



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

PRINCÍPIO ANTICORRUPÇÃO AMBIENTAL
INSTRUMENTOS DE SOFT E HARD LAW NO COMBATE À CORRUPÇÃO NO
MEIO AMBIENTE

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito

Autor: Ary Lima Cavalcanti.

Orientador: Professor Doutor Paulo Jorge Nogueira da Costa.

Número do candidato: 20161205

Fevereiro de 2021

Lisboa

Ao meu filho Pedro, que me faz tentar ser melhor todos os dias, na esperança dele
viver um mundo mais justo e ambientalmente protegido.

À Preta, pelas ausências em busca de um sonho.

À minha mãe Marília, por tudo que me proporcionou na vida e pelo exemplo, que me permitiu estudar Direito, sempre com sentimento de justiça e honestidade.

Aos meus professores e a todo corpo da Universidade Autônoma de Lisboa *Luís de Camões*, em nome do Professor Paulo Nogueira Costa, meu orientador, que tão bem me receberam e deram asas a um desejo antigo.

EPIGRAFE:

"A corrupção e a desigualdade alimentam uma à outra, criando um círculo vicioso entre corrupção, distribuição desigual de poder na sociedade e distribuição desigual de riqueza." ¹

¹ Site transparência internacional, consultado em 29 Dez. 2017. https://www.transparency.org/news/pressrelease/indice_de_percepcao_da_corupcao_2016_circulo_vicioso_de_corupcao

RESUMO

A exploração ilegal de madeira na Amazônia é apenas o início da prática ilegal que leva ao desmatamento, à extinção de espécimes e da biodiversidade, à grilagem de terras, aos assassinatos no campo e, conseqüentemente, à destruição da floresta. É um ciclo de irregularidades que deve ser combatido, sob pena de extinção da floresta e de se afetar a saúde mundial². No que se refere a biopirataria, parte significativa das espécies selvagens que alimentam as indústrias, principalmente farmacêuticas e de cosméticos, foram trazidas de países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos sem contrapartida para as comunidades tradicionais e para os países em que as espécies são endêmicas, prática esta por vezes apoiada por países que possuem tecnologia de pesquisa e tratamento das informações genéticas³. Da mesma forma que na exploração madeireira e na biopirataria, a corrupção afeta o meio ambiente em vários outros meios, como na destruição do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural, visando dar lugar a construções mais modernas e menos dispendiosas. Dentro destas perspectivas, o Direito não pode continuar alheio à incidência da corrupção no meio ambiente e de como esta corrupção ambiental atinge a população mundial, considerando que a degradação ambiental decorrente da corrupção impacta na saúde do Planeta Terra, afetando as futuras gerações, mas com efeitos já sentidos hodiernamente com o aquecimento global, aumento dos oceanos, ameaças de desaparecimento de ilhas, êxodo de populações costeiras para o interior, catástrofes naturais mais frequentes, como enchentes, furacões e tsunamis, dentre outros. Este combate à corrupção ambiental somente é completo por meio de mecanismos internacionais pois, como se sabe, o meio ambiente não possui fronteiras. O presente trabalho pretende analisar as formas de corrupção no meio ambiente, perpassando pelos casos acima, dissertando acerca do princípio anticorrupção e das normas de *soft law* e *hard law* que visam impor controle à corrupção ambiental, assim como a Responsabilidade Civil, tanto do poluidor quanto do Estado, visando se chegar na conclusão que, divide-se em dois itens, as conclusões gerais, que são conclusões advindas das reflexões jurídicas acima postas e, em um segundo momento, formulam-se propostas para contribuir no combate a corrupção no meio ambiente.

Palavras-chave: Meio Ambiente; Princípio Anticorrupção; *Soft Law*; Responsabilidade Civil.

² CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

ABSTRACT

Illegal logging in the Amazon is just the beginning of the illegal practice that leads to deforestation, extinction of specimens and biodiversity, land grabbing, murders in the countryside and, consequently, destruction of the forest. It is a cycle of irregularities that must be combated, under penalty of extinction of the forest and of affecting global health. With regard to biopiracy, a significant part of the wild species that feed the industries, mainly pharmaceuticals and cosmetics, were brought from developing or underdeveloped countries without counterpart to traditional communities and countries where species are endemic, a practice sometimes supported by countries that have research technology and treatment of genetic information. In the same way as in logging and biopiracy, corruption affects the environment in several other ways, such as the destruction of the Historical, Artistic and Cultural Heritage, aiming to give way to more modern and less expensive constructions. Within these perspectives, the Law cannot remain oblivious to the incidence of corruption in the environment and how this environmental corruption affects the world population, considering that the environmental degradation resulting from corruption impacts the health of Planet Earth, affecting future generations, but with effects already felt today with global warming, rising oceans, threats of disappearance of islands, exodus of coastal populations inland, more frequent natural disasters such as floods, hurricanes and tsunamis, among others. This fight against environmental corruption is only complete through international mechanisms because, as is known, the environment has no borders. The present work intends to analyze the forms of corruption in the environment, going through the cases above, talking about the anti-corruption principle and the soft law and hard law rules that aim to impose control on environmental corruption, as well as the Civil Liability, both of the polluter and of the State, aiming to reach the conclusion that, it is divided into two items, the general conclusions, which are conclusions arising from the legal reflections mentioned above and, in a second moment, proposals are formulated to contribute in the fight against corruption in the environment.

Keywords: Environment; Anti-corruption principle; Soft Law; Civil Liability.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	9
1 A CORRUPÇÃO COMO CAUSA DA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE...12	12
1.1 A exploração madeireira.....	12
1.2 A destruição do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural.....	17
1.3 A Biopirataria.....	42
2 O PRINCÍPIO ANTICORRUPÇÃO APLICADO AO DIREITO AMBIENTAL....56	56
2.1 O Princípio Anticorrupção - Concepção Clássica e Moderna.....	56
2.2 Princípios de Direito Ambiental usados para o combate à Corrupção.....	79
3 INSTRUMENTOS LEGAIS DE <i>SOFT LAW</i> E <i>HARD LAW</i> APLICADOS À CORRUPÇÃO AMBIENTAL.....82	82
3.1 Considerações sobre <i>Hard Law</i> e <i>Soft Law</i>	82
3.2 A CDB – Convenção sobre a Diversidade Biológica.....	95
3.3 A Convenção de Paris sobre a Propriedade Industrial e o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes.....	98
3.4 A Declaração de Estocolmo.....	99
3.5 Declaração de Nova Iorque sobre Florestas.....	100
3.6 A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.....	100
3.7 A OMPI – Organização Mundial sobre a Propriedade Intelectual.....	101
3.8 A União Europeia.....	102
3.8.1 A Diretiva nº 98/44/EC.....	102
3.8.2 Convenção de Munique e a Convenção de Luxemburgo.....	102
3.9 Os Selos Verdes.....	103
4 O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADO AOS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE CORRUPÇÃO.....104	104
4.1 Responsabilidade Civil do Proprietário e do Usuário do Meio Ambiente.....	104
4.2 Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais decorrentes da Corrupção.....	123
CONCLUSÃO.....	129
FONTES DOCUMENTAIS.....	144
BIBLIOGRAFIA.....	147
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	155

SIGLAS

AGU – Advocacia-geral da União

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

APC - Acordo em Matéria de Patentes Comunitárias

BACEN – Banco Central

CDB – Convenção sobre Diversidade Biológica

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CNCC - Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

CRP - Constituição da República Portuguesa

CVM – Comissão de Valores Imobiliários

DIP - Direito Internacional Público

DPI - Direito de Propriedade Intelectual

DOF – Documento de Origem Florestal

EFS – Entidade de Fiscalização Superior

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

MP – Ministério Público

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

ONG - Organização Não Governamental

ONU - Organizações das Nações Unidas

PCT - Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes

PMFS – Plano de Manejo Florestal Sustentável

SEMAS – Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Sustentabilidade

SISFLORA - Sistema de Comercialização e Transporte de Produtos Florestais

TCU – Tribunal de Contas da União

TI – Terra Indígena

UC – Unidade de Conservação

INTRODUÇÃO

Um dos principais organismos pesquisadores da situação florestal na Amazônia, o IMAZON – Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia, frequentemente publica notícias desanimadoras. Na última publicação acerca do Sistema de Monitoramento da Exploração Madeireira (SIMEX)⁴, que contemplou o período de 2015 a 2016, os dados foram alarmantes quanto a extração de madeira no Estado do Pará, onde está sediado: 105.298 hectares de madeira foram exploradas pela atividade madeireira no período de agosto de 2015 a julho de 2016, sendo a maior parte (56% ou 59.148 hectares) com autorização da Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará – SEMAS, contudo, quase a metade da exploração, equivalente a 44% (46.149 hectares), foi executada de forma ilegal, sem a respectiva autorização, ocorrendo a extração ilegal em áreas privadas, devolutas ou sob disputas, áreas protegidas, incluindo Unidades de Conservação e Terras Indígenas, e assentamentos destinados à reforma agrária⁵.

Portanto, ainda que seja difícil quantificar em face da rastreabilidade do produto da corrupção, podemos afirmar que perto da metade da madeira explorada na Amazônia, especificamente no Estado do Pará, é proveniente de alguma forma de corrupção⁶.

No que se refere a biopirataria, temos que a biodiversidade tem sido utilizada pela humanidade para alimentação, remédios, vestuário e abrigo, impactando negativamente no meio ambiente e na própria biodiversidade. Entre 1976 e 1980, a agricultura movimentou 340 milhões de dólares ao ano com a produção de plantas selvagens. Os estudos genéticos e germoplasma selvagem dessas plantas geraram 66 bilhões de dólares durante estes anos. Parte significativa dessas espécies selvagens foram trazidas de países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos sem contrapartida para as comunidades tradicionais e para os países em que as espécies são endêmicas⁷, prática esta, na maioria das vezes, apoiada por países que possuem tecnologia de pesquisa e tratamento das informações genéticas⁸.

⁴ CARDOSO, Dalton; SOUZA Jr, Carlos - **Sistema de Monitoramento da Exploração Madeireira (Simex): Estado do Pará 2015-2016** [Em linha].

⁵ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

⁶ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

⁷ MAGALHÃES, Vladimir Garcia – **Propriedade Intelectual – Biotecnologia e Biodiversidade**. São Paulo: Editora Fiuza, 2011. ISBN 987-85-62354-18-2, pág.61.

⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

Da mesma forma que na exploração madeireira e na biopirataria, a corrupção afeta o meio ambiente em vários outros meios, como na destruição do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural, visando dar lugar a construções mais modernas e menos dispendiosas, na atividade minerária, que coleciona catástrofes e subornos em diversos lugares do mundo, principalmente por falta de investimentos de contenção de rejeitos, e mesmo no aquecimento global, proveniente da degradação ambiental decorrente destas práticas e outras.

Dentro destas perspectivas, a sociedade e, especificamente, o Direito não pode continuar alheio à incidência da corrupção no meio ambiente e de como esta corrupção atinge a população mundial, tendo em vista que a degradação ambiental decorrente da corrupção impacta fundamentalmente na saúde do Planeta Terra, afetando as futuras gerações, mas com efeitos já sentidos hodiernamente com o aquecimento global, aumento dos oceanos, ameaças de desaparecimento de ilhas, êxodo de populações costeiras para o interior, catástrofes naturais mais frequentes, como enchentes, furacões e tsunamis, dentre outros. E este combate à corrupção ambiental somente é completo por meio de mecanismos internacionais pois, como se sabe, o meio ambiente não possui fronteiras.

O objeto desta Dissertação partirá de casos concretos de corrupção no manejo florestal, na destruição do Patrimônio Cultural e na biopirataria, iniciando considerações e posição do tema, passando pelo conceito do Princípio Anticorrupção voltado ao Direito Ambiental, culminando nos instrumentos de *soft law* e *hard law* mais importantes aplicáveis para efetivar o princípio anticorrupção. Em sequência, como talvez o mais importante instrumento de proteção do meio ambiente, é o princípio da responsabilidade civil aplicado aos danos ambientais, inclusive provenientes da corrupção ambiental. Por fim, em sede de conclusão, se fará um resumo das reflexões jurídicas postas ao longo desta dissertação, que se denominará conclusões gerais e se fará propostas para contribuir no combate a corrupção no meio ambiente

Como se vê, portanto, o tema em análise possui fundamental importância ao direito atual e, principalmente, ao Planeta, posto que a degradação ambiental possui como componente fundamental alguma espécie de corrupção.

A presente dissertação deste Curso de Mestrado, muito além de referenciais teóricos, visa contribuir para a diminuição da corrupção no meio ambiente, que está pondo em risco o Planeta, como necessidade de um meio ambiente equilibrado para as atuais e futuras gerações,

contribuindo na preservação do meio ambiente, mediante o fornecimento de mecanismos para a diminuição da corrupção ambiental.

O assunto é vasto, então limitar-se-á aos aspectos fundamentais e necessários à compreensão e resolução do tema, de forma prática e que se vincula à pronta resolução do problema, visando atender à máxima proficuidade.

1 A CORRUPÇÃO COMO CAUSA DA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

1.1 A exploração madeireira⁹

A exploração ilegal de madeira, especificamente na Amazônia, é apenas o cume do iceberg, ou seja, é apenas o início da principal prática ilegal que leva ao desmatamento, à grilagem de terras e, conseqüentemente, à destruição da floresta e da biodiversidade. É um ciclo de infrações e crimes que deve ser combatido, sob pena de extinção da floresta e de se afetar a saúde mundial¹⁰.

São diversas formas de corrupção na exploração madeireira, contudo, a forma mais comum é o comércio ilegal de créditos florestais. Quando uma empresa pretende fazer a exploração madeireira na Amazônia brasileira, se inicia com a apresentação, perante a Secretaria Estadual de Meio Ambiente – SEMAS ou perante o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, dependendo da competência, de um Plano de Manejo Florestal Sustentável – PMFS, que é o documento que indica quantas e quais espécies vão ser abatidas na propriedade indicada, o local das espécies, plano de contenção de fauna silvestre e por quanto tempo ocorrerá a exploração¹¹. “É um documento, como o próprio nome afirma, que contém um plano para manter a sustentabilidade da floresta e que permita, após a extração da madeira, que o meio ambiente possa se regenerar, minimamente afetando o ecossistema. Este procedimento se denomina Manejo Florestal Sustentável”¹².

⁹ Esta seção foi redigida a partir de artigo apresentado durante as cadeiras de mestrado perante a UAL, algumas vezes fazendo a transcrição direta do parágrafo, outras vezes ampliando e adequando o parágrafo, cuja referência bibliográfica é: CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autônoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁰ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autônoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹¹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autônoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹² CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autônoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

“O conceito de Manejo Florestal Sustentável é legal e está disposto na Lei de Gestão de Florestas Públicas - LGFP¹³, reforçado pelo de manejo sustentável inserto no art. 3º, inciso VII, do Código Florestal brasileiro.”¹⁴

Submetido o PMFS ao Órgão ambiental competente, os servidores públicos responsáveis fazem a análise da viabilidade da exploração, em um procedimento administrativo complexo, inclusive visitando o local para constatar a veracidade das informações contidas no PMFS. Aprovado, o empresário está autorizado a proceder a exploração madeireira, sempre nos limites do PMFS apresentado e na forma do autorizado pelo Órgão¹⁵.

Neste cerne, dentro de um sistema informatizado gerido pelo Governo, que no Brasil é o SISFLORA no caso de alguns Estados ou DOF no caso Federal, as espécies florestais que podem ser abatidas e a quantidade, aprovadas no PMFS, se transformam em créditos madeireiros, em uma espécie de conta-corrente bancária, em que cada espécie abatida é debitada no sistema do empreendedor, até que o empreendedor explore toda a madeira autorizada ou que a SEMAS ou IBAMA autorize novas explorações, quando então novos créditos serão inseridos na conta-corrente do madeireiro¹⁶.

“Este crédito deve acompanhar a madeira até o seu destino, através de documentos emitidos¹⁷ no próprio sistema, até a chegada nas serrarias, em que a madeira será beneficiada e encaminhadas às empresas exportadoras ou para empresas que a transformarão no produto final”¹⁸.

¹³ Lei nº 11.284/2006. “Art. 3º Para os fins do disposto nesta Lei, consideram-se: (...) VI - manejo florestal sustentável: administração da floresta para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras, de múltiplos produtos e subprodutos não madeireiros, bem como a utilização de outros bens e serviços de natureza florestal;”

¹⁴ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁵ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁶ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁷ Documentos denominados de Guias Florestais. Este documento descreve qual o produto que está sendo transportado, a quantidade e o trajeto da carga, incluindo a placa do caminhão transportador e/ou a identificação do barco.

¹⁸ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

Desta forma, o SISFLORA ou DOF permite que se obtenha um histórico fiel de todas as transações de produtos florestais, “como a visualização do saldo dos produtos florestais que faltam abater, os produtos já abatidos e a movimentação desses produtos, com os respectivos remetentes e destinatários”¹⁹.

Além deste sistema, a Secretaria de Meio Ambiente e o IBAMA contam com monitoramento via satélite que, ainda que não se tenha como identificar as espécies abatidas, podem controlar a degradação da área além do que foi permitido no PMFS²⁰.

“Todo este sistema fechado serve como forma de controle da exploração, visando evitar a degradação ambiental, muitas vezes impossível de ser recomposta.”²¹

Com este maior controle ambiental de venda e extração de madeira durante as duas últimas décadas, visando evitar o desmatamento desenfreado na Amazônia, cada vez mais a madeira está aumentando e agregando valor, ante o custo de se atuar na legalidade e, com a valorização deste produto florestal, as fraudes estão se aprimorando. São diversas modalidades de fraudes para que a extração ilegal de madeira chegue na cadeia final da produção com a aparência de estar devidamente legalizada, sob pena do empreendedor não conseguir vender a sua produção ou mesmo evitar qualquer punição administrativa e/ou judicial. A este esquema de tornar a madeira abatida ilegalmente em espécie com a aparência de madeira que foi extraída regular e legalmente se denomina popularmente de “esquentamento” de madeira.²²

As fraudes mais comuns perpassam por apenas uma matriz: a inserção de créditos fictícios, sem a correspondente existência física da espécie florestal, no sistema informatizado (conta-corrente) do empreendedor/madeireiro, permitindo a este extrair mais madeiras que o permitido ou existente.²³

¹⁹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

²⁰ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

²¹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

²² CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

²³ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

Como os créditos não possuem o correspondente em madeira dentro da propriedade que está sendo explorado o PMFS, geralmente tais madeiras são extraídas de locais diversos de seus empreendimentos, notadamente locais de interesse ecológico e áreas proibidas para a extração, como Unidades de Conservação – UCs e Terras Indígenas – TIs.

Ou seja, com o auxílio de servidores públicos ou empregados de empresas terceirizadas que controlam o sistema informatizado e/ou que analisam o PMFS, insere-se na conta-corrente do madeireiro mais créditos de madeiras do que as correspondentes madeiras existentes na propriedade. São créditos fictícios de madeiras inexistentes em que o empreendedor busca as madeiras correspondentes em outros locais, ocasionando a degradação florestal, diante do abate de mais madeiras que a floresta pode suportar e ocasionando o dano ecológico²⁴.

Basicamente são três métodos, todos sendo praticados por servidores públicos ou funcionários de empresas terceirizadas que manipulam o sistema público, que inserem créditos fictícios no sistema, mediante suborno ou troca de favores²⁵:

(a) PMFS fraudados: Quando o empreendedor/madeireiro apresenta o PMFS para ser aprovado na SEMAS, insere maior quantidade de madeira do que a existente em sua propriedade. Na análise do PMFS e na constatação no local em que a madeira vai ser extraída, os servidores públicos que fazem a análise aprovam o PMFS fraudado, mediante suborno.

“(b) Empresas madeireiras fantasmas: o empreendedor, com os documentos de uma pessoa inexistente ou que não possui capacidade financeira (“laranja”), cria empresas fantasmas, inexistentes, sem propriedade ou mesmo qualquer floresta a ser explorada. Submetem o PMFS à Secretaria de Meio Ambiente e, mesmo sem existir qualquer realidade física, o PMFS é aprovado com créditos fictícios e o madeireiro, com uma procuração ou documento equivalente do laranja, extrai madeira de locais não permitidos, esquentadas pelos créditos de sua pasta do sistema.”²⁶ Este sistema também necessita de servidores públicos que aprovam, pois a aprovação de um PMFS depende de vistoria *in loco* e conferência de idoneidade do proponente do PMFS.

²⁴ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

²⁵ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

²⁶ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

(c) Inserção de créditos fictícios por servidores públicos que controlam o sistema: esta modalidade é a mais simples. Os servidores ou seus equiparados terceirizados que controlam o sistema, mediante suborno, simplesmente inserem no sistema mais créditos fictícios na conta-corrente do empreendimento, que passa a esquentar madeiras extraídas ilegalmente²⁷.

Recentemente foi descoberta no Brasil a maior fraude de extração madeireira que se possui notícia, que combinava as fraudes no PMFS (item (a) acima), com a inserção nos sistemas DOF e SISFLORA (item (c)) de créditos fictícios de madeira. A fraude envolveu 61 (sessenta e uma) madeiras e servidores do Órgão ambiental do Amazonas, o IPAM – Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas, o órgão ambiental federal IBAMA e o próprio Secretário de Meio Ambiente do Estado, gerando 29 (vinte e nove) mandados de prisão e 109 (cento e nove) buscas e apreensões. Parte expressiva desta madeira se destinava à exportação²⁸.

A consequência altamente predatória destas formas de corrupção, que perpassam pela inserção de créditos fictícios nos sistemas de controle da extração e comércio de madeiras, consta em artigo²⁹ apresentado durante a cadeira de mestrado:

Todos estes procedimentos geram degradação na Floresta, pois além da ilegalidade da extração de madeiras em local proibido, esquentadas com crédito fictício, o abate é feito sem qualquer cuidado com o meio ambiente, arrastando árvores ainda sem idade para serem extraídas e/ou, no abate, puxando diversas outras espécies, em extinção ou não, além de não terem os cuidados necessários com o habitat de animais e mesmo a morte de diversos destes. Trata-se de uma extração madeireira altamente predatória.

Além de todos estes fatores, o comércio da extração ilegal de madeira acaba dominando a concorrência. Ainda que se tenha que pagar suborno, a extração predatória é bem mais barata, pois não é feita com o mínimo dos cuidados necessários. Por este motivo, várias empresas quebram na concorrência desleal ou mesmo passam a realizar práticas de extração ilegal, ante os baixos custos das madeiras esquentadas na ilegalidade e, muitas vezes, com melhor qualidade do produto, pois as madeiras são selecionadas em Unidades de Conservação, Terras Indígenas e outras áreas, em que a qualidade seja melhor.

Portanto, toda esta exploração madeireira, somente viabilizada por causa da corrupção, não apenas causa degradação ambiental, principalmente em terras não exploradas como são as terras indígenas e Unidades de Conservação, que justamente por não terem sido exploradas

²⁷ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

²⁸ SASSINE, Vinicius – Ação federal investiga esquema de propina com 61 madeiras [Em linha]. **Folha de São Paulo** (05 Dez. 2020). [Consult. 07 Dez. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/12/acao-federal-investiga-esquema-de-propina-com-61-madeiras.shtml>

²⁹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

possuem as melhores espécies de madeira, como também são causadoras de grilagem de terras e morte no campo, que faz com que o Estado do Pará, por exemplo, seja o Estado da Federação brasileira com mais violência no campo^{30 31}. Une-se, ainda, a esta triste estatística, os conflitos indígenas e madeireiros, proporcionando, além das invasões de terras indígenas, a morte dos Silvícolas³².

Por todos estes motivos que, como informado na Introdução, quase a metade da madeira extraída na Amazônia brasileira é ilegal.

1.2 A destruição do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural³³

Em Introdução de artigo³⁴ na cadeira de doutoramento Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, nos manifestamos acerca do Direito ao Patrimônio Cultural:

Ainda que não seja pacífico, o Direito ao Patrimônio Cultural está sendo considerado um dos novos ramos do Direito por novos doutrinadores. Engloba os diplomas legais destinados à defesa do patrimônio cultural e dos bens culturais, relacionando Direito, a teoria do patrimônio e a filosofia da cultura.

Este ramo do Direito transforma em normas concepções anteriores de valores de conservação da identidade de um povo, testemunhos da sociedade e outras práticas sociais, antecessores a um Direito ao Patrimônio Cultural. É a transformação para o Direito de valores da sociedade (interesse público) relativos à cultura e a determinados bens culturais, representativos da identidade de um povo.

