

Ano 8, Nº 2, Jul./Dez. 2017.

ISSN 2318-6879

REVISTA

DIREITO e SOCIEDADE

REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS

UMA PUBLICAÇÃO FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS, FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS, CURSO DE DIREITO, ANO 8, Nº 02.

**Direitos Humanos,
Estado e
Políticas Públicas.**


Fema
Faculdades Integradas
Machado de Assis

CORPO EDITORIAL

COMISSÃO EDITORIAL

Prof.^a Dr.^a Bianca Tams Diehl
FEMA
Prof.^a Ma. Mariel da Silva Haubert
FEMA
Prof.^a Dr.^o Domingos Benedetti Rodrigues
FEMA
Prof.^a Dr.^a Marli Marlene Moraes da Costa
FEMA/UNISC
Prof.^a Dr.^a Sinara Camera
FEMA
Prof.^a Ma. Bianca de Melo Hartfil
FEMA

CONSELHO CONSULTIVO

Prof. Dr. João Martins Bertaso
URI (Santo Ângelo)
Prof.^a Dr.^a Márcia Adriana Dias Kraemer
FEMA
Prof. Dr. Mauro Gaglietti
IMED/URI(Santo Ângelo)
Prof. Dr. Ricardo Hermany
UNISC
Prof.^a Dr.^a Ivete Simionatto
UFSC
Prof.^a Dr.^a Jânia Maria Lopes Saldanha
UFSM/UNISINOS
Prof.^a Dr.^a Taciana Camera Segat
UFSM
Prof.^a Dr.^a Tatiana Bolivar Lebedeff
UFPEL

COORDENAÇÃO

Prof.^a Dr.^a Bianca Tams Diehl
Coordenadora do Curso de Direito

Prof.^a Ma. Mariel da Silva Haubert
Coordenadora do Núcleo de Pesquisa,
Pós-Graduação e Extensão - NPPGE

ARTE E DIAGRAMAÇÃO

Denise Felber
Cheila Maris Guihl

EDITORAÇÃO

Prof.^a Ma. Mariel da Silva Haubert

CAPA

Rafaeli Capeletti

R454 Revista Direito e Sociedade: reflexões
Contemporâneas/Faculdades Integradas
Machado de Assis - Santa Rosa, Ano 8, Nº 2, Jun./Dez. 2017.

I ISSN 2318-6879
Publicação Semestral

1. Direito 2. Sociedade 3. Artigos Acadêmicos
I. Faculdades Integradas Machado de Assis

CDU: 34(05)

Publicação Oficial das Faculdades Integradas Machado de Assis

Curso de Direito
Rua Santa Rosa, 902, Centro, Santa Rosa, Rio
Grande do Sul, Brasil.
CEP: 98900-000
Telefone/Fax: (55) 3511 9100
Homepage: www.fema.com.br

Endereço para o envio de trabalhos

revistadireitoesociedade@fema.com.br

Publicação Semestral. Todos os direitos reservados. A
produção ou tradução de qualquer parte desta publicação
somente será permitida após a prévia permissão escrita do
autor. Os conceitos em artigos assinados são de
responsabilidade de seus autores. As matérias desta revista
podem ser livremente transcritas, desde que citada a fonte.

SUMÁRIO

EDITORIAL.....04

**A ATIVIDADE NOTARIAL NA VISÃO AUTOPOIÉTICA E SUA
CONTRIBUIÇÃO PARA O DIREITO.....06**

Pietra Maicá Beal
Rosmeri Radke

**A QUESTÃO DA INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA E OS PRINCÍPIOS DA
SOBERANIA E NÃO INTERVENÇÃO.....19**

Bruna Cristiane Ribeiro
Letícia Matter Reginaldo
Luana Tainá Winter
Sinara Camera

**POLÍTICA PÚBLICA DO LIVRO DIDÁTICO NO ENSINO BÁSICO E A
EMANCIPAÇÃO POLÍTICA E CIDADÃ DO EDUCANDO SOB O VIÉS DA
ÉTICA DO CUIDADO DE SI DE FOUCAULT.....35**

Vanessa Pinzon
Letícia Lassen Petersen

**TUTELA JURÍDICA E GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NA
PROPRIEDADE RURAL COMO FATOR DE SUSTENTABILIDADE.....55**

Domingos Benedetti Rodrigues
Cristhofer Bortoli

**TUTELA JURÍDICA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA
PROPRIEDADE RURAL NO ÂMBITO DO BRASIL, ARGENTINA E URUGUAI
E O CONFLITO DE INTERESSES INDIVIDUAIS E COLETIVOS.....75**

Domingos Benedetti Rodrigues
Edilson Caciano Pachla

**AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.452/43, A CLT, A PARTIR DA
REFORMA TRABALHISTA.....93**

Moiséli Reisner
Rosmeri Radke

A CORAGEM DO MARTELO.....107

Victor Kmiecziak
Márcia Adriana Dias Kraemer

EDITORIAL

A Revista Eletrônica *DIREITO E SOCIEDADE: reflexões contemporâneas*, do Curso de Direito, das Faculdades Integradas Machado de Assis, destaca temas referentes aos *Direitos Humanos, Estado e Políticas Públicas*, com o objetivo de refletir sobre assuntos relevantes aos docentes e discentes especificamente do Ensino Superior e da Pós-graduação. Os artigos selecionados conferenciam conhecimentos acerca do espaço educacional, jurídico, político e sociocultural pertinentes as temáticas discutidas na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo tem por título *A Atividade Notarial na Visão Autopoiética e sua Contribuição para o Direito*, produzido por Pietra Maicá Beal e Rosmeri Radke. As autoras buscam estudar acerca da atividade notarial na visão autopoiética. Esse estudo tem o propósito de discorrer sobre os aspectos do Direito Notarial, bem como correlacioná-lo ao processo da autopoiese, a crise do Direito, a teoria sistêmica do conhecimento e o sistema de mediação.

O segundo artigo intitula-se *A Questão da Intervenção Humanitária e os Princípios da Soberania e não Intervenção*, escrito por Bruna Cristiane Ribeiro, Letícia Matter Reginaldo, Luana Tainá Winter e Sinara Camera. A presente pesquisa trata da intervenção humanitária, analisando o embate que ocorre entre a mesma e os consagrados princípios da soberania estatal e não intervenção.

O terceiro artigo nomeia-se *Política Pública do Livro Didático no Ensino Básico e a Emancipação Política e Cidadã do Educando sob o Viés da Ética do Cuidado de Si de Foucault*, de Vanessa Pinzon e Letícia Lassen Petersen. O presente artigo tem por objetivo demonstrar a implementação da política pública do Livro Didático no Brasil, a qual se concretiza por meio do Programa Nacional do Livro Didático (PNLD).

Na sequência, apresenta-se o artigo *Tutela Jurídica e Gestão dos Recursos Hídricos na Propriedade Rural como Fator de Sustentabilidade* de Domingos Benedetti Rodrigues e Cristhofer Bortoli. Este trabalho tem por objetivo geral conhecer a tutela jurídica e gestão dos recursos hídricos como fator de sustentabilidade destes bens para as presentes e futuras gerações, para

que ocorra a garantia do direito de todos ao acesso e o uso nas necessidades básicas e nas atividades econômicas desenvolvidas na propriedade rural.

Em seguida, tem-se o artigo intitulado *Tutela Jurídica das Áreas de Preservação Permanente na Propriedade Rural no Âmbito do Brasil, Argentina e Uruguai e o Conflito de Interesses Individuais e Coletivos*, escrito por Domingos Benedetti Rodrigues e Edilson Caciano Pachla, voltado a tutela jurídica das áreas de preservação permanente - apps situadas na propriedade rural no âmbito do Brasil, Argentina e Uruguai e o conflito que pode se configurar a partir do direito individual de uso da propriedade e a obrigatoriedade da sua preservação, como determina a legislação ambiental.

O sexto artigo *As Principais Alterações da Lei nº 5.452/43, a clt, a partir da Reforma Trabalhista de Moiséli Reisner e Rosmeri Radke*, expõe resultado de uma pesquisa feita sobre a Reforma Trabalhista, além de abordar acerca das alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Como último texto, apresenta-se a resenha acadêmica *A Coragem do Martelo*, em que os resenhistas Victor Kmiecik e Márcia Adriana Dias Kraemer, abordam o livro *Filosofia para Corajosos* de Luiz Felipe Pondé, ano 2016. O texto propõe refletir sobre questões pertinentes à filosofia.

Desse modo, a Comissão Editorial da Revista Eletrônica *DIREITO E SOCIEDADE: reflexões contemporâneas*, do Curso de Direito, das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA, sente-se agraciada pela qualidade dos artigos que compõem esta revista, oportunizando ao leitor o diálogo de qualidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Prof.^a Ma. Mariel da Silva Haubert

Coordenadora do Núcleo de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão –
NPPGE/FEMA Membro da Comissão Editorial da Revista Direito e Sociedade

A ATIVIDADE NOTARIAL NA VISÃO AUTOPOIÉTICA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O DIREITO

Pietra Maicá Beal¹
Rosmeri Radke²

RESUMO

O estudo acerca da atividade notarial na visão autopoietica tem o propósito de discorrer sobre os aspectos do Direito Notarial, bem como correlaciona-lo ao processo da autopoiese, a crise do Direito, a teoria sistêmica do conhecimento e o sistema de mediação. Para tanto, questiona-se: É possível aplicar a visão autopoietica do Direito à função notarial brasileira, de forma a contribuir para reduzir a complexidade, auxiliando a justiça no sistema jurídico brasileiro? Justifica-se o estudo pela crise do Direito em meio ao mundo globalizado e complexo da atualidade. Trata-se de pesquisa teórica e análise qualitativa e explicativa. Conclui-se que o modelo sistêmico autopoietico na atividade notarial brasileira pode reduzir a complexidade, com base no aperfeiçoamento, efetividade, bem como que a responsabilidade e o compromisso da função notarial pode auxiliar a justiça no sistema jurídico brasileiro. A sociedade complexa atual exige explicar, a partir da visão da sociedade como um todo, projetada pela teoria dos sistemas autopoieticos, pois só assim é possível alcançar a adequação à complexidade por um direito que, a cada dia, se torna mais dinâmico. A função notarial é um sistema fechado e, também, aberto. Assim, observação e tomada de decisão podem ser feitas através da comunicação existente no Poder Judiciário.

Palavras-chave: Função Notarial – Autopoiese - Teoria dos Sistemas.

INTRODUÇÃO

O presente estudo acerca da atividade notarial na visão autopoietica tem o propósito de discorrer sobre os aspectos do Direito Notarial, bem como abordar o processo da autopoiese, a crise do direito, a teoria do sistema do conhecimento e o sistema de mediação. Nesse processo, questiona-se a respeito da

¹ Acadêmica do 5º semestre do Curso de Direito da Fundação Educacional Machado de Assis – FEMA. pittybeal@hotmail.com

² Mestre em Docência Universitária, Especialista em Novos Direitos na Sociedade Globalizada, Docente do Curso de Direito da Fundação Educacional Machado de Assis – FEMA. rosmeri_cancian@hotmail.com

possibilidade de aplicar a visão autopoietica do Direito à função notarial brasileira, de forma a contribuir para reduzir a complexidade, auxiliando a justiça no sistema jurídico brasileiro.

A pesquisa justifica-se pelo debate a respeito da crise do Direito em meio ao mundo globalizado e complexo da atualidade. Acredita-se que pode ocorrer redução da complexidade na atividade notarial quando utilizada a teoria dos sistemas da autopoiese no sistema notarial brasileiro, uma vez que o notário pode agir como mediador. A proposta é de adoção de um novo modelo de execução dos serviços notariais, sob a ótica sistêmica que sustenta, a partir de experiência prática na área notarial e pesquisa teórica sobre a atividade notarial e seu papel social.

O presente estudo aborda, primeiramente, a autopoiese e a função sistêmica. Em seguida, adentra na crise do Direito na atualidade e nos aspectos do Direito Notarial, desde as funções do notário e do tabelião, bem como a organização da função notarial, como atividade preventiva de litígios e o papel do notário frente aos direitos fundamentais numa sociedade complexa, em que se busca efetividade e segurança jurídica.

Com o presente estudo tenciona-se analisar a autopoiese como ferramenta para a resolução de conflitos, através do notário ou tabelião, por seu poder mediador; e o próprio sistema de mediação, servindo para desafogar o poder judiciário, que se encontra com alta demanda de processos.

Assim, apresenta-se uma proposta de um modelo sistêmico autopoietico à organização notarial brasileira, para o aperfeiçoamento, efetividade, a responsabilidade e o compromisso da função notarial como auxiliar da justiça, no sistema jurídico brasileiro.

Trata-se de uma pesquisa teórica quanto à natureza, onde serão utilizadas referências bibliográficas e citados os principais doutrinadores, entre eles Luhmann (2004-2005-2010), Comassetto (2002), Lyra (2013) e Menezes (2007); qualitativa quanto ao tratamento dos dados coletados; explicativo quanto aos seus fins; e analítica quanto aos procedimentos técnicos.

1 A AUTOPOIESE DOS SISTEMAS E A FUNÇÃO NOTARIAL

Segundo Gunther Teubner, a origem da teoria da autopoiese deu-se pela tentativa de resposta das ciências (TEUBNER, 1989). Procurando responder inúmeras questões, como: o que define um sistema vivo; o que permanece inalterado em cada organismo (vegetal ou animal) durante sua existência?; qual a característica estrutural e universal responsável pela possibilidade e identidade próprias de cada sistema vivo além de suas contingências espaço-temporais; Humberto Maturana e Francisco Varela foram os precursores desse conceito.

Ultrapassando a indecível polemica entre o mecanicismo e vitalismo à qual se reduziram séculos e séculos de debate filosófico sobre a questão, Humberto Maturana e Francisco Varela, os biólogos fundadores da teoria da autopoiesis, adiantaram uma nova e revolucionária ideia: o que define – vida em cada sistema vivo individual é autonomia e constância de uma determinada organização das relações entre os elementos constitutivos desse mesmo sistema, organização essa que é auto referencial no sentido de que a sua ordem interna é gerada a partir da interação dos seus próprios elementos e auto reprodutiva no sentido de que tais elementos são produzidos a partir da interação circular e recursiva. (TEUBNER, 1989, p.4).

E, analisando o conceito de autopoiese em Maturana e Varela, Niklas Luhmann surgiu com o conceito de "encerramento operativo" para explicar a unidade do sistema alegando que é ele quem estabelece que a diferença sistema/meio só se realiza e é possível pelo sistema "[...] o ponto cardinal desse preceito teórico reside em que o sistema estabelece seus próprios limites, mediante operações exclusivas [...]". (LUHMANN, 2010, p. 102). Ou seja, é o sistema quem determina o que é meio e o que é ambiente.

De acordo com Luhmann, é diante do "[...] encerramento operativo que o sistema observa o ambiente por meio de suas operações internas, adquirindo conhecimento e fazendo com que suas estruturas particulares possam ser construídas e transformadoras destas." Afirma o autor que, "[...] enquanto produz as operações, o sistema não mantém contato direto com o meio, apenas o observa e o conhece com de suas operações internas." (LUHMANN, 2010, p. 102).

Seguindo esta linha, Luhmann afirma que os sistemas não possuem suas próprias estruturas, sendo obrigados a construí-las. O sistema só pode operar com estruturas autoconstruídas: não pode haver importação de estruturas. Essa construção se dá no interior do próprio sistema e, em virtude disso, surge o que denominamos de "auto-organização." (LUHMANN, 2010, p. 116).

Entretanto, só é dado ao sistema a permissão de criar as operações de início. Ou seja, as estruturas e operações tem em comum o fato de que o que se aplica a uma se estende a outra. Dessa forma, surge a essência da teoria Luhmanniana: a autopoiese, que é definida como a produção das operações sistêmicas na própria rede operacional. Os sistemas só se reproduzem através de suas próprias estruturas (LUHMANN, 2010).

Com o advento da autopoiese, surge um problema sobre o entendimento da "Teoria dos Sistemas" quanto ao que se refere à relação entre sistema e ambiente, uma vez que os sistemas são ambientes uns para os outros. A Teoria dos Sistemas, mesmo com a teoria da evolução baseada na causalidade, não é suficiente para explicar os novos paradoxos existentes na relação sistema/ambiente. Mas, Luhmann, através da busca em Maturana, ensina que o acoplamento estrutural garante a simultaneidade de eventos entre o sistema e o meio, mesmo que não haja sincronismo devido à complexidade da sociedade atual, uma vez que as mudanças são muito rápidas (LUHMANN, 2005).

O autor exemplifica como acoplamentos estruturais, a relação entre direito e a economia que ocorre com o contrato e propriedade privada; também há, pela Constituição, o acoplamento entre direito e política; entre a política e a economia, o acoplamento estrutural se dá por meio do imposto e do tributo (LUHMANN, 2005).

O acoplamento estrutural trabalha selecionando e restringindo o número de estruturas com as quais um sistema possa realizar a autopoiese, de modo que, somente por suas próprias estruturas, o sistema determine suas operações. O sistema seleciona aquilo que pode ser tido como importante para as estruturas internas, trabalhando de modo que a vontade do meio não as modifique (LUHMANN, 2010).

Assim, prevalece a vontade do sistema frente a do ambiente. Apesar de o ambiente provocar irritações ou perturbações no sistema, ele não consegue enviá-las de forma direta para o interior do sistema, porquanto a irritação deste é sempre criação de suas próprias estruturas internas, muito embora aconteça após ocorrerem no ambiente e ingressarem no sistema só depois de dada a permissão. Ou seja, o sistema poderá internamente, rejeitar ou aceitar a irritação, demonstrando controlar a situação e não ser controlado por ela (LUHMANN, 2010).

Nesse sentido, a teoria sistêmica como fundamento sociológico é imprescindível na atualidade, levando-se em consideração a complexidade social, a contemporaneidade e pós-modernidade dos tempos, possibilitando um melhor entendimento sobre o Direito e sua relação com a sociedade.

Para Luhmann, há importância na reflexão sistemática da teoria sociológica, pois,

[...] a sociologia não pode aceitar que outras ciências fundamentem seu próprio método. A tradição teórica de mais de cem anos da disciplina social se erige sob a convicção de poder compreender todos os fenômenos sociais a partir de seus fundamentos; entendendo-se assim mesma, consequentemente como ciência universal, que implica tudo o que concerne ao seu campo, e como ciência fundante, que deve captar absolutamente todos os fenômenos sociais a partir de sua base: a sociedade. (LUHMANN, 2010, p.14).

A sociedade é onde os fatos ocorrem e circulam constantemente. Assim, infere-se que a complexidade do mundo moderno e do próprio direito se comunica no seu próprio meio. "Por complexidade se entende o conjunto de todos os eventos [...] possíveis. Designa-se assim, portanto, o campo ilimitado dos mundos possíveis." (LUHMANN, 2004, p.301).

Dessa forma, como observadores do meio, procura-se explicar os fatos e acontecimentos a partir deles, para a afirmação do conhecimento. "A teoria dos sistemas, que veio da biologia, passou a ser utilizada e estudada em várias áreas do saber, inclusive no direito." (BRUM; REX, 2003, p.275).

Importante, aqui trazer as observações de Leonel Severo Rocha; Germano Schwartz e Jean Clam:

Observa-se uma crise do Direito da modernidade. Salienta-se, porém que a maioria das observações sobre a existência de uma crise do Direito é extremamente conhecida, e, portanto, não se pretende aqui recordá-las, mas caminhar por percursos de que o Direito, pelos motivos já salientados, começa a ficar defasado em relação a uma série de questões importantes da sociedade, em relação a problemas políticos decisivos e, principalmente, defasado quanto aquilo que chamamos de novos direitos. Deste modo de observação, a crise do Direito não é somente uma deficiência de sua estrutura tradicional, mas uma crise da integração de seus pressupostos dogmáticos para funcionarem dentro da globalização [...] (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005, p. 15).

Segundo a Teoria dos Sistemas, a atividade notarial é uma organização. Desse modo, percebe-se que sua constituição é de serviço público delegado do Estado. De acordo com Leonel Severo Rocha e Guilherme de Azevedo, observa-se que essa atividade como organização sugere um paradoxo de unidade e diferença. "Nenhuma distinção pode ser aplicada a si mesma de maneira absoluta, o que faz surgir um paradoxo. A teoria da sociedade conhece este como o paradoxo da unidade da diferença." (ROCHA; AZEVEDO, 2011, p.36).

Os autores demonstram a importância do papel do Direito nessa observação, frente ao paradoxo. O direito observa a sua unidade como unidade da diferença entre o que é direito e não direito, mas não pode observar se é direito ou não é direito determinar o que é direito ou não direito. A auto-observação é uma operação que é, de um lado, um produto do sistema, na medida em que constitui uma operação deste e, de outro lado, um pressuposto da autopoiesis do sistema, na medida em que influi no desenvolvimento posterior desta. Nesta linha de ideias, para teoria dos sistemas, a autor referência que é uma estrutura da realidade e, portanto, o paradoxo é constitutivo desta. Os paradoxos devem ser desenvolvidos, isso caracteriza o processo de "desparadoxação" do sistema. Assim, percebe-se, a partir da admissão do paradoxo como constitutivo (e criativo), uma nova forma de compreensão do direito. Desta maneira, os sistemas sociais se desparadoxam, tornando operativa a circularidade de sua auto referência mediante a colocação das assimetrias (ROCHA; AZEVEDO, 2011, p.36).

Conforme Leonel Severo Rocha; Michael King e Germano Schwarz (2009), para interpretar a teoria dos sistemas parte-se do conceito de comunicação ligando-a a uma teoria da ação. Assim, a sociedade apresenta as características de um sistema permitindo a compreensão dos fenômenos sociais através dos laços de interdependência que os unem e os constituem numa totalidade. Portanto, um dos conceitos mais modernos e atuais dentro da teoria sistêmica é a autopoiese no Direito (ROCHA; AZEVEDO, 2011).

Como um subsistema funcional da sociedade, O direito também é compreendido como um sistema autopoietico. Nesse sentido, a autopoiese do sistema jurídico é uma continuação da autopoiese da sociedade. No entanto, é necessário que o sistema jurídico demarque sua própria autopoiesis a partir da distinção entre sua unidade e o entorno, formando sua diferenciação funcional. Ele deve ser capaz de traçar seus limites, visto que somente como sistema vai adquirir sentido, uma vez que o retorno é pura complexidade. (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p.103).

Para compreender a autopoiese no Direito, há que se considerar, em síntese, que “o sistema jurídico autopoietico é, portanto, um sistema observável, um sistema ativo de observação, consistente na possibilidade de o próprio Direito ser observado por um observador.” É um sistema autorreferente no modo de observar a realidade. “[...] suas normas são derivadas de outras normas, e suas decisões ou se socorrem de suas próprias decisões ou se socorrem das próprias normas.” (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009, p.105).

Nessa linha, frente ao Direito como um sistema autopoietico, José Francisco Dias da Costa Lyra ensina que,

[...] face ao processo de modernização da sociedade, forja-se um processo de diferenciação funcional, que se concretiza em uma diferenciação de uma série de subsistemas sociais que cumprem uma só função. Descarte, o subsistema do direito regula somente o sistema jurídico, estabelecendo comunicações próprias, desligando-se da ética, da moral e da política, que para o sistema do direito só são "ruídos" que "irritam" o direito, mas que, não influenciam, diretamente, na comunicação jurídica. Em uma palavra, é o próprio subsistema jurídico que cria mundos de sentido, fixa seu objetivo e afim, bem como define suas expectativas, determinando, de forma exclusiva, o que é ou não conforma o direito. (LYRA, 2013, p.277).

Em sequência, Miriam Saccol Comassetto adverte que o notariado brasileiro traz como característica fundamental a prevenção de litígios. Dessa forma, na atividade notarial, o notário, a partir da fé pública que lhe é delegada pelo Estado, tem a responsabilidade de aplicar o direito como seriedade e responsabilidade, atento aos direitos fundamentais (COMASSETTO, 2002).

Régis Cassiano Menezes adverte que, quando existir consenso, o notário tem a função de interpretar e aplicar o direito para solucionar questões entre as partes, tendo em vista a segurança jurídica de seus atos, de forma preventiva: "[...] também é necessário lembrar que o foro do notário é extrajudicial e que sua atividade está relacionada a prevenção das partes, para que sejam evitados futuros litígios e conseqüentemente lides ao poder judiciário." (MENEZES, 2007, p.64).

A norma possui a função de proteger aquele que tem uma expectativa/comportamento conforme a norma, não se constituindo a partir das motivações que levam ao seu cumprimento, porque aí entrariam as questões da causalidade e outros equivalentes funcionais, estranhos ao trato funcional da norma. E a função do direito como instrumento de estabilização das expectativas das normas confere ao direito uma função mais modesta e que implica uma revisão/ou diminuição na sua potência de regulador dos conflitos, revendo a questão da função promocional do direito, já que o direito resolve seu instrumental específico, trazendo o conflito para dentro do sistema do direito. Mais, Luhmann, nesse contexto, bem adverte que o direito não só resolve conflitos, senão que também os produz. (LYRA, 2013, p.286).

Em complemento, Leonardo Brandelli assevera que a atuação do notário procura garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos preventivamente, desobstruindo o judiciário do acúmulo de processos instaurados no intuito de reestabelecer a ordem jurídica do país, atuando como instrumento de pacificação social. Tendo caráter jurídico, cautelar, imparcial, público, técnico e rogatório, o notário possui tarefas como a investigação dos elementos levados pelas partes para realização de um ato, o seu parecer jurídico acerca de sua concretização, a instrumentalização da vontade das partes, buscando os meios mais adequados e condizentes com o sistema jurídico-

normativo e a guarda de documentos para maior segurança jurídica (BRANDELLI, 2009).

Ratificando esse posicionamento, Walter Ceneviva ensina:

No direito brasileiro, notário e registrador são agentes públicos, considerando-se que o Poder lhes delega funções, subordinados subsidiariamente, em certos casos, a regras colhidas no regime único previsto na Constituição, sem jamais atingirem, porém, a condição de servidores públicos. (CENEVIVA, 2002, p.30).

