



# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 10 – Número 35 – julho/dezembro 2011

ISSN 1676-4781

# **Boletim Científico**

Escola Superior do Ministério Público da União

## **República Federativa do Brasil**

### **Ministério Público da União**

Procurador-Geral da República

ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS

Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

### **Câmara Editorial do Boletim Científico**

#### **Ministério Público Federal**

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN (Coordenadora)

Procuradora Regional da República

MARCELLO PARANHOS DE OLIVEIRA MILLER

Procurador da República

#### **Ministério Público do Trabalho**

HELDER SANTOS AMORIM

Procurador do Trabalho

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

Procurador Regional do Trabalho aposentado

#### **Ministério Público Militar**

PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ

Subprocurador-Geral de Justiça Militar

SELMA PEREIRA DE SANTANA

Promotora da Justiça Militar

#### **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**

MARIA ANAÍDES DO VALE SIQUEIRA SOUB

Procuradora de Justiça

ROSE MEIRE CYRILLO

Promotora de Justiça



# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 10 – Número 35 – julho/dezembro 2011  
Brasília-DF



## **Boletim Científico**

### **Escola Superior do Ministério Público da União**

Uma publicação da ESMPU  
SGAS Av. L2 Sul Quadra 604 Lote 23, 2ª andar  
70200-640 – Brasília-DF  
Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185  
Home Page: <www.escola.mpu.mp.br>  
E-mail: <editoracao@escola.mpu.mp.br>

© *Copyright* 2011. Todos os direitos autorais reservados.

#### **Secretaria de Atividades Acadêmicas**

Nelson de Sousa Lima

#### **Divisão de Apoio Didático**

Adriana Ribeiro Ferreira

#### **Supervisão de Projetos Editoriais**

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

#### **Preparação de originais e revisão de provas**

Lara Litvin Villas Bôas

#### **Núcleo de Programação Visual**

Rossele Silveira Curado

#### **Projeto Gráfico**

Ana Manfrinato

#### **Diagramação**

Rossele Silveira Curado

#### **Impressão**

Gráfica e Editora Ideal Ltda. – SIG Quadra 8, 2268  
CEP 70610-480 – Brasília-DF – Tel.: (61) 3344-2112  
E-mail: <ideal@idealgrafica.com.br>

#### **Tiragem: 3.500 exemplares**

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

#### **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**

Brasília : ESMPU, ano 10, n. 35, jul./dez., 2011

Semestral

ISSN 1676-4781

1. Direito. I. Título

CDD:340.1

## Editorial

Na presente edição, o Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União apresenta artigos que discutem temas atuais e de grande relevância para o meio acadêmico e para os profissionais que lidam com o Direito.

Subdivididos em tópicos intitulados Direito Internacional e Filosofia do Direito; Ministério Público e Meio Ambiente; e Direito Ambiental, Interesses Difusos e Coletivos e Direito do Consumidor, os assuntos abordados são tratados de maneira profunda, apontando soluções para os problemas ambientais e sociais que afligem a sociedade contemporânea.

Um tema que requer atenção especial da comunidade internacional é o enfrentado por Maria Alice Dias Rolim Visentin, que destaca a promoção, pelas Organizações das Nações Unidas, do desenvolvimento e do aperfeiçoamento das normas regentes do comércio internacional de produtos e resíduos perigosos, amparando a sistemática para o seu intercâmbio nos princípios da informação, da participação, da prevenção e da precaução e, especialmente, no desenvolvimento sustentável.

Ao tratar do sistema nacional de proteção dos direitos autorais e da promoção do acesso ao conhecimento, a ensaísta Daniela Oliveira Rodrigues aponta para um conflito de interesses existente entre os titulares dos direitos autorais e os usuários das obras artísticas e literárias, tecendo críticas à atual Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998), considerando que o legislador ignorou, na sua edição, interesses relacionados às segunda e terceira dimensões de

direitos humanos, quais sejam, direitos econômicos, sociais e culturais, coletivos, de solidariedade e fraternidade.

Outro dilema do mundo moderno, caracterizado pela derrubada das fronteiras e pela relativização da soberania dos Estados, é o trazido à discussão por Marcelo de Lima que, pautando-se pela teoria kantiana, entende que deve ser garantida a justiça distributiva e de coincidência de oportunidades ao imigrante, considerando o nivelamento de estatutos jurídicos, requisito para o real exercício da democracia, prevista nas constituições de diversos Estados.

Com o objetivo de promover a defesa do meio ambiente, valendo-se dos meios tecnológicos disponíveis na atualidade, os peritos do Ministério Público, na área de Engenharia Agrônômica e Ambiental, Bruno Esteves Távora, Renato Eggert e Luiz Beltrão discorrem acerca da aplicação de técnicas de sensoriamento remoto no acompanhamento de áreas degradadas.

Por seu turno, Anelise Becker faz uma reflexão sobre os pressupostos para uma gestão territorial portuária proativa e ambientalmente orientada, em que discorre acerca da necessidade de uma articulação jurídica entre os instrumentos de controle ambiental dessas atividades e aqueles voltados à concessão, permissão e/ou autorização de uso e ocupação da área portuária.

Ainda tratando de Direito Ambiental, Fábio Murilo Meira Santos discute o uso de geotecnologias para mapeamento de manguezais, argumentando que, embora sejam consideradas áreas de preservação permanente na legislação federal brasileira, tais ecossistemas são raramente detalhados. Descreve também o procedimento metodológico e um mapeamento geoambiental que criou com base na análise de uma área situada no litoral sul de Pernambuco.

Debruçando-se sobre a temática dos limites jurídicos à publicidade de bebidas alcoólicas, Fernando Lacerda Dias expõe as principais evidências científicas que demonstram os malefícios causados pelo consumo de bebidas alcoólicas, destacando o poder da publicidade para incrementar o seu consumo.

Por fim, mas não menos importante que os assuntos versados anteriormente, Riezo Silva Almeida aborda com proficiência a questão da importância do orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes, considerando-o como um instrumento das garantias dos seus direitos, frisando a necessidade de seu controle pela sociedade civil.

Ao disponibilizar aos leitores os citados artigos neste periódico, a Escola Superior do Ministério Público da União cumpre o seu papel de agente difusor do conhecimento e promove um ambiente intelectual propício para a discussão de temas que certamente contribuirão para o avanço científico e para a evolução das ideias relacionadas ao Direito e às ciências afins.

MARIA ANAÍDES DO VALE SIQUEIRA SOUB

Procuradora de Justiça do MPDFT

Membro da Câmara Editorial do Boletim Científico da  
Escola Superior do Ministério Público da União





# Sumário

## **Direito Internacional e Filosofia do Direito**

Informação e participação: desenvolvimento sustentável e segurança no comércio internacional de produtos e resíduos perigosos

*Maria Alice Dias Rolim Visentin* ..... 13

O sistema nacional de proteção dos direitos autorais e a promoção do acesso ao conhecimento

*Daniela Oliveira Rodrigues* ..... 33

O Estado *versus* o estrangeiro: reflexões sobre a soberania e a liberalização da imigração à luz do cosmopolitismo

*Marcelo de Lima* ..... 51

## **Ministério Público e Meio Ambiente**

Aplicação do Índice de Vegetação por Diferenças Normalizadas na avaliação da recuperação de danos em áreas degradadas

*Bruno Esteves Távora, Renato Egert e Luiz Beltrão* ..... 85

## **Direito Ambiental, Interesses Difusos e Coletivos e Direito do Consumidor**

Pressupostos para uma gestão territorial portuária proativa e ambientalmente orientada

*Anelise Becker* ..... 99

<b>Uso de geotecnologias para mapeamento de manguezais</b>	
<i>Fábio Murilo Meira Santos</i> .....	137
<b>Os limites jurídicos à publicidade de bebidas alcoólicas</b>	
<i>Fernando Lacerda Dias</i> .....	157
<b>Orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes</b>	
<i>Riezo Silva Almeida</i> .....	205

# Direito Internacional e Filosofia do Direito



# Informação e participação: desenvolvimento sustentável e segurança no comércio internacional de produtos e resíduos perigosos

Maria Alice Dias Rolim Visentin

Analista processual da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT); aluna bolsista do curso de Direito Internacional Ambiental da United Nations Institute for Training and Research (UNITAR).

**Resumo:** Ciente dos riscos associados ao comércio e ao transporte de produtos e resíduos perigosos e atenta ao potencial danoso da exportação desses materiais pelos países desenvolvidos para os países em desenvolvimento, a comunidade internacional, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, vem promovendo o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da estrutura legal para a regulação das atividades em questão. Dessa forma, diversos documentos foram, e ainda vêm sendo, adotados em âmbito global, com vistas em garantir que o comércio internacional de materiais e restos perigosos seja empreendido de maneira sustentável, com base nos princípios da informação e da participação dos Estados envolvidos. Nesse contexto, o presente artigo procura expor a evolução da sistemática empregada no movimento de produtos e resíduos perigosos, além das alternativas para o caso de acidente durante o trânsito desses materiais.

**Palavras-chave:** Tratados internacionais. Princípios. Sustentabilidade. Manejo ambiental.

**Abstract:** Aware of risks associated with trade and transport of hazardous products and waste and also attentive to the harmful potential of exporting these materials from developed countries to developing countries, the international community, under the auspices of the United Nations, has been promoting the development and improvement of legal framework to regulate the activities in

question. Thus, several documents were, and still is being, adopted globally, in order to ensure that international trade in hazardous materials and waste is undertaken in a sustainable manner, based on principles of information and participation of the States involved. In this context, the study seeks to expose the evolution of legal approach in the movement of hazardous products and waste and, finally, the alternatives which can be invoked in the case of accidents during the transit of these materials.

**Keywords:** International treaties. Principles. Sustainability. Environmentally sound management.

**Sumário:** : 1 Introdução. 2 Evolução do arcabouço legal internacional. 2.1 Convenção da Basileia sobre o Controle do Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito. 3 Responsabilidade em casos de acidente no intercâmbio internacional de resíduos perigosos. 4 Considerações finais.

## 1 Introdução

A Organização das Nações Unidas (ONU), por intermédio de seus órgãos subsidiários e de suas agências especializadas, estimulou a comunidade internacional a estabelecer normas para o movimento transfronteiriço dos materiais e resíduos perigosos, na tentativa de reduzir a exportação desses bens pelos países desenvolvidos para aqueles em desenvolvimento e de conferir destinação ambientalmente adequada àqueles restos.

Com efeito, inúmeros documentos foram, e ainda são, desenvolvidos para tratar da questão. Tais instrumentos preconizam a informação e a participação de todos os Estados envolvidos no intercâmbio de materiais e de resíduos perigosos para prevenir e mitigar as possíveis consequências à saúde e ao meio ambiente que possam advir do manejo incorreto dos bens em apreço.

Outrossim, o princípio do desenvolvimento sustentável, segundo o qual o crescimento econômico está atrelado à conservação natural e à relevância social, deve nortear o movimento ora tratado com vistas em garantir que todas as partes se beneficiem do processo, ao tempo em que primam pelo desenvolvimento de produtos não poluentes, pela reciclagem e pela redução *in loco* dos restos.

Ademais, o combate ao tráfico internacional de produtos e de resíduos perigosos consiste em outra premissa que serve para guiar a ação dos Estados no campo da segurança do comércio e do transporte dos materiais referidos.

Dessa maneira, o presente artigo pretende apresentar o panorama da legislação internacional sobre o movimento dos produtos e resíduos perigosos e expor os princípios que norteiam o tratamento do assunto.

Por fim, propõe-se a analisar os tratados internacionais que abordam especificamente a questão do intercâmbio de resíduos perigosos e a expor as alternativas para a responsabilização em casos de acidentes que envolvam os restos referidos.

## **2 Evolução do arcabouço legal internacional**

No ano de 1957, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas adotou, pela primeira vez, Recomendações para o Transporte de Bens Perigosos, que buscaram conferir eficiência à exportação e à importação da referida categoria de bens a partir da comunicação dos potenciais riscos envolvidos naqueles movimentos a todos os Estados pelos quais passasse o transporte dos materiais (HUISMANS; HALPAAP, 2004, p. 69-71).

Posteriormente, no ano de 1972, foi realizada a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, conhecida como a



Conferência de Estocolmo, cuja declaração enunciou, no princípio 21, o direito dos Estados ao desenvolvimento, limitado, entretanto, pelo respeito às fronteiras além da jurisdição que lhes correspondesse.

Como recomendação da Conferência de Estocolmo, foi estabelecido, no ano de 1976, o Registro Internacional de Potenciais Químicos Tóxicos<sup>1</sup> (IRPTC, conforme a sigla em inglês, atual Departamento de Produtos Químicos), no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Essa iniciativa preconizou a troca de informações no comércio internacional de produtos químicos como meio hábil ao aprimoramento do uso das fontes naturais pela comunidade global.

Em 1979, a Resolução n. 34/173 da Assembleia Geral da ONU recomendou aos Estados-Membros da organização a troca de informações sobre produtos químicos perigosos que tivessem sido banidos nos territórios onde foram gerados. O documento ainda continha sugestão no sentido de desencorajar, em consulta com países importadores, a exportação dos referidos produtos, em atenção aos potenciais riscos que poderiam apresentar à saúde e ao meio ambiente.

Ademais, os Países-Membros da Organização das Nações Unidas, por intermédio da Resolução n. 37/137, de 17 de dezembro de 1982, também da Assembleia Geral, concordaram que os produtos que, nos Estados onde fossem originados, tivessem sido reconhecidos como perigosos seriam vendidos no comércio internacional somente quando houvesse solicitação por um país importador ou quando o consumo de tais produtos fosse oficialmente permitido no país importador.

---

1 UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. Disponível em: <<http://www.unep.org/themes/chemicals>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

A mesma resolução previu ainda que os países que tivessem restringido severamente ou desaprovado o consumo ou a venda de determinados produtos deveriam disponibilizar informações completas sobre eles, no intuito de salvaguardar os direitos à saúde e ao meio ambiente do país importador.

Em seguida, no ano de 1987, foram lançadas pelo PNUMA as Diretrizes de Londres sobre o Intercâmbio de Informações no Comércio Internacional de Substâncias Químicas<sup>2</sup>, documento que, submetido à emenda no ano de 1989, passou a prever o Consentimento Prévio Informado (PIC) como um princípio que garantisse que as exportações de produtos químicos, especialmente daqueles que tivessem sido banidos ou restringidos nos países de origem, não tomariam lugar antes da anuência expressa dos países de importação.

No mesmo ano de 1987, o PNUMA adotou as Diretrizes e os Princípios do Cairo para o manejo ambientalmente saudável de resíduos perigosos (HUISMANS; HALPAAP, 2004, p. 38), que contemplavam, assim como as Diretrizes de Londres, o princípio da notificação e do consentimento prévio dos Estados para o início do movimento transfronteiriço de restos perigosos.

Depois, a Convenção sobre o Controle do Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito foi aberta à assinatura na data de 22 de março de 1989, na Basileia, Suíça, tendo entrado em vigor em 5 de maio de 1992, com os objetivos de sistematizar o controle do movimento de resíduos perigosos entre Estados e de apregoar o manejo ambiental sólido daqueles restos, em reconhecimento à ameaça que representam para a preservação do meio ambiente e da saúde humana.

---

2 UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. Disponível em: <<http://www.unep.org/themes/chemicals>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

Ressalta-se que a Convenção da Basileia exigiu a notificação prévia dos Estados de destino e de trânsito dos resíduos perigosos, juntamente com a anuência, para o início do movimento.

Por sua vez, a Agenda 21, programa global para as políticas ambientais, adotada pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no ano de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, dedicou alguns capítulos ao tema do manejo ambiental de produtos tóxicos, com repercussões sobre a prevenção do tráfico internacional de tais produtos.

Nesse sentido, o documento apontou o princípio da sustentabilidade como referência para o manejo ambiental de materiais tóxicos, entre eles os resíduos perigosos, a fim de impedir que a descarga de tais produtos no ambiente comprometa, entre outros valores, a qualidade dos recursos naturais e, conseqüentemente, a capacidade de atender às necessidades das gerações futuras (capítulo 20.1).

As orientações do capítulo 20.7 da Agenda 21 buscaram, entre outros objetivos, prevenir ou minimizar a geração de resíduos perigosos como parte da abordagem integrada por uma produção limpa, que preserve a qualidade do meio ambiente; eliminar ou reduzir ao mínimo o movimento transfronteiriço de resíduos perigosos, consistente com o manejo ambiental sólido e eficiente daqueles restos; e assegurar que as opções para o manejo ambiental sólido de resíduos perigosos sejam aplicadas no âmbito do país gerador dos restos em questão.

Ao tratar especificamente da questão do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos entre Estados, a Agenda 21 adotou o princípio da precaução como base para a cooperação internacional (capítulo 20.32), no intuito de impedir que eventuais incertezas científicas sobre os possíveis danos a serem causados no transporte dos restos impeçam o controle e o monitoramento do comércio.

Além disso, o documento recomendou o banimento ou a proibição da exportação de resíduos perigosos para os países que tivessem banido sua importação ou que não possuísem capacidade para lidar com aqueles restos em meio ambientalmente sólido.

A Agenda 21 também sugeriu que os governos incorporassem na legislação doméstica os procedimentos de notificação requeridos pela Convenção da Basileia.

Em linhas gerais, é possível afirmar que a Agenda 21 buscou incentivar a redução do comércio internacional de produtos perigosos diante do risco que podem representar à saúde e ao meio ambiente.

O intercâmbio, então, deve ser realizado apenas com a concordância dos países envolvidos, em respeito aos princípios da informação e da participação que devem guiar a ação ambiental internacional, especialmente no que tange às tentativas de prevenção do tráfico de resíduos (capítulo 20.43).

Em 11 de setembro de 1998, foi aberta à assinatura, na cidade de Roterdã, na Holanda, a Convenção sobre o Procedimento Prévio de Informação acerca de Certos Pesticidas e Produtos Químicos Perigosos no Comércio Internacional, que entrou em vigor em 24 de fevereiro de 2004.

A convenção propôs a disseminação das decisões das suas partes contratantes quanto à permissão ou à proibição da importação de determinadas substâncias químicas (anexo III). Preconizou, também, a responsabilidade compartilhada entre as partes no comércio internacional.

No ano de 2002, a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO) procedeu à revisão do Código Internacional de Conduta para a Distribuição e o Uso de Pesticidas.

Editado originariamente no ano de 1985 para fornecer linhas gerais para o manejo seguro dos pesticidas, o código foi emendado em 1989 com o fim de incorporar o princípio do consentimento prévio informado à estrutura da distribuição dos produtos que regula.

Com a revisão, a FAO buscou a atualização do código para adequá-lo às mudanças ocorridas, desde a sua adoção, na estrutura política internacional relacionada ao comércio, à distribuição e ao uso de pesticidas, por intermédio da fixação de padrões voluntários de conduta para entidades públicas ou privadas.

Os padrões tomaram por base os princípios da prevenção e da precaução, como também a ideia de sustentabilidade, segundo a qual o crescimento econômico deve estar atrelado ao respeito ao meio ambiente e ao desenvolvimento social, de modo que a exploração atual do meio ambiente não deve comprometer o potencial produtivo da natureza, a fim de preservar o direito das futuras gerações a ter acesso às mesmas oportunidades (HUISMANS; HALPAAP, 2004, p. 125).

Mais recentemente, no ano de 2006, ocorreu em Dubai, nos Emirados Árabes Unidos, a Conferência Internacional sobre o Manejo de Substâncias Químicas (ICCM), que foi convocada em conjunto pelo PNUMA; pelo Programa Interorganizacional para o Manejo Saudável de Produtos Químicos (IOMC<sup>3</sup>, de acordo com a

---

3 O IOMC é composto por organizações internacionais como o PNUMA, a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO), entre outras. O programa foi estabelecido no ano de 1995, por recomendação da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (ECO-92), com o intuito de fortalecer a cooperação e fomentar a coordenação internacional na seara da segurança química (WORLD HEALTH ORGANIZATION. Disponível em: <<http://www.who.int/iomc>>. Acesso em: 5 abr. 2011).

sigla em inglês); e pelo Fórum Intergovernamental sobre Segurança Química (IFCS)<sup>4</sup>.

Ao final da Conferência de Dubai, houve a aprovação da Abordagem Estratégica para o Manejo Internacional de Produtos Químicos (SAICM), consistente em uma política internacional que procurou fornecer a estrutura necessária para a redução dos impactos causados à saúde e ao meio ambiente humano pela produção, pelo uso e pelo lançamento de inúmeras fórmulas e produtos no mercado.

Entre os temas enumerados pela SAICM como imprescindíveis ao saudável manejo internacional de químicos, constam tanto a necessidade de minimização dos resíduos na fonte e de reciclagem como o combate ao tráfico ilegal, a partir do fortalecimento da cooperação regional para a prevenção do contrabando.

Além disso, a abordagem conferiu destaque ao princípio da informação no intercâmbio dos resíduos perigosos, no intuito de garantir a segurança do comércio e transporte internacionais daqueles restos.

---

4 O IFCS atua como um mecanismo para a cooperação entre governos e organizações internacionais e não governamentais na avaliação dos riscos e no manejo de produtos químicos. O fórum foi criado por recomendação da ECO-92, tal qual ocorreu com o IOMC, de modo que a primeira reunião ocorreu em abril de 1994, quando da realização da Conferência Internacional sobre Segurança Química, em Estocolmo, Suécia. Naquela ocasião, foi adotada a Resolução n. 2 – IPSCS/IFCS/94.8 –, de 29 de abril de 1994, que contém recomendações acerca do intercâmbio de informações sobre químicos, a exemplo da importância da designação de autoridades nacionais para a elaboração e o acompanhamento do Consentimento Prévio Informado (PIC) quanto ao comércio e transporte de substâncias químicas perigosas (WORLD HEALTH ORGANIZATION. Disponível em: <<http://www.who.int/ifcs/en/>>. Acesso em: 5 abr. 2011). Cabe destacar, ainda, que, na terceira reunião do IFCS, que ocorreu em Salvador, na Bahia, Brasil, no ano de 2000, foi adotada a Declaração da Bahia, documento por meio do qual os participantes do fórum concordaram em promover a prevenção da poluição pelo desenvolvimento de processos, materiais e produtos limpos, assim como pela disseminação de informações quanto aos riscos envolvidos na manufatura e no lançamento no meio ambiente de substâncias químicas (BAHIA, 2000).

Ante o exposto, infere-se que a estrutura legal internacional relacionada ao comércio e ao transporte de produtos perigosos, dos quais os resíduos constituem parte, é composta tanto por instrumentos *soft law*, a exemplo das recomendações e declarações, quanto por aqueles conhecidos por *hard law*, como as convenções.

Os instrumentos *soft law* contêm princípios e regras consensuais que não são obrigatórios, mas contribuem para o desenvolvimento de políticas ambientais que norteiam as ações dos Estados, movidos com base na prudência. Cabe ressaltar que as declarações, típico exemplo de *soft law*, servem sobremaneira como parâmetro para a negociação de instrumentos obrigatórios, cujas disposições devem ser respeitadas e cumpridas pelos países depois do ato voluntário da ratificação (KISS, 2005, p. 41-42).

Independentemente do grau de obrigatoriedade, todos os instrumentos legais internacionais mencionados no presente estudo são permeados pelos princípios da informação e da participação, aliados à prevenção e à precaução, o que denota a busca da sociedade internacional em atuar conjuntamente na proteção contra os riscos ambientais iminentes e futuros, com vistas em salvaguardar a existência humana (DERANI, 2001, p. 169-171).

Desse modo, em consonância com a prática reiterada em âmbito global, a exportação de produtos e de resíduos perigosos deve ser precedida pelo intercâmbio de informações entre os Estados e empreendida somente depois que o país destinatário tiver manifestado sua concordância com o movimento daqueles materiais.

Especificamente no que tange aos resíduos perigosos, a Convenção da Basileia contém disposições que regulam o movimento transfronteiriço daqueles materiais, no intuito de resguardar a higidez ambiental dos locais de passagem e destino dos restos.

## 2.1 Convenção da Basileia sobre o Controle do Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito

O texto da Convenção da Basileia contemplou, no preâmbulo, o direito soberano dos Estados a banir a entrada ou o depósito de resíduos perigosos estrangeiros e outros restos nos seus territórios.

Por sua vez, o artigo 4 da convenção enumerou as obrigações gerais das partes contratantes relacionadas principalmente à disseminação de informações sobre o movimento transfronteiriço de resíduos perigosos e outros restos, no intuito de aprimorar o manejo ambiental saudável e prevenir o tráfico ilegal.

Com efeito, as partes devem anuir ao movimento dos resíduos entre Estados apenas se o Estado de exportação não for dotado da capacidade técnica e das instalações necessárias, ou dos locais adequados, para a eliminação em meio ambientalmente saudável e eficiente, ou, ainda, se os restos em questão forem requeridos como matéria-prima para reciclagem ou indústria de recuperação no Estado de importação – artigo 4(9).

Quanto aos requisitos e procedimentos que devem ser empregados pelo exportador ou pelo Estado onde se inicia o movimento transfronteiriço de resíduos perigosos, o artigo 6(1) da Convenção da Basileia dispôs sobre a necessidade de notificação prévia aos Estados interessados, que podem consistir tanto no Estado destinatário como nos Estados de trânsito dos resíduos (artigo 3).

Convém destacar, ainda, com relação às definições do artigo 3, que a figura do exportador foi classificada como qualquer pessoa que concorra para a exportação de resíduos perigosos ou outros restos e que esteja sob a jurisdição do Estado-Parte da convenção, a partir do qual o movimento é planejado ou iniciado.



A notificação deve ser escrita e encaminhada por intermédio da autoridade competente do Estado exportador à do Estado importador. As autoridades citadas devem ser designadas pelos governos para o recebimento e, também, para a resposta das notificações e de quaisquer informações referentes ao movimento de resíduos perigosos entre diferentes jurisdições.

No que tange ao conteúdo da notificação, deve contemplar, entre outras exigências do anexo V-A da convenção, a razão da exportação; os responsáveis pelo carregamento e pelo depósito final dos resíduos; a descrição das quantidades e composições das substâncias, com o detalhamento da concentração dos componentes que forem considerados perigosos; assim como informações sobre as providências em caso de acidentes.

Por seu turno, o Estado de importação deve responder à notificação por escrito e expressar seu consentimento na movimentação, com ou sem condições, ou negar a permissão para o movimento, podendo ainda requisitar informações adicionais. A cópia da resposta final do Estado de importação deve ser remetida às autoridades competentes dos Estados interessados que sejam partes na convenção – artigo 6(2).

Enquanto isso, o Estado de exportação não deve permitir que o gerador dos resíduos ou o exportador inicie o movimento transfronteiriço até o recebimento escrito da concordância do Estado de importação ou da confirmação sobre a existência de contrato entre o exportador e o responsável pela eliminação no país de importação, com a especificação do modo como será empreendido o manejo ambiental dos restos em questão – artigo 6(3).

No que concerne aos resíduos considerados pela lei do país de exportação como perigosos, tal Estado deve exigir que toda pessoa que de alguma forma tome parte na exportação assine documento

sobre o recebimento e a entrega dos restos em análise, conforme disposição do artigo 6(5) e (9).

O § 9º do artigo 6 determina ainda que o responsável pela disposição dos resíduos informe ao exportador e à autoridade competente do Estado de exportação sobre o recebimento daqueles restos e, no curso devido, acerca da finalização da eliminação como especificado na notificação, de modo que, se a referida informação não for recebida pelo Estado de exportação, a autoridade governamental competente deve, então, proceder à notificação do Estado de importação.

Cumprе ressaltar que o artigo 6(6) da Convenção da Basileia conferiu prerrogativa aos Estados de exportação quanto à permissão, sujeita ao consentimento escrito dos Estados interessados, para o uso de notificação geral quando os resíduos perigosos, ou outros restos que tenham as mesmas características físicas e químicas, sejam regularmente enviados pelo exportador para o mesmo eliminador, por intermédio dos mesmos ofícios de saída do Estado exportador e de entrada do Estado importador e, no caso de trânsito, pelos mesmos ofícios de entrada e saída do(s) Estado(s) de passagem, de sorte que a concordância das partes interessadas com a notificação em tela deverá ser válida por, no máximo, 12 (doze) meses – artigo 6(7).

Por fim, o § 11 do artigo 6 estipula que qualquer movimento transfronteiriço de resíduos perigosos e de outros restos deve ser coberto por seguro ou outra garantia que seja exigida pelo Estado de importação ou por qualquer Estado de trânsito que constitua parte da convenção ora tratada.

Saliente-se que o movimento de resíduos sem a notificação ou o consenso das partes interessadas é considerado como tráfico ilegal, de acordo com o artigo 9 do documento em tela. Nesse caso, quando a ilegalidade for atribuída ao exportador ou ao gerador dos restos, o

Estado de exportação deve assegurar que os resíduos sejam pegos de volta pelo responsável ou, se necessário, pelo próprio Estado.

Ao contrário, se aquela medida não for praticável, o Estado de exportação deve garantir que os restos sejam eliminados de outra forma, mas sempre em conformidade com as provisões da convenção, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do tráfico ilegal ou em outro período combinado pelos Estados interessados. Para esse fim, as partes interessadas não devem opor-se ou impedir o retorno de tais resíduos para o Estado de exportação – artigo 9(2).

Na hipótese de a responsabilidade pelo tráfico ilegal não ser imputada ao exportador ou ao gerador dos resíduos ou, ainda, ao importador ou eliminador, as partes interessadas devem cuidar, por meio de cooperação, para que os restos em questão sejam eliminados o mais breve possível, de modo ambientalmente saudável, tanto no Estado de exportação quanto no de importação ou, ainda, onde for mais apropriado – artigo 9(4).

### **3 Responsabilidade em casos de acidente no intercâmbio internacional de resíduos perigosos**

O princípio 13 da Declaração do Rio conclamou os Estados a desenvolver a legislação doméstica e a participar do aprimoramento do Direito Internacional no intuito de criar condições para o ressarcimento dos prejuízos causados a vítimas da poluição e de outros danos ao meio ambiente.

Outrossim, a Agenda 21 apontou a necessidade de elaboração e/ou adaptação de regras e procedimentos para a responsabilização e compensação por danos que resultem do movimento transfronteiriço e do depósito de resíduos perigosos, tendo em vista os princí-

pios da precaução, da informação e do poluidor-pagador<sup>5</sup> (capítulos 19.49, 19.50 e 20.38).

No ano de 1996, foi aberta à assinatura, na cidade de Londres, a Convenção Internacional sobre Responsabilização e Compensação por Danos em Conexão com o Transporte Marinho de Substâncias Perigosas e Nocivas (Convenção HNS, como ficou conhecida), que foi negociada sob os auspícios da Organização Marítima Internacional (IMO) e tomou por referência a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados pela Poluição por Óleo, em vigor desde o ano de 1975.

A Convenção HNS<sup>6</sup>, que ainda não entrou em vigor, abarcou os danos oriundos da poluição e de outros riscos, a exemplo de explosões, cujos custos de reparação devem ser cobertos pelo proprietário da embarcação encarregada do transporte dos materiais perigosos, sem a necessidade de demonstração de culpa, mas apenas de que o navio concorreu para o dano.

O documento internacional em epígrafe estipulou um limite, conforme o tamanho da carga, para a cobertura das perdas e dos prejuízos por parte do responsável pelo navio. Por conseguinte, um fundo, para o qual deverão contribuir as companhias receptoras dos resíduos, deverá arcar com o montante que ultrapassar aquele limite.

Como complemento à Convenção HNS, em março de 2000, o Protocolo sobre Responsabilidade e Compensação por Danos Resultantes do Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos

---

5 “Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza” (MILARÉ, 2009, p. 827).

6 INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Disponível em: <<http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.as/dataid%3D6505/HNSconventionoverview.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2011.

e do seu Depósito foi aberto à assinatura, em Berna, capital da Suíça, para as partes da Convenção da Basileia, sem que, até a presente data, tenha entrado em vigor.

No preâmbulo do documento, as partes esboçaram preocupação com o tráfico ilegal de resíduos perigosos, razão pela qual o artigo 3 estabeleceu que o protocolo deverá ser aplicado nessa hipótese, quando os restos terão de ser enviados de volta ao Estado de exportação, em conformidade com os preceitos da Convenção da Basileia.

Quanto à responsabilização pelas perdas e pelos prejuízos, a pessoa que promove a notificação de acordo com o artigo 6 da Convenção da Basileia deve arcar com a reparação do dano até que os restos passem ao eliminador. Se o Estado de exportação for o notificador, ou se nenhuma notificação tiver sido feita, o exportador deve se responsabilizar pelo dano até que o eliminador passe a possuir os resíduos – artigo 4(1).

De acordo com o artigo 3(6)(a), o protocolo não deve ser aplicado ao dano oriundo do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos e de outros restos que tenha tido início antes da entrada em vigor do protocolo para a parte contratante interessada.

No entanto, a prática reiterada em âmbito internacional, exemplificada pela Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados pela Poluição por Óleo, que serviu de parâmetro para a Convenção HNS, permite inferir, com respaldo no princípio do poluidor-pagador e na responsabilidade civil objetiva, que o responsável pela embarcação que transportar os resíduos perigosos de volta ao Estado exportador deverá arcar com o ônus da reparação dos prejuízos advindos do acidente.

#### **4 Considerações finais**

A necessidade de realizar o movimento internacional de produtos e resíduos perigosos de forma segura, com amparo nos pilares da sustentabilidade, consistentes na viabilidade econômica, na prudência ecológica e na relevância social, conduziu a Organização das Nações Unidas a contemplar a questão no bojo de documentos internacionais que, obrigatórios ou não para os participantes, abarcam os princípios que devem reger o comércio mundial dos bens em apreço.

Dessa forma, para o intercâmbio dos materiais perigosos, as partes interessadas devem agir de modo a impedir os riscos associados à prática em tela ou, na incerteza quanto aos danos que podem ser ocasionados, atuar com precaução para minimizar a ocorrência de acidentes.

A comunicação entre os envolvidos mostra-se essencial para empreender ações conjuntas, a partir de informações claras e da participação de todos os interessados, com vistas, senão em inviabilizar, em reduzir o potencial dos prejuízos que podem advir do comércio e do trânsito internacional de materiais perigosos.

Nesse contexto, iniciativas do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, como as Diretrizes de Londres sobre o Intercâmbio de Informações no Comércio Internacional de Substâncias Químicas, e da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação, a exemplo do Código Internacional de Conduta para a Distribuição e o Uso de Pesticidas, entre outras, apregoaram a aplicação dos princípios da informação e da participação no movimento internacional de bens perigosos.

No que diz respeito especificamente aos resíduos perigosos, a Convenção da Basileia sobre o Controle do Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito estabeleceu regras para que as partes contratantes agissem somente de maneira segura quando da prática do comércio dos bens que regula.

Por seu turno, a Convenção Internacional sobre Responsabilização e Compensação por Danos em Conexão com o Transporte Marinho de Substâncias Perigosas e Nocivas previu alternativas para sanar os prejuízos que possam resultar de acidentes no trânsito das substâncias vislumbradas pelo documento.

Inferese, pois, que a sistemática para o intercâmbio de produtos e resíduos perigosos em escala mundial ampara-se nos princípios da informação e da participação, como também da prevenção e da precaução, para assegurar que tal atividade seja realizada com vistas no desenvolvimento sustentável.

## **Referências**

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n. 34/173*. Dezembro de 1979.

\_\_\_\_\_. *Resolução n. 37/137*. Dezembro de 1982.

BAHIA. *Declaração da Bahia sobre segurança química*. Outubro de 2000.

BASILEIA. *Convenção sobre o controle do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos e seu depósito*. Março de 1989.

BERNA. *Protocolo sobre responsabilidade e compensação por danos resultantes do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos e do seu depósito*. Março de 2000.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Agenda 21*. Junho de 1992.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento*. Junho de 1992.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE HUMANO. *Declaração de Estocolmo sobre meio ambiente humano*. Junho de 1972.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE O MANEJO DE SUBSTÂNCIAS QUÍMICAS. *Abordagem estratégica para o manejo internacional de produtos químicos*. Fevereiro de 2006.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION. Disponível em: <<http://www.fao.org>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

HUISMANS, Jan W.; HALPAAP, Achim A. *International environmental law: hazardous materials and waste*. Course 5. 2. ed. Genebra, Suíça: UNITAR, 2004.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Disponível em: <<http://www.imo.org>>. Acesso em: 9 abr. 2011.

KISS, Alexandre. *Introduction to international environmental law*. Course 1. 2. ed. Genebra, Suíça: UNITAR, 2005.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ROTTERDÃ. *Convenção sobre o procedimento prévio de informação acerca de certos pesticidas e produtos químicos perigosos no comércio internacional*. Setembro de 1998.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. Disponível em: <<http://www.unep.org>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Disponível em: <<http://www.who.int>>. Acesso em: 5 abr. 2011.





# O sistema nacional de proteção dos direitos autorais e a promoção do acesso ao conhecimento

Daniela Oliveira Rodrigues

Advogada; mestranda em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP); pesquisadora visitante do Centre d'Études Internationales de la Propriété Intellectuelle, Université de Strasbourg, Estrasburgo, França.

**Resumo:** O presente artigo visa a analisar a relação do sistema internacional de direitos humanos com o sistema internacional de direitos autorais, bem como a influência desses sistemas na Lei de Direitos Autorais brasileira (n. 9.610/1998). Nesse sentido, procurar-se-á delinear o conflito de interesses existente entre titulares de direitos de autor e os usuários ou potenciais usuários de obras artísticas e literárias, e a forma como o sistema de direitos autorais atual tem contribuído para a restrição do acesso ao conhecimento. Por fim, serão destacadas as propostas apresentadas no projeto de alteração da Lei n. 9.610/1998, especialmente aquelas destinadas a contribuir para a fruição dos bens intelectuais por toda a sociedade.

**Palavras-chave:** Direitos de autor. Sistema internacional de direitos humanos. Direito internacional da propriedade intelectual. Acesso ao conhecimento. Regra dos três passos.

**Abstract:** This work aims to analyze the relation between the international human rights law and the international intellectual property law, and the influence of these international rules in the Brazilian Copyright Law (n. 9.610/1998). In this sense, this work will highlight the conflict of interests between copyright titleholders and users and potential users, as well as how the current national system has contributed for preventing the access to knowledge. Finally, will be discussed the draft proposal for amendments of the Brazilian Copyright Law, and its respective contributions for an equal use of intellectual goods protected by copyrights.

**Keywords:** Copyrights. International human rights system. International intellectual property law. Access to knowledge. Three step test.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 O sistema de proteção dos direitos autorais e a relação direta com a tutela dos direitos humanos. 3 O sistema de proteção de direitos autorais nacional e sua abstenção quanto ao atendimento dos direitos humanos: a proposta de reforma da Lei de Direitos Autorais. 3.1 Acesso ao conhecimento e evolução do pensamento acadêmico *vs.* inflexibilidades da Lei n. 9.610/1998. 4 As principais alterações sugeridas para a modernização da legislação. 5 Conclusões.

## 1 Introdução

Partindo de uma visão tradicional, os direitos de propriedade intelectual estariam pautados na recompensa, ao seu titular, dos esforços empreendidos para o desenvolvimento de sua obra ou invenção, por meio da concessão de monopólio temporário sobre seu uso. Assim, em tese, referida exclusividade na fruição desses direitos por seu titular representaria a remuneração e o reconhecimento da relevância social que o bem desenvolvido possui, servindo, ainda, como estímulo para o desenvolvimento de novos bens com superior ou idêntica qualidade<sup>1</sup>.

No entanto, há situações em que a concessão de monopólio transforma-se em abuso por parte do titular desse direito, razão pela qual se faz necessária a relativização do modo de fruição do bem para que se verifique o efetivo acesso por toda a comunidade, pos-

---

1 De acordo com Maristela Basso (2000, p. 30-31), a teoria do monopólio, um dos mais clássicos pensamentos sobre os direitos de propriedade intelectual, pauta-se no reconhecimento do monopólio concedido ao autor ou inventor como direito absoluto e geral, que teria por objeto não uma coisa determinada em espécie, mas em gênero.

sibilitando que os direitos universais e fundamentais de acesso ao conhecimento, à cultura e à informação deixem de ser mera previsão constitucional e tornem-se realidade social.

Nesse contexto, há que se discutir os limites a que se sujeita a proteção dos direitos de propriedade intelectual, em especial os direitos de autor. Na sociedade atual, a troca de dados e informações ocorre de forma quase imediata e, dificilmente, a obra ou invenção será apenas pautada na criatividade daquele que a desenvolve. Ao contrário, é bastante provável que a inovação ou originalidade de uma obra considerada vanguardista presente em seu cerne conhecimento adquirido previamente por seu autor.

Os direitos de autor, até então vislumbrados como mero mecanismo de estímulo à produção intelectual, tornaram-se uma importante ferramenta da indústria dos bens intelectuais para a apropriação da informação enquanto mercadoria, o que resultou na significativa redução da esfera da liberdade de expressão do indivíduo e em um obstáculo às formas mais dinâmicas de criação e circulação de obras intelectuais. Nesse sentido, o grande número de casos judiciais envolvendo a suposta indevida apropriação de direitos de propriedade intelectual com fins diversos daqueles a que o respectivo sistema de proteção se propõe, o que obstaculiza o acesso à informação, diminui o alcance dos mercados e impede a expansão do potencial desenvolvimento social e econômico que dado espaço territorial apresenta (CARBONI, 2008).

Tendo em vista esse panorama, o presente artigo terá como objetivo discorrer sobre a dinâmica em que os sistemas de proteção de direitos autorais encontram-se inseridos, analisando, para tanto, os interesses que o sistema de proteção envolve e sua função como instrumento de promoção dos direitos humanos.

## **2 O sistema de proteção dos direitos autorais e a relação direta com a tutela dos direitos humanos**

O sistema de proteção de direitos de autor se caracteriza pela interação entre a Convenção da União de Berna, tratado administrado pela Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI), revisto em 1967 pela Ata de Estocolmo e emendado em 1979, e o Acordo TRIPS<sup>2</sup>, um dos anexos ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio da Rodada do Uruguai, assinado no âmbito da Organização Mundial do Comércio em 1994.

Cabe lembrar que, indissociáveis ao sistema internacional, encontram-se os direitos humanos, de caráter universal e fundamental. Assim, no corpo de regras de ambos os tratados, deve haver disposições que atendam ao conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Como documento que consubstancia as liberdades política e individual, a referida declaração coloca o homem como centro de interesses, cabendo ao Estado coadunar e atender de forma satisfatória aos diversos interesses que compõem a sociedade por ele regulamentada<sup>3</sup>.

Em seguida à previsão do direito à educação, os direitos de autor são tratados pela declaração em seu artigo XXVII. O item 1 estabelece ser direito de qualquer pessoa a livre participação na vida cultural da comunidade e do progresso científico, bem como a fruição das artes, garantido o recebimento dos benefícios obtidos. Adiante, o item 2 concede ao homem o direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou

---

2 Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, integrante da Ata Final dos Resultados da Rodada Uruguai. Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

3 Comparato (2003, p. 224) destaca que, apesar de tecnicamente considerada uma recomendação da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aos seus membros, a Declaração Universal dos Direitos Humanos representa, atualmente, as exigências básicas de respeito à dignidade humana, conforme reconhecido por meio dos costumes e dos princípios jurídicos internacionais.

artística de que seja titular. Isso denota o reconhecimento do direito à cultura, à informação e ao conhecimento como direitos humanos a serem respeitados pelos autores, pois confirma que o alcance do equilíbrio entre a proteção dos direitos dos titulares e o acesso às obras por eles desenvolvidas deve ser pautado em uma relação baseada na proporcionalidade entre meios e fins e na coexistência harmoniosa de regras que tutelem ambos os interesses.

O resguardo aos direitos morais e patrimoniais estão expressamente previstos no artigo 6 *bis* da Convenção da União de Berna<sup>4</sup>. Porém, esses direitos, atendendo até mesmo ao mandado de equilíbrio e coexistência, sofrem limitações em prol do interesse público, a fim de que não sejam concedidos direitos absolutos ao autor, o que resultaria na adoção de medidas abusivas de sua parte.

Ademais, tanto os direitos morais, consubstanciados nos vínculos perenes que ligam o autor à sua obra, quanto os direitos patrimoniais – entendidos como o direito à exploração econômica da obra por seu titular – sofrem limitações em face do interesse público, caracterizado por sua premente grandeza. A possibilidade de adoção da regra dos três passos, conforme o artigo 9.2 da referida convenção, constitui espaço criativo de atuação do legislador, bem como do jurista, na adoção de medidas limitativas e de exceção à fruição dos direitos de autor.

---

4 “1. Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.

2. Os direitos reconhecidos ao autor por força do parágrafo 1º antecedente mantêm-se, depois de sua morte, pelo menos até a extinção dos direitos patrimoniais e são exercidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que a citada legislação reconhece qualidade para isso. Entretanto, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente ato ou da adesão a ele, não contenha disposições assegurando a proteção, depois da morte do autor, de todos os direitos reconhecidos por força do parágrafo 1º acima, reservam-se a faculdade de estipular que alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor”.

Para aplicação da regra, são previstas condicionantes com o fim de que sejam evitados abusos por parte dos países signatários. Assim, serão admitidas exceções e limitações aos direitos de autor desde que se trate de a) casos especiais, b) expressamente tipificados em lei e com interpretação restrita, c) que não atentem contra a exploração normal da obra e tampouco cause prejuízo injustificado ao autor<sup>5</sup>.

