerabilidade ambiental e busquem a integração entre as diversas esferas no estabelecimento das medidas.

h) Promoção do desenvolvimento de pesquisas científico-tecnológicas: A previsão contida no inciso VI do artigo 5º da PNMC, coaduna-se aos princípios da prevenção e da precaução. Se, por um lado, há muita incerteza científica sobre as reais dimensões da questão climática, este fato não pode ser argumentado para justificar a inércia do Estado em garantir instrumentos que tutelam o meio ambiente contra essas ações. Ao contrário, a previsão legal de fomento às pesquisas em torno da mudança climática aparece como um importante fator a ser utilizado para a construção de um real diagnóstico que permita o desenho de políticas adequadas a combater os efeitos negativos do fenômeno com maior precisão e eficácia.

i) Instrumentos político administrativos: A lei prevê entre os instrumentos político-administrativos (art. 6º) a serem utilizados para lograr seus objetivos, os seguintes: o Plano Nacional sobre Mudança do Clima; o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima; os Planos de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento nos biomas; a Comunicação Nacional do Brasil à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de acordo com os critérios estabelecidos por essa Convenção e por suas Conferências das Partes e as resoluções da Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima. Trata-se da criação de uma estrutura político-administrativa voltada à elaboração, instituição, discussão e/ou acompanhamento das políticas implementadas nesse sentido, que inclui elementos de

articulação nacionais e internacionais. Através desses instrumentos, se devidamente implementados, será possível lograr o objetivo de uma articulação adequada para o efetivo funcionamento das políticas nesse sentido.

j) Instrumentos econômicos: Este é um ponto que merece atenção quando se trata de mudança climática. O artigo 6º da lei, entre os incisos VI e XI, prevê os seguintes instrumentos econômicos:

As medidas fiscais e tributárias destinadas a estimular a redução das emissões e remoção de gases;

As linhas de crédito e financiamento específicas de agentes financeiros públicos e privados;

O desenvolvimento de linhas de pesquisa por agências de fomento;

As dotações específicas para ações em mudança do clima no orçamento da União;

Os mecanismos financeiros e econômicos referentes à mitigação da mudança do clima e à adaptação aos efeitos da mudança do clima que existem no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e do Protocolo de Quioto;

Os mecanismos financeiros e econômicos, no âmbito nacional, referentes à mitigação e à adaptação à mudança do clima.

No que se refere aos mecanismos públicos de financiamento da Política sobre Mudança Climática, parece pertinente e necessária a busca por orçamento nesse sentido, visando, inclusive, o financiamento coletivo das atividades necessárias ao resgate da qualidade ambiental afetada pelas mudanças climáticas, que afeta a toda a coletividade, indistintamente.

No entanto, no que se refere aos mecanismos privados, em especial os mecanismos de redução de emissões dentro do mercado, há que se tomar especial cuidado para que essas iniciativas não se percam na lógica lucrativa, própria dos mercados, deixando de cumprir sua função precípua, notadamente, a mitigação e adaptação necessárias diante dos efeitos da mudança climática. Nesse sentido, há estudos que questionam a lógica de transferências/negociação dos direitos de poluir:

A transferência do potencial de poluição, que já aparece em alguns setores da economia, deve ser rechaçada prontamente, em primeiro lugar porque não existe direito a poluir até determinado limite e em segundo lugar, por que, em nenhuma hipótese pode ser aceita a possibilidade de ultrapassar o limite apenas porque em outro lugar não se o atingiu (MARÉS, 2002, p. 47).

Ademais, também a redução de emissões vindas desses mercados tem sido amplamente questionada: o sucesso do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, vale dizer, o aumento das transações e de projetos pode acarretar um aumento geral das emissões de gases de efeito estufa. Sobretudo porque tem sido difícil avançar num consenso quanto a metas de redução mais rígidas para os países desenvolvidos e nas propostas para aqueles em desenvolvimento. Em consequência, pode ser mais barato comprar créditos do que investir em mudanças tecnológicas e redução geral de padrões de consumo para reduzir as emissões (FORERO, 2012, p. 110).

A compensação de poluição não retira os prejuízos suportados pelo meio ambiente e pelas sociedades, conforme exemplifica publicação da Fundação

Heinrich Böll:

“Compensar” no lugar de diminuir emissões pode estimular o mercado, mas não faz sentido para o meio ambiente e para a sociedade. A população de Cheshire, Ohio, continua sofrendo os graves impactos da gigante American Electric Power (a maior empresa de geração de energia a carvão dos EUA), que comprou uma área quase do tamanho de Manhattan em Guaraqueçaba, Paraná, para “compensar” sua poluição. Se uma indústria química na Europa compra créditos de “emissão evitada” de um empreendimento com altíssimos passivos sociais e ambientais, como a hidrelétrica de Santo Antônio, em Rondônia, o que ganham o planeta e as populações locais, lá e aqui? (FUNDAÇÃO HEINRICH BÖLL, 2012, p. 20)

Assim, as alternativas no campo do combate às mudanças climáticas devem passar por uma análise crítica em torno dos instrumentos instituídos internacionalmente e absorvidos pelas legislações internas. Ademais, não adianta depositar as esperanças da contensão das mudanças climáticas no mercado: “Esses já se provaram insuficientes e incapazes de lidar com problemas ambientais e sociais” (FURRIELA, 2002, p. 412).

Cabe, portanto, aos juristas, a análise cautelosa desses mecanismos, de modo a tornar a Política Nacional de Mudança Climática adequada ao cumprimento de suas metas de mitigação e adaptação às mudanças do clima, sem oportunizar o simples surgimento de novos mercados que não surtirão os efeitos necessários aos objetivos socioambientais. Na aplicação das políticas, portanto, há que se tomar esta cautela.

3. AS INICIATIVAS ESTADUAIS

As primeiras políticas de mudança climática no Brasil foram aplicadas em âmbito estadual. Somente no final de 2009 é que se editou uma política a nível nacional, por meio da Lei 12.187 de 29 de dezembro de 2009. Considerando a pouca idade (tempo de vigência) da política nacional, ainda é cedo para analisar seus efeitos em face das políticas estaduais, no entanto, é possível traçar um paralelo sobre as convergências e confluências existentes entre os sistemas normativos.

Até o presente momento, nem todos os Estados da Federação implementaram políticas estaduais de mudança climática. Em estudo realizado pelo instituto “O Direito por um Planeta Verde”⁸, foi levantada a legislação e realizada a análise de seis estados que implementaram políticas no que se refere às políticas de mudança climática e que utilizam mecanismos de Pagamentos por Serviços Ambientais. No estudo foram contemplados: Amazonas, Acre, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná e São Paulo. Para fins deste artigo, foram trazidas estas experiências, bem como sua relação com a política nacional, porém, agregando outras iniciativas além daquelas destacadas pelo Instituto.

8 Trata-se do Projeto “Sistemas estaduais de PSA: diagnóstico, lições aprendidas e desafios para a futura legislação”, coordenado por Paula Lavratti e Guillermo Trijero. Informações no site <<http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=por&cont=projetos>>. Acesso em 15 de novembro de 2018. No site é possível acessar as publicações decorrentes da pesquisa.

ESTADO	LEI	INICIATIVAS	DATA
Amazonas	Lei n.º 3.135	Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas. Programa Bolsa Floresta.	05 de junho de 2.007.
Acre	Lei nº 2.308	Sistema Estadual de Incentivos a Serviços Ambientais- SISA/ Programa de Incentivos por Serviços Ambientais - ISA Carbono e Programas de Serviços Ambientais e Produtos Ecosistêmicos do Estado do Acre e dá outras providências.	22 de outubro de 2010.
Espírito Santo	Lei nº 9.531	Institui a Política Estadual de Mudanças Climáticas - PEMC, contendo seus objetivos, princípios e instrumentos de aplicação. Programa ProdutorES de Água.	15 de setembro de 2010.
Paraná	Lei 17133	Institui o Pagamento por Serviços Ambientais, em especial os prestados pela Conservação da Biodiversidade, integrante do Programa Bioclima Paraná, bem como dispõe sobre o Biocrédito.	25 de Abril de 2012
São Paulo	Lei n.º 13.798	Política Estadual de Mudanças Climáticas. Projetos de Pagamento por Serviços Ambientais previstos no Programa de Remanescentes Florestais.	9 de novembro de 2009.

A primeira iniciativa em âmbito estadual sobre mudança climática foi implementada e executada pelo Governo do Estado do Amazonas, que instituiu como carro-chefe da política o Programa Bolsa Floresta, que prevê mecanismos de Pagamento de Serviços Ambientais a moradores de Unidades de Conservação.