Neste cerne, o Direito do Patrimônio Cultural ao mesmo tempo serve para tornar jurídica práticas, bens e valores correntes em uma sociedade e sistematizar uma unidade de integração destes valores sociais.

A Classificação e o Tombamento são apenas dois dos Institutos pertencentes ao Direito do Patrimônio Cultural sendo, inclusive, distinto do próprio conceito de preservação de bens culturais, que é muito mais amplo e genérico, reunindo todas as formas de preservação da memória e da cultura.

De fato, vislumbra-se que a proteção ao Patrimônio Cultural é corrente na cultura portuguesa, em que o cidadão português melhor lida com a preservação, principalmente do patrimônio histórico, do que o cidadão brasileiro, em que ainda está em uma cultura arraigada

³⁰ GIRARDI, Eduardo Paulon. **Atlas da Questão Agrária Brasileira**. [Consult. 30 Out. 2020] Disponível em: <http://www2.fct.unesp.br/nera/atlas/violencia.htm>

³¹ BOND, Letycia – País registrou 1.833 conflitos no campo em 2019, mostra relatório [Em linha]. **Agência Brasil** (17 Abr. 2020). [Consult. 30 Out. 2020]. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-04/pais-registrou-1833-conflitos-no-campo-em-2019-mostra-relatorio>

³² Para combater madeireiros, indígenas formam grupos de guardiões na Amazônia [Em linha]. **Exame** (13 Mai. 2019). [Consult. 30 Out. 2020]. Disponível em <https://exame.com/brasil/para-combater-madeireiros-indigenas-formam-grupo-de-guardioes-na-amazonia/>

³³ Esta seção foi redigida a partir de artigo apresentado durante as cadeiras de doutoramento perante a UAL, algumas vezes fazendo a transcrição direta do parágrafo, outras vezes ampliando e adequando o parágrafo, cuja referência bibliográfica é: CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

de não proteção de sua memória ou de atraso financeiro quando se protege o patrimônio histórico³⁵.

Patrimônio Cultural não advém da noção de patrimônio do Direito Privado. Patrimônio, na esfera privada, é um conjunto de bens dotados de valor econômico. Patrimônio Cultural é um conjunto de bens culturais e não patrimoniais, protegido pelo Direito, se torna um bem jurídico decorrente de um valor estabelecido por uma sociedade.³⁶

Em consequência, sendo um valor, antes de tudo é um bem jurídico imaterial, decorrente da valoração de um povo. O bem cultural é a cultura em si e não o objeto que a incorpora. Portanto, bem cultural são valores imateriais, podendo ou não ter um suporte material, móvel ou imóvel.³⁷

Em artigo suprarreferenciado³⁸, escrito em uma das cadeiras de doutoramento, houve a oportunidade de manifestação:

Essa noção de bem cultural e o objeto a que se assenta é fundamental ao deslinde do presente estudo, na medida em que há uma dualidade de regimes jurídicos, de um lado o bem cultural, que é um bem público e imaterial, e de outro lado a propriedade do bem móvel ou imóvel, que é material, podendo ser um bem público ou privado, dependendo da titularidade, com regimes jurídicos distintos, como é o caso de uma edificação com valores históricos.

A definição de bem cultural centra-se no valor cultural do bem, definido pela sociedade, e não no titular do bem material que suporta o valor, estabelecendo dois regimes jurídicos, o do valor cultural e da propriedade do bem, regimes público e privado ou público, respectivamente.

Nesta dualidade de regimes jurídicos, o bem é submetido à tutela pública, sem deixar de possuir valor econômico e os direitos de propriedade, típicos da esfera privada.

[...]

Portanto, bens culturais não apenas abrange objetos materiais. Podem existir independente de suporte material, como tradições, costumes e crenças, decorrentes de valores de uma civilização ou sociedade.

Júlia Silva³⁹, define bens culturais “como bens imateriais, que podem ou não depender de um suporte material, de propriedade pública ou privada, que expressam valores de natureza cultural e que, em razão desse valor, são submetidos a um regime jurídico especial.”

³⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

³⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

³⁹ SILVA, Júlia Alexim Nunes da – Tombamento e Classificação de Bens Culturais: Estudo Comparado entre Brasil e Portugal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**.

Patrimônio Cultural na legislação portuguesa está definido na Lei nº 107/2001, de 08 de setembro, art. 2º, nº 1, como sendo “todos os bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objecto de especial protecção e valorização.”. Informa, ainda, que podem ser bens materiais ou imateriais, quando, no mesmo artigo, nº 4, aduz que patrimônio cultural pode ser “bens imateriais que constituam parcelas estruturantes da identidade e da memória colectiva portuguesas.”

Por sua vez, a Constituição Federal brasileira define patrimônio cultural no art. 216, como “bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (...)”.

As noções e referências são semelhantes no Brasil e em Portugal, ambos deixando claro que bens culturais são imateriais, apenas prezando a Constituição brasileira em preservar a memória dos diferentes grupos étnicos que caracterizam a diversidade da sociedade.⁴⁰

Outra definição de Patrimônio Cultural é encontrada no art. 1º do Decreto-lei nº 25/1937 brasileiro, que consta que “Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.”.

A definição dada pelo Decreto-lei nº 25/1937 é muito mais restrita e diverge da que se encontra na Constituição Federal brasileira, revelando, desde logo, a sua precaridade e a sua defasagem, provavelmente considerando a diferença de cerca de cinquenta anos de distanciamento dentre os diplomas legais. Pela definição do Decreto-lei, somente poderia ser bem cultural um patrimônio material, além do que somente admite como patrimônio cultural aqueles que são registrados no Livro de Tombos (art. 1º, § 1º).⁴¹

“Destarte, ainda que o Decreto-lei brasileiro esteja em vigor, a noção de patrimônio cultural material e a ideia de que somente é patrimônio cultural o que estiver transcrito no Livro de Tombos não foi recepcionada pela Constituição em vigor.

⁴⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁴¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

Esta diferença de modernidade entre os dois Países provém da evolução legislativa, pois Portugal vivenciou grandes e constantes alterações, proporcionadas por um amplo debate doutrinário, tendo uma legislação relativamente recente e moderna.”⁴²

No Brasil, houve pouca evolução legislativa quanto à noção de patrimônio cultural, tanto nas Constituições Federais editadas, quanto nas legislações propriamente ditas. Ainda se continua regulado por um Decreto-lei do ano de 1937, da época do regime do Estado Novo, com poucas alterações, sendo o Tombamento o principal instrumento de preservação, necessitando de uma legislação atualizada, mais ampla, com novas formas de preservação e, inclusive, adequando-se ao moderno tratamento constitucional sobre a matéria, se atentando, inclusive, ao princípio anticorrupção.

A partir da II Guerra Mundial, todas as Constituições europeias previram a cultura em seus textos, dentre elas a Constituição portuguesa de 1976, que traz extensa regulação sobre a matéria e sobre Patrimônio Cultural, chegando ao patamar de se designar o conjunto de normas sobre a matéria como Constituição Cultural. O tratamento da cultura nas Constituições é tão expressivo que muitas vezes se sobrepõe às ordens econômica e social, minimizando estas.⁴³

A Constituição Portuguesa teve seu fundamento a partir da ideia de direito decorrente da revolução de 25 de abril de 1974, que constou como premissa, além da eleição por voto universal, direto e secreto, da Assembleia Legislativa e do novo Presidente da República, a convocação, no prazo de doze meses, de uma Assembleia Nacional Constituinte, visando determinar o sistema político e econômico-social que os portugueses pretendiam⁴⁴.

Ainda que o prazo de doze meses tenha se arrastado por dois anos, decorrente de uma necessidade de estabilização de um regime implantado após um regime autoritário que durou quarenta e oito anos e por uma luta pelo poder, a Constituição retratou o ambiente político e social, especificamente o confronto ideológico das diversas correntes partidárias da Assembleia Constituinte, em que nenhum partido tinha maioria. Esta Constituição é a mais extensa e complexa da história de Portugal, possuindo como fundamentos a democracia

⁴² CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁴³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁴⁴ MIRANDA, Jorge – A Originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa. **Cuestiones constitucionales** [Em linha]. México. n.º 16 (Ene./Jun. 2007). [Consult. 02 Nov. 2020]. Disponível em http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100008. ISSN 1405-9193

representativa e a liberdade política, sendo uma Constituição, nos dizeres do Professor Jorge Miranda⁴⁵, muito preocupada com os direitos fundamentais e com a divisão do poder.

Topograficamente, a proteção ao bem cultural, como dever do Estado e da Coletividade, está situada no Título III da CRP, denominado “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, especificamente no Capítulo II, que elenca os “Direitos e deveres sociais”. Ainda segundo o Professor Jorge Miranda⁴⁶, considerando a sequência dos direitos e a sistematização do texto constitucional, a CRP demonstra que se privilegiou o pensamento constitucionalista, liberal e democrático, em contraposição aos princípios marxistas, eis que os direitos fundamentais antecedem a organização econômica, ainda que, quando se refira aos direitos sociais e culturais, possua similaridades com constituições com influência do marxismo.

A proteção ao bem cultural fundamenta-se nessa inspiração do princípio do Estado Social de Direito, especificamente Estado Social europeu, em que os Direitos Fundamentais possuem características nítidas e expressivas, inclusive no que concerne ao bem cultural, como, por exemplo, a colocação dos direitos, liberdades e garantias econômicas, sociais e culturais em títulos separados e a inserção do direito de propriedade dentre os direitos econômicos, sociais e culturais, sendo influenciado por estes.

O Professor Canotilho explicita que a inspiração do Estado Social de Direito na Constituição de 1976 está no que denomina de “tríade mágica”, que é o homem sendo protegido como pessoa, como cidadão e como trabalhador⁴⁷. Não obstante diversas opiniões contrárias, em que doutrinadores entendem pela impossibilidade de conjugação constitucional do Estado de Direito e do Estado Social, Canotilho continua afirmando que o Estado Social de Direito reflete as características das sociedades modernas, em que se resguarda a liberdade social do poder do Estado, manifestando ambos igual assento constitucional⁴⁸.

⁴⁵ MIRANDA, Jorge – A Originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa. **Cuestiones constitucionales** [Em linha]. México. n.º 16 (Ene./Jun. 2007). [Consult. 02 Nov. 2020]. Disponível em http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100008. ISSN 1405-9193

⁴⁶ MIRANDA, Jorge – A Originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa. **Cuestiones constitucionales** [Em linha]. México. n.º 16 (Ene./Jun. 2007). [Consult. 02 Nov. 2020]. Disponível em http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100008. ISSN 1405-9193

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 1993. fls. 347. Depósito Legal N.º 72675/93.

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 1993. fls. 390 a 393. Depósito Legal N.º 72675/93.

Com esta inspiração do Estado Social de Direito e democrático⁴⁹, a Constituição de Portugal de 1976 estabelece como normas de natureza objetiva o art. 9º, que dispõe que a cultural é tarefa primordial do Estado. Por sua vez, no art. 66º, nº 2, “c”, preleciona que para assegurar um ambiente de vida humano, o Estado deve “classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico”. Por sua vez o art. 73º obriga o Estado democratizar a cultura e permitir o acesso de todos, enquanto o art. 78º, mais importante dispositivo, determina que o Estado proteja, defenda e valorize o patrimônio cultural.

Quanto à dimensão subjetiva do Patrimônio Cultural, a Constituição portuguesa assegura (a) o direito à fruição do patrimônio cultural, (b) o dever dos particulares de defesa e valorização do patrimônio cultural; e (c) o direito de participação da coletividade.⁵⁰

O que mais interessa para a presente dissertação é o direito de fruição do patrimônio cultural, expressão esta encontrada na doutrina portuguesa e raramente na doutrina brasileira. Este é um direito geral que espelha a obrigatoriedade de se criar a toda a sociedade todas as formas de acesso aos bens culturais. É um conjunto de direitos subjetivos de fruição do patrimônio cultural, que engloba a escolha do bem a fruir, a livre criação de associações de defesa do patrimônio cultural, o direito à ação popular de proteção ao patrimônio cultural, o direito de indenização do lesado pela degradação do patrimônio, o direito de resistência à ordem que importe na degradação do patrimônio ou à sua livre fruição e o direito de participar da proteção e promoção do patrimônio.⁵¹

Da mesma forma, a regulação do patrimônio cultural pela legislação brasileira é extensa, constando no art. 215 constitucional o dever do Estado de garantir a todos o direito fundamental de fruição cultural e ao patrimônio cultural e o artigo seguinte define patrimônio cultural e o dever do Estado de promover a conservação deste.⁵²

⁴⁹ RODRIGUES; Maria de Lurdes; SILVA, Pedro Adão e – A Constituição e as políticas públicas em Portugal. **Sociologia, Problemas e Práticas** [Em linha]. Lisboa. n.ºespl (Dez. 2016). [Consult. 02 Nov. 2020]. Disponível em scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292016000400002. ISSN 0873-6529

⁵⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁵¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁵² CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

José Afonso da Silva⁵³ inclui o Patrimônio Cultural no direito à cultura e, como dever do Estado, a formação do patrimônio cultural brasileiro.

No que concerne à regulação constitucional brasileira, em artigo supracitado, se menciona acerca da existência do denominado direito de fruição:

Ainda que na doutrina brasileira raramente se use a expressão “direito de fruição”, típica da doutrina portuguesa, é corrente que a Constituição Federal de 1988 consagra este direito na interpretação conjunta dos artigos 215 e 216, aquele assentando um direito geral à cultura e um direito geral de fruição no sentido de assegurar o acesso de todos à cultura e este assegura o direito de fruição do Patrimônio Cultural.

Portanto, da mesma forma que a Constituição portuguesa, a Constituição Federal brasileira assenta a dimensão objetiva das normas no dever do Estado de preservação do Patrimônio Cultural e uma dimensão subjetiva no direito à fruição deste Patrimônio.

Diante da ampla regulação constitucional concernente à preservação e fruição do Patrimônio Cultural, resultaram princípios a serem observados, especialmente pelo Legislador e Administração Pública. Tais princípios não exaurem outros porventura existentes, mas são essenciais para a colocação do tema e, inclusive, como anteparo para a aplicação do princípio Anticorrupção aplicado ao Direito Ambiental. Citam-se, ainda que resumidamente⁵⁴:

1. **Princípio da Democratização da Cultura:** Determina que é dever do Estado promover o acesso amplo de todos à cultura, prezando pela liberdade cultural e promovendo a democracia do Patrimônio Cultural. Encontra-se na Constituição da República Federativa do Brasil, arts. 215 e 216, e na Constituição portuguesa, nos arts. 73, nº 3 e 78, nº 1.
2. **Princípio da Fruibilidade Universal dos Bens Culturais:** É reflexo do princípio da democratização à cultura. Sustenta-se na ideia de democracia cultural ao direito do Patrimônio Cultural. Este Princípio, definido no art. 7º da Lei Portuguesa de Patrimônio Cultural⁵⁵, dispõe que a fruição dos patrimônios culturais deve ser garantida a todos e não apenas aos proprietários dos bens em que se assentam. É decorrente da consagração nas constituições modernas do direito à fruição do patrimônio cultural. É princípio-chave do Direito do Patrimônio Cultural.

⁵³ SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116, *apud* SILVA, Júlia Alexim Nunes da – Tombamento e Classificação de Bens Culturais: Estudo Comparado entre Brasil e Portugal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**.

⁵⁴ Os princípios serão citados de acordo com a relação elencada no artigo: CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁵⁵ Lei nº 107/2001.

3. **Princípio do Pluralismo Cultural:** Considerando que a diversidade é um fato natural, a legislação e a Administração Pública devem preservá-la, inclusive quando se refere a Tombamento ou a Classificação, que devem ser sistematizados e reunidos na forma de um conjunto plural. Está disposto na Constituição portuguesa no artigo 78, alíneas “b” e “c”, e na Constituição brasileira no art. 216, quando trata da própria definição de patrimônio cultural e reconhece a sociedade brasileira como uma sociedade sustentada na diversidade. Tem aplicabilidade enquanto critério de seleção de um bem a ser tombado ou classificado.
4. **Princípio da Unidade do Regime de Proteção dos Bens Culturais:** Este princípio determina que o Legislador, sobretudo, componha uma disciplina jurídica sistemática e unificada, exigindo um sistema unificado de preservação.
5. **Princípio da Graduabilidade:** Todos os bens culturais necessitam de proteção e preservação, contudo nem todos os bens possuem a mesma importância cultural. Em face dessa diferenciação de valor cultural, o grau de proteção e de preservação deve variar, devendo haver várias formas e graus dependendo do valor cultural conferido ao bem. Decorre do Princípio Constitucional da Proporcionalidade, constante nas constituições brasileira e portuguesa.
6. **Princípio da Ponderação de Bens Jurídicos:** Por este princípio, a preservação e a proteção dos bens culturais deve ser ponderada com outros bens e valores protegidos constitucionalmente. Sob a égide dos Princípios da Proporcionalidade e da Responsabilidade, possui especial importância na Classificação e no Tombamento, em que a Administração Pública deve ponderar a proteção do Patrimônio Cultural, inclusive quanto à sua importância, com outros interesses públicos.
7. Como ramo do Direito Ambiental, considerado pela maioria dos doutrinadores, ou mesmo considerando como ramo do Direito autônomo, o Direito do Patrimônio Cultural é regido também por dois princípios que são próprios do Direito Ambiental a que faz parte, que são o **Princípio constitucional da Prevenção** (no sentido de que deve se adotar medidas preventivas para afastar qualquer risco ao Patrimônio Cultural, justificando-se a adoção em que muitas vezes o dano é irreparável (CP, art. 17º)) e o **Princípio do Desenvolvimento Sustentável** (que se subsume na realização das satisfações da geração presente, sem sacrificar as futuras gerações, ou seja, é o uso atual do bem, inclusive economicamente, aliado com a preservação ambiental).

8. **Princípio da Cooperação.** Se refere às relações entre os sujeitos em face do Patrimônio Cultural. Se divide em três, o princípio da cooperação internacional, entre entidades públicas e do Estado com o particular. Em Portugal, a preservação do patrimônio é tarefa do Governo, das Regiões Autônomas e das Autarquias. No Brasil, é competência da União, dos Estados e dos Municípios. Os diferentes níveis de proteção são complementares, internacional e nacional, Administração nacional e local. Por fim, tanto a Constituição portuguesa quanto a brasileira consagram o princípio da cooperação estatal com a sociedade civil (CRP, art. 78º, nº 2; e CRFB, art. 216).

Para se demonstrar o Princípio Anticorrupção aplicado ao Patrimônio Cultural, é necessário discorrer acerca dos Institutos da Classificação e do Tombamento, pois são as formas mais comuns de proteção ao patrimônio cultural e os que constantemente vêm sendo afetados.

“O Tombamento e a Classificação são formas de proteção de bens culturais que possuem suporte material. A Lei 107/2001 e o Decreto-lei 25/1937 restringem a Classificação e o Tombamento a bens materiais, móveis ou imóveis, excluindo o tombamento de bem imaterial.”⁵⁶ A Classificação, em Portugal, e o Tombamento, no Brasil, podem ser definidos como o ato administrativo que atesta valor cultural a determinado bem e o enquadra em um regime jurídico especial, notadamente limitando a autonomia da vontade do proprietário ou obrigando o Poder Público a atuações específicas.

Não há diferença substancial entre os Institutos, informando José Afonso da Silva⁵⁷ que a Classificação portuguesa é a proteção de um bem cultural por meio de um ato Administrativo, a símile do que ocorre com o Tombamento brasileiro.

“A titularidade é irrelevante, podendo ser Classificados e Tombados bens de propriedade pública ou privada. O que se protege é o bem cultural, que é de titularidade pública, por este motivo, se estabelece uma dualidade de regimes: o relativo à propriedade do bem material, em regra privado, e o de direito público relativo ao bem cultural ou valor cultural impregnado na coisa, que é público.”⁵⁸

⁵⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade.** Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura.** São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116, *apud* SILVA, Júlia Alexim Nunes da – Tombamento e Classificação de Bens Culturais: Estudo Comparado entre Brasil e Portugal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro.**

⁵⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade.** Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado

Os bens patrimoniais, que possuem valor cultural e que podem ser tombados ou classificados, primeiramente estão dispostos nas legislações ou constituições quando definem patrimônio cultural. A Lei portuguesa nº 107/2001 dispõe, no art. 2º, que somente bens de interesse cultural relevante podem ser objeto de classificação (nº 1), enumerando nos incisos seguintes quais os interesses culturais relevantes, dando as balizas do que pode ser classificado. Contudo, nem todos os bens materiais que integram a lista devem ser classificados, somente podendo os bens de inestimável valor cultural. A Inventariação, prevista na legislação portuguesa, serve para bens de menor valor cultural, que não se enquadram no instituto da Classificação. Contudo, mesmo com essa regulação, as disposições ainda são insuficientes, permitindo margem de discricionariedade da Administração. Como critério objetivo, bens que estão na lista de Patrimônio Mundial são automaticamente classificados, a teor do art. 15º, nº 7.⁵⁹

À míngua de uma legislação única, como existe em Portugal, e desatendendo ao Princípio da Unidade do Patrimônio Cultural, o Brasil possui vários diplomas que regulam o Tombamento, além de cada ente federativo (União, Estados e Municípios) poder regular os seus bens, materiais e imateriais, inclusive com Livros de Tombos próprios, gerando prejuízos ao próprio Instituto e na própria efetividade do Instituto, mostrando-se como mais importante o Decreto-lei 25/37, omissivo e anacrônico. Neste, o art. 1º informa que podem ser tombados os bens “cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.”

Pelo dispositivo supra, ainda que o Decreto-lei brasileiro cite expressamente o qualificativo “excepcional”, diferentemente de Portugal, qualquer bem pode ser Tombado, pois não se reserva a bens de especial valor, mas bastando que seja de “interesse público” ou vinculados à história brasileira. Esta forma gera encargos excessivos aos proprietários, eis que o ônus do Tombamento é muito caro, limitando o próprio direito de propriedade e a autonomia da vontade do proprietário ou detentor, diante dessa ampla margem de discricionariedade da Administração. Temos que o melhor regime é o de Portugal, que reserva a Classificação aos bens mais relevantes, respeitando o Princípio da Graduabilidade dos bens

no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁵⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

culturais. Ademais, a definição de bens culturais é genérica, o que aumenta a discricionariedade administrativa.⁶⁰

Por sua vez, “o Decreto-lei nº 25/1937, no artigo 1º, § 2º, aproxima bens culturais e bens naturais, estabelecendo que o Tombamento também pode ser aplicado a estes últimos. Contudo, esta legislação não identifica quais os critérios para que os bens naturais sejam objeto do Tombamento, somente informa que os bens naturais são equiparados a bens culturais. O mesmo ocorre na legislação portuguesa, inclusive com as mesmas críticas feitas à legislação brasileira (Lei do Patrimônio Cultural, art. 14º, nº 2). A aproximação de patrimônio cultural e meio ambiente também é encontrada na Constituição Portuguesa de 1976 (art. 66º, “c”, e 165º, “g”) e na Lei de Bases do Ambiente (art. 17º)⁶¹.”⁶²

O ato de Classificação e Tombamento de um bem é apenas o ato final do procedimento. É durante o procedimento que o bem, inclusive o seu valor cultural, será investigado e confrontado com outros valores, interesse público e direitos subjetivos dos que vão ser afetados no final.⁶³

O procedimento da Classificação está na Lei nº 107/2001, podendo a iniciativa ser de qualquer pessoa, tendo em vista que o bem cultural é da coletividade. Feito o requerimento e aberto o procedimento no prazo de 60 (sessenta) dias, o bem já está sob o manto de um regime jurídico especial, limitando, desde esse momento, a relação entre o proprietário e seu patrimônio, inclusive no que concerne aos atributos de usar, gozar (fruir) e dispor da propriedade, que passam a ser limitados. O ato final do procedimento reconhece ou não o valor cultural e, caso reconheça, é o próprio ato de Classificação.⁶⁴

⁶⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁶¹ Não é a toa que muitos doutrinadores entendem que o Direito do Patrimônio Cultural é um ramo do Direito Ambiental, pois ambos possuem a mesma estrutura de normas, estão consagrados como dever do Estado e direito e dever de toda a coletividade. SILVA (SILVA, Júlia Alexim Nunes da – Tombamento e Classificação de Bens Culturais: Estudo Comparado entre Brasil e Portugal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**.), entretanto, defende que não se deve confundir Patrimônio Cultural e ambiente ou Direito do Patrimônio Cultural e Direito do Ambiente, entendendo que aquele deve se constituir como ramo autônomo do Direito, ainda que a legislação venha a adotar uma concepção ampla. Entende que o objeto de cada um desses ramos é diverso, o que não se concorda, tomando-se que o Patrimônio Cultural faz parte do Direito Ambiental, pois está inserido, em regra, no meio ambiente urbano.