A aplicação da regra abrange não somente obras artísticas e literárias, mas todo e qualquer bem protegido pela Convenção da União de Berna, o que inclui os programas de computadores e *softwares*. No caso desses bens, a adoção da regra dos três passos seria bastante útil na redução do período de exclusividade de exploração concedido a esses direitos, tendo em vista a importância que tais bens possuem para o desenvolvimento tecnológico, científico e educacional de um país, setores considerados estratégicos para aqueles Estados que visam ao crescimento econômico e ao incremento social de sua população.

Em paralelo, o Acordo TRIPS dispõe que as normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, beneficiando mutuamente produtores e usuários de conhecimento tecnológico, a fim de gerar bem-estar social, econômico e equilíbrio entre os direitos e as obrigações pactuados (artigo 7).

---

5 No plano internacional, devido à generalidade apresentada pelos termos existentes no artigo 9.2 da Convenção da União de Berna, foi questionado a quais interesses estaria sujeita a regra dos três passos: dos autores das obras ou dos usuários que necessitavam da flexibilização desses direitos para que pudessem se utilizar das obras como fonte de conhecimento. Visando a esclarecer o real sentido jurídico dessas normas, foi elaborada pelo professor Christophe Geiger e outros estudiosos renomados em Propriedade Intelectual, do Instituto Max Planck, a declaração “Uma interpretação equilibrada para o teste dos três passos”, pautada, entre outros aspectos, no respeito aos interesses legítimos de terceiras partes, incluindo aqueles derivados de direitos humanos e liberdades fundamentais, e outros interesses públicos, sobretudo os concernentes ao progresso científico, cultural, social ou ao desenvolvimento econômico (GEIGER; GRIFFITHS; HILTY, 2008).

Em complementação à regra dos três passos, prevista na Convenção da União de Berna, o Acordo TRIPS concede aos seus signatários a possibilidade de alterar sua legislação interna para privilegiar setores considerados vitais ou carentes de desenvolvimento socioeconômico e tecnológico. Ainda, permite a adoção das medidas necessárias para evitar abusos aos direitos de propriedade intelectual (artigo 8). Essas hipóteses denotam o objetivo de deixar em aberto espaços para que os países em desenvolvimento possam trabalhar o sistema, seja por meio da elaboração de regras mais flexíveis, seja pela promoção de políticas públicas por meio do engajamento de diversos atores sociais, como instituições voltadas aos direitos e à sociedade civil.

Apesar da tônica adotada nesses tratados, ainda, atualmente, grande parte dos países em desenvolvimento, entre eles o Brasil, tem-se preocupado somente em incorporar em sua legislação interna limitações clássicas ao direito de autor, prevalecendo o caráter privatístico, de “recompensa”, em que se preponderam os interesses dos autores e o cometimento de condutas abusivas, utilizando-se, para tanto, das legislações interna e internacional e da estrutura oferecida pelo Poder Judiciário local. Por óbvio, tamanha abstenção atrasa o desenvolvimento, razão pela qual se tem verificado um movimento de reforma das leis de direitos autorais consideradas porventura silentes.

### **3 O sistema de proteção de direitos autorais nacional e sua abstenção quanto ao atendimento dos direitos humanos: a proposta de reforma da Lei de Direitos Autorais**

De acordo com a pesquisa IP Watchlist 2011<sup>6</sup>, o Brasil possui um dos piores regimes de direitos autorais do mundo referente às

---

6 Levantamento sobre direito autoral e propriedade intelectual feita pela instituição Consumers Internacional, federação relacionada à defesa de direitos do consumidor no mundo todo, em parceria com a Instituição de Defesa do Consumidor (IDEC).



leis que mais restringem direitos do consumidor no acesso a serviços e produtos. Estão a seu lado Japão, Egito, Argentina, Tailândia, Quênia, Reino Unido, Jordânia e Chile. Como se pode notar, trata-se, em sua maioria, de países em desenvolvimento.

Uma das falhas a ser apontada para o fato de o Brasil encontrar-se nesta situação reside na falta de previsão, na Constituição, de norma que preveja com clareza a função social a que se destina a proteção dos direitos autorais. Esse fato denota a concepção individualista que permanece no sistema nacional de proteção dos direitos autorais, restringindo-os tão somente à primeira dimensão de direitos humanos, pautada na valorização das liberdades individuais, neste caso, restritas exclusivamente às liberdades do autor.

Presente no rol de direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal<sup>7</sup>, a relação entre direitos fundamentais e direitos autorais aponta claramente para a exclusiva proteção dos direitos individuais dos autores quanto à utilização de suas obras, garantindo-lhes, inclusive, o direito à fiscalização dos rendimentos que redundem da exploração de suas obras, denotando o caráter de monopólio de reprodução, utilização e publicação, tradicionalmente vistos como inerentes a esses direitos (CANOTILHO; MACHADO, 2008, p. 20-21).

Mais timidamente, a garantia de acesso à cultura e ao patrimônio cultural encontra-se prevista nos artigos 215 e 216 da Carta

---

Disponível em: <<http://a2knetwork.org/sites/default/files/IPWatchlist-2011-ENG.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

7 “XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”.

Magna<sup>8</sup>. Porém, com exceção da previsão de Plano Nacional da Cultura, não foram apontadas pelo legislador constitucional diretrizes para adoção de políticas públicas de impacto nesta área, deixando sua amplitude e aplicação ao alvedrio da legislação infraconstitucional e da construção jurisprudencial.

Com o objetivo de regular as obrigações assumidas no Acordo TRIPS, foi promulgada a atual Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998)<sup>9</sup>. Todavia, interesses relacionados a segunda e a terceira dimensões de direitos humanos, quais sejam, direitos econômicos, sociais e culturais, coletivos, de solidariedade e fraternidade, foram deixados de lado pelo legislador infraconstitucional quando de sua elaboração. Essa omissão no plano normativo federal reflete a ausência de normas claras a respeito em âmbito constitucional, em que não se obteve o reconhecimento da primazia da proteção aos direitos de autor como instrumento para a promoção do desenvolvimento e para o reconhecimento das regras de direitos humanos, o que era plenamente possível, tendo em vista a abertura concedida por

---

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

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais”.

9 No mesmo período foram promulgadas outras leis visando a regular temas relacionados à Propriedade Intelectual, como a Lei da Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/1996), Lei de Proteção dos Cultivares (Lei n. 9.456/1997), Lei do *Software* (Lei n. 9.609/1998).

acordo, convenção e declaração internacionais, mencionados neste trabalho, dos quais o Brasil é parte signatária.

A discrepância entre a extensão da proteção que é concedida aos titulares dos direitos de autor e as exceções e limitações de que a sociedade dispõe para ter acesso a esses bens, sem por eles pagar altíssimo preço, tem como resultado a construção de um sistema regulatório injusto e desequilibrado, em que não se tem em consideração a natureza do bem protegido, e, tampouco, os benefícios que a relativização da sua proteção poderia trazer. Assim é, por exemplo, no caso da proteção do *software*, um bem, a princípio, de natureza *sui generis*, em que caberia a adoção de um sistema regulatório diferenciado, tendo em vista que a proteção desse instrumento por meio das bases e diretrizes do direito de autor dá ensejo ao desenvolvimento de uma estrutura de monopólio na qual se ultrapassam os limites do razoável em prol dos argumentos de recompensa pela criatividade e o esforço daquele que o desenvolveu – de modo geral, a indústria<sup>10</sup>. Trata-se, na realidade, da distorção da finalidade do sistema de proteção dos direitos de autor por parte daqueles que dele se utilizam.

### 3.1 Acesso ao conhecimento e evolução do pensamento acadêmico *vs.* inflexibilidades da Lei n. 9.610/1998

Outro problema relacionado ao desvirtuamento do sistema e dos abusos cometidos pelos titulares dos direitos de autor, situação

---

10 A tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de cinquenta anos (art. 2º, § 2º, da Lei do *Software*), em atenção ao tempo mínimo de proteção garantido às obras protegidas por direitos autorais, resulta em um baixo estímulo à inovação e renovação por parte da indústria, que apenas procederá a alterações artificiais no produto para manter seu monopólio e sua hegemonia no mercado. Com isso, resta para o consumidor, e até mesmo para os órgãos de fiscalização, a assimetria de informação a respeito do produto, em que, a longo prazo, se deixa de considerar como requisito para compra a qualidade e utilidade do produto. Vide AKERLOFF, 1970, p. 488-500.

amplamente permitida pela Lei pátria de Direitos Autorais<sup>11</sup>, reside na existência de entraves ao acesso e à difusão do conhecimento por meio da limitação da quantidade de páginas que podem ser xerocopiadas de exemplares com fins estudantis e acadêmicos. O artigo 46 da referida lei restringe a cópia de conteúdo de livros a pequenos trechos, ainda que não se vislumbre o intuito de lucro por parte de quem assim procede ou mesmo o efetivo prejuízo ao mercado em que a disponibilização da obra se encontra<sup>12</sup>.

Em um ambiente acadêmico, destinado à difusão e ao aperfeiçoamento do conhecimento, os custos que podem advir dessa limitação são altíssimos em comparação ao poder aquisitivo da maioria daqueles que se utilizam dos livros e de outros materiais para seu aperfeiçoamento intelectual.

Assim, a obtenção de cópias reprográficas consiste em alternativa barata aos estudantes para que eles tenham acesso às obras objeto de sua pesquisa, o que, de forma alguma, acarreta prejuízo para as editoras, uma vez que esses estudantes não correspondem a um mercado de consumo expressivo. Além disso, não há que se falar em prejuízo para os autores das obras, tendo em vista que estes, em sua maioria, cedem parcialmente ou em sua totalidade os direitos patrimoniais concernentes, de modo que lhes é mais lucrativo contar com o reconhecimento de seus leitores.

---

11 Conforme instruções da biblioteca do Supremo Tribunal Federal, “Por força do artigo 46, inciso II, da Lei n. 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais), é proibida a reprodução integral do livro. O texto legal permite somente a cópia de pequenos trechos da obra para fins didáticos”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaServicoAtendimento&pagina=perguntaFrequente>>. Acesso em: 6 jun. 2011.

12 “Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;”.

Em se tratando de obras raras ou com edição esgotada, a lei, ao proibir a cópia integral, acaba por cometer equívoco ainda maior. É sabido que obras desse porte, em sua maioria consideradas clássicas, são essenciais para a perpetuação e o aprimoramento do conhecimento. Assim, impedir a sua reprodução integral atenta contra o pleno exercício dos direitos culturais e contra a proteção e difusão do conhecimento e do patrimônio cultural nacional, como assegurados pela Constituição Federal nos artigos 215 e 216.

Além disso, essas medidas constituem condutas atentatórias aos direitos humanos, bem como ao compromisso de desenvolvimento intelectual e tecnológico firmado pelo Estado brasileiro. Como resultado, tem-se o descrédito e a insatisfação da sociedade com as leis vigentes. Não é por outra razão que ganhou força o movimento pela reforma da Lei de Direitos Autorais, em que se busca, por meio da interação entre população, sociedade civil, setores especializados, professores, estudiosos e Estado, a elaboração de um conjunto de regras capaz de conceder o efetivo acesso ao conhecimento, com regulação adequada dos produtos culturais, previsão de exceções e limitações aos direitos de autor adequadas aos fins a que estas se destinam, meios proporcionais de proteção e preservação do patrimônio cultural e maior acessibilidade aos novos modelos digitais.

#### **4 As principais alterações sugeridas para a modernização da legislação**

Com previsão de encaminhamento para a Casa Civil em 15 de julho de 2011, o anteprojeto que modifica a Lei de Direitos Autorais se encontra em fase de consulta pública, mediante envio de sugestões de alterações na lei por meio do portal da *Internet* disponibili-

zado pelo Ministério da Cultura<sup>13</sup>. A proposta visa a harmonizar os interesses da sociedade e dos titulares de obras protegidas por meio dos direitos de autor e está baseada na necessidade de harmonizar a proteção dos direitos dos autores e artistas com o acesso do cidadão ao conhecimento e à cultura e à segurança jurídica dos investidores da área cultural.

O anteprojeto é dividido entre dois diferentes róis de mudanças, cada qual destinado a beneficiar autor e usuário. Porém, a maior expectativa refere-se aos direitos que poderão vir a ser concedidos aos usuários, especialmente no que tange à possibilidade de reprodução da obra para fins estritamente pessoais, seja livros, arquivos de mídia ou, ainda, programa de computadores.

São mudanças que beneficiariam o autor: a) o conceito de licença passar a constar expressamente na lei; b) maior reconhecimento a arranjadores e orquestradores, na música, e a diretores, roteiristas e compositores da trilha sonora original; c) prazo de proteção das obras coletivas de setenta anos a partir de sua publicação; d) maior fiscalização das entidades de arrecadação; e) criação de instância voluntária de resolução de conflitos no âmbito do Ministério da Cultura, considerando que, atualmente, os conflitos relacionados aos direitos autorais só podem ser resolvidos na justiça comum.

Por outro lado, beneficiariam os usuários as seguintes alterações: a) alargamento do campo de permissão para uso de obras sem necessidade de pagamento ou autorização, especialmente quando sua utilização, adaptação e reprodução for para fins não comerciais (caso de produtos com finalidade didática e adaptação de obras em formato acessível para pessoas com deficiência); b) permissão da reprodução,

---

13 Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautor/>> e <<http://www.cultura.gov.br/site/2011/04/20/ultima-fase-da-revisao-da-lda/>>. Acesso em: 6 jun. 2011.

sem finalidade comercial, das obras com a última publicação esgotada e que não tiverem em estoque disponível para venda; c) maior incentivo para que autores e editoras disponibilizem suas obras para reprodução por serviços reprográficos comerciais, como as copiadoras das universidades, desde que seja garantido o pagamento de uma retribuição a autores e editores.

Com relação a obras digitais, somente será permitido ao usuário fazer cópias de uso pessoal, como as cópias de segurança (*backup*) e as cópias destinadas a possibilitar a portabilidade e interoperabilidade de arquivos digitais. Tais cópias não poderão ser bloqueadas por medidas tecnológicas de proteção aos direitos do autor, derivadas de contratos de licença do programa.

Quanto ao setor público, o anteprojeto prevê a criação de instituições destinadas a resguardar o patrimônio histórico e cultural, responsáveis pelas reproduções necessárias à conservação, à preservação e ao arquivamento de seu acervo e pela permissão do acesso a tais obras em suas redes internas de informática.

De fato, essas disposições representam um importante avanço na harmonização entre a proteção dos direitos autorais e os direitos inerentes aos usuários, bem como em coibir abusos por parte de seus titulares. No entanto, não serão suficientes para abarcar todas as situações conflituosas que venham a surgir.

Uma das soluções para esse impasse consistiria em lançar mão das regras firmadas em tratados internacionais sobre a matéria e já incorporadas pela ordem jurídica nacional. Por exemplo, poderia o legislador responsável pela redação do anteprojeto incorporar em seu texto a regra dos três passos, da Convenção da União de Berna, e complementá-la, sem restringi-la, naquilo que considerasse adequado. A adoção de parâmetros concretos poderia auxiliar na construção, ou ao menos na limitação, de conceitos amplos, como

a expressão “domínio público”, que, em se tratando de programas de computador, está diretamente relacionada a outros termos de semelhante abrangência, como *open source*, *open access* e *information commons* (SUTHERSANEN, 2008).

## 5 Conclusões

No contexto da sociedade atual, a troca de informações com eficiência e rapidez é essencial. Assim, o modo como esta informação estará protegida deve ser regulado adequadamente, a fim de que sejam evitados abusos eventualmente praticados pelo seu detentor.

As regras do sistema de proteção de propriedade intelectual voltadas para o direito de autor devem levar em conta não apenas os interesses do titular, mas as possíveis vantagens caso a sociedade venha a se utilizar do referido bem. Nesse sentido, haveria a transferência do bem da esfera privada à pública, o qual passaria a exercer função social de grande relevância: a promoção do conhecimento e da cultura e, conseqüentemente, do desenvolvimento tecnológico.

Deve ser considerado na análise das regras de proteção estabelecidas pelo Acordo TRIPS e pela Convenção da União de Berna o intuito de proteção de bens maiores, quais sejam, os direitos humanos e fundamentais. E a regra dos três passos contribui para o seu reconhecimento e a sua aplicação, razão pela qual tal regra deveria ser aplicada de forma mais ampla, se não pelo legislador, pelos tribunais nacionais ao apreciarem litígios envolvendo a questão.

Ignorar tais direitos primordiais e privilegiar a tutela dos direitos dos titulares de direitos de autor têm como resultado, além da ocorrência de práticas abusivas pelos detentores, o descrédito da sociedade de que o ato normativo em comento seja capaz de atender a seus interesses. Por esta razão, oportuno é o movimento em prol da alteração da Lei n. 9.610/1998, do qual se espera que os direitos ante-



riormente retirados das mãos da sociedade sejam a ela devolvidos, de modo que o atendimento aos direitos humanos não mais configure ofensa à letra fria da lei.

## **Referências**

AKERLOFF, George. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. *Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, ago. 1970.

BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

\_\_\_\_\_. *Importação paralela: efeitos no comércio internacional e nos direitos de propriedade intelectual*. Tese apresentada para o concurso de professor titular junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas. *A questão da constitucionalidade das patentes “Pipeline” à luz da Constituição Federal brasileira de 1988*. São Paulo: Almedina, 2008.

CARBONI, Guilherme. Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2., Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 88-107. Disponível em: <[http://www.direitoautor.ufsc.br/arquivos/anais\\_na\\_integra.pdf](http://www.direitoautor.ufsc.br/arquivos/anais_na_integra.pdf)>. Acesso em: 2 jun. 2011.

COMPARATO, Fábio K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GEIGER, Christophe; GRIFFITHS, Jonathan; HILTY, Reto M. *Declaration on a balanced interpretation of the three-step test*. Max-Planck-Institut, 2008.

MINISTÉRIO DA CULTURA. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

SUTHERSANEN, Uma. A2K and Wipo development agenda: time to list the “public domain”. UNCTAD-ICTSD Projects in IPRs and Sustainable Development. *Policy Brief*, n. 1, dec. 2008.

UNCTAD-ICTSD. *Resource Book on the Trips and Development*. Cambridge University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. *Trade and environment: a resource book*. International Institute for Sustainable Development, International Centre for Trade and Sustainable Development, The Regional and International Networking Group, 2007.

WIPO. Disponível em: <<http://www.wipo.org>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

WTO. Disponível em: <<http://www.wto.org/>>. Acesso em: 15 jun. 2011.



# O Estado *versus* o estrangeiro: reflexões sobre a soberania e a liberalização da imigração à luz do cosmopolitismo

Marcelo de Lima

Servidor do Ministério Público da União (MPU); assessor das Procuradorias de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT); especialista em Direito Tributário, com ênfase na área internacional; bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

**Resumo:** O artigo debate, partindo de exemplos concretos, a utilização dos conceitos de soberania, interesse nacional e nacionalismo como justificativa para restrições à imigração de pessoas, com ênfase no papel do Estado quanto ao reforço de desigualdades entre nacionais e estrangeiros. Em seguida, discute se é viável liberalizar a imigração, valendo-se da teoria cosmopolita kantiana; ponderam-se, igualmente, alguns dos principais argumentos contrários à ideia. Conclui-se, enfim, pela possibilidade da equiparação jurídica entre imigrantes e nacionais, com suporte em diferentes referenciais teóricos e práticos.

**Palavras-chave:** Imigração. Soberania. Estado. Cosmopolitismo. Kant.

**Abstract:** The present article debates, starting with factual examples, the use of concepts such as sovereignty, national interest and nationalism as justification to restrict people immigration, emphasizing the role of the state concerning the reinforcement of inequalities between nationals and foreigners. Afterwards, it discusses the viability of liberalizing immigration, using the kantian cosmopolitan theory as a reference; furthermore, some of the main arguments against this idea are pondered. It concludes, at last, for the possibility of equalization between immigrants and nationals, based on different theoretical and practical props.

**Keywords:** Immigration. Sovereignty. State. Cosmopolitanism. Kant.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A mitigação da soberania estatal. 3 A inadequação do nacionalismo. 4 O estrangeiro considerado sob a perspectiva cosmopolita: a liberalização da imigração. 5 O cosmopolitismo sob Kant e os estoicos. 6 O cosmopolitismo atual e o princípio da justiça distributiva. 7 O cosmopolitismo atual e o princípio de igualdade de oportunidade. 8 Rumo à equiparação entre estrangeiros e nacionais: o papel dos Estados na consolidação da democracia cosmopolita. 9 Conclusão.

## 1 Introdução

Parte-se aqui de uma questão simples: por qual razão um imigrante comum é, não raro, tratado com tanta indiferença jurídica (ou até mesmo mal) pelo país que o recebe? E por que, sobretudo, o estrangeiro enfrenta óbices severos para igualar-se em direitos? Os regimes de tratamento variam segundo o Estado onde ingressa, mas desperta curiosidade que o imigrante seja frequentemente visto como alguém juridicamente diferente de um nacional (ora pejorativamente, ora em seu próprio benefício).

Sem adentrar ainda na questão das diferenças culturais, o fato é que o estrangeiro sem privilégios e sem propriedade não costuma ser visto com bons olhos em muitos Estados. O imigrante, quando não tenta sequer acionar os serviços consulares antes de abandonar sua terra natal, enfrenta situação ainda pior: o estigma da clandestinidade pode vir a tornar sua vida insustentável no novo local, privando-o de possibilidades lícitas de emprego ou do acesso a serviços públicos básicos.

O Estado acolhedor, não raro, acaba por tornar-se um dos maiores responsáveis pela perpetuação de desigualdades. Uma das justificativas mais frequentes para a restrição a direitos individuais do estrangeiro é o poder soberano estatal sobre o território do país. Feitas tais considerações, o objetivo do presente artigo será discutir

em que medida tal motivação permanece plausível, por meio de um raciocínio gradativo: de início, debater a soberania estatal, enquanto conceito justificador da diferenciação jurídica entre estrangeiros e nacionais; e, em seguida, à luz do pensamento cosmopolita, discutir mais abstratamente a viabilidade da imigração, enquanto fenômeno com consequências jurídicas intensas para o Estado visado.

É essencial salientar que o prisma sob o qual serão abordados os temas é predominantemente o da filosofia política e jurídica cosmopolita, e não tanto o doutrinário interno e jurisprudencial. Eventual discussão sobre fatos específicos ligados à imigração – tais como a deportação, a expulsão e a concessão de visto, por exemplo – não terá por finalidade a especialização em cada um desses assuntos; pretende-se, mais além, analisar a pertinência dos direitos dos estrangeiros, tomando por base marcos teóricos definidos, que serão oportunamente desenvolvidos<sup>1</sup>.

## **2 A mitigação da soberania estatal**

Não representa novidade nas relações internacionais o fato de que, se há algo que consegue distanciar radical e juridicamente uma pessoa de outra, sob o prisma interno, tal razão é a cidadania ou a nacionalidade, concedida ou assegurada pelo Estado. Por conseguinte, o debate sobre a igualdade ou não entre nacionais e estrangeiros passa pela discussão sobre o que o Estado pode ou não fazer, onde pode ou não intervir na esfera privada, onde deve ou não assegurar protetivamente mais direitos, já que o tratamento igual ou desigual ganha força jurídica por meio do próprio Estado, na dicotomia entre *status* de nacional e *status* de *alienígena*.

---

1 Pode-se antecipar que, no tocante à soberania estatal, o principal referencial teórico será Ferrajoli (2007); e, no tocante ao pensamento cosmopolita, Kant (1996), Caney (2000; 2001; 2002) e Beitz (1983; 1999).

É comum afirmar que a atuação estatal deva basear-se na soberania que o Poder Público detém, bem como no interesse nacional que deve perseguir. A doutrina administrativista brasileira faz, ainda, menção a “atos de império”, destacando a grandiosidade de um ente jurídico que, em defesa do interesse global ou coletivo, impõe o obrigatório atendimento de alguma conduta<sup>2</sup>. Todavia, quais as implicações de ambos os conceitos (soberania e interesse nacional) para um imigrante que, entendendo quase sempre pouco de normas jurídicas, anseia tão somente receber o mesmo tratamento jurídico que seu vizinho, detentor da cidadania?

Se, por um lado, o decurso de mais de um século já pôde modificar o poder de ingerência da soberania estatal e do interesse nacional sobre a esfera privada, condicionando-os com mais força ao Estado Democrático de Direito e às Constituições, no ambiente ocidental, é relativamente fácil e surpreendente observar que a atuação do Estado não está mais atenciosa no que concerne à imigração e à igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros.

A título exemplificativo, podemos verificar que as estruturas jurídicas infraconstitucionais de acolhimento ao estrangeiro, no caso brasileiro, continuam a sustentar diversos óbices, quando contrastadas com a Constituição Federal. O Estatuto do Estrangeiro (Lei Federal n. 6.815/1980) e seu regulamento (Decreto Federal n. 86.715/1981) permitem a deportação e a expulsão do imigrante por vagas e duvidosas razões de “interesse nacional” ou “periculosidade”. E, em alguns casos, a legislação omite-se quanto à observância do devido processo legal; vide, por exemplo, os arts. 57, § 2º, 62, 65 e 75, § 2º, da mencionada lei. Em outras localidades do planeta, o panorama não se mostra muito diferente: a União Europeia (UE), no Estatuto dos Nacionais de Países Terceiros Residentes de Longa Duração (Diretiva n. 2003/109/

---

2 Vide MEIRELLES, 2004, p. 163-164.

CE do Conselho da União Europeia, de 25 de novembro de 2003<sup>3</sup>), estipula hipóteses relativamente semelhantes de retirada do imigrante com fundamento em ordem pública ou interesse nacional, nos arts. 6º, item 1, e 11, itens 2, 3 e 4.

Com efeito, diversos foram os avanços jurídicos desde o século XIX, mesmo que a preço de duas guerras mundiais. No entanto, por que a ideia de uma soberania plena e robusta ainda é atrativa para os Estados, apesar da evolução do Direito? Os Estados deparam-se dia e noite com a limitação constitucional, que resguarda seus governados de interferências imotivadas de agentes públicos. No mesmo sentido, a União Europeia serviu para demonstrar que já há estrutura administrativa e jurídica suficiente para avanços maiores, em matéria de direitos humanos e extensão da cidadania a uma grande população. Mais do que isto, a UE foi responsável pelo reforço de uma ideia pouco concebível até algumas décadas atrás: a de supranacionalidade, vale dizer, de impor decisões que se sobrepõem às decisões internas de cada Estado. Por que persiste, então, tanta timidez política?

Luigi Ferrajoli (2007) cuidou direta e indiretamente de tais questões, ao menos no que tange à soberania estatal<sup>4</sup>. Sua exposição sobre o assunto não se inicia de modo gentil. Segundo ele, “soberania é o conceito, ao mesmo tempo jurídico e político, em torno do qual se adensam todos os problemas e as aporias da teoria juspositivista do direito e do Estado” (FERRAJOLI, 2007, p. 1). Associando a soberania à formação político-jurídica do Estado nacional moderno europeu, o autor frisa que se trata de uma noção em declínio (FERRAJOLI, 2007, p. 2).

---

3 Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:016:0044:0053:PT:PDF>>. Acesso em: 19 set. 2009.

4 Neste tópico do artigo e até o seu fim, a tese da mitigação (e até mesmo da supressão, em certos aspectos) da soberania estatal, explorada na obra de Ferrajoli (2007), será a referência bibliográfica preponderante para a argumentação que segue.



No decurso de sua obra, Ferrajoli traça de maneira minuciosa o caminho percorrido pela soberania estatal, tanto no plano interno quanto no externo. Destaca que Francisco de Vitoria<sup>5</sup>, em tempos mais remotos, previra a necessidade de impor limites à ordem internacional, além de enumerar diversos direitos das gentes, supostamente universais, entre os quais se sobressaem o *ius peregrinandi* (direito de viajar), o *ius degendi* (direito de permanecer) e o *ius migrandi* (direito de migrar ao novo mundo e nele adquirir cidadania) (FERRAJOLI, 2007, p. 11)<sup>6</sup>. A evolução do conceito de soberania modificou tais noções, contudo, fazendo-as permanecerem vinculadas, na concretude das relações entre Estados, à assimetria e à desigualdade da ordem internacional.

Mais à frente, com Bodin e Hobbes, a soberania consolida-se no âmbito estatal interno e passa a representar a essência da ficção da personalidade jurídica do Estado; cria-se, pois, “um firme ancoradouro” (FERRAJOLI, 2007, p. 19) para o conceito. O Estado fortalece-se com o monopólio da produção jurídica e com o não reconhecimento de instâncias ou fontes normativas superiores. O desenvolvimento da soberania nos planos interno e externo, no entanto, cria um impasse: o relacionamento entre Estados igualmente soberanos conduz a uma “liberdade selvagem que reproduz, na comunidade internacional, o estado de natural desregramento” (FERRAJOLI, 2007, p. 20) e de belicosidade. O avanço da soberania serviu, ainda, como justificativa para cometimento de atrocidades, relativas não só à colonização da América, mas também atinentes ao racismo e a outras formas de expansionismo europeu. A soberania favoreceu, da mesma sorte, o reforço de um paradoxo: nutriram-se concomitantemente um “estado civil” e civilizado, no plano interno, e um “estado de natureza”, no plano externo.

---

5 Para um estudo mais aprofundado sobre o pensamento de Francisco de Vitoria, consultar Azevedo (2006) e Ruiz (2002).

6 Obviamente, a *universalidade* desses direitos estava restrita aos conquistadores europeus.

E assim se traçaram os percursos opostos das soberanias interna e externa nos nossos tempos. Com a Revolução Francesa, inicia-se a progressiva limitação aos poderes do Estado no âmbito interno: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e as cartas constitucionais esvaziaram e até mesmo negaram a soberania interna, notadamente em razão do princípio da legalidade e da criação dos direitos fundamentais; graças a esses princípios, a relação entre Estado e cidadãos já não é uma relação entre soberano e plebeus, mas entre dois sujeitos, “ambos de soberania limitada” (FERRAJOLI, 2007, p. 27-28).

Entretanto, a soberania externa trilhou caminho inteiramente oposto ao seguido pela interna, mormente durante o final do século XIX e a primeira metade do século XX, alcançando suas formas mais ilimitadas e desenfreadas. Quanto mais o Estado se limita e se autolegitima internamente, mais se absolutiza nas relações com outros Estados. Uma decorrência desse fato é que os direitos do cidadão sobrepõem-se aos dos homens: a cidadania serve como base de igualdade, internamente, mas como privilégio e fonte de discriminação contra não cidadãos, externamente. Fragilizou-se, assim, a universalidade dos direitos humanos, pois estiveram ausentes as garantias supraestatais de direito internacional, tendentes a combater violações cometidas pelos próprios Estados.

Apesar disso, o paradigma da soberania externa esgota-se e entra em falência após as duas Guerras Mundiais. A Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, alteram drástica e positivamente a ordem jurídica mundial, conduzindo-a “do estado de natureza ao estado civil” (FERRAJOLI, 2007, p. 39) e condicionando a soberania externa aos imperativos de paz e de proteção dos direitos humanos. Consequentemente, os limites à atuação e ao poder do Estado, antes de exclusividade interna, passam a ser também externos, em caráter supraestatal. Abandona-se o sistema exclusivamente pactício, baseado

em tratados bilaterais, e adota-se um verdadeiro ordenamento jurídico supraestatal, estendido a todo o planeta.

As normas de efeito imediatamente vinculador para os Estados (*ius cogens*) fazem esvanecer (ou ao menos enfraquecer) a soberania no plano externo, em analogia ao que o desenvolvimento constitucional já havia feito no plano interno. Passam a ser sujeitos de direito internacional os povos e indivíduos. Não obstante, “a parábola da soberania está bem longe de ser concluída” (FERRAJOLI, 2007, p. 42): não somente a ONU como o restante da ordem internacional continuam a ser condicionadas ao *império* de cada Estado. Se muitos dos direitos humanos reconhecidos ainda não saíram do papel, foi principalmente em razão de não ter sido criado um correspondente sistema de garantias jurisdicionais, no plano internacional.

### **3 A inadequação do nacionalismo**

Os conceitos de nacionalidade e de nação, assim como a noção de Estado, figuram igualmente como invenções ocidentais que se prestaram a fundamentar políticas expansionistas dos países europeus e a legitimar sua soberania. Se é reconhecido o declínio da soberania, o declínio de tais construções teóricas é também inevitável, por arrastamento (FERRAJOLI, 2007, p. 50). Ferrajoli crê que a solução para a crise da soberania (e respectiva crise do Estado) seja a elaboração de um constitucionalismo mundial, capaz de oferecer garantias jurídicas eficazes aos direitos fundamentais, dos quais a comunidade internacional já dispõe, e prevê pontos a serem reformados na jurisdição da Corte Internacional de Justiça de Haia. Somando-se a essas conclusões, o mesmo autor critica duramente o fechamento da *fortaleza Europa* e defende algo fundamental para o presente estudo: que os direitos humanos sejam desancorados da cidadania, pois esta é o “último privilégio de *status* que permaneceu no direito moderno” (FERRAJOLI, 2007, p. 58-62).

De qualquer forma, se já verificamos a inconsistência da soberania, cumpre apreciar mais de perto o nacionalismo e por qual razão ele se mostra incompatível com a imigração. Ao cuidar-se desta última, não se pode ignorar que, segundo Beitz (1983), o ideal nacionalista ainda é dominante no pensamento moral do senso comum.

Notemos que o nacionalismo costuma ser entendido em duas acepções: em primeiro lugar, como a atitude que os membros de uma nação ostentam quando se preocupam com sua identidade nacional; em segundo lugar, como o conjunto de ações que os membros de uma nação tomam quando buscam alcançar (ou sustentar) sua autodeterminação (MISCEVIC, 2001). O primeiro aspecto lida com o conceito de identidade nacional, frequentemente definido em termos de origem comum, etnia ou laços culturais; existem correntes que defendem tanto o vínculo voluntário do indivíduo à nação quanto o não voluntário. O segundo aspecto vincula-se ao alcance da autodeterminação: indaga-se se esta última implica inteira estatalidade, com autoridade completa sobre assuntos domésticos e internacionais, ou se ela propõe que algo menos gravoso seria suficiente para a sobrevivência da nação no plano político (MISCEVIC, 2001).

Adotar uma postura nacionalista pressupõe defender a supremacia das reivindicações nacionais, em detrimento dos indivíduos (em certos casos), e buscar a detenção de plena soberania como objetivo político. Em sua acepção clássica, o nacionalismo sustenta a *aquisição* do Estado pela nação, como forma de defesa de uma unidade política pertencente a um grupo etnocultural determinado, e de perpetração, proteção e promulgação de suas tradições. Contudo, o Estado nem sempre figura necessariamente como ponto de partida, já que há nacionalismos que não possuem envolvimento estatal, embora o desejem (MISCEVIC, 2001). Outrossim, o

nacionalismo não se confunde com o patriotismo, visto que este prega a defesa de lealdades puramente *cívicas*, ao passo que aquele implica mais complexidade, esteja ela vinculada a razões etnoculturais ou não (MISCEVIC, 2001).

Diversas são as explicações que tentam justificar o sentimento nacionalista e o compartilhamento de uma mesma identidade por uma população. As primeiras variam enormemente e abrangem, sobretudo, teses linguísticas, biológicas e sociais – e mesmo teses que sustentam a irracionalidade inconsciente da filiação a uma dada nação. Nesse contexto, há mesmo aqueles que defendem a nacionalidade como instituto que possa ser voluntariamente modificado (MISCEVIC, 2001)<sup>7</sup>. Quanto ao plano político, existem também divergências entre os teóricos: os mais ortodoxos pregam a necessidade de um Estado representativo da nação, enquanto os mais liberais respondem que a autonomia política é suficiente (MISCEVIC, 2001)<sup>8</sup>.

No entanto, um ponto preocupante argumentado pela corrente nacionalista é o da centralidade da nação. De acordo com tal raciocínio, a nação tem privilégio moral sobre os demais agrupamentos da humanidade: se uma escolha tiver de ser feita entre um grupo social e outro, a nação terá prioridade (MISCEVIC, 2001). Tal ideia, se levada a seu limite, pode justificar lesões inesgotáveis a direitos humanos, bem como desprezar quaisquer objetivos de

---

7 A Enciclopédia faz menção, aqui, ao pensamento clássico de Ernst Renan.

8 É inevitável notar a fragilidade da primeira linha mencionada: se extremada, ela pode chegar a sustentar a razoabilidade de objetivos expansionistas (cujo custo é a guerra) e de políticas isolacionistas, sob pretexto de resguardar o interesse nacional; ou, então, do predomínio de tradições *culturais* (sejam elas culturais de fato ou somente extensão de poder arbitrário) sobre direitos individuais. Por outro lado, a segunda linha busca assegurar a aludida autonomia de uma comunidade e a preservação/transmissão de uma dada cultura, até mesmo por intermédio de criação artística, educação e pesquisa, aproximando-se de certo modo do pensamento cosmopolita.

solidariedade para com outras comunidades sociais, mesmo que internas a um certo Estado. Ademais, a tese da prioridade dos compatriotas não conta com fundamento jurídico plausível e reforça as desigualdades existentes: tal como o machismo ou a *pureza* de uma determinada raça humana com relação a outras – se é que, biologicamente, existem raças humanas distintas –, a prevalência jurídica do cidadão nacional sobre o estrangeiro tão somente demonstra a prevalência e a perpetuação de relações sociais de poder (BEITZ, 1983, p. 593).

É curioso observar a que ponto o raciocínio nacionalista consegue chegar: de acordo com determinada vertente (BEITZ, 1983, p. 594)<sup>9</sup>, não se pode conceber a imigração aberta e tampouco se cuidaria de efetivo interesse da humanidade, pois esta medida comprometeria a coesão interna da sociedade acolhedora, impediria o crescimento da cultura e minaria a ordem e a integridade do processo político doméstico. Se percebemos, por um lado, que a *raison d'État* corrente não é a mesma de outrora, constatamos, por outro, que o pensamento nacionalista, em lógica obtusa, ainda defende com fervor o aludido princípio da prioridade, talvez por razões resquiciais (BEITZ, 1983, p. 593), ligadas à corrente clássica e menos moderada do nacionalismo.

As teorias nacionalistas também aduzem com frequência, ao rebater a imigração, o *fardo* que os estrangeiros poderiam representar, tanto para o meio político doméstico quanto para a população em geral. Em meio à discussão sobre a titularização ou não de direitos básicos pelos estrangeiros, acaba-se negligenciando a força da isonomia. Busca-se, sem fundamentação jurídica alguma, preservar uma elitização social interna um tanto contestável. Assim, o pensamento nacionalista, tal como a cidadania por si só, sustenta

---

9 Beitz menciona aqui o pensamento de Henry Sidgwick.

um raciocínio sobre a imigração que pode vir a manifestar-se anti-jurídico e incoerente.

Diante do que acompanhamos até então sobre o nacionalismo e a soberania, é de se salientar que a limitação da atuação estatal por um corpo jurídico de normas internacionais (dos tratados ratificados mais incisivos às declarações menos coercitivas), em especial ao longo do século XX, enfraqueceu a soberania estatal e todos os seus frutos que envolvem exercício de poder – entre os quais se ressaltam, em especial, a concessão de cidadania e de vistos e o interesse nacional –, mesmo que tal enfraquecimento tenha transcorrido somente no plano jurídico (e não fático). Por conseguinte, a soberania e seus frutos não podem se prestar a justificar lesões a direitos, tampouco a desigualar imotivadamente o estatuto jurídico, no tocante a nacionais e imigrantes, tendo em vista a existência das normas aludidas.

Pelo contrário, a atuação do Estado nos mais diversos campos jurídicos deve operar-se a fim de proteger a todos, sem distinções: se existe interesse público em sentido negativo (impedir a entrada *nociva* de estrangeiro em território nacional, em hipóteses extremas em que há risco objetivamente comprovado), deve existir também em sentido positivo (proteção e equiparação de direitos, a fim de obter aproximação do ideal de justiça social). As brechas normativas que permitem a retirada de imigrantes do território ou a supressão de seus direitos, em diversos países, demonstram não o interesse público, diferentemente do que muitos Estados sustentam em nome da coletividade dos governados, mas sim desrespeito a prerrogativas individuais. Da mesma forma, a título exemplificativo, o Estado que denega a concessão de visto, pautando-se exclusivamente no exercício de soberania ou na exigência de requisitos subjetivos excessivos, parece agir de modo arbitrário.

Evidentemente, há casos em que a preservação de efetivo interesse público será motivada, exigindo de alguma forma a restrição à liberdade ou a outros direitos do imigrante, sobretudo em matéria de criminalidade internacional, proteção de fronteiras ou terrorismo. No entanto, mesmo nesta seara, toda e qualquer iniciativa estatal deve ser embasada e deve observar a ordem jurídica interna e internacional – é até redundante falar que isso nem sempre é feito pelos Estados –, sob pena de representar abuso. Ademais, a concessão de direitos tão básicos, como liberdade de associação, emprego, saúde e outros, não tem nada que ver com o combate à criminalidade: fazer pouco caso dos direitos humanos do estrangeiro, unicamente porque se tem suspeita ou até confirmação de seu envolvimento em delito, é ato tão antijurídico quanto a conduta infratora do imigrante em si. A soberania, mesmo quando aceita, não pode prestar-se a esta *missão* de reforço de desigualdade.

#### **4 O estrangeiro considerado sob a perspectiva cosmopolita: a liberalização da imigração**

As normas brasileiras e europeias sobre imigração, rapidamente mencionadas anteriormente, não esgotam a numerosa quantidade de modelos ocidentais atuais, mas ao menos fornecem bons exemplos da prática estatal sobre o assunto. Para além da inconsistência da soberania estatal e do nacionalismo, como fundamentos para negar equiparação de direitos entre estrangeiros e cidadãos reconhecidos, é necessário se perguntar: por que defender a possibilidade e a plausibilidade da imigração, bem como a equiparação de regimes jurídicos? Que sentido tem a liberalização da imigração? E o que os Estados devem ou não fazer nesta seara? Decerto, não se trata de perguntas cujas respostas sejam fáceis ou únicas. No entanto, o pensamento cosmopolita traz boas soluções.



O cosmopolitismo parte da ideia de que todos os seres humanos, independentemente de sua filiação política, pertencem (ou ao menos podem pertencer) a uma única comunidade e de que tal comunidade precisa ser cultivada. O cosmopolitismo, assim como o nacionalismo, apresenta-se sob diferentes versões: algumas mantêm o enfoque nas instituições políticas, outras em normas morais e relacionamentos e outras, ainda, em abertura de mercados (vertente econômica) e em formas de expressão cultural. Assim, não é difícil perceber que a lógica cosmopolita desafia vínculos comumente reconhecidos, relativos ao patriotismo, a um Estado isolado/local e a culturas paroquianamente compartilhadas (BROWN; KLEINGELD, 2002), tendo em vista que reconhece a igualdade de todos os indivíduos em humanidade, malgrado as diferentes origens, etnias, credos ou posicionamentos políticos que possam ter.

O cosmopolitismo, segundo Brown e Kleingeld (2002), não constitui uma corrente recente de pensamento: passou por uma longa evolução, que remonta à Antiguidade, e sofre ainda hoje modificações e incorporações substanciais. Durante o período iluminista, tal pensamento ganhou força com Immanuel Kant. Outros fatos históricos, como a Revolução Americana e a Revolução Francesa, deram igualmente impulso aos ideais cosmopolitas. A Declaração de 1789 é também produto desta lógica.

Nos planos moral, político e econômico, o dever de ajudar o semelhante é frequentemente invocado pelo cosmopolitismo, mas há certa divergência quanto à forma mediante a qual esta ajuda poderia ocorrer. Alguns teóricos argumentam que a ênfase deveria estar sobre a realização de justiça e a garantia de direitos humanos, ao passo que outros sustentam que deveria haver compartilhamento das instituições políticas ou abertura de mercados econômicos a todos; há os que adotam postura mais moderada e aproximam-se do nacionalismo, por

insistirem em certa prioridade de compatriotas, ao passo que outros postulam ideais mais liberalizantes (BROWN; KLEINGELD, 2002).

## **5 O cosmopolitismo sob Kant e os estoicos**

Como é sabido, o cosmopolitismo não surgiu com Kant, mas foi resgatado e ampliado por sua teoria. Kant defendeu uma política baseada na razão, muito mais do que no patriotismo ou no sentimento de grupo; uma política verdadeiramente universal, ativa, reformista e otimista, e não tanto comunitária (NUSSBAUM, 1997, p. 27). Boa parte de sua herança intelectual deveu-se aos estoicos (sobretudo Sêneca, Marco Aurélio e Cícero), no que tange a seu pensamento político: a conexão entre a ideia de direito natural universal e a ideia de respeito pela humanidade, assim como a noção de *cidadão do mundo*, surgiu durante a Antiguidade, e não com o Iluminismo. Segundo os estoicos, a base da comunidade humana é a razão, que dota cada ser humano de valor imprescindível – razão que, para eles, integrava também o divino (NUSSBAUM, 1997, p. 30).

O pensamento estoico pondera que cada pessoa, não importando seu gênero ou condição social, possui valor moral ilimitado; a razão humana merece respeito, não importando em quem for encontrada. Por este motivo, os estoicos defenderam que cada escolha humana deve ser observada como se fosse comum a todos os homens, sempre que tal escolha emergir de uma dada situação concreta particular.

A limitação do pensamento ao seio da identidade nacional ou local implica limitar também as aspirações morais. Diferenças de nacionalidade, classe, grupo étnico e gênero não podem erigir barreiras entre os seres humanos; pelo contrário, as diferenças e a alteridade criam obrigações morais e legais para com o semelhante. Os cosmopolitas estoicos têm consciência de que a política divide as pessoas, mas insistem fortemente num processo de compreensão

empática, por meio do qual se respeite o humano, em prol de um propósito comum (NUSSBAUM, 1997, p. 33).