A formatação da política amazonense, portanto, foi a única que se deu antes da criação da política nacional, de modo que, neste momento, ela deverá ser interpretada segundo os ditames nacionais. Não obstante, há que se observar o pioneirismo do Estado em matéria de preservação do meio ambiente no tocante às mudanças do clima.

Além dos estados citados pelo estudo do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, há que se esclarecer, ainda, que também foram encontradas outras políticas

estaduais de mudança do clima, implementadas posteriormente, demonstrando que, após editada a Política Nacional, boa parte dos estados buscou criar suas políticas estaduais, o que se mostra positivo para a tutela do meio ambiente e para a sua proteção em face das mudanças climáticas.

ESTADO	LEI	INICIATIVAS	DATA
Rio de Janeiro	Lei Nº 5690	Política Estadual Sobre Mudança Global do Clima e Desenvolvimento Sustentável e dá Outras Providências.	14 de abril de 2010.
Mato Grosso	Lei Complementar Nº 582	Política Estadual de Mudanças Climáticas.	13 de janeiro de 2017.
Santa Catarina	Lei Nº 14.829	Política Estadual Sobre Mudanças Climáticas e Desenvolvimento Sustentável De Santa Catarina	11 de agosto de 2009
Mato Grosso do Sul	Lei Nº 5235	Política Estadual De Preservação Dos Serviços Ambientais, Cria o Programa Estadual De Pagamento por Serviços Ambientais (PESA)	16 de julho de 2018.
Ceará	Lei N. 16.146,	Política Estadual Sobre Mudanças Climáticas – PEMC	14 de dezembro de 2016.
Acre	Lei N. 2.308	Sistema Estadual de Incentivos a Serviços Ambientais - SISA, Programa de Incentivos por Serviços Ambientais - ISA Carbono E Demais Programas de Serviços Ambientais E Produtos Ecológicos Do Estado Do Acre	22 de outubro de 2010.

Portanto, observa-se que, com exceção da lei amazonense, todas as outras iniciativas foram implementadas após a edição da política nacional, o que pode significar que tenha exercido certa influência para que os estados fossem motivados a também adotar medidas de combate à mudança do clima.

Observa-se, ainda, que boa parte das políticas prevê instrumentos econômicos de implementação, como os pagamentos por serviços ambientais, visando tornar as iniciativas possíveis do ponto de vista econômico. Ainda que isto possa ser positivo, conforme visto no primeiro item deste escrito, tais iniciativas devem ser vistas e implementadas com cautela, para que de fato contribuam com a questão do clima, sem, no entanto, ocasionar prejuízos graves de ordem social ou ambiental⁹.

4. RELAÇÕES ENTRE A POLÍTICA NACIONAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS, NORMAS PRÉ-EXISTENTES E AS INICIATIVAS ESTADUAIS

Não obstante as críticas que se faça em torno da efetividade das normas do Plano Nacional de Mudanças Climáticas, há que se observar que a Lei ainda possui tempo de vigência relativamente curto (em 2019 completará 10 anos), sendo, portanto, precipitado concluir pela sua efetividade ou inefetividade neste momento. No entanto, há que se apontar para alguns indícios que levam à possibilidade de avaliação parcial dos resultados pretendidos pela Política Nacional.

Para Madian Bortolozzi e Vladimir Passos de Freitas (2010, p. 52), no geral, a legislação e as políticas públicas brasileiras são receptivas à operacionalização dos princípios contidos na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e no Protocolo de Quioto, especialmente por levar em consideração o disposto na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional brasileiras.

Os autores relembram que antes mesmo da instituição do Protocolo de Quioto, já haviam políticas voltadas ao combate à mudança climática, citando como exemplos (BORTOLOZZI e FREITAS, p. 52):

Programa Nacional do Álcool (PROÁLCOOL), em 1975;

Programa Nacional de Combate ao Desperdício de Energia Elétrica (PROCEL), em 1985;

Programa de Qualidade do Ar (PROAR), em 1989;

Programa de Racionalização do Uso de Derivados de Petróleo e Gás Natural (CONPET), em 1991;

Programa de Redução das Emissões Veiculares (PROCONVE), em 1993;

A criação do Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas pelo Decreto 3.515, de 20 de junho de 2000;

Lei 10.438 que criou o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA).

Portanto, observa-se que o Brasil já possui um histórico de preocupação com o tema em sua legislação esparsa, antes mesmo da norma internacional que comprometesse o Brasil com metas de redução de emissões.

No entanto, é necessário que as diretrizes trazidas pela Política Nacional de Mudança Climática, encontre ressonância nas demais legislações estaduais e municipais, o que, em certa medida vem sendo observado. As iniciativas citadas

⁹ Sobre tais possibilidades, verificar: MAMED, Danielle de Ouro. Pagamentos por Serviços Ambientais e mercantilização da natureza na sociedade moderna capitalista. Tese de Doutorado. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2016.

anteriormente demonstram que ainda há muitos Estados brasileiros que não instituíram políticas voltadas à mitigação e adaptação das mudanças climáticas. Esta deficiência deve ser sanada ao passar dos anos já que, conforme demonstrado, a Política Nacional de Mudança Climática, ainda necessita de um período de vigência que permita uma melhor avaliação a respeito dos reais efeitos na contensão dos efeitos negativos aqui discutidos, além de uma avaliação ambiental integrada, a fim de verificar se as políticas foram acompanhadas de melhorias nos índices de desmatamento e degradação ambiental no geral.

No âmbito amazônico, inclusive, espera-se uma redução nos processos de perda florestal, caso sejam implementadas adequadamente as diretrizes da Política, inclusive, com a ação conjunta e integrada com as esferas estaduais. No entanto, caso as determinações da PNMC não venham a ser adequadamente fomentadas e cumpridas, há que se esperar sérios problemas para a proteção de biomas importantes em solo brasileiro, com prejuízos, inclusive, internacionais, uma vez que, como demonstrado, nossos biomas auxiliam na regulação climática e nos processos ambientais de vários pontos do continente sul-americano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise socioambiental gerada em torno da mudança climática tem justificado as ações político-jurídicas que visam minimizar seus efeitos. A ameaça de degradação irreversível dos ecossistemas gerou todo um movimento iniciado no âmbito internacional e que vem sendo refletido na adoção de políticas que buscam observar os alertas destacados pelos pactos internacionais que tem como meta a redução das fontes geradoras de gases de efeito estufa e demais ações degradantes que contribuem com o agravamento das mudanças do clima.

A observância da sustentabilidade tem se mostrado imperativa para superar as ameaças ocasionadas pelo problema: está em jogo todo o equilíbrio ambiental envolvendo os ecossistemas, incluindo os serviços ambientais decorrentes do regular funcionamento dos fluxos naturais, a salubridade dos recursos hídricos, a perenidade das florestas, a manutenção da biodiversidade e, finalmente, todas as bases necessárias à manutenção de todas as diversas sociedades existentes no território brasileiro.

Diante da latente urgência da questão, mais além dos compromissos internacionais, vê-se uma tentativa do Estado de implementar ações de mitigação/adaptação dos danos ocasionados pela mudança climática, notadamente, por meio da instituição da Política Nacional de Mudança Climática. Tendo em vista que a lei ainda necessita de maior tempo para surtir os efeitos desejados, resta analisar futuramente como esta lei tem será refletida nas ações nacionais e estaduais para mitigação e adaptação da mudança do clima. Espera-se que sejam aplicados os pontos trazidos pela lei, mostrando-se necessário estudo mais aprofundado, contrastando-a com cada uma das iniciativas estaduais existentes até o momento, para fim de verificar sua compatibilidade e propor alternativas de integração entre as normas que confirmam eficiência às ações de combate à mudança do clima como um todo no país.

Conforme observado, há que se observar, além da busca pela mitigação e adaptação, os critérios de justiça ambiental, desenvolvimento sustentável e integração

entre público e privado, além dos instrumentos econômicos, ressalvadas as observações acerca dos perigos de deixar à esfera privada a prerrogativa de, sem regulação estatal, interferir em temas de mudança climática pela simples lógica mercadológica.

Desta forma, resta o aprofundamento nos estudos sobre o tema, para verificar os alcances e limites experimentados pela Política, buscando-se sempre o melhor caminho para a melhoria da qualidade de vida de todos pela salvaguarda de um meio ambiente saudável para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO NETO, Daniel e DERANI, Cristiane. **A valoração econômica dos bens ambientais.** In: Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. Manaus, v. 5, n. 9, 2007.