Acerca desse assunto, o art. 236 da Constituição Federal Brasileira, estabelece que:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1 Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2 Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3 O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo ou de remoção, por mais de seis meses. (BRASIL, 1988).

Analisando-se a Lei n 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos Cartórios), infere-se que as atividades notariais e registrais integram o direito privado e não mais o direito público, passando estes a serem colaboradores do Poder Público, contratando seus funcionários pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 1 Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

[...]

Art. 3 Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Art. 4 Os serviços notariais e de registro serão prestado, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos.

[...]

Art.20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1 Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.

§ 2 Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

§ 3 Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4 Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhes sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§5 Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular. (BRASIL, 1994).

Confere-se, assim que a atividade dos notários e registradores é de característica privada em colaboração com o Poder Público, atuando em situações onde não há litígio, desenvolvendo atividade em caráter preventivo, na busca da realização dos direitos dos particulares, conforme a vontade das partes. A intermediação notarial se efetua na esfera de prevenção dos conflitos, como um mediador.

O mediador é um terceiro imparcial sem poder decisório que auxilia na reconstrução simbólica que possibilitara uma eventual resolução realizada pelas partes. É um terceiro neutro, que funciona como um analista das partes, intermediando as suas relações, desempenhando, portanto, papel similar à de um terapeuta. (WARAT, 1998, p.9).

Nessa linha, José Luís Bolzan de Moraes observa, sobre os requisitos desse mediador, "[...] que o mediador seja alguém preparado para exercer tais funções e que possua o conhecimento jurídico técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo [...]." (MORAIS, 1999, p.152).

O notário, no desenvolvimento do seu trabalho, conversa com os particulares, procurando captar a sua vontade e objetivando encontrar, juntamente com eles, a solução que lhes peçam mais favorável, agindo de forma semelhante a de um mediador. (COMASSETTO, 2002, p.124).

Sabendo-se que a sociedade atual é marcada por inúmeras transformações, onde a exigência da vida moderna requer maior celeridade e

eficiência; que o sistema judicial está em crise, pelo fato de encontrar-se sobrecarregado de demandas que por não envolverem litígios; então, a atividade notarial, analisada como uma organização, deve cumprir sua função social, utilizando subsídios legais e conhecimento teórico acerca da ciência jurídica e social. Assim, a função preventiva, acautelatória contribui para a paz social, trazendo segurança jurídica (COMASSETTO, 2002).

A atividade notarial, numa perspectiva sistêmica autopoietica, inserida no sistema jurídico e no sistema social, pode ser vista como uma organização auxiliar do poder judiciário, colaborando e desafogando o sistema judicial, fazendo papel fundamental na prevenção de conflitos, contribuindo para a paz social, uma vez que seus atos são imparciais e visam à segurança jurídica.

Afirma-se, assim, que a função notarial como forma de prevenção de litígios serve de mecanismo para abrandar a própria crise do direito, atualmente globalizada, reduzindo complexidades (COMASSETTO, 2002).

Observa-se, então, a função notarial no sistema jurídico brasileiro, numa perspectiva sistêmica autopoietica, com comunicação no próprio sistema jurídico e suas inter-relações, possibilitando e contribuindo para alcançar a sua efetividade numa sociedade complexa, em busca da tão almejada paz social.

CONCLUSÃO

A teoria sistêmica autopoietica do Direito, em análise da função notarial no Brasil enquanto organização podem gerar bons frutos. O presente estudo acerca da atividade notarial na visão autopoietica teve o objetivo de discorrer sobre os aspectos do Direito Notarial, bem como explicar o processo da autopoiese, a crise do Direito, a teoria sistêmica o conhecimento e o sistema de mediação. Concluiu-se que, o modelo sistêmico autopoietico na atividade notarial brasileira pode reduzir a complexidade, com base no aperfeiçoamento, efetividade, bem como a responsabilidade e o compromisso da função notarial pode auxiliar a justiça no sistema jurídico brasileiro.

A sociedade complexa atual exige explicar a partir da visão da sociedade como um todo, projetada pela teoria dos sistemas autopoietico, pois só assim é

possível enxergar a adequação, a complexidade, por um direito que, a cada dia, se torna mais dinâmico.

Em virtude da existência das complexas estruturas presentes nos sistemas sociais, o Direito é um sistema autopoietico, uma vez que o sistema jurídico seleciona com suas estruturas somente aquilo que for relevante para suas operações internas.

O Direito, mais especificamente neste estudo, representado pela função notarial, é um sistema fechado, pelo fato de a autopoiese ser responsável pela sua autora reprodução e de não permitir que ruídos entrem no sistema, ou seja, estruturas externas não produzem o Direito, significando autonomia, mas não isolamento. Porém, o Direito também é um sistema aberto por selecionar, no ambiente, com o fechamento operativo, acoplamento estrutural, as mensagens necessárias à reprodução por suas estruturas internas. Assim, observação e tomada de decisões pode ser feita através da comunicação existente dentro da organização notarial, localizada próxima do centro do sistema jurídico, que é o Poder Judiciário.

REFERENCIAS

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#art236>. Acesso em: 23/11/2015.

_____. **Lei n 8935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 23/11/2015.

BRUM, Alajuiara dos Reis; REX, Andreia Lisangela. **Autopoiese e Direito: breve reflexão multicultural**. In: SANTOS, A. L. C.; DEL'OMO, F. de S. (Orgs.). **Diálogo e Entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, 2. v.
Ceneviva, Walter. **Lei dos Notários e Registradores Comentada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMASSETTO, Miriam Saccol. **A Função Notarial Como Forma de Prevenção de Litígios**. Porto Alegre: Norton Editor, 2002.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

_____. **Organización y Decisión, Autopoiesis, Acción y Entendimiento comunicativo**. México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología. Pontificia Universidad Católica de Chile: Anthropos Editorial, 2005.

_____. Traduções de: Dalmir Lopes Jr.; Daniele Andréia da Silva Manão e Flávio Elias Riche. **Do Sistema Social à Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Imigração - Criminalização e Subsistema Penal de Exceção**. Curitiba: Juruá, 2013.

MENEZES, Régis Cassiano. **A Função Notarial e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A Verdade sobre a Autopoiese no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROCHA, Leonel Severo; AZEVEDO, Gilherme de. Auto-Observação e Teoria Jurídica. In: BERTASO, João Martins; GAGLIETTI, Mauro José (Orgs.). **Diálogo e Entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. 3. v.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

WARAT, Luis Alberto. **Ecologia, Psicanálise e Mediação**. In: WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo. A mediação no direito**. Buenos Aires: Almed, 1998, p.05-59.

A QUESTÃO DA INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA E OS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA E NÃO INTERVENÇÃO

Bruna Cristiane Ribeiro¹
Letícia Matter Reginaldo²
Luana Tainá Winter³
Sinara Camera⁴

RESUMO

A pesquisa trata da intervenção humanitária, analisando o embate que ocorre entre a mesma e os consagrados princípios da soberania estatal e não intervenção. A problemática gira em torno de três pontos principais: esclarecer quem pode autorizar uma intervenção humanitária; se o uso da força pode ser empregado; e quais os motivos que levam a ocorrência de uma intervenção. O objetivo principal desta pesquisa é compreender o que é a intervenção por motivos de humanidade e porque sua legitimidade é discutida com tanta efervescência pelos órgãos internacionais e especialistas em Direito Internacional Público. O método de pesquisa utilizado é hipotético-dedutivo, a abordagem do problema é feita através de pesquisa qualitativa com finalidade exploratória e os procedimentos utilizados caracterizam uma pesquisa bibliográfica. Para compreensão da temática elencada, o estudo está dividido em quatro partes, primeiro analisamos os princípios da soberania e não intervenção, assim como proibição do uso da força à luz da Carta da das Nações Unidas (1945). Em seguida intervenção humanitária e suas características são aprofundadas de forma a esclarecer aos leitores o que é, como ocorre, quem está apto a autorizar e conduzir a intervenção com fins humanitários. As principais conclusões alcançadas com a realização desta pesquisa são: a) o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CS) é o único órgão que pode autorizar as ingerências; b) o uso da força deve ser *ultima ratio* do CS para manutenção ou restabelecimento da paz e segurança mundiais; c) a intervenção humanitária objetiva cessar graves violações a direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Internacional Público – Intervenção Humanitária – Soberania.

¹ Acadêmica do Curso de Direito – 8º Semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis. brunacristianeribeiro@hotmail.com

² Acadêmica do Curso de Direito – 8º Semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis. leticia-reginaldo@outlook.com

³ Acadêmica do Curso de Direito – 8º Semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis. luanat.winter@hotmail.com

⁴ Doutora em Direito Público. Orientadora. Professora do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis. sinara@fema.com.br

INTRODUÇÃO

No decorrer do texto, tratamos a relação existente entre os princípios da soberania e não intervenção com a ingerência humanitária, tema desta pesquisa. Busca-se responder a alguns questionamentos como: a) Qual é o órgão que pode autorizar uma intervenção humanitária; b) Se há necessidade de uso da força; e c) O que pode dar ensejo a uma intervenção humanitária.

O objetivo geral da pesquisa é fazer entender os motivos que levam a intervenção humanitária ainda ser discutida de modo tão acalorado pela sociedade internacional. Esclarecer porque a soberania e o princípio da não intervenção retraem a aceitação das ingerências humanitárias por parte dos estudiosos do direito internacional. Justifica-se a pesquisa por se tratar de um tema cujo interesse alcança a comunidade internacional.

Trata-se de uma pesquisa teórica que possui natureza qualitativa e finalidade exploratória. A coleta dos dados é realizada a partir de documentação indireta por pesquisa bibliográfica, e a análise destes feita por meio do método de abordagem hipotético-dedutivo, enquanto o método de procedimento utilizado na construção da pesquisa é o histórico.

Para compreensão da temática elencada, a pesquisa está dividida em quatro partes. Primeiro analisamos os princípios da soberania e não intervenção, seus conceitos e classificações. Posteriormente a proibição do uso da força à luz da Carta da das Nações Unidas (1945), e em seguida o papel do Conselho de Segurança das Nações Unidas em relação as ingerências. Por último tratamos do foco da pesquisa, a intervenção humanitária e suas características são aprofundadas de forma a esclarecer o que é, como ocorre, quem está apto a autorizá-la e a conduzi-la.

1 A SOBERANIA E O PRINCÍPIO DA NÃO INTERVENÇÃO

Primeiramente faz-se necessário estabelecer uma noção de soberania. O autor Francisco Rezek nos lembra que não basta um território delimitado,

população estável e sujeita a autoridade de um governo para identificarmos um Estado como pessoa jurídica de direito internacional, pois tais características são encontradas até mesmo em municípios. Conforme Rezek:

Identificamos um Estado quando seu governo [...] não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional, e na fidelidade aos parâmetros dessa ordem, a partir da premissa de que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo. (REZEK, 2010, p. 231).

O autor Rezek faz forte crítica aos doutrinadores que defendem a tese de haverem cinco elementos constitutivos do Estado. Isto é, para alguns estudiosos o Estado seria formado por: território, população, governo, soberania e pelo reconhecimento por parte dos demais Estados. Para Rezek esta teoria extensiva é um erro, pois a soberania não é elemento distinto do governo e o reconhecimento dos demais Estados é meramente declaratório do caráter estatal como resta configurado no art. 12 da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)¹ (REZEK, 2010).

Quanto as características da soberania, pode-se afirmar que duas são as mais marcantes: competência e supremacia. A competência está ligada a soberania interna, isto é, o poder de ordenar os demais poderes do Estado, de estabelecer o que e quais são suas prioridades. Já a supremacia é marca da soberania externa, é o aspecto de independência, inexistência de qualquer poder acima do Estado em seu território (SEITENFUS; VENTURA, 2006).

É, portanto, a supremacia que faz da soberania um atributo uno e invisível. “Logo, o Estado soberano é aquele que não se encontra numa situação de dependência, jurídica ou geral, em relação a outro Estado.” (SEITENFUS; VENTURA, 2006, p. 67).

Importante ressaltar que o termo soberania não é mais considerado em absoluto. Segundo Seitenfus e Ventura, admitir tal hipótese seria negar a

¹ O texto do referido artigo 12 expressa que a existência de um Estado independe do seu reconhecimento pelos demais Estados.

existência do direito internacional. Na atualidade o Direito limita os poderes dos Estados, além das concessões que estes mesmos fazem frente a sociedade internacional em prol da convivência pacífica com os demais entes soberanos (SEITENFUS; VENTURA, 2006).

A autora Sinara Camera recorda que, após os Tratados de Westfália, a segurança dos Estados passou a ser prioridade, mesmo que para assegurá-la fosse necessário violar normas jurídicas, morais, políticas ou econômicas. Nesse momento histórico os Estados não discutiam questões ligadas a soberania interna na sociedade internacional. A soberania era até então tida como absoluta. Conforme a autora, foi necessário rever conceito clássico de soberania “[...] no decorrer da evolução do Direito Internacional, resultando no cumprimento dos Estados participantes de tratados internacionais, qualquer que fosse o assunto, almejando os objetivos partindo da cooperação para que sejam alcançados.” (CAMERA, 2008, p.34).

A partir da mudança na compreensão do termo soberania, que foi relativizado, a sociedade internacional exige que o Estado passe a governar de modo a garantir os direitos à vida, integridade física e liberdade dos cidadãos que se encontram dentro de sua jurisdição. O Estado passa a ser o primeiro responsável por cuidar e garantir os direitos fundamentais de seus cidadãos, enquanto a sociedade internacional assume um papel secundário agindo apenas nos casos em que Estado for relapso ou se configurar como violador de direitos humanos (CAMERA, 2008).

Quanto ao princípio da não intervenção, decorrente do Tratado de Westfália (1648), este se relaciona diretamente com a independência nacional. Segundo Rocha Ribeiro:

Em relação à origem do princípio da não intervenção, a doutrina reconhece que o mesmo é corolário do princípio da soberania e da igualdade entre Estados, e consiste em princípio geral de direito internacional público que restringe ou limita a prática de intervenção pelos Estados contra os demais membros da Sociedade Internacional. (ROCHA RIBEIRO, 2015, p.27).

Nesse sentido, Camera afirma que “O princípio de não intervenção deriva da obrigação de respeitar a soberania e independência dos demais Estados. Decorre, em linha reta, o dever de não intervir nos seus negócios internos ou externos.” Tal princípio é consagrado pelo artigo 2º §7º da Carta das Nações Unidas. (CAMERA, 2008, p.24).

A resposta ao conflito de normas estabelecido entre os consagrados princípios da não intervenção e da soberania estatal deve ser dada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, uma vez que é responsabilidade deste órgão considerar se um determinado caso de violação de direitos humanos constitui ou não uma ameaça à segurança internacional.

Ressalta-se o artigo 2º §7º que consagra o princípio da não intervenção estabelece que as medidas coercitivas do Capítulo VII da Carta estão situadas acima da jurisdição dos Estados (ROCHA RIBEIRO, 2015).

2 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO USO DA FORÇA

A Carta das Nações Unidas exalta o processo de solução pacífica de conflitos. Entretanto, em outros trechos, como no artigo 51, a utilização da força é aceita, desde que obedecidos alguns requisitos e comunicado o Conselho de Segurança da ONU (CSNU). O Conselho de Segurança é quem determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz, ou ato de agressão, este é responsável por fazer recomendações, ou decidir que medidas deverão ser tomadas, conforme os artigos 41 e 42, para manter e/ou restaurar a paz e segurança internacionais (ROCHA RIBEIRO, 2015).

O artigo 2º §4º da Carta da ONU, afirma que os Estados-membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial e/ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação que não compactue com os propósitos das Nações Unidas (ONU, 1945).

Ao analisar o artigo comentado acima, percebe-se uma abertura nos termos da Carta, já que o dispositivo acaba por permitir a inclusão de diversas situações imprevistas que podem ser enquadradas na norma e permitir que a

ONU atue em alguns casos. Importante salientar que as ações incompatíveis com os propósitos das Nações Unidas são contrárias aquelas dispostas no artigo 1º do documento de constituição.

São propósitos das Nações Unidas: a) Manter a paz e a segurança internacionais; b) Desenvolver relações amistosas entre as nações; c) Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário; d) Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns (ONU, 1945).

A proibição do recurso à força é norma imperativa do direito internacional e “[...] impõe aos Estados a obrigação de abstenção de ameaça e de uso força contra outro sujeito de direito internacional, quando em contrariedade com as finalidades das Nações Unidas.” (ROCHA RIBEIRO, 2015, p.36).

De acordo com Paula Bartolini Spieler, existem três posições doutrinárias que se destacam no meio internacional acerca da utilização do uso da força nas intervenções humanitárias:

- a) A intervenção humanitária envolve necessariamente o uso da força;
- b) A intervenção humanitária pode envolver o uso da força ou outros meios coercitivos;
- c) A intervenção humanitária pode abranger também medidas não coercitivas (SPIELER, 2007).

Diante disso, a fim de solucionar o impasse a Corte Internacional de Justiça proclamou em 1986 que intervenção compreende tanto o uso da força diretamente quanto a aplicação de sanções econômicas ou medidas políticas que tenham efeitos coercitivos. Contudo, a Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania dos Estados (ICISS) defende que o uso da força militar deverá ser utilizado em casos extremos, após a falha das ações preventivas e das medidas coercitivas, sendo último recurso quando ocorre eminente risco (SPIELER, 2007).

Para Camera “Só é aceitável a responsabilidade de reagir (a ação militar), quando todas as possibilidades oferecidas pela responsabilidade de evitar forem

esgotadas, quando houver razões substanciais para acreditar que quaisquer outras medidas teriam malogrado.” (CAMERA, 2008, p.87). A autora comenta que:

A ação militar deve ser proporcional ao objetivo declarado da intervenção, ter a força suficiente para fazer cessar as causas das violações que deram origem à atuação, sendo a duração estritamente ditada pela necessidade. Portanto, uma intervenção armada deve ser limitada no tempo, no espaço em que é efetivada e aos objetivos a que se propõe. É a busca por uma maior sintonia entre meios e fins. (CAMERA, 2008, p. 87).

Neste diapasão, o Conselho de Segurança e da Assembleia Geral no ano de 2000, manifestou-se no sentido que apoia o uso da força militar na prevenção das graves violações de direitos humanos. Também, em 2001 a ICISS buscou medidas preventivas de evitar o uso de força militar, ressaltando que a prevenção é matéria internacional, uma vez que os custos e consequências vão além do Estado com problemas (SPIELER, 2007).

O autor Paulo Henrique Gonçalves Portella afirma que a Carta da ONU prevê o uso da força contra um Estado somente em duas hipóteses: em situações de legítima defesa ou de segurança coletiva. Ambas situações são reguladas pelos artigos 39 a 51 da mesma Carta. “Cabe destacar que o direito de legítima defesa só subsiste até que o Conselho de Segurança tome as medidas necessárias a manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.” (PORTELA, 2010, p.490). Nesse sentido, Varella comenta:

A Carta da ONU (art. 51) prevê o direito de um Estado agir em legítima defesa, individual ou coletiva, quando houver um ataque armado. A legítima defesa é considerada como um direito fundamental do Estado, basilar do sistema jurídico internacional. Existe uma diferença conceitual entre a teoria anglo-saxã, que utiliza o termo autodefesa (self defense) e o conceito europeu continental que prefere a expressão legítima defesa. A autodefesa não é centrada na legitimidade da medida, mas na perpetuação daquele que se defende, possibilitando maior abrangência do termo. (VARELLA, 2012, p. 464).

Para o direito internacional uma situação de legítima defesa pressupõe a existência de uma agressão¹ atual ou iminente; uma resposta proporcional ao ataque; a comunicação imediata do ato ao Conselho de Segurança da ONU e a limitação da resposta até que o Conselho de Segurança tome medidas para o restabelecimento da paz (VARELLA, 2012).

Por sua vez, a segurança coletiva é uma “[...] a ação conjunta da Comunidade Internacional contra um Estado ou um grupo considerado pela maioria dos Estados como culpado por violar a paz internacional.” A segurança coletiva consta na Carta da ONU em três situações: nos casos em que houver ameaça à paz internacional, ruptura da paz internacional e/ou diante de atos de agressão, conforme Capítulo VII. (VARELLA, 2012, p.469). Sobre a segurança coletiva:

Sucintamente, tal mecanismo deverá agir com o intuito de evitar conflitos armados ou de levar ao termino de hostilidades já iniciadas e deverá funcionar dentro do quadro das Nações Unidas, única entidade que pode cancelar, portanto, o emprego da força nas relações internacionais. Cabe ressaltar, entretanto, que a ONU não manterá forças armadas próprias, recorrendo, em cada caso específico, as forças militares dos Estados, os quais também ficarão, em última instancia, encarregados de deliberar, dentro do Conselho de Segurança das Nações Unidas, acerca de uma eventual intervenção militar da entidade em caso de ameaça à paz ou da efetiva ocorrência de hostilidades. (PORTELA, 2012, p. 491).

Ressalva Portella que o mecanismo de segurança coletiva da ONU, previsto entre os artigos 39 a 51 da Carta constitutiva, não impede a existência de acordos ou entidades regionais com a finalidade de discutir acerca da manutenção da paz e segurança internacionais. No entanto, tais acordos devem ser compatíveis com os propósitos e princípios constante na Carta das Nações Unidas (PORTELA, 2010).

3 O PAPEL DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Como analisado no decorrer da pesquisa, a Carta da ONU é responsável

¹ Compreende-se como agressão o emprego de força armada contra soberania de algum Estado, sua integridade territorial ou independência política. Carta da ONU (Resolução 3314 (XXIX), de 1974).

por estabelecer o princípio da não intervenção como norteador das condutas dos Estados. Sabe-se que existem exceções a este princípio, como: quando a intervenção ocorre em legítima defesa individual ou coletiva e/ou quando do Conselho de Segurança (CS) autoriza a intervenção frente situação que constitui ameaça à paz ou segurança internacional (ROCHA RIBEIRO, 2015).

Conforme o artigo 39, capítulo VII da Carta das Nações Unidas, é o Conselho de Segurança (CS) que determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas (ONU, 1945).

O CS tomara as medidas cabíveis no caso do artigo 39 conforme os artigos 40 e 41, sendo assim, o Conselho possui prerrogativas para:

- a) Antes de fazer recomendações ou decidir a respeito das medidas previstas no Artigo 39, poderá o CS convidar as partes interessadas a que aceitem as medidas provisórias que lhe pareçam necessárias ou aconselháveis.
- b) O CS decidirá sobre as medidas que deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas, sem envolver o emprego de forças armadas, conforme artigo 41 da Carta das Nações Unidas.
- c) As medidas provisórias tomadas pelo CS poderão abranger a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas com o Estado violador de direitos, conforme artigo 41 da Carta das Nações Unidas.
- d) Se o CS considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais, conforme artigo 42 da Carta das Nações Unidas.

- e) As ações consideradas necessárias pelo CS poderão compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas (ONU, 1945).

A Carta da ONU, portanto, estabelece o Conselho de Segurança como único órgão com poder de autorizar o uso de força militar para restaurar a paz e a segurança internacionais.

4 A INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA

No dizer de Marcelo Varella, a proteção aos direitos humanos é marcada por dois momentos distintos: um durante e outro após a Guerra Fria. Para o estudioso, durante a Guerra Fria as maiores potências militares justificavam suas ações de intervenção no território alheio com base na defesa dos direitos humanos. Para Varella “[...] em função dos abusos na utilização do conceito, a defesa dos direitos humanos pela comunidade internacional perdeu rapidamente sua legitimidade.” (VARELLA, 2012, p.475). Nesse sentido, comenta Camera:

A conjuntura internacional apresentada no cenário Pós-Guerra Fria, com o rompimento da estrutura bipolar de poder mundial, a mudança de prioridades e ameaças à paz e à segurança internacionais, evidencia um descongelamento nos mecanismos de solução de conflitos internacionais e novas – e renovadas – atuações dos organismos intergovernamentais, especialmente a Organização das Nações Unidas. É, nesse momento, que (re)surge a intervenção em duas manifestações: a das Nações Unidas em defesa da paz e da segurança internacionais e a intervenção humanitária, que corresponde ao modo mais frequente de justificação da intervenção. (CAMERA, 2008, p. 45).

Assim sendo, com o término da Guerra Fria, o direito internacional adotou uma nova lógica de intervenção humanitária, com sua legitimidade baseada na concordância da maioria dos Estados. Dessa forma, a intervenção por motivos de humanidade “[...] nasce com a defesa de um direito de assistência humanitária, que seria o socorro prestado pela comunidade internacional à população civil, atingida por uma guerra ou por um fenômeno natural, como um terremoto, por exemplo.” (VARELLA, 2012, p.476).

A intervenção humanitária, também chamada de ingerência, conforme Sidney Guerra:

Estabelece a necessidade de promover assistência humanitária em situações emergenciais, causadas por conflitos armados, catástrofes naturais ou promovidas pelo próprio Estado ou governo para diminuir o sofrimento causado à população civil. (GUERRA, 2015, p. 457).

De acordo Sidney Guerra, o principal objetivo da intervenção humanitária é fazer cessar violações aos Direitos Humanos. A assistência humanitária está de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e com as Convenções de Genebra de 1949 e de 1970, “[...] onde os organismos agem de maneira pacífica, em nome do direito internacional e das exigências da sociedade internacional, no sentido de garantirem a assistência humanitária devida.” (GUERRA, 2015, p.458).

Nesse sentido, Camera comenta que as operações de assistência humanitária constituem um “exercício de solidariedade e cooperação internacionais”. Para a autora, casos de catástrofes naturais não exigem o uso da força, mas sim solidariedade. Entretanto, diante da impossibilidade de remediar tais situações através da assistência, como nos casos em que houver “[...] a inviabilização da ajuda humanitária por guerrilhas armadas que atuam na região destinatária, infringindo o direito que aqueles indivíduos têm de receber auxílio, será utilizada a força. Ter-se-á uma intervenção humanitária.” (CAMERA, 2008, p.52).