⁶² CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁶³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁶⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado

“No Brasil, o Decreto-lei de 1937 estabelece que existem três tipos de Tombamento, (a) o Voluntário, feito a requerimento do proprietário ou quando este anuir expressamente; (b) o Compulsório, que é feito por iniciativa do Poder Público, sem anuência do proprietário; e o (c) Tombamento de bens públicos. Em qualquer modalidade a iniciativa é de qualquer pessoa e desde o início do procedimento, após os prévios estudos técnicos, o bem passa a ter regime especial e com limitações administrativas da propriedade, instituindo um regime de Tombamento Provisório⁶⁵, a símile do que ocorre em Portugal. O procedimento finda com a inscrição no Livro de Tombo respectivo.”⁶⁶

Há um sério problema nos prazos na medida em que, tendo em vista que a Classificação/Tombamento provisórios e definitivos possuem os mesmos efeitos, o proprietário do bem permanece com sua vontade e atuação sobre a propriedade limitadas, sem que sequer haja uma decisão final acerca dos Institutos de preservação definitiva do bem. Destarte, a demora pode causar danos irreparáveis, como por exemplo, na conservação do bem ou mesmo na venda do imóvel, em que há limitações na disposição do bem e o imóvel possui uma perda expressiva de valor, não havendo nenhuma contrapartida ao proprietário.⁶⁷

Na Lei Portuguesa estipulou-se o prazo de um ano para a conclusão do procedimento e de 18 meses para a zona especial de proteção. Este prazo, na prática, não é suficiente e não é cumprido. No Brasil a situação é alarmante, pois não há prazo definido para conclusão, que causa demora de anos para um Tombamento, tornando o Tombamento Provisório em um Tombamento Definitivo fictício, trazendo ainda mais prejuízos ao proprietário.⁶⁸

Esta demora na tramitação do procedimento, aliado à determinada discricionariedade na eleição do patrimônio como bem cultural, propicia práticas de corrupção nos serviços públicos de instauração da classificação e do tombamento posto que, o proprietário ou seu representante, possui maiores chances de contato e por um período grande com os diversos servidores públicos.

no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁶⁵ A distinção entre tombamento definitivo e provisório praticamente não existe.

⁶⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁶⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁶⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

Reitera-se que o prejuízo ao proprietário, em face da (má) mentalidade e (má) cultura dos proprietários ou empreendedores, principalmente brasileiros, é grande. Com a declaração, ainda que do Tombamento Provisório, o bem, geralmente imóveis, perde de pronto o seu valor de mercado, decorrente das inúmeras limitações de modificação, de construção e, ainda, dos diversos procedimentos a que os proprietários ficam sujeitos, como o de qualquer modificação deva ser feito projeto e submetido aos órgão de classificação ou tombamento. Portanto, em face do pensamento imediatista da maioria dos proprietários e empresários, há graves prejuízos financeiros na declaração de Classificação ou de Tombamento.

Acerca da desvalorização de imóveis, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁹ admite, inclusive, que seja indenizável pelo Poder Público, com embargos de posições doutrinárias contrárias. Advoga que, quando o Tombamento abrange uma cidade ou quase toda, como o caso das cidades brasileiras de Ouro Preto e Parati, os imóveis se valorizam, contudo, quando a inscrição no Livro de Tombos é individual, na esmagadora maioria de casos a depreciação monetária é certa. Hely Lopes Meirelles, dentre outros doutrinadores, comunga do mesmo entendimento⁷⁰.

A certeza jurídica do valor cultural do bem é atestada pela decisão final da Classificação ou Tombamento, que insere o patrimônio em um regime jurídico especial, limitativo do direito de propriedade e da autonomia da vontade do proprietário ou detentor, obrigando a diversos procedimentos em relação ao seu direito de propriedade. A partir deste ato, produz-se todos os efeitos da Classificação ou do Tombamento.⁷¹

“A Classificação e o Tombamento nada mais são que os atos administrativos que atestam o valor cultural do bem. Este ato administrativo depende de dois juízos, (a) o de verificação do valor cultural do bem, que é técnico e pré-jurídico, apoiando-se em outras ciências, geralmente instruídos com pareceres históricos, antropológicos, etc., e o (b) do cabimento do Tombamento ou da Classificação, não dependendo somente da aplicação

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo: Revista e atualizada até Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. *apud* AMARAL, Talitha Rios do *at al.* – Tombamento de bens imóveis particulares e a possibilidade de indenização [Em linha]. [Consult. 03 Nov. 2020]. Disponível em faculdademontesbelos.com.br/wp-content/uploads/2017/11/DIR_28.pdf

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro: Atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 959 p. *apud* AMARAL, Talitha Rios do *at al.* – Tombamento de bens imóveis particulares e a possibilidade de indenização [Em linha]. [Consult. 03 Nov. 2020]. Disponível em faculdademontesbelos.com.br/wp-content/uploads/2017/11/DIR_28.pdf

⁷¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

automática da lei.” “Em Portugal há a necessidade da relevância inestimável do bem como valor cultural, enquanto que no Brasil, inexistente este requisito.”⁷²

Silva⁷³ entende que mesmo que o bem tenha interesse cultural, não é assegurado que ele deve ser Tombado ou Classificado, ainda que tenha parecer atestando o valor cultural. A autoridade administrativa pode ponderar a proteção com outros valores constitucionais e decidir pelo não Tombamento ou não Classificação, em face do Princípio da Proporcionalidade. A autoridade administrativa possui discricionariedade em decidir pelo Tombamento ou Classificação do bem, desde que a decisão seja motivada/fundamentada.⁷⁴

A recíproca não é verdadeira quando atestado por pareceres técnicos que o bem não tem valor cultural, ficando a autoridade impedida de tomar ou classificar. Contudo, como o Tombamento/Classificação provisórios possuem o mesmo efeito do definitivo, o proprietário passará alguns anos com limitação nos atributos da propriedade até que se chegue a conclusão de inexistência de valor cultural, na qual o prejuízo já estará assentado.

Como forma de instituição de um efetivo princípio anticorrupção ligado ao patrimônio cultural, se faz necessário que se diminua o tempo de tramitação para a Classificação e o Tombamento, diminuindo o tempo de contato do servidor público com o proprietário ou empreendedor, assim como diminuindo a margem de discricionariedade que ambas legislações, portuguesa e brasileiras, possuem.

No que concerne ao procedimento de Classificação e Tombamento, no artigo suprarreferenciado⁷⁵, houve a manifestação nestes termos:

Em Portugal, o procedimento de Classificação se inicia com o despacho de abertura, já inserindo o bem em regime especial (Lei do Patrimônio Histórico – LPC, art. 25º, nº 4).

Os bens em Vias de Classificação e os Bens Classificados possuem praticamente os mesmos efeitos, pois em ambos (a) o proprietário é obrigado a comunicar ao Estado as situações de perigo; (b) a Administração deve intervir em caso de destruição, deterioração ou dano do patrimônio, podendo determinar a prática de atos; (c) o bem deixa de ser suscetível de aquisição por usucapião; (d) a transferência do bem é regulada e limitada; (e) qualquer obra no imóvel depende de autorização do órgão competente e por este vai ser acompanhada, sob pena de embargo; (f) o bem pode

⁷² CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁷³ SILVA, Júlia Alexim Nunes da – Tombamento e Classificação de Bens Culturais: Estudo Comparado entre Brasil e Portugal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**.

⁷⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁷⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

ser expropriado e (g) o proprietário ou o detentor é obrigado a arcar com as obras de restauração do bem.

Como se vê, com o despacho inicial, inicia-se um regime especial em que o bem começa a ter limites no seu direito de propriedade, passando a ter diversas obrigações e encargos de proprietário, além da perda expressiva no valor de seu patrimônio. Portanto, é aconselhável que mesmo o despacho inicial afira minimamente o valor cultural do bem e deve ser fundamentado. Ainda, o despacho inicial, em razão da lesão imediata que causa na esfera jurídica do detentor do direito real, deve ser um ato impugnável com recorribilidade contenciosa imediata.

No Brasil se trata de Tombamento Provisório e Definitivo, possuindo ambos os mesmos efeitos, com a exceção que o último precisa ser transcrito no Registro de imóveis. O primeiro se inicia com a notificação do proprietário, o segundo com a inscrição no Livro de Tombo. Todas as críticas feitas às leis portuguesas devem ser feitas ao procedimento brasileiro, sendo todas aplicáveis ao Brasil.

Como acima referido, desde este momento, do despacho inicial para a classificação e o tombamento, como os critérios são discricionários, a corrupção ativa e passiva já são suscetíveis e aumentam exponencialmente.

A Lei nº 107/2001, art. 17º, determina que para ser Classificado, tem que ser comprovado que o bem possua valor excepcional, o que falta na lei brasileira. Por sua vez, no Decreto-lei nº 25/37 os critérios estão insuficientemente delimitados no art. 1º, também conferindo, à Administração Pública, uma discricionariedade indevida, ainda que dependa de pareceres técnicos de outras ciências.⁷⁶

“Mesmo diante de todos os óbices, inclusive considerando a necessidade de ponderação de valores constitucionais, o critério⁷⁷ mais importante para a decisão de classificação ou do Tombamento é o valor cultural do bem e o direito a todos à fruição dos bens culturais.”⁷⁸

Quanto aos efeitos e objetivos, há o entendimento de que:

Dentro dessa primeira perspectiva, temos que os principais efeitos do ato de Classificação e Tombamento são atestar o valor cultural do bem e a inserção do bem em um regime jurídico especial.

Os atos de Classificação e Tombamento devem ser entendidos como uma relação jurídica multilateral e duradoura. No Estado de Direito, há a relação entre o Estado e o Cidadão, permeada por um conjunto de direitos e deveres constantes na Constituição, em lei ou mesmo em contrato.

Os atos administrativos de Classificação ou Tombamento criam uma relação jurídico-administrativa composta por direitos e deveres de ambas as partes, envolvendo o patrimônio cultural e direitos subjetivos. Tais direitos subjetivos não se limitam aos dos proprietários ou detentores da coisa, mas de direitos subjetivos públicos de todos os cidadãos, no que concerne à fruição do patrimônio cultural.

⁷⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁷⁷ Critério que pode ser adotado para o reconhecimento do bem cultural é a valoração pela sociedade, inclusive local, como memória de determinado povo, que pode servir como lastro ao Tombamento e a Classificação.

⁷⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

Portanto, não envolve apenas a Administração Pública e o particular detentor do bem, mas também toda a sociedade, não devendo ser entendido na perspectiva da clássica relação bilateral, mas de uma relação multilateral, entre a Administração Pública, o proprietário detentor do bem cultural e o da sociedade, que é beneficiada pela preservação do bem cultural. E essa relação administrativa também tem que ser duradoura, com vistas que a preservação do bem se propague no tempo.

A propósito, o objetivo principal da Classificação e do Tombamento é a preservação de suas características originais, protegendo-o da ação do tempo e da ação humana, preservando-se a imutabilidade do bem.

Contudo, o Estado não precisa ser onipresente, podendo valer-se também do Princípio da Cooperação, em que todos os entes e a própria coletividade possui responsabilidade na vigilância e na conservação dos bens Classificados, princípio este que não está regulado nas normas brasileiras, deixando a Lei do Patrimônio Cultural brasileiro a responsabilidade quase que exclusivamente ao Estado.⁷⁹

Dentro deste cerne, o de que o objetivo principal é a conservação da memória, o principal dever da Administração Pública é preservar e valorizar o patrimônio cultural, que dá a luz a um conjunto de deveres. O primeiro deles é o poder-dever da autoridade administrativa de Classificar ou Tombar os bens culturais. Possui também o dever de desapropriar o bem, quando for essencial para a sua conservação. Une-se a este conjunto de deveres, o de vigilância, prevenindo danos e impedindo obras e uso indevido do bem. Ademais, possui a obrigação de realizar obras de restauração e conservação, em face do seu dever de conservação. Ainda, deve garantir o acesso da coletividade aos bens tombados ou classificados. Por fim, deve garantir a conservação dos bens culturais de titularidade pública.⁸⁰

Centrando-se especificamente no dever do ente público desapropriar o bem, seja judicialmente ou administrativamente, esta desapropriação começa pela intenção deliberada do proprietário em destruir o bem objeto da classificação ou tombamento ou apenas deixar o bem passar pelas intempéries do tempo, sem envidar esforços para manutenção, forçando a obrigação do ente público de desapropriar.

Chegando-se à necessidade da desapropriação, força-se uma indenização superavitária, que nos dizeres do administrativista José dos Santos Carvalho Filho⁸¹, encerra a questão:

Na verdade, a adoção desses critérios é que tem provocado indenizações em montante bem inferior ao valor real do bem desapropriado e, por conseguinte, acerbos e justificáveis críticas ao sistema normalmente adotado nos órgãos do Judiciário. Quando o assunto é indenização expropriatória, sempre se nota um sorriso irônico no semblante das pessoas, quando não a expressão de revolta e inconformismo. Raríssimos têm sido os casos em que se possa dizer que a indenização correspondeu à satisfação do expropriado. Em nosso entender, o defeito

⁷⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁸⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁸¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8741-7 ISBN 978-85-224-8742-4 (PDF). (fls. 864/865)

está nos misteriosos e complicados mecanismos e fórmulas empregados pela prova pericial, com vistas à fixação do quantum indenizatório. O melhor critério a ser adotado seria aquele que, mediante fatores de mercado, pudesse chegar a um valor que correspondesse efetivamente à perda da propriedade. Só assim é que estaria respeitado o mandamento constitucional que reclama indenização justa.

Em compensação, noticia-se, de quando em vez, que, por incompetência ou corrupção de certos órgãos administrativos, são pagas indenizações em valor muito superior ao do bem desapropriado, principalmente em certos casos suspeitos de desapropriação rural com vistas à reforma agrária. Havendo esse tipo de conluio, o juiz dificilmente terá meios de chegar, na decisão que profere, ao valor real do bem. Só o conseguirá se seu perito for competente e idôneo para fixação do valor real.

A propósito, comporta ressaltar que a fixação do valor indenizatório não se vincula nem ao da oferta do expropriante, nem ao proposto pelo expropriado. O juiz não está adstrito, nesse aspecto, à vedação de julgamento extra ou ultra petita. Com base em tal fundamento, pode fixar a indenização em valor inferior ao da oferta inicial, desde que, obviamente, calcado em fatores técnicos constantes de perícia judicial dotada de confiabilidade.

Todavia, não é somente o Estado que possui deveres, os proprietários e detentores dos bens também são titulares de direitos e deveres. “O Tombamento e a Classificação geram a limitação ao direito de propriedade e aos demais direitos reais, principalmente às faculdades de gozar e dispor do proprietário, em evidente frustração ao pleno exercício da autonomia da vontade”⁸² e do direito absoluto do direito de propriedade.

No artigo⁸³, que serviu de alicerce para esta seção, consta como direitos e deveres dos proprietários ou direitos reais sobre os bens culturalmente protegidos:

A lei portuguesa traz os deveres dos detentores do bem cultural elencados no art. 21º, dentre estes (a) de prestar todas as informações acerca do bem à Administração Pública; (b) de preservação do bem; (c) de usar o bem da melhor forma para a sua preservação; (d) de permitir o acesso e visita pública, compatibilizando com os seus direitos, liberdades e garantias; e (e) executar os serviços e obras que a autoridade administrativa considerar necessários.

Ao longo da lei, existem outros deveres, como o de comunicar a alienação, comunicar situações de perigo e, quanto a bens móveis, comunicar e pedir autorização para a mudança de local. Portugal, em tese, estipula deveres diferenciados para o caso de classificação de interesse nacional, interesse público ou interesse municipal.

O Decreto-lei brasileiro é similar à lei portuguesa quanto aos deveres dos proprietários e detentores de direitos reais sobre os bens tombados. Devendo (a) comunicar a alienação dos bens; (b) não causar danos ao Patrimônio; (c) de conservar o bem; (d) de comunicar quando houver a necessidade de realização de obras; e (e) de realizar as obras necessárias de conservação do bem Tombado, se houver recursos.

Há uma pequena diferença quanto a fruição do bem, no Brasil e em Portugal. A Lei Portuguesa faz referência à obrigatoriedade do particular em permitir a visitação do bem, exigência esta que não consta na lei brasileira, o que presume-se, em face do direito de propriedade, que no Brasil esta condição depende da conveniência do proprietário.

⁸² CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁸³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

Quando se fala em direitos dos proprietários ou garantias das propriedades, os sistemas português e brasileiro se distanciam. Existem garantias procedimentais e de compensação que são razoáveis para que o proprietário receba pelo ônus que suportam.

Como garantias procedimentais, em Portugal, é direito do proprietário e dos interessados em serem ouvidos antes da decisão final da classificação. Os proprietários dos bens classificados também possuem direito de serem informados de todos os atos da Administração Pública que possam lhes afetar, inclusive quanto a políticas públicas, e o direito de voz sobre essa política. No Brasil, aparece apenas uma garantia procedimental, que é o direito de audiência do proprietário, podendo concordar ou impugnar o tombamento.

Quanto às garantias de compensação, podem ser de quatro ordens: (a) tributária; (b) apoio técnico; (c) financiamento; e (d) indenização ao proprietário.

No caso do Brasil, em face dos deveres e dos ônus impostos aos proprietários e detentores dos bens de valor histórico, principalmente os custos altos de conservação do bem e a desvalorização do valor de mercado, é comum que os proprietários e detentores não deem manutenção ao bem, deixando expostos ao tempo e às intempéries, visando a sua degradação.

Com este fato, força-se uma desapropriação ou mesmo uma eventual desclassificação ou a perda da qualidade de tombamento, podendo reconstruir o bem sem as limitações dispendiosas do Tombamento ou da Classificação.

Ainda que o proprietário/detentor seja autuado e multado, muitas das vezes ainda vale o pagamento da multa visando a fuga do procedimento de tombamento. Neste cerne, incumbe ao Poder Público ou particular ajuizar a competente ação judicial visando a reconstrução do bem ou do imóvel, quando ainda possível, evitando a perda da memória cultural.

Por sua vez, a Lei Portuguesa, art. 11º, consagra os deveres que todos têm de preservar, defender e valorizar o patrimônio cultural, decorrendo, tais deveres, da Constituição de 1976. No art. 7º consta o indicativo do direito a fruição do patrimônio cultural e no art. 8º constam as garantias do cidadão, permitindo a maior participação.⁸⁴

No Brasil, consta somente no art. 216 constitucional, como o direito à fruição e a obrigatoriedade de preservação dos bens culturais. Além destes, consta na lei da Ação Popular a ação judicial para a proteção do patrimônio cultural.⁸⁵

Cumprido reconhecer que a Lei do Tombamento estabelece tão somente direitos e deveres da Administração e dos proprietários ou detentores de direitos reais sobre bens tombados, existindo uma série de deficiências na lei brasileira, incluindo o não

⁸⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁸⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

estabelecimento de um sistema de compensação dos bens tombados⁸⁶, o que não afasta a responsabilidade de fiscalização da sociedade civil disposto no art. 216 constitucional.

O ônus da sociedade, portanto, seria o dever de preservação e de fiscalização do bem, tendo em vista que o Poder Público possui limitações orçamentárias e de pessoal para a efetiva fiscalização e acompanhamento.

Por fim, devemos enfrentar a Desclassificação e o Cancelamento do Tombamento. “A Desclassificação retira a condição de Classificação, por meio de uma revisão da Administração Pública dos pressupostos fáticos referente ao interesse cultural do bem. Pode se dar pela: (a) reavaliação dos pressupostos fáticos; (b) degradação natural; e (c) degradação natural combinada com atos humanos. Deve seguir o mesmo procedimento para a Classificação.”⁸⁷

No artigo escrito⁸⁸, a comparação brasileira com o instituto da Desclassificação foi elaborada nestes termos:

Outra falha da legislação brasileira é não ter um instituto semelhante, principalmente em face dos efeitos absolutamente restritivos da propriedade quando o bem é tombado. O que há é o cancelamento do Tombamento no art. 19, § 2º, da Lei de Tombamentos, que é diverso da Desclassificação. Por este instituto, o Proprietário que não tiver condições de realizar as obras necessárias de conservação do imóvel, pode requerer a ajuda da Administração Pública que terá seis meses para realizá-las ou requerer a desapropriação. Caso a Administração Pública não aja, o proprietário pode requerer o cancelamento do Tombamento. Neste caso, vislumbra-se uma hipótese de sanção da Administração, em nada se relacionando com a perda do valor cultural.

Em novembro de 1941, foi editado o Decreto-lei nº 3.866, que informa, em síntese, que o Tombamento pode ser cancelado pelo Presidente da República, em face de razões de interesse público. O dispositivo causa polêmica na doutrina, sob a pecha de inconstitucional⁸⁹.

Como acima referido, muitos proprietários pretendem a descaracterização do bem ou a sua destruição, simplesmente deixando as intempéries do tempo, que leva o bem a ser

⁸⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁸⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁸⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁸⁹ Alguns doutrinadores arguem que a preservação do patrimônio cultural é um interesse público, que pode ser confrontados com outros e, eventualmente, ser preterido. Outros aduzem que o ato não deve ser aceito, pois se assim ocorresse, o ato do Presidente da República se sobreporia ao Conselho Consultivo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, que é órgão técnico e pré-jurídico, que constatou o valor cultural do bem. Une-se a esta crítica, o fato de que o Patrimônio cultural é um direito da coletividade e um dever da Administração, previsto constitucionalmente e, destarte, uma decisão tão somente analisando interesse público controvertido, seria inconstitucional.

desclassificado ou ter seu tombamento cancelado, visando evitar os ônus de conservação e as limitações que uma classificação ou um tombamento trazem, muitas vezes com ajuda de funcionários públicos.

Pois bem, é no procedimento que há a confrontação do interesse público com o interesse privado, desde a sua instauração, em que o bem é inserido em um regime especial, o que facilita e gera o ânimo da corrupção ativa e passiva.

Quanto a limitação dos atributos do direito de propriedade nos bens Classificados e Tombados, ou em Vias de Classificação e em Tombamento Provisório, em artigo apresentado na cadeira Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica⁹⁰, houve a afirmação:

A partir do bem em Vias de Classificação e do Tombamento Provisório, o detentor do direito real já passa a ter afetada a sua autonomia da vontade, no sentido de que não possui todos os atributos da propriedade e em subseqüente contratos, não possui mais autonomia da vontade sobre todos os atributos da propriedade. E note-se que não se trata de obediência à função social da propriedade, mas de limitação/restrição administrativa.

No caso do Brasil, o procedimento pode durar anos e o bem fica com severas limitações, limitando a autonomia da vontade quanto aos atributos da propriedade, inclusive dispor do bem e de livremente gozar e usar, ainda mais se considerarmos a venda ou o aluguel do bem, em que o ato negocial terá sérias restrições de transferência e de uso. Além destas limitações, as despesas com obras de conservação são vultosas, sem garantia de financiamento ou contrapartida e geralmente sem apoio governamental.

O despacho inicial já impõe limitações ao exercício dos direitos reais sobre o bem ao proprietário ou detentor, ainda como ato provisório, que deve atender, portanto, a exigências especiais, como a apreciação, ainda que preliminar, sobre a culturabilidade do bem. Na ausência de indícios de culturabilidade do bem, o despacho inicial não deveria trazer toda esta carga de limitação da autonomia da vontade, inclusive com limitações sérias aos direitos reais e o exercício do direito de propriedade. Além disto, o despacho inicial deveria haver uma ponderação de valores jurídicos envolvidos, envolvendo o excessivo encargo ao proprietário.

Com efeito, a visão tradicional do Direito de Propriedade é que se trata de um direito absoluto perante a coisa, conferindo ao titular decidir se deve usar, abandonar, alienar, destruir ou limitar, constituindo direitos reais em favor de terceiros.

Este direito de propriedade tradicional, de contornos absolutistas, não mais existe, pois limitado pela função social da propriedade e limitações administrativas. Note-se que, consoante José Afonso da Silva⁹¹:

[...] a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade [...]. Enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.