BORTOLOZZI, Madian Luana e FREITAS, Vladimir Passos. **Constitucionalidade e reflexos das iniciativas legislativas do Estado e do Município de São Paulo relativas às mudanças climáticas.** In: PRESTES, Vanêsa e LAVRATTI, Paula (org.). Direito e mudanças climáticas: Inovações legislativas em matéria de mudanças climáticas. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010.

BRASIL. **Lei n. 12.187 de de 29 de dezembro de 2009.** Institui a Política Nacional de Mudanças Climáticas e dá outras providências. Senado Federal: Brasília, 2009.

FAPESP. **Limite próximo.** Disponível em <<http://www.http://agencia.fapesp.br/14696#.TwhZL8ZGAlA>>. Acesso em: 05 nov. 2011.

FURRIELA, Rachel Biderman. **Mudanças climáticas globais: aspectos políticos, jurídicos e socioambientais.** In: LIMA, André (org.). O direito para o Brasil socioambiental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAMED, Danielle de Ouro. **Governança ambiental e sustentabilidade: pensando a necessária gestão integrada dos recursos naturais.** In: Revista Jurídica da Faculdade de Direito Dom Bosco. Curitiba: Dom Bosco, 2011.

MAMED, Danielle de Ouro. **Pagamentos por Serviços Ambientais e mercantilização da natureza na sociedade moderna capitalista.** Tese de Doutorado. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2016.

MARÉS, Carlos Frederico. **Introdução ao direito socioambiental.** In: LIMA, André (org.). O direito para o Brasil socioambiental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

NOBRE, C. SAMPAIO, KAY e BETTS. **Desmatamento, mudança no uso da terra e clima.** In: MARENGO, José. A. (Org). Riscos das mudanças climáticas no Brasil: análise conjunta Brasil – Reino Unido sobre os impactos das mudanças climáticas e do desmatamento na Amazônia. Brasília: INPE, 2011.

NOBRE, Carlos. **Mudanças climáticas globais: possíveis impactos nos ecossistemas do país.** Disponível em: <http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/.../180>. Acesso em: 05 nov. 2011.

SILVA, Solange Teles. **O direito ambiental internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. **Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas.** In: VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Princípio da precaução. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Artigo recebido em: 23/11/2018

Artigo aceito em: 10/12/2018

REVISTA
**DIREITO SEM
FRONTEIRAS**

I. DOUTRINA NACIONAL

9

**TRIBUTAÇÃO E INCENTIVOS FISCAIS COM FOCO NO
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

**TAXATION AND TAX INCENTIVES WITH A FOCUS ON SUSTAINABLE
DEVELOPMENT**

Denise Lucena Cavalcante¹

¹ Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutora pela PUC/SP. Mestre pela UFC. Professora de Direito Tributário e Financeiro da graduação e pós-graduação – UFC. Líder do Grupo de Pesquisa em Tributação Ambiental – CNPq. Procuradora da Fazenda Nacional. Autor radicado no Brasil. E-mail: deniluc@fortalnet.com.br.

Como citar este artigo:

CAVALCANTE, Denise Lucena. **Tributação fiscais com foco no desenvolvimento sustentável**. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2018; v. 2 (5): 155-169.

RESUMO

A tributação ambiental é considerada atualmente um novo ramo do direito e um importante instrumento em benefício do desenvolvimento sustentável. Da mesma forma, os incentivos fiscais com fins ambientais. Contudo, sua aplicabilidade deve ser fiscalizada para que comprove o efetivo benefício ambiental. Os entes públicos devem criar instrumentos legais de controle de incentivos fiscais e suas contrapartidas, com avaliações periódicas das atividades exercidas, como condição para sua manutenção. Todo incentivo concedido deve demonstrar a relação custo-benefício, deixando claro sua atuação da medida sobre a realidade que vise a melhorar, estabelecendo a respectiva avaliação dos resultados alcançados. Demonstra-se neste estudo que os instrumentos fiscais, tanto a tributação como com os benefícios, são extremamente relevantes para auxiliar o Brasil a alcançar as metas previstas nos objetivos do desenvolvimento sustentável traçados pela ONU.

Palavras-chave: Tributação ambiental. Incentivos fiscais. Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS.

ABSTRACT

The environmental taxation is considered nowadays a new field of studies in Law and a very important tool to promote the sustainable development. This applies similarly for tax incentives for environmental purposes. However, its applicability must be monitored in order to prove the effective environmental benefits. Public entities should create legal instruments to control fiscal incentives and their counterparts, with periodic evaluations of the activities carried out, as a condition for their maintenance. Every incentive granted must demonstrate the cost-benefit ratio, making clear its performance of the measure on the reality that it aims to improve, establishing the respective evaluation of the results achieved. It is demonstrated in this study that fiscal instruments, both taxation and benefits, are extremely relevant to assist Brazil in achieving the goals set out in the UN Sustainable Development Goals.

Keywords: Environmental Taxation. Tax Incentives. Sustainable Development Goals – SDG.

1. POR UMA TRIBUTAÇÃO SUSTENTÁVEL

A expressão “tributação sustentável” neste contexto significa a necessária inclusão do critério ambiental no Sistema Tributário Nacional. Insiste-se que haja um compromisso sério das instituições governamentais com a proteção ambiental, de forma a possibilitar a elaboração e consolidação da legislação fisco-ambiental no País. Como bem enfatiza Juarez Freitas², a tributação ou é sustentável ou é inconstitucional.

² “Na realidade, a Constituição, como unidade teleológica e sistêmica, veda toda e qualquer performance estatal, comissiva ou omissiva, que conspire contra os objetivos fundamentais do desenvolvimento sustentável. Então, tributar menos a energia poluente, por exemplo, é mais do que um grosseiro erro na fixação de prioridades coletivas. Configura estridente inconstitucionalidade. [...] Nesse panorama complexo,

Neste momento de transição da economia marrom para a economia verde, as instituições estatais devem assumir o compromisso com os valores ambientais e fomentar a criação de espaços para a abordagem contemporânea do desenvolvimento sustentável. O critério ambiental deve ser incorporado nos atuais modelos de governos e nas respectivas políticas públicas.

A proteção ambiental é urgente e a agilidade no processo de mudança de cultura e efetivação de atos concretos exigem uma visão estratégica adequada. A lentidão neste processo tem sido um dos seus maiores riscos. O Estado tem papel fundamental na intermediação de políticas públicas em áreas essenciais para o desenvolvimento sustentável, notadamente, naquelas que trazem grandes impactos ambientais (GUERRA, 2014). O apoio governamental é imprescindível para que empresas e organizações busquem atuações mais inovadoras e ambientalmente adequadas, revendo seu modo de produção e remodelando os sistemas ultrapassados que isolam os impactos ao meio ambiente das análises econômicas³.

Neste contexto que são exigidas mudanças urgentes de postura estatal e do próprio mercado, o Direito Tributário tem um importante papel em prol da sustentabilidade ambiental, daí o destaque para o Direito Tributário Ambiental como um novo ramo do direito (NABAIS, 2009). Não só os tributos, mas também os benefícios fiscais podem ser adequados para proteger o meio ambiente, contudo, ambos devem ser muito bem planejados para que não causem desequilíbrios no sistema tributário.

No atual contexto brasileiro, é preciso ter muita cautela ao tratar desses dois temas, de um lado a concessão de incentivos fiscais e do outro a criação de exações adicionais. Nesta crise econômica que atravessa o País, difícil se pensar em novos tributos, sendo melhor incorporar aos já existentes o devido critério ambiental (CAVALCANTE, 2012). Da mesma forma, importante ter cautela com a concessão de incentivos, pois estes implicam em renúncia fiscal, devendo ser programados em consonância com as demais políticas públicas e após rigorosa análise dos impactos orçamentários, uma vez que, sem controle ou em excesso, geram desequilíbrios na economia ocasionando mais danos do que benefícios. E quando se trata de incentivo fiscal justificado na proteção ambiental, o cuidado deve ser dobrado e os resultados devem ser avaliados periodicamente. Se não houver lucro ambiental, esses incentivos devem ser revistos e, se for o caso, eliminados.

O importante no momento é desenvolver políticas fiscais adequadas aos objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS), para que o Brasil cumpra a Agenda 2030⁴.

a intervenção tributária sustentável desponta como aquela que desempenha prudente função ordenadora e indutora (não meramente arrecadatória), que se justifica ao alcançar a preponderância de benefícios líquidos, diretos e colaterais, econômicos, sociais e ambientais.” (FREITAS, Juarez. Direito tributário e desenvolvimento sustentável. In: CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). 30 anos da Constituição Federal e o Sistema Tributário Nacional. São Paulo: Noeses, 2018, p. 650).