Na mesma linha de raciocínio, vemos que a moral estoica é igual e profundamente humanista quanto ao exercício do poder. Na formulação e avaliação de políticas, o homem deve ser concebido como um fim, e não como um obstáculo. Nessa perspectiva, não importa a forma que as instituições políticas tomam: o Estado deve estruturá-las em torno do reconhecimento da igual personalidade e humanidade de cada indivíduo (NUSSBAUM, 1997, p. 35). Kant herdou, em grande medida, a ideia cosmopolita de um “reino de seres racionais livres”, iguais em humanidade, pregada pela moralidade estoica.

Percebemos que o pensamento político de Kant voltou-se a princípio aos Estados, mas acabou por desencadear resultados basilares à proteção internacional de indivíduos. De início, a obra kantiana (KANT, 1996) buscou estipular uma série de requisitos que seriam necessários à serenidade nas relações entre os Estados. Por meio de artigos preliminares, e posteriormente por outros definitivos, Kant buscou sugerir, em *A paz perpétua*, condutas políticas que progressivamente diminuíssem a belicosidade no âmbito internacional (KANT, 1996, p. 5-13)<sup>10</sup>.

Embora não defendesse a democracia, Kant (1996, p. 14-20) foi enfático quanto à necessidade da forma republicana de governo, uma vez que tal sistema teria como princípios a liberdade, a dependência de todos a uma legislação comum e a igualdade entre cidadãos.

---

10 Citando muito rapidamente algumas de suas concepções, em virtude da importância que possuem, podemos destacar: a) a impossibilidade de cláusula/reserva secreta de guerra, nos tratados de paz; b) a impossibilidade de aquisição patrimonial de um Estado por outro (herança, permuta, compra ou doação); c) o desaparecimento progressivo dos exércitos permanentes; d) a redução/extinção da dívida pública em assuntos de política externa; e) a proibição estatal de imiscuir-se pela força na constituição e no governo de outro Estado e f) cessar hostilidades que minem a confiança mútua entre Estados.

No tocante ao direito das gentes, argumentou que deveria pautar-se numa federação de Estados livres, que não se confunde com um único Estado mundial (GALINDO, 2000, p. 405-438), e corroborou que tal panorama representaria a evolução do estado de natureza ao estado civil (KANT, 1996, p. 21-26).

Todavia, o ponto kantiano relevante para o presente estudo encontra-se mais à frente: ele sustentou que “o *direito cosmopolita* deve limitar-se às condições da *hospitalidade* universal” (KANT, 1996, p. 27, grifo do autor). Ao definir este *ius*, afirmou que seria o direito de um estrangeiro de não ser tratado hostilmente pelo fato de ter chegado ao território de outro, bem como de propriedade comum da superfície terrestre. Aduziu também que a violação de um direito num local da Terra repercute em todos os demais, e que o direito cosmopolita não resultaria em representação fantástica ou extravagante, mas tão somente como acréscimo ao código não escrito da política e ao direito das gentes, culminando em direito público da humanidade e completando a paz perpétua (KANT, 1996, p. 30).

Percebe-se, assim, que o pensamento de Kant é ambicioso e, mesmo se concretizado sob sua forma primária e inicial, teria consequências positivas para a imigração atual. Porém, devemos ler suas reflexões com calma. Se o autor professou somente *hospitalidade e visita*, termos ainda muito tímidos no que concerne ao estrangeiro, é bem possível que o tenha feito em razão de seu contexto histórico. Kant foi um homem do século XVIII que, embora ainda vivo durante o início da Revolução Francesa, presenciou e teve de suportar o peso dos regimes absolutistas europeus e a indiscutibilidade do conceito de soberania. Contrariar qualquer um dos dois dogmas poderia acarretar, à época, uma punição severa pelo Estado – já que, como se sabe, a liberdade de expressão e de dissenso só pôde ocorrer mais tarde, com a consolidação gradual da democracia.

Não obstante o valor da obra kantiana, nota-se, ademais, que um óbice importante na implementação de seu projeto é a pouca quantidade de palavras que o autor dispensou sobre a necessidade ou não de preservar a soberania e a criação de normas internacionalmente vinculantes, assim como sobre a questão da desigualdade fática de poder entre os Estados (GALINDO, 2000, p. 423-424). No entanto, este fato parece decorrer em grande medida do que foi exposto no parágrafo anterior. Ademais, pudemos concluir nas ponderações sobre a soberania, de qualquer sorte, que Ferrajoli conseguiu apresentar soluções suficientes e satisfatórias a este imbróglio ao postular em favor de reformas na ONU e de um constitucionalismo mundialmente vinculante.

Apesar das ressalvas exploradas, o mérito kantiano continua inegável: sua teoria foi responsável por possibilitar a amplitude da proteção global dos direitos humanos atuais, permeando a doutrina do direito internacional de construções jurídicas significativas (obrigações *erga omnes*, normas *ius cogens*, crimes internacionais e crimes contra a humanidade) (GALINDO, 2000, p. 430). Vejamos algumas decorrências inevitáveis, às quais a análise diacrônica de seu pensamento nos conduz.

## **6 O cosmopolitismo atual e o princípio da justiça distributiva**

Já pudemos observar que a atitude política e jurídica cosmopolita desliga-se dos particularismos locais, nacionais e regionais: cuida-se da atitude de construir, no mundo, uma identidade própria diferente (e até oposta) à ideia de pertencimento, devoção ou imersão numa cultura específica (WALDRON, 2000, p. 227) – sem desprezo, é óbvio, ao valor desta cultura e de suas tradições. E isso é evidenciado por Kant, que chegou a usar a expressão “direito cosmopolita” como sinônimo

de “direito internacional” (WALDRON, 2000, p. 229). Mais objetivamente, podemos concluir que direito cosmopolita é, sobretudo para Kant, um direito preocupado com pessoas que compartilham o mundo umas com as outras, visando a um ambiente harmônico, independentemente de origens ou patamares sociais dos envolvidos.

Se Kant previu a conflituosidade natural dos homens, também chegou à conclusão de que, caso se deseje construir convivência internacional harmônica, carecemos de um quadro legal comum, sem o qual não será possível o exercício de prerrogativas. Mesmo que haja discordância inicial sobre o que vem ou não a ser justo, os homens são obrigados em vida à convivência, razão pela qual devem sedimentar estruturas jurídicas efetivas, que garantam a reafirmação de direitos. Assim, o direito cosmopolita é ideal ético, decerto, mas também é princípio jurídico que conduz à disciplina da política (WALDRON, 2000, p. 241-242).

Talvez Kant não anteviesse as consequências práticas de seu raciocínio original, mas o fato é que a atual disposição dos direitos humanos, mantida por uma farta quantidade de documentos internacionais sobre os mais diversos temas, passou a assegurar tratamento privilegiado a direitos que, até cerca de um século atrás, não tinham lugar na ordem internacional (pessoas com deficiência, educação, saúde e meio ambiente saudável, para somente citar alguns exemplos mais visíveis). No sistema kantiano, defender que certos indivíduos têm mais direitos que outros, pautando-se exclusivamente em exercício de cidadania ou de soberania, parece absurdo e antijurídico, dado o pressuposto de igualdade entre os homens. Se Kant tão somente previu, durante o século XVIII, que a obrigação dos Estados estava restrita a um direito de hospitalidade, a evolução dos documentos e da proteção internacional dos direitos humanos, mormente no sistema regional europeu, demonstrou que os entes

públicos internacionais devem chegar a patamar mais avançado, supranacional, visando a este objetivo.

Precisamente neste contexto, torna-se importante discutir a aplicação do princípio de justiça distributiva internacional, a fim de dar vida e eficácia aos direitos humanos acima comentados. A distribuição de recursos e oportunidades mostra-se como uma solução eficaz na promoção de direitos humanos, mas enfrenta ainda grande resistência, por ser considerada utópica. Apesar das críticas, seus horizontes de aplicação são bastante realistas e objetivos, embora dependam em larga escala da colaboração e da generosidade dos Estados mais ricos. No cenário contemporâneo, tal princípio abarca a avaliação de quatro pontos centrais da realidade contemporânea, segundo Beitz (1999, p. 516-518): a) desigualdade global e pobreza; b) interdependência complexa crescente no mundo (notadamente em matéria econômica); c) articulação de instituições internacionais e regimes (com fortalecimento de um corpo de normas comuns e ação coletiva no plano internacional); e d) desenvolvimento da sociedade civil internacional, composta por diversos entes e indivíduos cuja ação política é independente daquela realizada pelos Estados, na escala mundial. Os quatro pontos mencionados evidenciam um mundo que não está mais enquadrado na teoria política tradicional do Estado-Nação, tampouco na exclusividade dos Estados como atores.

O tratamento dos temas aludidos no parágrafo anterior exige que o indivíduo seja a unidade básica, segundo a qual as decisões precisam ser tomadas – e não a sociedade, como corpo abstrato de pessoas indefinidas (BEITZ, 1999, p. 519). Não se está aqui a contestar a relevância dos direitos coletivos e difusos, tão importantes quanto os individuais: o que se defende, unicamente, é que cada pessoa deva ser o parâmetro na concessão de direitos e em sua distributividade – sem prejuízo, evidentemente, das medidas que beneficiem coletivamente

uma dada sociedade ou Estado (e.g., o cancelamento do débito de um país em desenvolvimento ou a transferência de tecnologias).

A execução da distributividade implica naturalmente a adequação e a reforma das instituições, com a finalidade não de satisfazer os interesses das sociedades enquanto tais, mas sim os de seus indivíduos separadamente tomados (BEITZ, 1999, p. 520). Há diferença bastante sutil entre as duas visões (indivíduo x sociedade), e seus resultados práticos convergem muitas vezes. Porém, grandes implicações podem surgir, consoante se adote um ou outro ângulo, no que concerne ao Direito Internacional e às repercussões que tal direito deva ter sobre os indivíduos juridicamente protegidos. Em termos mais concretos, a perspectiva orgânica de sociedade (e até mesmo de Estado, enquanto sociedade politicamente constituída) poderia justificar a supressão de direitos individuais em prol de uma coletividade abstrata, ao passo que a perspectiva individualista não.

Nesse contexto, a discussão sobre o princípio de justiça distributiva abarca o questionamento sobre a (im)possibilidade de os Estados assegurarem, no plano internacional, um mínimo global aos indivíduos em condições de vida mais precárias, mesmo que estes estejam fora da área doméstica. Novamente, o cosmopolitismo oferece boas respostas. Suponha-se que um Estado desenvolvido e em boa situação financeira afirme que a justiça distributiva é um belo ideal a ser perseguido, mas que, em termos práticos, não deseja nem pode abrir suas fronteiras e liberalizar a imigração. Suponha-se, ainda, que o mesmo Estado aduza que os países em desenvolvimento ou pobres são responsáveis por suas próprias escolhas políticas e que, se hoje se encontram numa situação social e econômica difícil, foi principalmente em razão da má-gestão de seus governantes e de seu povo, seja diante de um regime democrático ou não. Assim, intervir favoravelmente a um determinado país e a sua população



não competiria ao Estado desenvolvido, pois seria medida abusiva (desrespeitaria a não intervenção), feriria a autodeterminação do outro Estado e implicaria gasto de recursos domésticos do primeiro, que foram geridos de maneira mais responsável.

Um primeiro argumento que contraria tais objeções é que, diante da interdependência mundial já enumerada, um dado Estado empobrecido ou mal gerido nunca pode ser considerado isoladamente dentro de fronteiras jurídicas fictas. Ele compõe, com os demais, um complexo sistema global cujos benefícios não são repartidos da mesma maneira e cujos interesses e investimentos econômicos não se distribuem igualmente. Mesmo que ele conte com um regime efetivamente democrático, quite com honestidade seus débitos e promova políticas fiscal e econômica responsabilíssimas, pode, não obstante, continuar numa situação financeira e social marginal e lamentável, seja por fatores internos que fogem ao seu alcance (situação geográfica ou religião, por exemplo), seja pela forma como está inserido na dinâmica externa. Logo, nem sempre as escolhas políticas internas são determinantes da prosperidade doméstica (BEITZ, 1999, p. 524 e ss.).

Em segundo lugar, é forçoso notar que, cuidando-se de um regime doméstico socialmente responsável ou não, os governados quase sempre não têm responsabilidade pela miséria e dificuldades que os atingem. Se, mesmo nos regimes democráticos representativos, em tese mais participativos, diversos indivíduos são diariamente bombardeados por escolhas políticas que não fizeram, os regimes autoritários, então, serão ainda piores neste tocante. Assim, parece perverso que imigrantes, inconformados com as condições que seu país oferece e desejosos de perspectivas melhores, sejam sistematicamente impedidos de entrar ou sejam expulsos de um Estado desenvolvido, por meio de uma política consular restritiva e da repreensão policial.

## **7 O cosmopolitismo atual e o princípio de igualdade de oportunidade**

Além da distributividade, percebemos por analogia outro princípio global favorável à possibilidade da imigração dentro do raciocínio cosmopolita, ligado à primeira, mas que não lhe é coincidente por inteiro: o da igualdade de oportunidade (CANEY, 2001, p. 113). Relativamente autoexplicativo, o princípio dispõe de modo ambicioso e quase idealista que a equiparação de oportunidades deve alcançar a todos, e não somente a cidadãos de certas partes do globo. Enquanto princípio que é, decerto será interpretado de diversas maneiras. Porém, faz-se imperioso demarcar sua amplitude, em termos de imigração.

Em plano formal estrito, poder-se-ia alegar que o princípio da igualdade de oportunidade prega a inexistência de distinções entre pessoas, por credo ou raça, por exemplo: as oportunidades deveriam ir para aqueles que possuem melhor qualificação e mais mérito. Todavia, tal interpretação é incompleta, uma vez que não considera os contextos sociais e econômicos em que tais pessoas adquirem qualificação. Afora isso, a distribuição global de recursos também deve tornar-se imperativa, para que haja efetivamente oportunidades equânimes – embora igualdade de oportunidade não coincida com igualdade de remuneração, apesar do papel que esta tem quanto à primeira. Indo além, o princípio sustenta o seguinte: o comprometimento com a igualdade de oportunidade é a profunda convicção de que é injusto o fato de alguém ter oportunidades piores, em decorrência de sua identidade cultural em sentido amplo (incluindo classe, etnia e *status* social); as pessoas não podem ser apenadas em razão do acaso, tampouco por questões de nacionalidade e cidadania (CANEY, 2001, p. 115).

Este preceito não se restringe, por outro lado, ao direito básico à subsistência. Um exemplo relativamente claro disso pode ser extraído do *apartheid*, em que havia sobrevivência, mas não equiparação de oportunidades. Depreende-se mais uma vez, assim, que a igualdade de oportunidade é abrangente, postulando a superação de privilégios e estendendo a todos benefícios em matéria de educação, saúde e emprego (CANEY, 2001, p. 116).

Pode-se argumentar, não sem razão, que o custo prático e financeiro deste princípio seria muito elevado, razão pela qual a diferenciação entre nacionais e imigrantes deveria perpetrar-se. No entanto, Simon Caney (2001, p. 116) mostra-nos constatações interessantíssimas. Segundo o relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), são necessários cerca de seis bilhões de dólares por ano para garantir educação básica a todos e nove bilhões por ano para assegurar água e saneamento a todos. Os valores espantam, mas parecem irrisórios diante do fato de que os Estados Unidos e a Europa, juntos, gastam cerca de 17 bilhões de dólares por ano com comida para animais; a Europa desembolsa cerca de 11 bilhões por ano com sorvetes, e, somente com cigarros, 50 bilhões. Obviamente, esses dados carecem ser avaliados sob uma perspectiva crítica e não representam senão algumas poucas áreas nas quais é necessário estabelecer a igualdade de oportunidade. Porém, eles impressionam ao demonstrar que a alocação de recursos por parte dos Estados seria mais simples e suave do que se pode supor, abstraindo-se num primeiro momento a forma como serão executadas as metas de igualdade, em cada Estado que careça de ajuda.

No caso da imigração, cuidamos de situação ainda mais acessível: a igualdade de oportunidades no Estado acolhedor, provida diretamente no ambiente doméstico, é tarefa simples se comparada com a estruturação de instituições e serviços que deverá ocorrer nos Estados desfavorecidos. Os países ditos desenvolvidos já contam normalmente

com serviços públicos destinados a seus cidadãos. Uma eventual liberalização da imigração causaria, provavelmente, inchamento destes serviços e a necessidade de remodelá-los. Porém, frisemos que o acolhimento da imigração não é a única medida a ser adotada: os investimentos em oportunidades, nos países desfavorecidos, são tão essenciais quanto a permissão imigratória, senão mais importantes que ela, dado que ampliam a qualidade de vida de seus habitantes sem o inconveniente do deslocamento. De qualquer sorte, a liberalização da imigração, com a condição de que transcorra de maneira refletida e regrada, constitui um meio complementar, útil e indispensável à promoção da igualdade de oportunidade.

Deve-se rebater aqui também a alegação de que a diversidade cultural não permitiria a universalização da igualdade de oportunidade, visto que cada cultura teria padrões próprios de sucesso ou bem-estar (CANEY, 2001, p. 118-119) e que *importar* tais medidas seria espécie de imperialismo ocidental ou desrespeito à cultura envolvida<sup>11</sup>. Decerto, diferentes valores implicam diferentes concepções do que venha a ser prioritário ou não: uma sociedade pode superestimar o papel de um religioso e desprezar o de um comerciante, e outra, o contrário; ou, ainda, valorizar educação ou achá-la corrupta e destrutiva. Ademais, construir uma métrica para avaliar e conceber um padrão de vida universal, com bens mínimos dos quais todos devam dispor, é tarefa difícil, porque a essencialidade de cada bem pode variar segundo a cultura. Contudo, mesmo diante dessas gradações, é possível articular certos valores comuns a todas as sociedades, respeitada a importância que cada uma lhes concede (como vida, saúde, evitar a dor, uso dos cinco sentidos, relacionamentos humanos, deliberação e busca de ideais pessoais, relações afetivas com outros, acesso ao meio ambiente, experimentar prazer, independência e outros) (CANEY, 2001, p. 121).

---

11 Com relação a este ponto, vide CANEY, 2000, p. 525-551.

Por conseguinte, resta perfeitamente factível a construção de uma lista primária, não exaustiva e não matemática, de objetivos e bens transculturais a serem privilegiados no julgamento das oportunidades oferecidas ao estrangeiro. Uma lista primária, nuclear e superável, repita-se, já que muitos estrangeiros compartilham dos mesmos anseios ocidentais habituais, sem dificuldade de adaptação cultural. Acrescentemos também o fato de que a impossibilidade de mensurar certos valores e bens não implica, de qualquer sorte, que eles não tenham significado moral na formulação de uma teoria sobre o que vem a ser justo ou não (CANEY, 2001, p. 122).

Enfim, ainda com relação à igualdade de oportunidade, cumpre ressaltar algo crucial: seu beneficiário não tem obrigação de aproveitá-la, mas o Estado tem o dever de oferecê-la, tal como se dá normalmente com numerosos direitos sociais no plano doméstico. O imigrante pode recusá-la, mas se faz imperioso que ele tenha acesso a esta escolha, que até então lhe foi negada (CANEY, 2001, p. 130). Não podemos deixar de intuir que, em boa medida, ter esta alternativa representa a própria possibilidade de exercer muitos de seus direitos humanos, jamais gozados até este momento.

## **8 Rumo à equiparação entre estrangeiros e nacionais: o papel dos Estados na consolidação da democracia cosmopolita**

Ao avaliar não só a distribuição de bens e oportunidades, mas também o panorama político com o qual os estrangeiros devem lidar, na busca por tais objetivos, é possível que permaneçamos pessimistas num primeiro momento. Houve crescimento substancial no número de Estados democráticos liberais<sup>12</sup> e na possibilidade de participação

---

12 Mesmo que isto já esteja relativamente implícito, fala-se aqui do liberalismo em sentido político, e não econômico. É possível que ambos estejam presentes ao mesmo tempo, numa determinada estrutura política, mas todas as menções feitas ao termo neste artigo estão vinculadas ao primeiro sentido, e não ao segundo.

política ativa, garantida pela liberdade de expressão e pelo sufrágio, mas não necessariamente na qualidade desta participação. Analogamente, mesmo em algumas democracias consolidadas, ressurgem com força o nacionalismo imoderado e conflitos étnicos, e os Estados enfrentam dificuldades para manter as promessas de paz doméstica e proteção da segurança e da propriedade de seus cidadãos. Logo, a ordem mundial emergente é dicotômica: de um lado, constata-se a extensão da democracia; de outro, o aumento nas tensões e discordâncias internas aos Estados, após o fim da Guerra Fria (HELD, 1997, p. 237). Em meio a esses debates, a imigração é frequentemente apontada como *bode expiatório* de diversos problemas sociais dos países ditos desenvolvidos.

Fora isso, a ampliação de democracia *nos* Estados não veio acompanhada da democracia *entre* Estados – e, por conseguinte, em benefício dos indivíduos destes Estados. Os entes públicos continuam a agir segundo seus interesses mais pragmáticos, na ordem global. Em parte, porque ainda está em curso a definição das responsabilidades dos Estados com relação a seus pares na seara internacional; em parte, porque ainda há relutância em estender o modelo de governança democrática às relações entre Estados, no que tange à política externa. Mesmo diante desta resistência, alguns temas, como internacionalização econômica, meio ambiente e proteção de direitos das minorias, continuam a transcender as fronteiras nacionais, tornando-se tópicos de interesse de toda a comunidade internacional.

Logo, em detrimento da atuação tradicional do Estado-Nação, desenrolou-se um processo de disjunção entre a política democrática, tal como vinha sendo exercida, e a realidade do final do século XX e início do XXI (HELD, 1997, p. 238). Cumpre ainda definir se a busca pelo bem democrático, expresso na esfera individual por direitos e deveres, deve permanecer estritamente no plano doméstico ou se deve ultrapassá-lo. David Held, valendo-se do discurso de Kant sobre a necessidade de regular juridicamente a política, propõe que haja um

direito cosmopolita democrático que estabeleça as responsabilidades do sistema de poder, dentro e fora das fronteiras. De fato, o direito cosmopolita e a hospitalidade de Kant só ganha sentido, na atualidade, se forem revestidos de roupagem democrática, a fim de que a liberdade e a autonomia de cada indivíduo sejam preservadas. Por esta hospitalidade universal entende-se o conjunto de direitos iguais e legítimos a serem gozados pelo estrangeiro (HELD, 1997, p. 243-244).

Como já vimos, tal ideia de exercício democrático de direitos vincula-se intimamente à justiça distributiva e à igualdade de oportunidade. Em outras palavras, trata-se de assegurar aos imigrantes não somente isonomia formal na esfera planetária, mas também material, de maneira a beneficiá-los mediante a concessão de direitos e, indo além, inseri-los efetivamente no espectro democrático. Se a democracia é um valor ocidental universal e se os Estados e organismos internacionais procuram eficazmente promovê-la no plano internacional, então deve haver coerência jurídica no plano doméstico no momento em que os imigrantes são recepcionados: seus direitos civis, políticos, econômicos e sociais delineiam e limitam o processo decisório estatal. Opostamente, e consoante debatemos, a cidadania não deve se prestar a criar hierarquias sociais, pois que inteiramente feudais e incompatíveis com a democracia<sup>13</sup>.

Nunca é demais lembrar: a Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que toda pessoa tem direito a ser reconhecida pela lei e a igual proteção perante o texto legal (arts. VI e VII) ou, mais expressamente, que toda pessoa tem direito a deixar qualquer país, incluindo o próprio, e a este regressar (art. XIII, 2). Essas disposições só possuem sentido no contexto democrático. Um dos cerne da democracia reside na possibilidade de escolha, e não há escolha válida sem

---

13 Held, assim como Ferrajoli e outros teóricos, salienta a imprescindibilidade da reforma da ONU e da possibilidade de coerção supranacional como meio para se regularem as relações entre Estados.

liberdade. Portanto, a autêntica promoção de direitos humanos não se dissocia do regime democrático protetivo, que deve fornecer ao imigrante não só igualdade de recursos e oportunidades, mas também participação política e alternativas factíveis para o desenvolvimento – seja o da própria pessoa, seja o de seu país de origem.

## 9 Conclusão

Encerramos este artigo ainda longe de obter alguma conclusão prática, embora tenhamos conseguido uma de cunho teórico. Os direitos previstos na declaração referida no final do tópico anterior ainda sofrem muitas violações, mesmo decorridos mais de sessenta anos desde sua publicação e mesmo nos Estados ditos desenvolvidos. Não obstante, demonstrou-se que as restrições à imigração são desprovidas de juridicidade.

O interesse nacional e a *raison d'État*, enquanto produtos de uma concepção de soberania que já se encontra defasada e superada, assim como o nacionalismo exacerbado, não podem se prestar à manutenção do privilégio da cidadania, tampouco justificar a expulsão do imigrante. Além da garantia de justiça distributiva e de coincidência de oportunidades ao imigrante, o nivelamento de estatutos jurídicos é requisito para o real exercício da democracia, pregada constitucionalmente no âmbito interno de diversos Estados.

Nota-se, com tristeza, que o critério para diferenciação de regimes normativos continua a ser quase sempre geográfico ou sanguíneo. Assim, excetuados os casos de naturalização e de aquisição da cidadania por outros modos, o principal motivo para diferenciar um indivíduo de outro é consequentemente o fato de ter ou não sido beneficiado por essas circunstâncias geográficas ou biológicas – quase sempre, de ser ou não imigrante. Contudo, é forçoso vislumbrar que



o relacionamento do Estado com os indivíduos não deve utilizar um critério aleatório tão absurdo na garantia de direitos.

É quase pleonástico ressaltar o grande valor do estrangeiro para o surgimento e o crescimento de diversos dos países atuais. Por mais tola e óbvia que a afirmação possa parecer, vale lembrar que o imigrante é pessoa. Na formulação de suas políticas, os Estados precisam levar em consideração que o fenômeno migratório é inevitável e que utilizá-lo de maneira sábia e organizada, direcionando-o para os (aqui sim) interesses nacionais amplos, afigura-se muito mais humano, perspicaz, barato e menos desgastante que expulsar estrangeiros sistematicamente. Afinal de contas, ser estrangeiro ou nacional é condição que pode ser ostentada ao mesmo tempo por idêntica pessoa, bastando que ela se desloque alguns quilômetros para tornar-se um ou outro.

## **Referências**

ACCIOLY, Hildebrando; BORBA CASELLA, Paulo; NASCIMENTO E SILVA, G. E. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli de. *Ius gentium em Francisco de Vitoria: a fundamentação dos direitos humanos e do direito internacional na tradição tomista*. Porto Alegre: UFRGS, 2006.

BEITZ, Charles R. Cosmopolitan ideals and national sentiment. *The Journal of Philosophy*, v. 80, n. 10, p. 591-600, 1983.

———. Social and cosmopolitan liberalism. *International Affairs*, v. 75, n. 3, p. 515-529, 1999.

BOSWELL, Christina. Theorizing migration policy: is there a third way? *International Migration Review*, v. 41, n. 1, p. 75-100, 2007.

BROWN, Eric; KLEINGELD, Pauline. *Verbete “cosmopolitanism”*. 2002. In: STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/>>. Acesso em: 15 out. 2009.

CANEY, Simon. *Cosmopolitan justice and cultural diversity*. *Global Society*, v. 14, n. 4, p. 525-551, 2000.

———. *Cosmopolitan justice and equalizing opportunities*. *Metaphilosophy*, v. 32, n. 1/2, p. 113-134, 2001.

———. *Cosmopolitanism and the Law of Peoples*. *The Journal of Political Philosophy*, v. 10, n. 1, p. 95-123, 2002.

DUBY, Georges (Org.). *Histoire de la France: des origines à nos jours*. Paris: Larousse, 2007.

FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. 2. ed. Tradução de Carlo Cocchioli e Marcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAZ Júnior, Tercio S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2008.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *A filosofia política e jurídica em a paz perpétua, de Kant*. *Notícia do Direito Brasileiro*, n. 7, p. 405-438, 2000.

HELD, David. *Cosmopolitan Democracy and the Global Order: A New Agenda*. In: BOHMAN, James; LUTZ-BACHMANN, Matthias (Org.). *Perpetual peace: essays on Kant’s cosmopolitan ideal*. Cambridge: The MIT Press, 1997.

KANT, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Tecnos, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MISCEVIC, Nenad. *Verbete “nationalism”*. In: STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. 2001. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/>>. Acesso em: 14 out. 2009.

NEUMAN, Gerald L. The uses of international law in constitutional interpretation. *The American Journal of International Law*, v. 98, n. 82, p. 82-90, 2004.

NUSSBAUM, Martha C. Kant and Cosmopolitanism. In: BOHMAN, James; LUTZ-BACHMANN, Matthias (Org.). *Perpetual peace: essays on Kant’s cosmopolitan ideal*. Cambridge: The MIT Press, 1997.

PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército e Revista dos Tribunais, 1971.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2008.

RUIZ, Rafael. *Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos: a evolução da legislação indígena espanhola no século XVI*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

SCOTT, James Brown. *The Spanish origin of international law: lectures on Francisco de Vitoria (1480-1546) and Francisco Suarez (1548-1617)*. Washington: Georgetown University, 1964.

WALDRON, Jeremy. What is cosmopolitan? *The Journal of Political Philosophy*, v. 8, n. 2, p. 227-243, 2000.

**Ministério Público e  
Meio Ambiente**



# Aplicação do Índice de Vegetação por Diferenças Normalizadas na avaliação da recuperação de danos em áreas degradadas

Bruno Esteves Távora

Analista em Engenharia Ambiental, perito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT); mestre em Tecnologia Ambiental e Recursos Hídricos.

Renato Egert

Analista em Engenharia Agrônômica, perito do MPDFT.

Luiz Beltrão

Analista em Biologia, perito do MPDFT; mestre em Ciências Florestais.

**Resumo:** A aplicação de técnicas de sensoriamento remoto no acompanhamento da recuperação de áreas degradadas demonstra-se ferramenta indispensável na atuação do Ministério Público. Isso porque apresenta baixo custo por reduzir a demanda de perícias de campo, muitas vezes em locais remotos e de difícil acesso. O uso de imagens de satélite vai muito além de sua interpretação visual no espectro visível do olho humano. A utilização de imagens com comprimentos de onda fora da faixa considerada visível traz vantagens por realçar feições não captadas pelo olho humano. Exemplo disso é a utilização do Índice de Vegetação por Diferenças Normalizadas (NDVI), obtido pelo produto matemático composto pela banda do espectro visível do vermelho e do infravermelho não perceptível aos olhos humanos. Esse índice encontra estreita relação com a densidade foliar e pode ser empregado para avaliar a evolução temporal da recuperação de uma área degradada.

**Palavras-chave:** Recuperação de áreas degradadas. Sensoriamento remoto. NDVI.

**Abstract:** The application of remote sensing techniques in the assessment of the recovery of degraded areas is a remarkable tool on the role of the Prosecutor. Because it does not require field diligence, often in remote and inaccessible areas, the remote sensing techniques are considered inexpensive and fast way to get the recovery status. The use of satellite images goes far beyond its visual interpretation by the human eye in the visible spectrum. The use of images at wavelengths outside the visible range brings advantages by enhancing features not captured by the human eye. An example is the use of normalized difference vegetation index (NDVI) obtained by mathematical processing of the visible red spectrum band and infra-red band, this last one not perceptible to human eyes. This index is closely related to the leaf density and can be used for the purpose of measuring the evolution of the recovery of the recovery of a degraded area over time

**Keywords:** Degraded areas recovery. Remote sensing. NDVI.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Material e métodos. 3 Resultados e discussão. 4 Conclusões.

## 1 Introdução

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal (art. 225). Defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações é, de acordo com o texto constitucional, obrigação não apenas do Poder Público como também da coletividade. O que a Constituição visa a assegurar é um direito fundamental, inalienável e indisponível, uma vez que esse mesmo meio ambiente é essencial à sadia qualidade de vida.

Por óbvio que não objetiva a Constituição a intocabilidade dos recursos naturais. Isso bem o expressa o termo “bem de uso comum do povo”, relativo ao meio ambiente (art. 225). Usar e fruir são verbos que implicam, no mais das vezes, algum grau de alteração da qualidade ambiental, donde surge a necessidade de regras

que definam os limites quantitativos e qualitativos dessa utilização, bem como os parâmetros e padrões necessários para sua recuperação, quando necessária e possível.

De fato, um dos princípios da Política Nacional de Meio Ambiente, que visa a assegurar no país condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, é precisamente a recuperação de áreas degradadas (Lei n. 6.938/1981, art. 2º, VIII), para a qual se deve elaborar projeto técnico, devidamente subscrito por profissional habilitado, a ser aprovado pelo órgão ambiental competente.

Se defender e preservar o meio ambiente é uma imposição constitucional para o Poder Público e para a coletividade, de modo particular também o é para o Ministério Público. Entre suas funções institucionais, estabelecidas pela própria Constituição Federal, consta promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do meio ambiente (art. 129, III). Ademais, de acordo com a Lei Complementar n. 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (MPU), compete ao MPU a defesa do meio ambiente (art. 5º, III, *d*).

No cumprimento deste papel constitucional, muitas vezes os membros do MPU necessitam de fundamentação técnica para dar lastro aos seus instrumentos de atuação. É justamente nesse contexto que o uso de técnicas de sensoriamento remoto, como a discutida neste artigo, contribui para a atuação ministerial.

As técnicas de sensoriamento remoto apresentam múltiplas aplicações, a exemplo do campo da Agronomia com a avaliação de produtividade de lavouras (FERNANDES; ROCHA; LAMPARELLI, 2011), do crescimento, monitoramento e previsão de safras dessas lavouras (SIMÕES; ROCHA; LAMPARELLI, 2005).



Já as aplicações ambientais são igualmente vastas, podendo auxiliar na caracterização da dinâmica sazonal de fitofisionomias dos biomas (LIESENBERG; PONZONI; GALVÃO, 2007; GURGEL; FERREIRA; GALVÃO, 2003) ou mesmo no monitoramento do desmatamento em grandes regiões, como é o caso do Sistema de Vigilância da Amazônia (SIVAM).

Na análise do comportamento de áreas florestadas, é possível computar, a partir de imagens de satélite, o contraste existente entre a vegetação e as áreas adjacentes por meio de índices de vegetação obtidos pelo comportamento espectral da vegetação. Segundo Mascarenhas, Ferreira M. e Ferreira L. (2009), o índice de vegetação mais empregado é o NDVI, que, ao realçar o contraste da radiação refletida nos intervalos espectrais do vermelho e infravermelho, que é diretamente proporcional à atividade fotossintética, favorece a identificação das distintas fitofisionomias, bem como os impactos relacionados à atividade antrópica.

No presente artigo, foram computados os índices de vegetação por diferenças normalizadas a fim de avaliar a recuperação de uma área degradada objeto de atuação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Trata-se de uma área de proteção de manancial que passou por processo de supressão vegetal com destoca em uma região no interior de sua poligonal.

## **2 Material e métodos**

A fim de melhor avaliar a evolução da recuperação da área degradada, procedemos à aplicação de técnicas de sensoriamento remoto confrontando duas imagens do satélite norte-americano Landsat 5.

Tendo em vista a influência da sazonalidade do ciclo hidrológico e a resposta diferenciada da vegetação à disponibilidade hídrica dos períodos de seca e de chuva, foram selecionadas imagens de um

mesmo período hidrológico, porém de anos distintos. A primeira imagem trabalhada data de agosto de 1994, período este imediatamente após o desmatamento e a destoca realizados na área em questão. Já a segunda imagem foi capturada pelo satélite em julho de 2010, mês da realização da primeira diligência ao local.

Para tornar a avaliação mais objetiva possível, procedeu-se ao cálculo, a partir das imagens, do Índice de Vegetação por Diferenças Normalizadas. Este índice permite não só mapear a vegetação, mas também medir a quantidade e a condição da vegetação em uma determinada área. Consequentemente, ele pode ser utilizado no estudo do ciclo de crescimento da vegetação e na análise de eventuais perturbações em seu ciclo sazonal<sup>1</sup>. O índice pode assumir valores entre -1 e +1, sendo os valores mais próximos à unidade positiva atribuídos à maior cobertura do solo por vegetação. Foi realizado o processamento do NDVI para toda a área de proteção de manancial (APM) Corguinho com resolução espacial de 30 m x 30 m.

### **3 Resultados e discussão**

A APM Corguinho localiza-se na Região Administrativa de Sobradinho-DF. O riacho Corguinho é tributário do Rio São Bartolomeu e sua área de drenagem, a montante do ponto de captação, é de aproximadamente 1.135 ha. A captação no ribeirão Corguinho é feita por meio de barragem de nível que se localiza próximo à Rodovia BR-020, que corta a APM em sentido sudoeste-nordeste.

O trecho desmatado e destocado em meados de 1993, dentro dos limites da APM, aproximadamente 130 ha, encontra-se atualmente em recuperação. São visíveis os terraços e as bacias de retenção construídos pela Companhia de Saneamento do Distrito Federal (CAESB).

---

1 CPTEC – Índice de Vegetação por Diferenças Normalizadas (NDVI). Disponível em: <[http://satelite.cptec.inpe.br//ndvi//info\\_ndvi.jsp](http://satelite.cptec.inpe.br//ndvi//info_ndvi.jsp)>.

A vegetação ainda é constituída basicamente de gramíneas e algumas árvores esparsas. A área distingue-se da área cercada e bem preservada.

A Figura 1 apresenta a região em apreço com a localização da área de proteção de manancial. A APM Corguinho apresenta atualmente distintas condições de conservação. Merece destaque a área cercada pela CAESB, que apresenta cerrado em bom estado de conservação e mata de galeria ao redor das nascentes e ao longo dos cursos d'água.

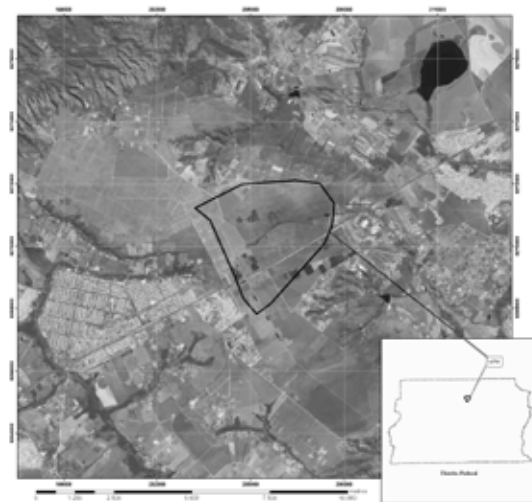


Figura 1 –Visão geral e localização da APM Corguinho

Os produtos do processamento das imagens de satélite podem ser observados nas Figuras 2 e 3, em que foram calculados os valores de NDVI no interior da poligonal da APM. Os valores do índice vegetacional foram associados a uma escala variando do preto (valores iguais a 1) ao branco (valores iguais a -1). Destaca-se que nenhum processamento foi realizado na imagem externa ao polígono que delimita a área de proteção, sendo esta imagem mantida apenas a título de efeito visual e localização.

Depreende-se das figuras uma sensível melhora na cobertura vegetal no interior da APM entre os anos de 1994 e 2010, sendo os diferentes tons claros atribuídos à cobertura menos densa de cerrado e os tons escuros atribuídos à vegetação mais densa das matas de galerias. As áreas em branco traduzem a ausência de cobertura vegetal com exposição do solo.

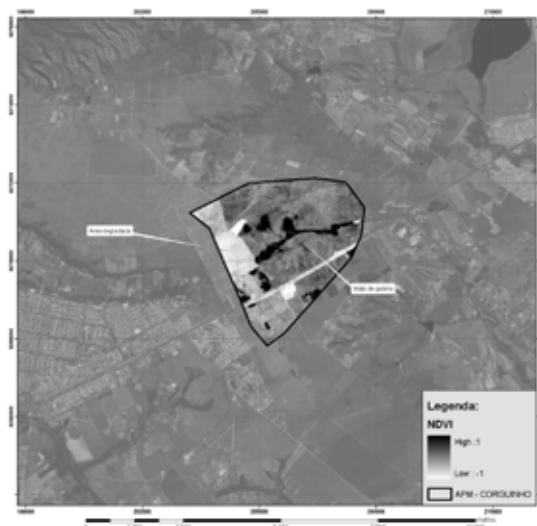


Figura 2 – Composição NDVI na APM no ano de 1994

É possível constatar visualmente a recuperação das áreas de cerrado e a estabilidade das áreas de mata. A área degradada localiza-se na porção oeste do polígono que delimita a APM nas proximidades da área com traçado urbano, definido para parcelamento de solo.

Uma avaliação mais objetiva da recuperação da área foi feita por meio da estatística descritiva no NDVI na área da APM para os anos de 1994 e 2010. Os dados para o ano de 1994 indicam valores médios de cobertura de 0,09, contra uma média de 0,23 para o ano de 2010. Vale lembrar que, quanto mais próximo do valor 1, maior é a cobertura vegetal da área. Esses dados estatísticos sugerem que atualmente

a área da APM apresenta uma densidade de cobertura média 2,55 vezes maior que em 1994. Ainda mais significativa é a evolução da recuperação da cobertura vegetal quando se avalia isoladamente a área desmatada em meados de 1993 no interior da APM. Nesta área, o valor médio de índice de cobertura vegetal passou de  $-0,03$  em 1994 para  $0,14$  em 2010.

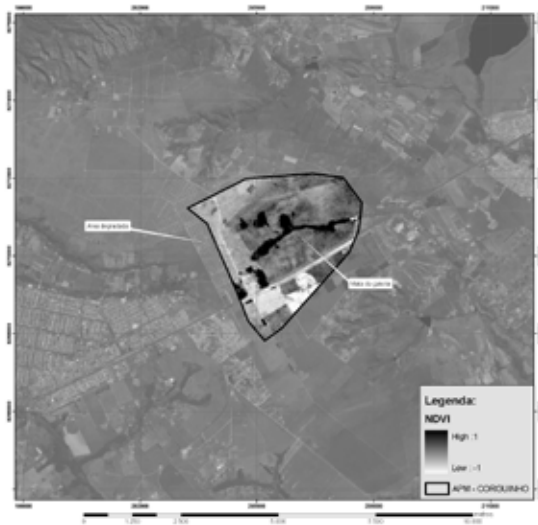


Figura 3 – Composição NDVI na APM no ano de 2010

Outra informação do produto NDVI é obtida da interpretação isolada da Figura 3. Na região onde houve a destoca, a densidade da cobertura vegetal, com NDVI médio de  $0,14$ , ainda não se igualou às áreas menos perturbadas próximas à área degradada, de forma que ainda há a necessidade de monitorar a recuperação da área. Para efeito de comparação, destacamos que as áreas de cerrado em bom estado de conservação apresentam valores de NDVI, para este período do ano, variando entre  $0,25$  e  $0,35$ , indicando que a vegetação da área degradada ainda não atingiu total estado de recuperação.

Embora a técnica acima demonstre-se bastante objetiva para o acompanhamento da evolução da recuperação de áreas degradadas,

algumas limitações devem ser observadas. Por se tratar de um índice baseado no comportamento da resposta espectral da fitofisionomia local, este método sofre influência da sazonalidade climática a que este local está exposto. Esta sazonalidade foi estudada para os grandes biomas brasileiros por Gurgel, Ferreira e Luiz (2003). Os autores identificaram para a região do cerrado um ciclo anual de NDVI bastante nítido, apresentando valores máximos entre março e maio, relacionados ao período chuvoso. Os valores mínimos, segundo os autores, são bem definidos e observados no mês de setembro. A variabilidade do NDVI no cerrado está associada à característica caducifólia desta fitofisionomia.

Importa, assim, que, ao aplicar o NDVI na avaliação temporal da evolução de recuperação de áreas degradadas, devemos levar em consideração essa variação sazonal do índice, não sendo possível a comparação de dados provenientes de períodos hidrológicos distintos, a exemplo de dados provenientes de períodos chuvosos comparados com dados provenientes de períodos secos.

É possível ainda que variações pluviométricas interanuais prejudiquem a análise da evolução da recuperação de áreas degradadas. Isso porque eventos climáticos com variabilidade interanual, a exemplo dos fenômenos climáticos *el niño* e *la niña*, podem prejudicar a análise quando esses fenômenos possuem expressão mais acentuada que o normal em um dado ano. Nesses casos, a comparação com outras áreas de uma mesma imagem notadamente livre de ações antrópicas pode evidenciar o grau de similaridade que a área degradada guarda com a área livre de degradação.

#### **4 Conclusões**

A área no interior da APM, onde foram promovidos desmatamento e destoca, apresenta-se em processo de recuperação com boa

regeneração das áreas de cerrado. A análise temporal das imagens de satélite, a partir do índice NDVI, sugere que o local encontra-se com cobertura vegetal bastante superior quando comparado ao ano de 1994. Porém, o índice sugere, ainda, que a área não se encontra com densidade vegetacional igual às outras áreas preservadas no interior da APM, com mesma fitofisionomia. Dessa forma, a área degradada ainda não se apresenta completamente recuperada.

## Referências

FERNANDES, Jeferson Lobato; ROCHA, Jansle Vieira; LAMPARELLI, Rubens Augusto Camargo. Sugarcane yield estimates using time series analysis of spot vegetation images. *Sci. agric. (Piracicaba, Braz.)*, Piracicaba, v. 68, n. 2, Apr. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-90162011000200002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-90162011000200002&lng=en&nrm=iso)>.

GURGEL, Helen da C.; FERREIRA, Nelson J.; LUIZ, Alfredo J. B. Estudo da variabilidade do NDVI sobre o Brasil, utilizando-se a análise de agrupamentos. *Rev. bras. eng. agríc. ambient.*, Campina Grande, v. 7, n. 1, Apr. 2003.