⁹⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁹¹ José Afonso da Silva *apud* REVERENDO, Fernando; AKAOUI, Vidal – **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. 4.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-4368-5.

A doutrina é expressiva no sentido de que os ônus suportados pelo Proprietário e o detentor de direitos reais sobre o bem são decorrentes da função social da propriedade que, no caso dos patrimônios culturais, se traduzem em encargos excessivos de manutenção do bem com vistas à sua imutabilidade, custosos e procedimentais, desde a declaração provisória de que o bem está sujeito ao Tombamento e à Classificação, em decorrência da coletividade.

Defende-se que, nestes casos, com a excessividade dos ônus impostos ao proprietário/detentor do bem, que os encargos não são devem ser provenientes apenas à função social da propriedade, mas devem ser repartidos com o ente público por um dever estatal de preservação, como abaixo será melhor exposto.

“Não se está defendendo que o bem não deva ser Tombado ou Classificado. A declaração de culturabilidade do bem é necessária para se manter, principalmente, a memória de um povo. O que se está defendendo é a minoração dos pesados ônus que caem sobre o proprietário, como fez a Lei do Patrimônio de Portugal, ainda que timidamente”⁹², visando evitar uma propensão à cultura da corrupção.

Estes ônus estão dispostos, inclusive, nos princípios constitucionais que regem a matéria:

Os próprios princípios regentes do Direito do Patrimônio Cultural demonstram tais ônus. Como exemplo, o Princípio da Fruibilidade Universal dos Bens Culturais, o mais importante princípio deste ramo⁹³ do Direito, que limita a autonomia de vontade do particular proprietário do bem. Por este princípio, deve ser permitido o acesso de todos ao patrimônio cultural, limitando o poder de fruição exclusivo dos proprietários, que deve permitir o acesso ao bem em acordo com a Administração Pública (Lei Portuguesa de Patrimônio Cultural, art. 7º, nº 1 e nº 2).

Ademais, tratando-se dos objetivos da Classificação e do Tombamento, o objetivo principal é a preservação de suas características originais, protegendo-o da ação do tempo e da ação humana, preservando-se a imutabilidade do bem. Por este motivo, as legislações portuguesa e brasileira estabelecem deveres de conservação pelo Estado, pelo proprietário/detentor e por toda a sociedade, cuidando da proteção para se evitar danos e regulando qualquer obra realizada no bem, sob pena de embargo (Lei 107/2001, arts. 40º, 45º e 47º). Quanto a bens móveis, estes bens não podem ser deslocados salvo, após procedimento administrativo, se o deslocamento desses bens for imprescindível. Ademais, os bens imóveis em Vias de Classificação ou classificados não podem obter licença de demolição.⁹⁴

“No Brasil, o controle da obra nos bens limita-se à escassa disposição do Decreto-lei nº 25/37, que preleciona que coisa Tombada não pode ser destruída, demolida ou mutilada e

⁹² CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁹³ Dos que consideram o Direito do Patrimônio Cultural como um ramo do Direito, como visto. Considera-se, com o entendimento já expressado, que é uma vertente do Direito Ambiental. Contudo, a discussão mais aprofundada é irrelevante a esta Dissertação.

⁹⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

nenhuma pintura, obra ou mesmo restauração pode ser realizada sem prévia autorização da Administração (art. 17) e nenhuma obra do entorno que reduza a visibilidade pode ser realizada (art. 18).”⁹⁵ Eventualmente este Decreto-Lei é suplementado por legislação de cada Estado ou mesmo de um determinado Município, considerando que, em matéria de meio ambiente, no Brasil, a lei federal pode apenas estabelecer normas gerais, podendo ser suplementada pelos demais entes da federação, dependendo de sua competência (CRFB, art. 24, inciso VII, §§ 1º a 3º).

Dentro deste aspecto, de que a coisa não pode ser destruída, demolida ou mutilada, como mais um típico caso de corrupção que se exerce quanto ao Patrimônio Cultural, é a pressão imobiliária sobre cidades ou bairros tombados ou classificados de forma coletiva.

As Cidades ou Bairros tombados ou classificados de forma coletiva ocorrem quando o tombamento ou classificação é imposto a uma determinada circunscrição, inserindo-se diversos imóveis, monumentos, praças e toda construção que esteja no interior da delimitação, que na esmagadora maioria das vezes se situa em locais em que nasceram as cidades, locais nobres. Nestes casos, portanto, as cidades se expandiriam em sua periferia, sem valor histórico, geralmente com o êxodo das pessoas do campo para as Cidades e construções mais modernas.

Com o passar dos anos, estes centros históricos valorizados vão sofrendo pressões imobiliárias para novas construções, derrubando construções históricas ou mesmo simplesmente permitindo a construção de prédios novos nos espaços vagos, muitas vezes com altura maior, descaracterizando as cidades ou bairros com interesse na preservação.

Esta possibilidade de autorização de construção e/ou descaracterização do patrimônio histórico das mais diversas formas, inclusive pela via da Desclassificação ou pela perda da qualidade do Tombamento, somente é possível com a participação de um servidor público, que recebe as mais diversas influências, em qualquer escalão do governo.

No Brasil, no ano de 2016, um caso se tornou emblemático, quando o Ministro da Secretaria de Governo pressionou o Presidente do IPHAN a autorizar a construção de um Edifício com altura acima da permitida nas proximidades do Centro Histórico de Salvador^{96 97}.

⁹⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

⁹⁶ “Claramente um caso de corrupção”, diz Calero sobre pressão de Geddel [Em linha]. **UOL** (19 Nov. 2016). [Consult. 04 Nov. 2020]. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2016/11/19/claramente-um-caso-de-corrupcao-diz-calero-sobre-pressao-de-geddel.htm>

⁹⁷ “Trabalhadores do IPHAN defendem Marcelo Calero após saída do governo [Em linha]. **Folha de São Paulo** (19 Nov. 2016). [Consult. 04 Nov. 2020]. Disponível em

Na época, além do Presidente do IPHAN acusar o Ministro da Secretaria de Governo de corrupção, pediu exoneração e deixou o cargo. O Ministro da Secretaria de Governo hoje está preso, pois foram encontradas diversas malas de dinheiro em um apartamento de sua propriedade, com a probabilidade de que parte desse valor tenha sido proveniente deste favorecimento.

A Procuradora da República Mirian do Rozário Moreira Lima, em seu artigo “Proteção ao patrimônio histórico x direito de construir: conflito de interesses público e privado”⁹⁸ muito bem se manifesta acerca do conflito entre interesse público e privado em casos como este, concluindo que deve sempre prevalecer o interesse da coletividade:

No caso, prevalece a preservação do patrimônio cultural como direito público, devendo recuar o interesse privado em exercer o máximo do potencial construtivo. Com efeito, se, de um lado, a Constituição assegura ao particular o direito de propriedade, da mesma forma estabelece que essa propriedade atenderá aos fins sociais a que se destina, enquanto o patrimônio cultural também possui salvaguarda pela Constituição Federal ante o interesse público existente (arts. 5º, incisos XXII, XXIII, 170, inciso II, e 182, § 2º). [...]

A delimitação precisa do entorno do bem tombado, bem como a adoção de políticas públicas que possibilitem a transferência do direito de construir como meio de preservar o patrimônio cultural mostram-se medidas salutares na prevenção de construções que impeçam ou reduzam a visibilidade do bem tombado, evitando-se, dessa maneira, o conflito dos interesses público e privado.

O fato é que a legislação brasileira deixa uma série de lacunas e uma excessiva discricionariedade à autoridade administrativa para a realização de uma obra, impondo excessivos ônus ao detentor do direito real do bem cultural, pois precisa conservar o bem de acordo com a discricionariedade da Administração Pública, obras estas muito mais sofisticadas do que as feitas em um bem comum e sempre com o acompanhamento próximo do Órgão ambiental, prezando pela imutabilidade do bem, o que favorece a corrupção. No dizer de Leitão⁹⁹, “restrições impostas ao gozo dos bens por vínculos de interesse histórico, artístico ou paisagístico [...]”.

“De outra banda, importa saber se os recursos do Estado para manter determinado bem devem ou não ser levados em consideração. Defende-se que se o Estado não possuir valores para a manutenção do bem, este não deve ser Classificado ou Tombado, pois bem melhor não classificar ou tomar o bem do que deixar para o proprietário a responsabilidade de

<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1833773-trabalhadores-do-iphan-defendem-marcelo-calero-apos-saida-do-governo.shtml>

⁹⁸ LIMA, Mirian do Rozário Moreira – Proteção ao patrimônio histórico x direito de construir: conflito de interesses público e privado. **Boletim Científico ESMPU** [Em linha]. Brasília: a.13 – n. 42-43 (Jan./Dez. 2014), p. 209-222. [Consult. 04 Nov. 2020]. Disponível em file:///C:/Users/Ary/Downloads/209%20a%20222.pdf.

⁹⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito das obrigações**. Vol. III. 11ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6786-5, fls. 111.

manutenção ou quando não houver recursos para explorá-lo economicamente, correndo o risco de abandono do bem ou deixá-lo perecer.”¹⁰⁰

Diante de todo este contexto, uma das formas de diminuir o ônus ao proprietário/detentor do bem cultural e o que se defende como forma de realização do princípio anticorrupção, é a efetiva e justa indenização pela desvalorização do bem imóvel e a ajuda estatal para a conservação deste, por suportar os ônus de um bem declarado de interesse cultural da coletividade.

Quanto às garantias de compensação, podem ser de quatro ordens: (a) tributária; (b) apoio técnico; (c) financiamento; e (d) indenização ao proprietário. Para o deslinde do presente estudo e em face do caráter controverso, centrar-se-á no direito à indenização do proprietário.

“A Lei Portuguesa prevê o direito a indenização, quando a classificação gerar grave restrição do uso do bem. A legislação portuguesa, portanto, superou a discussão de que todas as limitações da propriedade em face do ato de classificação decorre da função social da propriedade e, por este motivo, não deve ser indenizada, prevendo uma justa compensação pela limitação da autonomia da vontade que o proprietário tem que arcar por múnus público. É lúcida a atitude do legislador português.”¹⁰¹

O Decreto-lei 25/37 ainda se rege pelo entendimento acima, de não ser possível a indenização, pois o proprietário deve arcar com o ônus de possuir um bem cultural, considerando que as limitações decorrem de ser um bem proveniente do interesse coletivo, entendimento este que, pensa-se, não deve prevalecer.¹⁰²

De fato, a regra é que as limitações ao direito de propriedade não devem ser indenizadas, pois decorrentes da função social da propriedade. Contudo, existem hipóteses que é corolário do princípio da justiça em que a indenização é necessária, principalmente se considerarmos que limita a fruição da propriedade em vários aspectos, inclusive negociais, se

¹⁰⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

¹⁰¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

¹⁰² CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

for atentar para os contratos, como de compra e venda, aluguel, franquia e utilização do bem das mais diversas formas.¹⁰³

Acerca do direito à indenização, nos sistemas jurídicos português e brasileiro¹⁰⁴:

Quando as limitações ao direito de propriedade geram dano excessivo ou anormal, a indenização é possível e necessária. A Lei Portuguesa prevê que o proprietário possui direito a indenização quando ocorre restrição ao uso normal do bem. Contudo, ainda que *extra lege*, existem outras hipóteses em que a indenização seja justa, como no caso que a desvalorização do patrimônio é de tal monta que lhe diminua expressivamente o valor de mercado, o que não é raro nos mercados português e brasileiro.

No artigo 60º da Lei Portuguesa está disposto ainda apoio, incentivos, financiamentos, contratos, dentre outros. É certo que ainda necessita de maiores regulamentações, mas ainda assim está bem mais avançada que a lei brasileira, que simplesmente silencia.

Ainda que não esteja disposta na Lei de Tombamentos brasileira, existem garantias compensatórias em leis esparsas, como o desconto progressivo no Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, dependendo do grau de conservação do imóvel, mas são garantias insuficientes. Existe uma única previsão de garantia compensatória do Decreto-lei que é a possibilidade do proprietário requerer o cancelamento do Tombamento quando não tiver recursos para conservar o bem e a Administração pública não realiza as obras necessárias e não desapropria.

Ora, considerando os diversos ônus ao proprietário com o Tombamento do bem, inclusive os grandes limites impostos à autonomia da vontade e à propriedade e, ainda, que o Tombamento prejudica o uso e a exploração, causando, inclusive, desvalorização do valor de mercado, é realização do princípio de justiça que o Tombamento fosse acompanhado de indenização e contrapartidas ao proprietário.

A indenização deve se dar sob a égide dos princípios da justa indenização e da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos.

Dentro de toda essa perspectiva, questiona-se se caberia indenização ao proprietário brasileiro pela limitação administrativa ao direito de propriedade.

O Supremo Tribunal Federal - STF examinou essa questão em um julgado (Apelação 7.377), datado de 17 de junho de 1942, em que, analisando uma situação específica, por maioria, decidiu que o instituto do Tombamento, criado pelo Decreto-Lei 25/1937 e previsto constitucionalmente, modificou o conteúdo do direito de propriedade sem implicar uma ilegalidade ou inconstitucionalidade, assim como afastou o direito à indenização em virtude do ato administrativo que determinou o Tombamento.

Até mesmo como realização do princípio anticorrupção ambiental, aplicado aos casos de patrimônio histórico, artístico e cultural, entende-se que o ato de tombamento não é indenizável em regra, mas somente nos casos em que as condições impostas para a conservação do bem acarretem despesas extraordinárias para o proprietário ou resultam na interdição do uso do valor econômico. Se isto ocorrer é necessária a indenização, como forma de se evitar a destruição do bem ou qualquer favorecimento à corrupção. Decisões neste

¹⁰³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

¹⁰⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

sentido estão sendo tomadas pelos tribunais pátrios brasileiros, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, como é o caso do Recurso Extraordinário nº 361127/SP, nestes termos:

No presente caso, é notório que um imóvel situado na Av. Paulista tem seu valor de mercado extremamente reduzido, praticamente aniquilado, por não poder se prestar à edificação, e a Fazenda Estadual, responsável pelo tombamento, deve indenizar os autores, pelo valor total de sua propriedade, que na prática se assemelha à desapropriação indireta, para o efeito do bem ser incorporado ao patrimônio público.

Longo Filho¹⁰⁵ informa que a Suprema Corte norte-americana também possui caso similar a este do Supremo Tribunal Federal. No caso *Grand Central Terminal*, imóvel objeto de uma espécie de tombamento em Manhattan (*Grand Central Terminal*), teve seu projeto de ampliação negado. Neste caso, a Suprema Corte entendeu pela ocorrência da *regulatory takings*, deferindo a indenização aos proprietários, como uma espécie de desapropriação indireta. A cláusula “*takings*” também se aplica quando há o uso do poder de polícia para regular o uso do solo, ao ponto de se equivaler a um confisco.

1.3 A Biopirataria¹⁰⁶

A biodiversidade tem sido utilizada pela humanidade para alimentação, remédios, vestuário e abrigo. “Entre 1976 e 1980, a agricultura movimentou 340 milhões de dólares ao ano com a produção de plantas selvagens. Os estudos genéticos e germoplasma selvagem dessas plantas geraram 66 bilhões de dólares durante estes anos. Parte significativa dessas espécies selvagens foram trazidas de países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos sem contrapartida para as comunidades tradicionais e para os países em que as espécies são endêmicas¹⁰⁷.”¹⁰⁸

“Consoante estudos da WWF¹⁰⁹, ¼ da indústria farmacêutica está assentada em princípios ativos decorrentes diretamente de plantas selvagens. Ademais, essa mesma

¹⁰⁵ LONGO FILHO, Fernando José – **Tombamento e direito de propriedade: além dos limites de limites?**. *Revista Direito Ambiental e Sociedade* [Em linha]. V. 7, nº 2 (2017), p. 169-195. [Consult. 02 Jun. 2020]. Disponível em <http://ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewFile/4023/3095>. ISSN 2237 – 0021.

¹⁰⁶ Esta seção foi redigida a partir de artigo apresentado durante as cadeiras de mestrado perante a UAL, algumas vezes fazendo a transcrição direta do parágrafo, outras vezes ampliando e adequando o parágrafo, cuja referência bibliográfica é: CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁰⁷ MAGALHÃES, Vladimir Garcia – **Propriedade Intelectual – Biotecnologia e Biodiversidade**. São Paulo: Editora Fiuza, 2011. ISBN 987-85-62354-18-2, pág.61.

¹⁰⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁰⁹ MAGALHÃES, Vladimir Garcia – **Propriedade Intelectual – Biotecnologia e Biodiversidade**. São Paulo: Editora Fiuza, 2011. ISBN 987-85-62354-18-2.

Organização Não Governamental – ONG estima que, das 250.000 espécies de plantas qualificadas com potencial de cura, apenas 2% foram pesquisadas e catalogadas¹¹⁰. Quantas mais existem que podem trazer bem-estar a doenças conhecidas e, até mesmo, a cura?”¹¹¹

A genética também ganhou grande importância como matéria-prima, ao ponto que, em 1984, 44% dos produtos farmacêuticos produzidos nos EUA possuíam pelo menos um componente genético. No ano seguinte a indústria farmacêutica norte-americana gastou mais de 4 bilhões de dólares em pesquisa e obteve como lucro 8 bilhões de dólares em compras de medicamentos decorrentes de plantas pelo consumidor somente daquele País.¹¹²

Há poucos anos, dois compostos provenientes de plantas selvagens, a vinblastina e vincristina, foram descobertos na Ilha de Madagascar. Estes compostos reduzem de 90% para 10% a mortalidade decorrente de certas formas de leucemia. Da mesma forma descobriu-se o composto maytensene, proveniente de arbustos da floresta tropical da África, que reduz o crescimento de certas formas de câncer de mama. E, ainda assim, apenas cerca de 4.000 (quatro mil) micro-organismos foram catalogados, de um total de mais de um milhão.¹¹³

“O mesmo se dá quanto à biodiversidade marinha na produção de anti-inflamatórios e antibióticos em que, entre 1999 e 2004, se isolou 420 moléculas que levam benefícios no combate ao câncer e a tumores benignos e 150 moléculas no combate ao vírus do HIV, causador da AIDS (SIDA).” “Isto somente para falar na indústria farmacêutica, sem se ater a cosméticos, vestuários, alimentos e a mais uma variada gama de indústrias.”¹¹⁴

No que concerne a Amazônia e à sociobiodiversidade, consta em artigo¹¹⁵ produzido na matéria Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação na graduação de doutoramento:

Somente para considerarmos a Amazônia, a maior floresta tropical da Terra, existe mais de um terço de todas as espécies do Planeta, a maior sociobiodiversidade existente (os peixes catalogados, por exemplo, são mais de dez vezes o existente na

¹¹⁰ MAGALHÃES, Vladimir Garcia – **Propriedade Intelectual – Biotecnologia e Biodiversidade**. São Paulo: Editora Fiuza, 2011. ISBN 987-85-62354-18-2.

¹¹¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹¹² CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹¹³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹¹⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹¹⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

Europa), cerca de 20% de toda a água doce superficial da Terra, 170 povos indígenas com mais de 180.000 indivíduos e um terço de toda a madeira tropical existente¹¹⁶. Ainda tratando-se da Amazônia, esta possui papel imprescindível na manutenção dos serviços ecológicos do planeta. Abriga mais da metade da biodiversidade mundial, é a maior floresta tropical, ajuda a manter o clima planetário, assim como é fundamental no sequestro de carbono visando a manutenção da camada de ozônio e evitando o aquecimento global.

Somente para se ter ideia, quanto ao aquecimento global, existem estudos que consideram a estimativa de 1,5 bilhão de toneladas de retirada de carbono da atmosfera por ano¹¹⁷.

A maior parte desta floresta tropical se encontra no Brasil, representando 60% da superfície do País, contudo, sendo a parte menos povoada, reunindo 10% da população urbana e apenas 12% da população total do Brasil, enquanto o seu PIB não passa de 5% do nacional¹¹⁸. Trata-se de uma floresta de importância fundamental para o planeta e a humanidade, tanto no aspecto da biodiversidade, com a existência de várias espécies vegetais e animais, muitas sequer descobertas, quanto no aspecto climático, mantendo-se a temperatura e o sequestro de carbono.

Sem a Amazônia, a população planetária será afetada e, portanto, o controle e até mesmo extinção da corrupção na extração ilegal de madeira é tema de interesse mundial, sem olvidar que parte expressiva desta madeira vai para o mercado internacional, notadamente os mercados europeu, norte-americano e asiático, segundo estudos do Ministério do Meio Ambiente brasileiro¹¹⁹.

Esta a importância de sua manutenção e fundamento do presente trabalho: a manutenção da floresta em pé e com manejo sustentável de seus recursos.

“Mesmo diante desse cenário da biodiversidade ainda inexplorado, somente uma parcela pequena destas plantas e animais selvagens foram obtidas em bioprospecção lícitas, tendo a expressiva maioria sido retiradas ilícitamente de seus habitats naturais, normalmente florestas tropicais úmidas, como a Floresta Amazônica, por empresas detentoras de conhecimentos de biotecnologia, sem que seja dada qualquer contrapartida, seja para o país de origem, seja para a comunidade tradicional que viabilizou o conhecimento e a bioprospecção.”¹²⁰

¹¹⁶ MELO, João Alfredo Telles – **Direito Ambiental, Luta Social e Ecosocialismo**. Pág. 281.

¹¹⁷ MELO, João Alfredo Telles – **Direito Ambiental, Luta Social e Ecosocialismo**. Pág. 281.

¹¹⁸ SAYAGO, Doris (Org.); TOURRAND, Jean-François (Org.); BURSZTYN, Marcel (Org.) – **Amazônia Cenas e Cenários**.

¹¹⁹ Serviço Florestal Brasileiro - SFB (Org.); Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia – Imazon (Org.) - **Amazônia Brasileira: Produção, receita e mercados** [Em linha].

¹²⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na

A esta retirada ilegal de produtos da biodiversidade denomina-se biopirataria, que é realizada por empresas detentoras de conhecimentos biotecnológicos e muitas vezes apoiadas por instituições governamentais dos países desenvolvidos, muitas das vezes usando de Governos, Políticos e Servidores Públicos para a obtenção do material biológico¹²¹.

Contudo, para se entender melhor a biopirataria, faz-se mister entender melhor a biodiversidade.

Para Rui Carvalho Piva¹²², “bem ambiental é um valor difuso, material ou imaterial, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental.”

Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹²³ conceitua bem ambiental como sendo “um bem de uso comum do povo, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais, e, ainda, um bem essencial à qualidade de vida”.

Fernando Reverendo¹²⁴, usando os dois conceitos, afirma que “bem ambiental é um bem jurídico de natureza material ou imaterial, de uso comum do povo, e que permite a manutenção de uma vida com qualidade.”

“Em contraposição ao conceito de bem comum, a visão tradicional do Direito de Propriedade dispõe que se trata de um direito absoluto perante a coisa, conferindo ao titular decidir se deve usar, abandonar, alienar, destruir ou mesmo limitar, constituindo direitos reais em favor de terceiros. Este direito de propriedade tradicional, de contornos absolutistas, não mais existe”¹²⁵, ainda mais se tratarmos de meio ambiente.

Esta relação entre bem ambiental, que é de uso comum do povo, e a definição tradicional de propriedade, dá origem à grande discussão acerca da biodiversidade e biopirataria, em que há a espoliação ilícita de um bem comum, devidamente protegido pela soberania, se tornando um monopólio, acobertado pelo Direito de Patente, como forma de

disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹²¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹²² Rui Carvalho Piva, *Bem Ambiental* (págs. 111 a 114), *apud* REVERENDO, Fernando; AKAOUI, Vidal – **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. 4.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-4368-5.

¹²³ Curso de Direito Ambiental Brasileiro, pág. 52 *apud* REVERENDO, Fernando; AKAOUI, Vidal – **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. 4.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-4368-5.

¹²⁴ REVERENDO, Fernando; AKAOUI, Vidal – **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. 4.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-4368-5, pág 29.

¹²⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

esconder o ilícito ocorrido, em outro País, que não possui o referido bem comum. Este é o grande desafio do direito.¹²⁶

No mesmo artigo¹²⁷ acima referido, em cadeira de doutoramento, houve a oportunidade de consignar acerca do dinamismo da biodiversidade:

Com efeito, a diminuição da biodiversidade no mundo, com a extinção de várias espécies, tornou importante o estudo dos fatores econômicos, sociais e políticos que permitem a interação entre a sociedade e a biodiversidade.