3 “O mundo está em uma encruzilhada. Os sistemas sociais e políticos que tiraram milhões de pessoas da pobreza e que, por meio século, deram forma às nossas políticas nacionais e globais estão nos decepcionando. Os benefícios econômicos da genialidade do esforço humanos estão cada vez mais concentrados, a desigualdade está aumentando e as externalidades negativas da nossa economia global integrada estão prejudicando o meio ambiente e as populações vulneráveis: as partes interessadas (stakeholders) menos capazes de absorver o custo do progresso.” (SCHWAB, Klaus; DAVIS, Nicholas. Aplicando a quarta revolução industrial. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2018, p. 21).

4 A ONU Brasil lançou em setembro de 2018 um documento para articular os programas do governo

2. CONEXÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COM OS OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O fundamento do desenvolvimento sustentável visa a satisfação das necessidades das gerações presentes sem comprometer as gerações futuras, não admitindo, assim, estímulos a atividades de mercado meramente extrativista. É preciso checar as políticas fiscais e avaliar se os mesmos passam nos requisitos da sustentabilidade (FREITAS, 2016). Para isto, deve ser averiguada a conexão das normas tributárias com os objetivos do desenvolvimento sustentável apresentados pela ONU no documento “Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável”. Os 17 objetivos e as 169 metas são considerados ambiciosos e pretendem estimular a ação em áreas de importância crucial para a humanidade e para o planeta nos próximos anos.

Os objetivos de desenvolvimento sustentável que entraram em vigor em 1º de janeiro de 2016 correspondem ao conjunto de programas, ações e diretrizes que devem orientar os trabalhos das Nações Unidas e de seus países membros rumo ao desenvolvimento sustentável. São eles:

Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares.

Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável.

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos.

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e o saneamento para todos.

Objetivo 7. Assegurar a todos o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia.

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos.

Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação.

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles.

Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis.

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e os seus impactos.

Objetivo 14. Conservar e usar sustentavelmente os oceanos, os mares e os recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas

brasileiro com a Agenda 2030. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1bPNwWWONeaDC6Y-k7t9OaxBanaxPSADm/view>. Acesso em: 14 dez. 2018.

terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade.

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Esses objetivos são considerados indivisíveis e integrados, buscando o equilíbrio nas três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental, o que justifica a ampla inclusão de diversos temas que não estão aparentemente conectados à questão ambiental, mas que certamente a influenciam direta ou indiretamente.

Percebe-se que as possibilidades de políticas fiscais com enfoque ambiental, principalmente, no tocante aos objetivos: 6 – água limpa e saneamento; 7 - energia limpa e acessível; 11 - cidades e comunidades sustentáveis e 13 – combate às mudanças climáticas.

O objetivo 6 – água limpa e saneamento – decorre do reconhecimento pela ONU da água como direito humano, tendo os anos de 2005-2015 definidos como a Década Internacional para a ação “Água para a Vida”. Seguindo as diretrizes internacionais, o Brasil, por intermédio da Agência Nacional de Águas - ANA, elaborou o documento “Mudanças climáticas e recursos hídricos: avaliações e diretrizes para adaptação” com o objetivo de apoiar a formulação do Plano Nacional de Adaptação às Mudanças do Clima⁵. Nesse documento está previsto que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos possui o importante papel de reconhecer a água como bem econômico e indicar seu valor ao usuário, incentivando a racionalização do uso e obtendo recursos financeiros para ações voltadas a recursos hídricos.

Em relação ao objetivo 7, referente a energia limpa e sustentável, o Brasil tem uma organização normativa razoável, inclusive com diretrizes legais expressas sobre a política energética nacional (Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997), definindo uma série de objetivos decorrentes do aproveitamento racional das fontes de energia⁶. Em

5 Disponível em: <http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/todos-os-documentos-do-portal/documentos-soe/mudancas-climaticas/mudanca-climatica-e-recursos-hidricos-2013-avaliacoes-e-diretrizes-para-adaptacao/mudancas-climaticas-e-recursos-hidricos-ana-2016.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2018.

6 “Art. 1º - As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos: I - preservar o interesse nacional; II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos; III - proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia; V - garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, nos termos do § 2º do art. 177 da Constituição Federal; VI - incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural; VII - identificar as soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País; VIII - utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis; IX - promover a livre concorrência; X - atrair investimentos na produção de energia; XI - ampliar a competitividade do País no mercado internacional; XII - incrementar, em bases econômicas, sociais e ambientais, a participação dos biocombustíveis na matriz energética nacional; XIII - garantir o fornecimento de biocombustíveis em todo o território nacional; XIV - incentivar a geração de energia elétrica a partir da biomassa e de subprodutos da produção de biocombustíveis, em razão do seu caráter limpo, renovável e complementar à fonte hidráulica; XV - promover a competitividade do País no mercado internacional de biocombustíveis; XVI - atrair investimentos em infraestrutura para transporte e estocagem de biocombustíveis; XVII - fomentar a pesquisa e o desenvolvimento relacionados à energia

1997, a Lei de Política Energética Nacional (Lei n. 9.478) estabeleceu os objetivos para um desenvolvimento eficiente e uso da energia de variadas fontes. Entre os 18 objetivos identificados, destacam-se a proteção do meio ambiente; a promoção da conservação de energia; o uso de fontes de energias alternativas; incentivos de pesquisa e desenvolvimento para o setor de energia renovável; a mitigação de emissões de gases efeito estufa e outros poluentes relacionados à energia e ao setor de transporte.

Em 2002, a Lei n. 10.438 criou o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - PROINFA, com a finalidade de aumentar a participação da energia elétrica produzida por empreendimentos de produtores independentes autônomos, concebidos com base em fontes eólica, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa, no Sistema Elétrico Interligado Nacional, dando, assim, maior competitividade econômico-energética para os projetos de geração que utilizem fontes sustentáveis.

Posteriormente, a Lei n. 11.097, de 13 de janeiro de 2005, incluiu na matriz energética nacional a participação dos biocombustíveis e, também, o fomento por intermédio de políticas nacionais destinadas a estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas.

Outras diretrizes referentes ao estímulo de energias renováveis estão previstas na Lei n. 12.490, de 16 de setembro de 2011, que inclui como objetivos da política energética brasileira: a) a garantia de fornecimento de biocombustíveis em todo o território nacional; b) o incentivo à geração de energia elétrica a partir da biomassa e de subprodutos da produção de biocombustíveis, em razão do seu caráter limpo, renovável e complementar à fonte hidráulica; c) a promoção da competitividade do País no mercado internacional de biocombustíveis; d) a atração de investimentos em infraestrutura para transporte e estocagem de biocombustíveis; e) o fomento a pesquisa e ao desenvolvimentos relacionados à energia renovável e; f) a mitigação das emissões de gases causadores de efeito estufa e de poluentes nos setores de energia e de transportes, inclusive com o uso de biocombustíveis.

Considerando que o Brasil está na fase expansão das energias renováveis, principalmente a solar fotovoltaica e a eólica, o momento é adequado para organizar sua evolução e estabelecer estratégias adequadas que permitam a inserção socioambiental dos projetos, privilegiando as extensas áreas existentes no interior do País, com maiores carências econômicas e sociais. Sabe-se que um dos principais impactos ambientais dos sistemas solares fotovoltaicos é a perda do uso do espaço ocupado que poderia ser utilizado para outras finalidades, contudo, no caso do sertão nordestino, cuja terra não é produtiva, essa atividade é uma grande oportunidade.

As políticas públicas referentes ao desenvolvimento das energias renováveis possuem estreita relação com o objetivo 11 – cidades e comunidades sustentáveis, podendo ser compatibilizadas às políticas públicas para o movimento oportuno de desconcentração urbana, com a estruturação das redes básicas e respectivas linhas de transmissão, por exemplo. Não restam dúvidas que as energias solar

renovável; XVIII - mitigar as emissões de gases causadores de efeito estufa e de poluentes nos setores de energia e de transportes, inclusive com o uso de biocombustíveis.” (Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997).

e eólica representam excelentes oportunidades de ocupação das terras áridas e desertas do sertão nordestino (MENEZES, 2017), sugerindo-se um planejamento energético regional, ordenado e estruturado no princípio da prevenção⁷, com foco no repovoamento das áreas mais isoladas, cujo êxodo rural contínuo traz imensos prejuízos em virtude da concentração urbana no litoral brasileiro.