No entendimento de Rocha Ribeiro e demais estudiosos, a intervenção humanitária é lícita, em razão da necessidade de proteção aos direitos humanos (propósitos da Carta da ONU), da existência do direito costumeiro de ingerência humanitária e da permissibilidade do uso da força de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 2º §4º da Carta das Nações Unidas (ROCHA RIBEIRO, 2015).

Para Camera, a intervenção humanitária “[...] excepciona regras importantes do Direito Internacional, o princípio de não intervenção e o não uso

da força nas relações entre os Estados, e limita substancialmente a soberania daquele que sofre a intervenção.” (CAMERA, 2008, p.44).

Quanto a resistência do Estado-alvo de possível intervenção humanitária, Spieler afirma que a principal fonte doutrinária defende que caso haja o consentimento do Estado-alvo, caracteriza-se uma operação de manutenção de paz, estando qualificado como intervenção os casos em que o Esta-alvo não consinta com a intervenção da comunidade internacional (SPIELER, 2007).

As violações de direitos humanos que dão ensejo à intervenção humanitária são na maior parte causadas pelo próprio Estado ou em situações de colapso do Estado onde nenhuma autoridade é capaz de exercer efetivamente o controle do Estado. Nesse contexto, é bem provável que uma ingerência externa de qualquer natureza sofra resistência das partes locais, em especial da autoridade central. Na prática, e em especial no caso dos Estados falidos, pode haver várias facções competindo para assumir o poder central. Nesse sentido, seria necessária a ausência de permissão tanto do governo *de jure* do Estado-alvo quanto das facções ou insurgências que estão *de facto* no controle de determinada parte do Estado. (SPIELER, 2007, p. 66).

Ressalta-se que existem autores que não caracterizam o consentimento ou a falta deste por parte do Estado-alvo como requisito para determinar que uma ação é de intervenção humanitária. Trata-se, portanto, de um debate conceitual.

Para Spieler o termo intervenção humanitária se relaciona “[...] às ações coletivas que visam proteger os cidadãos do Estado-alvo, enquanto que as ações que têm por finalidade salvar os nacionais do Estado que está realizando a intervenção será classificada como legítima defesa.” A legítima defesa está consagrada no artigo 51 da Carta das Nações Unidas, e constitui exceção à proibição de intervenção em assuntos domésticos de outros Estados (SPIELER, 2007, p.69).

As violações dos direitos humanos por parte de um Estado são uma infração ao Direito Internacional, principalmente quando podem vir a ocasionar crises humanitárias, possuindo os outros Estados o dever de impedir a continuidade das violações, através dos meios disponíveis.

Destarte, as violações de direitos humanos graves, maciças, sistemáticas e em grande escala podem levar a uma intervenção humanitária, contudo não há regra definindo os casos de intervenção, sendo os requisitos apresentados fazem parte da corrente doutrinária aceita de forma majoritária. Portanto, não há um consenso em relação a exatamente quais violações a direitos humanos poderiam dar ensejo a uma intervenção humanitária (SPIELER, 2007).

Ressalta-se, que para ocorrer uma intervenção humanitária não basta a violação de direitos humanos, uma vez que é necessário que o Conselho de Segurança autorize, conforme capítulo VII da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945).

Com base na afirmação de que o Estado é o principal violador de direitos humanos, há várias posições doutrinárias a respeito dos objetivos da intervenção humanitária. Alguns autores sustentam que o objetivo da intervenção é acabar com o sofrimento humano, na mesma esfera há autores que afirmam que o estabelecimento de uma nova estrutura política seria um dos objetos de intervenção. Na mesma linha, outros estudiosos afirmam que, o principal objetivo da intervenção humanitária deve ser cessar com as graves violações de direitos humanos (SPIELER, 2007).

Quanto ao momento da intervenção, devem ser esgotados todos os recursos coercitivos disponíveis para que o último recurso, ou seja, o recurso do uso da força possa ser empregado. O chamado último recurso tem origem na teoria da guerra justa, este recurso é repudiado pois pode causar danos e ter consequências letais. Adequando-se assim, por melhor, os esforços diplomáticos e sanções econômicas (SPIELER, 2007).

No entanto, existe situações que são bastante gravosas e urgentes que acabam por justificar o princípio do último recurso. Ressalta-se que a Carta das Nações Unidas, em seu artigo 42, prevê que o Conselho de Segurança poderá autorizar o uso de força militar quando considerar que as medidas pacíficas seriam ou se demonstraram inadequadas (ONU, 1945).

Quanto da legalidade das intervenções a principal discussão que assola os autores é proibição do uso da força estabelecida no artigo 2º §4º da Carta das Nações Unidas. Existem várias posições sobre a legalidade do uso da força na

intervenção humanitária, há autores que consideram que já existe um direito à intervenção humanitária como último recurso, em casos extremos onde existe perigo ou ameaça de violações de direitos humanos (SPIELER, 2007).

Há juristas que ressaltam a possibilidade da intervenção tornar-se algo legal no futuro, pois não acreditam que seja lícita atualmente. Alguns afirmam que a solução seria que os Estados formulassem um código referente à intervenção humanitária. Outros defendem a criação de leis que autorizem expressamente a intervenção humanitária dentro do sistema ONU. Verifica-se que a legalidade da intervenção ainda é controversa (SPIELER, 2007).

CONCLUSÃO

Interligados, a soberania, a não intervenção e a ingerência humanitária, nos fazem refletir acerca das prioridades mundiais. Estudamos ao longo do texto que a soberania em sua essência era caracterizada pela inexistência de qualquer poder acima do Estado, mas que a mesma há muito deixou de ser tida como absoluta em decorrência das exigências da sociedade internacional para a paz e segurança internacionais.

Da mesma forma, o princípio da não intervenção consagrado pela Carta das Nações Unidas é apresentado como o guardião da jurisdição interna dos Estados frente as ingerências externas. Tal princípio teve sua abrangência delimitada pela própria Carta da ONU, que em seu artigo 2º §7º definiu que as medidas de coerção do Conselho de Segurança estão acima da jurisdição dos Estados.

Uma terceira medida adotada pela sociedade internacional foi a proibição da ameaça ou uso da força. A Carta da ONU em seu artigo 2º §4º definiu que seus Estados-Membros deveriam evitar a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial e dependência política de qualquer Estado, assim como qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas. O Estado que desrespeitar tal compromisso poderá ser alvo de medidas de coerção como sanções econômicas e até mesmo uma intervenção armada, desde que autorizadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Como analisado no decorrer da pesquisa, a intervenção humanitária tem como principal objetivo fazer cessar graves violações a direitos humanos provocadas por conflitos armados ou catástrofes naturais. Dessa maneira conclui-se que a intervenção humanitária é lícita, pois seu objetivo constitui um dos propósitos das Nações Unidas. Diante de ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão, a intervenção se torna uma das opções do Conselho de Segurança das Nações Unidas para manter ou restabelecer a paz e segurança internacionais.

Dessa forma, justifica-se a pesquisa por se tratar de tema cujo interesse ultrapassa os limites do território nacional. A partir do momento em que a sociedade internacional toma consciência de fatos que violem de forma grave, sistemática e ou em larga escala direitos humanos, a soberania – elemento do próprio Estado – é posta em xeque. Compreende-se desta forma que soberania e não ingerência são relativizadas frente as prioridades mundiais, as quais são: paz e segurança internacionais e proteção aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

CAMERA, Sinara. **Da Intervenção à Solidariedade: caminhos para uma nova ordem mundial**. 2008. 123 p. Dissertação (Mestrado em Integração Latino-Americana) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA RIBEIRO, Raissa Pacheco da. **Intervenção Humanitária e a Doutrina da Responsabilidade de Proteger**. 2015. 123 p. Dissertação

(Mestrado em Ciência Jurídicas/Políticas) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Direito Internacional Público**. 4. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SPIELER, Paula Bartolini. **Indeterminação do Conceito de Intervenção Humanitária**: reflexo no caso Timor Leste. 2007. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

**POLÍTICA PÚBLICA DO LIVRO DIDÁTICO NO ENSINO BÁSICO E A
EMANCIPAÇÃO POLÍTICA E CIDADÃ DO EDUCANDO SOB O VIÉS DA ÉTICA
DO CUIDADO DE SI DE FOUCAULT**

Vanessa Pinzon¹
Letícia Lassen Petersen²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a implementação da política pública do Livro Didático no Brasil, a qual se concretiza por meio do Programa Nacional do Livro Didático (PNLD). A temática abordada versará sobre a forma de escolha e o acesso ao Livro Didático nos educandários públicos de Ensino Fundamental, tendo como problemática central o atendimento às necessidades de conhecimento, formação e identificação identitária dos educandos propostas na legislação. A metodologia utilizada será teórico-bibliográfica e para análise e interpretação dos dados será utilizado o método hipotético-dedutivo. Serão abordados, num primeiro momento, o contexto histórico e a natureza das políticas públicas, em seguida, o planejamento e implementação da PNLD e os possíveis pontos sensíveis na sua implementação. E, por último, será apresentada a proposta teórica foucaultiana a respeito da teoria da ética do cuidado si, abrangendo a ideia de governamentalidade, políticas públicas, a partir de discussões relacionadas com a dimensão do poder. Na conclusão será apresentada uma reflexão sobre tal política pública no contexto do Estado Democrático de Direito.

Palavras- chave: Política Pública - Livro Didático – PNLD - Educação.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é parte de uma pesquisa maior que tem por intuito demonstrar como ocorre a implementação da política pública do Livro Didático no Brasil por meio do Programa Nacional do Livro Didático (PNLD). A discussão proposta busca apurar o desenho institucional da política e o caminho

¹ Acadêmica do VII Semestre do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis. E-mail: vanessapinzon.law@gmail.com.br

² Professora Faculdades Integradas Machado de Assis. Licenciada em Pedagogia. Bacharel em Direito. Especialista em Direito Civil. Mestre em Desenvolvimento Regional. Doutora em Desenvolvimento Regional. Pós Doutorado junto ao Programa de Pós Graduação em Saúde Coletiva da UFRGS. E-mail: letipetersen@yahoo.com.br

perseguido até chegar a seu destinatário final mapeando quais atores estão envolvidos nesta implementação e quais interesses podem estar relacionados ao processo de institucionalização desta ação, tanto do aspecto público, quanto do ponto de vista dos interesses particulares que circundam a política.

Este mapeamento permitirá apurar os interesses políticos, ideológicos e econômicos, bem como, relacionar o surgimento e execução de tal política pública com a teoria da ética do cuidado de si como desdobramento da ideia de governamentalidade de Michael Foucault.

O tema da pesquisa recai sobre a escolha e o acesso ao Livro Didático no Brasil. Neste artigo será abordada, enquanto delimitação, o recorte institucional da política pública de acesso ao Livro Didático em contra ponto ao processo prático desta escolha pelos educandários públicos do Ensino Fundamental, sob o desenho da política e seu alcance a partir dos dados secundários já produzidos pelo MEC e disponibilizados junto ao sítio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

A problemática está orientada pela busca de resposta ao questionamento: a Política Nacional do Livro Didático atende as necessidades de conhecimento, formação e identificação identitária dos educandos propostas na legislação? Tal indagação sugere duas hipóteses de pesquisa que pautarão a análise deste trabalho: a) os professores da rede pública tem poder decisório acerca dos materiais disponibilizados pelo Ministério da Educação enquanto apoio pedagógico ao processo educativo; b) os materiais disponibilizados pelo Ministério da Educação contemplam aspectos culturais regionais relativos às vivências do educando.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a construção e a implementação da política pública do Livro Didático oferecendo um material discursivo sistematizado acerca dos interesses, nem sempre explícitos, envolvidos neste processo até que o livro chegue a seus destinatários. A pesquisa se justifica pela necessidade de as políticas públicas requisitarem um acompanhamento constante para verificar a adequação da destinação de recursos e esforços públicos ao seu tempo, espaço e destinatários. Este acompanhamento permite afastar situações de descaminho das políticas sociais em razão de interesses

privados que a atravessam o tempo todo; e, dependendo da fragilidade de seu processo de implementação, são capazes de atingir seu recorte institucional e próprio objetivo, quais sejam: o acesso da população ao conhecimento, por meio de materiais complementares de qualidade atendendo à formação mínima curricular preconizada pelos Parâmetros Curriculares Nacionais.

A título de organização da apresentação das ideias exploradas ao leitor, neste artigo serão abordados, em um primeiro momento, a natureza e contexto histórico das políticas públicas para então abordar o planejamento e implementação da política pública do Livro Didático no plano normativo administrativo brasileiro que repercute diretamente a Política Pública Nacional do Livro Didático e a identificação de possíveis pontos sensíveis na implementação da Política Pública do Livro Didático, identificando atores e situações de conflito de interesses públicos e privados.

Em seguida, será apresentada a proposta teórica foucaultiana a respeito da teoria da ética do cuidado si, abrangendo a ideia de governamentalidade, políticas públicas, a partir de discussões relacionadas com a dimensão do poder, as quais surgem no momento em que as políticas públicas são postas em prática.

E, por último, como base na pesquisa bibliográfica e nos dados secundários coletados durante a pesquisa, será apresentada uma breve reflexão conclusiva sobre a temática abordada.

1 METODOLOGIA

A metodologia versa sobre os procedimentos a serem utilizados para a efetivação da pesquisa, alternando-se de acordo com as características desta (GIL, 2002). Sendo assim, a metodologia pode ser definida como “[...] a ciência e a arte como desencadear ações de forma a atingir os objetivos propostos para as ações que devem ser definidas com pertinência, objetividade e fidedignidade.” (VIANNA, 2001, p. 95).

Conforme Kauark, Manhães e Medeiros, o seu desenvolvimento é algo minucioso, planejado, sistemático e exato de tudo aquilo que é desenvolvido na

pesquisa (KAUARK; MANHÃES; MEDEIROS, 2010). Logo, “A especificação da metodologia da pesquisa é a que abrange maior número de itens, pois responde, a um só tempo, às questões como?, com quê?, onde?, quanto? [...]” (LAKATOS; MARCONI, 2010, p. 204).

A pesquisa do presente estudo caracteriza-se como teórica, quanto à natureza. Dessa forma, será voltada ao estudo de diversas teorias, dados e informações, nas quais o problema se relaciona, com a coleta de diferentes fontes bibliográficas (VIANNA, 2001).

A forma pelo qual os dados serão tratados é o modo qualitativo, onde se busca “[...] identificar relações, causas, efeitos, consequências, opiniões, significados, categorias e outros aspectos necessários à compreensão da realidade estudada e que, geralmente, envolve múltiplos aspectos.” (VIANNA, 2001, p. 122).

Em relação aos métodos ou técnicas empregadas, a pesquisa envolve dados de diferentes fontes, como os elencados no sítio oficial do FNDE, quais sejam, a Resolução nº 42, de 28 de agosto de 2012 (Dispõe sobre o Programa Nacional do Livro Didático para Educação Básica) e, o Decreto nº 9.099, de 18 de julho de 2017 (Dispõe sobre o Programa Nacional do Livro Didático). Dessa forma, o recolhimento das informações pode ser realizado de duas formas: pesquisa documental, conhecida como fonte primária e pesquisa bibliográfica ou fonte secundária (LAKATOS; MARCONI, 2010).

Diante das duas variáveis, a documentação indireta, pode então ser caracterizada, como pesquisa documental “[...] não só de documentos impressos, mas, sobretudo de outros tipos de documentos, tais como jornais, fotos, filmes, gravações, documentos legais.” (SEVERINO, 2010, p. 122) e pesquisa bibliográfica, a qual envolve bibliografias já publicadas diante do tema em análise, ou seja, é possível, pois recorre de uma pesquisa antecedente, com informações impressas, tais como livros, artigos e teses (SEVERINO, 2010).

A análise e interpretação de dados estabelece uma conexão entre os resultados adquiridos com outros já sabidos, advindo de teorias ou estudos anteriores (GIL, 2002). Dessa forma, para a análise e interpretação dos dados do presente artigo o método abordado é o hipotético-dedutivo.

A análise teórica proposta será feita com base na leitura dos autores: Aristóteles (2002), Michael Foucault (1985), Sonia Fleury (1994), Cesar Candiotto (2010), Nádia Filomena (2006), dentre outros.

2 A NATUREZA E CONTEXTO HISTÓRICO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O tema “Política Pública” implica um conhecimento prévio, para se compreender a origem e o sentido histórico das políticas sociais, especialmente o significado a elas atribuído após a consolidação do Estado capitalista. Ademais é preciso a compreensão da relação entre a sociedade e o Estado, qual seja, o entendimento teórico da natureza do Estado capitalista e sua relação com os direitos e deveres dos cidadãos.

Os primeiros registros históricos relativos à organização da esfera pública foram feitas pela civilização grega, na qual a *polis* era o local em que a vida pública era abrangida e no Direito romano que tratava a esfera pública como *res publica*, tendo, dessa forma, estas instituições contribuído para a construção conceitual e o surgimento do Estado Moderno (FLEURY, 1994).

Aristóteles conceitua o Estado como o “[...] sujeito constante da política e do governo; a constituição política não é senão a ordem dos habitantes que o compõem.” (ARISTÓTELES, 2002, p. 41). Ainda, refere que o Estado compreende uma reunião de partes, ou seja, a *universalidade de cidadãos* e, por outro lado, pontua que a acepção “cidadão” é passível de um acréscimo por vezes maior ou menor, de acordo com a forma de governo.

No final da Idade Média com a transição do sistema feudalista para o capitalista, período este denominado de *aceleração da história*¹, houve o surgimento de significantes mudanças na mentalidade da população, bem como, surgimento de diferentes instituições sociais.

[...] Essa façanha, sem precedentes no longo processo de desenvolvimento da espécie humana na face da Terra, foi, sem dúvida, o resultado do exercício de uma nova modalidade de poder: o econômico. A dominação dos ricos sobre os pobres é tão velha quanto

¹ COMPARATO, 2011.

a própria humanidade. O capitalismo soube, porém, organizá-la de modo a lhe conferir extraordinária eficácia transformadora do meio social [...] (COMPARATO, 2011, p.264).

Com o surgimento do capitalismo o acúmulo de bens materiais passou a ser visto como o objetivo da vida humana, o capital passou a ser visto como valor supremo, não mais importando o bem comum da sociedade, e sim, as pessoas que detinham mais poder econômico, marginalizando as demais que não detinham posses ou propriedades, utilizando-se a força do trabalho destas, em condições desumanas para gerar lucro as indústrias e enriquecer as nações. No entanto, a pobreza era vista como oportuna politicamente, uma vez que doutrinava os homens a venderem sua força de trabalho, aumentando assim o acúmulo de capital dos detentores do poder econômico e ideológico.

Dessa forma, para que se pudesse inibir a acumulação desenfreada de capital, o Estado passa utilizar-se da política social, a qual pode ser vista como possibilidade e necessidade no Estado capitalista: possibilidade de oportunizar uma contraprestação aos cidadãos excluídos do sistema de encontrar amparo à exclusão em um rol de direitos mínimos e necessidade porque o sistema capitalista tende a ampliar geometricamente a velocidade da exclusão no tempo e espaço.

[...] a política social seria a resultante possível e necessária das relações que historicamente se estabeleceram no desenvolvimento das contradições entre capital e trabalho, mediadas pela intervenção do Estado, e envolvendo pelo menos três atores principais: a burocracia estatal, a burguesia industrial e os trabalhadores urbanos.

[...]

O capitalismo tem necessidade de criar o cidadão na medida em que ele é o correspondente jurídico e político do trabalhador livre, capaz de vender a sua força de trabalho; a cidadania é a abstração necessária à constituição, fundamento e legitimidade do poder político. (FLEURY, 1994, p.43).

O Estado intervém nas questões sociais através de políticas sociais, o que lhe permite o vínculo de relação direta para com o cidadão, com intuito de promover condições econômico/sociais nos mesmos parâmetros para a população, buscando dirimir disparidades entre as classes sociais que o compõem. Assim,

[...] a crescente intervenção estatal por meio das políticas sociais é em si mesma a manifestação da natureza contraditória do capitalismo, que tem origem na necessidade do Estado de atuar como forma de atenuação dos efeitos mais destrutivos da ordem capitalista sobre os fatores de produção, mas cuja intervenção torna-se, por sua vez, elemento de potencialização e agudização da contradição básica deste modo de produção entre a socialização das forças produtivas e a apropriação privada da riqueza social. (FLEURY, 1994, p.11).

Já afirmava Aristóteles, em sua obra “A Política”, que o fato de o homem viver em sociedade é uma *inclinação natural* de seu próprio ser, pois ninguém é um ser supremo ou um bruto para viver sozinho (ARISTÓTELES, 2002). Nesse sentido, [...] o que constitui propriamente o cidadão, sua qualidade verdadeiramente característica, é o direito de voto nas Assembleias e de participação no exercício do poder público em sua pátria (ARISTÓTELES, 2002, p.28). No Estado Capitalista, o exercício desta cidadania pressupõe a garantia de acessos mínimos que viabilizam a vida digna (alimentação, saúde, moradia, educação...).

Apenas com a estruturação do papel do cidadão enquanto destinatário de direitos, por lei e garantidos pelo Estado, é que se possibilitaria a escolha aos sujeitos em relação à venda de sua força de trabalho, mitigando o poder do capital (PETERSEN, 2014).

Nesse contexto, a cidadania se torna instrumento de dominação social, tendo em vista que oculta relações de exploração, negando a existência de classes sociais com interesses divergentes, assim edificando a ideologia liberal do Estado propagando a ideia que este representa a vontade do povo, quando na verdade, ocorre uma dissimulação, a qual é responsável por fazer a cidadania ser o fundamento do dever político.

Neste sentido, a relação de cidadania é condição da consolidação das desigualdades de classe, remetendo os requisitos de igualdade a um plano formal que impede de problematizar as desigualdades existentes no nível social e a relação do Estado com as classes sociais. (FLEURY, 1994, p. 44).

No entanto, a cidadania deve ser vista como uma evolução ante as relações escravagistas que permeavam inicialmente a sociedade, assim, Gruppi

apud Fleury compreendia o Estado como “[...] expressão da dominação de uma classe, mas também um momento de equilíbrio jurídico e político, um momento de mediação.” (GRUPPI, 1980, p.11 apud FLEURY, 1994, p. 44).

A partir do momento que surge a condição de cidadania, poder alocativo e coercitivo, conseqüentemente as políticas sociais passam a ter seu núcleo existencial.

[...] a diferenciação necessária que leva à separação de uma esfera do político, que se consubstancia como poder estatal, vai requerer, na plenitude de seu exercício, o estabelecimento de mediações entre Estado e sociedade, dentre as quais destacamos a cidadania. (FLEURY, 1994, p.11).

Segundo Gruppi apud Fleury:

[...] poderíamos caracterizar o Estado moderno como o *poder político* que se exerce sobre um *território* e um *conjunto demográfico*. Este Estado, que supõe um governo unitário e cujo poder se exerce em nome de uma nação (um povo e um território), tem na sua *soberania plena* e em sua *separação da sociedade civil*, os principais elementos diferenciadores das formas que o precederam. (GRUPPI, 1980, p. 07 apud FLEURY, 1994, p.12).

Com a transformação do capitalismo nos países industrializados, na década de 50, com enfoque principal na intervenção estatal na economia e ao desenvolvimento de sistemas de proteção social, ocorreu uma retomada da discussão acerca da natureza do Estado capitalista, sendo este a partir da luta de classes, o que tem se intensificado, tendo como eixo condutor a dicotomia Estado/sociedade (FLEURY, 1994).

Dessa forma, é necessário compreender o processo histórico e as relações sociais que deram início a implantação do capitalismo nos Estados, incluindo-se relações políticas, econômicas, ideológicas e culturais, pois ante cada característica particular de cada de Estado as demandas sociais são distintas e conseqüentemente as políticas sociais se darão de forma única.

Compreendemos as políticas sociais como uma relação social que se estabelece entre o Estado e as classes sociais, em relação à reprodução das classes dominadas, que se traduz em uma relação de *cidadania*, isto é um conjunto de direitos positivos que vincula o cidadão a seu Estado. (FLEURY, 1994, p.59).

[...]

[...] sendo que a cidadania implicou no estabelecimento de uma pauta de direitos e deveres entre o cidadão e seu Estado, no reconhecimento da igualdade humana básica e até mesmo na busca de uma participação integral do indivíduo na comunidade. (MARSHALL, 1967, p.64 apud FLEURY, 1994, p.60).

Assim, as dinâmicas de relação de poder geram a construção da cidadania, sendo parte da constituição e consolidação da forma hierárquica de poder na sociedade. Nesse sentido, o Estado Moderno pode ser definido como um Estado que visa proteção, sendo sua estrutura voltada para a segurança e redução de incertezas do cidadão, tendo, assim, sua estrutura voltada para atender a lógica do indivíduo:

[...] É por isto que Rosanvallon associa a concepção de “indivíduo” ao nascimento do Estado Moderno, tendo em vista a reciprocidade dos conceitos e o fato de que ‘um não pode existir sem o outro. É o Estado que faz o indivíduo existir como sujeito, e, portanto, com direitos, porque ele tem por objetivo proteger estes direitos.’ (ROSANVALLON, 1997, p.19 apud PETERSEN, 2014, p.33).

Por conseguinte, o indivíduo passa a ser designado como cidadão, ou seja, um sujeito de direitos, o qual Estado tem o dever de lhe proporcionar condições mínimas de sobrevivência sob um viés de prestação e não mais de caridade.

O Estado Moderno e o conceito de sujeito de direitos são frutos de um mesmo momento histórico e por isso são conceitos que se inter-relacionam. Tornar o Estado laico associado à busca da garantia da paz social, fez com que os conceitos de sujeito e política, substituíssem os conceitos de fiéis e de caridade. O contrato social no Estado Moderno pressupõe a contraprestação estatal do que é essencial, sob a forma de direito.

[...]