Dentro da intervenção humana, se faz necessária ampliar a compreensão, ainda mais se verificarmos que a biodiversidade é dinâmica, no sentido de que as espécies estão em constante evolução e mudança, variando em quantidade com o passar dos anos e em determinados locais, influenciada, inclusive, pela migração de espécies animais.

A biodiversidade também é diretamente variável dependendo da sociedade e dentro da mesma sociedade e cultura, que direciona a atividade da comunidade. No estudo socioantropológico, tem-se que considerar também, para os efeitos da biodiversidade, a “diversidade cultural”, que é diretamente ligada a valores religiosos, etnográficos, sociais e, principalmente, econômicos. Tais valores determinam como a biodiversidade é preservada e usada.

Um número expressivo de culturas dependem diretamente da biodiversidade para a subsistência e mesmo sobrevivência. Tais comunidades se denominam “Comunidades Tradicionais”, que são agrupamentos de pessoas que vivem secularmente da mesma forma, inclusive com o mesmo relacionamento com a biodiversidade e geralmente no mesmo local, em harmonia com o meio ambiente. No Brasil são os indígenas, afrodescendentes – também denominados quilombolas -, e os caboclos, que possuem conhecimentos tradicionais sobre o meio ambiente que habitam, além de terem um relacionamento de dependência com o microsistema ambiental em que vivem, sobrevivendo quase que exclusivamente de seus recursos.¹²⁸

Estas comunidades tradicionais se distanciam da sociedade industrial, pois esta não possui relação de interdependência direta com o meio ambiente. Na sociedade industrial pura, o consumo do meio ambiente e da biodiversidade é predatório, não havendo preocupação do consumo sustentável. O resultado disto é que há uma crise ambiental global, onde diversas espécies e diversidade genética estão se extinguindo em uma velocidade exponencial.¹²⁹

¹²⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹²⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹²⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹²⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

“No que tange à economia da biodiversidade, esta alimenta uma indústria de bilhões de dólares de biotecnologia, que desperta a cobiça de países desenvolvidos ao ponto tal que seus governos criam quadros favoráveis aos interesses econômicos de suas empresas e lucros.”¹³⁰

Neste cerne, empresas, com o beneplácito de governos, se utilizam da biopirataria para coletar recursos com frequência e com a inexistência de autorização de países subdesenvolvidos detentores da biodiversidade e do material genético, sem que deixem qualquer contrapartida, sejam para detentores dos conhecimentos tradicionais, as denominadas comunidades tradicionais, sejam para os países detentores dos recursos biológicos.¹³¹

O conceito de biodiversidade, também denominada de diversidade biológica, é recente e designa-se pela diversificação de organismos vivos que são encontrados na terra. Os conceitos variam muito e não se tem consenso entre os doutrinadores, sejam da área biológica ou mesmo jurídica.¹³²

“O consenso acerca do conceito de biodiversidade assenta-se na premissa de que todas as organizações de seres vivos possuem diferentes níveis, em uma relação de hierarquia, incluindo genes que fazem parte de organismos que compõem populações de espécies, culminando em comunidades e, conseqüentemente, em ecossistemas.” “O que importa nas definições é que não são apenas componentes de um ecossistema, mas a maneira como se relacionam e como são interdependentes, preservando a sua individualidade mas, ao mesmo tempo, são harmônicos entre si, criando um sistema único”, o próprio ecossistema.¹³³

Quanto ao conceito jurídico, este é legal, disciplinado na Convenção da Diversidade Biológica – CDB¹³⁴, elaborada na Convenção das Nações Unidas do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente, a ECO 92, importante regramento internacional que foi ratificado no Brasil

¹³⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹³¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹³² CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹³³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹³⁴ **CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA – CDB** [Em linha]. [Consult. 28 Dez. 2018]. Disponível em http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf, acessado em 28/12/2018 às 23:55h.

pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, e por Portugal pelo Decreto-Lei nº 21/93, de 29 de Junho, tendo entrado em vigor no País em 21 de Março de 1994, que possui como objetivo:

Art. 1º. [...] a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

Neste instrumento de *hard law*, a diversidade biológica é conceituada em seu art.

2º:

Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Acerca do conceito legal e sua atecnia, houve a oportunidade de manifestação¹³⁵ perante a Universidade Autónoma de Lisboa, nestes termos:

Pela definição legal, a vida e seus componentes estão interligados, incluindo os ecossistemas próprios, nascendo o conceito de biosfera.

A definição é confusa e tecnicamente incorreta, pois leva a conclusão de que o ecossistema é parte da biodiversidade. Não é. O ecossistema é composto da biota, que são os organismos vivos, e da abiota, que é o meio físico onde estes organismos estão e se reproduzem.

Considerando a etimologia, “bio” vem de vida, então, biodiversidade significa “diversidade da vida”, que não corresponde ao conceito legal da CDB, pois o espaço onde estes mecanismos habitam e procriam não faz parte da biodiversidade.

O que os legisladores queriam assegurar era a manutenção desses espaços físicos, denominados abiota, pois sem estes a vida não consegue se desenvolver. Portanto, atecnias à parte, louvável a manutenção dos ecossistemas no conceito legal da biodiversidade, pois a intenção era de se proteger tudo aquilo que permitisse a manutenção da biodiversidade. Esta diferenciação não é despropositada para o presente trabalho pois, quando se discorrer acerca da biopirataria propriamente dita, se verá que ela abrangerá apenas parte do conceito jurídico de biodiversidade, pois relaciona-se apenas com o tráfico de espécimes vivas.

Mesmo com a atecnia, a CDB, no Brasil e em Portugal, passou de uma *soft law* para uma *hard law*, e permanece inalterada, pois incorporada aos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, pelos decretos acima referenciados.

No artigo¹³⁶, prossegue-se comentando que “a biodiversidade do Planeta Terra está diminuindo em ritmo frenético, principalmente a partir das revoluções industriais dos séculos

¹³⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹³⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

XVIII e XIX, com a expansão das fronteiras agrícolas e com o modelo de monocultura intensiva e mecanizada, precipuamente.”

Dentre as áreas que correm o risco de desaparecer estão as florestas tropicais úmidas, como a Amazônia que, apesar de cobrirem apenas 7% do planeta, possuem mais da metade da biodiversidade do mundo. Estas florestas estão sendo destruídas em uma velocidade gritante, podendo ser extintas, segundo alguns estudiosos, ainda neste século XXI, em conjunto com centenas de milhares de espécies, já tendo sido destruídos 40% de seu território pela ação humana. Na mesma esteira, outros ecossistemas estão em vias de extinção, dentre eles os recifes de corais, que abrigam uma grande espécie de biodiversidade, assim como os lagos e os manguezais¹³⁷.

Não se tem como estimar a perda da biodiversidade, pois não se sabe o que havia anteriormente. O fato é que a destruição da biodiversidade está muito mais avançada do que no século XIX, quando houve a segunda revolução industrial. A diversidade biológica ou biodiversidade deve ser estudada e, principalmente, preservada, pois essencial à manutenção da vida na terra.¹³⁸

Quanto à necessidade de preservação da biodiversidade, enumeram-se quatro motivos principais: (a) a explosão demográfica, principalmente nas florestas tropicais; (b) estudos que estão descobrindo novos aproveitamentos para a biodiversidade, buscando o bem-estar social e a preservação do sofrimento humano; (c) a extinção significativa das espécies em decorrência da extinção dos habitats, precipuamente nos trópicos, e que; (d) os ecossistemas estão sendo destruídos com o desaparecimento das espécies de seres vivos, ecossistemas que são essenciais para a manutenção da vida no planeta. Desaparecendo estes ecossistemas, desaparece a vida na terra.¹³⁹

Ademais, “a atual civilização se baseia em um modelo econômico denominado capitalismo industrial e a sua sociedade se caracteriza pelo consumo desenfreado. Neste sentido, a biodiversidade deve ser preservada tendo em vista que proporciona qualidade de vida e dinamiza a economia, essencial ao capitalismo.”¹⁴⁰

¹³⁷ MAGALHÃES, Vladimir Garcia – **Propriedade Intelectual – Biotecnologia e Biodiversidade**. São Paulo: Editora Fiuza, 2011. ISBN 987-85-62354-18-2.

¹³⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹³⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁴⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na

“Com efeito, nos anos 50 desenvolve-se a biologia molecular e nos 70 a tecnologia do DNA recombinante, conhecido como engenharia genética, dando início à biotecnologia usada nos moldes de hoje. A partir destes fatos, as informações contidas nas moléculas biológicas dos seres vivos passaram a ter fundamental importância econômica como matéria-prima.” “Tais materiais genéticos, em regra, deixam os países de forma gratuita e retornam de forma cara, em produtos farmacêuticos e agrícolas devidamente patenteados, por meio da biopirataria.”¹⁴¹

Também importante mencionar que existe um capital intelectual que é objeto da biopirataria. Este capital intelectual é o conhecimento secular das comunidades tradicionais das plantas e animais das florestas, que permite com que o objeto da bioprospecção seja acessado com mais facilidade pelas indústrias de biotecnologia. Estes conhecimentos são obtidos gratuitamente pelos exploradores ou mesmo por meios de pequenos valores ou trocas de objetos, nos países subdesenvolvidos, perante os povos das florestas, passando aos países desenvolvidos e suas indústrias, retornando sob a forma de caros produtos patenteados.¹⁴²

Esta transferência de capital genético e do conhecimento tradicional pode ocorrer legalmente dos países subdesenvolvidos para os países desenvolvidos, com a obediência da legislação internacional vigente, por meio do Direito Internacional, e pode ocorrer de forma ilegal, sem obediência aos tratados internacionais, que é o modelo da biopirataria.¹⁴³

O sistema da biopirataria perpassa por empresas de países desenvolvidos, que tem se apossado de materiais genéticos com valor comercial dos países que possuem grande biodiversidade, notadamente detentores de florestas tropicais, de modo ilícito, contrariando normas nacionais, a Convenção das Nações Unidas sobre a Biodiversidade – CDB e normas internacionais, muitas das vezes usando de suborno ou contrapartidas ilegítimas a governos, agentes e servidores públicos.¹⁴⁴

disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁴¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁴² CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁴³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁴⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

O *modus operandi* para a legalização do material genético e a introdução deste no mercado de forma lícita, foi expressa em artigo¹⁴⁵ apresentado no Curso de Doutorado da Universidade Autônoma, nestes termos:

De posse dessas amostras, obtidas ilegalmente e facilitadas pelo conhecimento de comunidades tradicionais, as empresas legalizam o material genético para se obter os lucros da exploração de forma aparentemente lícita.

As empresas usam para essa aparência lícita de utilização e exploração comercial dos materiais genéticos o denominado Direito de Propriedade Intelectual - DPI, na modalidade do Direito de Patentes. Por meio do DPI, os países desenvolvidos patenteiam as informações genéticas constantes nos componentes biológicos da biodiversidade que existem nos países pobres, principalmente os situados nos trópicos, em face das riquezas biológicas de suas florestas.

Com isto, os detentores das patentes passam a possuir, por um tempo determinado, porém longo, o monopólio desses materiais da biodiversidade, com exclusividade. Passam a gozar de privilégios sobre o componente da biodiversidade, dentre eles a exclusividade, ressalvado o tempo determinado de exploração.

Diversas são as patentes requeridas e admitidas, inclusive de materiais endêmicos, podendo ser citadas¹⁴⁶: Açaí ou Juçara: Registrado no Japão, em 2003; Andiroba: Registrada pela empresa francesa Yves Roches, no Japão, França, União Europeia e Estados Unidos, em 1999, e pela empresa japonesa Masaru Morita, em 1999; Copaíba: Patente registrada pela empresa francesa Technico-flor, em 1993 e em 1994 na Organização Mundial de Propriedade Intelectual e pela empresa norte-americana Aveda registrada em 1999; Espinheira-Santa: Registrada pela empresa Nippon Mektron, desde 1996; e Jaborandi: Patente registrada pela indústria farmacêutica alemã Merk, em 1991.

Em face da inexistência de dados mais apurados, é impossível estimar a quantidade de biopirataria praticada hodiernamente, mas muitos casos ficaram famosos, muito em parte de ONGs internacionais que os revelaram.

Somente na Amazônia, podemos citar inúmeros outros exemplos de biopirataria, como é o caso do Cupuaçu, que é um fruto com ampla utilização na fabricação de biscoitos, bolos, sorvetes, geleias, sucos, enquanto sua semente rica em gorduras fornece matéria prima para a produção do “copulate” (alimento semelhante ao chocolate, produzido à base de cacau) e de cosméticos. A ONG alemã Regenwald Institute, após realizar uma ampla pesquisa de levantamento de marca, solicitou à AMAZONLINK que o nome “Cupuaçu” fosse retirado do

¹⁴⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autônoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁴⁶ BÍOPIRATARIA – O BRASIL SE DEFENDE [Em linha] *In* Superinteressante. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em <https://super.abril.com.br/cultura/biopirataria-o-brasil-se-defende/>, acessado em 29/12/2018, às 3:41h.

rótulo das embalagens, uma vez que tratava-se de marca cujo registro da Propriedade Intelectual fora requerido nos EUA, Europa e Japão em nome de ASAHI FOODS.^{147 148}

Consignou-se no artigo¹⁴⁹ citado nesta seção:

Os sistemas de DPIs, quando utilizados nos Estados Unidos da América - EUA, União Européia – UE e outros países desenvolvidos, asseguram que sejam patenteados os materiais biológicos obtidos por biopirataria em países pobres e subdesenvolvidos.

O sistema perpassa pela proteção do instituto das patentes, que assegura o monopólio às empresas biopiratas que possuem biotecnologia para transformar o componente genético e distribuir no mercado internacional, assegurando grandes lucros.

Cumprе ressaltar que a apropriação dos recursos da biodiversidade, que se concentram nos países em desenvolvimento, pelos países mais ricos e detentores de tecnologia, por meio do instituto das patentes, constitui uma nova forma de expropriação, em que países com poder industrial e tecnológico submetem países em desenvolvimento, possuidores de matéria-prima, hodiernamente matéria-prima qualificada e com alto valor agregado, consistente em materiais genéticos.

Uma das grandes discussões acerca do conceito de biopirataria é acerca de sua abrangência, se engloba ou não os conhecimentos tradicionais. No artigo supracitado¹⁵⁰, apresentado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação, foi afirmado que o conceito de Biopirataria deve englobar o conhecimento secular das populações tradicionais, pois este conhecimento facilita sobremaneira a biopirataria, posto que o material genético é viabilizado com o fornecimento deste conhecimento. Consta no referido artigo:

Alguns doutrinadores entendem que o conceito de biopirataria deve abranger o conhecimento das comunidades tradicionais, além dos recursos biológicos, sem qualquer retribuição e sem o respeito às leis internacionais. Neste sentido, como uma forma de conceituação, a biopirataria seria uma forma de expropriação, sem autorização e compensação, de conhecimentos de populações tradicionais e recursos biológicos.

De outra banda, outros doutrinadores defendem que a biopirataria não englobaria os conhecimentos tradicionais expropriados, que entendem que a biopirataria é a transferência da riqueza encontrada na natureza (biodiversidade) para outros países, sem o pagamento de *royalties* ao país em que o material genético é encontrado.

E outros, ainda, simplesmente não especificam se a biopirataria inclui ou não conhecimentos tradicionais, como “Biopirataria é o roubo de informação biológica”¹⁵¹.

¹⁴⁷ FIGUEIRA, Laura Fernandes – Biopirataria: o cupuaçu. Jus.com.br [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37567/biopirataria-o-cupuacu>, acessado em 29/12/2018, às 02:53h.

¹⁴⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁴⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁵⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁵¹ STEVENSON, Gelvina R. Trade Secrets: The secret to protecting indigenous ethnobiological (medicinal) knowledge. *Journal of International Law and Politics*. New York: v. 32. n. 4, 2002, p. 1122, apud MAGALHÃES, Vladimir Garcia – **Propriedade Intelectual – Biotecnologia e Biodiversidade**. São Paulo:

A partir da etimologia, “bio” significa vida, para os gregos. Portanto, biopirataria não englobaria os conhecimentos das populações tradicionais. Contudo, o rigorismo etimológico não é suficiente para afastar a espoliação do conhecimento dessas comunidades, que são apropriados sem qualquer compensação. É mais razoável que o conceito de biopirataria abranja também os conhecimentos tradicionais, pois facilitam enormemente a apropriação do material genético pelas empresas biopiratas.

“A biotecnologia moderna se assenta nos conhecimentos tradicionais de comunidades indígenas, afrodescendente e caboclas, dentre outras, sem que tais comunidades em nada se beneficiem do produto de seu conhecimento e de seu território.”¹⁵²

Contudo, o que se conhece de produto da biodiversidade objeto da biopirataria é necessariamente muito pouco, tendo em vista que a identificação da biopirataria é difícil, pois o que está se apropriando são materiais genéticos, que o país de origem não possui tecnologia suficiente para identificar. Portanto, a identificação, qualitativa ou quantitativa, da biopirataria é muito difícil, principalmente se aferir, pela descrição das moléculas químicas, de que local geográfico é proveniente determinado material genético. O material patentado é encoberto para evitar se descobrir que o material genético é biopirataado ou mesmo o seu produto advém de um gene biopirataado, somente ficando evidente quando se patenteiam produtos endêmicos.¹⁵³

Em grandes países como o Brasil ou mesmo países com pouco conhecimento científico, em que há uma imensa biodiversidade e/ou que não conhecem e nem possuem tecnologia para conhecer a sua biodiversidade, praticamente impossível se saber que o material genético foi objeto de biopirataria¹⁵⁴, ainda mais se considerarmos a possibilidade de combinação molecular ou miscigenação do DNA.

Oportunamente, cumpre salientar, que materiais genéticos que foram alterados pela biotecnologia, originando materiais diferentes dos naturais, ainda que pirateados, geram a repartição de benefícios financeiros, consoante a CDB nos arts. 15.4, 15.5, 15.7 e 16.2, inclusive quanto aos materiais patenteados.¹⁵⁵

Editora Fiuza, 2011. ISBN 987-85-62354-18-2.

¹⁵² CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁵³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁵⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁵⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

Contudo, ainda que se constatasse que foram biopiratedos materiais genéticos de ecossistemas constantes em diversos países, é muito difícil se saber que o material foi coletado sob as leis internacionais e se houve a repartição das receitas científicas e financeiras, como determina a CDB, excepcionando-se, nestes casos, o material endêmico de um país, isto é, aqueles materiais genéticos que existem apenas em determinado território.¹⁵⁶

Por fim, cumpre reiterar que a biopirataria é propiciada predominantemente por empresas e agências governamentais, que geralmente solicitam patentes. Se não propiciada, a biopirataria é tolerada, por países desenvolvidos, em que a mera modificação no sistema de patentes poderia se evitar a ocorrência da biopirataria, como bem expressa Saccaro Jr¹⁵⁷:

A legislação internacional de propriedade intelectual ainda não adotou instrumentos para evitar a biopirataria. Os países desenvolvidos, detentores da tecnologia, resolveriam boa parte do problema se questionassem as indústrias sobre a origem de produtos relacionados à biodiversidade, como já realizam com produtos agrícolas, no tocante à transferência de recursos fitossanitários. Atualmente, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (mais conhecido como TRIPS, na sigla em inglês para Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights), um dos pilares do regime do comércio global, que define padrões de proteção para os direitos de propriedade intelectual dos 153 países-membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), não exige que seja declarada a origem de recursos genéticos ou de conhecimentos que dão origem a patentes, bem como o consentimento prévio do país e das comunidades detentoras do conhecimento tradicional - quando for o caso -, com vista a garantir que os preceitos da CDB sejam seguidos. Dessa forma, a partir do momento em que o material genético ou a informação é enviada ilegalmente para o exterior do país detentor, é muito pequena a possibilidade de repartição justa dos lucros gerados e de punição ao beneficiário da biopirataria. Pelo contrário, caso essa apropriação ilegal resulte em inovação comercial, os consumidores do país violado deverão pagar o mesmo que qualquer outro para utilizar um produto desenvolvido com base em seu próprio patrimônio natural.

A biopirataria e o apoio governamental a estas são revelados pelo elevado número de patentes solicitadas pelos EUA e UE, em contrapartida aos pedidos de bioprospecção e acesso à biodiversidade nos países. Se pode ter ideia quando, em 1997, os EUA estavam investigando oficialmente cerca de 1.000 (mil) plantas tradicionais no Brasil. Na década de 90, somente o Instituto Nacional do Câncer americano coletou mais de 10.000 (dez mil) plantas, inclusive no Brasil, e patenteou todas as que tinham valor comercial^{158 159}. Muitas das vezes essa

¹⁵⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁵⁷ SACCARO Jr, Nilo L – A Regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil. **Ambiente & Sociedade** [Em linha]. São Paulo. Vol. 14. n.º 1 (Jan./June. 2011). [Consult. 19 Abr. 2021]. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2011000100013. ISSN 1414-753X

¹⁵⁸ MAGALHÃES, Vladimir Garcia – **Propriedade Intelectual – Biotecnologia e Biodiversidade**. São Paulo: Editora Fiuza, 2011. ISBN 987-85-62354-18-2.

¹⁵⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na

biopirataria é realizada por meio de Organizações Não-Governamentais que atuam nas florestas e próximas às comunidades tradicionais.

“Tais números revelam muito mais que uma atuação desenfreada em busca do lucro por empresas multinacionais. Existe verdadeira política governamental dos países desenvolvidos para a apropriação de material genético da biodiversidade, por meio de políticas de patente, que tornam os recursos de países subdesenvolvidos, monopolizados”¹⁶⁰, muitos em decorrência de alguma espécie de corrupção, seja pela facilitação de servidores públicos das mais variadas espécies, como funcionários da alfândega, seja mesmo pela corrupção institucionalizada de apoio ou facilitação de países.

Em resumo, a biopirataria visa potencializar o lucro das empresas que praticam, pelo fato de não terem que compartilhar tais lucros com os Estados em que o material genético é coletado e nem com a comunidade tradicional detentora do conhecimento. O conhecimento destas comunidades tradicionais orientam a coleta do recurso biológico, tendo em vista que detém o conhecimento prático sobre a biodiversidade local.

disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

¹⁶⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

2 O PRINCÍPIO ANTICORRUPÇÃO APLICADO AO DIREITO AMBIENTAL

2.1 O Princípio Anticorrupção - Concepção Clássica e Moderna.

Pode-se livremente conceituar o Direito Ambiental como um sistema de normas e princípios que regulam as relações dos seres humanos com o ambiente¹⁶¹.

O Direito Ambiental, como um dos mais recentes ramos do Direito, sistematizado a partir da década de 70 do século passado¹⁶², se preocupa com a preservação ambiental, especificamente da fauna, flora, água, solo, ar atmosférico, do patrimônio cultural e da sadia qualidade de vida. Este ramo do Direito vem regular as relações humanas com o meio em que se vive, disciplinando juridicamente a interação humana em suas diversas áreas.

Por sua vez, “o fim maior do direito em benefício do ser humano é a vida digna com qualidade. A proteção ambiental não é a única proteção que possibilita a existência de um homem feliz e digno. Contudo, sem esta os demais interesses não sobreviverão.”¹⁶³

Com efeito, o comércio ilegal de madeira, a diminuição da biodiversidade no mundo, com a extinção de várias espécies, e a degradação do patrimônio histórico, tornou importante o estudo dos fatores econômicos, sociais e políticos que permitem a interação entre a sociedade e a biodiversidade e da sociedade com seus valores culturais.

Esta biodiversidade, tão cara ao Planeta Terra, pois indispensável à qualidade de vida e ao bem-estar dos seus habitantes, é constantemente ameaçada pela corrupção, que alimenta uma indústria de bilhões de dólares, que desperta a cobiça de países ao ponto tal que seus governos, ainda que ignorando determinadas práticas de ilícitos, criam quadros favoráveis aos interesses econômicos de suas empresas e lucros. A destruição dos bens culturais, ainda que em valores monetários bem menores mas com significado cultural importante, segue a mesma direção, podendo ocasionar a perda da memória de um povo.

Neste cerne, como referido ao norte, a corrupção é um dos principais fatores ocasionadores da degradação do meio ambiente, eis que empresas buscam na exploração das florestas e do ambiente urbano lucros provenientes de fontes ilícitas, na maior parte das vezes utilizando agentes públicos ou privados com poder decisório para o intento, muitas vezes com pagamento direto de propina, financiamento de campanhas políticas ou mesmo países ignorando o que ocorre.