No combate às mudanças climáticas, previsto no objetivo 13, merece destaque a Lei n. 12.187/2009, que aprovou a Política Nacional de Mudanças Climáticas, com a definição de princípios, objetivos, diretrizes e expedientes para políticas públicas de mitigação dos efeitos da mudança climática. Entre os princípios da Política Nacional de Mudanças Climáticas, destacam-se o princípio da precaução, do desenvolvimento sustentável e as responsabilidades comuns, mas diferenciadas no plano internacional, todos reconhecidos expressamente no País. Além disso, o artigo 6, inciso VI, da referida lei, determinou que as medidas fiscais são instrumentos para atingir os objetivos estabelecidos pela Política Nacional de Mudanças Climáticas, ou seja, isenções fiscais e incentivos promulgados por lei específica.

Nestes exemplos comprovam-se as possibilidades de conexão das políticas públicas em prol do desenvolvimento sustentável, não obstante, há muito ainda a ser feito no tocante aos demais objetivos.

3. INCENTIVOS FISCAIS COMO INSTRUMENTOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A teoria fiscal determina que os tributos devem intervir o mínimo possível na economia, mantendo-se na sua função primordialmente arrecadatória. Na prática, porém, eles também têm outras funções. A extrafiscalidade comprova a premissa de que a tributação não consegue ser totalmente neutra, sendo várias as formas de intervenção estatal por intermédio da imposição fiscal⁸. No caso da proteção ambiental, a intervenção estatal é imprescindível e os instrumentos fiscais são de grande utilidade nesta missão, influenciando na regulação do mercado (RIBEIRO, 2012) como ferramentas do direito premial⁹.

7 “Claro está que o uso do Sol em proveito da pessoa humana não está vedado constitucionalmente, desde que se observem nas instalações de obras ou atividades vinculadas ao uso de referido bem ambiental a aplicação do princípio da prevenção. [...]. De fato, a prevenção é preceito fundamental [art. 225, CF/88], uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis. Diante da impossibilidade do sistema jurídico, incapaz de reestabelecer, em igualdade de condições, uma situação idêntica à anterior, adota-se o princípio da prevenção do dano ao meio ambiente como sustentáculo do direito ambiental, consubstanciando-se como seu objetivo fundamental.” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Curso de Direito da Energia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.338).

8 “Assim, a neutralidade fiscal-tributária, apesar de ser um conceito econômico, recebeu uma roupagem jurídica e, em síntese, consiste na tomada de decisões econômicas e de investimento sem que se considerem aspectos tributários. Em outras palavras, considerações tributárias devem ser irrelevantes na escolha entre formas de investimento ou organização empresarial. Do ponto de vista tributário, deve ser irrelevante e não consistir em vantagem decisiva a escolha de uma forma peculiar de investimento ou de organização empresarial, porque, em última instância, a renda, o lucro ou a receita gerados estariam sujeitos ao mesmo ônus tributário.” (MARTINS FILHO, Luiz Dias. Federalismo fiscal brasileiro sob a ótica da integração econômica internacional. In: Cadernos de Finanças Públicas, n. 8, dez. 2007, Brasília: ESAF, p. 84).

9 Neste sentido: “Conclui-se, pois, que, de conformidade com os mencionados textos legais, há uma perfeita similitude entre os conceitos de incentivos fiscais, prêmio e estímulo, daí se poder afirmar que a legislação

Considerando a finalidade um elemento caracterizar do incentivo fiscal¹⁰, este estimulará ou desestimulará determinado comportamento. A tributação extrafiscal¹¹, portanto, por meio dos tributos (oneração) ou dos incentivos (desoneração), com fins ambientais, geram uma reação no mercado e no comportamento social e, conseqüentemente, tendem a obter resultados em prol do meio ambiente.

A doutrina tradicional define o conceito amplo de incentivo fiscal como a não cobrança por parte do Estado de tributos a que estariam obrigados face às leis gerais, tendo, assim, um efeito desagravatório (MONCADA, 2007).

Destacam-se aqui as isenções fiscais concedidas largamente no Brasil sob a justificativa da proteção ambiental. Sendo tais incentivos renúncias de receitas, devem ser rigorosamente fiscalizados, para que não prevaleçam no sistema tributário nacional incentivos ilegítimos.

Recorda-se, por oportuno, que incentivos fiscais sempre implicam em renúncia de receita potencial¹², devendo ser tecnicamente justificados, mesmo nos casos que ainda não iniciou a cobrança de tributos. Nestes casos ocorrem perdas voluntárias de receitas ou, como definem os doutrinadores portugueses, são créditos virtuais¹³ que deverão ser estimados antes da concessão do incentivo.

Quando o assunto é proteção ambiental, os incentivos fiscais têm que ser analisados sob a perspectiva da contrapartida de condutas empresariais e/ou individuais que justifiquem sua concessão¹⁴. Aqui é um típico caso de intervenção

de incentivos fiscais é, na verdade, uma legislação essencialmente premial.” (MELO FILHO, Álvaro. Teoria e prática dos incentivos fiscais: introdução ao direito premial. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976, p. 155).

10 “Na expressão incentivo fiscal, a palavra incentivo tem o mesmo significado que tem na linguagem comum. Significa estímulo. E a palavra fiscal nessa expressão está a indicar o instrumento com o qual é concedido o incentivo ou estímulo. Incentivo fiscal é o estímulo concedido através de um instrumento cuja utilização caracteriza o que denominamos fisco, vale dizer, o tributo. O incentivo, ou estímulo, caracteriza-se pelo tratamento favorecido, diferenciado para melhor, em razão do atendimento da condição colocada para sua obtenção. [...] Ocorre que nem toda redução ou isenção de tributo deve ser considerada incentivo fiscal, porque este, repita-se, se caracteriza pela finalidade, que é estimular determinado comportamento. E existe, sim, isenção que é concedida, mas não como forma de estimular comportamento.” (MACHADO, Hugo de Brito. O regime jurídico dos incentivos fiscais. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). Regime jurídico dos incentivos fiscais. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 171-173).

11 “Extrafiscalidade é o instrumento tributário utilizado com o objetivo principal não de arrecadar receitas para o erário, mas de ordenar a macroeconomia, às vezes até diminuindo o montante da arrecadação. Eis por que a consideramos instituição de Direito Econômico mais do que Direito Tributário. (FALCÃO, Raimundo Bezerra. Direito econômico: teoria fundamental. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 144).

12 Como bem esclarece Hermano Barbosa, as renúncias de receitas podem ser efetivas ou potenciais, uma vez que as receitas objeto de renúncia podem ter existência em planos temporais distintos. (BARBOSA, Hermando Notaroberto. O poder de não tributar: benefícios fiscais na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 142).

13 “Os recursos públicos afectos a finalidades do Estado representam, assim, créditos virtuais, por funcionarem à margem das regras da contabilidade pública, na medida em que implicam o dispêndio de recursos e se destinam à satisfação de objectivos assumidos. O Estado fixa e estima os montantes que coloca à disposição das entidades empenhadas na realização de objectivos extrafiscais assumidos num determinado período mediante o que podemos chamar de abertura de crédito virtual.” (SILVA, Fernando Castro et al. Reavaliação dos benefícios fiscais. In: Cadernos de ciência e técnica fiscal, n. 198, Coimbra: Almedina, 2005, p. 66).

14 “Pensamos que o que distingue os incentivos dos benefícios fiscais é o fato de a vantagem financeira materializada na desoneração total ou parcial do tributo, estar ou não vinculada a uma contrapartida do contribuinte. Enquanto nos incentivos fiscais deve haver uma contrapartida, um investimento a ser

estatal com repercussão na atividade econômica, quando o Estado deixa de tributar para promover determinada política econômica que traga benefícios ambientais.

Ressaltando as lições de Fonrouge (1973, p. 1973), o poder de tributar traz consigo o poder de isentar. Ao conceder a isenção deve-se ter em conta razões de interesse geral, pois do contrário, estará atuando contra a justiça fiscal que prevê a colaboração de todos segundo sua capacidade contributiva. Ressalta-se que este poder de tributar e o de não tributar são limitados pelos princípios gerais do Direito Tributário, não sendo meras concessões políticas. A desoneração é a exceção e como tal deve ser cuidadosamente fiscalizada e com o devido controle dos resultados obtidos, devendo ser proporcionais as distorções que produzem.