LIESENBERG, Veraldo; PONZONI, Flávio Jorge; GALVÃO, Lênio Soares. Análise da dinâmica sazonal e separabilidade espectral de algumas fitofisionomias do cerrado com índices de vegetação dos sensores Modis/Terra e Aqua. *Rev. Árvore*, Viçosa, v. 31, n. 2, Apr. 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-67622007000200012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-67622007000200012&lng=en&nrm=iso)>.

MASCARENHAS, Luciane Martins de Araújo; FERREIRA, Manuel Eduardo; FERREIRA, Laerte Guimarães. Sensoriamento

remoto como instrumento de controle e proteção ambiental: análise da cobertura vegetal remanescente na Bacia do Rio Araguaia. *Soc. nat. (Online)*, Uberlândia, v. 21, n. 1, Apr. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1982-45132009000100001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1982-45132009000100001&lng=en&nrm=iso)>.

SIMÕES, Maurício dos Santos; ROCHA, Jansle Vieira; LAMPARELLI, Rubens Augusto Camargo. Spectral variables, growth analysis and yield of sugarcane. *Sci. agric. (Piracicaba, Braz.)*, Piracicaba, v. 62, n. 3, Jun. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-90162005000300001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-90162005000300001&lng=en&nrm=iso)>.





**Direito Ambiental, Interesses Difusos  
e Coletivos e Direito do Consumidor**



# Pressupostos para uma gestão territorial portuária proativa e ambientalmente orientada<sup>1</sup>

Anelise Becker

Procuradora da República; doutora em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra; mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

**Resumo:** Por meio de uma interpretação sistemática das competências administrativas portuária e ambiental, traça o presente artigo os caminhos pelos quais se faz possível a obrigatória sujeição do plano de desenvolvimento e zoneamento portuário (PDZ) a controle ambiental apto à oportuna consideração da magnitude e importância dos efeitos socioambientais cumulativos e sinérgicos dos impactos decorrentes de vários projetos e ações numa mesma área.

**Palavras-chave:** Porto. Plano de desenvolvimento e zoneamento portuário. Avaliação ambiental estratégica. Licenciamento ambiental. Licitação.

**Abstract:** Through a systematic interpretation of port and environmental administrative competences, this article suggests the ways to make possible the mandatory subjection of the port zone and development plan (PDZ) for environmental control apt to timely consideration on the magnitude and importance of cumulative and synergistic social environmental effects of impacts resulting from several projects and work in the same area.

---

1 O presente artigo foi apresentado para publicação em 2011. No dia 6 de dezembro de 2012, sobreveio a edição da Medida Provisória n. 595 que, entre outras providências, revogou a Lei n. 8.630/1993, sob cuja égide o artigo fora elaborado. Em que pese polêmico, o novo normativo não introduz alterações substanciais quanto às proposições nele sustentadas. Optamos, contudo, por manter a redação original, uma vez que, quando de sua revisão, em 4 de março de 2013, o Congresso Nacional já havia apresentado um total de 645 emendas àquela Medida Provisória (<[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/DocsComissao.asp?p\\_cod\\_mate=109494](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/DocsComissao.asp?p_cod_mate=109494)>), resultando, por isso, contraproducente qualquer “atualização” que ora se propusesse à sua redação.

**Keywords:** Port. Port zone and development plan. Strategic environmental assessment. Environmental licensing. Licitation.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Da obrigatória consideração dos impactos socioambientais do objeto da licitação da instalação portuária *previamente* à abertura do certame. 3 Uma interpretação sistemática das competências administrativas portuária e ambiental. 4 Da obrigatória sujeição do PDZ a controle ambiental apto à *oportuna* consideração da magnitude e importância dos efeitos socioambientais cumulativos e sinérgicos dos impactos decorrentes de vários projetos e ações numa mesma área. 5 Conclusão.

## 1 Introdução

Até relativamente pouco tempo, na decisão de construir ou ampliar um porto, somente eram levados em conta seus próprios requerimentos físicos, econômicos e territoriais, passando-se por alto quanto aos possíveis efeitos ou impactos ambientais. Paralelamente, a construção dessas grandes infraestruturas foi-se constituindo numa espécie de ordenação do território implícita. Construção do território e conformação do espaço em função de seu grande poder estruturante, a marcar profundamente os espaços costeiros e litorâneos (BEDOYA, 1998, p. 47).

Embora, por diversas gerações, o fato de a expansão portuária ter sido considerada fator vital para o crescimento econômico tenha feito com que os objetivos e as próprias consequências do desenvolvimento portuário não fossem objeto de controvérsia ou de valoração crítica, hoje se compreende quão relevantes foram as consequências ambientais daquele período (PINDER, 2002, p. 185-186).

Se o desenvolvimento portuário foi determinante para a modificação do ambiente costeiro, sobretudo por sua demanda crescente por espaço, que se traduz no consumo de recursos naturais valiosos

(PINDER, 2002, p. 186), as atividades industriais que, com ele, colonizaram o *waterfront*<sup>2</sup> contribuíram profundamente para a poluição da área. Embora o crescimento portuário tenha afetado ambientes ecologicamente importantes, como áreas estuarinas e zonas úmidas singulares, pouca atenção era, então, geralmente dispensada a esses *habitats*, tipicamente ricos de flora e fauna, além de extremamente vulneráveis aos efeitos que a expansão portuária e a *infrastrutturazione* que dela deriva traziam inevitavelmente consigo. Também os processos de urbanização, favorecidos pelo crescimento portuário e industrial, revelaram-se importantes em tal direção e as consequências ambientais desse desenvolvimento têm sido quase sempre irreversíveis (PINDER, 2002, p. 187).

A ocupação industrial da zona portuária e/ou retroportuária deve-se às facilidades que tal localização representa no fornecimento via naval de matéria-prima e na exportação da produção<sup>3</sup>. Têm sido exatamente tais atividades industriais as que contribuem de modo mais significativo para a poluição do ambiente costeiro, pois são elas determinantes para a sua modificação ao afetar ambientes ecologicamente importantes (PINDER, 2002, p. 186-187).

Hoje, o desenvolvimento portuário tende a se conformar aos novos ajustamentos espaciais e infraestruturais impostos aos portos

---

2 O termo *waterfront*, de amplo uso na literatura especializada, faz referência a uma porção de território que se encontra em frente à água e é geralmente utilizado para se referir às áreas portuário-industriais obsoletas e fora de uso (SORIANI, 2002, p. 20, nota 2).

3 De acordo com Domingues (1997, p. 3), a matriz industrial do Estado do Rio Grande do Sul encontra no complexo portuário-industrial do Município de Rio Grande a melhor opção locacional para ramos industriais importadores intensivos de insumos extrarregionais, das quais o maior exemplo são precisamente as indústrias de fertilizantes que, assim, mantêm relação simbiótica com a atividade portuária. Consoante esclarece Martins (2006, p. 192 e ss.), a implantação de tais indústrias corresponde à alteração na matriz produtiva primária do Estado do Rio Grande do Sul, que, na década de 1970, se converteu rapidamente da agricultura diversificada para a monocultura da soja.

pelo considerável desenvolvimento do setor de *containers* e pelos efeitos da globalização do tráfico, o que implica a emergência de novas pressões por ulterior expansão portuária, como testemunha a periódica apresentação, por parte dos operadores portuários, de novos projetos de desenvolvimento (PINDER, 2002, p. 194).

Assim, embora, como infraestrutura que serve uma vasta área, seja o porto fonte de benefícios frequentemente de difícil mensuração, não deixa de suscitar problemas de gestão e harmonização com outras atividades à escala local, devido às externalidades negativas a que dá lugar (SORIANI, 2002, p. 20).

Tal como na fase industrial, portanto, também na fase pós-industrial do desenvolvimento portuário surgem importantes motivos de conflito entre as razões do sistema portuário e aquelas da proteção da zona costeira. Hoje, porém, o que deveras faz a diferença relativamente à fase industrial é não apenas o diverso nível de conhecimento acerca da importância das questões ambientais (PINDER, 2002, p. 195-196), mas, sobretudo, *o diverso tratamento jurídico a que é submetida a questão.*

As considerações tecidas a seguir, abstraindo a questão da competência, se federal ou estadual, seja para o licenciamento ambiental do porto em si, seja para o licenciamento ambiental de empreendimentos singulares localizados no âmbito do porto organizado, têm em vista o licenciamento do porto como tal. Partem elas de uma experiência concreta – a do Porto de Rio Grande-RS – em que convivem o licenciamento federal, das atividades de gestão e operação portuárias realizadas na área do correspondente porto organizado, e o licenciamento estadual, dos empreendimentos singulares (terminais portuários e estabelecimentos industriais)

levados a efeito, seja no perímetro portuário, seja no retroportuário, onde é localizado o distrito industrial daquele município<sup>4</sup>.

Tais considerações têm em vista a solução prática de problemas que surgem em pelo menos duas esferas: aqueles suscitados pela referida sobreposição de competências e aqueles suscitados pela convivência – ainda que se trate de um único órgão licenciador – entre dois níveis diversos de decisão: o do *plano* de desenvolvimento e zoneamento portuário (PDZ) e o dos *projetos* de empreendimentos específicos.

Embora tomando como ponto de partida o caso de um porto já instalado<sup>5</sup>, a presente reflexão é de especial interesse também para o planejamento de novos espaços portuários, uma vez que não apenas alerta para a importância, como oferece os instrumentos necessários à oportuna consideração dos aspectos socioambientais atinentes à localização de novos portos, aplicando-se, por isso, ainda, ao plano geral de outorgas (PGO)<sup>6</sup>.

Seu pressuposto consiste na distinção entre plano (PGO, PDZ) e projeto (empreendimento singular): diferentes níveis de decisão,

---

4 Experiência objeto da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal perante a Subseção Judiciária de Rio Grande sob o n. 2006.71.01.005224-6, cuja petição inicial foi elaborada pela autora.

5 Rio Grande situa-se às margens do estuário da Lagoa dos Patos, no local onde foi fundado pelos portugueses, em 1737, o forte Jesus-Maria-José. A conclusão da dragagem e construção de seu primeiro porto (hoje “Porto Velho”) remonta a 1823, ao qual se seguiu um segundo (“Porto Novo”), associado à fixação da barra de acesso, em 1915, e um terceiro (“Superporto”), acompanhado de um distrito industrial, na década de 1970. Sobre a influência do porto na industrialização e urbanização do município, v. MARTINS, 2006.

6 Em que pese a identificação de unidades de conservação ambiental, geoparques e corredores ecológicos, assim como de terras indígenas, tenha sido incluída entre os “Subsídios técnicos para identificação de áreas destinadas à instalação de portos organizados ou autorização de terminais de uso privativo em apoio ao Plano Geral de Outorgas” (ANTAQ/CENTRAN, 2009), a exclusão de tais áreas não é suficiente para assegurar a seleção de localizações com menor risco ambiental.



aos quais correspondem diferentes níveis de informação e certeza, a exigir instrumentos de avaliação adequados a cada qual. Assim como tais níveis de decisão devem articular-se entre si, focando-se sucessivamente do nível mais abstrato em direção ao mais concreto, também seus correspondentes instrumentos de avaliação ambiental devem apresentar uma continuidade, uma *seqüência em cascata*, desde a avaliação dos impactos que ocorrem nos âmbitos de decisão que antecedem a concepção e a avaliação de projetos de empreendimentos singulares até a avaliação dos impactos de tais projetos, individualmente tomados<sup>7</sup>.

Uma reflexão que se desenvolve a partir do delineamento da articulação jurídica entre os instrumentos de controle ambiental de tais atividades e aqueles voltados à concessão, permissão e/ou autorização de uso e ocupação da área portuária – uma articulação que, como se verá, não se satisfaz com a aplicação isolada, seja das diretrizes para a elaboração do PGO, previstas no art. 44 do Decreto n. 6.620/2008<sup>8</sup>, seja do disposto no art. 5º da Lei n. 8.630/1993<sup>9</sup>.

---

7 V., a propósito, PARTIDÁRIO, 2001, p. 8 e 9.

8 “Art. 44. O plano geral de outorgas será elaborado pela ANTAQ e aprovado pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, obedecendo às seguintes diretrizes e políticas:

I – otimização da estrutura portuária nacional, com vistas à viabilização de políticas de desenvolvimento, especialmente as de comércio exterior e industriais;

II – expansão da oferta de serviços portuários, baseada na eficiência de escala da exploração das atividades e redução dos custos unitários;

III – atendimento à demanda por serviços portuários, inclusive a futura, em conformidade com estudos econômicos que integrarão o plano geral de outorgas;

IV – adequada prestação dos serviços portuários, segundo os parâmetros normativos e regulatórios;

V – integração entre os distintos modais, priorizando o transporte marítimo, quando possível; e

VI – expansão e ampliação das instalações portuárias existentes e a localização dos novos portos, tendo em vista a eficiência econômica”.

9 “Art. 5º O interessado na construção e exploração de instalação portuária dentro dos limites da área do porto organizado deve requerer à Administração do Porto a abertura da respectiva licitação” – requerimento que, não raro importando inclu-

## **2 Da obrigatoria consideração dos impactos socioambientais do objeto da licitação da instalação portuária *previamente* à abertura do certame**

“Porto organizado”, consoante define o art. 1º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.630/1993, consiste naquele

construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou

---

sive alteração no Plano de Desenvolvimento e Zoneamento Portuário, leva à abertura de procedimento licitatório, restando a questão socioambiental postergada até que o licitante vencedor submeta a atividade proposta a licenciamento ambiental.

Note-se que, segundo reconhece o próprio Ministério do Meio Ambiente, “no desenvolvimento da prática de avaliação de impacto ambiental, decorrente da aplicação da Resolução Conama 001/86, tem sido crescente a percepção, por parte dos diversos grupos de interesse, da necessidade de se incorporar novas ferramentas ao processo de licenciamento ambiental, interferir nos planos e programas geradores dos projetos de infra-estrutura e avaliar os impactos cumulativos deles decorrentes”. De acordo com aquele ministério, as principais ponderações feitas neste sentido são as de que, “na etapa de formulação das políticas públicas e dos programas de ação, alguns de seus impactos já podem ser identificados e, portanto, evitados; a componente ambiental não tem sido considerada nas tomadas de decisão que levam à concretização desses projetos; a análise individual dos projetos dificulta a identificação e a avaliação de impactos cumulativos decorrentes da implantação de vários empreendimentos numa mesma região; e os projetos de grande impacto ambiental apresentam, via de regra, baixa consistência nas justificativas técnicas, políticas, institucionais e legais em termos das alternativas selecionadas” (MMA/SQA/PROGESTÃO, 2002, p. 43).

Na esteira das observações feitas pelo MMA quanto à vivência prática brasileira em termos de avaliação de impacto ambiental, anota Sandra Dias Costa (2005, p. 61) – a partir de sua experiência na avaliação dos Estudos de Impacto Ambiental exigidos no processo de licenciamento ambiental de alguns dos projetos atinentes ao Porto de Santos-SP, consistentes em empreendimentos de grande porte e potencialmente poluidores –, que as questões socioambientais têm sido relegadas a segundo plano na definição das áreas pretendidas para sua implantação, ao que se soma o fato de que seu licenciamento ambiental tem sido conduzido sem a devida consideração dos impactos cumulativos e sinérgicos sobre o ambiente e sobre a qualidade de vida da população residente, tudo isso não obstante a situação crítica de degradação ambiental existente na região do estuário de Santos e São Vicente decorrer dos efeitos cumulativos e sinérgicos da emissão de poluentes efetuada por um grande número de indústrias, terminais portuários e aglomerados urbanos sobre o mesmo ambiente.

explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária.

Já a “área do porto organizado” é aquela

compreendida pelas instalações portuárias, quais sejam, ancoradouros, docas, cais, pontes e *piers* de atracação e acostagem, terrenos, armazéns, edificações e vias de circulação interna, bem como pela infra-estrutura de proteção e acesso aquaviário ao porto [...],

dentro da qual podem haver “instalações portuárias de uso privativo” (incisos IV e V do mesmo dispositivo legal).

Compete à Administração do porto organizado, regulada no Capítulo VI da Lei n. 8.630/1993, a teor do disposto no art. 30, § 1º, inciso X, a aprovação do plano de desenvolvimento e zoneamento do porto, competência do Conselho de Autoridade Portuária, ao qual também incumbe, a teor do inciso XII do mesmo dispositivo legal, “assegurar o cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente”.

Cabe à Administração do porto organizado, ainda, “o arrendamento, [...] de terrenos e instalações portuárias localizadas dentro da área do porto, para utilização não afeta às operações portuárias” (art. 34 da Lei n. 8.630/1993), cumprindo ao interessado na construção e exploração de instalação portuária, dentro dos limites da área do porto organizado, consoante dispõe o art. 5º da mesma lei, requerer à Administração do porto a abertura da respectiva licitação.

De acordo com o § 1º do art. 4º do mesmo diploma legal, ainda, a celebração do contrato de arrendamento e a autorização para terminal de uso privativo devem ser *precedidas* “de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA)”.

O RIMA consiste no conjunto de conclusões do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), que, consoante determina o art. 9º da Resolução CONAMA n. 001/1986,

deve ser apresentado de forma objetiva e adequada à sua compreensão, traduzindo suas informações em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as consequências ambientais de sua implementação.

Trata-se o EIA/RIMA de documento público cujo objetivo é ministrar à Administração Pública uma base séria de informação, de modo a possibilitar que esta pese os interesses em jogo quando da tomada de decisão quanto à possibilidade de concretização de determinado projeto (CHAMBAULT apud MACHADO, 1996, p. 141), evitando, assim, que uma obra ou atividade, justificável sob o prisma econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponente, revele-se posteriormente nefasta ou catastrófica para o meio ambiente (MILARÉ, 1993, p. 12) e, por consequência, para a sociedade.

Considerando que o meio ambiente é reputado pela Constituição Federal como bem de uso comum do povo, este é o seu titular e tem legítimo interesse em participar das decisões que o envolvam, de modo que a Administração Pública não é a única destinatária do EIA/RIMA, pois, em consonância com o disposto no art. 225, § 1º, inciso IV, *in fine*, da Constituição, que obriga expressamente a publicidade do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, este deve ser submetido à audiência pública, estabelecendo-se, assim, no regime jurídico ambiental pátrio, constitucional e infraconstitucional, a presunção *juris et de jure* de que o EIA é instrumento de defesa da coletividade (BENJAMIN, 1993b, p. 83).

A elaboração de EIA/RIMA é obrigatória para as atividades e os empreendimentos exemplificativamente relacionados no art. 2º da Resolução Conama n. 001/1986, entre os quais se encontram, no inciso III, os terminais portuários e, no inciso XII, os complexos e as unidades industriais.

Consoante, aliás, teve oportunidade de se manifestar a respeito o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a construção de terminal portuário consiste em ampliação de porto e, portanto, em atividade explicitamente mencionada pela referida resolução, “regida pelo princípio da obrigatoriedade, segundo o qual a Administração deve, e não simplesmente pode, determinar a elaboração do EIA”<sup>10</sup>.

Como documento destinado à aferição da viabilidade socioambiental do empreendimento e/ou atividade proposta, a aprovação do EIA/RIMA consiste na emissão da licença prévia para o empreendimento e/ou atividade em questão, atestando, assim, a sua viabilidade socioambiental.

Tal conclusão é explicitamente referendada pelo disposto no art. 29, incisos II e IV, c/c seu § 1º, inciso III, do Decreto n. 6.620/2008, segundo o qual o arrendamento de instalação portuária operacional, devendo observar o disposto nas Leis ns. 8.666/1993 e 8.987/1995, será precedido da elaboração de estudos de viabilidade e de avaliação do empreendimento, não apenas em termos técnicos e econômico-financeiros, mas que compreendam, ainda, a sua viabilidade ambiental, “expressa no correspondente *licenciamento prévio* pela autoridade competente em meio ambiente” [g.n.].

---

10 Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 6ª Turma, Agravo de Instrumento n. 2000.01.00.019713-1-PA, rel. des. fed. Maria do Carmo Cardoso, un., j. em 29.9.2003. In: *DJU* de 10 nov. 2003 e *Revista de Direito Ambiental*, v. 36, p. 265-272, out-dez. 2004 [g.n.].

Estabelece o art. 124 da Lei n. 8.666/1993 que devem ser aplicados às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos aqueles dispositivos do mesmo diploma legal que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto<sup>11</sup>.

Resulta aplicável, por conseguinte, às concessões e permissões de uso de instalações portuárias toda a principiologia que rege as licitações em geral, até mesmo por força de disposição expressa, contida no *caput* do art. 18 da Lei n. 8.987/1995, dispositivo este que, ao regular o conteúdo do edital das licitações que tenham por objeto concessão ou permissão de serviço público, estabelece em seu inciso XV que, “nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública”, aquele documento deverá

---

11 Lembre-se que as concessões e permissões de serviço público encontram assento constitucional no art. 175 da Constituição Federal, dispositivo inserto no título dedicado à Ordem Econômica e Financeira, mais precisamente no capítulo atinente aos princípios gerais da atividade econômica, cujo art. 170, inciso VI, inclui a defesa do meio ambiente como princípio a ser respeitado pela atividade econômica. Impondo sua *sustentabilidade*, tanto econômica como ecológica, pois os recursos naturais são esgotáveis (DERANI, 1997, p. 238 e 128), o princípio da defesa do meio ambiente foi, assim, expressamente incluído pelo constituinte pátrio entre os *princípios constitucionais impositivos* que conformam a ordem econômica, ou seja, entre aqueles princípios *normativos, retrizes e operantes* que todos os órgãos encarregados da aplicação do direito devem ter em conta, seja em atividades interpretativas, seja em atos inequivocamente conformadores, tais como o são as leis e os atos normativos (v. CANOTILHO, 1995, p. 173). Considerando, ademais, que, além de objetivo, em si, consiste tal princípio em instrumento necessário e indispensável para a realização do fim dessa ordem, que é o de assegurar a todos existência digna, porquanto de acordo com o art. 225, *caput*, da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (GRAU, 1991, p. 255-256), a conclusão que se impõe, em consonância com o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, c/c os arts. 30, § 1º, inciso XII, e 33, § 1º, inciso VII, da Lei n. 8.630/1993, é a de que a função social, que justifica e legitima o exercício da atividade econômica, implica o cumprimento, por seu titular, também do dever de proteção ao meio ambiente, porquanto entender a atividade econômica como função significa condicionar o seu exercício (poder) a uma finalidade (dever). E não apenas isso: é o dever que determina e legitima o poder, justificando-se este apenas na medida da necessidade daquele (v., a respeito, GRAU, 1991, p. 243 e ss., e BENJAMIN, 1993b, p. 30).

apresentar “os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização [...]”.

Importa destacar, a propósito, o relevo que as considerações de ordem ambiental, em sede de antecedência, assumem na Lei de Licitações. Tanto é assim que, em seu art. 12, o *impacto ambiental* é um dos requisitos a serem considerados nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços, as quais, a teor do disposto em seu art. 7º, § 2º, inciso I, somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente, a implicar, por conseguinte, a obrigatória consideração da variável ambiental em sua elaboração e aprovação, tudo com anterioridade à abertura da licitação, porquanto o art. 6º da mesma lei define “Projeto Básico”, em seu inciso IX, como o

conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o *adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento*, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução [...] [g.n.].

O cotejo do disposto nos citados arts. 6º, inciso IX, e 12, inciso VII, com as normas contidas no art. 225, *caput* e § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, c/c a Lei n. 6.938/1981 e a Resolução CONAMA n. 001/1986, revela que somente o Estudo de Impacto Ambiental que as atenda, devidamente aprovado pelo órgão ambiental competente, mediante emissão de licença prévia, é apto a fornecer os dados necessários a assegurar o adequado tratamento dos impactos ambientais da obra, a ser contemplado no projeto básico a ser licitado, de modo que, em se tratando de execução de obra pública, inviável a abertura de licitação sem prévia submissão de seu objeto à apreciação do órgão ambiental competente.

No caso das concessões e/ou permissões de uso e/ou ocupação de área e/ou instalação portuária, as obras a elas relacionadas não se incluem no objeto da licitação, a exigir solução distinta, mas não estranha à principiologia que orienta todo o regime licitatório pátrio e que, como visto, é expressamente consagrada pela própria Lei dos Portos. O fato de tais concessões e/ou permissões não incluírem a execução de obra pública não significa, portanto, que a verificação de sua viabilidade socioambiental se restrinja a licenciamento ambiental posterior à própria licitação, no qual sejam elas individual e independentemente consideradas.

As normas ambientalmente protetivas consignadas na Lei de Licitações e na própria Lei dos Portos, em consonância com o disposto na Constituição Federal, impõem a obrigatória consideração da viabilidade socioambiental de seu objeto *antes da abertura do certame*.

A própria abertura da licitação, portanto, não pode prescindir de um prévio exame acerca da viabilidade socioambiental de seu objeto. Em se tratando de licitação, tendo por objeto o uso e/ou a ocupação de área e/ou instalação portuária, referido exame há de se dar no bojo da própria licença ambiental da área do porto organizado, a qual deve contemplar *proativamente* o correspondente plano de zoneamento e, pois, a *fonte* dos projetos de atividades e/ou empreendimentos que, em seu conjunto, produzem impactos cumulativos e regionais que escapam a sua avaliação individualizada.

Isso porque, tendo em vista os impactos cumulativos e sinérgicos resultantes do conjunto de atividades já desenvolvidas na área do porto organizado, aos quais acrescem – cumulativa e sinérgicamente – aqueles decorrentes dos novos projetos, a consideração da viabilidade socioambiental do objeto das concessões/permisões de uso e ocupação haverá de se dar não apenas pontualmente, em



observância ao disposto no § 1º do art. 4º da Lei n. 8.630/1993, mas, sobretudo, de modo apto a abarcar o conjunto daqueles impactos *em sua fonte*: o plano de desenvolvimento e zoneamento portuário.

A interpretação sistemática do regramento do EIA/RIMA no âmbito da Lei de Licitações e da Lei dos Portos, a qual confere especial relevo à sua aprovação, na medida em que, no dispositivo citado, reputa-a *condição* para a celebração do contrato de arrendamento de instalação portuária e para a autorização para terminal de uso privativo, leva, ainda, à conclusão de que tal aprovação – e, pois, a emissão de licença prévia para o empreendimento e/ou atividade objeto do arrendamento – consiste em *condição suspensiva* de tal contrato e autorização, nos termos em que a define o Código Civil em seu art. 125<sup>12</sup>.

Tem-se, pois, em suma, o controle ambiental do plano de desenvolvimento e zoneamento portuário – mediante avaliação, pelo órgão ambiental licenciador do porto organizado, dos impactos sinérgicos e cumulativos de *todos* os empreendimentos e atividades, incluindo, por óbvio, as industriais, não apenas das já desenvolvidas em seu perímetro, mas também, em sede de antecedência, daquelas ainda em fase de *planejamento* – como condição inicial para sua concretização prática, por meio de arrendamentos e/ou permissões de uso e/ou ocupação de áreas e/ou instalações portuárias, devendo sua incorporação à licença de operação do porto organizado e a manifestação pontual do órgão ambiental acerca de cada *projeto* de empreendimento/atividade anteceder a abertura das correspondentes licitações.

Já a emissão de licença prévia, em processo de licenciamento ambiental em que seja exigível a elaboração de EIA/RIMA, é *con-*

---

12 “Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa”.

*dição suspensiva* para a celebração do contrato de arrendamento e a formalização da autorização/permissão de uso e/ou ocupação de área e/ou instalação portuária.

Como dito, está-se, aqui, perante diferentes níveis de decisão, aos quais correspondem diferentes níveis de informação e certeza, a exigir instrumentos de avaliação adequados a cada qual, mas *articulados* entre si.

O *plano* de desenvolvimento e zoneamento portuário insere-se num âmbito de decisão que, consoante referido, antecede a concepção e a avaliação dos *projetos* de empreendimentos. Como fator indutor de sua concretização, porém, possui impactos socioambientais próprios, com níveis de informação e certeza também próprios – e por certo diversos daqueles do projeto concreto –, os quais não podem deixar de ser considerados, tanto em momento *oportuno* como mediante instrumento de avaliação *adequado* à sua natureza.

Será precisamente o resguardo à *oportunidade* do momento em que procedida tal avaliação – em sede de *antecedência* relativamente aos projetos concretos – o que assegurará a efetiva consideração (e, pois, a prevenção e/ou minoração) dos impactos cumulativos e sinérgicos decorrentes da implantação de projetos que, se relegados unicamente a uma avaliação individual, de forma independente uns dos outros, não serão adequadamente considerados e, pois, prevenidos e/ou minorados.

A oportunidade dessa avaliação coincide com a elaboração do plano de desenvolvimento e zoneamento portuário, cujas conclusões a ele devem ser incorporadas e devem refletir nos projetos concretos por ele assim induzidos, num “processo sequencial de entendimento e avaliação das consequências ambientais de sua implementação”, que acaba por facilitar a avaliação individual dos empreendimentos

concretos, como resultado que são, estes, dos planos que lhes deram origem (MMA/SQA/PROGESTÃO, 2002, p. 10-11).

Em conclusão que será reforçada a seguir, portanto, há, primeiro, que submeter o correspondente plano de desenvolvimento e zoneamento portuário a processo de avaliação contínua, pelo órgão ambiental licenciador, dos impactos sinérgicos e cumulativos de *todos* os empreendimentos e atividades, inclusive industriais, tanto das que já se encontrem em operação como daquelas ainda somente *planejadas*, cujas proposições devem ser sucessivamente não apenas incorporadas à correspondente licença ambiental, como ainda devem nortear a adequação do próprio PDZ.

### **3 Uma interpretação sistemática das competências administrativas portuária e ambiental**

Considerando que os arrendamentos de áreas e/ou instalações portuárias devem-se dar em consonância com o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto, importa trazer à luz, neste passo, o instituto do zoneamento, instrumento com o qual se preocupou o legislador pátrio em dotar expressamente a gestão portuária em sua feição de *gestão territorial* da área do porto organizado.

Consoante refere José Afonso da Silva (1997, p. 181, grifos do autor), “o *zoneamento* é um instrumento jurídico de *ordenação do uso e ocupação do solo*”. No âmbito portuário, tem tal instrumento em vista a ordenação e o planejamento do uso e da ocupação da área do porto organizado, atentos ambos ao desenvolvimento portuário e ao cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente, daí falar-se em plano de desenvolvimento e zoneamento do porto.

Em termos de planejamento, pois, desenvolvimento e zoneamento portuários constituem uma *unidade*.

Se o desenvolvimento portuário tem, predominantemente, um cunho econômico, não se pode esquecer a já mencionada inclusão do princípio da defesa do meio ambiente entre os princípios constitucionais impositivos que conformam a ordem econômica, a impor, na esteira do que já previa, antes do advento da Constituição de 1988, a Lei n. 6.938/1981 como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente: a compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. E é na conciliação desses dois valores que assoma a noção de desenvolvimento sustentável, a determinar, de forma juridicamente cogente, a sujeição do desenvolvimento econômico aos limites de cunho ambiental.

Se, no âmbito portuário, desenvolvimento e zoneamento constituem uma unidade, na medida em que este último volta-se para aquele, *também o zoneamento do uso e da ocupação da área portuária há de observar os limites de cunho ambiental.*

Para tanto, os impactos ambientais decorrentes do desenvolvimento devem ser tomados em consideração *antes* que este seja autorizado a prosseguir, prevenindo-se tais impactos já em sua *fonte*, ao exigir que as questões ambientais sejam consideradas como parte dos procedimentos de autorização do projeto, o que vai além da simples consideração acerca da atribuição do uso da terra (HUGHES et al., 2002, p. 206–207).

Nisso, aliás, é expressa a própria Lei dos Portos, quando confere ao Conselho de Autoridade Portuária, paralelamente à competência para aprovar tal plano, aquela para “*assegurar o cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente*” e, à Administração do Porto, a competência para “*fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança*”

e respeito ao meio ambiente” (Lei n. 8.630/1993, arts. 30, § 1º, inciso XII, e 33, § 1º, inciso VII, respectivamente) [g.n.].

O potencial poluidor da atividade portuária torna os portos sujeitos a licenciamento ambiental. E, para tal fim, a atividade portuária há de ser compreendida não apenas em sua globalidade presente, mas também em termos *prospectivos*, a abranger, por isso, o próprio plano de desenvolvimento e zoneamento portuário.

Assoma, nesse passo, o caráter próprio da licença ambiental como instrumento de *gestão* ambientalmente orientado, o qual lhe é conferido precisamente pela ideia de utilização sustentável dos recursos naturais.

Embora a ideia de gestão remeta ao *presente*, o planejamento deve estar nela necessariamente contido, pois é ele que estrutura as diretrizes a serem seguidas pelos planos de ação e pela própria gestão, de modo que esta consiste na *prática do planejamento*, cabendo-lhe fornecer a retroalimentação para que este, em momento subsequente, possa adequar as suas diretrizes à nova realidade do sistema. Planejamento e gestão, por conseguinte, não apenas são complementares, como devem promover, a partir de sua articulação, a conciliação entre o desenvolvimento e a manutenção do equilíbrio ecológico (ATTANASIO JÚNIOR; ATTANASIO, 2006, p. 206, nota 1 – reportando-se a M. L. Souza e a M. P. Souza), de modo que a ideia de gestão implica conhecimento, planejamento, normatização, licenciamento (mediante avaliação do impacto ambiental) e fiscalização, devendo, ainda, preferencialmente, contar com a participação pública<sup>13</sup>.

---

13 Benjamin (1993b, p. 54) ressalta dois aspectos básicos da *função ambiental administrativa*: o exercício integrado por todos os órgãos da Administração Pública e a participação do cidadão no processo decisório ambiental. Note-se que o *Princípio 10* da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento incumbe

Considerando que esses diversos aspectos da gestão ambiental se integram num conjunto que se retroalimenta, imprescindível que se sujeitem a uma *coordenação unitária*, a cargo de órgão especializado, ontologicamente voltado à proteção do ambiente, dada a complexidade da matéria ambiental e os inevitáveis prejuízos ao meio ambiente que decorreriam de visões setoriais.

Concebida, assim, a licença ambiental como fórmula de controle da atividade econômica em favor do ambiente, não é uma mera formalidade a ser cumprida pelo administrador, pois tem uma *ratio* dirigida a um resultado (BENJAMIN, 1993a, p. 103).

No caso dos portos, encontra-se em causa a utilização sustentável do escasso recurso espacial, em geral localizado em área de alta vulnerabilidade ambiental.

*Convergência*, pois, na licença ambiental do porto, os institutos do zoneamento portuário, previsto no art. 30, § 1º, inciso X, da Lei n. 8.630/1993, e do zoneamento ambiental, previsto no art. 9º, inciso II, da Lei n. 6.938/1981, de modo que o zoneamento portuário há de observar os limites ambientalmente estabelecidos para o uso e a ocupação da área do porto organizado no licenciamento ambiental deste. Noutras palavras, como o uso e a ocupação da área do porto organizado possuem implicações ambientais, dado o potencial poluidor ínsito às atividades nela desenvolvidas, não se podem furta o plano de zoneamento portuário e suas alterações aos controles de natureza ambiental a que sujeitas tais atividades.

O porto consiste em espaço que agrega uma ordem complexa de relações, polarizadas por uma finalidade: a circulação e distribuição de bens. Do ponto de vista estrito do atendimento à sua finalidade econômico-social, essa ordem de relações presente em

---

os Estados de estimular a conscientização e a participação popular no trato das questões ambientais.

toda praça portuária se estabelece no âmbito da comunidade portuária, a qual é integrada por entes públicos e privados e cuja essência é a cooperação.

Ainda que cada empresa defenda interesses próprios, às vezes contraditórios em relação aos das outras, todas têm interesse em fazer com que a praça atraia mais tráfego, e cooperar entre si visa, claramente, a que cada uma possa aportar um máximo de ganho aos fluxos, que não conseguiria atrair sozinha, interesse este compartilhado pelos órgãos públicos vinculados à comunidade portuária (BOUDOUIN, 1999, p. 34).

A atuação da administração portuária, por sua vez, na esteira das mudanças introduzidas pela Lei n. 8.630/1993, passou a ser concebida como uma parceria, não apenas com os diversos integrantes privados da comunidade portuária, mas também com as várias autoridades constituídas, pois, fortalecendo-a e enfatizando seu caráter público ao afastá-la da prestação direta de serviços portuários, esse diploma legal determinou-lhe que assumisse uma nova missão: a de se voltar para a gestão da atividade, contexto no qual lhe cabe a sua promoção, fiscalização, gestão comercial (PORTO, 1999, p. 232-234), bem como a preservação do meio ambiente.

A cooperação, assim, é da essência do porto e produz uma sinergia que não adviria das partes tomadas isoladamente, mas somente de seu conjunto e, mais propriamente, do conjunto de suas relações, ou seja, do sistema que formam. Público e privado, assim, somam-se numa ordem de cooperação, cuja sinergia apta a captar fluxos internacionais de mercadorias é produto da totalidade do sistema portuário.

Embora, por conseguinte, a correta compreensão das relações que se estabelecem nesse âmbito exige se tenha em vista que todos esses vínculos e situações jurídicas singulares se correlacionam e se

completam reciprocamente, nos termos adequados a, na sua totalidade, proporcionar a satisfação da utilidade econômico-social servida pelo porto, que os polariza e atrai, as relações existentes no âmbito portuário, no entanto, não se esgotam naquelas firmadas no círculo estrito da comunidade portuária, pois o porto não é um ente abstrato e isolado relativamente a seus circunstantes e ao meio ambiente que todos integram<sup>14</sup>.

A teorização acerca das externalidades permitiu a constatação da capacidade de o sujeito econômico agir sobre o ambiente, seja gerando-lhe benefícios, seja gerando-lhe perdas, os quais serão concedidos ou impostos, respectivamente, a pessoas que se situam fora da relação econômica fundamental considerada<sup>15</sup>.

Ao contrário do que previam os liberais clássicos, portanto, a perseguição de interesses individuais não conduz apenas ao aumento dos benefícios públicos – externalidades positivas –, mas também, tragicamente, do ponto de vista ambiental, à destruição da base comum de manutenção da vida (DERANI, 1997, p. 108), de modo que a ausência de limitações ao uso privado dos recursos naturais e a irresponsabilidade pela degradação desses recursos conduzem a um desencontro radical entre o interesse próprio de cada ente e o interesse geral da sociedade (ARAGÃO, 1997, p. 34 – citando H. E. Daly).

Uma compreensão adequada do sistema portuário exige, pois, além da perspectiva de totalidade sobre as relações estabelecidas no âmbito da comunidade portuária *stricto sensu*, a apreensão

---

14 Sobre o tema, v. BECKER, 2005, p. 70 e ss.

15 O conceito de externalidade data de 1890 (Alfred Marshall), tendo sido estudado em 1920 por Arthur Pigou e criticado mais tarde, em 1960, por Roland Coase. V., a respeito, por exemplo, ARAGÃO, 1997, p. 31 e ss.



das relações que o produto de suas interações apresenta com o resto da sociedade<sup>16</sup>.

Assim, se o Conselho de Autoridade Portuária reflete, em sua composição, definida no art. 31 da Lei n. 8.630/1993, a comunidade portuária *stricto sensu*, nele representada em quatro blocos (bloco do poder público, bloco dos operadores portuários, bloco da classe dos trabalhadores portuários e bloco dos usuários dos serviços portuários<sup>17</sup>), é certo que o plano de desenvolvimento e zoneamento portuário que lhe compete aprovar, dadas as suas potenciais consequências para o ambiente que *todos* compõem e a cuja integridade *todos* têm direito constitucionalmente assegurado, não consiste em matéria de interesse restrito à conveniência e à oportunidade da comunidade portuária *stricto sensu* que nele encontra assento.

---

16 Nesse sentido, Lorenzetti (1995, p. 188), ao tratar da ampliação do paradigma tradicional do Direito Privado.

17 “Art. 31. O Conselho de Autoridade Portuária será constituído pelos seguintes blocos de membros titulares e respectivos suplentes:

I – bloco do poder público, sendo:

- a) um representante do Governo Federal, que será o Presidente do Conselho;
- b) um representante do Estado onde se localiza o porto;
- c) um representante dos Municípios onde se localiza o porto ou os portos organizados abrangidos pela concessão;

II – bloco dos operadores portuários, sendo:

- a) um representante da Administração do Porto;
- b) um representante dos armadores;
- c) um representante dos titulares de instalações portuárias privadas localizadas dentro dos limites da área do porto;
- d) um representante dos demais operadores portuários;

III – bloco da classe dos trabalhadores portuários, sendo:

- a) dois representantes dos trabalhadores portuários avulsos;
- b) dois representantes dos demais trabalhadores portuários;

IV – bloco dos usuários dos serviços portuários e afins, sendo:

- a) dois representantes dos exportadores e importadores de mercadorias;
- b) dois representantes dos proprietários e consignatários de mercadorias;
- c) um representante dos terminais retroportuários; [...]”.

Se desde há muito as externalidades negativas decorrentes das atividades desenvolvidas no perímetro portuário afetam – e significativamente – o direito de todos a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, não há juridicamente como furtar aquele que é precisamente o plano de desenvolvimento e ordenamento de seu uso e ocupação a controle ambiental, a cargo, este, de órgão competente, integrante do SISNAMA e, pois, ontologicamente voltado à proteção e à melhoria do meio ambiente.

Em suma, tem-se que o órgão ambiental deve incorporar, na licença outorgada ao porto, *diretrizes* tendentes a regular, do ponto de vista ambiental, o uso e a ocupação da área do porto organizado, não se devendo conformar com a adoção de um enfoque de fato consumado diante do zoneamento meramente funcionalista levado a efeito pela autoridade portuária.

Diretrizes, essas, cuja efetividade preventiva depende de que sejam observadas quando da concepção, elaboração e revisão do PDZ ao longo do tempo. Diretrizes socioambientais focadas, por conseguinte, sobre o planejamento e, por isso, associadas ao processo decisório sobre o uso e a ocupação das áreas portuárias e retroportuárias, indicativas das atividades que podem e das que não podem ser realizadas e dos locais mais restritivos e dos mais favoráveis à realização daquelas possíveis.

Note-se que uma interpretação constitucionalmente orientada da mencionada Lei n. 8.630/1993 torna evidente a obrigatoriedade de que seja conferida *efetividade ambiental* ao referido plano, porquanto apenas a determinação prévia das vocações e suscetibilidades naturais dos fatores ambientais em função da capacidade de suporte do meio possibilita tomadas de decisão adequadas à viabilidade ambiental dos usos e das ocupações nele definidos.

Antes de concretizar o *plano* em *projetos* específicos, por conseguinte, é preciso determinar a capacidade do ambiente de acomodar, assimilar e incorporar tal conjunto de atividades antrópicas, sem que suas funções naturais sejam fundamentalmente alteradas em termos de produtividade primária propiciada pela biodiversidade e, assim, proporcionar padrões de qualidade de vida aceitáveis às populações que nele habitam<sup>18</sup>.

É preciso, ainda, antes de concretizar o *plano* em *projetos* específicos, considerar a cumulatividade e a sinergia dos impactos, uma vez que a associação de várias intervenções, simultâneas ou sucessivas num mesmo local, pode agravar ou mesmo gerar problemas socioambientais que, de outro modo, não ocorreriam (MPF/4<sup>a</sup> CCR, 2004, p. 34).

#### **4 Da obrigatória sujeição do PDZ a controle ambiental apto à oportuna consideração da magnitude e importância dos efeitos socioambientais cumulativos e sinérgicos dos impactos decorrentes de vários projetos e ações numa mesma área**

Se a expansão portuária mundial caracterizou-se, a partir da 2<sup>a</sup> Guerra Mundial, pela soldagem entre a atividade de cais e a primeira transformação industrial, a qual foi e é fonte de significativo comprometimento da qualidade ambiental e, por decênios, foi objeto de escassa (quando não de nenhuma) consideração (SORIANI, 2002, p. 49), hoje, não apenas os novos conhecimentos acerca da complexa dinâmica ecológica costeira, mas, sobretudo, os novos princípios conformadores da ordem econômica determinam encaminhamento diverso a essa questão, não mais restrita à

---

18 Definição de M. P. Souza (apud ATTANASIO JÚNIOR; ATTANASIO, 2006, p. 211 – nota 4) para “capacidade de suporte do meio”.

conveniência político-econômico-administrativa da autoridade portuária, mas sujeita, *cogentemente*, a considerações de ordem ambiental e ao devido processo legal também nessa esfera.

Sujeita a controle ambiental, por força do disposto na Lei n. 6.938/1981 (art. 10), a gestão portuária deve ser vista, também para esse fim, em sua integralidade, ou seja, não apenas como gestão da atividade portuária *stricto sensu* de cais, mas precisamente na soldagem desta com aquelas atividades industriais que se situam no *waterfront* exatamente para tirarem proveito das facilidades que lhes proporciona a proximidade do cais e, não raro, a própria disponibilidade de um terminal portuário privativo.

Por conseguinte, a competência do Conselho de Autoridade Portuária, prevista no art. 30, § 1º, inciso X, da Lei n. 8.630/1993, para “aprovar o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto”, não pode ser vista de forma isolada do restante do ordenamento jurídico, tampouco podem sê-lo as normas que regem o arrendamento, a particulares, de terrenos e instalações localizados na área do porto organizado. Tanto é assim que o inciso XII do mencionado dispositivo legal atribui ao mesmo conselho o poder-dever de “assegurar o cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente” e o § 1º de seu art. 4º é expresso ao exigir a demonstração, *na via própria*, da viabilidade socioambiental do objeto do arrendamento.