Para viabilizar uma efetiva proteção aos sujeitos, como função típica do Estado Moderno, foi necessária a organização de políticas públicas a fim de regulamentar a oferta de bens públicos pautados nas premissas de: O quê? Para quem? Quando? Como? As respostas aos questionamentos, orientadores da ação política, visam a organização estatal clara, para a especificação do bem público a ser ofertado, a definição do atendimento de um público previamente determinado, em quais circunstâncias e as formas de operacionalização do alcance deste bem, viabilizando assim sua oferta e seu acesso regular. (PETERSEN, 2014, p.30-31).

Nessa acepção, Aristóteles pontua que a finalidade da sociedade civil é viver bem, e assim, as instituições são meios para que isso ocorra, e assim:

[...] e a própria Cidade é apenas uma grande comunidade de famílias e de aldeias em que a vida encontra todos estes meios de perfeição e de suficiência. É isto o que chamamos uma vida feliz e honesta. A sociedade civil é, pois, menos uma sociedade de vida comum do que uma sociedade de honra e de virtude. (ARISTÓTELES, 2002, p. 56).

A natureza, a razão e o hábito fazem com que o homem se torne bom e virtuoso. Sendo a razão e a inteligência tidas com a finalidade da natureza humana, devendo esta ser complementada pela arte e educação. Assim, cabe ao legislador o cuidado da educação, pois todo o Estado tem finalidade única, e evidente que a educação deve ser a mesma para todos, pertencendo à esfera pública sua vigilância. Assim, as leis devem regulamentar a educação e publicizá-la (ARISTÓTELES, 2002).

3 PLANEJAMENTO E IMPLANTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DO LIVRO DIDÁTICO– PLND ¹

O Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) teve início sob denominação de Instituto Nacional do Livro (INL), criado pelo Decreto Lei nº 93, de 21 de Dezembro de 1937, sendo o mais antigo dos programas voltados à distribuição de obras didáticas aos estudantes da rede pública de ensino. Por conseguinte, o Decreto nº 91.542, de 1985, instituiu o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD).

O Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) tem por objetivo fornecer escolas obras didáticas, pedagógicas e literárias de educação básica pública, bem como, outros materiais de apoio à prática educativa, de forma sistemática,

¹ Sobre os Programas do Livro. Disponível em: <http://www.fnnde.gov.br/programas/programas-do-livro>. Acesso em 21/11/2017.

regular e gratuita. Trata-se de um programa voltado aos alunos e professores das escolas de educação básica pública, o qual as escolas municipais, estaduais, distritais e federais encaminham termo de adesão manifestando interesse em receber materiais didáticos do programa e firmando compromisso em executar as ações conforme a legislação vigente do programa.

Assim, o PNLD tem como função a garantia do atendimento aos estudantes, professores e aos gestores das escolas interessadas através do cadastro no Censo Escolar da Educação Básica, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

O FNDE é a autarquia responsável pela execução do PNLD e tem dentre suas funções a organização e apoio à inscrição de obras e dos titulares de direito autoral ou de edição, a análise de documentação e à habilitação dos titulares de direito autoral ou de edição; a realização de triagem das obras, diretamente ou por meio de instituição conveniada ou contratada para este fim; apoio ao processo de escolha ou montagem dos acervos e compilar seus resultados, a fim de subsidiar as fases de negociação, aquisição, produção e distribuição; realização de negociação de preços e formalização de contratos de aquisição; e acompanhamento e o controle de qualidade da produção e distribuição das obras, de acordo com as especificações contratadas.

O planejamento e a implantação da PNLD no plano normativo administrativo ocorrem através de normativas emitidas por meio de resoluções, decretos e portarias, dentre essas, a Resolução 42, de 28 de agosto de 2012, a qual dispõe sobre o Programa Nacional do Livro Didático para a Educação Básica e o Decreto nº 9099, de 18 de julho de 2017, levando em conta os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, o exercício da cidadania e a qualificação profissional, bem como, a diversidade cultural, bem assim, garantindo oportunidade e igualdade de condições para o acesso e permanência dos alunos na escola, levando em conta o disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e no Plano Nacional de Educação (PNE) no que se refere à universalização do acesso e a melhoria da qualidade da educação básica, tal como a previsão constitucional sobre o fornecimento do material

didático, considerando a importância da participação de docentes no processo de escolha dos livros em função do conhecimento da realidade dos alunos e das escolas.

Nesse sentido, o art. 1º da Resolução 42, de 28 agosto de 2012:

Art. 1º Prover as escolas públicas de ensino fundamental e médio com livros didáticos e acervos de obras literárias, obras complementares e dicionários, no âmbito do Programa Nacional do Livro Didático (PNLD).
§ 1º As escolas do ensino fundamental serão beneficiadas com:
I - livros didáticos, seriados e consumíveis, para 1º ao 3º ano, abrangendo os componentes curriculares de Letramento e Alfabetização e Alfabetização Matemática;
II - acervos de obras literárias para alfabetização na idade certa em salas de aula de 1º ao 3º ano;
III - acervos de obras complementares para uso corrente em salas de aula de 1º ao 3º ano, abrangendo as áreas do conhecimento de Linguagem e Códigos, Ciências Humanas e Ciências da Natureza e Matemática;
IV - livros didáticos, seriados e reutilizáveis, para 2º ao 9º ano, abrangendo os componentes curriculares de Ciências, História e Geografia, podendo haver um volume de âmbito regional do 4º ou 5º ano para cada uma das duas últimas disciplinas;
V - livros didáticos, seriados e reutilizáveis, para 4º ao 9º ano, abrangendo os componentes curriculares de Língua Portuguesa e Matemática;
VI - livros didáticos, seriados e consumíveis, para 6º ao 9º ano, abrangendo o componente curricular de Língua Estrangeira (Inglês ou Espanhol) e VII - acervos de dicionários, para uso em salas de aula de 1º ao 9º ano, com tipologia adequada para cada faixa etária (BRASIL, 2012).

Ainda, em consonância com a legislação supracitada, em seu art. 4º o processo de avaliação, escolha e aquisição de livros didáticos ocorrerá de forma periódica, de modo a garantir ciclos regulares trienais alternados, intercalando o calendário de atendimento conforme pré-estabelecido na legislação. Os livros didáticos são classificados como reutilizáveis e consumíveis, devendo os primeiros serem conservados por três anos, e aqueles enviados a título de reposição ou complementação deverão ser conservados por um ou dois anos. Os livros didáticos consumíveis são entregues para utilização dos alunos e professores e não há necessidade de devolução ao final de cada período.

Art. 5º O atendimento com livros didáticos para as escolas de ensino fundamental e médio ocorrerá da seguinte forma:
I - escolha e distribuição trienal, de forma integral, dos livros didáticos consumíveis e reutilizáveis;

II - reposição anual, de forma integral, dos livros didáticos consumíveis;
III - reposição anual, de forma parcial, dos livros didáticos reutilizáveis, para substituir aqueles porventura danificados ou não devolvidos;
IV - complementação anual, de forma parcial, dos livros didáticos reutilizáveis, para cobrir eventuais acréscimos de matrícula. (BRASIL, 2012).

O processo de escolha do Livro Didático, de acordo com o art. 6º da Resolução nº 42/2012, ocorre da seguinte maneira: O FNDE e a Secretaria de Educação Básica (SEB) do Ministério da Educação realizam a publicização de documento legal específico contendo as características das obras a serem adquiridas e os procedimentos para execução de cada edição do programa, observando as seguintes etapas e procedimentos:

Art. 6º [...]

I - inscrição, composta de cadastro dos editores, pré-inscrição das obras e entrega dos exemplares;
II - triagem, pré-análise e avaliação pedagógica;
III - escolha ou seleção, conforme o caso;
IV - habilitação, negociação e contratação;
V - produção, distribuição e controle de qualidade. (BRASIL, 2012).

Então, os títulos aprovados na avaliação serão incluídos no Guia do Livro Didático, documento a ser disponibilizado às escolas beneficiárias, contendo a relação de obras e suas resenhas, para auxiliar os professores no processo de escolha dos materiais.

Neste ponto percebe-se que, após uma “pré-seleção” advinda o órgão regulador da política pública, o professor tem acesso às opções elencadas no Guia do Livro Didático.

Ainda, as escolas participantes devem receber os livros didáticos que selecionarem, em primeira ou segunda opção, para cada componente curricular, mediante registro no sistema de escolha disponibilizado pelo FNDE.

De acordo com a referida legislação, mesmo após a escolha do livro didático pelas escolas, o FNDE, em atenção ao princípio da economicidade, pode deixar de contratar a aquisição de obras escolhidas como primeira opção pelos professores, bem como redefinir os acervos ou contratar a aquisição da segunda opção, ou ainda, fazer a opção pelo livro didático mais escolhido.

Observa-se, nesse ponto que todo o processo de escolha, a publicação de edital, bem como, do guia do livro didático, o processo de análise e escolha do professor buscando, dentre os materiais preestabelecidos, o mais condizente com a realidade social/cultural de cada escola, não faz sentido, se aplicada à legislação com base em tal princípio.

Ante o fato de o programa ocorrer a cada três anos, para suprir a falta de materiais o programa conta com reserva técnica das obras, dimensionada para atender 3% das matrículas projetadas para cada ano letivo.

O FNDE, em consonância com art. 8º da Resolução nº42/2012, exerce sua competência junto à SEB, às Secretarias de Educação, às escolas e aos professores, tendo cada um seu papel definido na promoção de tal programa.

Assim, compete ao FNDE elaborar os editais de convocação para avaliação e seleção de obras para o Programa; promover o cadastro dos editores e a pré-inscrição das obras via internet; viabilização e entrega de exemplares e a triagem dos livros didáticos e demais materiais; disponibilizar o guia de livros didáticos às escolas participantes; viabilização da escolha pelas escolas através de sistema informatizado; processamento de dados e remessa dos livros didáticos; habilitação dos editores no que se refere a aspectos jurídicos, econômicos e financeiros; negociar e contratar o material junto aos editores, dentre outras competências.

No mesmo contexto à SEB compete: elaborar, em parceria com o FNDE, os editais de convocação para avaliação e seleção de obras para o programa; promover a pré-análise e a avaliação pedagógica dos livros didáticos e demais materiais; analisar e aprovar projeto apresentado pelas instituições para realizar a avaliação pedagógica das obras inscritas no Programa, bem como atestar a execução do respectivo objeto; informar o resultado da avaliação pedagógica, listando os títulos aprovados para a composição dos acervos ou para inclusão no guia dos livros didáticos; e elaborar o guia dos livros didáticos para a escolha das obras aprovadas na avaliação pedagógica; acompanhamento do processo de escolha dos livros didáticos do Programa; planejar e desenvolver ações objetivando a participação dos professores e a melhoria do processo de escolha das obras, etc.

Às Secretarias de Educação compete dispor de infraestrutura, equipe técnica e pedagógica adequadas para executar o Programa na respectiva área de abrangência; orientação e monitoramento do processo de escolha pelas escolas, garantindo a participação dos professores e divulgação do guia de livros didáticos; monitoramento e apoio até a chegada das obras até as escolas, buscando assim, garantir o acesso de alunos e professores aos materiais; promover o remanejamento dos livros; orientar às escolas pelo zelo do material, dentre outras funções.

Do mesmo modo, às escolas participantes compete a prestação de informações referentes ao material necessário relativo ao censo escolar; viabilizar a escolha com a efetiva participação do corpo docente e dirigente (em primeira e segunda opção, de editoras diferentes) e demais informações requeridas pelo FNDE; atuar para que os livros escolhidos estejam de acordo com a proposta pedagógica da escola e sejam aproveitados por professores e alunos durante todo o triênio de atendimento; zelo pelo controle e recebimento das remessas de materiais; promoção de ações eficazes para a garantia da conservação e devolução do material; realização de controle contínuo da entrega e devolução do material até o término do ciclo trienal; prestar informações sobre necessidade adicional de obras, bem como, informar sobre obras excedentes e, ainda, auxiliar no processo de remanejamento, dentre outras competências.

Aos professores cabe participar do processo de escolha dos títulos, dentre aqueles relacionados no guia do livro didático disponibilizado pelo FNDE; observar a proposta pedagógica e a realidade específica de sua escola, tal como, zelar junto aos discentes pela utilização, conservação e devolução dos mesmos.

Ante o exposto, percebe-se a parceria do Estado e o setor privado na execução da referida política, tendo em vista que o Estado possui editora própria, sendo esta denominada Editora da Câmara e do Senado¹. No entanto, na prática é possível observar que há um grupo de editoras que exercem o monopólio sobre a venda de materiais para a União, de acordo com dados registrados no sítio do

¹ Livraria do Senado. Disponível em: <http://livraria.senado.leg.br/>. Acesso em 26 de nov. 2017.

FNDE¹, as Editoras, Moderna, FTD e Ática lideram a quantidade de exemplares de livros didáticos adquirido por editora e destinados para as escolas do país entre os anos de 2005 a 2017.

4 TEORIA DA ÉTICA DO CUIDADO DE SI COMO DESDOBRAMENTO DA IDEIA DE GOVERNAMENTALIDADE

O cuidado de si é o movimento que nos impulsiona a deixar de sermos nós mesmos no sentido do distanciamento de nossa identidade pré-constituída, também chamada de desassujeitamento por Foucault. É nas ações livres que o sujeito se constitui como sujeito ético, sendo assim, trata-se de sujeito em ação, em processo permanente de cuidado de si, constituindo-se sujeito quando age enquanto age sobre si (CANDIOTTO, 2010).

Nesse sentido, a expressão “cuidado de si” surge como desenvolvimento da ideia de governamentalidade, a partir do momento em que Foucault preocupa-se com as dimensões das “artes de governar”, qual seja, o governo dos outros. A governamentalidade explicita que o ato de direcionar o outro não significa que este deva ser passivo ou ter sua liberdade anulada e, sim, deve ser considerado um sujeito de ações, o que faz com que surjam as “contracondutas”, termo utilizado por Foucault para explicar uma maneira de governar a si mesmo que se impõe diante de diferentes maneiras de governar, sendo que “[...] estas constituem um dos domínios da governamentalidade que é a do governo de si mesmo, do direito dos governados de limitar os excessos dos diversos modelos de governança, de ordem doméstica, política, pedagógica, espiritual, médica.” (CANDIOTTO, 2010, p.161). Nesse sentido,

[...] As contracondutas são elevadas a novo ponto de partida, diante das diferentes relações de governo; elas designam um cuidado político de si, porque o sujeito é constituído como tal em virtude da relação política do governo de si mesmo em face do governo dos outros. Na sua dimensão política, o cuidado de si está situado na relação de forças entre o eu e os outros; na efetivação das contracondutas, no

¹ Evolução PNLD Ensino Fundamenta e Médio por editora - 2005 a 2013 PNLD 2017 - Valores de aquisição por editora - Ensino Fundamental e Médio. Disponível em: <http://www.fnde.gov.br/programas/programas-do-livro/livro-didatico/dados-estatisticos> Acesso em 26 de nov. 2017.

sentido de não ser governado de uma determinada maneira, a partir de certos métodos, e em nome de agentes determinados. (CANDIOTTO, 2010, p.162).

Foucault quando inicia o estudo sobre o cuidado de si toma o *Alcibíades* como ponto de partida, sendo que na análise deste ocorrem três questões pertinentes à relação do cuidado de si com a política, com a pedagogia e com o conhecimento de si. Sendo a primeira, a questão política, a qual tem relação com o cuidado permanente, ou seja, da juventude à velhice. Afirma que Alcibíades se dava conta de que devia cuidar de si, na medida em que pretendia mais tarde ocupar-se com os outros. Assim, tem embasamento no modelo jurídico-político (o ser soberano de si mesmo, exercer domínio sobre si mesmo, ser independente, ser para si) e no modelo do gozo possessivo (o regozijar-se consigo, ter prazer consigo mesmo). Em relação à pedagogia, o princípio do cuidado de si se impunha em função de falhas pertencentes ao processo de aprendizado pregresso. Dessa forma, o princípio do cuidado de si tinha uma função crítica, na medida em que deveria permitir abandonar os maus hábitos, as opiniões falsas, como uma forma de “desaprender”. A terceira questão leva em conta a relação consigo como sempre apoiada na relação com o outro, pois, não se pode se ocupar consigo sem a ajuda de outro, sendo assim as escolas, os filósofos, a família, etc., são maneiras de se exercer a direção da alma através de relações sociais múltiplas (FILOMENA, 2006).

Dessa forma, CandiOTTO aduz que na teoria da ética do cuidado de si explicita-se que o cuidado ético de si é condição do governo político dos outros, faz-se alusão à figura de Sócrates com relação à política, a partir do momento em que se refere à maneira que as instituições políticas cuidam dos cidadãos, pois há um conflito neste ponto:

[...] ao mesmo tempo em que a biopolítica afirma uma política da vida, no sentido de proporcionar seu cuidado, preservação, longevidade, observa-se também a atuação de uma política sobre a vida, enquanto controlada e submetida ao biopoder. (CANDIOTTO, 2010, p. 157).

Foucault atenta-se para o fato de que a concepção de ética encontra-se ligada à constituição de um sujeito capaz de se apropriar dos destinos de sua vida (FOUCAULT, 1985).

O difícil trabalho ético consiste em reconhecer, de um lado, a recorrência dos desejos e das ambições pessoais; de outro, a possibilidade de contracondutas constituídas pelas práticas de liberdade que limitam tais desejos e ambições. O cuidado de si evoca a luta agonística e incessante, o embate travado no próprio indivíduo, o inconformismo diante das tendências egoístas e hedonistas. (CANDIOTTO, 2010, p.162).

O “cuidado de si” pode ser visto como uma alternativa de se constituir um sujeito ético, moral e livre, o qual suas ações refletem na sociedade a partir do momento em que este passa a ter poder de decisão política, o que deve ser feito sem inversão de valores, sem contradições, sem imposição de ideologias, sem conduzir seus governados à alienação, bem como sem fazer com que estes sejam passivos e impedidos se expressarem suas vontades. Dessa forma, observa-se a importância de o sujeito conhecer e refletir sobre si mesmo para que, assim, possa viver de forma livre e, conseqüentemente, conduzir os demais a viverem dessa forma.

CONCLUSÃO

A intervenção estatal através de políticas públicas nem sempre promove condições econômicas e sociais de forma homogênea para toda a população, sendo assim, ao invés de dirimir disparidades, cria abismos cada vez maiores entre ricos e pobres, ou seja, seleciona quem terá acesso ao poder econômico e conseqüentemente à saúde, à educação, à qualidade de vida, à segurança, quesitos que deveriam ser cumpridos pelo Estado de forma igualitária para todos os cidadãos.

O exercício da cidadania é apenas teoricamente exercido ante as relações de exploração e disparidades sociais. Através na análise da PNLD percebe-se que o indivíduo desde o início de sua vida escolar é influenciado de forma ideológica a permanecer na classe social onde se encontra, sendo-lhe inculcado de forma indireta, na instituição escolar um pensamento que, muitas

vezes, não instiga o pensamento crítico, a busca do saber, o verdadeiro sentido da educação para cidadania.

Pode-se observar ao longo da pesquisa que a preocupação estatal com a disseminação de cultura e conhecimento através de política pública de livro didático é recente, e que a participação dos professores se dá de forma indireta e limitada, pois, como se pode perceber, na prática os professores têm acesso ao Guia do Livro Didático, material produzido pela Secretaria da Educação Básica (SEB), após o processo licitatório realizado entre as editoras e a análise das instituições elencadas para avaliar o material, fator este que demonstra o caráter mercadológico de produção e comercialização das obras.

Observa-se que política pública de distribuição do Livro Didático vem de maneira lenta buscando se adaptar a realidade de um Estado Democrático de Direito. A questão da escolha do material está longe de ser uma escolha de viés totalmente democrático e que consiga abranger um ensino de forma igualitária a todos os estudantes brasileiros, tendo em vista a desigualdade social, cultural, econômica que faz parte do nosso Estado.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BRASIL. **Resolução 42, de 28 de agosto de 2012**. Disponível em: https://www.fnnde.gov.br/fndelegis/action/UrlPublicasAction.php?acao=getAtoPublico&sgl_tipo=RES&num_ato=00000042&seq_ato=000&vlr_ano=2012&sgl_orgao=CD/FNDE/MEC. Acesso em: 24 out. 2017.

BRASIL. **Programa Nacional do Livro Didático (PNLD)**. Disponível em: <http://www.fnnde.gov.br/programas/programas-do-livro>. Acesso em: 24 out. 2017.

CANDIOTTO, Cesar. **Ética e Política em Michel Foucault**. [online]. 2010, vol.33, n.2, pp.157-175. ISSN 0101-3173. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-3173201000020001>. Acesso em: 24 set. de 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **Capitalismo: civilização e poder**. *Estud. av.* [online]. 2011, vol.25, n.72, pp.251-276. ISSN 0103-4014. Disponível em:

<<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142011000200020>>. Acesso em: 28 out. 2017.

FLEURY, S. **Estado sem Cidadãos**: seguridade social na América Latina [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1994.

FILOMENA, Nádia. **O “Cuidado de Si” na Hermenêutica do Sujeito de Michel Foucault**. Rio de Janeiro, p. 264-287, 2006. Disponível em: http://enfil.net/ed1/conteudo/archives/ed001_Nadia.pdf. Acesso em 22 de nov. de 2017.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 3**: o cuidado de si. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1985.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2002.

KAUARK, Fabiana; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da Pesquisa**: guia prático. Itabuna: Via Litterarum, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PETERSEN, Letícia Lassen. **Políticas Sociais no SUS e a Gestão da Assistência Farmacêutica na Rede Local/Regional**: o caso da judicialização na 17ª Coordenadoria Regional de Saúde - RS. Tese de Doutorado – Programa de Pós- Graduação em Desenvolvimento Regional UNISC. 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/782>. Acesso em 15 de nov. de 2017.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 21. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

VIANNA, Ilca Oliveira de A. **Metodologia do Trabalho Científico**: um enfoque didático da produção científica. São Paulo: E.P.U., 2001.

TUTELA JURÍDICA E GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS NA PROPRIEDADE RURAL COMO FATOR DE SUSTENTABILIDADE

Domingos Benedetti Rodrigues¹
Cristhofer Bortoli²

RESUMO

O meio ambiente é considerado um direito fundamental positivado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Assim, é dever do Poder Público e de toda a coletividade prestar a sua proteção. Este trabalho tem por objetivo geral conhecer a tutela jurídica e gestão dos recursos hídricos como fator de sustentabilidade destes bens para as presentes e futuras gerações, para que ocorra a garantia do direito de todos ao acesso e o uso nas necessidades básicas e nas atividades econômicas desenvolvidas na propriedade rural. A metodologia empregada para realização do trabalho versa numa pesquisa teórica, qualitativa e de cunho bibliográfica, sendo que o método empregado de pesquisa é o dedutivo, tendo como método auxiliar o histórico. Sendo assim, a gestão dos recursos hídricos na propriedade rural na forma da legislação mencionada no texto sem prejuízos de outras, são fatores necessários para que a mesma cumpra com suas funções socioambientais e, ao mesmo tempo aconteça o uso sustentável da água, sem que ocorra o comprometimento do seu potencial para as presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: Legislação Regulamentadora – Gestão - Recursos Hídricos.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo geral conhecer a tutela jurídica e gestão dos recursos hídricos como fator de sustentabilidade destes bens para as presentes e futuras gerações e, ao mesmo tempo, a garantia do direito de todos ao acesso e o

¹ Doutor em Educação nas Ciências pela UNIJUI. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais. Graduado na Licenciatura em Artes Práticas Habilitação em Técnicas Agrícolas. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA de Santa Rosa - RS e coordenador do Projeto de Pesquisa “Efetivação do Novo Código Florestal Brasileiro na Propriedade Rural” e do Projeto de Extensão “Educação Ambiental: Assessoria e Consultoria nas Organizações”, projetos mantidos pelo curso de Direito. Professor do Programa de Mestrado Profissional em Desenvolvimento Rural e do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Integrante do Grupo de Pesquisa GPJUR do curso de Direito da UNICRUZ. Advogado. mingojuslex@yahoo.com.br

² Acadêmico do curso de Direito da Fundação Educacional Machado de Assis - FEMA de Santa Rosa - RS. Membro voluntário do projeto de pesquisa “Efetividade do Novo Código Florestal na Propriedade Rural” de 2017, que é mantido pelo curso de Direito. Atualmente é Presidente do DICEO da FEMA. bortolicristhofer@gmail.com

uso nas necessidades básicas e nas atividades econômicas desenvolvidas na propriedade rural. Importa salientar que, neste trabalho, a concepção de sustentabilidade na propriedade rural é abordada somente no aporte jurídico e ambiental, sem levar em consideração os outros aportes, que são mencionados nas literaturas a respeito do assunto.

Justifica-se a importância do trabalho por uma série de razões, especialmente, por 2/3 do globo terrestre ser coberto por água e apenas 3% dela pode ser consumida. Grande parte da mesma encontra-se em locais de difícil acesso, como lençóis subterrâneos, ou está mal distribuída ao redor do Planeta. O Brasil é privilegiado, quando se trata de recursos hídricos disponíveis, visto que o País possui uma enorme diversidade de rios, lagos, lagoas e também aquíferos de grande porte, como é o caso do Aquífero Alter do Chão, localizado no Pará, e do Aquífero Guarani, que percorre mais de 5 Estados, e continua pelos países do Paraguai, Argentina e Uruguai.

Todavia, ao contrário do que se apresenta no Brasil, diversos países no mundo sofrem com a má distribuição de água em seu território, ou sua quase inexistência, como é o caso de Israel e outros países do Oriente Médio. Em meio a essa má distribuição, existe outros problemas ainda mais gravosos a saúde dos recursos hídricos mundiais, que é o caso da poluição proveniente da atividade humana. Ainda contribui, a falta de legislações adequadas, que possam proteger e conservar tanto as águas, quanto os ambientes que a cerca.