Ressalta-se a premissa de que incentivo fiscal é exceção à regra de tributar, portanto, tem que ter objetivos claros e prazos definidos.

O modelo de privilégios e opacidade na concessão de incentivos deve ser combatido. Não se pode permitir que setores que não precisam de incentivos fiscais os tenham e, ainda, os perpetuem. Em alguns casos, ocorre uma inversão na definição das regras, não sendo os Estados e Municípios que concedem os incentivos fiscais, mas sim as empresas que o exigem e ditam as normas, exercendo forte pressão no governo, principalmente no âmbito dos pequenos Municípios. Uma indevida submissão do ente estatal em relação aos grupos econômicos agrava ainda mais as distorções no Sistema Tributário Nacional. Incentivos mal planejados, que só causam a perda de receitas sem o devido lucro ambiental, não merecem prosperar.

As decisões políticas e o poder econômico não podem se sobrepor às regras do Direito. Isto gera uma estrutura fiscal minada pelas más condutas políticas, onde gestores públicos negociam incentivos fiscais como se estivessem num leilão, sem se darem conta das consequências posteriores de incentivos a longo prazo e sem controle efetivo dos resultados, tornando-se posteriormente reféns de suas próprias irresponsabilidade fiscais.

Insiste-se na tese de que os incentivos fiscais com fins ambientais devem ser condicionados a resultados concretos (lucro ambiental), portanto, com uma consequente dependência, daqueles com estes. Há um nexo biunívoco entre o incentivo fiscal e o seu resultado, cuja fundamentação será o benefício ambiental. A análise dos resultados esperados com os incentivos é fundamental, pois, como bem nos alerta Joseph Stiglitz (2014, p. 299), não podemos fazer com que os incentivos fiscais gerem rendas que não passem de presentes do Estado ao setor.

Se não alcançados os resultados previstos, o ente federativo deverá atuar na retirada dos incentivos fiscais, contudo, com a observância dos trâmites jurídicos necessários, pois, da mesma forma que os incentivos não podem ser concedidos com atos infralegais, também não podem desta forma ser suprimidos. Tanto para concessão como para a supressão é indispensável a lei.

É importante ressaltar que os incentivos fiscais com fins ambientais são condicionados a uma posterior produção de efeitos por parte do contribuinte beneficiado e, em contrapartida, firma-se o compromisso estatal de não o desonerar arbitrariamente,

empreendimento pelo sujeito passivo, nos benefícios o favorecimento consubstanciado na minoração ou desoneração integral do tributo, independe de uma contraprestação.” (GRUPENMACHER, Betina Treiger. Das exonerações tributárias. Incentivos e benefícios fiscais. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger et al. Novos horizontes da tributação: um diálogo luso-brasileiro. Coimbra: Almedina: 2012, p. 18).

devendo ser garantida a segurança jurídica para o exercício da atividade, resguardando-se as expectativas geradas de boa-fé aos que recebem o benefício fiscal.

É preciso deixar claro que incentivos fiscais não geram direito adquirido¹⁵, devendo ser extintos se a atividade do particular não produzir os resultados que motivaram sua concessão ou quando se apure que o beneficiado não satisfez ou deixou de satisfazer as condições para a concessão do favor fiscal.

No caso de supressão do incentivo, deve-se, contudo, ser apresentada a devida justificativa na legislação que determinará sua retirada e, com observância do princípio da anterioridade, nos exatos termos do art. 104, do CTN¹⁶, resguardando assim a devida segurança jurídica.

Além das medidas administrativas, destaca-se ainda o controle jurisdicional dos incentivos fiscais¹⁷, podendo ser exercido pela sociedade o poder geral de cautela através das ações judiciais¹⁸.

Os incentivos fiscais, como medidas de exceção, uma vez que a regra é a incidência tributária, devem ter rigoroso controle na concessão, manutenção e, eventualmente, na supressão, da mesma forma que a legislação que os concede deverá ter interpretação literal, como prevê o art. 111, do Código Tributário Nacional¹⁹. Não se trata aqui de meras decisões políticas, mas sim, questões jurídicas e econômicas de

15 “La existencia de una situación protegible en el supuesto de exenciones y beneficios fiscales se reforzó con la idea de que las exenciones generaban derechos adquiridos, idea ésta que se desprendía de la redacción del art. 15 de la LGT, en el cual, tras establecer el carácter limitado de las normas por las que se otorgan exenciones o bonificaciones, se disponía que tal limitación sería <sin perjuicio de los derechos adquiridos durante dicha vigencia>. En realidad, la localización de un derecho adquirido en una exención o bonificación carece de fundamento. Y ello porque si el contribuyente ya ha realizado el presupuesto de hecho de la exención, tanto si la misma surte efectos en períodos posteriores o no, nos encontramos con una exención ya nacida, y ésta será evidentemente el objeto de una posible modificación tributaria. Por el contrario, si el particular no ha realizado el presupuesto de hecho que determina el nacimiento de la exención, no podrá hablarse de un derecho adquirido al mantenimiento en el futuro de esta exención. Nos encontraremos en este caso, todo lo más, ante una expectativa, cuya protección no irá más allá de la que normalmente dispensa el ordenamiento a situaciones de este tipo.” (NOVOA, César García. El principio de seguridad jurídica en materia tributaria. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 199).

16 “Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda: I - que instituem ou majoram tais impostos; II - que definem novas hipóteses de incidência; III - que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no artigo 178”. (CTN).

17 Exemplo recente no controle dos incentivos foi a Ação Civil Pública nº 0334903-24.2016.8.19.0001, 3ª Vara/RJ, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que teve como argumentos: a concessão de isenções sem a autorização do CONFAZ; a inexistência de estudo do impacto orçamentário da concessão dos benefícios; a inexistência de controle e acompanhamento da necessidade da concessão e renovação dos benefícios; e a falta de previsão expressa na legislação orçamentária.

18 Marcos Catão destaca: “Dotar a sociedade de instrumentos específicos ou de utilização genérica, como as ações ordinárias ou aquelas onde se possa exercitar o poder geral de cautela é, portanto, requisito indispensável para a convivência harmônica entre incentivos fiscais e Justiça. Ponto de partida para a compreensão é a de que a tutela jurisdicional proteja a sociedade não só dos eventuais malefícios causados pelo concedente, como também os atribuíveis ao beneficiário. [...] Em suma, detectada a inconstitucionalidade ou ilegitimidade do incentivo, e desde que não possam ser atingidos direitos adquiridos, pode e deve o ente representativo exigir o tributo daquele que de má-fé ou ilicitamente se locupletou.” (CATÃO, Marcos André Vinhas. Regime jurídico dos incentivos fiscais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 46).

19 “Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.” (Código Tributário Nacional).

grande complexidade. Incentivos injustificados são responsáveis por desequilíbrios orçamentários que causam prejuízos a toda sociedade.

Os incentivos fiscais, como instrumentos de política pública, representam renúncias de receita, sendo, portanto, de caráter excepcional, com tratamento tributário diferenciado. A tributação exige a observância aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, §1º, CF/88)²⁰ e da uniformidade tributária (art. 151, inciso I, CF/88)²¹, onde todos devem ser tributados indistintamente e de acordo com sua capacidade econômica. Já os incentivos não se vinculam a tais princípios.

As renúncias de receitas representam o montante de ingressos que deixam de entrar nos cofres públicos, sendo ampla a previsão do art. 14, da Lei Complementar n. 101/2000, englobando todas as formas que impliquem redução de arrecadação, nos seguintes termos:

Da renúncia de receita

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

As renúncias de receita implicam redução das receitas públicas, devendo estar previstas na lei orçamentária, não podendo ser concedidas aleatoriamente e sem a devida programação nos respectivos planos de governo.

Neste sentido, assim está expresso na Constituição Federal:

Art. 165 [...].

§6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias,

20 “Art. 145. [...] § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.” (Constituição Federal).

21 “Art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação aos Estados, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”. (Constituição Federal).

remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Conceder incentivos fiscais é tão complexo quanto suprimi-los. O que se observa hoje em dia é um descaso com as diretrizes legais por parte dos gestores públicos, que tratam dos incentivos fiscais como se fossem atos de competência exclusiva do Poder Executivo. Comumente, como bem nos lembra Klaus Tipke (2002, p. 76-77), os políticos fazem do Direito Tributário um veículo de política econômica e se esquecem das considerações jurídicas.