¹⁶¹ Conceituação baseada na definição dada por FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de – **Curso de Direito Ambiental**, pág. 43.

¹⁶² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de – **Curso de Direito Ambiental**, pág. 19.

¹⁶³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

Não é a toa que, recentemente, líder indígena Mundurucu, Alessandra Korap, recebeu o prêmio Robert F. Kennedy de Direitos Humanos dos EUA, pela defesa de Terras Indígenas na Amazônia contra a exploração ilegal de madeira, tráfico de biodiversidade, grilagem de terras e, principalmente, pelo que denomina “febre do ouro”, que é a exploração garimpeira de minérios na maior reserva aurífera do País, nos Estados do Pará e do Mato Grosso, onde fica a Terra Indígena Munduruku. O garimpo é altamente pernicioso ao meio ambiente, pois assoreia rios, retira a cobertura vegetal e a biodiversidade e, até o presente momento, ilícito.

Os garimpeiros são apoiados pelo atual Presidente do Brasil, que promete legalizar a exploração garimpeira em Terras Indígenas, já estando, inclusive, tramitando o Projeto de Lei – PL 191, proposto por Bolsonaro, que possui como mote regularizar mineração e projetos hidrelétricos em Terras Indígenas de todo o Brasil¹⁶⁴, em uma espécie de corrupção lícita, que será abaixo melhor analisada, ante o apoio que este grupo deu à candidatura do Presidente e a manutenção de Frente Parlamentar no Congresso Nacional.

O combate a corrupção é instrumento fundamental para minorar a degradação ambiental e manter o meio ambiente para as futuras gerações (Princípio da Responsabilidade Intergeracional Ambiental).

“De forma elementar e tangenciando o conceito elaborado por Emerson Garcia¹⁶⁵, a corrupção se deve à violação de um dever jurídico, visando a obtenção de uma vantagem indevida. O corrupto deve necessariamente exercer uma função, na esfera pública ou privada, que lhe imponha um dever e tenha poderes necessários à sua atuação. Por sua vez, a vantagem indevida, proveniente da corrupção, é a violadora da ordem jurídica, em sentido lato.”¹⁶⁶

Em uma concepção tradicional “a corrupção política referia-se ao uso autônomo do poder público para fins privados, incluindo, sem limitação, suborno, decisões públicas para servir riqueza privada feita por causa de relações dependentes, decisões públicas para servir o poder executivo feito por relacionamentos dependentes e uso por funcionários públicos de suas posições de poder para se tornarem ricas.”¹⁶⁷

¹⁶⁴ MAISONNAVE, Fabiano – Liderança Indígena do Pará ganha Prêmio Robert F. Kennedy de direitos humanos [Em linha]. **Folha de São Paulo** (12 Out. 2020). [Consult. 16 Out. 2020]. Disponível em https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/10/lideranca-indigena-do-para-ganha-premio-robert-f-kennedy-de-direitos-humanos.shtml?utm_source=%E2%80%A6.

¹⁶⁵ GARCIA, Emerson – Repressão à Corrupção no Brasil: entre realidade e utopia. Fls. 1.

¹⁶⁶ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁶⁷ Livre tradução de TEACHOUT, Zephyr – The Anti-Corruption Principle. Cornell Law Review [Em linha].

É um fenômeno social de rompimento ético-moral, que evolui a sua concepção com o tempo, tão antigo quanto à existência humana e particularmente quanto à exploração da biodiversidade e do meio ambiente. É um fenômeno que está constante e fortemente presente em suas relações, estando o ambiente moldando esse processo e, cada vez que há mais controle nas relações ambientais e comerciais, as fraudes vão se aperfeiçoando. Tem-se um ambiente de hipervalorização das relações privadas, em detrimento do interesse público, o que faz surgir este clima de corromper as Instituições.¹⁶⁸

No caso da exploração florestal e da exploração da biodiversidade ilícitas e com beneplácito de servidores públicos e governos, até mesmo pela circunstância dos valores pagos à espreita ou interesses escusos sem valor monetário aparente, não há um substancial estudo acerca da situação dos crimes cometidos, seja econômico, seja do crime organizado em si. “Os valores comumente não aparecem em transações financeiras, são depositados em contas de terceiros que não estão ligados ao serviço público ou depositados em zonas *off-shores*. O que se sabe são pontuais denúncias e confirmações de corrupção e que existem organizações criminosas espalhadas não apenas no interior de países, como também em mercados transnacionais.”¹⁶⁹

Jorge dos Reis Bravo¹⁷⁰, Procurador da República, acertadamente afirma que “num mundo globalizado, em que, por causa da globalização econômica assistimos a uma <Globalização do crime>, a criminalidade global (organizada) visa obter o maior lucro possível, injetar dinheiro de proveniência ilícita na economia legal.”

Em artigo apresentado em cadeira de Mestrado da UAL¹⁷¹, constou análise da teórica expoente do Princípio Anticorrupção, Zephyr Teachout, que analisou o princípio sob a ótica estruturalista, em contraponto à visão clássica do princípio, nestes termos:

Neste cerne, indica a doutrina de Zephyr Teachout, em seu célebre artigo *The Anti-Corruption Principle*¹⁷², que o Princípio Anticorrupção é um princípio constitucional estrutural¹⁷³ e fundamental afeto a todas as constituições republicanas, indissociável dos demais princípios constitucionais, ante o sistema de freios e contrapesos (*check*

¹⁶⁸ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁶⁹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁷⁰ In COSTA, José de Faria (Org.); GODINHO, Inês Fernandes (Org.); SOUSA, Susana Aires de (Org.) – **Os Crimes de Fraude e a Corrupção no Espaço Europeu**. Pág. 114.

¹⁷¹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁷² TEACHOUT, Zephyr – *The Anti-Corruption Principle*. **Cornell Law Review** [Em linha].

and balances) proveniente do Princípio da Separação de Poderes. Contudo, o Princípio Anticorrupção com este não se confunde.

As ideias anticorrupção são fundamentais para entender todo o sistema constitucional e os demais princípios, eis que o Princípio Anticorrupção é o sustentáculo constitucional das regras inseridas no ordenamento constitucional, notadamente quando se refere às instituições políticas e direitos políticos, podendo ser nomeado de princípio de motivação central, ainda que não exista nenhum artigo textual constitucional¹⁷⁴.

Portanto, acerca do Princípio Anticorrupção ser independente e autônomo, servimo-nos outra vez das palavras de Teachout, *“The anti-corruption principle should work very much the way the separation-of-powers principle “works” inside other, similar cases. It is a freestanding principle, worthy of weighing directly against other freestanding principles:(...)”*¹⁷⁵

É certo que Teachout fundamentou o Princípio Anticorrupção a partir das discussões provenientes da elaboração da constituição norte-americana, contudo, defende-se que, ainda que as discussões no Brasil na época da elaboração da Constituição vigente não tenham tido a mesma dimensão, o fundamento de aplicabilidade estrutural e constitucional do Princípio Anticorrupção é o mesmo.”

Ainda que se considere que o Princípio Anticorrupção não esteja intrinsecamente presente nas constituições republicanas, o que se contesta, está presente na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 21 de outubro de 2003, importante Instrumento internacional no combate a corrupção, ratificada pelo Brasil e Portugal, e plenamente aplicável à corrupção ambiental, que será analisado em seu tópico próprio.

Quanto a Constituição brasileira, compreende-se que o Princípio Anticorrupção está inserido intrinsecamente, de forma não textual, no Capítulo referente ao meio ambiente, quando dispõe que o meio ambiente é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não estando na disponibilidade particular de nenhuma pessoa, pública ou privada, constando no art. 225 que "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 coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações." Ademais, incumbiu ao Poder Público "preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas" (art. 225, § 10).¹⁷⁶

Walfrido Warde, em sua obra “O Espetáculo da Corrupção”¹⁷⁷, em que faz considerações sobre a corrupção com pano de fundo no marco de combate à corrupção no

¹⁷³ O método estruturalista, contrapondo-se ao método textual, considera a concepção da constituição vista do relacionamento entre suas próprias regras e princípios, considerando, ainda, as inferências razoáveis que podem ser desenhadas a partir da estrutura e os princípios (notadamente fundamentais) que a estrutura encarna. É constantemente confundido com o princípio da separação de poderes.

¹⁷⁴ TEACHOUT, Zephyr, *op. Cit.*

¹⁷⁵ TEACHOUT, Zephyr, *op. Cit.*

¹⁷⁶ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

¹⁷⁷ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9.

Brasil, denominado “Operação Lava-jato”, disserta acerca da corrupção e como vem sendo conduzido o seu combate, inclusive no que chama de corrupção legal.

O autor informa que a legislação brasileira de combate à corrupção possui nítida inspiração nas leis antimáfia que surgem primeiramente na Itália e depois nos EUA. A Lei Anticorrupção brasileira (Lei nº 12.846/2013) institucionalizou e conceituou a expressão “crime organizado” no Brasil e, derivando da ideia de organização criminosa, remete a ideia de Máfia e organização mafiosa.

Segundo o autor¹⁷⁸, a organização mafiosa possui origem duvidosa, podendo remontar aos normandos que habitaram a Sicília em 1061, às Vésperas Sicilianas que atormentaram o reinado de Carlos I de Anjou e tomaram a ilha em 1266 ou ainda aos *Beati Paoli*, uma seita secreta de vingadores, sicários e justiceiros que, no feudalismo italiano, faziam parte da ordem monástica de São Francisco de Paula.

Qualquer que fosse a origem, a organização estabeleceu um mercado de serviços de proteção aos senhores de terra, em momento anterior à unificação italiana, em face da falta do Estado. Note-se que o *modus operandi* era o que se encontra até os dias atuais em muitas organizações criminosas, em que a mesma organização que protegia era a que demandava o serviço de proteção, em um claro serviço de extorsão.

A máfia surgiu na ausência do Estado e, após, com o aparecimento deste, começaram a ocupar o mesmo espaço, em que ambos teriam sua própria polícia, acusador e juiz, em aparente confronto, contudo, acabariam em uma simbiose, tendo a máfia, além de anteceder o Estado, com o aparecimento deste, o cooptou.

Por estes motivos, a Máfia, principalmente nos Países mais recentes, são mais expressivas em locais onde há pobreza e desigualdade social, nos espaços em que o Estado não chega, marcando presença como mantenedora da ordem e fazendo as vezes do Estado.

Retornando à Máfia Italiana, esta possui como característica a organização e a perenidade, em que espraia os seus tentáculos por todos os lugares, inclusive nas Instituições, e mesmo fora da Itália, de forma transnacional. Possui cunho empresarial, com aspectos de governo, derramando-se sobre os sistemas sociais, políticos, econômicos e jurídicos.

Após o assassinato, pela Máfia, de Pio de La Torre – membro da Comissão Parlamentar Antimáfia - e Carlos Alberto Dalla Chiesa – Comandante Carbinieri e Prefeito de Palermo -, ambos com atuação forte antimáfia, foi produzido o primeiro diploma legal no

¹⁷⁸ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 81 e seguintes.

sentido de tratar a máfia como um ente criminoso organizado e que possui tentáculos em todos os ramos e instituições, foi a lei italiana nº 646/1982, denominada Rognoni-La Torre. Antes desta Lei foram produzidas as leis nº 1423/1956 e 575/1965, contudo, estas leis centravam-se na punição dos mafiosos e não enfrentava a máfia como uma organização criminosa.

A Lei Rognoni-La Torre, além de implementar medidas tomando a máfia como uma organização criminosa, focando na sua extinção, implementou o confisco de bens e sequestro. O Decreto-lei nº 629 de 1982, na sequência, criou um Alto Comissariado para investigação da Administração Pública e entidades financeiras públicas e privadas. A partir daí as leis italianas antimáfia foram evoluindo para permitir outros recursos de combate, principalmente acerca de transparência, relativizando o sigilo fiscal, permitindo aparatos tecnológicos, como a escuta telefônica, dentre outros. Culminou, inclusive com medidas eleitorais, em um Código Antimáfia – Decreto-lei nº 159/2011 -, ampliando e sistematizando a legislação, com a inclusão da Lei nº 03/2012, sobre organizações criminosas, usura e extorsão.

Durante o mesmo período também foram evoluindo as leis Antimáfia dos EUA, com o mesmo paralelo de medidas, inclusive ao longo do Século XX. De 1880 a 1914, 4 (quatro) milhões de italianos fugiram da crise econômica e política e imigraram para os EUA, principalmente sicilianos, se estabelecendo em bairros que denominavam *Little Italies*, no nordeste americano, principalmente Nova Iorque e Chicago. Considerando que eram bairros do subúrbio, sem a presença do Estado e em meio à pobreza e doenças, desenvolveu-se a máfia como produto de exportação italiano.

A legislação norte-americana seguiu caminho parecido com a italiana, contudo com resultados distintos. No início do Século XX, a máfia italiana se aproveitava da vizinhança empobrecida e da ausência estatal, inclusive em face do *crash* da bolsa de Nova York, para espalhar terror, principalmente na forma de extorsão, e vender segurança. A extorsão, como principal atividade, viveu até a entrada da Lei Seca – 1920 a 1933 – que proibiu a fabricação, a venda e o transporte de bebida alcoólica, que foi responsável pela criação e expansão das organizações criminosas mais diversas.

Os EUA, durante todo o século XX, tiveram que combater as mais diversas organizações criminosas, começando pela Máfia Italiana, passando pela Máfia Russa, a Yakuza e os Tongs chineses, que tentavam se apossar de uma economia em ascensão contínua. Principalmente entre os anos 1950 e 1960, essas máfias praticavam os mais diversos crimes,

como a agiotagem, o jogo, prostituição, contrabando, o tráfico de drogas, os assassinatos de aluguel, a extorsão e a consequente lavagem de dinheiro. Ainda que o combate à Máfia tenha se iniciado anos antes, foi nesta época que se intensificou, começando pela criação do Comitê Especial do Senado para investigar o Crime Organizado e o Comércio Interestadual e as audiências sobre o Crime Organizado, seguido da criação da Força Tarefa sobre o Crime Organizado, em 1967.

Importante medida no combate à corrupção se deu em 1968, com a promulgação do *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act*, pois este instrumento legal criou um orçamento de combate ao crime organizado para alimentar governo federal e governos estaduais e permitiu as escutas pelas agências federais. Por sua vez, em 1970, surgiu a Lei de Controle ao Crime Organizado, que estabeleceu um paralelo entre crime organizado e corrupção, usando o primeiro para se referir também à corrupção, ampliando a competência dos órgão americanos para alcançar crimes dessa espécie também em outros países – enquanto a Itália exportava a máfia, os EUA estavam exportando a moralidade e o combate ao crime organizado -, criando o programa de proteção à testemunha – WITSEC – *Witness Security Program* – e, no Título IX, a grande inspiração da Lei de Organização Criminosa brasileira, quarenta anos depois, a RICO – *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*. Esta lei foi um marco no combate à corrupção norte-americana. À RICO uniram-se leis de detecção e combate à lavagem de dinheiro e de bloqueio de bens, fundamentais na desestruturação das organizações criminosas¹⁷⁹.

Com efeito, uma organização criminosa não se sustenta e não é viável sem lucros e, mais, sem que tais lucros não puderem ser utilizados ingressando na sociedade e na economia legal do País. Combatendo a lavagem de dinheiro e buscando os ativos da organização criminosa, mata a organização, a símile de uma empresa.

As leis dos EUA revolucionaram o combate ao crime organizado porque tem o crime organizado como uma empresa que opera por atividades ilícitas e usa de meios para asfixiar o objetivo: o lucro tornar-se lícito.

No Brasil, a experiência norte-americana foi imitada pela Lei nº 9.613/1998, com alterações da Lei nº 12.683/2012, que tratam da lavagem de dinheiro, e as Leis de Organização Criminosa e Anticorrupção, com as adaptações brasileiras.

¹⁷⁹ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 91 e seguintes.

De outro lado, ainda que as leis italianas e estadunidenses tenham sido similares e expedidas na mesma época, o resultado foi distinto. A corrupção nos EUA foi expurgada quase que totalmente, mas na Itália a corrupção entranhou-se até mesmo nos mais altos escalões do Estado e de sua burocracia. O motivo se dá partindo de uma premissa, a de que as corporações que praticam atividade lícita e que estão disputando a preferência dos governos não estão dentro do conceito de organização criminosa.

Pois bem, dentro desta premissa, na Itália, o capitalista disputou com a máfia espaços de poder e a inserção no Estado. Não havendo a prevalência de um sobre outro, passaram ambos a conviver, contagiando-se e assimilando, empresas lícitas e organizações criminosas, uns aos outros.

Já na plutocracia americana, em que os super-ricos pautam o Estado e impõe a sua vontade, estes - os capitalistas - trataram de expurgar a máfia e as organizações criminosas do poder, simplesmente para que as organizações criminosas não concorressem com o capital. O expurgo se deu pela legislação informada acima, com a criação de agências estaduais e federais de combate ao crime organizado, dotadas de dinheiro, tecnologia de ponta, pessoal altamente treinado e armamentos de última geração, mas principalmente pela atuação do capital no acesso à burocracia estatal, sem que deixasse espaço¹⁸⁰.

O que vemos é que, na Itália, a máfia continua entranhada no Estado, enquanto que nos EUA muito pouco se fala em corrupção, mas em escândalos políticos¹⁸¹.

Nos EUA, o capital montou legislações e instituições que lhe asseguraram o que Walfrido Warde¹⁸² chama de “monopólio dos acessos ao poder institucionalizado”. Além do grande aparato de combate ao crime organizado, montado pelo capitalista monopolizador do Governo, duas legislações foram fundamentais, a de financiamento de campanha e a legislação do *lobby*.

Desde o início o capitalismo estadunidense vislumbrou o prejuízo que uma organização criminosa poderia causar ao seu intuito de lucro e tomou desde logo o Estado para si monopolizadamente.

¹⁸⁰ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 92 e seguintes.

¹⁸¹ Escândalos como Donald Trump com atrizes pornôs, Bill Clinton com estagiária, Nixon no Watergate, dentre outros.

¹⁸² WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 97.

O autor ainda tece considerações ao que insere na denominação de “corrupção legal¹⁸³”. Nos EUA o financiamento de campanha é disciplinado por meio de leis federais e acompanhado pela *Federal Election Commission – FEC*, sendo o financiamento de campanhas predominantemente privado, ainda que se tenham linhas públicas de financiamento para candidatos à Presidência da República.

Lá, o dinheiro que financia a campanha presidencial vem de 4 locais: (a) dos pequenos doadores, que são os que doam até US\$ 400,00; (b) dos grandes doadores, a partir desse valor; (c) dos comitês de campanha, os *political action committees – PACs*, e; (d) do dinheiro dos próprios candidatos, se autofinanciando.

Em 2002, com a *Bipartisan Campaign Reform Act*, a doação direta de empresas e sindicatos para campanhas eleitorais ficou proibida, podendo encaminhar recursos a um fundo separado, os *Connected PACs*. Tais fundos são o grosso da campanha e possui o objetivo de impedir a pressão direta do doador ao candidato.

Neste fundo, os principais doadores são grandes empresários e empresas, associações que congregam interesses empresariais, que demonstram que a influência do capitalismo no governo norte-americano é grande, ficando assentada tal influência com o *lobby* pós-eleitoral, demonstrando que o Estado é dominado pelos capitalistas. Mas, se de um lado o capital domina o Estado, de outro deve seguir regras rígidas, pagar impostos e ser controlado com transparência.

Este procedimento também é uma forma de expurgar o crime organizado, em que o capital passou a dominar o governo não admitindo concorrência, diferentemente do que ocorre com as milícias no Brasil, que em alguns Estados, como no Rio de Janeiro, estudos mostram que as milícias tomam conta do governo, influenciando decisões políticas em face de financiamento de campanha ilícito e controle de uma grande massa da população nos locais mais pobres¹⁸⁴.

Componente fundamental nesse expurgo do crime organizado é a legislação sobre *lobby*, que regula a pressão dos agentes públicos visando a adoção de medidas que beneficiem licitamente determinados interesses da sociedade civil, incluindo interesses empresariais.

¹⁸³ WARDE, Walfrido – *O Espetáculo da Corrupção*. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 99.

¹⁸⁴ CANO, Ignacio (Org.); DUARTE, Thais (Org.); ETTEEL, Kryssia (Pesquis.); CRUZ, Fernanda Novaes (Pesquis.) – “No sapatinho”: a evolução das milícias no Rio de Janeiro [Em linha]. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2012. ISBN 978-85-62669-08-8. fls. 128. [Consult. 10 Nov. 2020] Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/no_sapatinho_lav_hbs1_1.pdf

Há uma indústria lucrativa e bilionária de serviços para o *lobby* pós-eleitoral, visando financiar a pressão e interesses da sociedade civil perante os políticos e legisladores, incluindo interesses empresariais, atividade esta altamente regulamentada e controlada pelo Estado, principalmente quanto à transparência.

Ambos Países, EUA e Brasil, veem o *lobby* como uma forma de corrupção, mas em vez de criminalizar a atividade e colocar uma venda de que criminalizando não aconteceria, os EUA preferiu regulamentar a atividade e exigir a máxima transparência. Note-se que, unido ao crime organizado, os EUA expurgou a ideia fictícia de que interesses empresariais não fariam pressão em políticos, legisladores ou do Executivo, e tratou de regulamentar a inevitável pressão e reivindicação de grupos da sociedade civil que financiam campanhas eleitorais.

Hoje estima-se que haja somente em Washington, para trabalhar com parlamentares, cerca de 12 (doze) mil lobista, geralmente em escritórios de advocacia, defendendo interesses, não apenas internos, como também interesses de outros Países, estando regidos pela Lei de Revelação do Lobby, a *Lobbying Disclosure Lobby*¹⁸⁵.

Os lobistas têm que informar todos os atos preparatórios de seus projetos, as audiências, as reuniões, com quem estiveram, o contratante e a mando de quem e os encontros. As informações não são disponibilizadas apenas aos Órgãos de controle, mas também a toda a sociedade civil, incluindo a jornalistas, outros políticos e a todos os eleitores.

Toda esta transparência e regulação antes e depois das eleições dificulta e, até mesmo, impossibilita a disseminação do crime organizado e, fora casos muito pontuais, impede a corrupção. Contudo, toda esta atuação traz alguns fatos, como (a) que o peso do capital torna-se decisivo para a atuação dos parlamentares, muito mais do que eleitores comuns; (b) as contribuições de campanha são trocadas por favores após as eleições; (c) a alta regulação do financiamento de campanha e do lobby promovem transparência e a descriminalização da política, ainda que haja a prevalência de interesses empresariais; (d) esta alta regulação, como referido, também deixa o crime organizado sem espaço; (e) o autor defende ainda que, se no Brasil tivesse o modelo norte-americano, muito do que se apurou na Operação Lava-jato seria mero exercício da democracia.

¹⁸⁵ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 104/105.

Defende Warde¹⁸⁶, o que no Brasil se diz ser corrupção, em boa parte é tentativa do capital promover o monopólio do acesso ao poder. No Brasil não se estabeleceu regras claras para o capital atuar e, ainda que de moralidade questionável, caso existisse tal regulamentação, o capital atuaria politicamente de forma lícita. Por este motivo, o autor defende melhor regulamentação de financiamento de campanha e a regulamentação de *lobby*, pois sem este aprimoramento legislativo e de órgãos de controle, o Brasil continuará sendo palco fértil para a infiltração do crime organizado na burocracia estatal, inclusive de forma perene, uma de suas características.

No palco do meio ambiente, muito se pode ver isso, quando madeireiras preferem atuar na ilegalidade pelo excesso de burocracia estatal e acabam levando outras madeireiras para a informalidade, tendo em vista a concorrência desleal, em que as madeireiras ilegais possuem produtos mais baratos, pagam menos impostos e vendem mais, pois barateiam a sua produção.

Outro exemplo é que nos dias atuais o Ministério do Meio Ambiente brasileiro é comandado por um político proveniente do Partido Novo, que é um partido liberal, formado por capitalistas e empresários, em que hodiernamente há tendência de desregulamentação – alguns chamam de “desmonte” – da legislação de proteção ambiental, assim como da própria fiscalização ambiental, para a atuação empresarial sobre o meio ambiente em seus diversos biomas.

Ademais, os EUA internacionalizaram a definição de combate à corrupção, conceituando corrupção, controlando e utilizando o binômio corrupção-combate como forma de guerra comercial, buscando levar vantagem frente a concorrentes no mercado externo.