A situação problema advinda da escolha do tema é saber em que sentido a tutela jurídica e a gestão dos recursos hídricos na propriedade rural pode contribuir para a sustentabilidade. Como provável hipótese é de que, se a gestão dos recursos hídricos na propriedade rural for realizada na forma da legislação regulamentadora, a sua sustentabilidade ocorrerá e o direito de acesso e uso de todos, como a prevê a Constituição de 1988, será garantida para todos. A metodologia empregada para construção do presente trabalho se constitui numa pesquisa teórica, qualitativa e bibliográfica, sendo que, o método empregado é o dedutivo e o método auxiliar é o histórico.

Neste sentido, o termo sustentabilidade tem uma conotação, segundo Machado, em dois critérios: “[...] primeiro, as ações humanas passam a ser analisadas quanto a incidência de seus efeitos do tempo cronológico, pois esses efeitos são estudados no presente e no futuro; segundo, ao se procurar fazer um prognóstico do

futuro, haverá de ser pesquisado que efeitos continuarão e quais as consequências de sua duração.” (MACHADO, 2013, p. 71).

Para uma melhor compreensão do trabalho, optou-se por estruturar o texto em três partes. A primeira está relacionada aos aspectos históricos das normas de gestão dos recursos hídricos. A segunda versa a respeito da proteção jurídica dos recursos hídricos no Brasil. Por último, a terceira parte aborda a responsabilidade na gestão dos recursos hídricos da propriedade rural.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DAS NORMAS DE GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

Este primeiro estudo versa a respeito da evolução das normas relacionadas à gestão dos recursos hídricos, que deverão ser consideradas em qualquer atividade econômica, especialmente na propriedade rural, por tratar-se do objeto deste trabalho. A abordagem leva em consideração a delimitação temporal com aspectos importantes do Direito Romano até o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988.

A ideia de gestão dos recursos hídricos deu-se no império romano, onde foram desenvolvidos os primeiros projetos de captação e distribuição de águas. A exemplo da cidade de Roma que até então era abastecida por poços, lagos e principalmente pelo rio Tibre, com a construção de aquedutos como o Aqua Marcia, inaugurado em 140 a.C, que possuía 92 quilômetros de extensão, construído por Marco Agripa, transportava cerca de 186 mil litros de água, além de outros 10 aquedutos, que juntos levavam 1 milhão de litros de água diariamente para cidade romana (EVC 5644.2008), fator que proporcionou a cidade uma nova era no conceito de saneamento básico.

Com o crescimento populacional e o aumento da demanda pela água, foram criadas legislações normativas para a administração dos recursos hídricos, mesmo em países como o Brasil, que possui ricas reservas aquíferas. Com a colonização portuguesa em 1500, foram implantadas as leis e normas existentes também em Portugal, mais conhecidas como Ordenações Afonsinas de 1446, que assim como as Ordenações Manuelinas de 1521 não possuíam nenhum respaldo sobre os recursos hídricos. Somente com as Ordenações Filipinas, o assunto começa a ser regulamentado. Segundo Almeida:

O parágrafo 7º do Título LXXXVIII das Ordenações Filipinas retrata o caráter precursor na proteção das águas ao fornecer o conceito de poluição. Foi expressamente proibido a qualquer pessoa jogar material que pudesse matar os peixes e sua criação ou sujar as águas dos rios e das lagoas: 'pessoa algum lance nos rios e lagoas, em qualquer tempo do anno ..., cocca, cal, nem outro algum material, com que o peixe mata. (ALMEIDA, 2002).

A Carta Magna outorgada pelo Império em 1824 e a primeira Constituição Republicana promulgada em 1891 se mostraram omissas quanto a regulamentação dos recursos hídricos. Já, o Código Penal de 1890 em seu artigo 162 relata que corromper ou usurpar agua potável tenciona crime celular de um a três anos de prisão (BRASIL, 1824).

O Código Civil de 1º de janeiro de 1916, dispunha um capítulo com sete artigos Sobre Águas, 563 a 568. Os mesmos regulamentavam o uso das aguas em vizinhança, como por exemplo, o artigo 563 que dispunha sobre a obrigatoriedade ao "Dono do prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior. Se o dono deste fizer obras de arte, para facilitar o escoamento, procederá de modo que não piore a condição natural e anterior do outro." (BRASIL, 1916).

Todavia com o afloramento da utilização da água para a produção de energia, a constituição de 1934, segundo Melo; Neto e Maracajá (2014) o interesse é do Estado de controlar e administrar os recursos hídricos existentes no País. Como é o caso do artigo 20º, II, onde qualquer lago ou rio que cruze mais de um Estado, ou que transcende limite com o estrangeiro passa a ser responsabilidade federal. Por sua vez, o Artigo 119º impõe limites na utilização privada das águas e dos recursos minerais brasileiros, sendo necessário a partir de então autorização do Estado (BRASIL, 1934).

O Código das Águas de 1934 foi um marco na legislação dos recursos hídricos brasileiros, pois trouxe a primeira proteção jurídica das aguas desde o seu descobrimento em 1500. Este Código positivado pelo Decreto Nº 24.643 de 1934 trazia a divisão das aguas pelo seu tipo de uso em aguas públicas, comuns e particulares (MACHADO, 2013).

As aguas públicas de uso comum contemplavam os mares territoriais, golfos, baías, portos; as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou flutuáveis; as

correntes de que se façam estas águas; as fontes e reservatórios públicos; as nascentes quando forem de tal modo consideráveis que, por si só, constituam o “caput fluminis”; os braços de quaisquer correntes públicas, desde que os mesmos influam na navegabilidade ou fluviabilidade.

O Código de 1934 aborda também diversas temáticas relevantes até então estavam omissas na legislação brasileira, como é o caso da disposição sobre necessidade de autorização previa para a utilização de águas públicas para indústrias e agricultura (Art.43), da utilização das águas subterrâneas (Art. 96 a 101), forças hidráulicas e da indústria hidroelétrica (Art. 139 a 144), além de outros temas relevantes, aparece necessidade da gestão dos recursos hídricos brasileiros como águas nocivas, desapropriação e relações com o solo. A responsabilidade de concessão, administração e fiscalização dos recursos hídricos e minerais fica a cargo do DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral).

A Carta Constitucional de 1937 e a Constituição de 1946 repetiram, quando a competência da União para legislar sobre os recursos hídricos. Por outro lado, a Constituição de 1946 mencionava no seu artigo 35 como bens do Estado Membros os rios e lagos existentes em território nacional, bem como suas nascentes (BRASIL, 1937).

Mesmo com a implantação de normas sobre a gestão dos recursos hídricos nas Cartas e Constituições do século XX, nenhuma delas amparava a preservação das águas e do meio ambiente. Dessa forma, o legislador do Código Penal de 1940 aborda em seu artigo 271 que, todo aquele que corromper ou poluir água potável de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde, está sujeito a pena de reclusão de 2 a 5 anos (BRASIL, 1940).

A Carta Constitucional de 1967 outorgada pelo regime ditatorial do Governo Militar não alterou o domínio das águas no que diz respeito à União e Estados Membros. Da mesma forma, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, também não alterou a Carta nos assuntos concernentes aos recursos hídricos. Mas, coube a Constituição Cidadã Promulgada em 5 de outubro de 1988 que instaura o Estado Democrático de Direito, criar novos critérios de repartição de responsabilidades entre o Poder Público e as coletividades, quanto a utilização dos bens ambientais, dentre eles, os recursos hídricos nas suas diversas formas de utilização (BRASIL, 1967).

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS RECURSOS HÍDRICOS NO BRASIL

Com base nas fontes legislativas constitucionais e infraconstitucionais anteriores a Constituição Federal de 1988, o Estado Brasileiro regulamenta a matéria sobre recursos hídricos na atual Norma Constitucional. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 225 caput estabelece que, a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos os brasileiros, sendo dever da sociedade e do próprio Poder Público trabalhar para preservá-lo. Este conteúdo constitucional representara um avanço significativo na visão jurídica e política dos recursos hídricos.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Em seus parágrafos posteriores, o artigo 225 também aborta a imposição de sanções a aqueles que não protegem a fauna ou a flora, sendo obrigado a reparar os danos causados. Outro aspecto importante desse artigo é o apoio à promoção da educação ambiental nas escolas, mediante conteúdo a ser inserido nos planos de ensino de todos os níveis escolares. Dentre os conteúdos a serem trabalhados na educação ambiental, inclui-se a preservação dos recursos hídricos de qualquer natureza.

Demonstrando outro viés importante, é a necessidade de supervisão da qualidade dos recursos hídricos disponibilizada para o consumo humano, assim como dos alimentos, uma vez que, a má qualidade da água inflige diretamente na saúde da população. Então, a água a ser distribuída a população em geral, deve apresentar os indicadores de potabilidade estabelecidas pelas normativas regulamentadoras, que são produzidas pelo legislador e os Órgãos de Governo, a fim de que a sadia qualidade de vida, estabelecida pelo artigo 225 da Constituição de 1988, seja garantida através do consumo da água.

A respeito dos recursos hídricos, Fiorillo classifica em águas subterrâneas e águas superficiais. As primeiras são constituídas de lençóis freáticos localizados a certa profundidade no solo. Já, as segundas são aquelas que se mostram na

superfície da Terra e dividem-se em: internas são os rios, lagos e mares interiores e externas são o mar territorial, o alto mar e as águas contíguas (FIORILLO, 2017).

A Constituição de 1988 estabelece que é competência privativa legislativa da União regulamentar normas sobre águas em seu artigo 22 caput e inciso IV, cujo conteúdo passa a ter validade para toda a Federação Brasileira. Já, em seu artigo 23 ela estabelece a competência administrativa comum da União, dos Estados Membros, dos Municípios e do Distrito Federal regulamentar matérias sobre a proteção dos recursos naturais, dentre eles os recursos hídricos. Seguindo, a Norma Constitucional, a mesma determina que é competência concorrente da União, dos Estados Membros e do Distrito Federal legislar sobre meio ambiente em seu artigo 24 inciso VI, nele inserido as águas como sendo recursos naturais. Por sua vez, o seu artigo 24, VIII estabelece a competência concorrente da União, dos Estados Membros e do Distrito Federal, quanto à regulamentação da responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, nele incluído, a poluição das águas ou sua utilização em desacordo com as normas de Direito Ambiental (FIORILLO, 2017).

Como se percebe, a Constituição de 1988 possibilita, de uma ou outra forma, que todos os entes federativos criarem legislações a respeito da proteção e conservação dos recursos hídricos, estabelecendo limites para sua utilização, para serem utilizados de forma igualitária e sustentável por toda população e para o desenvolvimento da economia, sem comprometer o potencial dos seus mananciais.

Sendo assim, a utilização não pode comprometer a sua qualidade, pois, do contrário, o indivíduo estará promovendo a sua poluição, que segundo o artigo 3º III da Lei nº 6938 de 19881 se constitui em “qualquer alteração química, física ou biológica que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano a flora e a fauna, ou comprometer o seu uso para finalidades sociais e econômicas.” (FIORILLO, 2017, p. 284).

Nesse aspecto, segundo Machado (2013) a água é dotada de valor econômico. Por essa razão ela não pode ser utilizada de qualquer forma, só porque o usuário paga uma taxa pelo seu consumo. A sua valorização econômica deve levar em consideração o custo da sua conservação, da sua recuperação e de critérios de melhor distribuição para todos, independentemente da sua condição.

Então, a sua utilização dever levar em consideração algumas prioridades, como por exemplo, o consumo humano e a dessedentação de animais. Por isso, em épocas

de escassez, o Órgão Federal ou Estadual responsável pela sua distribuição, segundo o artigo 15, V da Lei Federal nº 9.433 de 1997, pode suspender total ou parcialmente a outorga, a fim de não comprometer a prioridade da sua utilização. Neste caso, para o consumo humano é autorizada a utilização mínima para a sobrevivência, sem com que, ocorram eventuais abusos (MACHADO, 2013).

As águas brasileiras são de domínio da União ou dos Estados, segundo o artigo 20 e 26 da Constituição de 1988. No entanto, quando a União estabelece sua política nacional dos recursos hídricos e os Estados Membros estabelecem a sua política estadual, não será levado em consideração apenas os seus territórios. A Lei nº 9.433 de 1997 estabelece que, há de ser considerado o território da bacia hidrográfica, pois, é neste âmbito que estão formados os mananciais que darão sustentação os aludidos recursos (MACHADO, 2013).

Por esta razão, as propriedades rurais situadas no âmbito da bacia hidrográfica, devem submeter-se ao regime das políticas nacionais, estaduais, municipais e do próprio plano de bacia, para adquirir concessão da outorga para seu uso, que será sempre temporário de acordo com a devida licença de outorga concedida pelo Órgão Público. O artigo 13 caput da Lei nº 9.433 de 1997 estabelece que toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos. Assim, no entender de Machado (2013, p. 520), a autorização do direito de uso “[...] só deverá obedecer totalmente às prioridades de uso das águas expostas nos Planos de Recursos Hídricos. Dessa forma, o uso que não tiver apontado como prioritário só poderá ser concedido se houver a prova de que a prioridade hídrica foi satisfeita.” (MACHADO, 2013, p. 520).

De acordo com este conteúdo jurídico, o proprietário rural que deseja fazer uso do seu direito de uso da água nas suas atividades rurais, como por exemplo, na irrigação da sua lavoura, na criação de suínos ou no seu tambo de leite, deverá, no seu pedido de outorga ou de licenciamento quando se fizer necessário, provar ao Órgão Público, a prioridade do uso da água, sem comprometer a capacidade dos recursos hídricos de onde fará a captação. Da mesma forma, sem comprometer o direito de uso que os outros proprietários vizinhos possuem de utilizar este mesmo recurso hídrico.

O proprietário rural ao desenvolver suas atividades produtivas de agricultura, pecuária, atividade de extração vegetal, reflorestamentos e agroindústria, deverá

planejar a utilização da sua propriedade em consonância com as determinações da Lei Federal nº 12.651 de 2012, denominada de Novo Código Florestal Brasileiro. Dentre os cuidados que deverá considerar, é a proteção das águas, que por ventura existir em seu domínio. Neste sentido, pelo artigo 4º desta Lei é necessário proteger as Áreas de Preservação Permanente - APPs nas seguintes proporções:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de: a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas. (COLEÇÃO, 2013).

A área de proteção das aguadas, nas condições antes mencionadas, deverá ser declarada pelo proprietário rural, quando da realização do Cadastro Ambiental Rural - CAR¹, que a mesma norma estabelece. Esta declaração, que é às expensas do proprietário, será realizada junto ao Órgão Ambiental do Estado Membro (art. 29, § 1º da Lei nº 12.651/2012, em que a propriedade esteja localizada, com a finalidade de proteger o entorno das águas existentes no espaço territorial da mesma (COLEÇÃO, 2013).

Então, quando o proprietário rural desejar implantar uma obra ou atividade produtiva em sua propriedade, que seja potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, deverá realizar os estudos prévio de impactos ambientais², segundo o artigo 225, IV da atual Constituição (BRASIL, 1988). Quando

¹“É criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento” (COLEÇÃO, 2013, p. 527).

²“São todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentando como subsídio para análise requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar,

exigido pela norma, o proprietário tem a obrigatoriedade de realizar os estudos prévios de impactos ambientais, a fim de constatar que a sua atividade poderá causar danos ao ambiente onde será localizada. Posteriormente, solicitar na forma da legislação regulamentadora, como por exemplo, a Resolução 237/1997 do Conselho Nacional do meio Ambiente - CONAMA, o devido licenciamento ambiental¹.

A partir disso, os Estados Membros do Brasil complementam as normas referentes aos recursos hídricos, como é o caso do Pará, mediante a Lei Estadual nº 6.381/01, que dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, que institui o Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos, a Lei nº 7.663/91, que estabelece normas de orientação à Política Estadual de Recursos Hídricos bem como ao Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos do Estado de São Paulo.

Por sua vez, a Região Sul com a Lei Estadual nº 12.726/99 do Estado do Paraná, criou o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos, como parte integrante dos Recursos Naturais do Estado e a Lei Estadual nº 10.350/94 do Rio Grande do Sul, que institui o Sistema Estadual de Recursos Hídricos do deste Estado.

Tendo em vista o trabalho dos Estados Membros na criação de normas regulamentadoras da qualidade da água utilizada, e das imposições sobre o consumo de forma sustentável, entende-se que, o legislador estadual preocupou-se em regulamentar a sua proteção e a utilização deste bem natural, para garantir o suprimento para as atuais gerações, sem comprometer o direito das futuras gerações a sadia qualidade de vida.

Neste aspecto, menciona-se o caso da Sanepar, que é uma das grandes empresas prestadoras de serviços de saneamento básico no Estado do Paraná. Por decorrência do desrespeito à legislação que tutela os recursos hídricos, fora multada em 49 milhões de reais durante a Operação Iguaçu - Água Grande, que fiscalizava a condição dos esgotos das cidades paranaenses. Operações e investidas como essas

diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco" (COLEÇÃO, 2013, p. 555).

¹"Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso" (COLEÇÃO, 2013, p. 555).

organizadas pelo Poder Público são fundamentais na busca pela consciência dos empresários responsáveis por empresas do saneamento básico e distribuição da água à população, a fim de que o direito ao meio ambiente equilibrado seja garantido, demonstrando o papel da obrigatoriedade da atuação do Poder Público em questões ambientais (SPERLING, 2005).

Portanto, não basta apenas a criação de leis, se os órgãos competentes não efetuarem uma fiscalização adequada, a fim de efetivar plenamente o conteúdo das normas. Tendo em vista que, a impunidade dos praticantes de crimes ambientais, abre caminho para novas transgressões no futuro, vez que, as empresas e poluidores apostam na ineficiência do Poder Público Ambiental, que não sofrerão sanções adequadas pelos crimes cometidos.

3 RESPONSABILIDADE NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS DA PROPRIEDADE RURAL

A gestão dos recursos hídricos existentes na propriedade rural se constitui num grande desafio aos produtores, pois, em muitos casos, as aguadas não são utilizadas e protegidas de acordo com as determinações da legislação em vigor. Quando tal prática acontece, muitos fatores são desencadeados, dentre eles, a redução e escassez do bem em determinados locais, redução na produção e na produtividade das lavouras, interferência no equilíbrio dos mananciais e dos ecossistemas existentes na propriedade, impactos ambientais nas propriedades vizinhas afetando o direito de uso da água aos demais proprietários, dentre outros fatores.

Uma das atividades que pode gerar muitos impactos ao meio ambiente, é a agricultura, quando não é desenvolvida de acordo com a normatização ambiental. É o setor que utiliza muita água em sua manutenção, sendo que, aproximadamente 60% desse recurso é destinado somente à irrigação. Com o crescimento populacional, a demanda por alimentos aumentou e dessa forma o agricultor lançou formas de produzir mais num espaço cada vez menor de terra. Dessa forma, a prática mecanizada, a variação dos métodos de irrigação e do uso de agrotóxicos se intensificou, provocando sérios impactos ao ambiente, especialmente aos recursos hídricos (RABAIOLLI; LUNARDI, 2013).

A prática de danos provocados aos recursos hídricos gera sanções ou penalidades a serem atribuídas ao agente, mediante a instauração de processo ambiental, a fim de apurar a extensão do dano provocado ao ambiente e a terceiros, bem como à saúde humana. A instauração do processo ambiental contra o denunciado pela prática de danos aos recursos hídricos poderá transcorrer na esfera administrativa, na cível ou até na penal, dependendo da sua importância, quanto a geração dos impactos aos ambientes aquáticos.

No meio rural, a poluição proveniente da agricultura pode ser classificada como difusa ou pontual. A poluição pontual é identificada com maior facilidade, e dessa forma seu controle é mais eficiente e mais rápido, como é o caso da contaminação causada pela pecuária, onde os dejetos dos animais são despejados diretamente no meio ambiente e muitas vezes distribuídos nas lavouras como método de adubação. Trata-se de uma situação muito decorrente, quando se trata do esterco de suínos (MARINOVIC, 2016).

Já, a poluição difusa não possui um ponto de lançamento específico, dificultando assim um ponto de origem e de controle. Como é o caso da lixiviação, que seria a perda dos nutrientes do solo quando ocorre uma chuva torrencial, situação que é agravada nas lavouras, quando inexistente a manutenção adequada do solo, como a prática do terraços, curvas de nível ou cobertura vegetal verde ou seca. Ademais, pertence a este grupo a poluição gerada pela utilização dos agrotóxicos, que ao serem aplicados nas lavouras acabam por se infiltrar nos solos, sendo arrastados aos rios por meio da lixiviação, e se dispersam no ar afetando o habitat dos animais próximos (MARINOVIC, 2016).

Importa salientar que, a Lei 9.433 de 1997 estabelece o uso prioritário da água no consumo humano e na dessedentação de animais em casos de escassez do bem. No entanto, ela pode ser utilizada em múltiplas situações, como na irrigação, esportes, lazer e piscicultura.

A prática da irrigação vem crescendo no Brasil, em virtude da implantação de novas tecnologias de produção no campo, bem como pela sua capacidade de produzir um maior rendimento nas atividades rurais. Conforme Rabaiolli, “A agricultura irrigada é um instrumento indispensável para o sucesso da agricultura, e deve ser realizada sempre que a planta necessitar, respeitando o fato de que cada espécie de planta

deve ser irrigada com uma quantidade específica de água.” (RABAIOLLI; LUNARDI, 2013).

Contudo, essa prática não é aplicada com uniformidade em todo Brasil, em virtude da alta demanda de água necessária para sua efetivação, como em diversas regiões do Nordeste, que sofrem com a falta desse recurso hídrico por longos períodos do ano, o que, muitas vezes se torna inviável sua implantação. Por outro lado, realidade diferente do sul, centro e centro-oeste brasileiro que possuem altos índices de lavouras irrigadas em virtude da abundância de água. A Irrigação melhora o desempenho agrícola, quando bem manejada de acordo com a necessidade que a planta apresenta no seu período vegetativo, sem comprometer o potencial dos mananciais. Em regra, ela pode diminuir o risco envolvido na produção de grãos e na pecuária, uma vez que, a mesma supre a água necessária para a planta desenvolver-se. Do contrário, a irrigação pode se constituir num fator negativo ao solo e as plantações.

Por isso, quando o agricultor decide implantar um sistema de irrigação na sua lavoura, por decorrência do artigo 225 § 1º, IV da Constituição de 1988 e sua legislação infraconstitucional, como a Resolução 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA precisa solicitar licenciamento ao Órgão Público Ambiental competente, a fim de que ocorra a outorga para utilização. Tal obrigatoriedade se faz necessária no sentido de que a atividade se desenvolva sem comprometer o potencial hídrico dos mananciais, bem como o direito universal de todos utilizarem a água para as suas atividades. A gestão deve ser de acordo com os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos estabelecida pela Lei nº 9.433 de 1997. Neste sentido, o seu artigo 2º determina que:

Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais. (COLEÇÃO, 2013).

Significa dizer que, a água a ser utilizada nas atividades rurais deve ser de acordo com os objetivos antes mencionados. A gestão não pode comprometer o direito das atuais e futuras gerações exercerem o uso nas suas atividades produtivas,

pois, segundo o artigo 1º da norma mencionada, “[...] a água é um bem de domínio público. É um recurso natural limitado, dotado de valor econômico.” (COLEÇÃO, 2013). A sua utilização racional em qualquer atividade rural, deve privilegiar a sustentabilidade, para que nunca falte o recurso em casos de escassez por decorrência de fenômenos naturais, como por exemplo, uma estiagem prolongada.

Machado salienta que o domínio público da água “[...] não transforma o Poder Público Federal e Estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos.” (MACHADO, 2013, p. 500). Mas, de outra forma a Lei 9.433 de 1997 considera este bem como bem de uso comum do povo. Neste sentido,

[...] o uso da água não pode ser apropriado por uma só pessoa física ou jurídica, com exclusão absoluta dos outros usuários em potencial; o uso da água não pode significar a poluição ou agressão desse bem: o uso da água não pode esgotar o próprio bem utilizado e a concessão ou autorização (ou qualquer tipo de outorga) do uso da água deve ser motivada ou fundamentada pelo gestor público. (MACHADO, 2013, p. 500).

Diante desta observação, o domínio público da água reside tão somente na competência do Poder Público em realizar a gestão do uso do bem, para garantir que o mesmo se torne de uso comum do povo. Para tanto, o proprietário rural, o arrendatário ou o parceiro rural não possuem a permissão de usar este bem, segundo o seu estrito interesse e na quantidade necessária à irrigação da sua propriedade. O uso precisa ser autorizado¹ pelo órgão público competente e na quantia que não venha comprometer o potencial hídrico natural e o direito de todos ao seu acesso.

Como se verifica, o Poder Público tem a competência para a outorga do uso da água para múltiplos fins, entre eles para a irrigação das lavouras. Segundo Machado (2013) cabe ao Órgão Público, que concede a outorga e a sociedade de promover o equilíbrio do meio ambiente (caput do artigo 225 da Constituição Federal). Neste sentido, a exemplo da obrigatoriedade da demarcação da Reserva Legal na propriedade rural, segundo a Lei nº 12.651 de 2012, há necessidade de promover a reserva hídrica. Por isso, o Poder Público não pode conceder todos os pedidos de outorga da água para usos múltiplos, sem deixar uma reserva suficiente para

¹O artigo 11 da Lei nº 9433/1997 menciona que: “O regime de outorga de direito de uso de recursos hídricos tem como objetivo assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água” (MACHADO, 2013, p. 500).

atendimento às necessidades emergenciais ambientais, que são de interesse comum da coletividade.

No entanto, conforme Tordin, existe uma elevada porcentagem de desperdício nessa prática, vez que muitos produtores não possuem sistemas como o pivô central, que aproveita ao máximo a água disponível, e se utilizam de métodos inadequados para distribuição, causando um consumo excessivo e inadequado nas suas lavouras (TORDIN, 2015). Note-se que, a utilização dos pivôs centrais para distribuição da água na lavoura pode constituir-se numa prática de economia de água, se a distribuição for planejada na quantidade que a planta e solo necessitam. Do contrário, o excesso de água distribuída no solo, pode prejudicar o desenvolvimento da planta e não contribuir com o aumento da produção e produtividade desejada pelo agricultor.