Na prática, quando concedidos incentivos fiscais, criam-se grupos de pressão dos beneficiados que insistem na conservação ad eternum destes, sob o argumento da segurança jurídica. Ocorre que, muitas vezes o favor fiscal não mais se justifica, carecendo de interesse geral e beneficiando somente determinado grupo que auferi lucros, sem nenhum retorno social ou ambiental.

Os incentivos fiscais concedidos em forma de isenções de tributos, cujos benefícios servem de estímulo a determinada conduta, necessariamente devem gerar benefícios em prol do meio ambiente, evitando, assim, que se instaurem empresas extrativistas, que nada proporcionem à região onde estão instauradas.

O primeiro passo para o controle dos incentivos fiscais é a correta aplicação da lei. No caso das isenções fiscais, as normas gerais previstas no Código Tributário Nacional estabelecem regras para sua concessão, nos seguintes termos:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.

Art. 177. Salvo disposição de lei em contrário, a isenção não é extensiva:

I - às taxas e às contribuições de melhoria;

II - aos tributos instituídos posteriormente à sua concessão.

Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

§ 1º Tratando-se de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção.

§ 2º O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.

Não é demais insistir na obediência aos dispositivos legais, considerando os casos de isenções concedidas e retiradas em descompasso às leis. A obediência às normas gerais é essencial por parte do Poder Executivo, pois garante aos investidores segurança jurídica para investir nas regiões, principalmente em relação aos projetos de grande porte e que envolvem questões ambientais, tanto pelo elevado custo de

investimento, como pela previsão de resultados a longo prazo. O investidor precisa da garantia de que os governos futuros irão honrar os compromissos assumidos pela gestão que concede determinado incentivo fiscal, da mesma forma, que as gestões futuras precisam de garantia de que ocorrerão as contraprestações que fundamentaram o favor fiscal. O incentivo fiscal deve garantir tanto a segurança jurídica do investidor como o lucro ambiental previsto.

Outro grave problema é a falta de transparência dos incentivos fiscais com fins ambientais. Não há uma adequada divulgação em relação aos incentivos concedidos no País. A dificuldade em identificar os incentivos acentua-se na diversidade e falta de organização da legislação nos entes da federação. Se já é difícil ter uma visão geral dos incentivos concedidos pela União, pior ainda nos Estados e, praticamente, inviável no âmbito municipal.

Sem conhecimento dos instrumentos legais que concedem os incentivos fiscais, o controle social fica prejudicado e superficial.

O primeiro passo, portanto, será a exigência de uma reestruturação na apresentação dos incentivos fiscais de modo a evitar obscuridade e descontrole.

O Brasil precisa rever sua programação orçamentária e os inúmeros incentivos fiscais ainda hoje vigentes e sem os resultados que os motivaram. Neste importante momento de grave crise econômica e ambiental, não se pode permitir a prevalência de favores fiscais abusivos e que afetam a justiça fiscal.

Os incentivos fiscais representam instrumentos de natureza financeira, devendo ser transparentes e claros, tanto na sua constituição quanto em relação aos seus efeitos na economia.

Para garantir a devida sustentabilidade ambiental é necessário estabelecer uma política fiscal ambiental coerente com a realidade de cada região, não permitindo a prevalência de incentivos fiscais inúteis e que não trazem nenhum benefício ambiental, mas, tão-somente, desequilíbrios no sistema jurídico e privilégios indevidos às empresas exploradoras de recursos naturais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Hermando Notaroberto. **O poder de não tributar**: benefícios fiscais na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime jurídico dos incentivos fiscais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Sustentabilidade fiscal em prol da sustentabilidade ambiental. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger et al. **Novos horizontes da tributação**: um diálogo luso-brasileiro. Coimbra: Almedina: 2012 , p. 95-208.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Direito econômico**: teoria fundamental. São Paulo: Malheiros, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de Direito da Energia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FONROUGE, C.M. Giuliani. **Conceitos de direito tributário**. Tradução de Geraldo Ataliba e Marco Aurélio Greco. São Paulo: Lael, 1973.

FREITAS, Juarez. Direito tributário e desenvolvimento sustentável. In: CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). **30 anos da Constituição Federal e o Sistema Tributário Nacional**. São Paulo: Noeses, 2018, p. 649-668.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte, 2016.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Das exonerações tributárias. Incentivos e benefícios fiscais. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger et al. **Novos horizontes da tributação**: um diálogo luso-brasileiro. Coimbra: Almedina: 2012, p. 7-94.

GUERRA, Sérgio. Função de regulação e sustentabilidade. **Revista Direito e sustentabilidade**. V. 1, n. 1, 2014, p. 48-62.

MACHADO, Hugo de Brito. O regime jurídico dos incentivos fiscais. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Regime jurídico dos incentivos fiscais**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 169-199.

MARTINS FILHO, Luiz Dias. Federalismo fiscal brasileiro sob a ótica da integração econômica internacional. In: **Cadernos de Finanças Públicas**, n. 8, dez. 2007, Brasília: ESAF.

MELO FILHO, Álvaro. **Teoria e prática dos incentivos fiscais**: introdução ao Direito Premial. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976, p. 155.

MENEZES, Jane Weyne Ferreira de. Semiárido nordestino: potencialidade energética solar e a tributação ambiental municipal na realização do desenvolvimento sustentável. In: CAVALCANTE, Denise Lucena; CALIENDO, Paulo. (Coords.). **Políticas públicas, tributação e energia solar**. Curitiba: CRV, 2017, p. 267-288.

MONCADA, Luís S. Cabral. **Direito Económico**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NABAIS, Casalta. **Direito fiscal**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 108.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Reflexos da tributação no desequilíbrio da livre concorrência. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger et al. **Novos horizontes da tributação**: um diálogo luso-brasileiro. Coimbra: Almedina, 2012, p. 209-327.

SCHWAB, Klaus; DAVIS, Nicholas. **Aplicando a quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: EDIPRO, 2018.

SILVA, Fernando Castro et al. Reavaliação dos benefícios fiscais. In: **Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal**, n. 198, Coimbra: Almedina, 2005.

STIGLITZ, Joseph. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2014.

TIPKE, Klaus. **Moral tributaria del estado y de los contribuyentes**. Tradução de Pedro M. Herrera Molina. Madrid: Marcial Pons, 2002.

Artigo convidado, recebido em: 18/12/2018

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES

NORMAS DE SUBMISSÃO

Os textos devem ser submetidos gratuitamente na página eletrônica da Revista após o cadastro como “AUTOR” (<http://e-revista.unioeste.br/index.php/direitosemfronteiras/user/register>) seguindo-se os passos de submissão. Em caso de dificuldades, enviar e-mail para: foz.revistadireito@unioeste.br.

A Revista Direito Sem Fronteiras não cobra taxas de submissão de artigo ou taxas de processamento de artigo.

A Revista Direito Sem Fronteiras Direito publica artigos originais de pesquisadores Doutores ou Doutores acompanhados de coautor com titulação mínima de bacharel, das áreas de Direito Ambiental; Direito e Sustentabilidade; Direito Constitucional; Direito e Democracia; Direito Econômico; Direito Internacional; Direito e Transnacionalidade; que pesquisam temas na perspectiva dos descritos na revista.

Traduções somente serão aceitas caso o texto seja inédito no Brasil e o tradutor se assegure como coautor do texto.

PROCESSO DE AVALIAÇÃO

Os artigos submetidos pelo site da Revista passarão por duas fases de avaliação: a primeira fase será realizada pela Equipe Editorial e se destina à verificação do cumprimento das Diretrizes para Autores disponíveis no site da Revista; em caso de aprovação na primeira fase, o artigo será encaminhado para a avaliação cega por pares, sendo essa avaliação a segunda fase.

Na segunda fase – avaliação cega por pares – o artigo poderá ser aprovado, aprovado com correções obrigatórias ou rejeitado.

Em todos os casos a decisão editorial e as avaliações serão enviadas por email ao autor – em caso de coautoria, ao coautor que se cadastrou na submissão como contato principal. No caso de aprovação com correções obrigatórias, o autor terá 5 dias úteis para enviar pelo sistema da Revista a versão corrigida do artigo, que passará por conferência da Equipe Editorial.

DETECÇÃO DE PLÁGIO

Todos os artigos submetidos à Revista serão previamente analisados por detectores eletrônicos de plágio. Os artigos reprovados pelo detector serão minuciosamente analisados pela Equipe Editorial e, quando for o caso, a Equipe solicitará informações adicionais ao autor. Caso o plágio seja confirmado pela Equipe Editorial da Revista, o artigo será sumariamente rejeitado.