Nesse passo, resulta evidente que a aprovação, pelo Conselho de Autoridade Portuária, do plano de desenvolvimento e zoneamento do porto e de suas alterações, deve ser *antecedida de manifestação, tecnicamente fundada, do órgão ambiental licenciador do porto*. Faz-se necessária sua manifestação prévia para que haja, efetivamente, gestão ambiental do porto.

Caso contrário, o que se verificará será apenas um *zoneamento funcionalista* do uso e da ocupação da área do porto organizado que, por ser dissociado do controle ambiental, apenas legitima usos já consolidados e tem como consequência o aumento da degradação ambiental (ATTANASIO JÚNIOR; ATTANASIO, 2006, p. 206), tudo em flagrante dissonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Sem o controle, pelo órgão ambiental, no âmbito do licenciamento ambiental da área do porto organizado, de seu plano de desenvolvimento e zoneamento, não há de se falar em *gestão ambiental* de tal área. Sem tal controle, perde mesmo um de seus principais objetos aquela licença, uma vez que, como referido inicialmente, a atividade industrial desenvolvida no *waterfront* constitui uma unidade indissociável com a própria atividade portuária, não havendo, por conseguinte, gestão desta sem concomitante gestão daquela e de todo o espaço compreendido pelo porto organizado.

Nota-se que o Decreto n. 5.300/2004, que regulamenta a Lei n. 7.661/1988, estabelece expressamente como objetivos da gestão da zona costeira, além da “promoção do ordenamento do uso dos recursos naturais e da ocupação dos espaços costeiros, subsidiando e otimizando a aplicação dos instrumentos de controle e de gestão da zona costeira”, “a incorporação da dimensão ambiental nas políticas setoriais voltadas à gestão integrada dos ambientes costeiros e marinhos, compatibilizando-as com o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC” (art. 6º, incisos I e III).

Já a aprovação da Agenda Ambiental Portuária, em 1998<sup>19</sup>, inaugurou uma fase de compromissos da atividade portuária com a gestão ambiental dos portos brasileiros, constituída por uma série de ações voltadas para adequá-la a diretrizes ambientais, entre as

---

19 Resolução da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM) n. 006, de 2 de dezembro de 1998.

quais se destacam não apenas a promoção do controle ambiental da atividade portuária e a implementação de unidades de gerenciamento ambiental nos portos e de setores de gerenciamento ambiental nas instalações portuárias fora do porto organizado, mas, sobretudo, a *inserção das atividades portuárias no âmbito do gerenciamento costeiro*, de modo que os portos organizados deverão harmonizar os seus respectivos planos de desenvolvimento e zoneamento com o Zoneamento Ecológico-Econômico Costeiro, elaborado pelo Ministério do Meio Ambiente em conjunto com as Secretarias de Meio Ambiente dos estados e municípios costeiros.

No mesmo sentido, destaca-se ainda que o Decreto n. 6.620/2008 dispõe

sobre políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, disciplina a concessão de portos, o arrendamento e a autorização de instalações portuárias marítimas, e dá outras providências,

além de definir, em seu art. 2º, inciso XIII, a Gestão Ambiental Portuária como o

conjunto de rotinas, procedimentos e ações administrativas que permite administrar as relações de atividades, operações, instalações, processos e obras portuárias com o meio ambiente que as abriga, em observância à legislação ambiental vigente

e estabelecer expressamente, como um dos objetivos das políticas para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários marítimos, a “promoção do desenvolvimento sustentável das atividades portuárias com o meio ambiente que as abriga” (art. 3º, VII) e, como diretriz geral aplicável ao setor portuário marítimo, entre outras, a “preservação ambiental em todas as instalações portuárias, públicas e privadas, *implantando ações de gestão*

*ambiental portuária de forma a aperfeiçoar o processo de licenciamento ambiental dos empreendimentos” (art. 7º, VI) [g.n.].*

Ante o seu plano de desenvolvimento e zoneamento, deve o órgão ambiental responsável pelo licenciamento ambiental do porto organizado adotar uma atitude que permita incorporar os princípios de sustentabilidade na tomada de decisão acerca de seu conteúdo e, assim, dos projetos a partir dele concretamente passíveis de execução. Uma atitude, pois, que, *atenta* ao contexto ambiental em que inserida a área que lhe corresponde, venha a se materializar numa avaliação ambiental que *seja apta* à consideração da magnitude e importância dos efeitos socioambientais cumulativos e sinérgicos dos impactos decorrentes de vários projetos e ações numa mesma área, bem como à incorporação dos princípios de sustentabilidade socioambiental na tomada de decisões acerca de seu conteúdo e dos projetos a partir dele concretamente passíveis de execução. Uma avaliação ambiental, ademais, que *facilite* o encadeamento de ações ambientalmente estruturadas, *ofereça* um melhor contexto para a avaliação de efeitos cumulativos, *forneça* um mecanismo de seleção de ações para níveis subsequentes, nomeadamente em licenciamento ambiental de projetos específicos, bem como que *antecipe* impactos que podem ocorrer nesse nível concreto, melhorando e fortalecendo a avaliação dos seus impactos ambientais específicos<sup>20</sup>, mas, sobretudo, *prevenindo-os*, tudo de modo a fazer com que tal plano assuma a feição de instrumento de *gestão* territorial *proativa*, ambientalmente orientada – como, aliás, deve ser, caso se o pretenda, conforme a principiologia constitucional que rege a matéria.

E, consoante antes já referido, a assunção de tal feição pelo plano de desenvolvimento e zoneamento da área do porto organi-

---

20 V., a propósito, PARTIDÁRIO, 2001, p. 24.

zado é *condição* tanto para a *abertura de licitação* para uso ou ocupação de suas instalações como para o *licenciamento ambiental* de quaisquer dos projetos nele previstos ou cuja inserção nele se pretenda.

Isso porque é necessário identificar a sustentabilidade, em todas as dimensões, das áreas para a implantação dos empreendimentos pretendidos em face das suas características e das condições ambientais existentes. E é fundamental que tal avaliação seja anterior tanto à licitação do uso de novas áreas como ao licenciamento de novos empreendimentos em seu perímetro, a fim de que se obtenha, em sede de antecedência, um diagnóstico atualizado da sua situação socioambiental, assim como a identificação das áreas que potencialmente possam ser ocupadas e por qual tipo de empreendimento, sob pena de se deixar agravar ainda mais a degradação ambiental da região (COSTA, 2005, p. 13 e 63).

A própria eficácia da licença ambiental do porto organizado como instrumento de controle ambiental exige, por conseguinte, a avaliação ambiental do seu plano de desenvolvimento e zoneamento, atenta ao contexto ambiental em que inserida a área que lhe corresponde, *previamente* ao início da concretização de novos projetos em seu perímetro. Paralelamente, para que tenham efetividade, os resultados de tal processo de avaliação devem ser contínua e obrigatoriamente incorporados à licença ambiental do porto e a eles adequadas todas as licenças ambientais já concedidas para atividades e/ou obras no perímetro portuário.

## **5 Conclusão**

Trata-se, aqui, de compreender a licença ambiental do porto organizado como baliza para os licenciamentos singulares específicos, fornecendo-lhes continuamente *macrodiretrizes* e, assim, integrando materialmente todos os licenciamentos envolvidos: o do



porto e os dos empreendimentos singulares por ele atraídos. Uma questão que se insere na do planejamento contínuo do uso e da ocupação da área portuária.

*Necessidade de critérios ambientais previamente definidos* – por meio de um processo contínuo de avaliação ambiental nos moldes indicados *supra* – para nortear o uso e a ocupação da área do porto organizado derivada, a seu turno, da compreensão, de um lado, de que o porto não é uma mera linha de cais, mas sim um indutor de ocupação da zona portuária e retroportuária, e, de outro, de que apenas a determinação prévia das vocações e suscetibilidades naturais dos fatores ambientais em função da capacidade de suporte do meio possibilita tomadas de decisão adequadas à viabilidade socioambiental dos usos e das ocupações definidos no PDZ.

O que se observa na prática, contudo, é que o controle ambiental desse uso e dessa ocupação, quando se dá, ocorre unicamente *a posteriori*, depois que cada área já se encontra licitada e adjudicada, quando cada empreendedor submete o seu projeto, individualmente tomado, a licenciamento ambiental.

E, isso, exatamente porque, no que tange ao uso e à ocupação da área portuária e retroportuária, o que ainda se observa, na prática, é que as alterações sofridas pelo plano de desenvolvimento e zoneamento do porto organizado têm como pontos de partida solicitações feitas por interessados, que são examinadas pelo Conselho de Autoridade Portuária e, a partir de sua aprovação, *sem mais*, ou seja, observando apenas seus requerimentos físicos, técnicos e econômicos, são submetidas a procedimento licitatório, restando a submissão da atividade proposta a licenciamento ambiental a cargo do licitante vencedor, *único momento em que – já licitado e concedido/permitido o uso da instalação portuária – será aferida a sua viabilidade ambiental*.

Revela-se, em tal encaminhamento, a adoção de uma *perspectiva fragmentada e inversora da ordem legal de consideração de viabilidade* que, além de ferir o disposto na Lei dos Portos e na Lei de Licitações, reforça a indevida compreensão do instituto do licenciamento ambiental como uma mera formalidade burocrática, um “item a mais” a completar, com vistas em concretizar aquela pré-decisão, tomada no âmbito político-administrativo portuário, de instalação, ali, de um dado empreendimento, ferindo, com isso, também a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e toda a principiologia constitucional correspondente.

O controle ambiental, em sede, unicamente, de licenciamento ambiental de empreendimentos singulares, *ainda que mediante a necessária elaboração do correspondente estudo prévio de impacto ambiental*, resulta insuficiente por pelo menos duas razões: uma, a de que a ele, em regra, escapam os efeitos sinérgicos e cumulativos do conjunto de atividades portuário-industriais existentes e projetadas nas áreas portuária e retroportuária e, outra, a de que o momento em que se dá tal controle já não mais permite a prevenção e/ou minoração de tais impactos.

Por isso, o *controle ambiental* do plano de desenvolvimento e zoneamento da área do porto organizado – e, pois, a *gestão ambiental* da área portuária – *vai além* da mera, ainda que indispensável, submissão de cada empreendimento singular a licenciamento ambiental específico, exatamente porque tal controle deve superar as limitações resultantes da avaliação de projetos de forma independente uns dos outros, em que pese constituam um conjunto com impactos cumulativos e regionais em razão de sua conexão geográfico-portuária.

Os impactos cumulativos resultam do impacto adicional de uma ação, quando somada a outras ações passadas, atuais ou razoavelmente previsíveis no futuro, podendo ainda resultar de ações

pouco impactantes individualmente, mas de significativa importância no seu conjunto (COCKLIN et al. apud MPF/4<sup>a</sup> CCR, 2004, p. 34). Esses impactos podem assumir diferentes formas, tais como a de impactos aditivos dos empreendimentos que não requerem Avaliação de Impacto Ambiental; de impactos sinérgicos, em que o impacto total de diferentes projetos excede a soma dos impactos individuais; de impactos de limite ou de saturação, em que o ambiente pode ser resiliente até certo nível, a partir do qual se torna degradado; de impactos induzidos, em que um projeto pode estimular/induzir projetos secundários, sobretudo de infraestrutura; e de impactos por estresse de tempo ou de espaço, em que o ambiente não tem nem tempo nem espaço para se recuperar de um impacto antes que seja submetido a outro (EGLER, 2001, p. 178).

Tais impactos *escapam à avaliação isolada de projetos* individualmente considerados, porquanto esta não alcança os processos de planejamento e as decisões que os originam, fazendo-se, por isso, necessária a adoção de um processo sequencial de entendimento e avaliação das consequências ambientais da implementação de tais projetos em seu conjunto, que facilite a avaliação de impactos cumulativos deles porventura resultantes. Um processo que se deve iniciar já na *fonte* de tais projetos, qual seja, no plano de desenvolvimento e zoneamento portuário.

É preciso salientar que a necessidade de tal processo não decorre *apenas* das insuficiências do licenciamento ambiental de projetos individualizados, mas do fato de que *somente tal processo* tem a capacidade de apoiar o desenvolvimento de planos com uma componente ambiental mais fortalecida e, acima de tudo, pode constituir um instrumento fundamental na promoção de princípios e práticas de desenvolvimento mais sustentáveis, na medida em que permite uma visão ambiental mais lata nos planos setoriais, assegura mais cedo a consideração setorial de questões ambientais, facilita

um encadeamento de ações ambientalmente estruturadas, contribui para um processo ambientalmente integrado e sustentável de desenvolvimento de políticas e planejamento, determina um melhor contexto para a avaliação de impactos cumulativos, bem como antecipa a previsão de impactos ambientais que poderão ocorrer em nível de projeto, a facilitar inclusive o exame individual, em sede de licenciamento ambiental específico, dos empreendimentos concretos que se pretendam implantar.

O objeto de tal atuação *proativa* – e não simplesmente reativa – deve ser sempre uma *estratégia*, a qual, no caso, consiste no próprio plano de desenvolvimento e zoneamento portuário, porquanto se aplica a *níveis de decisão anteriores ao do projeto* e será tanto mais eficaz quanto mais cedo for utilizada no processo de decisão, além de apresentar, como dito, uma relação fundamental com a avaliação de impactos no âmbito do projeto, na medida em que ambas se interligam numa sequência de avaliações em cascata (*tiering assessment*).

Atuação proativa cujo fito é alcançar um nível mais alto de decisão, o nível indutor dos projetos singulares e, pois, submeter à avaliação ambiental o nível de decisão a eles imediatamente superior, ou seja, o planejamento e as decisões que os originam, materializados no PDZ, incorporando continuamente os resultados daquela avaliação ao próprio plano e à licença ambiental do porto. Uma avaliação ambiental que sirva, pois, como *apoio ao processo de planejamento*, e não como mera avaliação de impactos de um planejamento dado.

Trata-se, assim, tanto da instauração de uma nova prática administrativa no âmbito da gestão territorial do porto organizado, no sentido de transformá-la em *efetiva gestão ambiental de um território*, como da qualificação da licença ambiental do porto, a fim de que o órgão ambiental assuma um papel proativo, e não apenas, como hoje,

reativo, voltado ao passado, ao mero contingenciamento de riscos criados por decisões de uso e ocupação que lhe são apresentadas como fato consumado.

A referência, aqui, é a um processo de avaliação ambiental destinado a atuar sobre *a concepção e a elaboração* do PDZ ao longo do tempo, cujas conclusões sejam continuamente incorporadas a ele e à licença ambiental do porto, a fim de que se reflitam nos projetos concretos induzidos por aquele plano, num processo sequencial de entendimento e avaliação das consequências socioambientais de sua implementação, que, sem eliminar a necessidade dos licenciamentos singulares, mediante elaboração dos correspondentes EIA/RIMA, acabe por facilitar a avaliação individual de tais projetos.

Noutras palavras, a partir de uma interpretação sistemática das competências administrativas portuária e ambiental, conclui-se pela obrigatória sujeição do plano de desenvolvimento e zoneamento portuário a controle ambiental apto à consideração *efetivamente preventiva* da magnitude e importância dos efeitos socioambientais cumulativos e sinérgicos dos impactos decorrentes de vários projetos e ações numa mesma área.

Uma conclusão que, pelas mesmas razões, deve-se estender a um nível ainda mais alto de decisão, ou seja, ao próprio *plano geral de outorgas*, cuja elaboração incumbe à Agência Nacional de Transportes Aquaviários e aprovação, à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

## **Referências**

ANTAQ/CENTRAN. *Subsídios técnicos para identificação de áreas destinadas à instalação de portos organizados ou autorização de terminais de uso privativo em apoio ao Plano Geral de Outorgas – Relatório Final*, maio

de 2009. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/Portal/pdf/palestras/PGO/RelatorioPGOTomoI.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2011.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador*. Coimbra: Coimbra, 1997.

ATTANASIO JÚNIOR, Mario Roberto; ATTANASIO, Gabriela Muller Carioba. O dever de elaboração e implementação do zoneamento ecológico-econômico e a efetividade do licenciamento ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 43, jul./set. 2006.

BECKER, Anelise. Responsabilidade civil por dano ambiental em situações de multiplicidade organizada de sujeitos. In: BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo et al. (Org.). *Ciências jurídicas*. Coimbra: Almedina, 2005.

BEDOYA, Ana Macías. Ordenación del territorio y puerto: aspectos físicos. In: PULITO, María Zambonino (Coord.). *Puertos: aspectos ambientales y de gestión desde una perspectiva multidisciplinar*. Cádiz: Servicio de Publicaciones Universidad de Cádiz, 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman V. A principiologia do estudo prévio de impacto ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: MILARÉ, Édís; BENJAMIN, Antônio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: RT, 1993a.

\_\_\_\_\_. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993b.

BOUDOUIN, Thierry. A cidade portuária na mundialização. In: SILVA, Gerardo; COCCO, Giuseppe (Org.). *Cidades e portos, os espaços da globalização*. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1995.

COSTA, Sandra Dias. *O uso da avaliação ambiental estratégica para definição de políticas portuárias: o caso do porto de Santos*. Monografia de Especialização em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental. Brasília: UNB, 2005.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DOMINGUES, Marcelo Vinicius. A logística da GM e o porto do Rio Grande. *Informativo Searg*, Rio Grande, 1997.

EGLER, Paulo César Gonçalves. Perspectivas de uso no Brasil do processo de avaliação ambiental estratégica. *Parcerias Estratégicas*, n. 11, jun. 2001.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: RT, 1991.

HUGHES, David et al. *Environmental law*. Edinburgh: Butterworths, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Las normas fundamentales de derecho privado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1995.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARTINS, Solismar Fraga. *Cidade do Rio Grande: industrialização e urbanidade (1873-1990)*. Rio Grande: FURG, 2006.

MILARÉ, Édís. O impacto ambiental. In: MILARÉ, Édís; BENJAMIN, Antônio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: RT, 1993.

MMA/SQA/PROGESTÃO. *Avaliação ambiental estratégica*. Brasília: MMA, 2002.

MPF/4<sup>a</sup> CCR. *Deficiências em estudos de impacto ambiental: síntese de uma experiência*. Brasília: ESMPU, 2004.

PARTIDÁRIO, Maria do Rosário. *Avaliação ambiental estratégica: manual de apoio ao curso de formação ministrado no âmbito do curso MBA Internacional em Gestão Ambiental*. São Paulo, 2001, mimeo.

PINDER, David A. Le principali implicazioni del cambiamento delle funzioni portuali per gli ambienti costieri. In: SORIANI, Stefano (Org.). *Porti, Città e Territorio Costiero – Le dinamiche della sostenibilità*. Bolonha: Il Mulino, 2002.

PORTO, Marcos Maia. *Desenho institucional e modelos de gestão portuária, o caso brasileiro*. In: SILVA, Gerardo; COCCO, Giuseppe (Org.). *Cidades e portos, os espaços da globalização*. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

SORIANI, Stefano. La transizione postindustriale della portualità tra dinamiche di mercato e vincoli-opportunità territoriali. In: SORIANI, Stefano (Org.). *Porti, Città e Territorio Costiero – Le dinamiche della sostenibilità*. Bolonha: Il Mulino, 2002.





# Uso de geotecnologias para mapeamento de manguezais

Fábio Murilo Meira Santos

Analista de Geologia, perito da Procuradoria da República em Pernambuco; engenheiro geólogo e engenheiro de minas pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP-MG); mestre em Tecnologia Ambiental pelo Instituto de Tecnologia de Pernambuco (ITEP-PE); pós-graduado em Gestão Ambiental pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC-MG).

**Resumo:** No Brasil, embora os manguezais sejam considerados áreas de preservação permanente pela legislação federal, são raros os mapeamentos detalhados desses ecossistemas. Os impactos ambientais que os atingem podem ser causados por fenômenos naturais ou por atividades antrópicas, em que se destacam desmatamentos, agricultura, aterros, movimentação e exposição do solo, atividades portuárias, derramamentos de produtos químicos, atividades industriais, especulação imobiliária, construção de rodovias e ferrovias, tanques para aquicultura/carcinicultura, entre outras. Desenvolveu-se, por meio deste estudo, um procedimento metodológico consistente da elaboração de uma base de dados georreferenciada e da construção de um sistema de informações geográficas, utilizando-se o sistema de informações geográficas *Spring* do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), e foi elaborado um mapeamento geoambiental em que se diagnosticou a situação dos manguezais em uma área situada no litoral sul de Pernambuco, com foco na degradação ambiental e nas alterações deste ecossistema, a partir de análise de imagens do satélite LANDSAT-5 para os anos de 1989, 1999 e 2006. Os resultados obtidos permitiram diagnosticar e identificar as atividades antrópicas existentes na área de estudo. Concluiu-se que, na evolução do uso e da ocupação do solo para os anos de 1989 a 2006, horizonte de 17 anos, houve um decréscimo da ordem de 27,19% das áreas de manguezais. Por fim, devida atenção foi dispensada a possíveis aplicações e extensões deste trabalho, objetivando a implantação de atividades sistemáticas de monitoramento para acompanhamento da situação ecológica desses ecossistemas, visando a sua preservação.

**Palavras-chave:** Sensoriamento remoto. Uso e ocupação do solo. Sistema de informações geográficas. Estudo multitemporal.

**Abstract:** In Brazil, although the mangroves are considered areas of permanent preservation by the federal legislation, the detailed mappings of these ecosystems are rare. The environmental impacts that may affect them can be caused by natural phenomena or human activities, which highlight deforestation, agriculture, landfills, soil exposure and handling, port activities, chemical spills, industrial activities, land speculation, road construction and railways, tanks for aquaculture/shrimp farming, among others. Developed through this study, a methodological procedure for the preparation of a georeferenced database and construction of a geographic information system, using the *SPRING/INPE*, and a geoenvironmental mapping was prepared where the situation of the mangroves in an area located on the southern coast of Pernambuco was diagnosed, with a focus on environmental degradation and changes in this ecosystem, from analysis of satellite images from *LANDSAT-5* for the years 1989, 1999 and 2006. The results allowed to diagnose and identify human activities in the area of study. It was concluded that in the evolution of the use and land occupation for the years 1989 to 2006, 17-year horizon, there was a decrease of approximately 27.19% of mangrove areas. Finally, attention to possible applications and extensions of this work was dispensed, aiming implementation of systematic monitoring activities to monitor the ecological condition of these ecosystems with a view to their preservation.

**Keywords:** Remote sensing. Use and land cover. Geographic information system. Multitemporal study.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Revisão bibliográfica. 2.1 O uso de imagens de satélites no estudo de fenômenos ambientais. 3 Material e métodos. 3.1 Área de estudo. 3.2 Materiais utilizados. 3.3 Coleta, levantamento de dados e métodos. 4 Resultados e discussões. 4.1 Análise multitemporal dos resultados do uso e da ocupação do solo. 4.2 Análise das áreas de manguezal após utilização do filtro do relevo. 5 Conclusões.

## 1 Introdução

As zonas costeiras cumprem importantes funções ecológicas, sociais e econômicas. Lacerda et al. (2006) apontam que a zona costeira, além de sofrer a variabilidade induzida por mudanças globais, é hoje a região de maior densidade populacional do planeta e hospeda grande parte das áreas urbanas e regiões industriais. Obras de engenharia marinha (portos, canais navegáveis, dragagens e aterros artificiais), represamento de rios, instalações de áreas de lazer, turismo e urbanização, entre outras intervenções, resultam em mudanças rápidas das características ambientais locais.

Os estuários estão inseridos nas zonas costeiras e constituem um viveiro natural, onde a vida marítima encontra um dos seus condicionantes mais decisivos, tendo em vista que estão incluídos entre os ambientes mais férteis do mundo (FIDEM, 1987).

Os ecossistemas estuarinos estão sob constante pressão antrópica, devido, principalmente, ao desenvolvimento urbano desordenado, à exploração de sal, à aquicultura e à poluição por esgotos industriais e domésticos. Nos últimos anos, devido aos processos de ocupação indiscriminada e à consequente degradação ambiental, essas áreas que servem de abrigo para vários organismos vêm sendo afetadas. Como resultado, consequências desastrosas podem estar ocorrendo, podendo limitar a produtividade, quer do ponto de vista biológico, quer do econômico (BARROS; ESKINAZI-LEÇA, 2000).

Schaeffer-Novelli (1995) destaca que a área de manguezal no Brasil corresponde à aproximadamente 10.000 km<sup>2</sup> a 25.000 km<sup>2</sup>, que compreende desde o Amapá até Laguna, no Estado de Santa Catarina, limite austral desse ecossistema no Atlântico Sul Ocidental.

Os impactos ambientais que atingem os manguezais podem ser causados por fenômenos naturais ou por atividades antrópicas. Para Schaeffer-Novelli (1995), entre os impactos causados pelas atividades humanas, destacam-se: extrativismo vegetal e animal, agricultura (inundações, canalizações, aterros, movimentação e exposição do solo, uso de agrotóxicos e fertilizantes etc.), atividades portuárias (que podem causar desmatamentos, aterros, armazenamento e transporte de cargas tóxicas, derramamentos etc.), atividades industriais, imobiliárias, minerações, construção de oleodutos e gasodutos, construção de rodovias e ferrovias, aterros sanitários, áreas de despejo e empréstimo, salinas, barragens, usinas atômicas, guerras, construção de tanques para aquicultura, notadamente para carcinicultura etc.

No Brasil, onde os manguezais são considerados áreas de preservação permanente pela legislação federal, são raros os mapeamentos detalhados desses ecossistemas. As áreas de manguezal vêm sofrendo alterações significativas ao longo da costa brasileira, sobretudo em razão de ações humanas diretas e ilegais como o desmatamento e a conversão da área para outros usos, como desenvolvimento urbano, no Sudeste, e atividades turísticas e de maricultura (criação de frutos do mar em fazendas marinhas), no Nordeste (LACERDA et al., 2009).

A produtividade dos ecossistemas estuarinos, aliada ao fato da crescente demanda da exploração de seus recursos naturais e das atividades econômicas desenvolvidas nestas áreas, faz crescer a necessidade de implantarem-se atividades sistemáticas de monitoramento para gerar informações e acompanhar a situação ecológica desses ecossistemas, visando a sua utilização racional (SANTOS, 2008).

Florenzano (2002) aponta que o ecossistema de manguezal é facilmente destacado em imagens de satélites por sua forma

irregular, cor mais escura que a dos demais biomas e tipos de vegetação, o que decorre da influência da água existente nesses ambientes e da sua localização litorânea, ao longo da zona costeira.

Ainda segundo a referida autora, a partir da interpretação dessas imagens satelitais, torna-se possível mapear e monitorar esses ecossistemas, tendo em vista o controle da degradação aí observada.

Nesse contexto, em razão da necessidade de estudos mais aprofundados sobre o assunto, pretende-se com este artigo diagnosticar a situação dos manguezais em área do litoral sul de Pernambuco, com foco na degradação ambiental e nas alterações deste ecossistema, a partir de análise multitemporal.

## **2 Revisão bibliográfica**

### **2.1 O uso de imagens de satélites no estudo de fenômenos ambientais**

Segundo Florenzano (2002), as imagens de satélites, obtidas por sensores remotos, ao recobrirem sucessivas vezes a superfície terrestre, possibilitam o estudo e o monitoramento de fenômenos naturais dinâmicos do meio ambiente, como aqueles da atmosfera, do vulcanismo, da erosão do solo, da inundação etc., e aqueles antrópicos, como o desmatamento, por exemplo. Esses fenômenos deixam marcas na paisagem, que são registradas em imagens de sensores remotos.

Sobre o assunto, verifica-se, com efeito, que, para a avaliação e o monitoramento de áreas desmatadas, é empregado, comumente, o aspecto multitemporal das imagens satelitais, ou seja, de diferentes épocas. Dessa forma, torna-se possível identificar o uso e a ocupação

da terra e, principalmente, acompanhar as transformações do espaço ao longo do tempo.

A partir do uso de imagens de satélites, é possível identificar, calcular e monitorar o crescimento de áreas desmatadas, áreas atingidas pelo fogo (queimadas), áreas impermeabilizadas, áreas submetidas a processos de erosão e áreas inundadas (FLORENZANO, 2002).

Assim, é possível a geração de mapas temáticos de áreas desmatadas, por exemplo, de diferentes datas, a partir da interpretação dessas imagens de satélite. Consequentemente, como mencionado anteriormente, torna-se possível, também, a integração dessas informações geradas e a estimativa e o cálculo das taxas de desmatamento, utilizando-se, para tanto, um sistema de informações geográficas (SIG).

As imagens de satélites proporcionam uma visão sinóptica (de conjunto) e multitemporal (de dinâmica) de extensas áreas da superfície terrestre. Elas mostram os ambientes e a sua transformação, destacam os impactos causados por fenômenos naturais e pela ação do homem por meio do uso e da ocupação do espaço geográfico. Os elementos da paisagem mais visíveis em imagens de satélites e fotografias aéreas são o relevo, a vegetação, a água e o uso da terra.

A partir da interpretação dessas imagens, torna-se possível a identificação de áreas desmatadas, queimadas, invadidas e ocupadas ilegalmente ou exploradas de forma irregular. Dessa maneira, tanto a sociedade civil quanto o Poder Público podem usar esse recurso para denunciar e impedir as agressões ao meio ambiente (FLORENZANO, 2002).

Nesse contexto abordado, nota-se que as imagens de sensores remotos podem ser um recurso eficiente para a fiscalização do

cumprimento da legislação ambiental, por meio da exploração da informação espacial, espectral e temporal, no domínio digital, e sua posterior integração com outros tipos de dados georreferenciados, mediante um sistema de informação geográfica.

### **3 Material e métodos**

O presente artigo desenvolveu-se por meio das seguintes etapas, a saber:

- Revisão bibliográfica: foram identificados, selecionados e avaliados estudos da literatura técnico-científica, em especial o acervo existente no Estado de Pernambuco, a exemplo de teses de doutorado, dissertações de mestrado, monografias, artigos técnicos publicados, livros técnicos, além de projetos já desenvolvidos e executados ao longo das últimas décadas relativamente à zona costeira pernambucana, elaborados por universidades e órgãos de fomento federais, estaduais e municipais.

- Trabalho de campo: coleta primária de dados – foram realizadas idas a campo para controle das classes identificadas, assim como para sua caracterização mais detalhada. Os dados coletados nesta etapa foram utilizados para finalização dos trabalhos de mapeamento previstos.

- Preparação da base cartográfica, análise e interpretação dos dados e informações geradas.

- Montagem e elaboração do banco de dados do SIG.

- Estabelecimento do SIG para a área estudada: os dados obtidos nas várias fases do trabalho foram integrados em um sistema de informações geográficas com auxílio de *software* específico. Após, foi realizada a produção cartográfica dos mapas temáticos.



### 3.1 Área de estudo

O presente artigo abrangeu o ecossistema de manguezal, limitando-se ao norte pelo Rio Jaboatão, entre os municípios de Jaboatão dos Guararapes e Cabo de Santo Agostinho, e ao sul pelo Rio Sirinhaém, entre os municípios de Ipojuca e Sirinhaém.

A área estudada está compreendida entre os paralelos 08° 12' 0,03" e 08° 38' 38,07" de latitude sul e os meridianos 34° 53' 17,16" e 35° 08' 23,46" de longitude oeste, sistema geodésico de referência: SAD69, perfazendo uma superfície de aproximadamente 60.000 ha (sessenta mil hectares) ou 600 km<sup>2</sup> (seiscentos quilômetros quadrados).

Selecionou-se a referida área tendo em vista que ela se constitui como um dos últimos e maiores remanescentes dos ecossistemas de manguezais do Estado de Pernambuco, apresentando percentualmente uma das menores taxas de ocupação em relação à ocupação original, embora seja palco de inúmeras degradações e antropismos, que serão posteriormente assinalados neste trabalho.

Depreende-se que a área de estudo vem sendo, ao longo dos anos, uma das regiões de maior desenvolvimento econômico do Estado de Pernambuco e para a qual se projetam, para os próximos anos, taxas ainda maiores de crescimento, contrariando sua vocação ambiental.

No interior da área estudada são identificadas, também, áreas de ocupação urbana, portuária e industrial, áreas cultivadas com cana-de-açúcar ou policultura, entre outras, contrastando com áreas de Mata Atlântica e manguezais.

A Figura 1 ilustra a área objeto do presente artigo, evidenciando a sua localização espacial ao longo do litoral sul pernambucano.

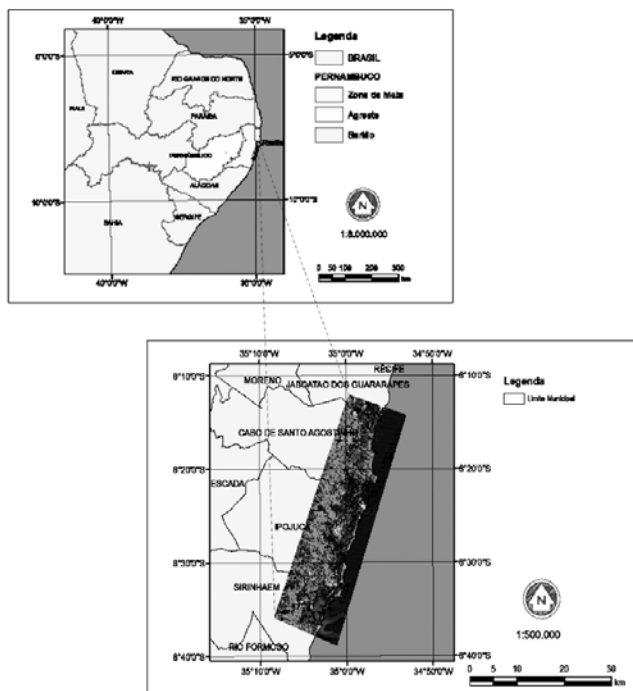


Figura 1 – Localização da área de estudo

### 3.2 Materiais utilizados

#### Sensoriamento remoto

- Imagens do satélite LANDSAT-5, órbita-ponto 214-066, de 10 de julho de 1989, sensor TM5 (*Thematic Mapper*), com resolução espacial de 30 metros, multiespectral.
- Imagens do satélite LANDSAT-5, órbita-ponto 214-066, de 20 de junho de 1999, sensor TM5 (*Thematic Mapper*), com resolução espacial de 30 metros, multiespectral.
- Imagens do satélite LANDSAT-5, órbita-ponto 214-066, de 26 de agosto de 2006, sensor TM5 (*Thematic Mapper*), com resolução espacial de 30 metros, multiespectral.

- Modelo digital de elevação do *Shuttle Radar Topography Mission* (SRTM), com resolução de 90 metros.

Trabalho de campo

- Aparelho GPS (*Global Positioning System*) Garmin, modelo eTrex Vista HCx.

- Máquina fotográfica digital Sony, modelo *Cyber Shot*, 7.2 mega pixels.

### 3.3 Coleta, levantamento de dados e métodos

As imagens dos satélites LANDSAT-5 foram obtidas gratuitamente no *site* do INPE <<http://www.dgi.inpe.br>>, o qual dispõe de uma interface de pesquisa em que se escolhem as melhores cenas para a área de estudo (definida por coordenadas ou nome da localidade) em função do satélite e do sensor desejado, das datas de imagens disponíveis, do percentual de nuvens por quadrante, além da visualização de um *quicklook* (miniatura da imagem) de cada cena. Em seguida, pode-se realizar o *download* a partir da internet, sendo, para isso, necessário cadastrar-se no *site*. Escolheu-se o satélite LANDSAT-5 para realização da análise multitemporal devido à disponibilidade de suas imagens desde meados da década de 1980 até os dias atuais, enquanto o CBERS, satélite sino-brasileiro, cujas imagens também são distribuídas gratuitamente pelo INPE, só foi lançado em outubro de 1999. Além disso, a média resolução espacial de 30 m (trinta metros) do LANDSAT-5 o qualifica para mapeamentos em nível regional, além da existência de diversos trabalhos de referência para a escolha da melhor composição multiespectral no momento da classificação supervisionada do uso do solo. Cabe ressaltar, ainda, para efeito deste trabalho, que todas as passagens do satélite LANDSAT-5, para geração das imagens utilizadas neste estudo, ocorreram na mesma estação do ano (inverno).

Todas as imagens foram, na sequência, processadas no *software* livre SPRING 5.1.7 – Sistema de Processamento de Informações Georreferenciadas, que é um sistema de informação geográfica desenvolvido e suportado pela Divisão de Processamento de Imagens (DPI) do INPE, em versão Windows e Linux, e cujas funcionalidades podem ser descritas como “processamento digital de imagens, manipulação de dados temáticos, modelagem numérica de terreno, armazenagem e consultas de dados cadastrais, modelagem e uso de redes e análises espaciais”. Este *software freeware* está disponível gratuitamente no *site* do INPE (<<http://www.dpi.inpe.br/spring/>>) para *download*, utilizando-se o mesmo usuário cadastrado no *site* de seleção e buscas de imagens.

Com efeito, ainda no programa SPRING, foi realizada a classificação das imagens. O método utilizado foi a classificação digital supervisionada, “*pixel a pixel*”, por meio do método da máxima verossimilhança, no qual foram identificadas amostras representativas das classes identificáveis de uso e ocupação do solo, as quais foram utilizadas para extrair a resposta espectral, em níveis de cinza, em uma ou mais bandas espectrais.

Para tanto, partindo-se de outros trabalhos semelhantes disponíveis na literatura científica, a exemplo de Boulhosa e Souza Filho (2009), foram selecionadas as bandas 4,5 e 3, na composição espectral RGB<sup>1</sup>, para diferenciação entre as classes, permitindo a determinação da classe temática a que pertence cada *pixel* na imagem.

As classes predeterminadas de uso e ocupação do solo para o presente estudo são discriminadas no Quadro 1.

---

1 RGB é a abreviatura do sistema de cores aditivas formado por vermelho (*red*), verde (*green*) e azul (*blue*). Em sensoriamento remoto, a combinação de bandas espectrais em componentes RGB é utilizada para obter, por exemplo, informações do solo pela interpretação das cores que são produzidas na tela.

Classe temática	Descrição
Água	Engloba rios, lagos, lagoas, reservatórios, parte do oceano
Nuvem	Áreas arredondadas e homogêneas, de coloração branca
Sombra de nuvem	Áreas escuras nas imagens ocasionadas pelas nuvens
Culturas agrícolas	Engloba todas as culturas agrícolas existentes na área
Campos antrópicos	Engloba todas as intervenções antrópicas
Manguezal	Engloba o ecossistema de manguezal
Mata	Engloba florestas primária, secundária e capoeira
Herbáceas	Engloba vegetação rasteira e pequenos arbustos
Solo exposto	Engloba solos descobertos e manchas urbanas

Quadro 1 – Classes de uso e ocupação do solo.

Foram realizadas visitas de campo para validação da classificação supervisionada mais recente, relativamente à imagem LANDSAT de 2006. Efetuou-se, ainda, registro fotográfico dos locais visitados e as coordenadas geográficas foram coletadas por meio do equipamento GPS Garmim, modelo eTrex Vista HCx.

Ao final do trabalho de classificação, foram produzidas novas imagens constituídas por um novo mosaico de células, ou seja, um *layer* temático da imagem original, conforme apresentado na Figura 2.



Figura 2: *Layers* resultantes da classificação supervisionada para os anos de 1989, 1999 e 2006.

O resultado dessas análises constitui-se como sendo o mapeamento do conjunto das classes temáticas existentes na área de estudo, para os anos de 1989, 1999 e 2006.

## 4 Resultados e discussões

### 4.1 Análise multitemporal dos resultados do uso e da ocupação do solo

Os resultados obtidos na identificação do uso e da ocupação do solo caracterizam as alterações sofridas na área de estudo no decorrer de 17 anos.

A Tabela 1 apresenta o resultado obtido com a classificação digital supervisionada realizada no *software* SPRING, em que foram identificadas e quantificadas as classes de cobertura definidas como manguezal, água, campos antrópicos, culturas agrícolas, herbáceas, mata, nuvem, sombra de nuvem e solo exposto para os anos de 1989, 1999 e 2006.

	Classe Temática					
	1989		1999		2006	
	(km <sup>2</sup> )	(%)	(km <sup>2</sup> )	(%)	(km <sup>2</sup> )	(%)
- Manguezal	71,77	11,41	46,58	7,65	53,88	8,82
- Água	211,44	33,62	191,48	31,43	185,90	30,44
- Campos antrópicos	151,84	24,14	200,28	32,88	184,36	30,19
- Culturas agrícolas	63,73	10,13	39,91	6,55	51,85	8,49
- Herbáceas	31,33	4,98	17,48	2,87	15,31	2,51
- Mata	16,68	2,65	18,22	2,99	26,49	4,34
- Nuvem	9,86	1,57	16,95	2,78	9,21	1,51
- Sombra de nuvem	2,51	0,40	17,93	2,94	4,75	0,78
- Solo exposto	69,78	11,09	60,36	9,91	78,90	12,92
TOTAL	628,94	100,00	609,20	100,00	610,65	100,00

Tabela 1—Identificação e quantificação das classes temáticas de uso do solo.

O Gráfico 1 representa a evolução temporal das classes temáticas utilizadas neste artigo, no decorrer de 17 anos, obtidas mediante classificação digital.

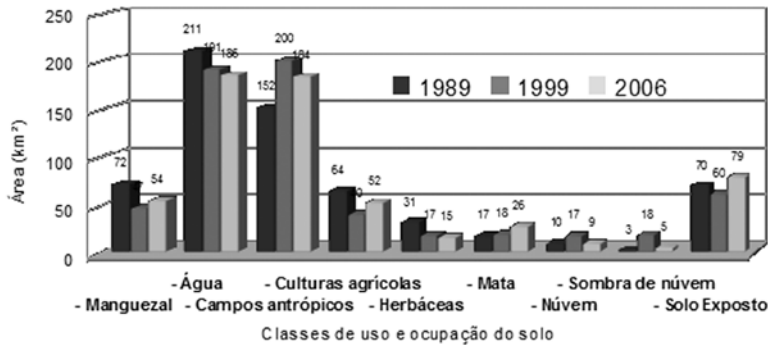


Gráfico 1: Evolução temporal das classes temáticas.

Os resultados dos dados numéricos apresentados podem ser constatados visualmente pelas classificações supervisionadas das imagens do satélite LANDSAT-5 apresentadas no estudo.

Ao analisar os resultados obtidos pela metodologia de classificação supervisionada utilizada, verificou-se a existência de áreas classificadas como manguezal em locais incompatíveis e não correspondentes com as reais condições para a ocorrência desses ecossistemas, a exemplo de manguezais classificados em áreas de morros com cotas altimétricas acima de 70 m (setenta metros). Mais especificamente, constatou-se nas imagens um padrão de ocorrência desses manguezais na face sudoeste desses morros, sendo este o mesmo padrão da posição da sombra das nuvens, o que sugere que tal ocorrência se dá em função da sombra originada pelo relevo.

Dessa forma, tornou-se necessária a inserção de um filtro em função do relevo para o correto ajuste da classificação temática. Optou-se pela utilização de um filtro com base no relevo gerado pela missão SRTM, que foi obtido no *site* da EMBRAPA (<<http://www.relevobr.cnpemembrapa.br/download/pe/pe.htm>>).

Assim, conforme apresentado na Figura 3, novas áreas de manguezal foram estimadas para a análise multitemporal. Considerou-se, para efeito da utilização do filtro com base no relevo, o limite máximo de 30 m (trinta metros) para a ocorrência de manguezais, tendo em vista que não se verificou nas visitas de campo a ocorrência desse ecossistema acima desta cota altimétrica.

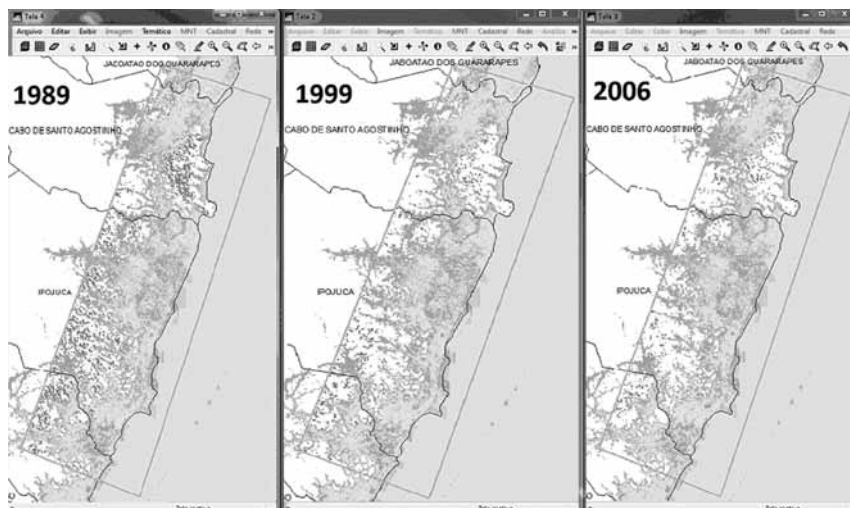


Figura 3 – Máscara de relevo baseada em dados do SRTM.

Dessa forma, foi possível estimar com precisão: a) a parte correspondente ao filtro pelo relevo em que permaneceram áreas de manguezais; b) a parte do filtro onde áreas de manguezais foram excluídas; c) os manguezais suprimidos pelo filtro; d) os manguezais que permaneceram após a aplicação do filtro pelo relevo.

#### 4.2 Análise das áreas de manguezal após utilização do filtro do relevo

A Tabela 2 apresenta o resultado obtido com a classificação digital supervisionada após a realização do filtro em função do relevo, em que foi identificada e quantificada a classe de cobertura definida



como manguezal, objeto principal deste artigo, para os anos de 1989 x 1999; 1989 x 2006 e 1999 x 2006, respectivamente.

O novo cenário para as áreas de manguezal correspondentes aos anos de 1989, 1999 e 2006 é apresentado na Tabela 2 e no Gráfico 2.