Destarte, defende-se que é necessário regulamentar o lobby, pré-eleitoral e pós-eleitoral, profissionalizando e moralizando, pois somente assim atacar-se-á as causas mediatas da corrupção, representadas pela desigualdade social.

Ainda citando Walfrido Warde¹⁸⁷, o autor afirma que a corrupção produz cinco efeitos:

a. A corrupção se apropria da burocracia para se tornar perene, capturando os governos e transformando o Estado em mercado. A corrupção se Institucionaliza.

b. Desvirtua as Instituições, submetendo-as aos fins da corrupção.

¹⁸⁶ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 106.

¹⁸⁷ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 35.

c. Coopta a geração de trabalho dos trabalhadores, que se transforma em bens de mercado a serviço de produção de riquezas que se direcionam cada vez mais ao Estado, por meio de impostos, sob o pretexto de se gerar o bem-estar social e cada vez mais o Estado se volta para o capital, visando manter a autogeração da corrupção.

d. Gera uma concorrência falsa, privilegiando uns, que se beneficiam da corrupção, em comparação com outros, que não se beneficiam, até a completa eliminação destes, penalizando, ao final, os consumidores que se submetem a preços maiores no mercado.

e. Obstaculiza o desenvolvimento dos Países, pois tende a manutenção do *status quo*, gerando pobreza, desigualdade social e arranha o princípio da dignidade da pessoa humana.

A corrupção gera uma denominada “economia da corrupção” e os fatores lícitos e ilícitos desta economia andam lado a lado. Usar da corrupção para ganhar uma licitação é ilícito, mas construir a estrada ou a ponte é lícito e gera emprego, renda e impostos que fazem a máquina administrativa rodar. Por este motivo é tão difícil o combate à corrupção, pois é necessário que se mate o ilícito sem, no entanto, que os seus efeitos lícitos sejam mortos juntos, que é o que geralmente acontece com a morte das organizações empresariais e das Instituições do Estado, quando o combate à corrupção é inconsequente.

A corrupção, que é devastadora para as instituições e para o povo, tende a tomar conta do governo por um lado e das empresas por outro, em uma relação de interdependência.

No caso do Brasil, assim como em outros países, em que a corrupção está entranhada de forma sistêmica, no Estado e nas mais importantes instituições empresariais do País¹⁸⁸, o combate à corrupção de forma inconsequente causará, como causou, grave instabilidade em todos os setores - econômico, social, político e até mesmo jurídico.

Pode-se questionar que esta instabilidade é ocasionada pela corrupção em si. Defende Warde que não, que a corrupção cresce e se reproduz na estabilidade política e na pujante economia. A corrupção causa a política desnaturada, mas não instável, ao contrário, a corrupção se entranha na política como algo normal e natural. A corrupção produz pobreza, desigualdade no mercado e extrema desigualdade social, mas não evita o crescimento econômico, ao contrário, pode ser responsável por este, de forma errada e perniciosa, mas ainda assim é cria da pujança da economia.

¹⁸⁸ Note-se que, no caso da Operação Lava-jato brasileira, as principais empresas envolvidas foram a Petrobrás, estatal que detém o monopólio do petróleo e orgulho nacional, e a Odebrecht, provavelmente a principal empreiteira do País, ambas passaram a respirar por aparelhos, situação que perdura até hoje.

O combate à corrupção como disciplina jurídica arrasta corrupto e empresas para uma relação ainda mais patológica com o Estado, inclusive como forma de seletividade de entrada destes nestas relações. O sucesso no combate à corrupção deve se alicerçar em quatro pilares jurídicos e com apoio de instituições: (a) o âmbito da delinquência; (b) o conhecimento da delinquência; (c) as punições; (d) e os meios de abrandamento das punições e os acordos de leniência (delação premiada).

No Brasil, o aparecimento das leis nº 12.850/2013 (Lei da Organização Criminosa – Delação Premiada) e 12.846/2013 (Lei Anticorrupção – Leniência) foram fundamentais para o avanço do combate à corrupção, notadamente quanto aos itens b e c supra.

A Lei de Organização Criminosa é uma versão da Lei Antimáfia estadunidense, a RICO – *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, e dotou a polícia e o ministério público de diversos aparatos para avançar no combate à corrupção, como a delação premiada e meios de investigação tecnológicos, avançando e muito na detecção da corrupção.

Por sua vez, a Lei Anticorrupção, como fato mais importante, foi responsabilizar as empresas para a detecção e denúncia da corrupção, permitindo o *compliance* e, no caso de adoção deste, acordos de leniência.

Walfrido Warde ainda defende que o fortalecimento de dois dos quatro pilares fez com que desequilibrasse a estrutura, principalmente no que concerne ao âmbito da delinquência, gerando margens para o aparecimento de subjetivismos e casuísmos do que seria corrupção. Dá o exemplo da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4650, que proibiu o financiamento de campanha eleitoral por empresas, antes permitido. Empresas doavam centenas de milhares de valores a candidatos, não raros a vários candidatos oponentes, com vistas a obter benesses e proveitos econômicos quando estes eleitos, como é típico de empresas, com a busca do lucro. Durante a Operação Lava-jato, muitos empresários ou políticos presos ou na ameaça de serem presos, faziam delações premiadas informando que estas doações de campanha eram feitas com valores decorrentes de contratos superfaturados ou que os valores doados eram subornos para obter contratos com a Administração ou mesmo para que deputados façam leis que beneficiem as empresas que doaram para a campanha.

O subjetivismo e o casuísmo na hermenêutica da legislação está que, antes da ADI 4650, estas doações poderiam e as empresas exigiam benefícios que aumentassem os seus lucros e os políticos atendiam. Após a ADI 4650, as doações de pessoas físicas ainda são permitidas, substituindo a doação das empresas por, possivelmente, seus controladores e,

assim, corre-se o risco do julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF, na prática, seja ineficaz e atribuir mais valor aos votos dos ricos do que dos pobres. Este é o lobby pré-eleitoral.

Como lobby pós-eleitoral, que se configura pela pressão perante o parlamento e governantes para editar leis que beneficiem determinado grupo, em face de legítimos interesses em processo de aperfeiçoamento de leis, no Brasil é hoje efetivado pelas denominadas Frente Parlamentares, que são bancadas multipartidárias tendentes a editar leis que beneficiam determinados setores, como é o caso da bancada da bala e bancada evangélica. Estas bancadas possuem apenas um regramento, que é um Ato da Mesa da Câmara que proíbe que as Frentes Parlamentares sejam financiadas por dinheiro público, significando, *a contrario sensu*, que podem ser financiadas por dinheiro particular.

Neste Brasil, que veda o lobby, mas amplamente tolera as Frentes Parlamentares, financiadas por particulares por meio de dinheiros para campanhas ou outros meios, assim como tolera e tem como lícitas as denominadas emendas parlamentares, que são valores destinados pelo Chefe do Poder Executivo à parlamentares para que sejam empregados em sua base eleitoral, geralmente visando acobertar crimes ou obter favores do Congresso Nacional, como ocorreu no ano de 2017, em que o Presidente da época destinou quase 1 bilhão em emendas parlamentares para políticos rejeitarem denúncia do Ministério Público Federal no STF¹⁸⁹.

Estas hipóteses demonstram que não se sabe quais relações entre Estado e empresas ou mesmo Estado e particulares, de forma clara, são consideradas corrupção e quais são pura e simplesmente democracia e pressão popular.

Por sua vez, os EUA disciplinam tanto o lobby pré-eleitoral quanto o lobby pós-eleitoral, por meio de três diplomas legais, sob pesadas regras de transparência e *compliance*. Inclusive o lobby pós-eleitoral é feito por escritórios e centenas de profissionais em um mercado lucrativo e rentável. O que se entende por corrupção em muitos Países, nos EUA é expressão da democracia e um negócio rentável, feitos sob pesadas regras.

Sem uma regulamentação adequada do lobby é permitir que o Judiciário ou, ainda mais danoso, que o fiscal da lei, Ministério Público, digam o que é corrupção, de forma casuística e subjetiva, elegendo corrupto e corruptor, que é inadmissível em um Estado

¹⁸⁹ PASSARINHO, Nathalia.; SHALDERS, Andre – Como nomeações e R\$ 1bi em emendas devem ajudar Temer a enterrar segunda denúncia na Câmara [Em linha]. **BBC News Brasil** (25 Out. 2017). [Consult. 12 Nov. 2020]. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41741475>

Democrático de Direito, além de contribuir sobremaneira para a insegurança jurídica do País, que possui efeitos muito perniciosos, inclusive para a economia e para credibilidade da Nação. Por este motivo, importante uma maior e melhor regulamentação do que seja corrupção.

Este subjetivismo para identificar o âmbito da delinquência pode gerar um outro grave efeito colateral, no campo da identificação do ilícito, no sentido de que pode-se eleger um culpado e, somente após, procurar provas de corrupção para condená-lo, o que geralmente causa distorções.

Ademais, deve-se tomar cuidado também para que as vias de leniência contemplem a manutenção das empresas como necessárias ao capitalismo e à economia nacionais. As punições tendem a arrasar as empresas, gerando o aniquilamento de milhões de postos de trabalho, contratos não pagos, assim como recolhimento de impostos e geração de divisas.

Com efeito, temos que ter em consideração que a vontade das empresas é centrada em uma ou um grupo de pessoas e a legislação tem que tender a estes, pessoas físicas, que é (são) o(s) corrupto(s). Há necessidade de punição dessas vontades, mas sem aniquilar as empresas, preservando-se a economia nacional *lato sensu* e o interesse público.

As hipóteses de leniência devem ser também um caminho para sobrevivência das empresas, extirpando os corruptos da vontade destas, mas preservando empregos, contratos e geração de renda. Mas, para isto, as empresas devem indicar todos os atos ilícitos, corruptos, inclusive partícipes, e provas, cooperando com a Justiça.

Outro problema é que a punição da corrupção deve funcionar bem, principalmente no que tange à leniência quanto à definição de competências. No Brasil, por exemplo, as empresas não sabem com quem falar e com quem criar o vínculo que extingue todas as demais obrigações. O Ministério Público tem levado a cabo as delações, contudo, não raras as vezes que o acordo de leniência, posteriormente ao acordo com o MP, é cobrado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, pela Advocacia-geral da União – AGU, Banco Central – BACEN, Comissão de Valores Mobiliários – CVM, dentre outros. Os acordos de leniência têm que ser únicos e prestados perante uma única entidade englobando todas as demais.

É preciso ter segurança jurídica nos acordos de leniência. As empresas ainda colaboram, contudo, ao final, se veem sob uma disputa de competências (MPF, MPE, AGU, TCU, etc) para quem seja o real destinatário da delação premiada. É necessário que se tenha um único local e uma única competência, assim como clareza, na delação.

O denominado *compliance*, nada mais é do que planos de integridade de empresas, em que se estabelece um conjunto de regras que visam prevenir atos de corrupção e detectá-los, visando colaborar com os agentes estatais e abrandar as punições. Os acordos de leniência são incentivos que visam a adoção destes planos de integridade.

Estipula-se como se cada administrador ou empregado fosse um agente a serviço do governo visando detectar atos de corrupção. Contudo, se as regras acerca da corrupção não forem claras, de pouco adiantará o *compliance*, em face do possível vacilo em identificar o que seja um ato de corrupção.

Ademais, esse subjetivismo e esse casuismo do que seria um ato de corrupção ocasiona um fato desastroso. Os honestos, sem regras claras, mantêm-se longe de relações com o Estado, pois não arriscam ser presos ou mesmo sofrerem um revés empresarial em face de uma interpretação legal. Este fato proporciona a seletividade do mercado, em que empresários mal intencionados se apropriem das relações com os governos, maximizando os seus lucros sem os empresários honestos e proporcionando um ambiente ainda mais propício à corrupção.

Este ambiente propício à corrupção é proporcionado justamente por falta de regras claras. A corrupção é justamente proporcionada e incentivada por um modelo esfrangalhado de combate à corrupção com base em subjetivismo interpretativos e casuismo na aplicação, que acaba por desmoralizar Instituições e muitas vezes ferir de morte grandes empresas.

Na Operação Lava-jato, por exemplo, além de cerca de 581.612 empregados formais e diretos demitidos nas 10 maiores empresas envolvidas na operação Lava-jato, muitas requereram recuperação judicial¹⁹⁰.

Não se está aqui defendendo qualquer tipo de corrupção ou minimizando esta. O que se pretende é que, quando constatada qualquer forma de corrupção, com base em regras claras, que sejam punidas as vontades corruptas, da pessoa física isoladamente e do político, e não as empresas que muitas vezes são fundamentais em determinado segmento.

Retornando a questão da necessidade de combate ao casuismo na interpretação da legislação, em um passado recente na história do Brasil, com o *impeachment* da Presidente Dilma, as ações de combate à corrupção colocaram em cheque também o novo Presidente, o ex-vice-Presidente Michel Temer, com diversas denúncias de corrupção, contudo, conseguiu manter-se no poder após o Parlamento brasileiro ter suspenso duas denúncias criminais

¹⁹⁰ Dados da Folha de São Paulo in WARDE, Walfredo – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 69.

apresentadas pelo Procurador-geral da República. Noticia-se que a suspensão se deveu à liberação, pela Presidência da República, de 12 (doze) bilhões em emendas parlamentares aos políticos salvadores, valores a serem aplicados em suas bases eleitorais, logo após serem proibidas as doações de empresas pelo STF e em um ambiente de caça à corrupção denominado “caixa-dois” pelos ministérios públicos, federal e estadual¹⁹¹. Ou seja, pode-se dizer que, com a distribuição de emendas parlamentares, houve a corrupção lícita.

Estas emendas parlamentares foram liberadas, segundo a imprensa, tratando-se de dinheiro do povo brasileiro e em afronta ao necessário equilíbrio das contas públicas, visando uma votação contra, como de fato houve, à abertura do processo criminal do Presidente. Os mesmos políticos que exigiram austeridade fiscal e declararam o *impeachment* da Presidente anterior, salvaram o novo Presidente.

Este é o casuísmo e o subjetivismo que deve ser consertado e combatido no sistema anticorrupção. Muito além da afronta ao Princípio da Igualdade em relação aos demais candidatos que não receberam as emendas parlamentares, sejam parlamentares ou não, não se tem notícia de qualquer atuação das Instituições de combate à corrupção para combater a liberação das emendas parlamentares, como uma forma de suborno para encaminhar votações no Parlamento. Trata-se de um moralismo seletivo, em que torna esta uma forma de corrupção lícita, em que há pagamento de Parlamentares para fazer campanha às custas dos cofres públicos.

Os efeitos para as empresas são devastadores, pois lança a empresa em uma profunda crise de reputação no mercado e na bolsa de valores e quando estas empresas são âncoras em um determinado segmento da economia, como geradoras de riquezas e de trabalho, todas as demais empresas sofrem juntos, assim como a economia do País.

Esta morte de empresas se trata de uma política inconsequente de combate à corrupção, que prejudica a todos, ao País e ao povo. São empresas valiosas, pois líderes em determinado segmento e, ainda quando empresas eminentemente familiares ou em casos em que um controlador tenha a maioria ou todas as ações, como ocorre no sistema brasileiro, seja mais complexo que em outros sistemas, é possível depurá-las, retirando os maus administradores e, mais ainda, sob a consciência de que matar a empresa não vai significar nem de longe o fim da corrupção.

¹⁹¹ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 51.

Diz-se que em sistemas como o sistema brasileiro é mais complexo pois há sempre um controlador que é proprietário de todas ou da maioria das ações. Então, em caso de uma limpeza na empresa ou sociedade, deve-se chegar no controlador. Quando não há um controlador, basta substituir a administração para a empresa seguir a sua vida.

Contudo, quando a cultura da corrupção vem do controlador, para a limpeza da empresa, Warde¹⁹² defende quatro ações: (a) a venda forçada de ativos empresariais, visando diminuir o poder ofensivo da empresa; (b) substituição do controle empresarial cumulada, ou não, com a proibição do controlador de assumir o controle desta e de outra empresa; (c) colocar a empresa sob intenso monitoramento por Órgãos do Estado e por agentes privados; e (d) planos de integridade eficazes, com a independência dos agentes de *compliances* (*compliance officers*).

O combate à corrupção deverá também ser vista sob a ótica da empresa, como interesse de toda a coletividade, para isso (a) deverá se distinguir as empresas vítimas de corrupção, que geralmente são estatais (no Brasil, empresas públicas e sociedades de economia mista), das empresas agressoras e que usam do Estado para conseguir os objetivos ilícitos da Administração Pública; (b) obrigar todos os envolvidos – empresas vítimas, agressoras, estados, agentes e funcionários públicos envolvidos – a prestar informações claras a todos os Órgãos de Estado e também ao mercado, credores, bolsa de valores, fornecedores e funcionários; (c) conseguir manter viva a empresa para que possa manter seus compromissos com empregados, com fornecedores e, principalmente, ressarcir o Estado dos valores ilicitamente obtidos – óbvio que, neste caso, não se retira a responsabilidade do controlador e dos governantes e políticos envolvidos de integral ressarcimento aos cofres públicos.

A empresa encerrando as suas atividades é prejudicial a toda uma nação e talvez ao mundo, ainda mais as grandes empresas que são multinacionais ou mesmo protagonistas em determinado ramo de mercado, pois além de deixar de gerar riquezas, inclusive como tributos, manutenção de empregos e de receitas estatais, acaba com qualquer possibilidade de ressarcimento da Administração Pública do produto da corrupção.

A dificuldade de limpeza e manutenção da empresa em casos de Países em que as empresas possuem controle concentrado ou são empresas familiares, não deve ser impedimento para que haja o expurgo da corrupção da empresa sem matá-la. Devem ser adotadas medidas e protocolos de integridade de manutenção da empresa, não que pareça uma

¹⁹² WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 58.

premiação, mas uma forma de obrigação de ressarcimento aos cofres públicos e manutenção de empregos, sem deixar de gerar riquezas.

Nas empresas que não possuem controle concentrado em um ou uma equipe de administradores ou empresas familiares, a limpeza é mais fácil, bastando extirpar os controladores envolvidos e puni-los com rigor, impedindo até mesmo de novo controle de empresas.

Ou seja, há a necessidade de que o combate a corrupção não gere a quebra de mercados, enquanto não se faça a diferença entre vítimas, empresas mau intencionadas com contratos superfaturados e, principalmente, empresas estatais que foram utilizadas como objeto de corrupção, devendo sempre ser feita a diferença da pessoa jurídica controlada, da pessoa física corrupta controladora, inspirando os cuidados com a primeira e a punição pedagógica do empresário corruptor.

Se houver a perda da confiança e do crédito da empresa, estas rumam para a ruína, pois não há contratação e não há receita, prejudicando o mercado e, até mesmo, um segmento da economia.

No caso da Operação Lava-jato brasileira, a perda de confiança nas empresas do segmento da construção civil e infraestrutura foi nítida, inclusive nos empregos. Ao mesmo tempo que a Odebrecht demitiu 95.000 empregados, a Camargo Corrêa 12.500, a Andrade Gutierrez 90.000, a UTC 20.325, a Queiroz Galvão 13.000, a OAS 80.000, a Engevix 17.000, a EAS 3.500 e a Promon 380, metade de seus empregados, totalizando quase 600.000 desempregados, como acima referido, a Skanska, empresa estrangeira que superfaturava plataformas de petróleo da Petrobrás, venceu a licitação para as obras do Hyde Park em Londres¹⁹³.

Diante de todo o explanado, já se vislumbra que a corrupção depende da visão de moral de determinado povo ou comunidade, que influencia diretamente na ética pela aplicação do direito.

As potências hegemônicas, por esta condição e dentro do peso dos poderes das Nações em um ambiente globalizado, impõem a moral que possuem, reveladas dentro de um contexto civilizatório que dominavam, restando às demais Nações com menos poder apenas a obedecer. Esta imposição da moral é objetiva e vincula a todos em um contexto globalizado.

¹⁹³ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 70.

Os EUA impõem a dominação também na ética da corrupção, pois define e submete a moral e dá as regras no combate a corrupção com a sua legislação para todo o mundo. Dá as cartas aduzindo que a corrupção é um mal e que o expurgo é um dever, contudo define o que é corrupção e as formas de combatê-la, impondo às Nações o seu entendimento, ou pelo menos às Nações que queiram fazer negócio com a maior economia do mundo, escondendo uma verdadeira guerra comercial. Domina a corrupção mais por definir o que é ou não é corrupção, de forma clara e comercial, do que necessariamente pelo combate.

O Estado se alinha às necessidades do capital por meio de acordos e regras, como é o caso do financiamento para campanhas eleitorais e da legislação do lobby pós-eleitoral, afastando qualquer alegação de corrupção. Nestes termos, o que pode ser definido como corrupção em qualquer local do mundo, nos EUA é expressão da democracia.

Com a edição da *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*, os EUA se tornaram a polícia anticorrupção mundial, na medida em que todas as empresas, pessoas ou mesmo todos os Países que queiram fazer negócios com a maior potência comercial mundial têm que obedecer a referida legislação. Ou seja, todos que pretendam fazer negócios com os EUA, inclusive empresas estrangeiras que queiram ofertar seus valores mobiliários, têm que se submeter a um amplo conceito de corrupção, assim como pesadas penas de natureza patrimonial e mesmo restritivas de liberdade¹⁹⁴.

A lei veda não apenas atos de pagamento de agentes públicos, mas também o financiamento de pessoas, campanhas e partidos políticos, vedando uma prática de financiamento eleitoral e financiamento pós-eleitoral (*lobby*) permitida nos EUA¹⁹⁵.

Esta lei nasceu em decorrência do escândalo que ficou conhecido como *Bananagate* quando, em 1970, a *Securities and Exchange Commission – SEC* descobriu que mais de quatrocentas empresas norte-americanas financiaram políticos, agentes públicos e partidos políticos, com mais de trezentos milhões de dólares, em troca de benefícios para as suas empresas, sob a alegação que, nestes lugares “rústicos” e “atrasados”, a contribuição/pagamento era necessária para que permitissem que o negócio prosseguisse. O País que teve a participação central do *Bananagate* foi Honduras, em que a empresa *Chiquita Brands* pagou ao Presidente para obter políticas públicas a seu favor. Esta lei decorre

¹⁹⁴ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 112.

¹⁹⁵ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 113.

precisamente desta “obrigação” das empresas norte-americanas terem que pagar propinas a países subdesenvolvidos.

Esta lei seria alterada pela *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988, que introduziu na FCPA dois novos conceitos de presunções legais, delegando e facilitando para particulares a detecção de atos de corrupção, a *conscious disregard* – negligência consciente, que é a presunção de culpabilidade àquele que deixou de agir quando conhecia o possível resultado danoso - e a *willful blindness* – a cegueira deliberada, que é quando o administrador ou controlador prefere fazer vista grossa ao ato ilícito. Estas presunções legais obrigam as empresas a um amplo padrão de integridade e medidas de *compliance*, em que a empresa tem que comprovar que foi atuante na vigilância de todos os seus controladores e empregados para que estes não pratiquem atos de corrupção. Este foi o primeiro movimento que repassa às empresas o controle da corrupção, privatizando a atuação de controle, sendo denominado de *compliance*.

Em 1998 se deu a segunda modificação da FCPA. Foi a *International Anti-Bribery Act*, a Lei Anticorrupção Internacional, visando se adequar à *OECD Anti-Bribery Convention*, a Convenção Anticorrupção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, expandindo ainda mais os efeitos mundiais da FCPA, pois a partir desta lei, não apenas as empresas que se relacionassem comercialmente com os EUA estão sob a égide da FCPA, mas também todas as empresas que se relacionem com países-membros da OCDE.

A legislação norte-americana se tornou mundial e universalizou o conceito de corrupção e a forma de combate, se assentou pela dominação econômica como um importante instrumento de guerra comercial para assentar cada vez mais o poderio das grandes corporações estadunidenses frente a países em vias de desenvolvimento¹⁹⁶.

Com isso, o paradigma de corrupção dos EUA se transmuda em quase proibição de países favorecerem às suas empresas.

O combate à corrupção se tornou um axioma ético, o que torna mais difícil a politização da corrupção, assim como do Direito no que concerne à corrupção. Ainda que de forma não muito clara, as leis brasileiras de Organização Criminosa e Anticorrupção de 2013, que foram editadas em decorrência de pressões internacionais, certamente trouxe mecanismos que não estavam a disposição da polícia e do Ministério Público.