PREENCHIMENTO DOS METADADOS DA SUBMISSÃO

O nome completo, endereço de email, a afiliação e o resumo da biografia a de todos os autores do artigo deverão ser informados com a grafia correta na inserção de metadados durante o processo de submissão.

A afiliação é o vínculo atual do autor, devendo-se informar o nome completo e a sigla da instituição, bem como cidade, estado e país desta.

No campo “Resumo da Biografia” de cada autor, deve-se informar a titulação em ordem decrescente e a respectiva instituição de obtenção, indicando ainda a sigla da instituição entre parênteses. Após, deve-se informar a afiliação.

Ex.: Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, PR, Brasil. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), Foz do Iguaçu-PR, Brasil. Professor da graduação em Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), Foz do Iguaçu-PR, Brasil. Não é permitido mencionar publicações do autor no “Resumo da Biografia”.

Ao final do “Resumo da Biografia”, deve-se fornecer o link para o currículo Lattes de cada autor.

Caso os metadados não sejam preenchidos corretamente, o autor será notificado para corrigi-los em 02 dias úteis, sob pena de rejeição do artigo.

Solicita-se que, antes de transferir o trabalho, sejam retirados do texto os dados de identificação do(s) autor(es), bem como sejam apagadas as identificações em “Arquivo/Propriedades/Resumo” do Word, de forma que a avaliação seja cega (sistema de duplo cego ou *Double Blind Peer Review*).

PESQUISAS FINANCIADAS

Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento devem ser devidamente identificados por nota de rodapé inserida no título do artigo, especificando-se o órgão de fomento e o edital.

PRIORIDADE DE PUBLICAÇÃO

Os seguintes artigos terão prioridade de publicação:

- Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento,
- Artigos escritos em coautoria com professor vinculado a IES estrangeira.
- Artigos escritos em coautoria com professor permanente de Programa de IES de diferente unidade da federação.

OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES PARA AUTORES

O Conselho Editorial e a Equipe Editorial reservam-se o direito, em pré-avaliação ou pós-avaliação, de apontar correções e complementações necessárias nos trabalhos recebidos, devolvendo-os aos autores para sua devida adequação às normas da Revista. Depois do *check list*, da pré-avaliação da Equipe Editorial, se aprovados, os textos seguem para avaliadores externos.

Todos os textos avaliados que tiverem indicação de correções obrigatórias, apontadas em parecer e/ou comentários, deverão ser revistos pelos autores e devolvidos para nova avaliação pela Equipe Editorial em um prazo de 05 (cinco) dias úteis.

APRESENTAÇÃO GRÁFICA DOS TEXTOS

Os textos devem ser submetidos em formato Word, tamanho A4, orientação “retrato”, fonte 12, Times New Roman, em espaço 1,5 com as seguintes margens: superior e esquerda de 3,0cm e direita e inferior de 2,0cm.

A primeira linha de cada parágrafo deve ter espaço de 1,5cm em relação à margem esquerda.

As citações com mais de 03 linhas devem ter recuo em 4,0cm, fonte 10, espaço entre linhas simples.

Na editoração os textos receberão diagramação no padrão gráfico da Revista. Tabelas, formulários, gráficos e desenhos não podem ocupar mais de 25% do total do texto, devendo ser numerados com algarismos arábicos e referenciados conforme as regras da ABNT.

Os artigos deverão ter o mínimo de 15 e o máximo de 25 laudas (aproximadamente entre 40.000 e 60.000 caracteres com espaços). Textos maiores poderão ser autorizados, a partir da avaliação da Comissão Editorial, e o registro dessa solicitação deverá ser feito como observação na submissão.

Todos os textos devem ser postados corrigidos. A Revista Direito Sem Fronteiras se reserva o direito de efetuar nos textos originalmente enviados alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical para manter o padrão culto da língua sem, entretanto, interferir no estilo dos autores.

UTILIZAÇÃO DE IMAGENS EM ARTIGOS

As imagens utilizadas nos artigos deverão ser inseridas no corpo do texto e também submetidas individualmente como “Documentos Suplementares” no processo de submissão.

O formato para submissão como documento suplementar deverá ser “.jpeg” e a imagem deverá ter alta resolução. Além da imagem, o autor deverá enviar por meio dos “Documentos Suplementares” a autorização de uso daquela.

No caso de imagens sem a resolução exigida, o autor será notificado para fornecer nova imagem em 02 dias úteis. Se a nova imagem não for fornecida e a ausência desta prejudicar o conteúdo do texto, o artigo será rejeitado pelo Conselho Editorial e/ou pela Equipe Editorial.

Caso a autorização de uso não seja enviada por meio dos documentos suplementares, o autor será notificado para fornecer a autorização em 02 dias úteis. Se a autorização não for fornecida e a ausência da imagem prejudicar o conteúdo do texto, o artigo será rejeitado pelo Conselho Editorial e/ou pela Equipe Editorial.

EXIGÊNCIAS PARA OS ARTIGOS

Autor: o autor deverá possuir a titulação de Mestre ou Doutor.

Coautoria: O artigo poderá ter no máximo três coautores, sendo que um deles deverá possuir a titulação de Mestre ou Doutor. Os demais coautores devem ter a titulação mínima de bacharel.

Título: o título deverá conter no máximo 8 palavras e ser apresentado em português/inglês. Para artigos em espanhol, o título deverá ser apresentado em espanhol/inglês. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexactidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Formatação de títulos e subtítulos: título do artigo (centralizado, caixa alta, negrito); título em inglês (centralizado, caixa alta, itálico, negrito); 1 seção primária (alinhada à esquerda, caixa alta, negrito); 1.1 seção secundária (alinhada à esquerda, caixa baixa, negrito); 1.1.1 seção terciária (alinhada à esquerda, caixa baixa, itálico); 1.1.1.1 seção quaternária (alinhada à esquerda, caixa baixa, itálico, negrito); 1.1.1.1.1 seção quinária (alinhada à esquerda, caixa baixa, sem negrito, sem itálico).

Resumo: os artigos devem vir acompanhados de um resumo bilingue (português/inglês ou espanhol/inglês), de mesmo teor, apresentando com clareza e concisão: o tema do trabalho; os objetivos; a metodologia utilizada; as conclusões. Exige-se que o resumo tenha necessariamente entre 150 e 200 palavras. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Palavras-chave: em número mínimo de 03 e máximo de 05 palavras e separadas por ponto e vírgula, indicam o conteúdo do artigo e devem ser escolhidas, preferencialmente, em catálogo de vocabulário controlado, se houver tesouro na área do tema. As palavras-chave devem ser apresentadas em português/inglês. Para os textos em espanhol, as palavras-chave devem ser apresentadas em espanhol/inglês. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Estrutura dos artigos: os artigos devem respeitar a seguinte sequência: título; título traduzido para inglês; resumo; palavras-chave; abstract; keywords; introdução; texto com subtítulos e notas de rodapé; conclusão e referências.

Observações: não utilizar tradução automática da Web para título, resumo e palavras-chave. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição; não numerar a introdução, a conclusão e as referências. Os demais títulos devem utilizar numeração sequencial em algarismos indo-arábicos; as notas de rodapé servem apenas para notas explicativas sucintas e não se destinam à apresentação de referências. As notas de rodapé devem utilizar numeração sequencial em algarismos indo-arábicos; todas as referências no corpo do texto devem adotar o sistema autor-data da ABNT. Ex.: (FIORILLO, 2013, p. 25).

Referências: as referências devem ser dispostas em ordem alfabética pelo SOBRENOME do primeiro autor, no nal do artigo e seguir as normas da ABNT. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido mencionados no texto são da responsabilidade dos autores.

As obras utilizadas para a elaboração do trabalho devem ser nacionais e estrangeiras, representativas na temática escolhida e atualizadas. A ausência de obras estrangeiras, a desatualização e a não-representatividade das obras utilizadas poderão ensejar a rejeição do artigo por decisão dos avaliadores e/ou da Equipe Editorial.

DIREITO DE RECURSO DAS DECISÕES EDITORIAIS

Aos autores fica assegurado o direito de recurso de todas as decisões editoriais. O recurso deverá ser enviado para o e-mail da Revista com a identificação completa do artigo (número da submissão e título completo) e dos autores, fundamentação recursal e demais documentos pertinentes.

A decisão do recurso será encaminhada ao recorrente em até 7 (sete) dias úteis.

Dúvidas e contato podem ser realizados por meio do e-mail: foz.revistadireito@unioeste.br ou pelo telefone (45) 3576-8106.