Uma das ideias difundidas no mundo para um melhor aproveitamento dos recursos hídricos disponíveis é o “reuso das águas”, ou seja, a reutilização consciente da água. Para essa prática ter sucesso, a existência de redes de esgoto e saneamento básico, são fundamentais. Um exemplo são as “águas cinzas”, que seriam as águas provenientes de tanques, banheiras, chuveiros, lavatórios e máquinas de lavar roupas (CARVALHO, 2014).

As águas residuais também representariam aquelas armazenadas pelas chuvas, que poderiam ser utilizadas, para descarga em banheiros, fontes públicas, regar plantas e hortaliças. Essa prática de “reuso” visa principalmente a economia máxima da água potável para tarefas simples de higiene e domésticas. O armazenamento da água da chuva é um dos meios mais eficazes da utilização de água não potável. Ele se constitui num sistema muito simples e barato, pois é possível utilizá-la na irrigação de plantas, higienização de instalações, lavagem de máquinas, nas tarefas de higiene, de limpeza da casa e irrigação das plantas (CARVALHO, 2014).

Cabe ao agricultor a obrigatoriedade de provar mediante os estudos prévios de impactos ambientais, ao solicitar a outorga, que o seu projeto de irrigação ou qualquer outra forma de utilização para fins econômicos, que os mananciais hídricos tem potencialidade no suprimento da água, sem que sejam afetados na sua sustentabilidade e que o direito de acesso da coletividade não fica prejudicado. Da mesma forma, a outorga não isenta a necessidade de solicitar o licenciamento ao Órgão Ambiental competente. Neste sentido, Machado alerta que, o indivíduo ao

realizar a solicitação da “[...] outorga dos direitos de uso das águas, cabe ao requerente o ônus de provar a observância das condições exigidas pela legislação. O sistema de responsabilidade civil dos recursos hídricos é o mesmo sistema vigente para o meio ambiente, aplicando-se a responsabilidade objetiva ou sem culpa (artigo 14, § 1º da Lei 6.938/1981).” (MACHADO, 2013, p. 533).

Não sendo observados tais preceitos legais e outros ainda previstos, o proprietário ou possuidor de qualquer forma responderá por dano provocado aos recursos hídricos. Responderá processo ambiental, para que sejam apuradas as devidas sanções e penalidades. Segundo o artigo 225, § 3º da Constituição de 1988 na esfera administrativa, civil e penal, dependendo da importância do dano para o equilíbrio dos recursos hídricos, para a saúde, bem estar das coletividades e garantia do acesso equitativo de todos à água, como fora mencionado anteriormente.

Portanto, todo o usuário, especialmente o proprietário rural ou possuidor de qualquer forma, tem a responsabilidade de utilizar dos recursos hídricos com ética. Então, de acordo com Machado, a “[...] ética da sustentabilidade das águas ganhou respaldo legal e não deve ser deixada como enfeite na legislação, podendo com isso, ser invocado o Poder Judiciário quando as outorgas, planos e ações inviabilizem a disponibilidade hídrica para as presentes e futuras gerações.” (MACHADO, 2013, p. 514). Tudo isso, é para que a o seu uso seja sustentável sem comprometer o potencial dos recursos hídricos e a sua utilização racional possa acontecer de forma duradoura.

CONCLUSÃO

Ao concluir o presente estudo a respeito da tutela dos recursos hídricos como fator de sustentabilidade na propriedade rural, ao analisar a progressão histórica das normas criadas em defesa das águas no Brasil, constatou-se que o Estado Brasileiro criou regulamentos jurídicos importantes para a utilização das águas, mesmo que essa evolução tenha sido lenta. Ela foi gradual no decorrer dos anos e trouxe limites para a administração e preservação dos recursos hídricos brasileiros durante o século XX. Ademais, isso se deve, principalmente, pela regulamentação do uso, bem como das responsabilidades administrativas civis e penais aplicáveis aqueles que as poluem, alterando a sua qualidade mediante o uso indevido. De outra forma, nem sempre a legislação, até os dias atuais, é respeitada pelos usuários da água, e nem

tampouco é fiscalização realizada pelo Poder Público após a sua outorga ou licenciamento, ocorre de forma não satisfatória.

Importa salientar que, o proprietário rural precisa cumprir com a função socioambiental da propriedade como determina o artigo 186, II da Constituição de 1988. Ao planejar as suas atividades produtivas, deverá levar em consideração a legislação que tutela os recursos hídricos ali existentes, a proteção das Áreas de Preservação Ambiental - APPs e demarcação das áreas de Reserva Legal - RL. É uma condição expressa para o cumprimento das funções socioambientais da propriedade rural e, ao mesmo tempo, proteger e recuperar estes recursos naturais de interesse comum de todos, a fim de que o direito universal de uso, na atualidade, seja garantido para as presentes e futuras gerações como estabelece o artigo 225 caput da Constituição de 1988.

Da mesma forma o proprietário rural ou possuidor da terra, no exercício das suas atividades rurais, tem a obrigação de fazer uso desse bem, como por exemplo, na irrigação da sua lavoura, nas pastagens ou criações, tomando toda a precaução para não provocar a poluição dos recursos hídricos existentes na sua propriedade. Se ocorrer, este ato se configura um dano ambiental que poderá trazer consequências irreparáveis ao bem afetado, cuja extensão será de ordem coletiva ou difusa a terceiros. Exemplo disso, foi o desastre ambiental ocorrido no Rio dos Sinos nos anos de 2005 e 2006 - RS e caso do rompimento da barragem de contenção de dejetos líquidos da mineração em Mariana - MG em 2015. São dois casos de poluição das águas que provocaram impactos irreparáveis, principalmente, às pessoas ribeirinhas e ao ambiente aquático. Significou prejuízo a milhares de pessoas que viviam da pesca, agricultores que utilizavam a água na irrigação, na dessedentação de animais, no para o próprio consumo doméstico e o comprometimento da qualidade da água distribuída à população urbana.

Se por um lado, o Poder Público tem a responsabilidade de realizar a gestão dos recursos hídricos, a fim de garantir o direito de acesso universal ao uso deste bem, por outro lado o proprietário ou possuidor a qualquer título da terra, também possui responsabilidade em realizar a gestão da água nas suas atividades rurais de agricultura, pecuária, reflorestamento, extração vegetal ou agroindústria na forma da legislação mencionada neste trabalho, principalmente a Lei nº 9.433 de 1997. Tudo isso, para satisfazer as suas necessidades vitais privadas e econômicas e assim,

proporcionar condições a efetivação do direito universal de uso, sem que ocorra apropriação indébita do bem.

Portanto, com este trabalho procurou-se demonstrar a necessidade da racionalização do uso dos recursos hídricos em qualquer atividade econômica, especialmente nas atividades da propriedade rural, que foi o objeto do estudo. A realização de estudos de impactos ambientais, a solicitação de outorga, o pedido de licenciamento ambiental mesmo após a outorga, quando a norma assim exigir, a gestão na forma da legislação regulamentadora mencionada neste trabalho sem prejuízos de outras, são fatores necessários para que a propriedade rural cumpra com suas funções socioambientais e, ao mesmo tempo aconteça o uso sustentável deste bem, como forma de garantir o direito de acesso e uso para todos, sem o comprometimento do potencial dos recursos hídricos para as presentes e futuras gerações. Sendo assim, a hipótese prevista no planejamento do estudo se confirma, quando a gestão dos recursos hídricos nas atividades rurais acontecer mediante a outorga na forma da legislação regulamentadora, que vai definir o uso sustentável da água e a garantia do direito de acesso a todos deste bem natural.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Caroline Corrêa. **Evolução Histórica da Proteção Jurídica das Águas no Brasil**. 2002 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3421/evolucao-historica-da-protexao-juridica-das-aguas-no-brasil>>. Acesso em :11 jun. 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do. Promulgada em 10 de outubro de 1988. **Coleção Saraiva de Legislação**. 54. ed, atualiza e ampliada. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

_____. Constituição Política do Império do. **Presidência da República - Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao24.htm>. Acesso em: 02 ago. 2014.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do. **Presidência da República - Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao91.htm>. Acesso em: 02 ago. 2014.

_____. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil Brasileiro**. 51. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

_____. Constituição Política do Império do. **Presidência da República - Casa Civil** – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Promulgada em 1934. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao24.htm>. Acesso em: 02 ago. 2014.

_____. Constituição Política do Império do. **Presidência da República - Casa Civil** – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Outorgada em 1937. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao24.htm>. Acesso em: 02 ago. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **VADE MECUM**. 11. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Constituição Brasileira de 1967**. Publicada como a Constituição do Brasil de 1978 - AI-5 - Emenda Divorcista com a Declaração dos Direitos do Homem. Rio de Janeiro, Edições de Ouro, 1978.

CARVALHO, Nathália Leal. **Reutilização de águas Residuárias**. Revista Monografias Ambientais - REMOA, 2014.

COLEÇÃO Saraiva de Legislação. **Legislação de Direito Ambiental**. Autoria da Editora Saraiva em colaboração com Luiz Roberto Curia, Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ECV Instalações. ECV 5644 Instalações Prediais. Aquedutos. 2008. Disponível em: <<http://www.labeee.ufsc.br/~luis/ecv5644/aqu.pdf> >. Acesso em: 02 ago. 2014.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Raraiva Jur, 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MARINOVIC, Ivan. **Como Realizar um Terraceamento de Nível**. BRSCAN. EMBRAPA. 2016. Disponível em: <<https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/11733925/animacao-mostra-passo-a-passo-como-realizar-um-terraceamento-com-curva-de-nivel>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

MELO, Marcicano Martins Karênia Georgia de; MARACÁ, Bem farias Kettrin; NETO DANTAS, José. **Histórico Evolutivo Legal dos Recursos Hídricos no Brasil**: uma análise da legislação sobre a gestão dos recursos hídricos a partir da história ambiental, 2014.

NETO DANTAS, José; BORGES, Barbugiani Edilson. **Evolução Histórica da Proteção Legal dos Recursos Hídricos**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-da-protECAo-legal-dos-recursos-hidricos,50673.html>>. Acesso em: 7 nov. 2014.

RABAIOLLI, Joel Albino. LUNARDI, James. **Valorização e Preservação dos Recursos Hídricos**: na busca pelo desenvolvimento rural sustentável. 1. ed. São Paulo, 2013.

SANEPAR - **Investigação sobre a Empresa**. Ocorrido em 22\09\2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2012/09/ibama-multa-sanepar-em-mais-de-r-35-milhoes-por-poluicao-de-rios.html>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

SPERLING, Marcos Von. **Princípios do Tratamento Biológico de Águas Residuais**. Volume 1. 3. ed. Disponível em :
https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=1pxhLVxVFHoC&oi=fnd&pg=PA15&dq=M%C3%A1+qualidade+da+%C3%A1+gua+pode+causar+doen%C3%A7as&ots=CixtlaYF1r&sig=rnSkP8pH3X9RRDcKKhMJxda0CXU&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false . Acesso em: 06 ago. 2017.

TORDIN, Cristina. **Uso Racional de Água na Agricultura é Tema da Embrapa na 22ª Agrishow**. EMBRAPA. (MTb 28499/SP), 2015.

TUTELA JURÍDICA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA PROPRIEDADE RURAL NO ÂMBITO DO BRASIL, ARGENTINA E URUGUAI E O CONFLITO DE INTERESSES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Domingos Benedetti Rodrigues¹
Edilson Caciano Pachla²

RESUMO

Este trabalho é voltado a tutela jurídica das áreas de preservação permanente - apps situadas na propriedade rural no âmbito do Brasil, Argentina e Uruguai e o conflito que pode se configurar a partir do direito individual de uso da propriedade e a obrigatoriedade da sua preservação, como determina a legislação ambiental. O objetivo do estudo é analisar o funcionamento e a importância das áreas de preservação permanente, de forma a verificar a sua efetivação nos termos da norma do Brasil, da Argentina e da República do Uruguai. A pesquisa se caracteriza como sendo teórica, qualitativa e bibliográfica e o método de procedimento é o dedutivo. Sendo assim, a manutenção das áreas de preservação permanente é uma condição para que a propriedade rural, nos três Países mencionados, cumpra com a sua função socioambiental. Salienta-se que a integração internacional destas Nações, é primordial para a preservação e revitalização de diversas áreas já afetadas pela atividade econômica. Que a legislação nacional de cada uma delas seja efetivada e cada vez melhorada, com a finalidade de garantir o direito individual de uso da propriedade rural aliado ao direito fundamental inalienável das atuais e futuras gerações viverem num ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Áreas de preservação permanente. Tutela jurídica Brasil, Argentina e Uruguai. Conflito de interesses.

¹ Doutor em Educação nas Ciências pela UNIJUI. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais. Graduado na Licenciatura em Artes Práticas Habilitação em Técnicas Agrícolas. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA de Santa Rosa - RS e coordenador do Projeto de Pesquisa "Efetivação do Novo Código Florestal Brasileiro na Propriedade Rural" e do Projeto de Extensão "Educação Ambiental: Assessoria e Consultoria nas Organizações" mantidos pelo curso de Direito. Professor do Programa de Mestrado Profissional em Desenvolvimento Rural e do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Integrante do Grupo de Pesquisa GPJUR do curso de Direito da UNICRUZ. Advogado. mingojuslex@yahoo.com.br

² Acadêmico do Curso de Direito - 4º semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA de Santa Rosa RS. Participante voluntário do Projeto de Pesquisa "Efetivação do Novo Código Florestal Brasileiro na Propriedade Rural" e do Projeto de Extensão "Educação Ambiental: Assessoria e Consultoria nas Organizações" mantidos pelo curso de Direito. edilson_pachla@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O tema do presente estudo refere-se a tutela jurídica das áreas de preservação permanente - Apps da propriedade rural no âmbito do Brasil, Argentina e República do Uruguai. Elas constituem um espaço fundamental para a proteção das aguadas, caracterizadas por uma ampla variedade de espécies da fauna e da flora silvestres existentes no meio. Vale ressaltar que o estudo vincula-se a preservação ambiental na propriedade rural previstas na legislação de cada País. Além do mais, estas áreas estão diretamente ligadas à proteção das espécies da flora e da fauna, que proporcionam o equilíbrio dos ecossistemas existentes na propriedade rural, bem como o equilíbrio do clima local e regional.

O objetivo da pesquisa é constatar os benefícios e o funcionamento das áreas de preservação permanente, de forma a conciliar a legislação florestal do Brasil, do Uruguai e da Argentina com as áreas investigadas, realizando um contraponto entre os interesses coletivos e individuais sobre estes espaços. Justifica-se a pesquisa uma vez que é comprovada a existência de áreas de preservação permanente que são prejudicadas pela ação do indivíduo nas suas atividades produtivas, tanto no Brasil, quanto na Argentina e Uruguai.

A metodologia empregada se constitui numa pesquisa teórica, qualitativa e bibliográfica, tendo como método de pesquisa o dedutivo. Para melhor delineamento do estudo, o texto foi dividido em três partes. Na primeira, estudar-se-á o funcionamento das áreas de preservação permanente, como por exemplo, sua área de abrangência, focos de proteção e como são delimitadas. Será explanada a importância dos espaços citados, de forma a ressaltar o impacto benéfico gerado ao ambiente. A segunda parte, será analisado o Código Florestal Brasileiro, Uruguaio e Argentino, especificamente no caso das áreas de preservação permanente - Apps. Assim, pretende-se verificar a importância que cada País atribui para proteção jurídica destas áreas. Por fim, na terceira parte, o estudo volta-se ao conflito de interesses individuais e os interesse coletivos e individuais presentes na propriedade rural, quando trata-se da utilização da propriedade rural como meio de produção econômica, cujo interesse é privado, e a preservação das áreas de preservação permanente para equilíbrio dos ecossistemas e do clima, como sendo de interesse coletivo.

1 IMPORTÂNCIA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PARA O AMBIENTE NATURAL

Ao estudar o tema objeto deste tópico, torna necessário o conhecimento sobre a base conceitual do que significa uma área de preservação permanente - apps. Machado destaca tal conceito positivado no artigo 3º da Lei nº 12.651 de 2012 - denominada de Novo Código Florestal Brasileiro. Assim, uma área de preservação permanente, se constitui, conforme Machado, numa “[...] área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico da fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.” (MACHADO, 2013, p. 870).

As áreas de preservação permanente se constituem como espaços fundamentais para a preservação dos ecossistemas e do clima. Porém, conforme Sanches, o próprio termo “ambiente” se mostra difícil de caracterizar, uma vez que inúmeros pesquisadores e redatores de leis buscam uma melhor forma de conceituá-lo. Isso ocorre devido ao fato de tal conotação englobar diferentes faces, sendo responsável pelo fornecimento da matéria-prima necessária ao desenvolvimento socioeconômico e, em contrapartida, aportando as funções ecológicas essenciais à vida, surgindo assim, imprescindivelmente, a obrigação de manter a sua integridade. (SANCHES, 2008, p.21).

O ambiente natural abordado no estudo refere-se ao espaço composto pela fauna, flora, solo, recursos hídricos e ar atmosférico. São locais amplamente sujeitos à ação antrópica. Com a ascensão do capitalismo moderno, marcado pela alta produção de produtos maléficos às áreas naturais, como por exemplo, sacolas plásticas e garrafas pets, esses locais pereceram de uma proteção mais efetiva. Com o intuito de amenizar e até exterminar a poluição e o desmatamento em pontos estratégicos, surgiu o termo “áreas de preservação permanente”. O âmbito natural necessita realizar ciclos para promover a sua continuidade de forma saudável, analogamente como ocorre com as enchentes naturais - as quais não surgem por meio da ação humana nas bacias hidrográficas - responsáveis pela nutrição de áreas inteiras, propiciando dessa forma a extensão da vegetação presente no espaço.

A ocupação irregular do ambiente natural acaba acarretando em ações que denigrem os ciclos necessários à preservação da fauna e flora. Isso ocorre seja pela construção civil, a qual diminui o habitat de várias espécies animais, ou pela poluição das bacias hidrográficas e pela pesca e caça predatória. Como consequência, os recursos naturais essenciais à vida presente nos espaços aludidos vão se deteriorando, interferindo diretamente no sustento de comunidades locais e próximas.

É nesse ponto que as áreas de preservação permanente se mostram importantes, pois são responsáveis por assegurar a proteção ambiental nos locais mais frágeis à ocupação humana e ao mesmo tempo primordiais à vida das comunidades ali presentes. Nesse sentido, Sanches colabora, afirmando que “Um dos principais objetivos da avaliação de impacto ambiental é, certamente, o de prever mudanças nos sistemas naturais e sociais decorrentes de um projeto de desenvolvimento. Assim, todo estudo de impacto ambiental deve apresentar um prognóstico da situação futura, no caso de realização do empreendimento analisado.” (SANCHES, 2008, p. 258).

De certo modo, a análise mencionada contribui perfeitamente ao conceito de área de preservação permanente, pois esses espaços estão amplamente submetidos à ocupação humana, tendo em vista os recursos vigentes em tais locais. Sendo assim, é imprescindível um aparato legal para que ocorra a sua preservação efetiva, evitando as possíveis mudanças em seu sistema natural.

Certas famílias situadas na área de uma “app” dependem, unicamente, dos recursos ali aportados para sobreviverem. Menciona-se o caso de um pescador responsável pelo sustento de sua família, pois ele vende o peixe a um distribuidor, como um mercado, ou a uma segunda família. Dessa forma, o alimento produzido naquele espaço não só está auxiliando o morador presente na área de preservação permanente, como também no fornecimento de víveres a comunidades de diferentes locais.

Sendo assim, o regramento jurídico para o uso consciente das apps, é essencial para a coexistência da preservação ambiental, a necessidade humana e o desenvolvimento da sociedade. Limites para a construção civil e o monitoramento às espécies animais, a fim de evitar a sua extinção, são exemplos de preceitos existentes nas áreas de preservação permanente.

- a simples redução das matas ciliares de trinta metros para vinte metros, impede as funções ecológicas de proteger

e manter os recursos hídricos, de conservar a diversidade de espécies animais e de plantas e ainda de controlar a erosão do solo e, por conseguinte, os assoreamentos e a poluição dos cursos d'água existentes na propriedade rural ou em qualquer outro espaço (ROSELI GANEM; SUELY DE ARAÚJO, 2010).

Por sua vez, Júnior Scavaca acerta sobre as consequências do crescimento da população humana. Em um período de cem anos, a taxa de extinção de espécies aumentou mais de cem vezes, passando de 0,2 % para 23% (SCAVACA, 2010). Conforme constatado, a redução das matas ciliares não só interfere diretamente na saúde das pessoas, como também obriga um maior gasto, por parte do Poder Público em questões como energia. Isso ocorre devido ao fato de que as matas ciliares tem o poder de atuar diretamente no controle da qualidade da água, da biodiversidade e na estabilidade dos solos. Uma bacia hidrográfica que possui a sua cobertura vegetal desmatada tem uma água de menor qualidade, custando mais caro para tratá-la para consumo humano, e até para uma possível instalação de uma hidrelétrica.

Especificamente, no âmbito rural, em que corriqueiramente há a presença de uma bacia hidrográfica, a situação surge de forma mais preocupante ainda. O recurso hídrico referenciado beneficia o abastecimento de toda a região que o circunda. Uma vez que as comunidades presentes neste espaço não zelarem pelo recurso, todas as famílias serão afetadas, até as que não estão ali. Da mesma forma acontece com a pesca predatória - responsável pela extinção de várias espécies - em que o principal objetivo do pescador é a quantidade de peixes capturados, prejudicando a reprodução das espécies, e como consequência, de certo modo, o direito individual (propriedade privada) estará superpondo o coletivo (meio ambiente equilibrado) (CAMHI et al., 1998).

Contribuindo de forma direta em múltiplas famílias e comunidades, as áreas de preservação permanente devem se tornar locais sólidos, priorizando a proteção da fauna, flora e os recursos hídricos sobre a ocupação humana e, dessa forma, tornando-as capaz de se regenerar por si só. As “apps” ambientalmente sustentáveis presentes nos países do MERCOSUL antes aludidos, devem começar a receber um olhar atento por parte do Poder Público de cada Estado Nação.

Conforme Gasparino et al, os perímetros

que se encontram com sua vegetação desmatada, espécies em extinção e água com qualidade inferior, incumbe-se um processo de recuperação dos elementos ali presentes, de modo a tentar recuperar a

biodiversidade e o meio ambiente equilibrado. O mesmo autor afirma que as áreas mais afetadas com a ocupação humana, como a última descrita, não possuem mais a capacidade de se regenerar naturalmente, mesmo com a exclusão dos povoados existentes (GASPARINO, et al, 2006).

Percebe-se que o avanço das técnicas utilizadas na agricultura e pecuária, as quais tornou possível uma maior produção de alimentos por metro quadrado de área cultivada, as mesmas deixaram de ser um problema para a produção de alimentos. Porém, mesmo com esse importante avanço, muitas áreas que desempenham funções-chaves para a prosperidade ambiental continuam a ser ocupadas de maneira irracional, seja apenas por moradia ou para produção de alimentos em pequena ou grande escala, deteriorando os recursos naturais existentes nos mananciais e nos biomas. Portanto, se faz necessária a tutela jurídica das áreas de preservação permanente, bem como a efetivação desta legislação no âmbito da Argentina, do Uruguai e do Brasil, assunto a ser abordado na sequência do trabalho.

2 ASPECTOS GERAIS DA TUTELA JURÍDICA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA ARGENTINA, NO URUGUAI E NO BRASIL

A abordagem deste segundo tópico versa a respeito da tutela jurídica das áreas de preservação permanente, na Argentina, no Uruguai e no Brasil. Assim, a preservação na Argentina é delegada aos Órgãos Públicos Federais, podendo as Províncias manusear tais locais conforme sua jurisdição. A Secretaria Ambiental e do Desenvolvimento Sustentável é o Órgão Superior, fazendo com que os demais operem dentro das condições e termos por ela citados. Especificamente, não existe área não receptível à ocupação humana, pois, desde que atenda aos requisitos listados na lei, o povoamento é positivado juridicamente.

Analogamente, a Lei Federal nº 26.331/2007 disserta em torno da utilização das florestas nativas, seja em prol da geração de lucro para empresas ou para a própria subsistência de comunidades. Geralmente, as florestas aludidas encontram-

se em locais extremamente receptíveis a

ocupações irregulares, como por exemplo, nas áreas ribeirinhas. Segundo a mesma norma:

ARTICULO 3º - Son objetivos de la presente ley:

- a) Promover la conservación mediante el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos y la regulación de la expansión de la frontera agropecuaria y de cualquier otro cambio de uso del suelo;
- b) Implementar las medidas necesarias para regular y controlar la disminución de la superficie de bosques nativos existentes, tendiendo a lograr una superficie perdurable en el tiempo;
- c) Mejorar y mantener los procesos ecológicos y culturales en los bosques nativos que benefician a la sociedad;
- d) Hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos cuyos beneficios ambientales o los daños ambientales que su ausencia generase, aún no puedan demostrarse con las técnicas disponibles en la actualidad;
- e) Fomentar las actividades de enriquecimiento, conservación, restauración mejoramiento y manejo sostenible de los bosques nativos. (ARGENTINA, 2007).

Pode-se observar na lei mencionada, que a Argentina preza por um uso apropriado dos recursos, de forma a conciliar a moradia dos indivíduos com os recursos ambientais. Conforme a sua lei florestal, as áreas de preservação estão alocadas na (Categoria 1 - Vermelho), ou seja, possuem extrema importância sob a visão jurídica. Vale ressaltar que a Argentina divide as suas áreas e florestas conforme a relevância de cada uma, para a atividade humana e a importância para o equilíbrio dos ambientes.

Por outro lado, esta Lei não veda o uso das áreas ribeirinhas. Apenas impõe condições - diminuição do impacto gerado pelos indivíduos presentes; proteção da flora, fauna e da água - a serem cumpridas pelos indivíduos residentes naquele espaço e que, de alguma forma, se beneficiam de recursos fundamentais de maneira individuais, incluindo neste caso, os proprietários rurais e, ao mesmo tempo, contribuem com o processo do desenvolvimento da sociedade.