Área (km <sup>2</sup> )				
1989	1999	2006	Var (km <sup>2</sup> )	Var (%)
58,59	37,83	-	-20,76	-35,43
58,59	-	42,66	-15,93	-27,19
-	37,83	42,66	4,89	12,77

Tabela 2 – Variação final do manguezal para os anos de 1989, 1999 e 2006.

O Gráfico 2 representa a evolução temporal da classe temática de manguezal, objeto deste trabalho, no decorrer de 17 anos, após a utilização do filtro em função do relevo.

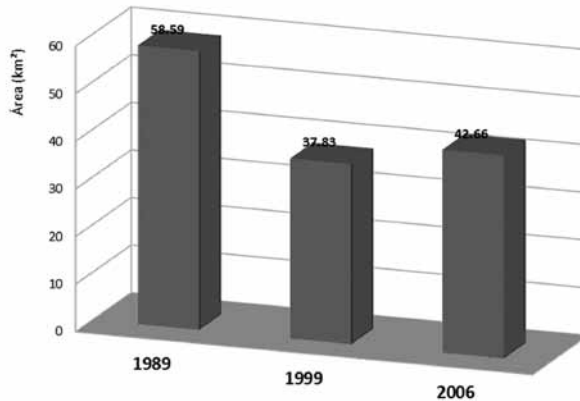


Gráfico 2 – Evolução temporal do manguezal para os anos de 1989, 1999 e 2006.

Depreende-se, pela análise dos dados obtidos na Tabela 2 e evidenciados no Gráfico 2, que, na evolução do uso e da ocupação do solo para os anos de 1989 a 2006, horizonte de 17 anos, houve um decréscimo da ordem de 27,19% das áreas de manguezal. Constatou-se,

também, que, entre os anos de 1989 e 1999, houve um decréscimo da ordem de 35,43% e, na sequência, entre os anos de 1999 e 2006, houve um acréscimo da ordem de 12,77% nessas mesmas áreas.

As reduções desse ecossistema estão relacionadas à implantação de aterros e ocupações urbanas, empreendimentos e atividades industriais e portuárias, intervenções e cultivos agrícolas, loteamentos e especulação imobiliária, entre outros eventos que, juntos, justificam essas mudanças. De outro lado, o acréscimo verificado entre os anos de 1999 e 2006 está relacionado, muito provavelmente, às atividades de fiscalização e proteção ambiental desses ecossistemas, promovidas pelos órgãos governamentais.

Para análise da evolução temporal das áreas de manguezais, objeto deste artigo, evidenciadas nas imagens LANDSAT-5, fez-se o cruzamento das áreas retiradas dos mapas de uso e ocupação do solo em três cenários multitemporais distintos, compreendendo cruzamentos entre os anos 1989 x 1999; 1989 x 2006 e 1999 x 2006.

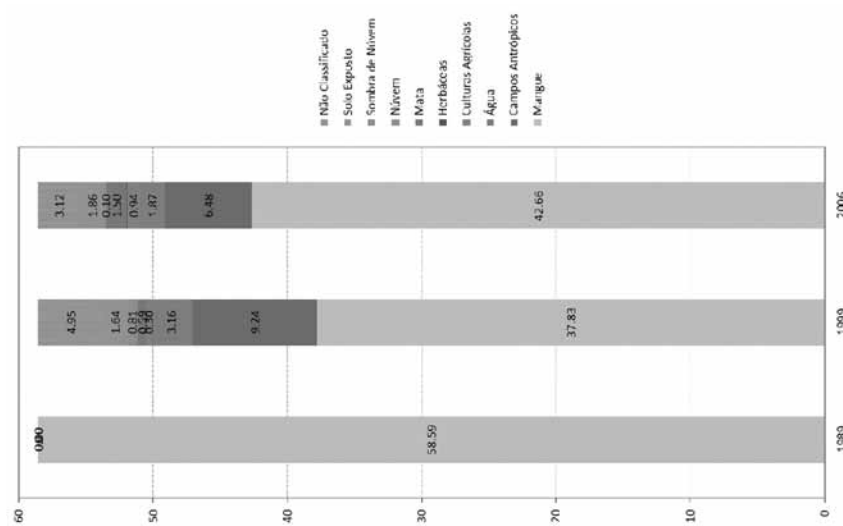


Gráfico 3 – Uso em 1999 e 2006 de áreas ocupadas por manguezal em 1989.

O Gráfico 3 ilustra esquematicamente a evolução do ecossistema de manguezal entre os anos de 1989 e 2006 e representa as classes de cobertura que passaram a ocupar, em 1999 e 2006, antigas áreas preenchidas por manguezais, em 1989.

Por último, cabe ressaltar que, dada a rapidez das mudanças ambientais ocorrentes na zona costeira, é fundamental a atualização permanente dos resultados por meio de imagens mais atuais.

## **5 Conclusões**

O presente estudo possibilitou as seguintes conclusões, a saber:

- Foram mapeadas as mudanças ocorridas no uso e cobertura do solo da área de estudo, situada no litoral sul do Estado de Pernambuco, com a utilização de imagens do satélite LANDSAT-5 para os anos de 1989, 1999 e 2006.

- Os resultados desse artigo, com a utilização de imagens de média resolução, representam de maneira adequada a evolução temporal e espacial do uso e da ocupação do solo e apresentam o mapeamento das áreas de cobertura vegetal de manguezais, bem como a localização da degradação desse ecossistema, em cada uma das datas das imagens selecionadas (séries históricas de mapas).

- Foi realizada uma comparação sistemática entre os valores obtidos para as áreas de manguezais estudadas, em que se conclui que, na evolução do uso e da ocupação do solo para os anos de 1989 a 2006, horizonte de 17 anos, houve um decréscimo da ordem de 27,19% das áreas de manguezal. Constatou-se, também, que, entre os anos de 1989 e 1999, houve um decréscimo da ordem de 35,43% e, na sequência, entre os anos de 1999 e 2006, houve um acréscimo da ordem de 12,77% nessas mesmas áreas.

- O *software* SPRING utilizado para a elaboração deste trabalho é de fácil aquisição (*download* na Internet) e manuseio. Constatou-se que ele se mostrou adequado e eficiente para a aplicação da metodologia desenvolvida e para a geração de mapas temáticos, mostrando ser uma ferramenta (SIG) eficiente para a manipulação de imagens matriciais.

- Espera-se que a metodologia empregada neste artigo, por meio da utilização de imagens de sensoriamento remoto e *software* de geoprocessamento livres, disponibilizados para *download* via Internet e sem custos para os usuários, possibilite que órgãos e instituições públicas possam vir a utilizá-los em seus planejamentos e tomadas de decisão, tendo em vista a gestão sustentável e o manejo adequado dos recursos naturais.

## Referências

BARROS, H. M.; ESKINAZI-LEÇA, E. Introdução. In: BARROS, H. M.; ESKINAZI-LEÇA, E.; MACÊDO, S. J.; LIMA, T. *Gerenciamento participativo de estuários e manguezais*. Recife: UFPE, 2000. 252 p.

BOULHOSA, M. B. M.; SOUZA FILHO, P. W. M. Reconhecimento e mapeamento dos ambientes costeiros para geração de mapas de ISA ao derramamento de óleo, Amazônia Oriental. *Revista Brasileira de Geofísica*, Rio de Janeiro, v. 27 (supl.1), p. 23-37, 2009.

CÂMARA, G.; DAVIS, C.; MONTEIRO, A. M. V. Geoprocessamento: teoria e aplicações. In: CÂMARA, G.; DAVIS, C.; MONTEIRO, A. M. V. (Org.). *Introdução à ciência da geoinformação*. São José dos Campos: INPE, 2001. Disponível em: <<http://www.dpi.inpe.br/gilberto/livro/introd/>>. Acesso em: 17 ago. 2010.

FIDEM. *Proteção das áreas estuarinas*. Recife, 1987. 31 p.

FLORENZANO, T. G. *Imagens de satélite para estudos ambientais*. São Paulo: Oficina de Textos, 2002. 97 p.

LACERDA, L. D. Manguezais, ecossistemas-chave sob ameaça. Mudanças climáticas e desafios ambientais: oceanos. *Scientific American*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 76-82, 2009.

LACERDA, L. D. et al. Manguezais do nordeste e mudanças ambientais. *Ciência Hoje*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 229, p. 24-29, ago. 2006.

SANTOS, D. A. *O zooplâncton como indicador da qualidade ambiental do Parque dos Manguezais de Pernambuco*. 2008. 106 f. Dissertação (Mestrado em Biologia Animal) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

SCHAEFFER-NOVELLI, Y. Manguezal – ecossistema entre a terra e o mar. *Caribbean Ecological Research*, São Paulo, 1995.

SERAFINI, L. Z. Os manguezais, seu regime jurídico e sua proteção-sócio-ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 13, n. 51, p. 110-140, set. 2008.

# Os limites jurídicos à publicidade de bebidas alcoólicas

Fernando Lacerda Dias

Procurador da República em São José dos Campos-SP; bacharel em Direito e especialista em Direito Público pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF-MG).

**Resumo:** Este artigo objetiva analisar quais são os possíveis limites jurídicos existentes à publicidade de bebidas alcoólicas, além da regulamentação dada pela Lei n. 9.294/1996, mediante uma leitura sistematizada da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor (CDC), com enfoque para a defesa da sociedade e do indivíduo. O artigo também faz uma crítica ao sistema de autorregulamentação publicitária e analisa a possibilidade de utilização das normas do Código de Autorregulamentação Publicitária como fonte normativa complementar. Para fundamentar suas conclusões, o artigo expõe as principais evidências científicas que demonstram que o consumo de bebidas alcoólicas acarreta malefícios à sociedade em geral, bem como ao indivíduo, em particular, e que a publicidade desses produtos, mormente se feita sem restrições abrangentes e rígidas, é capaz de aumentar o consumo global e, com isso, incrementar os malefícios decorrentes do seu consumo

**Palavras-chave:** Alcool. Bebidas alcoólicas. Limites da publicidade. Publicidade abusiva. Defesa do consumidor. Autorregulamentação.

**Abstract:** This article aims to analyze what are the possible existing legal limits on advertising of alcoholic beverages, besides the regulation amended by Law n. 9.294/1996, through a systematic reading of the Constitution of 1988 and the Code of Consumer Protection, focusing on the protection of society and the individual. The article also criticizes the system of self-regulation advertising and analyzes the possibility of using the rules of the Code of Advertising Self-Regulation as a normative source supplement. To support its conclusions, the article presents the main scientific evidence showing that alcohol consumption causes harm to society in general as well

as the individual, in particular, and that advertising of these products, especially if done without comprehensive and stringent restrictions, is capable of increasing global consumption and thereby increase the harm resulting from its consumption.

**Keywords:** Alcohol. Alcoholic beverages. Advertising limits. Unfair advertising. Consumer protection. Self-regulation.

**Sumário:** 1 Análise crítica das normas existentes sobre publicidade de bebidas alcoólicas. 1.1 Definição dos limites jurídicos de abusividade. 1.2 Análise crítica da normatização vigente. 2 Premissas extrajurídicas. 2.1 Os padrões de consumo de bebidas alcoólicas e os efeitos nocivos à saúde. 2.2 A influência da publicidade sobre os padrões de consumo. 3 Conclusão.

## **1 Análise crítica das normas existentes sobre publicidade de bebidas alcoólicas**

### **1.1 Definição dos limites jurídicos de abusividade**

As bebidas alcoólicas não são um produto qualquer, haja vista que *são, por sua essência, nocivas à saúde humana e ao meio social*, e a publicidade de tais produtos, por sua vez, potencializa esses danos, razão pela qual deve estar sujeita a limites. É esse, aliás, o comando expresso da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que disciplinou, ao menos principiologicamente, a proteção da sociedade contra os abusos publicitários, fazendo especial e expressa alusão às bebidas alcoólicas em geral. Com efeito, a Constituição Federal, no capítulo destinado à Comunicação Social, especificamente em seu art. 220, garantiu a plena liberdade de expressão, porém, logo em seguida, expressamente ressaltou que a lei federal deveria estabelecer *meios de proteção* à pessoa e à família, contra a publicidade de produtos nocivos (entre os quais se incluem as bebidas alcoólicas), bem como

deveria estabelecer as *restrições legais* à propaganda comercial de bebidas alcoólicas:

Constituição Federal de 1988

Art. 220. [...]

§ 3º – Compete à lei federal:

[...]

II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º – A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Cabe aqui ressaltar que a defesa de uma suposta liberdade de expressão *comercial*, conceito em si de alcance duvidoso, seguramente não autoriza a conclusão de que a publicidade não deve sofrer limites, haja vista que a Constituição Federal não ampara o exercício de qualquer liberdade de forma irrestrita, tampouco tolera que uma liberdade seja exercida contrariamente ao próprio Direito.

Paulo Vasconcelos Jacobina (1996, p. 96) discorre de forma brilhante sobre isso, sendo absolutamente lúcida sua conclusão de que “se a publicidade não pode se conter dentro dos limites do ordenamento jurídico democrático, há algo errado com a publicidade, não com o ordenamento jurídico”. Segue o texto do autor:

O controle da abusividade da publicidade decorre, aliás, de *imposição constitucional*, constante no art. 220, II e § 4º, da Lei Maior. Ali, exige-se que a lei estabeleça os meios que garantam a possibilidade, à pessoa e à família, de se defenderem da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.



Outrossim, o § 4º restringe a propaganda dos produtos ali elencados (tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias) e o art. 221 garante que programação das emissoras de rádio e televisão atenderá ao princípio do respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. Tudo isso, combinado com o princípio da defesa do consumidor, previsto em diversas passagens da Constituição (ver art. 5º, XXXII, e art. 170, V), dão a necessária fundamentação a tal controle. É preciso lembrar que não existe, no Estado de Direito, liberdade fora ou acima do Direito. A liberdade é sempre exercida dentro dos limites jurídicos. Se a publicidade não pode se conter dentro dos limites do ordenamento jurídico democrático, há algo errado com a publicidade, não com o ordenamento jurídico.

O § 4º do art. 220 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei n. 9.294/1996, que trouxe algumas restrições à publicidade de bebidas alcoólicas, entre elas, a veiculação de propaganda em rádio ou televisão apenas entre as vinte e uma e as seis horas. Porém, em opção sujeita a críticas, como se verá mais adiante, o parágrafo único do art. 1º dessa mesma lei limitou seu alcance ao considerar bebida alcoólica, para efeito dessa lei, “as bebidas potáveis com teor alcoólico superior a treze graus Gay Lussac”.

Assim, embora seja indubitoso que as bebidas com grau de teor alcoólico acima de treze graus Gay Lussac (GL) estejam sujeitas à disciplina da Lei n. 9.294/1996, resta ainda analisar, com maior profundidade, se existem, no ordenamento jurídico, outros limites à publicidade de bebidas alcoólicas e que alcancem todas as bebidas alcoólicas<sup>1</sup>.

Obviamente, e como visto, a CF em momento algum proibiu a produção, a venda e o consumo de bebidas alcoólicas, assim como garantiu a atividade publicitária como decorrente do princípio da livre iniciativa, entretanto, jamais aceitou passivamente que a publi-

---

1 Na atual regulamentação jurídica, dada pelo Decreto n. 2.314/1997, são consideradas bebidas alcoólicas aquelas com teor alcoólico superior a meio grau Gay Lussac.

cidade desses produtos pudesse, *livremente*, incrementar os efeitos maléficos advindos do seu consumo. Ao contrário, a Constituição Federal previu a necessidade de regulamentação legal que garantisse *meios de proteção e restrições legais* em face da publicidade desses produtos.

Vale frisar: meios de proteção e restrições legais, donde se conclui que os meios de proteção a serem criados não se restringem a simples restrições legais. Esses meios de proteção devem ser efetivos e postos à disposição da pessoa, seja para manejar diretamente os instrumentos de controle, seja para acionar os órgãos responsáveis.

Infelizmente, nunca houve uma preocupação clara do legislador infraconstitucional em estabelecer, de forma sistematizada e evidente, os efetivos meios de proteção em face da publicidade de produtos nocivos.

Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 – aprovado pouco tempo depois da promulgação da Constituição Federal, estabeleceu expressamente a defesa do consumidor em face da publicidade abusiva, prevendo, igualmente, o direito à efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, inclusive aqueles de natureza difusa, bem como o acesso aos órgãos judiciários e administrativos para prevenção ou reparação dos danos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviço;

[...]

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

[...]

O próprio Código de Defesa do Consumidor define o que se deve entender por “publicidade abusiva” nos seguintes termos:

Art. 37 – É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...]

§ 2º – É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Tendo em vista que as bebidas alcoólicas são prejudiciais à saúde do consumidor e que a publicidade desses produtos é potencialmente indutora do seu consumo, redundando no aumento dos prejuízos à saúde, então, segue-se daí que a publicidade de bebidas alcoólicas pode ser enquadrada no conceito de publicidade abusiva.

Ocorre que a própria Constituição Federal não proibiu a veiculação de publicidade de bebidas alcoólicas, mas apenas impôs a necessidade de que seja submetida a limites. Dessa forma, não seria razoável, tampouco constitucional, o entendimento que definisse toda e qualquer forma de propaganda de bebidas alcoólicas como abusiva e ilícita, mas somente aquelas que estivessem em desacordo com as normas regulamentares vigentes, que vão definir os limites que separam a publicidade lícita daquela abusiva.

E quais são esses limites?

Resumidamente, temos hoje duas categorias de normas restritivas à publicidade de bebidas alcoólicas: as *restrições legais*, veiculadas pela Lei n. 9.294/1996, que só alcançam as bebidas alcoólicas superiores a treze graus de teor alcoólico, e as *restrições autorregulamentares*, veiculadas pelo Código de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo Conselho de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

Além dessas, ainda é possível extrair uma terceira baliza legal, a partir do próprio texto do CDC. Com efeito, a redação do já referido art. 37, § 2º, define como abusiva a publicidade que seja capaz de induzir o consumidor a comportamento nocivo à saúde. No caso das bebidas alcoólicas, será abusiva a publicidade que seja capaz de induzir o consumo de tais bebidas.

De certa forma, vale observar que é justamente essa a ideia por trás da regra geral, contida no Código de Autorregulamentação Publicitária e válida para as bebidas alcoólicas em geral (Anexos “A” e “P”), disposta nos seguintes termos:

1. Regra geral: por *tratar-se de bebida alcoólica – produto de consumo restrito e impróprio para determinados públicos e situações* – deverá ser estruturada de maneira socialmente responsável, *sem se afastar da finalidade precípua de difundir marca e características*, vedados, por texto ou imagem, direta ou indiretamente, inclusive *slogan*, o *apelo imperativo de consumo* e a oferta exagerada de unidades do produto em qualquer peça de comunicação. [g.n.]

Observa-se, então, que é possível extrair da normatização legal e autorregulamentar vigente um princípio que vai nortear, de modo geral, toda a publicidade de bebidas alcoólicas, qual seja: a estrita vedação de estímulo, por qualquer forma, direta ou indiretamente, ao consumo de bebidas alcoólicas, devendo a publicidade ater-se estritamente à finalidade de difundir marca e característica.

Em um plano ideal (considerado o modelo normativo vigente), portanto, a propaganda de bebidas alcoólicas deveria tão somente limitar-se a fixar uma marca e realçar suas características, sem cenas, imagens, diálogos ou qualquer outra forma de expressão que vinculasse o produto a qualquer valor socialmente positivo, ou que sugerisse que a sua ingestão está de alguma forma associada a momentos lúdicos, de alegria ou de prazer. Portanto, toda forma de publicidade que, de qualquer forma e por qualquer meio, direta ou indiretamente, estimule o consumo de bebidas alcoólicas, deve ser considerada abusiva.

Obviamente, além de obedecer a esse princípio de ordem geral, a publicidade de bebidas alcoólicas também deve, necessariamente, respeitar as normas legais (se for o caso) e as normas autorregulamentares, as quais irão apenas estabelecer – de forma não exaustiva, pois o princípio geral é aberto – regras concretas para a efetivação daquele princípio geral.

Assim, podemos afirmar que será abusiva toda forma de publicidade de bebidas alcoólicas que, alternativamente:

1º – estimular, de qualquer forma, o consumo de bebidas alcoólicas; *ou*

2º – contrariar as normas específicas da Lei n. 9.294/1996 (quando aplicáveis) e as normas específicas do Código de Autorregulamentação Publicitária.

Sendo considerada abusiva uma peça publicitária, diz o CDC que, ao consumidor, deve ser garantida a proteção, com efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, com garantia de acesso aos órgãos judiciários e administrativos para tanto. O CDC, então, fala em proteção, mediante *prevenção e reparação* dos danos.

No que toca à *prevenção*, deveriam existir meios que garantissem a possibilidade de suspensão de uma peça publicitária abusiva. Infelizmente, não existe forma alguma de controle estatal sobre grande parte dos meios publicitários utilizados (revistas, Internet, *outdoors* etc.) e, mesmo a publicidade veiculada por meio da televisão, cujo conteúdo programático está sujeito à classificação indicativa, a cargo do Ministério da Justiça, está fora de qualquer controle estatal, conforme expresso na Portaria n. 1.220/2007, art. 5º, inciso IV:

Art. 5º Não se sujeitam à classificação indicativa no âmbito do Ministério da Justiça as seguintes obras audiovisuais:

- I – programas jornalísticos ou noticiosos;
- II – programas esportivos;
- III – programas ou propagandas eleitorais; e
- IV – publicidade em geral, incluídas as vinculadas à programação.

Simplemente não há, pois, qualquer meio acessível a órgãos administrativos para fazer cumprir o direito de prevenção contra publicidade abusiva de bebidas alcoólicas, restando apenas a via judiciária ou a reclamação ao CONAR, que, como se verá mais adiante, é órgão privado e interessado.

A via judiciária também é a única que resta para fins de pretensão de *reparação* de danos por publicidade abusiva de bebidas alcoólicas, sendo que os danos, nesses casos, pela própria natureza da atividade, geralmente são de natureza difusa, devendo ter destaque, nesse campo, a atuação de entidades coletivas e do Ministério Público. Merece destacar que o Ministério Público Federal já ajuizou ações visando à suspensão de propagandas abusivas (prevenção) e indenização por danos morais (reparação). Além dessas ações voltadas para peças publicitárias específicas, o Ministério Público Federal também

ajuizou uma Ação Civil Pública<sup>2</sup> contra as três principais cervejarias (AMBEV, FEMSA e Schincariol) pleiteando R\$ 2,7 bilhões de indenização por danos materiais e morais decorrentes do incremento dos danos sociais causados pelo maciço investimento em publicidade.

## 1.2 Análise crítica da normatização vigente

Como visto, a própria Constituição Federal previu a necessidade de que a legislação federal criasse mecanismos de defesa da pessoa e da família contra a propaganda de bebidas alcoólicas e outros produtos nocivos à saúde. Esse comando constitucional foi apenas parcialmente atendido pela Lei n. 9.294, de 15 de julho de 1996<sup>3</sup>, cuja aplicação, infelizmente, ficou muito aquém da necessidade e do desejo constitucional de garantir meios efetivos de proteção.

A primeira e mais forte crítica dirigida a essa lei é focada no seu âmbito de aplicação. Nos termos do parágrafo único de seu art. 1º:

Art. 1º O uso e a propaganda de produtos fumíferos, derivados ou não do tabaco, de bebidas alcoólicas, de medicamentos e terapias e de defensivos agrícolas estão sujeitos às restrições e condições estabelecidas por esta Lei, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis com teor alcoólico superior a treze graus Gay Lussac.

Ao limitar sua aplicação somente às bebidas com teor alcoólico superior a 13 graus, essa legislação deixou de fora de sua tutela um imenso segmento de mercado, formado, por exemplo, pelo vinho, por bebidas tipo *ices*, *coolers* e assemelhados, e, especialmente, pela

---

2 Processo n. 0007791-44.2008.4.03.6103, distribuído na 1ª Vara Federal de São José dos Campos.

3 Essa lei foi objeto de regulamentação infralegal, por meio do Decreto n. 2.018/1996, sem grandes inovações, como seria de se esperar.

cerveja – justamente a bebida que atrai a preferência nacional, com forte inserção entre os jovens, e que mais investe em publicidade!

Essa limitação à abrangência da lei não se mostra razoável, haja vista que não é somente o teor alcoólico que define a maior ou menor nocividade do produto à saúde humana, mas sim a quantidade e a frequência de produto ingerido. Afinal, ninguém desconhece o potencial psicotrópico das cervejas e dos vinhos, com efeitos devastadores para a mente humana.

Curioso observar que, quando essa lei entrou em vigor, já vigia, há muito, o Decreto n. 73.267/1973, que regulamentava a antiga lei sobre padronização, classificação, inspeção e registro de bebidas (Lei n. 5.823/1972) e que conceituava bebida alcoólica como aquela cujo teor alcoólico fosse *superior a 0,5 graus Gay Lussac de álcool etílico potável*.

Ainda mais curioso é o fato de que, mesmo após a edição da Lei n. 9.294/1996 e regulamentando a nova disciplina legal sobre padronização, classificação, inspeção e registro de bebidas (Lei n. 8.918/1994), veio o Decreto n. 2.314/1997, que manteve o mesmo conceito para definição de bebidas alcoólicas, como sendo aquelas “com graduação alcoólica acima de meio e até cinquenta e quatro por cento em volume de álcool etílico, à temperatura de vinte graus Celsius” (art. 10, § 2º).

Assim, a definição de bebida alcoólica, dada pela Lei n. 9.294/1996, foi uma clara opção política que limitou o seu âmbito de aplicação. Todavia, essa opção foi desacompanhada de qualquer outra regulamentação legal para as demais bebidas com teor alcoólico inferior a 13° GL e, por isso, criou um vácuo legislativo que, infelizmente, desatende ao comando protetivo constitucional.



Em 2007, o Ministério da Saúde tentou vencer a inércia legislativa – que não é fruto de mero desleixo, mas deita raízes sobre ações baseadas em fortes *lobbies* patrocinados, em especial, pelas empresas produtoras de cerveja – com o encaminhamento de projeto de lei ao Congresso Nacional (PL n. 2.733/2008), visando a reduzir para 0,5° GL o limite de teor alcoólico, para fins de aplicação da Lei n. 9.294/1996. Esse projeto foi encaminhado pelo presidente da República, com solicitação de urgência, nos termos do art. 64, § 1º, da Constituição Federal<sup>4</sup>.

Infelizmente, pouco mais de três meses após o encaminhamento, o próprio presidente da República retirou o pedido de urgência<sup>5</sup> ao projeto de lei, de modo que este se encontra ainda parado, sem nenhuma deliberação, seguindo o destino de dezenas de outras proposições legislativas concernentes ao mesmo assunto: foi apensado ao PL n. 4.846/1994, que também se encontra parado.

Foi por conta dessas circunstâncias e com base nesse raciocínio que o Ministério Público Federal, mais uma vez, ajuizou, em julho de 2008, ação civil pública<sup>6</sup> objetivando, em síntese, obter declaração de inconstitucionalidade da definição legal dada pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.294/1996, de modo a realizar, pela via jurisdicional, o que o Congresso Nacional se escusa a fazer pela via legislativa. Essa ação foi julgada improcedente em primeira instância, sendo que a juíza federal que sentenciou baseou-se no precedente havido por força da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.755, ajuizada pelo Partido Liberal em 22 de dezembro de 1997, cujo objetivo era justamente o reconhecimento, pelo controle objetivo, da incons-

---

4 Mensagem n. 21, de 21 de janeiro de 2008.

5 Mensagem n. 246, de 7 de maio de 2008.

6 Processo n. 2008.70.00013135-1, distribuído à 6ª Vara Cível da Justiça Federal em Curitiba.

tutucionalidade da norma em questão. Infelizmente, e apesar dos votos dissonantes e vencidos dos ministros Marco Aurélio de Mello, Carlos Velloso e Néri da Silveira, essa ADIn sequer foi conhecida pelo STF, sob o argumento, defendido pelo relator, então ministro Nelson Jobim, de que a declaração de inconstitucionalidade de referido dispositivo importaria em legislação positiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, em agosto de 2009, o Ministério Público Federal, desta feita em Porto Alegre, ajuizou outra ação civil pública<sup>7</sup>, com base em primorosa fundamentação e visando, em estreita síntese, a obrigar a União e a ANVISA a aplicarem as restrições da Lei n. 9.294/1996 às bebidas de teor alcoólico superior a 0,5° GL.

Dessa forma, o certo é que existe, hoje, no país, um vácuo legislativo de regulamentação da publicidade de bebidas com teor alcoólico inferior a 13 graus (que inclui cervejas e vinhos, entre outras), o que representa grave omissão do Poder Legislativo.

Quanto à regulamentação em si dos limites e das restrições à publicidade, a Lei n. 9.294/1996 traz as seguintes normas:

Art. 4º Somente será permitida a propaganda comercial de bebidas alcoólicas nas emissoras de rádio e televisão entre as vinte e uma e as seis horas.

§ 1º A propaganda de que trata este artigo não poderá associar o produto ao esporte olímpico ou de competição, ao desempenho saudável de qualquer atividade, à condução de veículos e a imagens ou idéias de maior êxito ou sexualidade das pessoas.

§ 2º Os rótulos das embalagens de bebidas alcoólicas conterão advertência nos seguintes termos: “Evite o Consumo Excessivo de Álcool”.

Art. 5º As chamadas e caracterizações de patrocínio dos produtos indicados nos arts. 2º e 4º, para eventos alheios à programação

---

7 Processo n. 2009.71.00.019713-7, distribuído à 3ª Vara Federal de Porto Alegre.

normal ou rotineira das emissoras de rádio e televisão poderão ser feitas em qualquer horário, desde que identificadas apenas com a marca ou *slogan* do produto, sem recomendação do seu consumo.

§ 1º As restrições deste artigo aplicam-se à propaganda estática existente em estádios, veículos de competição e locais similares.

§ 2º Nas condições do *caput*, as chamadas e caracterizações de patrocínio dos produtos estarão liberados da exigência do § 2º do art. 3º desta Lei.

Art. 6º É vedada a utilização de trajes esportivos, relativamente a esportes olímpicos, para veicular a propaganda dos produtos de que trata esta Lei.

Sem dúvida, a norma de maior relevância está disposta no *caput* do art. 4º – restringe a publicidade, no rádio e na televisão, ao horário noturno, que vai das 21h às 6h. Essa norma – altamente benéfica à sociedade e que deveria ser estendida a todas as bebidas alcoólicas – visa a proteger os jovens e adolescentes da influência perniciosa da publicidade de bebidas alcoólicas, evitando a precocidade no consumo, bem como o comportamento de beber em grandes quantidades, que é típico dessa faixa etária.

De resto, a lei traça algumas limitações que, em parte, foram assimiladas pela autorregulamentação (embora, nem por isso, totalmente cumpridas, como se verá adiante), que foi introduzida no Brasil no final de década de 1970 e início da década de 1980, a partir de um movimento liderado pelas principais empresas anunciantes, por veículos de comunicação e empresas de publicidade, que tinham por objetivo impedir a aprovação de uma lei, pelo regime então ditatorial militar, prevendo a criação de um órgão estatal para fiscalizar as atividades publicitárias, incluindo a possibilidade de censura prévia.

Interessante observar que, quando a Constituição Federal de 1988 entrou em vigor, esse sistema de autorregulamentação já existia

e funcionava há quase uma década, sendo que não houve menção alguma a ele, mesmo implícita, no texto fundamental. Ao contrário, e como já visto, os §§ 3º e 4º do art. 220 são bem explícitos ao determinar que os meios de proteção e as restrições devem ser veiculados por lei federal, deixando antever uma opção política consciente da necessidade de regulamentação legal, em detrimento da autorregulamentação.

Essa opção foi acertada e se justifica plenamente, pois, como veremos logo adiante, o sistema de autorregulamentação publicitária, embora contenha alguns avanços, *tem deficiências sérias e limitações inerentes*, jamais podendo servir como substitutivo à regulamentação legal. Isso não significa dizer, todavia, que o sistema de autorregulamentação seja contrário à Constituição Federal, mas apenas que ele deve servir como meio *complementar* de defesa da sociedade, e jamais como meio exclusivo, tal como ocorre hoje com as bebidas de teor alcoólico inferior a 13 graus, como é o caso das cervejas, cuja publicidade – submetida unicamente à autorregulamentação – é feita sem nenhum parâmetro sério e efetivo de proteção à sociedade, relegando os cidadãos – consumidores e não consumidores –, com especial ênfase aos jovens, a uma exposição que abertamente estimula o consumo, incrementando os danos sociais.

Vejamos, então, alguns aspectos do sistema normativo de autorregulamentação, que é condensado no Código Nacional de Autorregulamentação<sup>8</sup>, composto por uma parte geral, que contém normas de aplicação a todo tipo de publicidade, e por anexos, que comportam normas específicas a determinados segmentos publicitários. Tendo como parâmetro a distinção feita pela Lei n. 9.294/1996, o Código Nacional de Autorregulamentação também faz distinção, mas entre três categorias de bebidas alcoólicas: as normalmente con-

---

8 Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2011.

sumidas durante as refeições, por isso ditas de mesa (as cervejas e os vinhos, objetos do Anexo “P”); demais bebidas alcoólicas, sejam elas fermentadas, destiladas, retificadas ou obtidas por mistura (normalmente servidas em doses, cuja publicidade é disciplinada pelo Anexo “A”); e a categoria dos *ices, coolers, álcool pop, ready to drink, malternatives* e produtos a eles assemelhados, em que a bebida alcoólica é apresentada em mistura com água, suco ou refrigerante, enquadrada em anexo próprio (o Anexo “T”) e no Anexo “A”, quando couber.

Apesar da distinção feita pelo Código de Autorregulamentação, as redações desses três anexos são quase idênticas entre si, com a ressalva de que o Anexo “A”, por traduzir bebidas de maior teor alcoólico, traz em si a norma restritiva concernente ao horário de veiculação, em obediência ao comando da Lei n. 9.294/1996. De resto, as restrições são similares, razão pela qual se fará a análise de uma forma mais dirigida à publicidade de cervejas, por se tratar do segmento que mais investe no setor, sem normatização legal alguma – e o que mais desrespeita as próprias normas autorregulamentares.

Inicialmente, vale destacar, na parte geral do Código de Autorregulamentação, uma norma que esclarece a principal razão pela qual a publicidade, qualquer que seja ela, deve estar submetida a controle:

Art. 7º

De vez que a *publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população*, este Código recomenda que os anúncios sejam criados e produzidos por Agências e Profissionais sediados no país – salvo impossibilidade devidamente comprovada e, ainda, que toda publicidade seja agenciada por empresa aqui estabelecida. [g.n.]

Por isso, o Código de Autorregulamentação principia com uma norma geral que conclama os órgãos publicitários a que “todo anúncio deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social” (art. 2º).

Mais à frente, o Código de Autorregulamentação prossegue lembrando que a atividade publicitária em geral deve pautar-se pelo *respeito ao interesse social*:

Art. 19

Toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar.

Se as noções de *responsabilidade social* e *interesse social* são importantes para qualquer tipo de publicidade, ainda mais o serão para a publicidade de um *produto essencialmente nocivo e que causa dependência*, como é o caso das *drogas*, da qual o *álcool* é apenas uma espécie.

E essas duas regras – senso de *responsabilidade social* e *respeito ao interesse social*, as quais, se aplicadas com seriedade, já seriam suficientes para evitar as reiteradas ofensas à sociedade – convergem para aquele princípio fundamental, já referido anteriormente e contido na parte final do art. 37, § 2º, do CDC e na regra geral dos anexos referentes às bebidas alcoólicas (Anexos “A”, “P” e “T”), que diz que a publicidade de bebidas alcoólicas (aí incluídas as cervejas e os vinhos) não deve induzir ou estimular o consumidor, por nenhum meio, a ingerir o produto e “deverá ser *estruturada de maneira socialmente responsável, sem se afastar da finalidade precípua de difundir marca e características*”.

Poderíamos parar por aqui e já teríamos, ainda assim, instrumento normativo relevante para proibir toda espécie de propaganda de bebidas alcoólicas, em especial de cervejas, que vinculam esse produto ao futebol, ao lazer, à amizade, à alegria, a momentos de festa e descontração, ao riso, à sensualidade e a tantos outros valores socialmente positivos que foram devidamente capturados pelos publicitários para fazer a vinculação psicológica com a cerveja.

Certamente que usar a publicidade de forma maciça, frequente e sedutora, para vincular uma bebida alcoólica com todo e variado tipo de valor socialmente positivo, nem de longe se parece com uma publicidade limitada a meramente “difundir marca e características”, pois, ao contrário, representa flagrante estímulo indireto ao consumo, ainda que não contenha um apelo direto e verbal (e nem precisa).

Observa-se que, logo na primeira regra dos anexos, o Código de Autorregulamentação já estabelece a premissa de que as bebidas alcoólicas são produtos de consumo restrito e impróprio para determinados públicos e situações e, por isso, chama novamente a atenção para o fato de que sua publicidade *deverá ser estruturada de maneira socialmente responsável*.

Mais à frente, na regra n. 3, os anexos detalham – de modo não exaustivo – as normas que irão delinear o que seja uma publicidade “socialmente responsável”, prevendo o seguinte:

3. Princípio do consumo com *responsabilidade social*: *a publicidade não deverá induzir, de qualquer forma, ao consumo exagerado ou irresponsável*. Assim, diante deste princípio, nos anúncios de bebidas alcoólicas:

a. eventuais *apelos à sensualidade* não constituirão o principal conteúdo da mensagem; modelos publicitários jamais serão tratados como objeto sexual;

b. não conterão cena, ilustração, áudio ou vídeo que *apresente ou sugira a ingestão do produto*;

c. não serão utilizadas imagens, linguagem ou argumentos que sugiram ser o consumo do produto sinal de maturidade ou que ele *contribua para maior coragem pessoal, êxito profissional ou social, ou que proporcione ao consumidor maior poder de sedução*;

d. apoiados na imagem de pessoa famosa, adotar-se-ão as mesmas condicionantes dispostas no item 2, letras a, b, c e d do Anexo “Q” – Testemunhais, Atestados e Endossos;

e. não serão empregados argumentos ou apresentadas situações que tornem o consumo do produto um desafio nem tampouco desvalorizem aqueles que não bebam; jamais se utilizará imagem ou texto que menospreze a moderação no consumo;

f. não se admitirá que sejam elas recomendadas em razão do teor alcoólico ou de seus efeitos sobre os sentidos;

g. referências específicas sobre a redução do teor alcoólico de um produto são aceitáveis, desde que não haja implicações ou conclusões sobre a segurança ou quantidade que possa ser consumida em razão de tal redução;

h. não se associará positivamente o consumo do produto à condução de veículos;

i. não se encorajará o consumo em situações impróprias, ilegais, perigosas ou socialmente condenáveis;

j. não se associará o consumo do produto ao desempenho de qualquer atividade profissional;

l. não se associará o produto a situação que sugira agressividade, uso de armas e alteração de equilíbrio emocional e

m. não se utilizará uniforme de esporte olímpico como suporte à divulgação da marca. [g.n.]

É fácil perceber que essa regulamentação, no tocante especificamente à disciplina da formatação da publicidade (deixando de lado, portanto, a limitação horária), é superior àquela da Lei n. 9.294/1996 e que, *se fosse obedecida*, já representaria um significativo avanço na proteção da sociedade.

Infelizmente, contudo, as peças publicitárias, em especial de cervejas, são, quase que em sua totalidade, altamente estimulantes ao consumo, descumprindo o princípio geral sobre o qual se fundamenta o princípio da responsabilidade social, além de reiteradas vezes descumprir até mesmo essas regras específicas, como, por exemplo, a que veda o apelo à sensualidade (é notória a utilização de modelos belíssimas como garotas-propaganda), ou a que veda a utilização



de imagem que apresente ou sugira a ingestão do produto (pessoas com o copo ou lata de cerveja na mão são constantes em qualquer comercial, assim como a utilização da imagem da garrafa já gelada, “suando”, pronta para o consumo), ou a que veda qualquer tipo de sugestão de que o consumo do produto seja “sinal de maturidade ou que ele contribua para maior coragem pessoal, êxito profissional ou social, ou que proporcione ao consumidor maior poder de sedução” (relacionar a bebida com inserção social em grupos de amigos, por exemplo, é corriqueiro, até mesmo com diversos casos de utilização da imagem positiva de artistas e esportistas, sem mencionar os fartos exemplos que apresentam o protagonista do comercial como detentor de poderes de sedução.

Além da preocupação com a responsabilidade social, o princípio fundamental – de que a publicidade não deve servir de estímulo ao consumo de bebidas alcoólicas – também demonstra especial preocupação com os jovens, visto que, pelas circunstâncias etárias, estão muito mais suscetíveis à influência da publicidade, conforme comprovam as pesquisas referidas mais adiante. Esse princípio é de alta relevância, não só pelo que foi dito, mas também porque essa parcela da sociedade representa o mercado consumidor do futuro, com grande potencial de influência, haja vista que o mercado de bebidas alcoólicas no país ainda é considerado imaturo, ou seja, ainda há espaço potencial para o crescimento dos níveis globais de consumo.

Esse subprincípio está inicialmente insculpido no próprio texto do Código de Autorregulamentação, art. 37, que diz que “Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes”.

A publicidade, enfim, deve contribuir para a *formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes*.

Nos três anexos do Código de Autorregulamentação que versam sobre bebidas alcoólicas, esse tema é objeto de previsão específica na regra n. 2, que, logo na primeira frase, estabelece de forma taxativa que a publicidade de cerveja *não terá crianças e adolescentes como público-alvo* e que, para salvaguardar esse princípio, “os Anunciantes e suas Agências adotarão cuidados especiais na elaboração de suas estratégias mercadológicas e na estruturação de suas mensagens publicitárias”.

Sem dúvida, as propagandas de cerveja são cercadas de intensos cuidados especiais. Só falta dar-lhes a diretriz ética.

Esmiuçando este princípio, o Código de Autorregulamentação vem prevendo diversas normas concretas para observância, nos seguintes termos:

2. Princípio da proteção a crianças e adolescentes: não terá crianças e adolescentes como público-alvo. Diante deste princípio, os Anunciantes e suas Agências adotarão cuidados especiais na elaboração de suas estratégias mercadológicas e na estruturação de suas mensagens publicitárias. Assim:

a. crianças e adolescentes não figurarão, de qualquer forma, em anúncios; qualquer pessoa que neles apareça deverá ser e parecer maior de 25 anos de idade;

b. as mensagens serão exclusivamente destinadas a público adulto, não sendo justificável qualquer transigência em relação a este princípio. Assim, o conteúdo dos anúncios deixará claro tratar-se de produto de consumo impróprio para menores; não empregará linguagem, expressões, recursos gráficos e audiovisuais reconhecidamente pertencentes ao universo infanto-juvenil, tais como animais “humanizados”, bonecos ou animações que possam despertar a curiosidade ou a atenção de menores nem contribuir para que eles adotem valores morais ou hábitos incompatíveis com a menoridade;

c. o planejamento de mídia levará em consideração este princípio, devendo, portanto, refletir as restrições e os cuidados técnica e eticamente adequados. Assim, o anúncio somente será inserido em programação, publicação ou *website* dirigidos predominantemente

a maiores de idade. Diante de eventual dificuldade para aferição do público predominante, adotar-se-á programação que melhor atenda ao propósito de proteger crianças e adolescentes;

*d. os websites pertencentes a marcas de produtos que se enquadrem na categoria aqui tratada deverão conter dispositivo de acesso seletivo, de modo a evitar a navegação por menores.*

Novamente, o que se vê, no cotidiano das propagandas, é a sistemática despreocupação em respeitar este subprincípio, podendo-se mesmo afirmar, sem receio de erro, que a publicidade de cerveja, em especial, *é idealizada no intuito deliberado de ser atrativa aos jovens*. Não é por descuido que:

- a utilização de *modelos publicitários que pareçam maiores de 25 anos* é feito no limite do subjetivismo;
- a *regra de proteção que impõe aos websites de marcas de cervejas que contenham dispositivo de acesso seletivo, de modo a evitar a navegação por menores*, traduz-se, na prática, num mísero “clique aqui se você é maior de 18 anos”;
- *vez por outra são empregados recursos gráficos e audiovisuais reconhecidamente pertencentes ao universo infanto-juvenil, tais como o mascote oficial da cerveja Brahma na Copa do Mundo de Futebol de 2002, representado por uma tartaruga em desenho animado;*
- é intensa a divulgação de cerveja antes, durante e após a veiculação de jogos de futebol, em que é forte a audiência de jovens, sem nenhuma preocupação com a norma que impede que *os anúncios devem ser veiculados em programação dirigida predominantemente a maiores de idade.*

No entanto, a principal regra deste subprincípio de proteção aos jovens – e que resumiria todas as demais – está na primeira parte da alínea *b* da regra n. 2, que determina, de modo sucinto, mas claro e direto, que “as mensagens serão exclusivamente destinadas

a público adulto, não sendo justificável qualquer transigência em relação a este princípio”.

O texto é claro: as propagandas de bebidas alcoólicas – aí incluídas as cervejas – devem dirigir-se *exclusivamente* ao público adulto, sem transigência.

Infelizmente, como já dito, e bem ao contrário do que determina essa norma, as propagandas de cerveja são *altamente atrativas para o público jovem e adolescente*.

Esses avanços normativos, todavia, em que pesem louváveis, não escondem as graves deficiências *inerentes* ao sistema de autorregulamentação.

Inicialmente, convém frisar que esses avanços normativos somente foram possíveis graças à ameaça de regulamentação legal, de modo que os publicitários e anunciantes, desde a sua origem, apresentam esse sistema como uma alternativa (e não como um meio complementar) de regulamentação da publicidade.