Na República do Uruguai, as áreas naturais juridicamente protegidas são impostas pelo SNAP - Sistema Nacional de Áreas Protegidas - o qual se caracteriza por ser um instrumento de aplicação de políticas e planos de proteção ambiental, conforme o caput da Lei 17.234/2000 que estabelece: “[...] declarase de interes general la creacion y gestion de um sistema nacional de areas naturales protegidas,

REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS
como instrumento de aplicación de las políticas y planes nacionales de protección ambiental.” (URUGUAI, 2000).

Congênere ao descrito na legislação argentina, o Uruguai também divide as áreas de proteção em quatro, sendo elas: parque nacional, monumento natural, paisagem protegida e sítios de proteção. Após a lei citada ser regulamentada pelo

Decreto 52/2005, outras duas categorias foram adicionadas, correspondentes às áreas de manejo de espécies e área protegida com recursos manejados. Juntando os sítios de proteção e a área protegida com recursos manejados, obtém-se a área de preservação permanente pretendida no presente estudo. (URUGUAI, 2005).

Os sítios de proteção são pequenos espaços, porém, são áreas que possuem grande importância devido à fauna e flora neles existentes, muitas vezes conciliados com recursos hídricos, constituindo elementos essenciais para o bom andamento do equilíbrio ambiental. Já as áreas protegidas com recursos manejados são caracterizadas por manter e proteger a diversidade biológica e outros valores ambientais do espaço abrangido, promover práticas de manejo sustentáveis com fins a produção de subsistência e, com isso, contribuir ao desenvolvimento regional.

No artigo 7º do Decreto 52/2005 está explicitado que os sítios de proteção devem: “ Limitar el acceso del público”, ou seja, se estabelecem como espaços em que a proteção ambiental é a prioridade máxima, ficando acima até do que as propriedades privadas, um direito fundamental. Verifica-se que diverge da legislação argentina, na qual não proíbe a moradia nas áreas semelhantes, conforme já explicado. (URUGUAI, 2005).

A própria lei 17.234/2000, no seu artigo 2º prevê o desenvolvimento de métodos de aproveitamento sustentável de áreas frágeis, quando destinadas à ocupação humana, conforme segue: “Desarrollar formas y métodos de aprovechamiento y uso sustentable de la diversidad biológica nacional y de los hábitats naturales, asegurando su potencial para beneficio de las generaciones futuras.” (URUGUAI, 2000). Assim, procura meios de tornar possível a coexistência de comunidades com os recursos ambientais precariamente expostos ao uso inadequado nas atividades econômicas em geral, especialmente nas atividades desenvolvidas na propriedade rural.

No caso do Brasil, as áreas de preservação permanentes são regulamentadas pela Lei Federal nº 12.651/2012 denominada de Novo Código Florestal Brasileiro, o qual dispõe sobre a proteção da vegetação nativa e das florestas. Conforme a norma,

esses perímetros são demarcados com base em

alguns critérios, sendo um deles a largura da bacia hidrográfica presente no local.

Neste sentido, considera-se área de preservação permanente:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de: a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas. (BRASIL, 2012).

Segundo o artigo mencionado, a largura da corrente de água presente na propriedade rural ou urbana determina o perímetro de abrangência da área de preservação. Seguindo o texto da norma aludida, verifica-se que o proprietário rural que possuir um espaço compreendido na área de preservação permanente detém a obrigação de preservar em todas as formas possíveis. A supressão de vegetação protegida só é permitida em caso de relevância e utilidade pública. Vale ressaltar que o artigo 9º da Lei mencionada também limita o acesso e a utilização dos recursos e do próprio solo da área de preservação permanente, consoante ao que seguinte: “[...] é permitido o acesso de pessoas e animais às Áreas de Preservação Permanente para obtenção de água e para realização de atividades de baixo impacto ambiental.” (BRASIL, 2012).

Além da tutela das áreas de preservação permanente nas propriedades rurais do Brasil, a Lei do atual Código Florestal estabelece a demarcação das áreas de reserva legal, que são áreas de cobertura vegetal nativa estabelecidas pela norma. Estas áreas devem ser demarcadas pelo proprietário rural, de acordo com a dimensão estabelecida pela Lei. Segundo o artigo 12 da Lei 12.651 de 2012, quando o imóvel está localizado na Amazônia Legal é de 80% do imóvel; na área de cerrado é de 35%;

na área de campos gerais é de 20% e nas demais

reflexões contemporâneas
regiões do Brasil de 20% (COLEÇÃO, 2013). No caso do Estado do Rio Grande do Sul, a preservação precisa ser de 20% da área do imóvel, pois, as duas áreas são cumulativas.

Sendo assim, as áreas de preservação permanente - Apps e a área de reserva legal - RL, se constitui numa obrigatoriedade do proprietário rural preservá-las e

demarcá-las, para que ocorra o cumprimento da função socioambiental da propriedade, condição determinante do artigo 186 da Constituição Federal Brasileira, pois do contrário a mesma poderá ser desapropriada por interesse social.

3 CONFLITO DE INTERESSES INDIVIDUAIS E COLETIVOS QUANTO A PRESERVAÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTES NA PROPRIEDADE RURAL NOS TRÊS PAÍSES DO MERCOSUL

Quando o assunto trata de preservação ambiental em favor do equilíbrio ambiental em prol da manutenção dos ecossistemas que irá beneficiar uma comunidade infinita de seres vivos, inclusive o próprio ser humano, importa salientar que, o conflito de interesses individuais e coletivos ocorre num instante. Essa colisão de direitos é decorrente de uma forma de pensamento, na qual o meio ambiente deve estar a serviço do homem e não este a serviço do meio ambiente.

Então, o artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988, especificamente, no inciso XXII, garante ao indivíduo o direito individual de propriedade. Dessa forma, o direito configura-se como um interesse individual, extensivo diretamente ao seu proprietário. No entanto, o mesmo artigo inciso XXIII, estabelece que o estado garante o direito individual mediante o cumprimento da sua função social, a qual engloba um interesse coletivo, de modo a proteger o interesse geral da sociedade (BRASIL, 1988).

Conforme Marques (2015) expõe, a função social da propriedade é a base do Direito Agrário, constituindo-se num dos princípios deste ramo do direito. Segundo o autor, no Brasil este princípio está consolidado na legislação constitucional e infraconstitucional desde a Constituição Brasileira de 1946 e na Lei 4.504/1964 denominada de Estatuto da Terra. (MARQUES, 2015). Mas, é nos artigos 5º inciso XXIII, 170 inciso III e 186, todos da Constituição Federal de 1988.

Assim, o cumprimento da função social da

propriedade é o caminho para a conciliação do conflito de interesses aludidos. Dessa forma, mantêm-se as duas diretrizes e, ainda, cria-se a possibilidade de uma proteção mais efetiva das áreas de preservação permanente. O artigo 186 da Constituição Federal de 1988 contribui nesse sentido ao positivar os requisitos da função social da propriedade rural no Brasil:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988).

O aproveitamento racional e adequado dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente são os pontos necessários para o cumprimento da função sócio ambiental da propriedade rural, necessários no âmbito das apps. O artigo 184, CF/88, no caput, afirma: “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social”, ou seja, prevê que os proprietários que não estiverem preservando o ambiente de modo efetivo possam ser desapropriados, tendendo a alterar a situação conforme cada caso concreto, redirecionando a terra - reforma agrária - de modo a visar a preservação e a utilização adequada dos recursos naturais. Torna-se necessário mencionar que o artigo 186 da Constituição Brasileira estabelece a obrigatoriedade do proprietário cumprir simultaneamente com os quatro requisitos acima mencionados, pois do contrário ele pode de ser desapropriado por interesse social pela União.

Complementando o texto constitucional, constata-se o artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro de 2002, nomeadamente em seu parágrafo 1º, o qual estabelece:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002).

Percebe-se que o indivíduo que possui uma propriedade que contém áreas de preservação permanente, detém o dever de cumprir com a sua função social. Uma

vez que esse fator for positivado no caso concreto,

a fauna, flora e os recursos hídricos estarão recebendo proteção jurídica, segundo o artigo 1.228 do CCB.

Os direitos e interesses coletivos existentes nesses espaços são referentes à produtividade esperada dos recursos propiciados na área. Como por exemplo, apresenta-se a situação hipotética, em que os alimentos produzidos na área denominada abastecem as regiões próximas. Conseqüentemente, as famílias que nem estão presentes na área de preservação se beneficiam dela. Isto é, uma vez que

exista uma propriedade mal utilizada, que, por sua vez, prejudiquem a fauna, flora e a água - violando a função social da propriedade - presume-se que o direito individual está sendo colocado acima do direito das coletividades a vivem num ambiente equilibrado.

No caso de ocorrer a verificação de propriedades irregulares juridicamente, prejudicando o direito ao meio ambiente equilibrado - direito fundamental protegido pelo artigo 225 da Constituição Federal de 1988 - a desapropriação é real e necessária. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) adiciona ao contexto explicitado, por decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (MELLO, 2000).

As áreas de preservação são um bem comum do povo em geral, e dessa forma devem ser protegidas. A comunhão de direitos individuais e coletivos é possível nesses espaços, desde que se cumpram as normas expressas no ordenamento jurídico referenciado. Com isso, consta-se por fim, que o direito coletivo tem prioridade ao individual nas áreas já prejudicadas. Nas áreas que a preservação é real, onde a

função social é cumprida devidamente, o termo conflito não se encaixa, pois ele nem existe nessa situação, uma vez que eles coexistem harmonicamente.

Da mesma forma, verifica-se com legislação uruguaia. A lei Federal nº 17.234 de 22 de fevereiro de 2000 estabelece que, fica declarado o interesse geral sobre a criação e a gestão de um Sistema Nacional de Áreas Naturais Protegidas como um instrumento de aplicação das políticas e planos nacionais de proteção ambiental. Tal norma se aplica a proteção florestal existente nas propriedades urbanas e rurais, a fim de que a função socioambiental da mesma seja cumprida pelo seu proprietário, protegendo assim, o direito fundamental de todos viverem num ambiente equilibrado.

Por sua vez, a República da Argentina criou a Lei nº 22.351 de 4 novembro de 1980. A referida norma cria os parques nacionais e monumentos naturais e reservas nacionais no âmbito do seu território. Significa dizer que, na possibilidade de existir áreas de proteção permanente na propriedade privada, elas devem ser protegidas de acordo com a norma, a fim de cumprir com a função socioambiental, protegendo assim, o direito fundamental de todos a viverem num ambiente ecologicamente equilibrado, independentemente da sua condição.

Portanto, a legislação de proteção florestal do Uruguai e da Argentina seguem na mesma linha da legislação brasileira. Neste sentido, quando ocorrer conflito entre o direito individual de utilizar a propriedade rural e o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, vai prevalecer o interesse irrestrito das coletividades, como fora comprovado pelo estudo da legislação das três Nações estudadas neste trabalho, por decisões judiciais e pelos doutrinadores aqui mencionados.

CONCLUSÃO

Por meio da pesquisa, constatou-se que as áreas de preservação permanente se destacam quando o assunto é preservação ambiental. Conforme explicitado, os recursos hídricos aportados - juntamente com a fauna e a flora - são essenciais ao equilíbrio sustentável do meio ambiente. A deterioração de apenas um elemento natural, presente no meio concreto, é capaz de desencadear uma série de fatores. Por exemplo, a cadeia alimentar, ao ter o seu ciclo violado, através da extinção de

determinada espécie, acarreta diretamente em um

perigo iminente aos demais animais existentes no ciclo aludido.

As áreas de preservação permanente são áreas protegidas por norma nos três Países levados em consideração neste estudo, cuja proteção é uma obrigatoriedade de quem a possui em sua propriedade rural, localizada em qualquer uma destas Nações. Elas tem finalidades múltiplas de promover a função ambiental do imóvel onde se localiza, preservar e proteger os recursos hídricos, a paisagem local, a estabilidade geológica do solo, proteger a biodiversidade dos ecossistemas, criar condições para o fluxo normal da fauna silvestre, proteger e criar as condições para multiplicação das espécies da flora e da fauna, garantir a qualidade de vida das populações humanas e não pode sofrer interrupções no seu estado vital.

Se por um lado a norma federal ambiental brasileira, argentina e uruguaia determina a proteção das áreas a proteção e a preservação permanente na propriedade rural, como fora mencionado anteriormente, por outro lado há uma propensão do agricultor preocupar-se em ocupar a sua propriedade com as plantações e criações, para dali, extrair o provento da família e o desenvolvimento econômico. Então, cria-se um conflito entre o interesse privado do agricultor que possui o direito de utilizar a propriedade, com o interesse das coletividades e da sociedade com o equilíbrio ambiental, que é um direito inalienável de todos a viverem num ambiente ecologicamente equilibrado, como preceitua o artigo 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Quando ocorre a colisão entre o direito individual de utilizar a propriedade com os interesses coletivos, prevalecerá os direitos e interesses coletivos, pois trata-se preservar um princípio do Direito agrário, que é a função social da propriedade. Sendo assim, o proprietário rural, quando realizar as atividades de agricultura, pecuária, extração vegetal, reflorestamento ou agroindustrialização de matéria prima nela produzidos, deve levar em consideração os quatro requisitos da função social, especialmente a preservação ambiental prevista na legislação regulamentadora.

Por sua vez, o princípio da função social da propriedade rural, referenciada no ordenamento jurídico brasileiro, argentino e uruguaio, define o rumo do conflito de interesses individuais e coletivos existentes nesses perímetros. O indivíduo detém o seu direito de propriedade como qualquer outro, porém no momento em que deixar de cumprir a sua função social prevista no artigo 186 da Constituição Brasileira de

1988, o Estado não garantirá o direito individual de

propriedade, podendo vir a ser desapropriada por interesse social, mediante processo a ser instaurado pela União.

Portanto, o ordenamento jurídico do Brasil, Argentina e Uruguai regulamentam a preservação e proteção das áreas de preservação permanente, como um mecanismo de exigir o cumprimento da função socioambiental da propriedade. Então, a intenção da legislação protetiva a ser efetivada pelo Poder Público destes Países, é criar as condições para que o direito individual de uso da propriedade rural seja protegido, mediante o cumprimento da função socioambiental da mesma, que será uma condição de garantia do direito das coletividades a viverem num ambiente equilibrado, fator necessário para o desenvolvimento sustentável da economia do setor primário.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**: texto oficial de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994 ordenado por ley 24.430. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.

ARGENTINA. Ley 22.351, de 4 de novembro de 1980. **De los Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16299/norma.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

AZEVEDO, Ruy Emmanuel Silva de; e OLIVEIRA, Vlândia Pinto Vidal de. **Reflexos do Novo Código Florestal nas Áreas de Preservação Permanente - APPs - urbanas**. Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente, Paraná. Vol. 29, abril 2014.

BRASIL. **Consignados Civil e Empresarial**. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 Regulamenta o Código Civil Brasileiro. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizada por Alexandre de Moraes. 41. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. **Dispõe sobre a Proteção da Vegetação Nativa**: altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida

PROVISÓRIA Nº 2.166-67, DE 24 DE AGOSTO DE 2001;
e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso
em: 14 jun. 2017.

CAMHI, M., S. Fowler, J. Musick, A. Brautigam & F.S. Fordham. **Sharks and Their Relatives. Occasional Papers of the IUCN Species Survival Commission**, 1998.

COLEÇÃO. **Legislação de Direito Ambiental**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GANEM, Roseli; de Araújo, Suely. **Importância das Áreas de Preservação Permanente**. Disponível em:
<<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/codigo-florestal/areas-de-preservacao-permanente/importancia-das-areas-de-preservacao-permanente.aspx>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

GASPARINO, D.; Malavasi, U.C.; Malavasi, M.M.; Souza, I. **Quantificação do Banco de Sementes sob Diferentes Usos do Solo em Área de Domínio Ciliar**. Revista *Árvore*, Manaus, v.30, n.1, p.1-9, 2006.

JÚNIOR SCANAVACA. **A Importância das Áreas de Preservação Permanente para a Biodiversidade**. Disponível em:
<www.infoteca.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/881654/1/2010AM20.pdf-2010>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**, 11. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso de. **Diário da Justiça**. (MS 23452, Relator) Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12/05/2000 PP – 00020 EMENTA VOL. 01990-01 PP -00086. Disponível em:
<[www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta-asp?s1=000020700&base=baseAcordos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordos)>. Acesso em: 27 jun. 2017.

PANISSON, Ivana de Almeida. **Áreas de Preservação Permanente: colisão de direitos fundamentais e possibilidade de indenização**. Santa Cruz: UNISUL.

SANCHÉZ, Luiz Enrique. **Avaliação de Impacto Ambiental: conceitos e métodos**. São Paulo: Oficina de Textos, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS
URUGUAI. Decreto nº 52, de 16 de fevereiro de 2005. **Reglamentación de la Ley nº 17.234 de 22/02/2000 que crea el sistema nacional de áreas naturales protegidas.** Disponível em: <<https://www.impo.com.uy/bases/decretos/52-2005>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

URUGUAI. Ley 17.234, de 22 de fevereiro de 2000. **Declarase de Interes General la Creacion y Gestion de un Sistema Nacional de Areas Naturales Protegidas como Instrumento de Aplicacion de las Politicas y Planes Nacionales de Proteccion Ambiental.** Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp7140121.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

URUGUAY. **Constitución de la República Oriental del Uruguay.** Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html>. Acesso em: 17 jun. 2017.

VALVERDE, Sebastião Renato; Silva, Lidiany Angélica Marques; Mendonça, Helena Furtado Pessoa; Machado, Álvaro Antônio Rodrigues; Júnior, Humberto Ferreira da Silva; BBATISTA, Cauê Bretschneider. **Estudo Comparativo da Legislação Florestal sobre Áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal.** Dendrus Projetos Florestais e Ambientais Ltda, 2010.

AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.452/43, A CLT, A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA.

Moiséli Reisner¹
Rosmeri Radke²

RESUMO

O presente artigo expõe resultado de uma pesquisa feita sobre a Reforma Trabalhista, aborda acerca das alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Realiza-se uma breve análise da legislação, desde que entrou em vigor, até a alteração verificada com a aprovação da Lei nº13.467/17, para compreender de que maneira ela afeta as relações de emprego. O estudo sobre a Consolidação das Leis do Trabalho e a Reforma Trabalhista é relevante, pois afeta diretamente o cotidiano e os direitos das pessoas. Por essa razão tem-se como objetivo analisar as mudanças quanto aos requisitos das relações de trabalho previstos em lei. O tema proposto é viável e coerente, tendo em vista tratar-se de um assunto que, embora recente no cenário acadêmico, no âmbito jurídico brasileiro apresenta referencial teórico pertinente. A temática em questão se justifica em razão da tensão que envolve a referida Reforma Trabalhista e as alterações introduzidas na CLT. Faz-se necessário, portanto, um estudo mais detalhado da Lei nº13.467/17, para que se possa compreender as alterações trazidas pela mesma. A metodologia adotada para a realização da pesquisa caracteriza-se como teórica, de natureza qualitativa, com fim explicativo. Essa alteração tem gerado várias dúvidas e questionamentos, mas em última análise, a finalidade da Reforma Trabalhista é de modernizar e tornar a lei mais flexível, para garantir emprego e produção, o que pode amenizar a crise econômica em que o país se encontra.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista – CLT – Contexto Histórico - Alterações.

INTRODUÇÃO

Para que se possa falar sobre as leis que regem e direcionam as relações de trabalho, é preciso voltar um pouco no tempo e ver como, e a partir de quando, começou a existir essa preocupação em querer proteger, tanto os direitos dos trabalhadores, quanto dos empregadores.

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, e se desenvolveu ao longo da evolução histórica desse sistema, mudando distorções econômico-sociais e

¹ Acadêmica do Curso de Direito – 5º Semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis – FEM.A. moiselireisner@gmail.com

² Docente do Curso de Direito da Fundação Educacional Machado de Assis, Especialista em Novos Direitos para a Sociedade Globalizada, Mestre em Docência Universitária.

civilizando a relação de poder que as atividades econômicas criam no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento empresarial e na empresa (DELGADO, 2004).

A presença desse ramo especializado supõe a existência de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que irromperam com a evolução do capitalismo. Contudo, o Direito do Trabalho não serviu somente ao sistema econômico fomentado com a Revolução Industrial, ele fixou controles para esse sistema, buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia (DELGADO, 2004).

Com efeito, temos hoje no país, uma reforma que promete mudar para melhor o mercado de trabalho, modernizando a legislação pra garantir os direitos para os trabalhadores e gerar mais empregos para os brasileiros.

Partindo desse enredo, o presente trabalho visa analisar as principais mudanças da Consolidação das Leis do Trabalho, imposta pela Reforma Trabalhista. Faz-se, inicialmente, uma abordagem histórica acerca da evolução do Direito do Trabalho desde o seu surgimento, com o capitalismo, até a concretização da Reforma Trabalhista. Posteriormente, apontam-se as principais mudanças efetuadas na CLT, que já estão em vigor no país.

1 DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL ATÉ A REFORMA TRABALHISTA

A relação empregatícia, como categoria socioeconômica, tem seus preceitos alicerçados a partir da ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Moderna. Todavia, apenas com a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente século XVIII), é que começa a se estruturar como categoria específica. Somente após se tornar dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo (com a subordinação que lhe é devida), é que se pode falar de um ramo jurídico especializado que se criou em torno da relação empregatícia (DELGADO, 2004).

Esse momento de massificação e generalização da relação de trabalho no universo societário, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, mas subordinado e de concentração proletária, que incentivou a criação do Direito do Trabalho, se estabelece com a universalização do sistema industrial na Europa e

Estados Unidos, que se dá, portanto, ao longo do século XIX. Por isso, é dispensável a busca por manifestações justralhistas em sociedades feudais e antigas, pois, nessas sociedades o trabalho subordinado, como singular exceção, pode ter surgido, mas jamais foi levado em consideração, na visão socioeconômica, a ponto de gerar um fenômeno de normatização jurídica como o Direito do Trabalho (DELGADO, 2004).

Nos dois últimos séculos, justamente no período de fomento das normas protetivas laborais, ocorreram fatos históricos de extrema importância para o fortalecimento do movimento operário, por isso é mister fazer um cronograma histórico do direito do trabalho, como assevera Luciano Martinez:

A 1ª fase, entendida como de **FORMAÇÃO**, estende-se do início do século XVIII, com a publicação das primeiras normas trabalhistas, em 1802, até o instante de efervescência, coincidente com a publicação do Manifesto Comunista, em 1848.

A 2ª fase, compreendida como de **EFERVESCÊNCIA**, estende-se da publicação do Manifesto Comunista, em 1848, até a edição da Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891. Nessa fase o desenvolvimento do espírito sindical muito cooperou para que os trabalhadores se colocassem em posição de pleito quanto às vantagens decorrentes da prestação de seus serviços, notadamente no que dizia respeito ao direito de coligação, à limitação de jornada, à contraprestação mínima e às inspeções de oficina. No contexto de muitas greves, foram criadas novas organizações operárias.

A 3ª fase, intitulada **CONSOLIDAÇÃO**, estende-se da edição da Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, até a celebração do tratado de Versailles, em 1919.

A 4ª fase, denominada **APERFEIÇOAMENTO**, teve início com a celebração do tratado de Versalhes e chegou ao máximo com o *boom* do constitucionalismo social. (MARTINEZ, 2012, p. 47).

As agitações dos doutrinadores faziam compreender que os interesses pessoais deviam se opor às pretensões dos trabalhadores, pois, estes tinham direito à vida, e o Estado devia zelar por eles. O trabalhador deveria receber um salário que desse para ele sobreviver dignamente, e não apenas umas moedas que permitissem não morrer rapidamente de fome; a carga horária de trabalho teria que ter um limite de horas diárias, para não acabar com a saúde do operário e garantir a existência de um povo forte; a velhice, a invalidez e as famílias dos operários deviam ser protegidas pelo Estado, uma vez que isso aumentaria sua capacidade produtora, tendo a certeza de que, à hora que o infortúnio batesse a sua porta, teria um Estado, que através de uma legislação protetora, cuidaria dos seus (MARTINEZ, 2012).

A Primeira Guerra Mundial (1914-1918) teve grande importância para demonstrar que precisava haver igualdade entre as partes componentes dos grupos

sociais, pois a guerra levou às trincheiras milhões de trabalhadores e, pondo-os lado a lado com soldados vindos de outras camadas sociais para lutar e morrer, se percebeu que os homens eram todos iguais para morrer, e que por esse motivo, deveriam ser iguais para o direito de viver. Posteriormente, os direitos sociais ingressaram no discurso político pós-guerra, inserindo a plataforma mínima de múltiplos ordenamentos jurídicos (MARTINEZ, 2012).

Entender a forma como surgiu o Direito do Trabalho nos países de capitalismo central, auxilia na compreensão do processo de formação da legislação trabalhista aqui no Brasil. Esse é um ponto fundamental na evolução histórica desse ramo jurídico na realidade brasileira (DELGADO, 2004).

Num país em formação colonial como o Brasil, em que até o fim do século XIX a economia era essencialmente agrícola, havia um sistema econômico em torno da relação escravista. Nesse cenário não existiam as premissas mínimas para a afirmação socioeconômica da relação de emprego, por isso não é possível falar na existência do Direito do Trabalho. Diante disso, conforme reitera Mauricio Godinho Delgado:

Se a existência do trabalho livre (juridicamente livre) é pressuposto histórico-material para o surgimento do trabalho subordinado (e, conseqüentemente, da relação empregatícia), não há que se falar em ramo jurídico normatizador da relação de emprego sem que o próprio pressuposto dessa relação seja estruturalmente permitido na sociedade enfocada. Desse modo, apenas a contar da extinção da escravatura (1888) é que se pode iniciar uma pesquisa consistente sobre a formação e consolidação histórica do Direito do Trabalho no Brasil. (DELGADO, 2004, p. 44).

Por mais que a Lei Áurea não tenha nenhuma relação com o Direito do Trabalho, ela cumpriu um papel importante na configuração do novo ramo jurídico especializado. À vista disso, serve como um ponto de referência para a História do Direito Trabalhista brasileiro, uma vez que eliminou a escravidão e estimulou a incorporação da relação de emprego, uma mudança que impactou a sociedade brasileira mais do que qualquer outro diploma jurídico que se possa apontar nas quatro décadas que se seguiram a 1888 (DELGADO, 2004).

De 1888 a 1930, pode-se identificar um período em que a relação empregatícia somente se manifestou no segmento agrícola cafeeiro de São Paulo e Rio de Janeiro. A presença de um movimento operário ainda sem muita organização, influenciado

pelo quadro econômico-social da época, se manifestou e fez negociações privadas que, no novo plano industrial, não tinham consistência suficiente para firmar um conjunto duradouro de práticas e resultados normativos. Paralelamente, o Estado brasileiro vivia em uma concepção liberal não intervencionista clássica, em que o mesmo não se preocupava com a questão social, muito menos com os trabalhadores (DELGADO, 2004).

A partir de 1930 começa uma constitucionalização do Direito do Trabalho, firmando uma estrutura jurídica de um novo modelo trabalhista, e todas as Constituições brasileiras, desde 1934, passaram a ter normas sobre o direito do trabalho, cada uma com diferentes aspectos.

A Constituição de 1934 autorizou a criação, na mesma base territorial, de mais de um sindicato da mesma categoria profissional ou econômica. Já a Constituição de 1937, foi formada com base na política do Estado Novo, restringindo os movimentos sindicais, e enquadrando-os em categorias definidas pelo Estado, proibiu a existência de mais de um sindicato dos trabalhadores na mesma categoria e base territorial, proibiu a greve, o que foi considerado um recurso antissocial e nocivo à economia. Embora a Constituição de 1946 tenha acolhido princípios liberais na ordem política, conservou as mesmas diretrizes, não prestigiando o direito coletivo do trabalho. Com isso restabeleceu o direito de greve, e a Justiça do Trabalho, que até então era de natureza administrativa, passou a ser um órgão do Poder Judiciário. A Constituição de 1967 estabeleceu os objetivos dos governos militares iniciados em 1964 e implementou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que havia sido criada por lei ordinária de 1966. Por fim, a Constituição de 1988, vigente até hoje, valorizou o direito coletivo, com a proibição da interferência do Poder Público na organização sindical, embora mantendo o sistema do sindicato único, todavia, ampliou o espaço do movimento sindical e enumerou uma série de direitos individuais dos trabalhadores (NASCIMENTO, 2015).

O Direito do Trabalho não foi somente resguardado na Constituição brasileira, pois foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho, conhecida como CLT, em 1943, que sistematizou as leis esparsas existentes na época, acrescida de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram. Foi a primeira lei geral, criada para ser aplicada a todos os empregados, sem distinção entre a natureza do trabalho técnico, manual ou intelectual. Essa Lei não pode ser considerada um código, pois não criou

leis novas, somente reuniu as leis já existentes na época. Ainda que ela tenha sido um marco no ordenamento jurídico brasileiro, tornou-se necessária a regulamentação de diversas leis posteriores para a regulamentação de normas sobre direito coletivo, dentre as quais as de organização sindical, negociação coletiva, greve e representação dos trabalhadores na empresa, além dos direitos de personalidade do trabalhador, setores que a CLT não garantiu (NASCIMENTO, 2015).

Algumas leis foram aprovadas em 2003, pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, como por exemplo, o retorno ao sistema de pagamento do salário-maternidade pela empresa, pagamento que até então era realizado pela Previdência Social (Lei nº 10.710/03); as hipóteses legais que configuram condição análoga à de escravo (Lei nº 10.803/03); o reajuste do valor do salário mínimo (Lei nº 10.888/04); entre outras (NASCIMENTO, 2015).

Já no período que foi presidido por Dilma Rousseff, até o seu *impeachment* em 2016, foi alterada a Lei do Aviso Prévio (Lei nº 12.506/11) para dar cumprimento ao preceito constitucional sobre a proporcionalidade ao tempo de serviço do empregado na mesma empresa, e a ampliação do art. 6º da CLT, que trata a respeito do trabalho em “domicílio” passando a ser considerado trabalho a distância (NASCIMENTO, 2015).

Com o *impeachment* de Dilma Rousseff, em 2016, toma posse da Presidência da República Federativa do Brasil, para assumir o cargo interinamente, até as próximas eleições em 2018, o então Vice-Presidente Michel Temer, que finalmente aprovou a Reforma Trabalhista, que é regida pela Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, mas que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017.

O projeto de lei foi proposto e apresentado pelo Presidente da República em 2016 na Câmara dos Deputados. Tramitou pelo Congresso Nacional, onde passou por várias discussões, até ser aprovado na Câmara em 26 de abril de 2017 e no Senado Federal em 11 de julho de 2017. Foi sancionado pelo Presidente da República em 13 de julho de 2017, e entrou em vigor 120 dias após a sua publicação no Diário Oficial da União.

Nesse viés, depois de 74 anos com as mesmas regras trabalhistas, a nova legislação se ajusta à contemporaneidade, prepara o povo brasileiro para a vigência de uma nova Lei, mais moderna, que busca melhorar as condições de trabalho e oferecer mais proteção para os trabalhadores e empregadores, gerar mais empregos

com carteira assinada e diminuir barreiras burocráticas, preparando o mercado de trabalho para as exigências do futuro. Essas alterações realizadas pela reforma trabalhista serão abordadas com mais profundidade na sequência do texto.

2 AS ALTERAÇÕES DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO COM A HOMOLOGAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA

A primeira CLT foi elaborada em um Brasil rural, que iniciava a sua industrialização. Estava adequada àquele tempo, mas se tornou uma legislação defasada, daí a necessidade de uma reforma, para que a legislação acompanhe o desenvolvimento do País. A Reforma Trabalhista elencou três objetivos: garantir os direitos dos trabalhadores, trazer segurança jurídica e o estímulo ao investimento, bem como, criar novas formas de contratação e combater a informalidade.

Várias mudanças foram feitas, uma delas é na jornada de trabalho, o horário que não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado, ainda que ultrapasse o limite de 5 minutos, quando o empregado por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, ou ainda exerça as atividades no âmbito da empresa como descanso, estudo, alimentação, interação com os colegas, higiene pessoal, troca de uniforme, bem como o tempo despendido até o local de trabalho e o retorno, por qualquer meio de transporte, também não será mais computado na jornada de trabalho, conforme preveem os artigos 4º, §2º e 58, §2º, da Lei nº13.467/2017 (BRASIL, 2017).

Poderá ser reduzido o limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição, por ato do Ministro do trabalho, Indústria e Comércio, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os empregados não estiverem em regime de trabalho prorrogado a horas suplementares, conforme prevê o art. 71, § 3º, da Lei da Reforma trabalhista (BRASIL, 2017).

Os trabalhadores que em virtude das condições especiais de trabalho a que estiverem submetidos, como por exemplo, os motoristas, cobradores e empregados do setor de transporte, os fiscalizadores de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, poderão também reduzir o seu intervalo, desde que previsto

em convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 71, §5º, da Lei nº 13.467/17) (BRASIL, 2017).

A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres. Ela exercerá suas atividades em local salubre, porém, nesse caso, não receberá o pagamento adicional de insalubridade. Todavia, se a gestante apresentar, voluntariamente, atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, poderá exercer atividades e operações insalubres de grau mínimo ou médio. Já a empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, recomendando o seu afastamento (art. 394-A, caput, § § 2º e 3º da Lei que altera a CLT) (BRASIL, 2017).

Agora nas empresas com mais de 200 empregados, é assegurada uma eleição para a criação de uma comissão que os representará na promoção de um entendimento direto com os empregadores. Nas empresas como mais de 200 até 3.000 empregados, a comissão será composta de 3 membros; nas empresas com mais de 3.000 e até 5.000 empregados, a comissão terá 5 membros e em empresas que tenham mais de 5.000 empregados, será permitida a eleição de 7 membros (art. 510-A, § 1º, I, II, III, da Lei nº 13.467/17) (BRASIL, 2017).

Outra mudança importante, trazida pela Reforma, é a das férias, que poderão ser usufruídas em até três períodos, desde que haja concordância do empregado, sendo que um deles não poderá ser inferior a 14 dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a 5 dias corridos, cada um. Encontra-se essa previsão no art. 134, § 1º da Lei da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017).

Poderá o empregador dar prêmios em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de bom desempenho no exercício de suas atividades, como elucida o art. 457, § 4º, da Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017).

Com a modernização trabalhista, o contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo consensual entre empregado e empregador, conforme prevê o art. 484-A da Lei nº 13.467/2017. No entanto, quando o funcionário quiser sair da empresa, poderá negociar com o patrão e receber metade da multa de 40% sobre o saldo do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) e metade do aviso prévio indenizado, além de permitir a movimentação de até 80% do valor depositado pela empresa na conta do

FGTS. Contudo, quando houver esse acordo, o trabalhador não terá direito ao seguro-desemprego (BRASIL, 2017).

Há novas possibilidades de contratação, opções já usadas no Brasil, mas que não estavam regulamentadas na CLT, como a jornada parcial, a jornada de 12 x 36, o trabalho intermitente e o tele trabalho (*home office*) (BRASIL, 2017).

A jornada parcial, também conhecida como emprego de meio período, antes da mudança, não permitia a execução de horas extras; os dias de férias eram limitados a 18 dias; era proibido vender 1/3 das férias. Agora, o trabalhador pode fazer hora extra, tem 30 dias de férias e pode vender 1/3 das férias, como qualquer outro contrato de trabalho, com base legal no art. 58-A da nova Lei (BRASIL, 2017).

A jornada 12 x 36, é a jornada estabelecida entre às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para cumprir horário de trabalho de 12 horas seguidas por 36 horas de descanso, é muito comum nos setores de saúde e segurança. Neste tipo de jornada, ao invés de seis dias, o empregado trabalha três dias em uma semana e quatro na outra, alternadamente, e esta possibilidade é para qualquer trabalhador, conforme especifica o art. 59-A da referida Lei (BRASIL, 2017).

O trabalho intermitente já é uma forma de trabalho conhecida entre os brasileiros, é o trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. Durante o período de inatividade, o empregado pode prestar serviço em outra empresa, que exerça ou não a mesma atividade econômica. A partir dessa alteração o garçom que reforça a equipe no final de semana, o manobrista que trabalha em eventos, o mestre de cerimônias, entre outros, podem ter a carteira assinada e todos os direitos garantidos, da mesma forma que qualquer outro trabalhador, o preceito legal dessa forma de contratação está no art. 443, § 3º, da Lei (BRASIL, 2017).

Por fim, o tele trabalho, que está previsto no Título II, Capítulo II-A, a partir do art. 75-A em diante, em que ocorre a prestação de serviços realizada fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo, passa a ser regulamentado. E deve constar expressamente no contrato individual de

trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado (BRASIL, 2017).

O empregador que não tiver o registro dos respectivos trabalhadores, em livros, fichas ou sistema eletrônico, ficará sujeito a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado não registrado. No entanto, quando se tratar de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, o valor da multa será de R\$ 800,00 (oitocentos reais) por empregado não registrado, conforme expressa o art. 47, §1º, da Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017).

A partir de agora, as contribuições sindicais, pagas por empregados e empregadores, participantes das categorias econômicas ou profissionais liberais, deverão ser prévia e expressamente autorizadas, conforme art. 579 da mesma Lei (BRASIL, 2017).

Convenções e acordos coletivos poderão prevalecer sobre a legislação. Os sindicatos e as empresas podem negociar condições de trabalho diferentes das previstas em lei, conforme lista o art. 611-A, quando dispuserem sobre:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL, 2017).

Contudo, a modernização proíbe a negociação de alguns pontos, que não poderão fazer parte do acordo, pois constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou

de acordo coletivo de trabalho, direitos estes, que estão enumerados no art. 611-B, da Reforma Trabalhista:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (BRASIL, 2017).

A nova lei trabalhista faculta aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância, conceder, facultativamente, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, para trabalhadores que recebem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou cerca de R\$2.200,00 nos dias de hoje. O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, conforme artigo 790, § 3º, da Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017).

E por último, mas não menos importante, outra alteração realizada pela Reforma Trabalhista, é a que colocou mais responsabilidade para as partes que ajuizarem ações trabalhistas. O que se pretende com isso é diminuir a litigiosidade, em razão de acreditar que uma das causas de se ter um número tão grande de ações trabalhistas é a quase inexistência de penalização em casos de litigância de má-fé, ou ainda, nos casos de pedidos de indenização por dano moral sem qualquer justificativa real, ou mesmo pedidos iniciais genéricos e vagos, sem qualquer comprovação, por isso, o legislador estabeleceu, no art. 793-A, da Lei nº 13.467/17, que “[...] responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.” (BRASIL, 2017). O litigante de má-fé foi classificado no art. 793-B da lei supracitada:

Art. 793-A. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
II - alterar a verdade dos fatos;
III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
VI - provocar incidente manifestamente infundado;
VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (BRASIL, 2017).

Cabe ressaltar que a Reforma Trabalhista veio para modernizar a legislação, tornar as regras mais flexíveis e coerentes com a realidade tecnológica, social e econômica das relações de trabalho no Brasil. A nova Lei já está vigente e válida para

todos os contratos e vem, na era digital, se adequar aos novos meios de trabalho, ao trabalho remoto, aos horários flexíveis, para melhor conciliar trabalho e lazer. Busca ainda aproximar as relações entre trabalhadores e empregadores, através da possibilidade de negociação, para facilitar a convivência de ambos.

CONCLUSÃO

O presente texto tratou da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e sua respectiva alteração com a edição da Lei nº13.467/17, a Reforma Trabalhista, recentemente aprovada pelo legislativo, sendo que, para se chegar ao propósito inicial, qual seja, a alteração da CLT, foi necessário fazer uma análise histórica a respeito do surgimento e evolução do Direito do Trabalho na sociedade ao longo do tempo.

A alteração da CLT fez-se em torno da necessidade de modernização, para criar novas formas de contratação, através do trabalho intermitente, do tele trabalho e da jornada parcial, e aprimorar os formatos já existentes, com a possibilidade de negociação entre empregado e empregador, sobre a jornada de trabalho, férias, horário de intervalo, entre outras possibilidades.

O estudo acerca do surgimento e da importância que foi dada ao longo do tempo em normatizar o Direito do Trabalho, foi importante, pois, através dessa compreensão, é possível perceber a influência que atos realizados no passado têm sobre a forma como a sociedade se organiza e vive na atualidade.

Por se tratar de um assunto polêmico, atual e de relevância social, permite novos estudos e pesquisas, no sentido de aprimorar e regular as conflitantes relações entre empregados e empregadores, para que estas de deem em consonância com as exigências da sociedade moderna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em 30 nov. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 5452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Secção 1, p. 11937-11984.

_____. **Medida Provisória n° 808**, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n° 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. Planalto. **Modernização Trabalhista**: confira aqui o que muda para você com a modernização trabalhista. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/trabalhista/textos/confira-aqui-o-que-muda-para-voce-com-a-modernizacao-trabalhista>>. 30 nov. 2017.

_____. Planalto. **Modernização Trabalhista**: não fique na dúvida: confira aqui tudo o que você queria saber sobre a modernização trabalhista. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/trabalhista/textos/nao-fique-na-duvida-confira-aqui-tudo-o-que-voce-queria-saber-sobre-a-modernizacao-trabalhista>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Livraria dos Tribunais, 2004.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: Livraria dos Tribunais, 2015.

A CORAGEM DO MARTELO

PONDÉ, Luiz Felipe. **Filosofia para Corajosos**. 1. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2016.

O tema aborda a análise de questões pertinentes à filosofia.

Victor Kmieczi¹
Márcia Adriana Dias Kraemer²

Luiz Felipe Pondé nasceu no Recife em 1959, é escritor, professor e filósofo. Sua figura tornou-se bastante conhecida pelo grande público devido a sua participação em programas de televisão, bem como pela coluna que mantém semanalmente na Folha de São Paulo, e, em especial, pelo acervo de vídeos seus disponíveis na internet, composto de entrevistas, palestras e reflexões sobre temas do pensamento em seu canal pessoal.

O que parece despertar e sustentar o interesse dos leitores, ou espectadores, é a capacidade do pensador de se afastar do convencional ao repudiar com veemência o solo estéril do politicamente correto, ao mesmo tempo em que opta por uma qualificada clareza retórica, que aproxima o público e detém sua atenção mesmo em temas mais áridos. Além disso, é perceptível, como marca de estilo, o constante uso de aforismos, a técnica de condensar em um pequeno espaço textual a robustez de uma intrincada ideia, que servem como provocações, vitrines da coragem.

Na obra do autor, distinguem-se análises mais técnicas de assuntos filosóficos profundos, como em *Ensaio da Epistemologia Pascaliana*, e espécies de manuais introdutórios aos questionamentos advindos da vivência contemporânea, como em

¹ Acadêmico do Curso de Direito. Membro do Grupo de Pesquisa *PROPLAC - Letramento Acadêmico/Científico no Contexto das Ciências Sociais Aplicadas e da Especialização em Práticas Pedagógicas para a Docência no Ensino Técnico, Tecnológico e Superior*. Faculdades Integradas Machado de Assis. victorkmieczi@hotmail.com

² Doutora em Estudos da Linguagem pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR. Bolsa Capes. Mestre em Letras pela Universidade Estadual de Maringá – UEM/PR Integrante do Grupo de Pesquisa *Políticas Públicas de Inclusão Social/CNPq*, da Universidade de Santa Cruz, Rio Grande do Sul, na linha de pesquisa Direito, Cidadania e Políticas Públicas. marciakraemer@fema.com.br

O Guia Politicamente Incorreto da História da Filosofia e Filosofia para Corajosos, este último, objeto principal deste breve estudo. Ainda, sobre as marcas estilísticas, é interessante notar o poder de coesão desses compêndios idealizados por Pondé, já que a grande abrangência dos temas facilita a extinção de uma coerência do raciocínio nas mãos de um escritor menos capacitado e lúcido.

O que se vê aqui, no entanto, é a construção de um sólido fio condutor, uma linha consistente no trabalho de engatar temáticas tão diversas sobre um mesmo pano de fundo. Essa vértebra principal neste guia para os corajosos é a crítica da hipocrisia nas relações modernas e a disposição positiva, e não ingênua, diante das infundáveis agruras da vida e do silêncio eterno dos espaços infinitos do mundo.

Trata-se aqui, pois, em um intento didático, das três partes que compõem o livro. Passadas as explicações iniciais, que ditam sobre a intenção e a esperada funcionalidade da obra - a saber: possibilitar um pensamento próprio criado a partir da autenticidade da ação reflexiva individual -, tem-se um termo que repercutirá ao longo de todo o corpo textual, um daqueles agentes coesivos referidos anteriormente. Trata-se do conceito de -filosofia em primeira pessoa, retirado da obra de Friedrich Nietzsche, filósofo cujo nome ecoa ao longo das páginas.

Essa ideia muito se assemelha ao objetivo designado pelo autor, já que significa, basicamente, a capacidade de assumir uma voz própria, de filosofar em constante acordo com a sua própria essência, de pensar com *a própria cabeça*. O leitor é advertido, no entanto, de que esse conceito não significa abandonar uma tradição filosófica e, muito menos, não a conhecer. Pelo contrário, pensar por si próprio exige um robusto conhecimento e diferencia-se largamente do vazio discurso dos achismos. Mais, exibir um conhecimento livre é um ato de absoluta coragem em meio a uma amarrada covardia dominante.

A segunda parte trata de questões pertinentes ao pensamento filosófico na história, assim como de alguns temas gerados especificamente nas relações e nas contradições da contemporaneidade. Desse modo, o autor introduz aquilo que nomeia de *nosso coro particular de demônios*, ou seja, indagações que atormentam a humanidade por entre os séculos e que ainda são encontradas perseguindo o homem comum nas suas deliberações morais do cotidiano: a possibilidade de transcendência; o sentido prático da vida, ou a falta dele; a moralidade desgarrada de crenças; o verdadeiro valor dos bens materiais em uma sociedade que, ao mesmo tempo,

demoniza e cultua o dinheiro; as vazias soluções políticas; a estranha relação dos sexos.

Nisso tudo, tem-se a tônica que procura verificar em que medida a modernização e a ampliação das tecnologias colaboraram para o soterramento de algumas nobres virtudes humanas - entre elas a coragem -, por uma avalanche de novos narcisismos, enormes fraquezas, frágeis relações frias, infindas hipocrisias e baixíssima honestidade. O ponto mais interessante dessa análise é a visão do sentido da filosofia enunciada pelo autor, uma vez que as respostas elaboradas por ele podem causar um estranhamento no leitor, eis uma das funções da obra: conduzir o pensamento para áreas afastadas da zona de conforto, inacessíveis senão pela quebra da inocuidade das certezas petrificadas.

Em seguida, a terceira parte explica o descontentamento de Pondé com a era contemporânea, tratando dos defeitos deste que é, para o filósofo, um período ridículo. Destaca-se, dentre as diversas análises apresentadas, aquela que mais se aproxima e mais se relaciona com o meio jurídico, intitulada *Uma cultura de direitos e não de deveres*. Mostra que a humanidade, principalmente nas últimas décadas, toma para si uma narcisíca ideia de que o mundo é um ente benevolente, disposto a regar de direitos seus cidadãos, sem esperar qualquer dever em troca.

Assim, ergue-se uma geração convencida de que a sociedade possui uma enorme dívida com ela e que lhe são garantidas, sem ressalvas, prestações em todas as áreas necessárias. O resultado disso é uma sólida ingenuidade que não tardará em confrontar-se com a abrupta e incessante realidade de um mundo indisposto. Para além dos sintomas apenas sociais, essa mentalidade também cria, no âmbito jurídico, um inchaço da instituição estatal, que se vê na ânsia de garantir serviços e acaba por melindrar o indivíduo na sua vida privada.

Quanto à arquitetura da obra, resta ainda um esclarecimento a ser feito. É possível que um leitor ávido pelas especificidades e peculiaridades de determinado seguimento da abordagem filosófica, no processo de leitura desta em questão, decepcione-se com aquilo que chamará de falta de profundidade ou demasiada brevidade no trato de temas tão ricos. No entanto, o intuito primeiro do livro não é preencher e findar esses questionamentos, no sentido de terminar e elaborar uma resposta fechada. Em outras palavras, este não é um tratado de filosofia.

Pode-se admirar seu valor no momento em que o toma como um singelo convite a uma vertente do pensamento que pode facilmente passar despercebida e que aqui possui um resguardo e uma excelente porta de entrada. Assim, sendo a filosofia, por vezes, inalcançável na sua impenetrabilidade de assuntos rigorosos e altamente abstratos, trabalhos de autores como esse nunca perderão seu público alvo, nunca carecerão de mentes a serem tocadas.

Como já mencionado, o alemão Nietzsche é uma das grandes influências de Pondé na elaboração do texto, talvez dividindo o posto com o dramaturgo brasileiro Nelson Rodrigues. Desse modo, um interessante paralelo pode ser feito entre *Filosofia para Corajosos* e uma das últimas obras desse filósofo romântico, *O Crepúsculo dos Ídolos*, título tomado emprestado de uma ópera de Richard Wagner, muito admirado por Nietzsche. Esta pode ser considerada a obra mais didática do filósofo, já que o próprio a entende como um breve aperitivo daquilo que pode ser encontrado nas profundezas do seu pensamento, servindo, dessa maneira, de introdução ao seu método muito particular. Outra semelhança a ser pontuada é a abrangência das questões apresentadas, já que se tem a crítica à figura de Sócrates, reflexões sobre estética, sobre o espírito germânico, sobre organização social; e tudo isso guiado por uma intenção bastante clara: a de rechaçar os ídolos, as crenças, as negações da vida e do mundo. O subtítulo, ou segundo título, *A Filosofia a Golpes de Martelo*, faz menção à técnica utilizada para alcançar o objetivo almejado, que é atacar diretamente as figuras responsáveis por essa situação nociva, utilizando para isso uma franca ousadia e, sobretudo, muita coragem.

A distinção entre os dois pensadores dá-se pela direção de seus ataques. É notável que há um elemento de radicalidade muito maior em Nietzsche, principalmente no trato com a religião, enquanto Pondé concentra suas forças com mais responsabilidade. Ambos brandem martelos fumegantes com força corajosa, um no enalço das aspirações antívida e outro, apontando severamente as falsidades da vida rasa.

Por fim, uma humilde, ainda que não livre de pretensões, sugestão. A ciência de que se tem na literatura um infundável motor em combustão pronto a aquecer as atrofiadas engrenagens do tímido pensamento universitário brasileiro, leva a sugerir a degustação cuidadosa dessas duas obras. Uma análise esmiuçada certamente engrandecerá a eficiência nas atividades produtivas de quaisquer que sejam os

setores deste que se aventure nos campos frutíferos do conhecimento. Ademais, esses dois autores, diferente do que talvez possa parecer, não se concentram somente em arrasar as terras do que acreditam ser as falhas da humanidade, mas também se permitem idealizar uma resposta, um meio de vida que julgam honesto e bravo.

A ação positiva diante da realidade é, para eles, a chave da vivência, a coragem de erguer-se diante do eco vazio do mundo, de agir com força visceral para suportar a iminente tragicidade da vida. Tem-se aí um conselho: o de viver com tamanha franqueza consigo próprio e com seus instintos a ponto de transformar os anos físicos em verdadeiras obras de arte.

REFERÊNCIAS

GRUPO DE ESTUDOS NIETZSCHE. GEN. Disponível em: <<http://gen.fflch.usp.br/>>. Acesso em: 10 maio 2017.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **O Crepúsculo dos Ídolos ou a Filosofia a Golpes de Martelo**. Tradução de Edson Bini e Márcio Pugliesi. Curitiba: Hemus Livraria, 2001. Disponível em: <<http://www.professorjailton.com.br/home/biblioteca/o-crepusculo-dos-idolos.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2017.