Ocorre que, ao menos no caso específico das bebidas alcoólicas, a Constituição Federal estipula – numa opção consciente, como já se viu – a obrigatoriedade de que a publicidade seja regulamentada por lei federal. Logo, a busca da autorregulamentação como *alternativa exclusiva* à regulamentação legal simplesmente não tem amparo constitucional, podendo servir, aí sim, como forma complementar de regulamentação.

Ademais, os interesses da sociedade *somente poderão estar devidamente resguardados* com a existência de normas *legais* de regulamentação publicitária capazes de impor determinadas limitações – como a limitação horária, por exemplo – que jamais serão criadas, espontaneamente, num sistema de autorregulamentação, cujo fundamento se estabelece por *consenso* entre os próprios interessados.

Com efeito, seria demasiada ingenuidade acreditar que os próprios anunciantes e publicitários de cervejas e bebidas alcoólicas, baseados em puros princípios éticos de respeito à sociedade, renunciariam, por livre vontade, à cultura publicitária agressiva até então vigente (que, como visto, desrespeita até mesmo as normas já vigentes!) e se autoimpusessem limitações severas à atividade publicitária, limitações estas que devem estar em patamar condizente com as sérias repercussões advindas do consumo desses produtos. A rigor, nem a Lei n. 9.294/1996 conseguiu impor, no nível adequado, as limitações necessárias e, certamente, isso não será obtido mediante pura autorregulamentação. Por isso dissemos que esse sistema de autorregulamentação contém deficiências *inerentes* e, portanto, insuperáveis, razão pela qual sua sobrevivência somente pode ser admitida em caráter complementar a restrições legais.

Além da deficiência quanto aos limites para a normatização autorregulamentar, há ainda outra deficiência grave desse sistema que, se não é essencialmente inerente a esse sistema, ao menos não será superada senão por meio de mudanças estruturais profundas. Refiro-me à incapacidade – ou desinteresse – na atividade fiscalizatória das normas autorregulamentares.

De fato, a *simples existência de normas não basta*. É preciso que elas sejam *aplicadas* e é preciso que haja um órgão responsável pela *fiscalização* da aplicação dessas normas. Foi com esse espírito que, na sequência do Código de Autorregulamentação, surgiu o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária.

O CONAR tem natureza jurídica de uma organização não governamental (ONG), mantida pelas agências de publicidade, por empresas anunciantes e por veículos de comunicação, e é formado por cerca de 80 conselheiros da área publicitária e representantes de consumidores, que atuam de forma voluntária e não remunerada.

Nesse contexto, essa ONG deveria ter por objetivo fiscalizar a aplicação das normas autorregulamentares e, por extensão, dar concretude às garantias constitucionais de defesa da pessoa e da família, tanto quanto, e com especial ênfase, aos jovens. Mas isso está (muito) longe da realidade.

Na qualidade de órgão não estatal, o CONAR tem o *limitado* poder de, tão somente, advertir o responsável, ou *recomendar* (isso mesmo: recomendar) a alteração do anúncio ou, em casos mais graves, *recomendar* a suspensão da veiculação da peça publicitária. É o que dispõe o próprio Código de Autorregulamentação:

Art. 50

Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades:

- a. advertência;
- b. recomendação de alteração ou correção do Anúncio;
- c. recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio;
- d. divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas.

§ 1º – Compete privativamente ao Conselho de Ética do CONAR apreciar e julgar as infrações aos dispositivos deste Código e seus Anexos e, ao Conselho Superior do CONAR, cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas do Conselho de Ética em processo regular.

Dessa forma, o CONAR, como órgão de fiscalização, carece de instrumentos eficazes de repressão, haja vista que pode, no máximo, *recomendar* a sustação da peça publicitária. Logo, em sua atuação fiscalizatória, depende da espontânea aceitação do fiscalizado, de modo que não é equívoco algum afirmar que os limites de atuação do CONAR estão na exata medida em que os fiscalizados *reconheçam* e *legitimem* a atuação desse órgão.

Assim, não bastassem seus limitados poderes, o CONAR também não tem força legitimadora suficiente para impor às empresas publicitárias e aos anunciantes a aplicação *rigorosa* das normas previstas no próprio Código de Autorregulamentação.

Não é preciso ser um gênio para concluir que qualquer órgão de fiscalização que não tenha instrumentos de repressão e que dependa da aceitação do fiscalizado para se impor está fadado à mediocridade. Com o CONAR, não foi diferente, e nem poderia ser.

Essa percepção, aliás, foi constatada e colocada em números numa outra pesquisa científica (VENDRAME, 2010), realizada no Brasil, na qual 282 adolescentes responderam a um questionário em que deveriam apontar se, em cinco propagandas de cerveja exibidas na TV (escolhidas segundo critério de maior apreciação), houve aparente violação a alguma norma do Código de Autorregulamentação (as quais eram indicadas em 16 itens). A conclusão foi de que os próprios adolescentes tinham a percepção de que 12 das 16 normas apresentadas foram descumpridas!

Nesse contexto, não soa absurda a constatação de que as propagandas de bebidas alcoólicas, em especial as de cerveja, *de modo geral*, simplesmente descumprem um ou alguns dispositivos do Código de Autorregulamentação. A rigor, a surpresa, hoje, fica reservada para a hipótese contrária.

O pior é que esse desrespeito acontece de forma sistemática, sem nenhuma reação eficaz por parte do CONAR, o qual, muitas vezes, apegando-se muito mais à literalidade de uma norma objetiva específica e esquecendo-se dos princípios maiores de proteção da sociedade, limita-se a expedir uma tímida recomendação de alteração pontual de uma propaganda que deveria ser rechaçada *por completo*. E frequentemente essa reação vem a destempo, quando a peça publicitária já saiu do ar.

Essa inércia do CONAR traz à tona questionamentos mais sérios: será que o CONAR tem mesmo o sério desejo e o firme compromisso de aplicar com rigor essas normas autorregulamentares, haja vista que seus integrantes – cerca de 80 conselheiros – são majoritariamente representantes designados pelas próprias empresas publicitárias, por anunciantes e veículos de comunicação, ou seja, pelos próprios interessados?

O estatuto social do CONAR (art. 40) prevê, é bem verdade, que a composição do seu Conselho de Ética (órgão soberano na fiscalização, no julgamento e na deliberação no que se relaciona à obediência e ao cumprimento do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária) seja feita com a participação do presidente e 2º vice-presidente do CONAR e por mais 80 (oitenta) membros titulares, totalizando 82 membros titulares. Destes, apenas 18 (cerca de 22%) seriam “representantes da sociedade civil”, sendo todo o restante formado por representantes de publicitários, anunciantes e veículos de comunicação. Mas essa não é a pior parte. Esses supostos “representantes dos consumidores” são indicados, na realidade, pelo próprio Conselho Superior do CONAR (art. 40, § 4º do estatuto), o qual, por sua vez, é formado exclusivamente pelas entidades fundadoras, vale dizer: as próprias empresas interessadas (publicitários, anunciantes e veículos de comunicação). Daí por que se deve frisar a palavra “supostos”, que antecede “representantes da sociedade civil”, pois, na realidade, esse órgão privado não tem nenhuma abertura séria e efetiva à participação social.

O caráter fechado e hermético dessa ONG deixa sérias dúvidas quanto às suas *reais* intenções de defender a sociedade, e não os interesses das empresas publicitárias, o que, associado à ausência de instrumentos efetivos de fiscalização, não deixa nenhuma dúvida quanto à sua absoluta incapacidade de prover eficazmente a fiscalização da atividade publicitária.



Por isso é que, mais uma vez, realçamos a necessidade de participação do Poder Público, não somente na fase de normatização (omissão do Poder Legislativo), mas também na efetiva fiscalização, inclusive das normas já existentes, cabendo novamente lamentar a omissão do Poder Executivo.

Vale aqui observar que o próprio Código de Autorregulamentação legitima expressamente essa atuação suplementar dos demais órgãos públicos, até mesmo dos Tribunais, ao estabelecer, em seu art. 16, que:

Embora concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, *este Código é também destinado ao uso das autoridades e Tribunais* como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetem ou sejam afetadas pelo anúncio. [g.n.]

Diante da lamentável omissão legislativa e, também, do Poder Executivo, bem como do próprio CONAR, abriu-se espaço para a atuação do Ministério Público, porém, ainda que de extrema relevância, acaba por ser demasiadamente tópica e incidental, aquém da necessária fiscalização sobre esse setor, que deveria ser feita de modo regular e sistemático por *órgão público*.

## **2 Premissas extrajurídicas**

### **2.1 Os padrões de consumo de bebidas alcoólicas e os efeitos nocivos à saúde**

A garantia constitucional que prevê a necessidade de a) existência de meios legais para defesa da pessoa e da família contra a publicidade de produtos nocivos à saúde (art. 220, § 3º, II) e de b) restrições legais à publicidade de bebidas alcoólicas (art. 220, § 4º) é plenamente justificável sob o ponto de vista empírico, sendo de

se lamentar que esses meios de proteção e restrições legais estejam, hoje, muito aquém daquela preocupação do legislador constituinte.

Vejamos, então, algumas das razões empíricas que sustentam e legitimam essa preocupação do legislador constituinte.

Primeiro, deve ser destacado que o consumo de cerveja, assim como o de toda bebida alcoólica, traz inúmeros malefícios, não somente para o indivíduo que a consome, mas também para toda a sociedade.

De uma forma difusa e genérica, pode-se dizer que a afirmação acima é de conhecimento público e notório, mas, de todo modo, não é demais precisar – ainda que sem uma pretensão exaustiva ou de cunho científico, o que fugiria ao objetivo deste trabalho – alguns dados específicos que sustentam essa afirmação, bem como seus fundamentos em diversos estudos já realizados, com especial enfoque para os malefícios sociais.

De certa forma, o *Movimento Propaganda sem Bebida* faz um alerta em que sintetiza, sem esgotar, os diversos malefícios decorrentes do consumo de álcool, com apresentação de dados estatísticos, embora sem referência às fontes. Vale ressaltar que esse movimento é liderado pela *Unidade de Pesquisa em Álcool e Drogas (UNIAD)*, da Universidade Federal de São Paulo (EPM/UNIFESP), e pelo *Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP)*, ambas as entidades de indubitável credibilidade no cenário científico nacional:

Alertamos que o consumo de álcool é hoje um dos mais graves problemas de saúde e segurança pública do Brasil, porque:

- a) é responsável por mais de 10% de todos os casos de adoecimento e morte no país;
- b) provoca 60% dos acidentes de trânsito;
- c) é detectado em 70% dos laudos cadavéricos de mortes violentas;

- d) transforma 18 milhões de brasileiros em dependentes;
- e) leva 65% dos estudantes de 1º e 2º graus à ingestão precoce, sendo que a metade deles começa a beber entre 10 e 12 anos;
- f) está ligado ao abandono de crianças, aos homicídios, delinquência, violência doméstica, abusos sexuais, acidentes e mortes prematuras;
- g) causa intoxicações agudas, coma alcoólico, pancreatite, cirrose hepática, câncer em vários órgãos, hipertensão arterial, doenças do coração, acidente vascular cerebral, má formação do feto; está ligado a doenças sexualmente transmissíveis, Aids e gravidez indesejada;
- h) impõe prejuízos incalculáveis, atendimentos em prontos-socorros, internações psiquiátricas, faltas no trabalho; além dos custos humanos, com a diminuição da qualidade de vida dos usuários e de seus familiares<sup>9</sup>.

De fato, vários estudos científicos já foram realizados, objetivando demonstrar em números o comportamento da sociedade em relação aos produtos alcoólicos, bem como os prejuízos sociais daí decorrentes.

No que tange aos padrões de consumo, cumpre destacar, inicialmente, e de maior relevância, o *1º Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil*, realizado em 2001 (CARLINI et al., 2002), que, já naquela época, apontou para o fato de que 75% dos brasileiros haviam ingerido bebida alcoólica ao menos uma vez na vida, sendo que o número de dependentes alcoólicos havia crescido 12,3% nos anos anteriores, entre pessoas de 12 a 65 anos. Esse estudo ainda constatou que dos 36% de meninos adolescentes (14-17 anos), que bebem ao menos uma vez por ano, quase metade consumiu três ou mais doses em situações habituais de consumo.

---

<sup>9</sup> Disponível em: <[http://www.propagandasembebida.org.br/index\\_interna.php?siteAcao=Manifesto](http://www.propagandasembebida.org.br/index_interna.php?siteAcao=Manifesto)>. Acesso em: 16 jun. 2011.

Em 2005, esse estudo foi repetido, envolvendo as 108 maiores cidades brasileiras, resultando no *2º Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil* (CARLINI et al., 2006), que apontou o álcool como a substância psicoativa mais consumida. Segundo o levantamento, 74,6% dos brasileiros entre 12 e 65 anos já consumiram bebida alcoólica pelo menos uma vez na vida.

Assim como se pode afirmar, com base nesse estudo, que o álcool é a *substância psicoativa mais consumida* pelos brasileiros, também é possível afirmar que

a cerveja ou chope é a bebida mais consumida pelos brasileiros quando se comparam bebidas pelo número de doses consumidas anualmente. De todas as doses anuais consumidas por brasileiros adultos dos dois gêneros, de qualquer idade e região do País, em torno de 61% são de cerveja ou chope e 25% de vinho,

conforme conclusão do mais recente levantamento nacional realizado pela Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), em parceria com a UNIFESP, que investigou os padrões de consumo de álcool na população brasileira (LARANJEIRA et al., 2007, p. 38<sup>10</sup>).

Segundo esse estudo, realizado em 143 municípios do país, “52% dos brasileiros acima de 18 anos bebem (pelo menos uma vez ao ano)” (LARANJEIRA et al., 2007, p. 32) e “dos adultos que dirigem e que consumiram alguma bebida alcoólica no último ano, quase um quarto dos homens relata ter bebido pelo menos em uma vez em que dirigiu” (LARANJEIRA et al., 2007, p. 60).

A relevância da *cerveja*, entre as bebidas alcoólicas, foi enfatizada pela pesquisadora Ilana Pinsky<sup>11</sup>, em artigo intitulado *A Propaganda de Bebidas Alcoólicas no Brasil*:

---

10 Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

11 Ilana Pinsky é psicóloga, pós-doutorada na Robert Wood Johnson Medical School (EUA) e coordenadora do ambulatório de adolescentes da UNIAD/UNIFESP.

o consumo de cerveja representa 85% das bebidas alcoólicas consumidas. Apesar de essa quantidade ser muito menor se levarmos em conta apenas o álcool puro das bebidas alcoólicas, a cerveja certamente é uma bebida alcoólica e tem um papel importante em muitos dos problemas relacionados ao álcool, principalmente no que diz respeito aos jovens<sup>12</sup>.

No mesmo sentido, o 5º *Levantamento Nacional com Estudantes do Ensino Fundamental e Médio* (GALDURÓZ et al., 2004), realizado em 2004, nas 27 capitais brasileiras, indicou que 44,3% dos estudantes pesquisados haviam consumido algum tipo de bebida alcoólica pelo menos uma vez nos últimos 30 dias que antecederam a pesquisa e que 11,7% dos estudantes usavam bebidas alcoólicas de modo frequente (seis ou mais vezes no mês); destes, 6,7% faziam uso pesado de álcool (vinte ou mais vezes no mês). No caso de grupos vulneráveis, a situação é ainda pior, haja vista constatação de que 76% das crianças e dos adolescentes em situação de rua já haviam consumido bebidas alcoólicas e que 38,4% dos índios entrevistados, com idade entre 18 e 64 anos, consomem bebidas alcoólicas, sendo que 67,7% dos índios que bebem têm a cerveja como a bebida de primeira escolha, seguida pela cachaça, com 41,9%.

Como se vê, pelos números acima, pode-se facilmente chegar à conclusão de que a sociedade brasileira demonstra alto e alarmante padrão de consumo de álcool, sendo que, no universo de bebidas alcoólicas disponíveis, a cerveja tem nítido destaque de preferência.

Embora as políticas públicas, nessa questão, sejam muito aquém do desejável e do necessário, o assunto não passou despercebido pelos entes políticos. O governo brasileiro, em 2003, lançou as suas diretrizes para uma Política de Atenção Integral ao Uso de Álcool e outras Drogas,

---

12 Disponível em: <[http://www.propagandasembebida.org.br/artigos/art\\_integra.php?id=12](http://www.propagandasembebida.org.br/artigos/art_integra.php?id=12)>. Acesso em: 16 jun. 2011.

reafirmando que o uso de álcool e outras drogas é um grave problema de saúde pública, reconhecendo a necessidade de superar o atraso histórico de assunção desta responsabilidade pelo SUS, e buscando subsidiar a construção coletiva de seu enfrentamento (BRASIL, 2004).

Esse texto traz, em si, dados que corroboram os efeitos maléficoss do consumo de bebidas alcoólicas, seja em relação à criminalidade e à violência, seja em relação a acidentes de trânsito, seja ainda em relação à saúde pública. Confira:

Citando somente um exemplo, dados fornecidos por estudo capitaneado pela Universidade de Harvard indicam que, das dez doenças mais incapacitantes em todo o mundo, cinco são de origem psiquiátrica: depressão, transtorno afetivo bipolar, alcoolismo, esquizofrenia e transtorno obsessivo-compulsivo (MURRAY; LOPEZ, 1996). Apesar de responsáveis diretas por somente 1,4% de todas as mortes, as condições neurológicas e psiquiátricas foram responsáveis por 28% de todos os anos vividos com alguma desabilitação para a vida. Salvo variações sem repercussão epidemiológica significativa, a realidade acima encontra equivalência em território brasileiro.

De acordo com a própria Organização Mundial de Saúde (OMS, 2001), cerca de 10% das populações dos centros urbanos de todo o mundo consomem abusivamente substâncias psicoativas independentemente de idade, sexo, nível de instrução e poder aquisitivo. A despeito do uso de substâncias psicoativas de caráter ilícito, e considerando qualquer faixa etária, o uso indevido de álcool e tabaco tem a maior prevalência global, trazendo também as mais graves conseqüências para a saúde pública mundial. Corroborando tais afirmações, estudo conduzido pela Universidade de Harvard e instituições colaboradoras (MURRAY; LOPEZ, 1996) sobre a carga global de doenças trouxe a estimativa de que o álcool seria responsável por cerca de 1,5% de todas as mortes no mundo, bem como sobre 2,5% do total de anos vividos ajustados para incapacidade. Ainda segundo o mesmo estudo, esta carga inclui transtornos físicos (cirrose hepática, miocardiopatia alcoólica etc.) e lesões decorrentes de acidentes (industriais e automobilísticos, por exemplo) influenciados pelo uso

indevido de álcool, o qual cresce de forma preocupante em países em desenvolvimento.

[...]

Pesquisa realizada pelo Instituto Nacional de Abuso de Álcool e Drogas dos EUA (1997) revelou que o uso excessivo de bebida estava presente em 68% dos homicídios culposos, 62% dos assaltos, 54% dos assassinatos e 44% dos roubos ocorridos. De forma relativa à violência doméstica, a mesma pesquisa evidenciou que 2/3 dos casos de espancamento de crianças ocorrem quando os pais agressores estão embriagados, o mesmo ocorrendo nas agressões entre marido e mulher.

[...]

Pesquisa encomendada pelo Governo Federal sobre os custos dos acidentes de trânsito no Brasil (IPEA/MS e Cols., em desenvolvimento), mostra em seus resultados preliminares que 53% do total dos pacientes atendidos por acidentes de trânsito, no Ambulatório de Emergência do Hospital das Clínicas/SP, em período determinado, estavam com índices de alcoolemia em seus exames de sangue superiores aos permitidos pelo Código de Trânsito Brasileiro, sendo a maioria pacientes do sexo masculino, com idades entre 15 e 29 anos. A deseconomia relacionada a estes agravos faz que o SUS gaste aproximadamente R\$ 1.000.000,00 dos recursos do Tesouro Nacional e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais por Veículos Automotores Terrestres/DPVAT, com internações e tratamentos (IPEA/MS e Cols., em desenvolvimento); a mortalidade chega a 30 mil óbitos/ano, cerca de 28%, das mortes por todas as causas externas. Das análises em vítimas fatais/IML/SP, o nível de alcoolemia encontrado chega a 96,8%.

Entre os jovens e adolescentes, a preocupação é ainda maior, pois os efeitos deletérios do consumo de álcool é potencializado pela imaturidade, trazendo consequências ainda mais nefastas, o que é potencializado pela publicidade que, notoriamente, é voltada para esse público. Novamente, vale transcrever trecho de *A Política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas* (BRASIL, 2004):

Existe uma tendência mundial que aponta para o uso cada vez mais precoce de substâncias psicoativas, incluindo o álcool, sendo que tal uso também ocorre de forma cada vez mais pesada. No Brasil, estudo realizado pelo CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicoativas sobre o uso indevido de drogas por estudantes (n = 2.730) dos antigos 1º e 2º graus em 10 capitais brasileiras (GALDURÓZ et al., 1997) revelou percentual altíssimo de adolescentes que já haviam feito uso de álcool na vida: 74,1%. Quanto a uso freqüente, e para a mesma amostra, chegamos a 14,7%. Ficou constatado que 19,5% dos estudantes faltaram à escola, após beber, e que 11,5% brigaram, sob o efeito do álcool.

[...]

Como conseqüências, temos altos índices de abandono escolar, bem como o rompimento de outros laços sociais que reforçam a percepção pública deste uso como próximo ao crime, faltando a compreensão do fenômeno como reflexo de questões multifatoriais.

[...]

Diversos estudos brasileiros têm apontado o crescimento do consumo de álcool entre jovens. Dados do “Levantamento sobre o Uso de Drogas com Estudantes de 1º e 2º Grau em 10 Capitais Brasileiras” – realizado pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID) –, apontam que o uso de drogas psicotrópicas entre estudantes da rede pública de ensino vem aumentando significativamente, ao longo do período de 1987 a 1997. Nas camadas mais pobres da população, o uso de solventes e maconha é observado com freqüência.

[...]

Estudos demográficos apontam para crescente tendência de redução da faixa etária de início de vida sexual (em torno de 13 anos), refletida em altos índices de gravidez na adolescência, o que coincide com um início igualmente precoce do uso de bebidas alcoólicas. Pesquisa realizada na periferia de Caruaru (PE) confirmou esses dados, ao revelar que 27,6% dos entrevistados tiveram a primeira relação sexual antes dos 13 anos, e 80,1% tiveram antes dos 17 anos. Tais índices coincidem com a idade média de início de consumo de



bebidas alcoólicas, também extraídos da pesquisa supracitada: 32,2% começaram a beber antes dos 13 anos e 74,9% antes dos 17 anos.

Acerca dos efeitos do álcool sobre os jovens, merece destaque, também, o artigo intitulado *O uso de álcool entre adolescentes*, publicado por Flávio Pechansky, Cláudia Maciel Szobot (Centro de Pesquisa em Álcool e Drogas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS) e Sandra Scivoletto (Grupo de Estudos em Alcoolismo – GREA, Hospital das Clínicas de São Paulo):

O uso problemático de álcool por adolescentes está associado a uma série de prejuízos no desenvolvimento da própria adolescência e em seus resultados posteriores, como será detalhado. Os prejuízos decorrentes do uso de álcool em um adolescente são diferentes dos prejuízos evidenciados em um adulto, seja por especificidades existenciais desta etapa da vida, seja por questões neuroquímicas deste momento do amadurecimento cerebral. Alguns riscos são mais frequentes nesta etapa do desenvolvimento, pois expressam características próprias desta etapa, como o desafio a regras e a onipotência. O adolescente acredita estar magicamente protegido de acidentes, por exemplo, e também se sente mais autônomo na transgressão, envolvendo-se assim em situações de maior risco, por muitas vezes com conseqüências mais graves. Abaixo, alguns prejuízos associados à intoxicação e ao beber regularmente nesta fase:

- O uso de álcool em menores de idade está mais associado à morte do que todas as substâncias psicoativas ilícitas em conjunto. Sabe-se, por exemplo, que os acidentes automobilísticos são a principal causa de morte entre jovens dos 16-20 anos (NATIONAL HIGHWAY TRAFFIC SAFETY ADMINISTRATION, 2001). Estima-se que 18% dos adolescentes norte-americanos com idade entre 16 e 20 anos dirijam alcoolizados, dado de extrema importância ao sabermos que os comportamentos de risco, como os que resultam em acidentes automobilísticos, respondem por 29% das mortes de adolescentes. Este comportamento é mais característico de adolescentes do que adultos, pois a prevalência de acidentes automobilísticos fatais associados com álcool, entre jovens de 16-20 anos, é mais do que o dobro da prevalência encontrada nos maiores de 21 anos (YI et al., 2001). Em recente estudo realizado na fronteira EUA/México, o

consumo de bebidas alcoólicas entre adolescentes mostrou-se associado com dirigir alcoolizado (OR=5,39) e com pegar carona com motorista alcoolizado (OR=3,12) (MCKINNON et al., 2004).

- Estar alcoolizado aumenta a chance de violência sexual, tanto para o agressor quanto para a vítima (ABBEY, 2002). Da mesma forma, estando intoxicado, o adolescente envolve-se mais em atividades sexuais sem proteção, com maior exposição às doenças sexualmente transmissíveis, como ao vírus HIV e maior exposição à gravidez (HUIZINGA et al., 1993). A ligação entre sexo desprotegido e uso de álcool parece ser afetada pela quantidade de álcool consumida, interferindo na elaboração do juízo crítico (SEN, 2002). Dados nacionais apontam para uma associação entre uso de álcool e maconha e comportamentos sexuais de risco, como início precoce de atividade sexual, não uso de preservativos, pagamento por sexo e prostituição (SCIVOLETTO, 1999).

- O consumo de álcool na adolescência também está associado a uma série de prejuízos acadêmicos (MCKINNON et al., 2004). Os prejuízos acadêmicos podem decorrer do déficit de memória: adolescentes com dependência de álcool apresentam mais dificuldade em recordar palavras e desenhos geométricos simples após um intervalo de 10 minutos, em comparação a adolescentes sem dependência alcoólica (BROWN et al., 2000). Sabendo-se que a memória é função fundamental no processo de aprendizagem, e que esta se altera com o consumo de álcool, é natural que este também comprometa o processo de aprendizagem. A queda no rendimento escolar, por sua vez, pode diminuir a autoestima do jovem, o que representa um conhecido fator de risco para maior envolvimento com experimentação, consumo e abuso de substâncias psicoativas. Assim, a consequência do uso abusivo de álcool para o adolescente poderia levá-lo a aumentar o consumo em uma cadeia de retroalimentação, ao invés de motivá-lo a diminuir ou interromper o uso.

- A percepção que o adolescente tem sobre os problemas decorrentes do consumo de álcool não acompanha, necessariamente, a hierarquia dos prejuízos considerados mais graves. Sabe-se, por exemplo, que 50% dos jovens que bebem regularmente apontam como a principal consequência negativa o fato de terem se comportado de uma forma imprópria durante ou após o consumo. Da mesma forma, 33% destes adolescentes queixam-se de prejuízo no pensa-

mento. Apenas 20% descrevem o ato de dirigir alcoolizado como um dos problemas decorrentes, em contraste com o fato dos acidentes automobilísticos com motorista alcoolizado, serem a principal causa de mortes nesta faixa etária (SAMHSA, 1998). Além disso, outros “freios sociais” presentes entre os adultos (problemas familiares, perda de emprego, prejuízo financeiro), e que muitas vezes são vistos como alertas para diminuição do consumo, estão ausentes entre os adolescentes. Esta seria uma possível explicação para jovens evoluírem mais rapidamente do abuso para a dependência, quando comparados com os adultos.

Os prejuízos associados ao uso de álcool estendem-se ao longo da vida. Os seus efeitos repercutem na neuroquímica cerebral, em pior ajustamento social e no retardo do desenvolvimento de suas habilidades, já que um adolescente ainda está se estruturando em termos biológicos, sociais, pessoais e emocionais. Abaixo, alguns dos efeitos do uso de álcool na adolescência ao longo da vida:

- O uso de álcool na adolescência expõe o indivíduo a um maior risco de dependência química na idade adulta, sendo um dos principais preditores de uso de álcool nesta etapa da vida (GRANT, 1998). A manutenção do consumo em idade adulta pode ocorrer por diferentes fatores. O uso de álcool na adolescência pode ser apenas um marcador do uso de álcool na idade adulta, ou então pode interferir na neuroquímica cerebral, ainda em desenvolvimento na adolescência.
- O uso de álcool em adolescentes está associado a uma série de prejuízos neuropsicológicos, como na memória (BROWN et al., 2000). Outros danos cerebrais incluem modificações no sistema dopaminérgico, como nas vias do córtex pré-frontal e do sistema límbico. Alterações nestes sistemas acarretam efeitos significativos em termos comportamentais e emocionais em adolescentes (SPEAR, 2000). É importante destacar que, durante a adolescência, o córtex pré-frontal ainda está em desenvolvimento. Como ele pode ser afetado pelo uso de álcool, uma série de habilidades que o adolescente necessita desenvolver e que são mediadas por este circuito, como o aprendizado de regras e tarefas focalizadas, ficará prejudicada. O hipocampo, associado à memória e ao aprendizado, é afetado pelo uso de álcool em adolescentes, apresentando-se com menor volume em usuários de álcool do que em controles e tendo sua característica funcional afetada pela idade de início do uso de álcool e pela dura-

ção do transtorno. Estes dados são importantes, pois demonstram haver um efeito cerebral conseqüente ao consumo de álcool em adolescentes; os efeitos ocorrem em áreas cerebrais ainda em desenvolvimento e associadas a habilidades cognitivo-comportamentais que deveriam iniciar ou se firmar na adolescência.

O adolescente ainda está construindo a sua identidade. Mesmo sem um diagnóstico de abuso ou dependência de álcool, pode se prejudicar com o seu consumo, à medida que se habitua a passar por uma série de situações apenas sob efeito de álcool. Vários adolescentes costumam, por exemplo, associar lazer com consumo de álcool, ou só conseguem tomar iniciativas em experiências afetivas e sexuais se bebem. Assim, aprendem a desenvolver habilidades com o uso de álcool e, quando este não se encontra disponível, sentem-se incapazes de desempenhar estas atividades, evidenciando uma outra forma de dependência<sup>13</sup>.

Em 2005, após a realização da *Primeira Conferência Pan-Americana de Políticas Públicas sobre Álcool*, sediada em Brasília, entre os dias 28 e 30 de novembro, seus participantes lançaram a *Declaração de Brasília de Políticas Públicas sobre Álcool*<sup>14</sup>, na qual expressamente reconhecem que as evidências científicas estabeleceram que o consumo de risco e nocivo do álcool causa mortes prematuras e violentas, doença, incapacidade e lesões intencionais e não intencionais, particularmente entre jovens, com danos sociais para outras pessoas além dos próprios bebedores, o que faz com que os custos do consumo do álcool criem uma pesada carga econômica, além da carga social e para a saúde, enfatizando, ainda, que a Resolução da Assembleia Mundial da Saúde 58.26 da Organização Mundial da Saúde (OMS) torna urgente a necessidade de os Estados-Membros desenvolverem, implementarem e avaliarem estratégias eficazes e programas para redução das conseqüências negativas sociais e da

---

13 Disponível em: <[http://www.propagandasembebida.org.br/artigos/art\\_integra.php?id=8](http://www.propagandasembebida.org.br/artigos/art_integra.php?id=8)>. Acesso em: 16 jun. 2011.

14 Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Legislacao/326984.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2011.

saúde do uso nocivo do álcool. No que tange especificamente à publicidade, essa declaração expressa a preocupação com o fato de que a publicidade, a promoção e as iniciativas de patrocínio de bebidas alcoólicas estejam alcançando jovens e minando os esforços para reduzir e prevenir o consumo de bebidas alcoólicas entre menores de idade.

Na esteira dessa preocupação, e avançando em relação à normatização existente, o governo brasileiro, já em 2007, lançou sua Política Nacional sobre o Álcool, veiculada por meio do Decreto n. 6.117, de 22 de maio de 2007, trazendo diversas diretrizes e

princípios fundamentais à sustentação de estratégias para o enfrentamento coletivo dos problemas relacionados ao consumo de álcool, contemplando a intersetorialidade e a integralidade de ações para a redução dos danos sociais, à saúde e à vida causados pelo consumo desta substância, bem como as situações de violência e criminalidade associadas ao uso prejudicial de bebidas alcoólicas na população brasileira.

No que se refere especificamente à publicidade, essa política disciplina que

6. São diretrizes da Política Nacional sobre o Álcool:

[...]

12 – incentivar a regulamentação, o monitoramento e a fiscalização da propaganda e publicidade de bebidas alcoólicas, de modo a proteger segmentos populacionais vulneráveis ao consumo de álcool em face do hiato existente entre as práticas de comunicação e a realidade epidemiológica evidenciada no País.

Nessa questão específica, todavia, tal política apenas resultou, de concreto, no encaminhamento de projeto de lei ao Congresso Nacional (PL n. 2.733/2008), visando a alterar o conceito legal de bebidas alcoólicas previsto na Lei n. 9.294/1996, reduzindo o teor alcoólico para 0,5% (em contraste com os 13% hoje vigentes), de

forma que essa lei possa abranger também o universo de cervejas e vinhos.

Esse padrão elevado de consumo, portanto, traz consigo os seus inevitáveis efeitos maléficos, que se fazem sentir nas mais variadas formas, de modo que foi plenamente justificada e acertada a preocupação do legislador constituinte em estabelecer a necessidade de que sejam criados meios legais para restrições à publicidade de bebidas alcoólicas e para a defesa da pessoa e da família contra a publicidade desses produtos, que são nocivos à saúde.

## 2.2 A influência da publicidade sobre os padrões de consumo

É de conhecimento geral que a mídia exerce forte influência sobre as pessoas, influenciando os seus padrões de comportamento, criando hábitos e moldando vontades, questão esta que se torna ainda mais sensível quando os destinatários são crianças e adolescentes. Essa ideia foi muito bem sintetizada na frase seguinte: “A par de vender um produto, a propaganda vende conduta” (frase proferida por Hélio Ribeiro, conforme gravação de Simpósio sobre Censura e Comunicação, realizado na Câmara Federal em Brasília, no início da década de 1980).

Focando as bebidas alcoólicas, estudos científicos já demonstram que a *publicidade* é usada, consciente e deliberadamente, como importante instrumento para alavancar o consumo de álcool, em especial (mas não exclusivamente) entre os jovens, que ficam mais expostos, pela imaturidade inerente à idade, aos apelos da mídia.

Não é por puro diletantismo, desapego material ou incentivo artístico que a indústria de cervejas desembolsou, em 2006, mais de 700 milhões de reais em publicidade, num gasto que vem crescendo exponencialmente ao longo dos anos – R\$ 180,4 milhões em 2000, R\$ 543 milhões em 2004, R\$ 539 milhões em 2005 e

R\$ 751 milhões em 2006 – de acordo com dados publicados pelo jornal *Folha de São Paulo*, seção “Cotidiano”, p. C-2, de 22 de maio de 2007. As razões para tamanha sanha de investimento em publicidade encontram uma resposta óbvia: retorno financeiro por meio do aumento do consumo.

Muito recorrente, nesse aspecto, é o argumento de que a publicidade tem por escopo o crescimento das vendas pela fidelização de seus clientes, ou seja, o intuito publicitário seria atrair consumidores de outras marcas, o que incrementaria as vendas do produto anunciado sem, necessariamente, aumentar o consumo global de bebidas alcoólicas.

Embora racional, esse argumento simplesmente não é verdadeiro, ao menos não no Brasil, onde o mercado consumidor ainda é *imatur*o, com forte potencial de crescimento mediante a inclusão de novos consumidores, especialmente jovens e adolescentes. As pesquisas recentes confirmam isso.

Um estudo elaborado pela doutora Ilana Pinsky, em conjunto com Sami A. R. J. El Jundi<sup>15</sup>, bem demonstra a inveracidade daquele argumento, ao mesmo tempo em que comprova o aumento do consumo global, provocado pela publicidade. Esse estudo, que constitui excelente material de pesquisa e informações, foi condensado em um estudo científico intitulado *O impacto da publicidade de bebidas alcoólicas sobre o consumo entre jovens: revisão da literatura internacional* (PINSKY; EL JUNDI, 2009), cujas principais conclusões são as seguintes:

1. Austin e Hust fizeram uma análise de conteúdo e frequência de propagandas de bebidas alcoólicas e não alcoólicas em revistas e

---

15 Perito médico-legista do Departamento Médico-Legal do Instituto-Geral de Perícias do Rio Grande do Sul e professor de Criminalística e Medicina Legal da Faculdade de Direito da UFRGS.

televisão, concluindo que as bebidas alcoólicas eram veiculadas constantemente em revistas e programas associados ao público juvenil.

2. Jerningan e colegas relatam que, mesmo com as restrições existentes nos EUA, quantidades significativas de publicidade de bebidas alcoólicas nos EUA são veiculadas em meios de comunicação para mais jovens *per capita* do que adultos.

3. Hastings e colegas afirmam que há “evidências crescentemente convincentes de que o *marketing* de bebidas alcoólicas tem tido um efeito no comportamento de beber dos jovens”.

4. Um grupo de pesquisadores da Nova Zelândia apontou que lembrar e gostar de propagandas de álcool aumentou a frequência do consumo atual de álcool e a expectativa de beber no futuro.

5. Chen e colegas avaliaram que gostar de elementos específicos da propaganda (história, humor, personagens) relacionava-se com gostar da propaganda de maneira geral e aumentava o desejo e a intenção de comprar o produto.

6. Proctor e colegas concluíram que “os anúncios apresentando situações de beber com atores jovens podem estar modelando o beber pesado episódico para o grupo de estudantes universitários mais sob risco de ter problemas futuros com o álcool”.

7. Hurtz e colegas avaliam que estudantes mais expostos ao *marketing* tinham uma maior chance de já terem bebido na vida e/ou de beber atualmente.

8. McClure e colegas verificaram que adolescentes que possuíam produtos de *merchandising* (ex.: camisetas e bonés) de marcas de bebidas alcoólicas tinham maior probabilidade de iniciar consumo de álcool mais precocemente do que os que não possuíam tais itens.

9. Pasch e colegas, após estudo longitudinal sobre a exposição de adolescentes ao *marketing* de bebidas alcoólicas, por meio de *outdoors* perto de escolas, encontraram associação entre a exposição aos *outdoors* na 6ª série e a intenção de consumir álcool na 8ª série, mesmo entre aqueles estudantes que não bebiam na 6ª série.



10. Uma série de pesquisas longitudinais financiadas pelo National Institute of Alcoholism and Alcohol Abuse (NIAAA), resumidas em um artigo de revisão, além de várias publicações de cada grupo, permite concluir que “quanto maior a exposição à propaganda, maior é o consumo dos adolescentes”.

11. Collins e Ellickson, após avaliarem uma série de possíveis fontes de propaganda (televisão, rádio, *outdoors*, revistas, ponto de venda, itens promocionais) e sua relação com o consumo de álcool em adolescentes mais jovens (6ª e 7ª séries) e mais velhos (7ª a 9ª séries), concluíram que, nos dois casos, maior exposição relacionava-se com maior probabilidade de intenções de beber e de consumir álcool.

12. Snyder e colegas realizaram pesquisa, ferozmente criticada pela indústria de bebidas alcoólicas, por seu desenho inovador, e concluíram que

a exposição mensurada tanto por auto-relato como por quantidade de dinheiro gasto com propaganda em cada mercado contribui para um maior consumo de bebidas alcoólicas por adolescentes e jovens. Por causa de seu delineamento, esse estudo, ainda mais quando em combinação com os outros de metodologia longitudinal, aponta uma relação causal entre exposição à propaganda de álcool e seu consumo.

13. Saffer e Dave utilizaram bancos de dados de duas grandes pesquisas americanas, o *Monitoring the Future* e o *National Longitudinal Survey of Youth* de 1997, assim como dados de pesquisa de mercado, para concluir que “uma redução da quantidade de propaganda implicaria uma modesta redução do consumo de álcool entre os adolescentes”.

14. Em outro vasto estudo utilizando-se de banco de dados com mais de quatro milhões de americanos, pesquisadores avaliaram que a restrição completa da propaganda de álcool e o aumento do imposto de produtos alcoólicos seriam as duas intervenções mais

eficientes para reduzir o consumo entre os jovens e, dessa maneira, resultar em uma redução no número de mortes entre adultos.

Diante de mais de uma dezena de conclusões científicas, afigura-se *impossível* defender, com argumentos sérios e *isentos*, uma ausência ou minimização dos efeitos da publicidade sobre o aumento do consumo global do mercado consumidor, em especial afetando aquelas pessoas mais vulneráveis, tal como ocorre com os jovens.

Como se não bastasse, ainda há mais evidências.

No Brasil, um estudo desenvolvido pela UNIFESP, entre agosto e novembro de 2006, envolvendo 1.115 jovens da 6ª e 7ª séries escolares, majoritariamente entre 12 e 13 anos, de São Bernardo do Campo, indicou a influência da publicidade sobre os hábitos dos adolescentes em torno da bebida e suas percepções sobre o álcool (FARIA et al., 2011).

A conclusão do estudo é cristalina e coerente com os estudos aplicados no exterior: a maioria dos adolescentes presta atenção a comerciais, muitos se identificam com eles e acreditam que os comerciais sejam verdadeiros, sendo que *essas circunstâncias estão significativamente associadas a um forte aumento de ingestão de cerveja* nos 30 dias anteriores à pesquisa.

A conclusão desse estudo está compatível com outros estudos já realizados, aqui e alhures, que sugerem, todos eles, coerentemente, uma forte e estreita relação entre a publicidade de bebidas alcoólicas e uma maior propensão ao hábito de beber, acarretando no aumento do consumo global de bebidas alcoólicas e, assim, por extensão, no aumento dos danos inerentes a esse consumo.

A própria Organização Mundial da Saúde, órgão ligado à Organização das Nações Unidas (ONU), apoiou um estudo realizado com pesquisadores do mundo inteiro, com o objetivo de

criar e reunir informações disponíveis sobre o consumo de bebidas alcoólicas, de modo a subsidiar as políticas públicas para minimizar os efeitos danosos desse consumo, esforço esse que resultou no lançamento do livro: *Alcohol, no ordinary commodity* (BABOR; CAETANO; CASSWELL, 2003), em que foram compilados estudos comparando 17 países com proibição total, proibição parcial ou sem qualquer proibição da propaganda de bebidas alcoólicas, sendo que as conclusões mostraram que, em países onde a publicidade de bebidas alcoólicas é proibida, o nível de consumo e de acidentes automobilísticos é menor.

### **3 Conclusão**

As bebidas alcoólicas, embora socialmente aceitas e até desejadas, não deixam de ser o que são: drogas lícitas, com incontáveis efeitos maléficos decorrentes de seu consumo. E já existem fartas evidências científicas, apoiadas pelo conhecimento de cunho geral e intuitivo, que demonstram que a publicidade de bebidas alcoólicas – aí incluída a cerveja – potencializa aqueles malefícios sociais e individuais, afetando diretamente a saúde pública (e, por consequência, o interesse público).

A única legislação que expressamente regulamenta a publicidade de bebidas alcoólicas (Lei n. 9.294/1996), além de ser insuficiente, ficou lamentavelmente limitada somente às bebidas com teor alcoólico superior a 13 graus Gay Lussac, deixando de fora de sua tutela um imenso segmento de mercado, incluída a cerveja, que tem maior aceitação entre os jovens e que mais investe em publicidade. Esse vácuo legislativo representa grave omissão (ainda que parcial) do Poder Legislativo, em desrespeito à Constituição Federal.

A autorregulamentação, por sua vez, não supre a omissão legislativa, embora possa servir como meio *complementar* de

defesa da sociedade, por meio das normas contidas no Código de Autorregulamentação, o qual pode ser utilizado como fonte normativa pelos órgãos públicos, até mesmo pelo Poder Judiciário. O atual aparato de aplicação das normas de autorregulamentação, porém, representado pelo CONAR, contém deficiências *inerentes* e, portanto, insuperáveis, e não defende os interesses da sociedade, pois essa organização não governamental não dispõe de efetivos meios de coerção, além de ser altamente fechado em torno dos interesses corporativos dos próprios publicitários e anunciantes.

Nesse cenário, é premente a necessidade de tornar efetiva a Constituição Federal, criando-se novas e mais rígidas restrições legais da publicidade desses produtos, bem como garantindo os meios de proteção ao cidadão. Sem prejuízo, o Estado pode e deve, desde já, baseando-se na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, ampliar sua atuação em defesa dos consumidores e dos cidadãos, considerando abusiva toda peça publicitária de bebida alcoólica (assim considerada acima de 0,5° GL de teor alcoólico) que induza ao consumo do produto ou que esteja em desacordo com as normas regulamentares vigentes, sejam elas legais, veiculadas atualmente pela Lei n. 9.294/1996 (esta aplicável somente às bebidas de teor alcoólico acima de 13° GL), sejam elas autorregulamentares, veiculadas pelo Código de Autorregulamentação Publicitária.

## **Referências**

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. SVS/CN-DST/AIDS. *A política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas*. 2. ed. rev. ampl. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

BABOR, T. F.; CAETANO, R.; CASSWELL, S. *Alcohol: no ordinary commodity*. Oxford University Press, 2003.

CARLINI, E. A. et al. *1º levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país*, 2001. São Paulo: CEBRID/UNIFESP, 2002.

CARLINI, E. A. et al. (Org.). *2º levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país*, 2005. São Paulo: CEBRID/UNIFESP, 2006.

FARIA, R. et al. Association between alcohol advertising and beer drinking among adolescents. *Rev. Saúde Pública*, v. 45, n. 3, p. 441-447, jun. 2011.

GALDURÓZ, J. C. et al. *5º levantamento nacional sobre o consumo de drogas psicotrópicas entre estudantes do ensino fundamental e médio da rede pública de ensino nas 27 capitais brasileiras*, 2004. São Paulo: CEBRID/UNIFESP, 2004.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LARANJEIRA, Ronaldo et al. *1º levantamento nacional sobre os padrões de consumo de álcool na população brasileira*. Brasília: Secretaria Nacional AntiDrogas, 2007.

PINSKY, Ilana; EL JUNDI, Sami A. O impacto da publicidade de bebidas alcoólicas sobre o consumo entre jovens: revisão da literatura internacional. *Rev. Bras. Psiquiatr.* v. 30, n. 4, p. 362-374, Dec. 2008. Review. Portuguese. Erratum in: *Rev. Bras. Psiquiatr.*, v. 31, n. 1, p. 84, Mar. 2009.

VENDRAME et al. Assessment of self-regulatory code violations in Brazilian television beer advertisements. *J Stud Alcohol Drugs*, v. 71, n. 3, p. 445-451, May 2010.

# Orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes

Riezo Silva Almeida

Analista de Orçamento e Integrante do Núcleo de Monitoramento do Orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes da Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude do Distrito Federal; professor do Departamento de Administração da Universidade de Brasília (UnB); doutorando em Políticas Públicas na UnB; mestre em Economia pela UnB; especialista em Planejamento, Orçamento e Gestão Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo compreender como se estrutura o orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes. A Constituição Federal de 1988 introduziu novos instrumentos que têm rebatimento no orçamento público. Possíveis implicações nesse orçamento, em especial o destinado ao público infantojuvenil, têm papel relevante na formulação e execução de políticas públicas. Considerando-se a metodologia desenvolvida por instituições não governamentais, aborda-se o orçamento como instrumento de garantia dos direitos da criança e do adolescente. Nessa perspectiva, analisam-se os recursos públicos destinados a essa parcela da população e, com base nessas análises, conclui-se ser necessário o maior controle do orçamento público pela sociedade civil, tanto na fase de elaboração como na fase da execução. Assim se estabelece uma estratégia para que políticas públicas de atenção à criança e ao adolescente sejam efetivamente implantadas, tornando eficaz o mandamento constitucional da prioridade absoluta, estimulada a esse segmento populacional, que é um instrumento de grande importância na destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com essa proteção constitucional.

**Palavras-chave:** Direitos da criança e do adolescente. Orçamento público. Fortalecimento das políticas públicas.

**Abstract:** The objective of this article is the study to understand how the structure the public budget destined for children and

adolescents. The Federal Constitution of 1988 has introduced new instruments that bounce in the public budget. Possible implications in this budget, particularly the one destined for children and adolescents, has an important role in the formulation and implementation of public policies. Given the methodology developed by nongovernmental institutions, we discuss how the budget is an instrument for guaranteeing the rights of children and adolescents. From this perspective, we analyze the public resources devoted to this portion of the population, based on this analysis, it appears to be needed to expand control of the organized civil society, both during the elaboration and execution phases. As a strategy for public policies for children and adolescents care to be efficiently implemented, thus making efficient the constitutional rule of absolute priority, which is an instrument of great importance in the privileged distribution of public resources in the areas associated with youth protection.

**Keywords:** Children and adolescents' rights. Public budget. Strengthening of public policies.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Orçamento público e a Constituição Federal de 1988. 3 Orçamento público no Brasil. 4 Crianças e adolescentes: prioridade absoluta. 5 Orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes. 6 Conclusões.

## 1 Introdução

O presente artigo tem por objetivo compreender como se estrutura o orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes, ou seja, como é a sua materialização para essa parcela da sociedade. No que tange à gestão da política pública da criança e do adolescente, pretende-se detalhar a efetivação dessa política por meio do orçamento público.

A Constituição Federal de 1988 inovou no texto passando a incluir instrumentos com intuito de normatizar, em algumas áreas, e proteger o interesse público, em outras. Trouxe para o Direito da

criança e do adolescente a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à educação, entre outros. Paralelamente ao progresso dos direitos sociais, os instrumentos de política orçamentária tomaram forma e o Direito, enquanto regulador das relações sociais, não somente teve aumentado seu repertório de leis, como também, justamente para acompanhar esse progresso, viu o Poder Público assegurar com absoluta prioridade a efetivação desses direitos.

Assim, considerando a atual legislação quanto aos direitos básicos da criança e do adolescente no que concerne à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência, surge a necessidade de se criarem instrumentos para a efetivação dessa política pública, que o legislador sabiamente elencou como prioridade absoluta. A materialização dessa política pública é visível por meio do orçamento público como garantia de implementação para o público infantojuvenil.

Nem toda política pública tem, necessariamente, visibilidade orçamentária. Editar leis que assegurem a proteção e o bem-estar de crianças e adolescentes, por exemplo, é uma medida que não requer recursos. Por essa razão, não tem expressão orçamentária. Nem por isso é menos importante. Ao contrário, em inúmeras situações pode ser fundamental. A maioria das ações de governo, entretanto, envolve custos financeiros e, por isso, deve estar claramente explicitada no orçamento público.

Por tudo isso, o orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes, também chamado de OCA, representa uma ferramenta capaz de colocar o orçamento público no seu componente, referente às políticas destinadas à infância e à adolescência, ao alcance de influenciar a gestão do processo orçamentário.



Não é possível alocar recursos racionalmente, nem obter resultados que se perseguem com a atual política pública social, se não se utilizarem instrumentos de planejamento e orçamento e não se seguirem procedimentos que tentem medir os resultados, comparando-os.

Inicialmente, faz-se um exame nas alterações introduzidas pela Constituição Federal de 1988 que tiveram rebatimento no orçamento. Foram enfatizadas as modificações exercidas pelo poder constituinte e suas consequências no aparelhamento do Estado.

Em seguida, trataremos da política orçamentária com enfoque no orçamento público do Brasil. Além disso, há a tarefa de analisar os aspectos relacionados ao processo orçamentário brasileiro, em âmbito federal, que servirá de modelo para os estados e municípios do país.

Discorre-se, também, sobre os instrumentos legais e constitucionais que protegem o direito da criança e do adolescente, focando na *priorização* dos recursos destinados à infância e à juventude. Pretende-se traçar, por fim, um paralelo entre o orçamento público e o orçamento destinado às crianças e aos adolescentes, em face do que dispõe a metodologia do Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), Fundação ABRINQ e Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), consolidada em 2005.

## **2 O orçamento público e a Constituição Federal de 1988**

A Constituição, lei fundamental do Estado, provém de um poder soberano (a nação ou o povo, nas democracias) que, não podendo elaborá-la diretamente, em face da complexidade do Estado moderno, o faz por meio de representantes eleitos e reunidos em Assembleia Constituinte. Como pregou Sieyés, um dos líderes da

Revolução Francesa, a nação tem o direito de organizar-se politicamente como fonte do Poder Público. Esse poder que ela exerce em determinados momentos chama-se poder constituinte. Portanto, é um poder ilimitado, em regra. Só a própria Assembleia Constituinte, em deliberação preliminar, atenta aos princípios de direito natural e histórico ou a um eventual condicionamento estabelecido na eleição dos seus componentes, poderá limitar o seu procedimento.

O poder constituinte, que até aqui expusemos no seu conceito clássico e tradicional, vem sendo racionalizado na atual Constituição Federal de 1988, ao impacto das novas realidades sociais, econômicas e jurídicas. Esse poder, por não ter limites, introduziu na Carta Magna novas bases no ordenamento estatal sem observar as implicações orçamentárias e financeiras de tal medida.

A Constituição Federal de 1988 determinou significativas mudanças na abrangência, no conteúdo e no processo de elaboração dos instrumentos formais de planejamento e orçamento. Grande parte delas permanece desconhecida da sociedade em geral, de parcelas significativas dos “formadores de opinião” e, até mesmo, de segmentos da burocracia, inclusive dentro do próprio Poder Executivo.

Entre as mudanças, merecem destaque as seguintes: o Orçamento Geral da União (OGU) foi substituído por uma Lei Orçamentária Anual (LOA), que engloba três orçamentos: fiscal, da seguridade social e de investimentos; foi instituída a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e o Plano Plurianual (PPA).

Segundo Souza Neto, Sarmiento e Binenbojm (2007, p. 137) há crítica na receptividade desse esquema normativo orçamentário constitucional, alegando ser cópia da Constituição alemã. Na inclusão da seguridade social no orçamento do Estado e nas polí-

ticas de vinculações constitucionais da receita pública a órgãos, também há significativas intervenções internacionais.

No nosso texto de 1988, concedeu-se demasiado poder aos deputados e senadores, reservando-lhes a competência para apresentar emendas. As emendas ao orçamento são rigidamente controladas em sistemas constitucionais de outros países e os parlamentares não têm liberdade para alterar a proposta do Executivo, como é atualmente o modelo brasileiro.

Ao constituinte de 1988, incumbia elaborar os dispositivos capazes de solucionar a gravíssima crise financeira que eclodira a partir de 1979 ou, pelo menos, impedir que permanecesse o país mergulhado no caos financeiro. O modelo autoritário das finanças públicas, inaugurado em 1964, esgotara-se com sua falta de transparência, manipulação dos orçamentos pelo Executivo, fragilidade do controle do gasto público, comprometimento da moralidade administrativa, centralização de recursos e de tarefas em mãos do governo federal, descontrole do endividamento público e ranço do patrimonialismo observado nos privilégios, nos subsídios e na concessão indiscriminada de favores com o dinheiro arrecadado do povo.

Destacamos que, de forma inédita na legislação brasileira, o constituinte de 1988 fez inserir, no art. 227, o chamado princípio da prioridade absoluta, quando determina ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O rebatimento desse interessante princípio no orçamento público demorou a ter notoriedade. Em razão, por exemplo, de

o Projeto de Lei do Orçamento Geral da União para 1989 já se encontrar tramitando no Congresso quando ocorreu a promulgação da nova Constituição de 1988, a implementação de suas disposições em matéria orçamentária somente começou a ocorrer a partir de meados de 1989, e a primeira Lei Orçamentária Anual, com a abrangência definida na Constituição de 1988, foi a de 1990.

Acresce que, após longos anos, o Executivo, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), expediu uma normatização, Portaria n. 42/1999, que disciplinou a padronização das funções e subfunções orçamentárias. Essa formação fez surgir em 2005 a metodologia de apuração do orçamento criança e adolescente, que tem como base a prioridade absoluta na alocação de recursos públicos.

Assim, a nova Constituição Federal de 1988 promoveu bons avanços em matéria de orçamento público. Entretanto, as implicações orçamentárias e financeiras decorrentes dessas incorporações não foram contempladas na elaboração pelo poder constituinte.

Em síntese, a equação orçamento público e implicações na Constituição de 1988 evoluiu significativamente nos últimos anos. Conseguiu-se razoável equilíbrio financeiro e orçamentário, embora ainda haja grande déficit na entrega das prestações públicas, nomeadamente as vinculadas aos direitos fundamentais. Mas o problema básico se abre para as definições políticas e as escolhas orçamentárias nos próximos anos, a ver realmente queda no nível suportável de despesas que a população está disposta a pagar na via de tributos e dos empréstimos. A economia contribuiu, portanto, para que o Direito seja percebido numa nova dimensão, que é extremamente útil na formulação e aplicação de políticas públicas (STIGLER, 1992, p. 462).

### **3 Orçamento público no Brasil**

O orçamento público é caracterizado por possuir uma multiplicidade de aspectos. Tendo em vista a sua dinâmica, destacamos o processo orçamentário. A peça orçamentária, materializada na forma da lei, caracteriza apenas uma parte desse processo, que é dividido em etapas, dependentes entre si, criando um ciclo orçamentário.

No Brasil, em âmbito federal, a Constituição Federal de 1988 evidencia os instrumentos da atual peça orçamentária. Os antecedentes desse tema têm origem mais remota. Em 17 de março de 1964, foi aprovada a Lei n. 4.320, que estatuiu normas gerais de Direito Financeiro para a elaboração e o controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, abrangendo as suas entidades autárquicas ou paraestatais, inclusive de previdência social.

Essa lei, até os dias de hoje, tem aplicabilidade de muitos artigos e normas nos órgãos do país. Desde então, ela vem sendo referência para o orçamento público e a contabilidade pública e para os profissionais que têm atividades relacionadas com quaisquer dos órgãos públicos.

O instrumento institucional utilizado pelo governo brasileiro, após a promulgação da Lei n. 4.320/1964, foi o Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, que possibilitou ao Poder Executivo implementar reformas sem submetê-las ao Congresso.

O Decreto-Lei n. 200/1967 também autorizou o Poder Executivo a dar autonomia administrativa e financeira, no “grau conveniente”, aos órgãos autônomos. A autonomia financeira seria viabilizada pelo mecanismo da vinculação de recursos do orça-

mento a esses órgãos por meio de fundos especiais de natureza contábil (SILVA, 1999, p. 720).

A Constituição Federal de 1988 introduziu alteração no sistema orçamentário federal, “que encontra fundamento constitucional nos arts. 165 a 169” (SILVA, 1999, p. 709), destacando-se principalmente a maior capacidade de ingerência do Poder Legislativo, por meio da instrumentalização político-jurídica criada, a LDO<sup>1</sup>, que possibilitou ampliar “o envolvimento do Legislativo na fixação de metas e prioridades para a administração pública e a formulação das políticas públicas de arrecadação e de alocação de recursos” (SANCHES, 1993, p. 57). Portanto, a LDO compreenderá as metas e prioridades da Administração Pública federal que hão de constar do orçamento anual.

Além disso, foram instituídos o PPA<sup>2</sup>, confeccionado para um planejamento de médio prazo, 4 anos, e, por último, a criação da LOA<sup>3</sup>, desdobrando o orçamento em três unidades orçamentá-

- 
- 1 O projeto da Lei de Diretrizes Orçamentárias, em âmbito federal, é elaborado pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF) do MPOG, que define as metas e prioridades orçamentárias do ano seguinte, com base nas definições do Plano Plurianual. O projeto de LDO deve ser enviado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), do Congresso Nacional, até o dia 15 de abril, para ser discutido e votado, devendo ser devolvido à sanção presidencial até o final do primeiro período da sessão legislativa (17 de julho). Sem a aprovação da LDO, o Congresso Nacional não pode entrar em recesso.
  - 2 O projeto do Plano Plurianual, em âmbito federal, é elaborado pela Secretaria de Planejamento e Investimento Estratégico (SPI), do MPOG, e depois encaminhado pelo presidente da República ao Congresso Nacional para ser apreciado pela CMO e votado pelo Plenário.
  - 3 Como etapa do projeto da LOA, em âmbito federal, a SOF fixa os limites de recursos para cada ministério da União e os envia aos órgãos ministeriais para detalhar os seus orçamentos. A etapa seguinte consiste na devolução das propostas orçamentárias à SOF, que serão consolidadas e encaminhadas ao Congresso Nacional, na forma de projeto de lei, até o dia 31 de agosto. No Congresso, o projeto é encaminhado à CMO, onde o relator-geral elaborará um parecer, que terá como objetivo fixar prazos e parâmetros que orientarão a formulação de emendas e a apreciação do projeto pelos três relatores setoriais. As emendas – que podem ser inadmitidas, apro-

rias distintas: a) fiscal, que corresponde a todos os órgãos dos três poderes do Estado; b) de investimentos de estatais (firmas nas quais a União detém a maioria do capital social com direito a voto) e c) de seguridade social, que compreende as receitas de contribuições e as despesas destinadas à previdência social, à saúde e à assistência social, como aposentadorias e pensões. Esses instrumentos legais possuem finalidades definidas, ou seja, “o Plurianual define o cenário, a LDO orienta o processo orçamentário e fixa a política de gasto do governo e a LOA realiza as alocações específicas” (SANCHES, 1993, p. 67).

A fase de elaboração das propostas de projeto dessas leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA) é realizada sob a responsabilidade do Poder Executivo com o suporte da tecnoburocracia estatal. O envio ao Congresso Nacional da proposta do PPA, do projeto de LDO e das propostas de orçamento é de competência do presidente da República. Esses projetos de lei serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. Recebido o projeto, a matéria é submetida à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO)<sup>4</sup> composta por deputados e senadores, à qual caberá examiná-lo e sobre ele emitir parecer.

---

vadas, aprovadas parcialmente, rejeitadas ou prejudicadas – são avaliadas e recebem parecer dos relatores setoriais ao longo da votação do projeto. Cabe ao relator-geral consolidá-las em um último parecer. Este parecer final é votado pela CMO e remetido ao Plenário do Congresso Nacional para votação. No caso de sua aprovação, este é submetido ao Poder Executivo para sanção, sendo encaminhado à Secretaria do Tesouro Nacional (STN), encarregada de determinar a liberação dos recursos financeiros aos ministérios, que deverão dar prosseguimento aos seus respectivos programas e projetos.

- 4 A CMO foi instituída de acordo com as normas constitucionais e tem como atribuição examinar e emitir parecer sobre: a) os projetos de leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA); b) as contas apresentadas anualmente pelo presidente da República e c) o acompanhamento e a fiscalização orçamentária. Ela é regida pelo Regulamento Interno e pela Resolução n. 1 do Congresso Nacional. Está organizada em sete sub-comissões temáticas permanentes, que são: a) dos Poderes do Estado, Representação e Defesa; b) de Agricultura, Fazenda, Indústria e Comércio; c) de Infraestrutura;

As emendas dos parlamentares àqueles projetos de leis orçamentárias serão apresentadas na CMO, que sobre elas emitirá parecer, e serão apreciadas pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional. Há, porém, distinção em relação a cada um desses projetos.

As propostas de emendas ao projeto da LOA somente podem ser aprovadas caso: a) sejam compatíveis com o PPA e com a LDO e b) “indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesas que não sejam de dotações para pessoal e seus encargos, serviço da dívida ou transferências tributárias constitucionais” (SILVA, 1999, p. 720).

Para as emendas que se destinam a modificar o projeto da LDO, estas só poderão ser aprovadas quando compatíveis com o PPA. Finalmente, o projeto de lei do PPA não pode sofrer emendas que aumentem as despesas.

Todos esses projetos de leis e as suas propostas de emendas são votados pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional,

podendo ser aprovados, caso em que irão à sanção presidencial, ou rejeitados, com o que serão arquivados. O presidente da República poderá, por seu lado, vetar no todo ou em parte qualquer desses projetos aprovados (SILVA, 1999, p. 742).

Para o projeto da LDO, a Constituição Federal de 1988 não admite a sua rejeição, pois, sem a sua aprovação, o Congresso Nacional não pode entrar em recesso parlamentar, conforme previsto em seu art. 57. No entanto, admite-se a possibilidade de rejeição do projeto da LOA. Neste caso, as despesas terão de ser auto-

---

d) de Educação e do Desporto, Cultura, Ciência e Tecnologia; e) de Saúde, Trabalho e Previdência; f) de Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Amazônia Legal e g) de Planejamento, Urbanismo e Integração Regional.



rizadas por meio de duodécimos, ou seja, multiplicando-se pelo número de meses decorridos até a sanção da respectiva lei, regra definida pela LDO do exercício proposto.

Além da apreciação, análise e aprovação das leis orçamentárias, é responsabilidade, também, do Congresso Nacional exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União como entidade de controle externo com auxílio de parecer prévio do Tribunal de Contas da União, de acordo com o art. 70 da Carta Magna:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação de subvenções e renúncias de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo [...]

Após a aprovação do Congresso Nacional, a sanção do presidente da República e a publicação das leis orçamentárias, inicia-se imediatamente a sua execução. Nesse momento, são realizadas as programações de desembolso e ajustamento ao fluxo de dispêndio da arrecadação.

Assim, o processo orçamentário cumpre sua etapa e o desenrolar desse processo possibilita um novo início, tornando-se um ciclo orçamentário, que se repete em períodos prefixados, regulados pelas referidas leis orçamentárias.

De forma análoga, esse processo orçamentário federal tem caráter de norma geral em matéria orçamentária, devendo, no que for aplicável, ser observado por todos os entes da Federação.

O processo de elaboração do orçamento pode ser aperfeiçoado pela participação da sociedade civil, que analisa e discute os seus

problemas, em âmbito local, na identificação das soluções que dizem respeito aos seus interessados. Segundo Giacomoni (2005, p. 82):

no Brasil, as administrações municipais participativas tornaram-se realidade a partir da experiência pioneira realizada em Lages (SC), no final dos anos 1970, a qual se seguiram, nos anos 1980, as experiências de Boa Esperança (ES), de Diadema (SP) e de Recife (PE). Nos últimos anos, sob a denominação de Orçamento Participativo.

Assim sendo, orçamento participativo é um avanço instrumental que se liga à capacidade de influência das comunidades e/ou grupos de interesses na definição das prioridades e na formulação de políticas públicas. Dessa forma, troca-se o velho corporativismo informal, que só produz benefícios àqueles grupos de mais forte poder, seja econômico, seja político, por um novo desenho institucional, em que há uma ampla discussão entre os diferentes setores sociais para, por meio de regras bem definidas e criadas de forma consensual entre os próprios atores políticos envolvidos, estabelecer as políticas públicas, os investimentos e as obras a serem implementadas e realizadas pelo Poder Público com uma parte dos recursos orçamentários disponíveis.

#### **4 Crianças e adolescentes: prioridade absoluta**

A Constituição Federal de 1988 evidenciou a criança e o adolescente como prioridades, ao dedicar, em seu art. 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal n. 8.069/1990, confirmou tal condição de sujeitos de direitos deste público e, em seu art. 4º, ratifica a questão da prioridade absoluta, mostrando de que forma efetivar-se-á esse princípio: pela precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; pela preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e pela destinação privilegiada de recursos públicos às áreas relacionadas à proteção à infância e à juventude, o que importa na adequação dos orçamentos públicos ao cumprimento de tal comando jurídico-constitucional.

Por esse motivo, Murillo Digiacómo (2009, p. 18)

ressalta que tal orientação é válida para os mais diversos setores e níveis de governo, que por força do disposto no citado art. 4º, *caput* e parágrafo único, estatutário, bem como no art. 87, incisos I e II, e 259, parágrafo único, também da Lei Federal n. 8.069/1990, devem priorizar e repita-se: em regime de prioridade absoluta a criança e o adolescente em seus planos, projetos e ações.

Os planos, programas, projetos e ações referidos são previstos no orçamento público dos governos federais, estaduais e municipais baseados em critérios políticos de escolha, vinculando-se aos grupos que estão no poder.

O fundamento disso é a garantia de que o Executivo tenha a liberdade para definir as prioridades governamentais e um plano de governo fundado nas aspirações populares e legitimado pelas urnas. A natureza política não objetiva possibilitar a prática, muito costumeira entre nós, de interrupção de programas governamentais bem-sucedidos. O fato é que as prioridades governamentais alteram-se conforme as paixões e ideologias dos governos.

Assim, se a liberdade de decisão política no orçamento permite a correção de equívocos ou mesmo a substituição de políticas

governamentais insatisfatórias, por outro, está a decisão política, por sua própria natureza, submetida às concepções de seus governantes, segundo Rinaldo (2003, p. 16).

Cohen e Franco (2002, p. 65) discutiram a captação e alocação de recursos na política social

a atividade governamental constitui, em certo aspecto, uma luta constante por obter recursos e distribuí-los entre diferentes atividades estatais. Dado que eles sempre são escassos, é necessário deixar de satisfazer alguma necessidade ou demanda para destiná-los a outra alternativa.

Nesse sentido, em algumas políticas públicas, voltadas ao atendimento de um público mais favorecido, os recursos nem sempre são escassos em detrimento de outros, surgindo o remanejamento citado. Entretanto, no caso do público infantojuvenil, que tem prioridade absoluta na alocação dos recursos, não há que se falar de escassez, pois a primeira destinação de recursos é para a efetivação da política da criança e do adolescente.

Destacamos, também, que só a destinação privilegiada de recursos públicos não importa aplicação efetiva pelos governantes. Ishida (2008, p. 85) enfatiza que “a previsão orçamentária de verbas para essa área é um dos grandes problemas que se enfrentam. Isto porque a destinação de verba não garante a efetivação da política pública pelo governante”. Dessa forma, a prioridade absoluta materializa-se no orçamento público de duas formas: por meio do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente (FDCA) e de ações no orçamento local voltadas ao atendimento do público infantojuvenil.

O estatuto estabeleceu a previsão da constituição de fundos, nos três níveis de governo, no art. 88, IV, em que os coloca como

linhas de ação política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente.

O FDCA é o meio fundamental para o cumprimento pelo Estado da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente. O Poder Executivo, com a participação da comunidade, elabora o projeto da Lei Orçamentária, constituindo o fundo, que deverá indicar a origem dos recursos que o constituirá, o objetivo, a natureza das operações, o mecanismo geral das operações, a aplicação e demais condições, bem como a gestão do fundo, definindo a representação ativa e passiva do órgão gestor do fundo e o encaminha ao Poder Legislativo para aprovação. Após aprovado, é sancionado pelo prefeito, governador ou presidente da República.

Cabe ressaltar que a criação do fundo é regulamentada pela Lei Federal n. 4.320/1964, nos arts. 71 a 74, que, entre outros, dispõem: “constitui o fundo especial o produto de receitas específicas” e “[...] o saldo positivo do fundo [...] será transferido para o exercício seguinte [...]”.

Tal dispositivo legal nos dá uma visão panorâmica de como a área da infância deve ser tratada tanto pelo Poder Público quanto pela sociedade, sendo dever de ambos, igualmente, assegurar os direitos fundamentais *magnum* para crianças e adolescentes com absoluta igualdade de tratamento, sem privilégios e discriminações.

Além do fundo, os orçamentos locais possuem ações destinadas às crianças e aos adolescentes expressas nas Leis Orçamentárias Anuais, que se destinam à maioria das áreas de saúde, educação e assistência social, incluindo Conselhos Tutelares e Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente.

Concluimos, então, que os avanços conquistados no campo da proteção às crianças e aos adolescentes brasileiros, desde a pro-

mulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto, trazem o raciocínio de que – além da escola, da família e de outros espaços adequados para o seu desenvolvimento – lugar de criança é nos orçamentos públicos<sup>5</sup>, cumprindo-se dessa maneira o princípio constitucional da prioridade absoluta em prol da infância e da juventude.

## **5 Orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes**

A construção do orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes é o resultado da aplicação de uma metodologia para demonstrar e analisar o gasto público com crianças e adolescentes. O surgimento desse orçamento se deu com a intenção de monitorar os gastos com políticas públicas voltadas ao público infanto-juvenil. O Grupo Executivo do Pacto pela Infância, em 1995, que tinha como diretriz desenvolver uma metodologia para monitorar os gastos do orçamento público, deu o ponto de partida.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e a Fundação de Assistência ao Estudante (FAE), com o apoio do UNICEF, chamaram de Orçamento Criança (OC) esta metodologia que identifica as ações e os respectivos recursos orçamentários do governo federal destinados a garantir os direitos das crianças e dos adolescentes no país.

Uma revisão desta proposta metodológica foi realizada a partir do documento *De Olho no Orçamento Criança*, desenvolvido pelo INESC, pela Fundação ABRINQ e pelo UNICEF, em 2005. O objetivo principal era atuar para que o governo dê prioridade absoluta à criança e ao adolescente no orçamento público.

---

5 Conforme exposição de Olympio de Sá Sotto Maior Neto, Procurador de Justiça do Estado do Paraná, ao comentar os dezessete anos do Estatuto da Criança e do Adolescente em 2007, em um seminário em Brasília.

Em seu desenvolvimento posterior, o OC passou a ser apresentado com base no conjunto de projetos e atividades relacionados diretamente à criança e ao adolescente, aproximando-se, portanto, do até então chamado Orçamento Criança e Adolescente nos moldes atuais.

A metodologia do OCA tem como objetivo organizar as informações contidas no orçamento público, de forma a esclarecer o que se destina à promoção e ao desenvolvimento da criança e do adolescente. A definição desse conjunto de ações foi feita em consonância com as esferas prioritárias do documento chamado *Um mundo para as crianças*<sup>6</sup>, que são: saúde, ações de promoção de saúde, saneamento e habitação; educação, ações de promoção de educação, cultura, lazer e esporte; assistência social e direitos de cidadania, ação de promoção de direitos e proteção e assistência social.

No caso, por exemplo, da União, após a publicação do orçamento, as ações voltadas a atender às crianças e aos adolescentes são identificadas com os seus respectivos recursos do governo federal destinados a garantir a sobrevivência, o desenvolvimento e a integridade de crianças e adolescentes. A opção pela incorporação das despesas com todo o segmento infantojuvenil (0 a 18 anos) ao OCA calculou-se no fato de a prioridade absoluta definida pela Constituição Federal de 1988 alcançar, indistintamente, a infância e a adolescência.

A primeira proposta metodológica, no Brasil, definia dois grandes componentes: o OCA exclusivo (basicamente as funções de: saúde, educação e assistência social) e o orçamento *não exclusivo* (engloba funções de saneamento, habitação, cultura, desporto, lazer e direitos da cidadania, que estão indiretamente ligadas com as crian-

---

6 Documento elaborado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) em 2003.

ças e com os adolescentes). O conjunto desses dois componentes configura o OCA.

O OCA englobava as áreas de educação, saúde, assistência social e defesa de direitos; os programas (e seus desdobramentos orçamentários, projetos e atividades) que atendessem aos seguintes critérios: a) visibilidade orçamentária; b) foco, exclusivo ou predominante, no grupo materno-infantil e nos adolescentes; c) acesso universal a essas ações. Por conseguinte, não foi considerado o financiamento de projetos e atividades caracterizados como *fringe benefits* ao funcionalismo público (auxílio-creche, seguro-saúde etc.).

O orçamento *não exclusivo*, bem mais abrangente que o anterior, compreendia programas que, embora universais e fundamentais para o bem-estar de crianças e adolescentes, não eram específicos desse segmento. É o caso das ações de Saneamento e Proteção ao Meio Ambiente e de inúmeras outras no campo da Saúde, em que o orçamento não especifica a parcela destinada às crianças e aos adolescentes. Esse orçamento comporta recursos destinados a dois tipos de ações e serviços: a) individualizáveis (ou divisíveis) e b) não individualizáveis (indivisíveis).

Os individualizáveis (ou divisíveis) são aqueles prestados a cada pessoa individualmente. Exemplo típico são as ações de atenção materno-infantil, como a vacinação, a assistência hospitalar ao parto e assistência ambulatorial e hospitalar a crianças e adolescentes. Tais ações não são identificáveis *ex ante*, mas algumas – justo as mais dispendiosas, como a assistência hospitalar – podem ser medidas *ex post* mediante tabulações especiais.

Já ações e serviços não individualizáveis (indivisíveis) são aquelas ações de alcance coletivo não providas pessoa a pessoa, mas que têm grande impacto positivo na saúde e no bem-estar da criança. Nesse conceito estão, por exemplo, as ações e os serviços de Saneamento



Básico, de Controle de Vetores e de Proteção ao Meio Ambiente. Esses recursos foram apropriados, por estimativa, com base na participação proporcional do grupo infantojuvenil na população geral.

Com esses elementos, podem ser construídos indicadores como o gasto *per capita* e o percentual do OCA em relação ao orçamento total de cada área (saúde, educação). Um indicador para o monitoramento de curto prazo da execução orçamentária é, por exemplo, o percentual da despesa realizada com cada projeto/atividade em relação ao total dos recursos previstos para cada um desses itens.

Em 2000, o OCA federal era composto por 16 programas e 130 projetos e atividades, distribuídos por 7 ministérios e pelo Fundo Nacional da Criança e do Adolescente – gerido pelo Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (CONANDA). Alguns programas apareceram em mais de um ministério. São os casos, por exemplo, do Programa de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes – presente nos Ministérios da Justiça, da Previdência e Assistência Social, do Esporte e do Turismo – e de Reinserção Social do Adolescente em Conflito com a Lei – presente nos Ministérios da Justiça, do Esporte e do Turismo e no Fundo Nacional da Criança e do Adolescente.

Embora desenhadas, inicialmente, para o uso no âmbito federal, essas metodologias podem ser utilizadas também no âmbito dos governos estaduais e municipais. No caso brasileiro, sem maior necessidade de adaptações, pois a estrutura orçamentária é, por lei, a mesma nas três esferas de governo.

Também em nível local, o OCA tem sido uma ferramenta importante para a abertura de um espaço de diálogo na sociedade civil e desta com os Poderes Executivo e Legislativo, permitindo o acolhimento de propostas e de emendas orçamentárias em favor de políticas para a infância e a adolescência. Em Fortaleza, por exemplo,

o OCA representa perto de 20% do orçamento total da Prefeitura Municipal. Do total de recursos solicitados mediante emendas ao orçamento para 2003, apresentadas na Câmara Municipal, as organizações sociais em defesa dos direitos da criança e do adolescente conseguiram a aprovação de quase 1/3. Pode não parecer um resultado espetacular, diante da magnitude das necessidades, mas foi sem dúvida uma ação política bem-sucedida, levando em conta a pressão de outros problemas sociais e as restrições fiscais. Como disse um dos dirigentes do Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA): “[...] a gente leva 20 emendas, aprova 5. Na última LDO (para o orçamento de 2003), a gente levou 11 emendas e aprovou 4. Tem sido mais ou menos essa a média” (MORAIS, apud CEDECA, 2002, p. 38).

A principal vantagem do OCA está em permitir uma estimativa mais abrangente do gasto governamental total com crianças e adolescentes ao incluir tanto as ações que têm foco exclusivo neste segmento como aquelas ações não específicas para o grupo (orçamento não exclusivo). A inconveniência dessa segunda opção metodológica é sua maior complexidade, o que pode dificultar um acompanhamento mais sistemático e oportuno, já que exige a consulta a outros bancos de dados, além dos sistemas de acompanhamento orçamentário e financeiro do governo e a realização de estimativas, o que torna a tarefa mais demorada.

Por sua vez, o OCA exclusivo tem a vantagem da simplicidade, pois possibilita que o monitoramento possa ser feito de forma mais sistemática e focalizada. Sua limitação natural é não dimensionar o gasto total com as políticas públicas para infância e adolescência; consequentemente, não permite monitorar a evolução da prioridade desse grupo *vis-à-vis* os demais segmentos e políticas.

O OCA, como vem sendo utilizado no Brasil, é útil para efeito de monitoramento das ações dos governantes. O controle do orçamento permite a intervenção oportuna nos casos de atraso de desembolsos ou de qualquer outro problema que afete a normalidade da execução orçamentária.

Importante destacar que a mobilização da sociedade civil é um fator crítico na criação do ambiente adequado para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, principalmente na prioridade absoluta.

A efetividade dessa mobilização na defesa de recursos orçamentários depende não só da qualidade da informação, como também do acesso oportuno a ela. O OCA é um instrumento de apoio à ação política, cuja finalidade está claramente estabelecida: identificar os recursos orçamentários disponíveis, acompanhar sua execução e manter os grupos de pressão suficientemente informados. Para cumprir este último objetivo, são necessários dados confiáveis, simples, sistemáticos e, sobretudo, oportunos para sua divulgação.

A oportunidade da informação está ligada aos prazos rígidos das diferentes etapas de tramitação da proposta orçamentária até sua transformação em lei. Informação imprecisa, desatualizada ou fornecida fora do prazo para sua utilização política é praticamente inútil e representa desperdício de recursos.

Nesses termos, torna-se particularmente útil dar a maior publicidade possível quanto aos prazos para apresentação de emendas ao orçamento e às maneiras como isso pode ser feito. Essa medida favorece a descentralização das fontes de pressão, já que, pelo menos no caso brasileiro, os parlamentares tendem a ser mais sensíveis às reivindicações oriundas dos estados e dos municípios onde estão suas bases eleitorais.

Ao completar 21 anos, em 2011, o ECA continua sendo desrespeitado em seus preceitos e suas prioridades desconsideradas quando avaliada a dotação e execução orçamentária de programas destinados a crianças e adolescentes nos orçamentos. A prioridade absoluta para esses segmentos permanece uma figura de retórica, apesar de alguns avanços. O INESC (2005) é esclarecedor dessa política:

Neste boletim, analisamos a política de criança e adolescente à luz do programa Plurianual e dos consequentes orçamentos anuais. A análise nos revela as deficiências de planejamento por parte do governo na elaboração de leis orçamentárias e execução do gasto público para áreas sociais. As comparações entre o PPA e as leis orçamentárias anuais reforçam a avaliação que as metas estabelecidas pelo governo são meros parâmetros e não constituem um objetivo para a superação das questões abordadas. Isso ocorre, por exemplo, no Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI). Apesar do aumento do trabalho infantil em 2006, a meta estabelecida para 2007 é menor que a prevista em anos anteriores.

O texto acima destaca o orçamento público como uma ferramenta estratégica capaz de fazer o controle social e a possível intervenção nas políticas públicas, com o objetivo de garantir a prioridade absoluta elencada no estatuto e na Constituição.

Podemos traçar um paralelo entre a relação dos direitos e das garantias constitucionais com os direitos da criança e do adolescente e o orçamento público. Tal como este, as garantias constitucionais não são um fim em si mesmas, mas instrumentos que tutelam um direito principal.

Quando se disse que o orçamento pode atuar como um garantidor de direitos previstos no estatuto, não se está a afirmar que ele é uma garantia constitucional especial (prioridade absoluta).

Portanto, quando se diz que o orçamento pode ser visualizado como um garantidor de direitos, esta garantia não é aquela prevista

no texto constitucional, no caso em questão, tem o significado de efetivar direitos por meio da realização orçamentária dentro daquela ideia de que há que se ter recursos para efetivar direitos.

## **6 Conclusões**

As crianças e os adolescentes brasileiros foram beneficiados a partir da Constituição Federal de 1988 pela criação de instrumentos de proteção de seus direitos; a prioridade absoluta que foi inserida na atual Constituição cidadã e passou a nortear a Lei Federal n. 8.069/1990 (ECA), devendo todos considerar principalmente a prevalência constitucional na formulação e na execução das políticas sociais públicas, além de dar destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Essas garantias previstas na legislação infraconstitucional coroam toda a política orçamentária da criança e do adolescente, vinculando o legislador e o administrador no que se refere à destinação privilegiada de verbas nesta área, ou seja, toda a atuação deliberada pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente de cada município, estado ou União deve obrigatoriamente ser acolhida pelo Poder Público, não só como sugestão de planejamento, mas, também, como verdadeiro “programa” a ser cumprido.

O tratamento da prioridade absoluta deve ser diferenciado na política orçamentária, uma vez que apresenta particularidades únicas, a começar que o público-alvo (crianças e adolescentes) é a base da sociedade. Na interpretação dos governantes, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento, o que exige efetivação da política orçamentária.

Para se alcançar essa efetividade, é de fundamental importância que seja feita uma análise totalizadora do processo orçamentário, partindo-se da formulação da política pública voltada ao público infantojuvenil, e os dados dessa análise serão sistematizados e valorados até que sejam encontrados os instrumentos legais (LDO e LOA) que se mostrem mais adequados e suficientes para o devido respeito das determinações do estatuto e da Constituição.

Igualmente, quando os governos não apresentam as políticas públicas esperadas pela sociedade, o estudo e o tratamento multidisciplinar da questão mostram-se de grande valia, notadamente em tema relacionado com a criança e com o adolescente.

O orçamento público, nesse contexto, foi assimilado como instrumento de materialização dessa política pública. Pode-se inferir daí que uma política pública bem-formulada pode ser uma boa forma de efetivar a prioridade absoluta, e isso compreende a própria técnica orçamentária e suas variações. A contextualização desse orçamento trouxe uma ferramenta eficaz para verificação das nossas conclusões.

A principal implicação desses resultados é que, para garantir a prioridade absoluta na destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção da infância e da juventude, é fundamental ter uma sociedade civil articulada com Ministério Público envolvido, Conselho de Direitos estruturado e conselheiros tutelares bem informados.

Da mesma forma, Gontijo (2008, p. 64) entende que

os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e os Conselhos Tutelares têm importância fundamental [...] os primeiros devem participar na formulação das políticas públicas de atenção à criança e ao adolescente, e os últimos têm a atribuição de assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária

para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

Observa-se, também, que sendo o orçamento brasileiro autorizativo, imposto pela Constituição de 1988, as ações voltadas a atender às crianças e aos adolescentes no país não são impositivas, ou seja, o OCA deveria ser impositivo, tendo em vista a prioridade absoluta, imposta na Constituição de 1988 e no estatuto, que estabelece que a garantia da prioridade compreende a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Uma experiência que já vem sendo adotada com relativo sucesso em muitas cidades brasileiras é o orçamento participativo, isto é, o incentivo à participação popular na elaboração do orçamento. Essa participação melhora a eficiência alocativa do orçamento porque ouve diretamente as pessoas interessadas nos projetos, melhorando o fluxo de informação e garantindo, assim, que as bases para tomada de decisão sejam as mais próximas da realidade. Por isso, o incentivo a essa participação é importante e deve ser feito não somente na discussão da LOA, mas também no âmbito do PPA e da LDO.

Nesse contexto, os governos locais são os mais descentralizados do ponto de vista político, administrativo e financeiro, pois é onde se dá uma maior penetração da sociedade civil na esfera pública, além de serem governos mais acessíveis aos cidadãos, o que sugere que o controle social não se restringe apenas à dimensão da prestação de contas e da fiscalização, mas também à transparência e à publicização. O controle social sobre a orçamentação pública também pode se dar por meio da preponderância direta e/ou indireta da sociedade civil sobre o aparelho de Estado, ou seja, se o gasto dos recursos orçamentários produzirá reais benefícios para

a sociedade, o que pode ser entendido como *gestão por resultados* ou por *criação de valor público*.

O Brasil comprometeu-se com o interesse superior de crianças e adolescentes, como norma definidora de suas prioridades, por instrumentos normativos essenciais. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, afirma ser obrigação comum da família, da sociedade e do Poder Público a promoção e a garantia de todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais para a população infantojuvenil.

Assim, o compromisso do Estado brasileiro é de construção de políticas públicas, em todas as áreas, para o atendimento primaz das demandas infantojuvenis, o que exige presteza no planejamento e, antes de tudo, privilégio e prioridade absoluta na dotação e na execução do orçamento.

A implementação das soluções para os problemas sociais é um processo longo e complexo que envolve diversos atores, recursos e decisões, os quais devem ser articulados da forma correta para produzir o resultado programado. Para tanto, o OCA oferece instrumentos importantes, na medida em que permite capturar, por meio da programação e da execução de receitas e despesas, o estágio de andamento das ações governamentais.

## **Referências**

ALMEIDA, Riezo Silva. *Orçamento criança e adolescente: a experiência do Distrito Federal*. 2010. xii, 54 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

CEDECA (Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará). *Relatório sobre a matrícula única 1998*. Fortaleza, Ceará, 2002, 5 p. Mimeo.



COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. *Avaliação de projetos sociais*. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

DIGIACÓMO, Murillo José. *O conselho tutelar e o orçamento público*, 2009. Disponível em: <[www.mp.pr.gov.br/arquivos/file/conselho\\_tutelar.pdf](http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/file/conselho_tutelar.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2010.

FONTENELE, Paulo; OLIVEIRA, José Carlos. *Regras fiscais do Brasil: da Secretaria do Tesouro Nacional à Lei de Responsabilidade Fiscal*. Brasília, dez. 2005.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

GONTIJO, Jaqueline. *Ministério Público, controle social e orçamento criança e adolescente*. 2008. Monografia submetida à Universidade de Brasília como requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Constitucional Contemporâneo. 2008. Disponível em: <[www.fesmpdf.org.br/arquivos/jaqueline\\_gontijo.pdf](http://www.fesmpdf.org.br/arquivos/jaqueline_gontijo.pdf)>. Acesso em: 5 abr. 2010.

INESC; FUNDAÇÃO ABRINQ; UNICEF. *De olho no orçamento criança: atuando para priorizar a criança e o adolescente no orçamento público*. Documento elaborado em parceria do Inesc, da fundação Abrinq e do Unicef. São Paulo, out. 2005.

ISHIDA, Celso. *Explorando abordagens inovadoras para geração de classificadores*. 2008. Tese apresentada como requisito à obtenção do grau de Doutor em Métodos Numéricos em Engenharia pelo Programa de Pós-Graduação de Métodos Numéricos em Engenharia, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, nov. 2008.

LEMGRUBER, João; GUEDES, Reginaldo; TRISTÃO, Gilberto. *Posicionamento das entidades da administração descentralizada*,

órgãos autônomos e fundos no contexto orçamentário. *Revista ABOP*, Brasília, v. 2, n. 3, p. 7-66, set./dez. 1976.

MATTA, José Luiz. *O paradoxo do orçamento público e os dilemas da poliarquia à brasileira*. 1998. 61 p. Monografia (Especialização em Administração Pública/FESP), Rio de Janeiro, Fundação Escola de Serviço Público (FESP), 61 p., 1998.

SANCHES, Oswaldo Maldonado. O ciclo orçamentário: uma reavaliação à luz da Constituição de 1988. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, out./dez. 1993.

SCHICK, Allen. The road to PPB. Segundo Manual de Textos do CIPAD, sob o título O caminho para o PPO: os estágios da reforma orçamentária. *Public Administration Review*, v. 26, n. 4, 1980.

SEGUNDO, Rinaldo. Aspectos da relação entre o orçamento e o direito da criança e do adolescente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3775>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. *O ECA e a materialização da cidadania infante-juvenil*. Disponível em: <[www.mppr.gov.br](http://www.mppr.gov.br)>. Acesso em: 13 out. 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STIGLER, George. Law or Economics? *The Journal of Law and Economics*, v. 35, n. 2, p. 462, 1992.