¹⁹⁶ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 117.

E trouxe um outro fato, que foi confirmado o que se sabia dos políticos e do empresariado brasileiro, de que os mais importantes pagavam agentes públicos para obter facilidades do Estado em favor de suas empresas, inclusive financiando campanhas políticas em milhões de reais, contratos superfaturados, departamentos de empresas montados somente para pagamento de propinas, políticos que somente funcionavam mediante pagamento.

Contudo, um efeito colateral da legislação editada no Brasil ocorreu, considerando a falta de uma legislação adequada acerca do *lobby* e de contribuições de campanha eleitoral, que foi uma elasticidade subjetiva da criminalização da corrupção. Caso houvesse uma legislação adequada para financiamento de campanhas políticas e de *lobby* pós-eleição ou mesmo uma legislação clara e taxativa, o combate a corrupção teria outro resultado, provavelmente a precedência das políticas públicas ao capital e a submissão do Estado ao capital, como fenômeno ínsito ao sistema capitalista.

Quando se verifica nos livros de história, o Brasil por muito passou por espoliações das mais diversas, desde a retirada das reservas de ouro, prata e das mais diversas pedras preciosas, até a liquidação do primeiro banco brasileiro por Dom João VI.

Warde¹⁹⁷ critica a Operação Lava-jato e o combate à corrupção brasileira da forma em que foi feito, não pelos servidores públicos que atuaram na operação, incluindo policiais, membros do ministério público e do Poder Judiciário, com denodo e dedicação, ainda que o êxito seja discutível. Se critica em face da desarticulação do Estado brasileiro que gerou o desmantelamento de empresas e de setores inteiros da economia, o completo desgaste e descrédito da política, assim como descrédito de Instituições e a clara prejudicialidade ao povo, com a perda de empregos, divisas e tributos que poderiam reverter em políticas públicas. O autor critica o espetáculo do combate à corrupção, em que em vez de eliminá-la, a agravou.

Afirma¹⁹⁸ que a lava-jato processou, condenou e mandou prender maus empresários e maus políticos, contribuindo até para a eleição presidencial e de diversos cargos majoritários, deixando em seu lugar empresas devastadas e mercados estruturantes da economia brasileira arrasados, deixando ainda outros piores políticos, mais do mesmo. A Lava-jato entendeu que era necessário acabar com a corrupção, contudo acabou junto com parte do mercado nacional, de forma atabalhoada. Empresas foram destruídas, empresas essas que sustentavam o

¹⁹⁷ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 135.

¹⁹⁸ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9. fls. 26 e seguintes.

segmento de infraestrutura e davam emprego e geravam renda para consumo e impostos. Como acima informado e proposto, era possível e necessária limpá-las, sem que fosse causada a morte.

O combate inconsequente à corrupção possui um inegável poder de dissolver e quebrar empresas, como também de dissolver e desacreditar instituições, posto que os sistemas políticos, econômicos e sociais estão fisicamente reunidos. O combate à corrupção deve ser, portanto, equilibrado e medido, visando extirpar das instituições o corrupto e não ceifar de morte a instituição, muitas vezes essencial ao Estado Democrático de Direito. O regime capitalista está interligado, Estado, empresa, trabalho e capital. Um ataque desmedido ao Estado, empresa e capital, afeta certamente o trabalho, resvalando diretamente ao povo.

Os madeireiros que compram ilegalmente créditos fictícios, os biopiratas e os destruidores do patrimônio cultural estão sujeitos, ainda, a diversas sanções decorrentes da corrupção perpetrada, além das penas da Lei de Crimes Ambientais (pagamento de multa e até prisão), como a recomposição total do dano material, incluindo reflorestamento, e o pagamento de danos morais coletivos, em face de direitos difusos decorrente do meio ambiente ser bem comum de todos, inclusive as presentes e futuras gerações. Respondem em juízo mediante a teoria da responsabilidade objetiva, adotado no direito brasileiro quando se trata de danos ambientais¹⁹⁹ e a sanção por danos morais coletivos deve ser pedagógica, visando dissuadir o criminoso e terceiros de praticarem novamente o crime.²⁰⁰

Ademais, como anteriormente expressado, a corrupção do comércio ilegal de madeira e na biodiversidade da Amazônia acaba por afetar a saúde de todo o Planeta, “tendo em vista a inegável importância da maior floresta tropical do mundo na conservação do clima e na preservação das espécies da fauna e da flora que até os dias atuais estão sendo descobertos.”²⁰¹

Quanto aos servidores públicos no Brasil que, usando de seus cargos e poderes, inseriram o crédito florestal fictício no sistema ou permitem a biopirataria e a destruição do

¹⁹⁹ A Lei nº 6.938/81; que trata da Política Nacional da Meio Ambiente, consagrou, em termos gerais, a responsabilidade civil objetiva. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao discorrer sobre a responsabilidade objetiva, com muita precisão e acerto, leciona: "O direito brasileiro assume o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ecológico, o que é uma tendência do direito estrangeiro como mostra Paulo Affonso Leme Machado. Segundo Despax, é muito nítida no direito francês a evolução para uma responsabilidade objetiva, acompanhada de uma diminuição do ônus da prova da exigência do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a atividade danosa ao meio ambiente" (Direito Ambiental Constitucional, p. 215-216)."

²⁰⁰ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

²⁰¹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

patrimônio cultural, tem-se um grande instrumento de combate à corrupção, decorrente do art. 37, § 4º constitucional, que é a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, denominada de Lei de Improbidade Administrativa.

Acerca da Lei de Improbidade Administrativa brasileira, houve a oportunidade de manifestação neste sentido:

Nesta lei, o conceito de improbidade administrativa se confunde com o de corrupção, sendo a improbidade administrativa um conceito mais amplo, figurando o ato ilícito do agente público, podendo ser apenas a violação das regras e dos princípios da Administração Pública ou acarretando, também, um prejuízo para o ente público, situando-se a corrupção neste último caso.

De acordo com esta Lei, o Ministério Público ou qualquer pessoa jurídica interessada, possui legitimidade para ajuizar ação civil por ato de improbidade administrativa em face de agente público ímprobo, podendo ainda requerer atos de natureza cautelar, como o pedido de indisponibilidade dos bens, ficando o agente público privado de se desfazer dos bens adquiridos ilícitamente, e o afastamento da função, visando que o agente público não atrapalhe a colheita de provas e o julgamento.

São diversas as sanções constantes na lei, todas gravosas, como a: (a) perda dos bens acrescidos ilícitamente, (b) ressarcimento do dano, (c) perda da função pública, (d) suspensão dos direitos políticos, (e) pagamento de multa e (f) proibição de contratar, receber benefícios ou incentivos fiscais do Poder Público.

No Brasil, a Constituição Federal dispôs no art. 37, § 5º, que os crimes de improbidade administrativa são imprescritíveis.²⁰²

2.2 Princípios de Direito Ambiental usados para o combate à Corrupção

Além do Princípio Anticorrupção, breves incursões aos princípios próprios do Direito Ambiental são fundamentais ao deslinde da presente dissertação, pois podem ser usados plenamente no o combate à corrupção.

Os Princípios Fundamentais do Direito Ambiental servem de sustentáculo e de vetor orientativo da atuação do intérprete, não podendo ser negados na aplicação das normas ambientais. Portanto, são valores que regem a aplicação das normas de Direito Ambiental, como trilhos que deve caminhar a atuação do operador do direito, além de serem formas de conter a corrupção posto que a sua principal função é a preservação e se evitar a degradação ambiental.

Dentre tais princípios, estão os Princípios do Desenvolvimento Sustentável, Princípio da Prevenção ou Precaução, Princípio do Usuário-Pagador, Princípio da Função Social da Propriedade, Princípio da Obrigatoriedade de Atuação (intervenção) Estatal ou Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental, Princípio da Vedação ao Retrocesso e o Princípio da Responsabilidade Intergeracional Ambiental. São princípios consagrados pelos teóricos do

²⁰² CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

Direito Ambiental e orientativos da aplicação dos instrumentos legais de proteção ao meio ambiente, inclusive em face da corrupção.

A vida deve se pautar sempre dentro de um dos objetivos e fundamentos do Direito Ambiental: a manutenção do bem-estar e da qualidade de vida para esta e para as futuras gerações (Princípio da Responsabilidade Intergeracional Ambiental).

Neste cerne, o meio ambiente não pode retroceder, devendo sempre haver novas conquistas ambientais e evolução da qualidade de vida (Princípio da Vedação ao Retrocesso) ao ponto que, havendo qualquer prática que possa gerar dúvida acerca dos efeitos nocivos ao meio ambiente, esta prática deve ser vedada (Princípio da Prevenção ou Precaução) e, nos casos em que os benefícios pela prática serem maiores que os males decorrentes da intervenção no meio ambiente, deve o usuário ou poluidor pagar pela intervenção ou mesmo pelo uso da biodiversidade (Princípio do Usuário-Pagador ou Poluidor-Pagador).

Para harmonizar a proteção ambiental e a intervenção humana, fundamental a intervenção do Poder Público regulando as relações, tendo como balizas os princípios acima (Princípio da Obrigatoriedade de Atuação (intervenção) Estatal ou Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental).

Por fim, ratifica-se grande instrumento ambiental para prevenir a corrupção no Direito Brasileiro, a serviço do Princípio Anticorrupção, trata-se do Princípio da Precaução. Preleciona que, quando há dúvida científica acerca de eventuais danos ao meio ambiente, o bloqueio administrativo do ato ilegal é automático, em face da defesa de um bem maior, que é o direito ao meio ambiente equilibrado e para as futuras gerações.

O Princípio da Precaução está consagrado na Declaração do Rio de Janeiro, constituindo o seu Enunciado nº 15: “Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação ao meio ambiente.”

Para aclarar o que é o Princípio ambiental da Precaução, Guilherme José Purvim de Figueiredo²⁰³, citando Paulo Affonso Leme Machado, afirma que ““a precaução caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco ou do perigo”. Referem-se a esse princípio o preâmbulo da Convenção da Diversidade Biológica, o art. 3º da Convenção de mudanças Climáticas e o

²⁰³ Curso de Direito Ambiental, 3ª edição, Editora Letra da Lei, Curitiba-PR, 2009, pág. 85.

art. 5º, caput e inciso X do Decreto 5.300/2004, que regulamentou a Lei Federal 7.662/88, dentre outros diplomas legais.”

Com efeito, pelo princípio da precaução, deve a Administração Pública adotar todos os procedimentos necessários para se evitar danos ambientais, inclusive bloqueio do ato suspeito e a suspensão das atividades do empreendimento, ainda mais quando há indícios que estes possam ser perpetrados²⁰⁴.²⁰⁵

A corrupção na seara ambiental, portanto, em si, trata-se de um fato do poder, quando servidores ou agentes públicos praticam atos que prejudicam o meio ambiente, material ou cultural, mediante pagamento ou favores, e um fato da natureza humana, sendo os princípios próprios de Direito Ambiental importantes instrumentos para o combate da corrupção no meio ambiente e auxiliares do princípio anticorrupção, na medida em que se destina a evitar a degradação ambiental e a preservar o meio ambiente, como acima demonstrado.

Ademais, o meio ambiente não é limitado por fronteiras. Os danos ambientais impactam em outros países e mundialmente, gerando catástrofes em diversos locais do globo terrestre, que ameaçam o bem-estar social. Portanto, somente um esforço conjunto global no sentido de diminuição drástica da corrupção ambiental é que se propiciará a manutenção da biodiversidade e a vida no Planeta.

Fundamental, portanto, as normas de *Hard Law* e *Soft Law* no combate a corrupção incidente na biodiversidade, tratadas a seguir.

²⁰⁴ A jurisprudência é pacífica quanto ao acolhimento do princípio da precaução: “AMBIENTAL. ATIVIDADES MADEIREIRAS. CADASTRO EM SISTEMA PRÓPRIO DE CONTROLE E PROTEÇÃO. REQUISITOS PARA O CADASTRAMENTO. DESCUMPRIMENTO. EVENTUAL OCORRÊNCIA DE FRAUDE NA OPERAÇÃO DO SISTEMA. SUSPENSÃO DO CADASTRO E DA LICENÇA AMBIENTAL SEM MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA AFETADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DIFERIDOS. POSSIBILIDADE. BUSCA PELA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. (...) 10. A suspensão do cadastro, no caso, encontra amparo não só na necessidade genérica de preservação do meio ambiente (art. 225 da Constituição da República vigente) - na medida em que as atividades que envolvem a extração e comercialização de madeira são potencialmente lesivas ao patrimônio ambiental -, mas também na norma específica do art. 19 da Resolução Conama n. 237/97 - (...) No caso em tela, há enquadramento nos três incisos. 11. Não há ofensa ao princípio do devido processo legal porque, embora a suspensão da licença tenha se dado em caráter inicial, sem a possibilidade de manifestação da recorrente, o contraditório e a ampla defesa serão (ou deverão ser) respeitados durante a sindicância aberta para averiguar as fraudes (Portarias n. 72/2006 e 105/2006). Trata-se, portanto, de contraditório e ampla defesa diferidos, e não inexistentes. (...) (RMS 25488/MT; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0251505-8; Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141); Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 01/09/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 16/09/2009)

²⁰⁵ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

3 INSTRUMENTOS LEGAIS DE *SOFT LAW* E *HARD LAW* APLICADOS À CORRUPÇÃO AMBIENTAL

3.1 Considerações sobre *Hard Law* e *Soft Law*

Nos Países republicanos, além da observância das normas constitucionais, fundamentos de validade e vetor interpretativo de todas as normas do País, fundamental a observância dos tratados e acordos internacionais, firmados como forma de se assegurar a soberania estatal.

No momento em que tais tratados e acordos internacionais são inseridos nos sistemas normativos do País signatário, passam a ser obrigatórios e todas as demais normas desta nação, à símile da supremacia constitucional, devem se adequar a estes, decorrente do controle de convencionalidade, sob o risco de penalização internacional. Trata-se, ao fim, os tratados e acordos internacionais, também de fundamento de validade das demais normas que, ainda que não se confunda com o controle de constitucionalidade, as demais normas nacionais devem se adequar²⁰⁶.

Controle de convencionalidade é a adequação e respeito das normas nacionais com os tratados e acordos internacionais a que se comprometeu o País. Não é demais ressaltar que os tratados e acordos internacionais apenas se internalizam caso possuam caráter mais benéfico à proteção individual (princípio *pro homine*), sendo sempre subsidiários e complementares, o que diferencia a convencionalidade das normas constitucionais. A convencionalidade é aplicada em face de uma norma interna, que embora em consonância com a Constituição do País, contrarie os preceitos do tratado e seja menos benéfica que o acordo internacional²⁰⁷.²⁰⁸

A origem do controle de convencionalidade se deu com a jurisprudência formulada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH e possui como objetivo compatibilizar a legislação interna da cada nação com os tratados e acordos, especificamente de Direitos Humanos, dirimindo o conflito entre as normas internas e as provenientes de tratados, com o objetivo de prevalência das normas convencionalizadas.

No Brasil, o Recurso Extraordinário nº 466.343-1, proferido pela Suprema Corte, foi histórico, revolucionando a hierarquia normativa do Direito brasileiro quando confere aos

²⁰⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira – Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro [Em linha]. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 181, jan./mar. 2009. p. 113-133. ISSN : 0034-835X [Consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194897>

²⁰⁷ ANTONIAZZI, Mariela Morales (coord.) – Estudos avançados de direitos humanos. Direitos Humanos: Democracia e integração jurídica: emergência de um novo Direito Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

²⁰⁸ ALMEIDA, D. B. P.; CAMPELO, J. N. L.; CAMPELO, N. C. C; CAVALCANTI, A. L.; COSTA, T. B. G. - **Ponderações Prementes sobre Direito**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Direito: da Norma ao Procedimento e à Fase Aplicativa.

tratados o rótulo de “norma supralegal”, estando somente abaixo da Constituição Federal, fixando a tese que a prisão civil, que não tenha como fundamento a dívida de alimento, é incompatível com os tratados de direitos humanos internacionais, principalmente o Pacto de San Jose da Costa Rica, também denominado Convenção Americana de Direitos Humanos. Demoveu entendimento jurisprudencial anterior de que os tratados internacionais possuíam status de lei ordinária. Neste julgamento, o Ministro Relator Gilmar Mendes entendeu que a introdução do tratado internacional de Direitos Humanos no ordenamento jurídico nacional “tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante”²⁰⁹.

Trata-se da realização do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção dos direitos humanos em seu caráter mais basilar do Estado Democrático de Direito, em que o País, por meio de tratados e acordos internacionais, se compromete a aplicar a norma mais benéfica ao indivíduo, seja a interna, seja a internacional.

Enquanto o controle de constitucionalidade possui como função a conformidade das normas de um País com a Lei Maior, o controle de convencionalidade tem como fundamento a garantia dos direitos humanos, assegurando que seja aplicada a norma que melhor realize o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, interna ou externa.²¹⁰

Une-se à disparidade quando se verifica que o controle de constitucionalidade se destina à uniformização e coesão do sistema jurídico de determinado País, expurgando do ordenamento jurídico as normas que contrariem a lei maior, enquanto que as normas de convencionalidade possuem caráter complementar, como acima referido, destinando-se a aumentar a aplicação do sistema de proteção dos direitos humanos, expurgando-se do sistema jurídico do País qualquer norma que vá de encontro ao preceito internacional ou mesmo que o direito conferido seja menor, ainda que esta seja constitucionalmente válida.

Neste cerne, nos dias de hoje, não se cabe apenas a atentar aos preceitos constitucionais e à conformidade das normas internas do país com a sua constituição. O controle de convencionalidade também deve ser exercido, como forma de ampliar a proteção

²⁰⁹ LIMA, Lorena Costa – O Recurso Extraordinário nº 466.343/SP e a internalização dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 08 Dez. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/19902/o-recurso-extraordinario-n-466-343-sp-e-a-internalizacao-dos-tratados-de-direitos-humanos-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. ISSN 1518-4862.

²¹⁰ ALMEIDA, D. B. P.; CAMPELO, J. N. L.; CAMPELO, N. C. C; CAVALCANTI, A. L.; COSTA, T. B. G. - **Ponderações Prementes sobre Direito**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Direito: da Norma ao Procedimento e à Fase Aplicativa.

aos direitos humanos, como realização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Estado Democrático de Direito comum às constituições contemporâneas.²¹¹

O Direito cada vez mais se pautando neste sentido, da dignidade da pessoa que visa assegurar condições mínimas de existência a todos, em uma rede de proteção aos direitos humanos global, em uma constante edição de tratados e pactos internacionais, como ocorreu com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em um esforço desencadeado a partir da II Guerra Mundial²¹².

Como bem exposto por Flávia Piovesan²¹³:

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteção dos direitos humanos.

Somente a partir da década de 70 do século passado foi que os governos e a opinião pública constataram a necessidade de proteção do meio ambiente. Esta constatação fez surgir normas ambientais internacionais e a necessidade de adequação de normas internas de cada país, com a necessidade de cooperação internacional²¹⁴.

Dentre os motivos desta mobilização internacional e a regulação global é a de que o meio ambiente não possui fronteiras e que, tanto os danos quanto a proteção, transcendem os limites geográficos dos países, impondo a flexibilização da soberania ou, pelo menos, uma outra concepção.

A necessidade de proteção da natureza se deu de forma recente, a partir do início do Século XX, pois anteriormente havia a consciência de que os recursos ambientais eram inesgotáveis e sempre haveria a possibilidade da natureza se recuperar da poluição e dos danos ambientais, sem a necessidade, portanto, do homem cuidar do meio ambiente, mantendo o padrão de consumo e a produção de bens em larga escala.

A ciência contribuiu, ainda que de forma indireta, para esta consciência de recursos inesgotáveis e da falta de compromisso com o meio ambiente, quando, por exemplo, as

²¹¹ ALMEIDA, D. B. P.; CAMPELO, J. N. L.; CAMPELO, N. C. C; CAVALCANTI, A. L.; COSTA, T. B. G. - **Ponderações Prementes sobre Direito**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Direito: da Norma ao Procedimento e à Fase Aplicativa.

²¹² LOPES, Ana Maria D'Ávila – A era dos direitos de Bobbio Entre a historicidade e a atemporalidade. **Revista de Informação Legislativa** [Em linha]. N.º 192 (2011), p. 11. [Consult. 08 Dez. 2020]. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/192/ril_v48_n192_p7.pdf.

²¹³ PIOVESAN, Flávia – *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3.ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 141.

²¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862

ciências naturais, como a física e a química, não estudavam e não se referiam à ameaça ambiental pelo homem. Da mesma forma as ciências sociais, que não estavam voltadas para as tecnologias destrutivas do meio ambiente criadas com a Revolução Industrial ou com os desastres ambientais decorrentes de nosso consumo²¹⁵.

O meio ambiente, naquela época e ainda hoje, era visto de modo antropocêntrico e utilitarista, com a concepção econômica de servir o homem na localidade onde são produzidos. As normas ambientais eram pontuais e imediatistas, feitas geralmente para regular disputas entre Estados em caso de acidentes ambientais na fronteira. Eram normas emergenciais, com penalidades fracas e que regulavam, geralmente, o “não fazer”, como o caso de não matar determinadas espécies, abordando o tema de forma fragmentada e local, não fazendo no conjunto, de forma ampla e com determinação preventiva de respeitar a natureza.

Com o início da globalização, com a influência direta do fortalecimento da diplomacia multilateral após a Primeira Guerra Mundial, inclusive com a criação da Liga das Nações, houve a discussão de tratados ambientais entre os Estados, principalmente sobre temas regulados internamente dentro de cada País. Com a Segunda Guerra Mundial e a criação da ONU, criou-se a mentalidade de cooperação internacional e as Assembleias gerais da ONU foram solos férteis para a discussão sobre a proteção ambiental.

Com o aumento significativo da degradação ambiental da segunda metade do século passado, a preocupação global com o meio ambiente aumentou, passando a se considerar, ainda que parcialmente, a preservação da natureza em si mesma, sem estar a serviço do homem. Diz-se parcialmente pois, como acima referido, ainda se possui o discurso econômico-social de que o meio ambiente é recuperável e que deve estar a serviço do homem.

Com esta preocupação da comunidade internacional, começaram a surgir os primeiros tratados e convenções de proteção ambiental internacionais, visando a preservação da saúde humana e da proteção ambiental em si, como pressuposto de uma saúde planetária. Começou-se também a se cunhar um dos princípios fundamentais do Direito Ambiental, que é o Princípio da Responsabilidade Intergeracional, no sentido de que o meio ambiente equilibrado é direito das futuras gerações, devendo ser cuidada pela geração atual.

²¹⁵ OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862

Não existindo um ano exato e um marco, parte dos doutrinadores diz que o Direito Ambiental Internacional nasceu em 1960, pois foi neste ano que as discussões e negociações acerca da necessidade de proteção ao meio ambiente entre Países se intensificaram. Outros afirmam que nasceu em 1962, com a publicação do livro *Silent Spring* de Rachel Carson e, ainda existem doutrinadores que afirmam como ano de nascimento 1968, em que houve as regras da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, da Convenção Africana para Proteção da Natureza e dos Recursos Naturais e da convocação pela Assembleia Geral das Nações Unidas para a realização, em 1972, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente.

Rafael Santos de Oliveira²¹⁶ defende que, independente do ano de surgimento, o Direito Ambiental Internacional é um ramo do Direito autônomo, com regras e características próprias, impulsionado pela diplomacia internacional nas organizações internacionais e que precisa pensar em problemas socioambientais de toda a humanidade, que evoluiu mais rapidamente internacionalmente que internamente nos Países.

Não se pode confundir com mera proteção ambiental, contudo, o Direito Ambiental do Século XXI deve se preocupar em questionar a visão antropocêntrica e romper os ramos de Direito Público e Privado, de Direito interno e Internacional²¹⁷, abrangendo, destarte, diversos ramos do direito e que possui caráter finalista, onde o que importa são os fins a serem alcançados, diferentemente de outros ramos, em que o que importa é a licitude do processo.

Dentro deste entendimento acerca do meio ambiente transfronteiriço e da própria concepção de Direito Internacional, regras tradicionais não surtiriam efeito e, por este motivo, o Direito Ambiental Internacional se manifesta precipuamente por meio de regras flexíveis, as *soft law's*, posto que o direito positivo bem definido - *hard law* - não seria suficiente para os fins protecionistas. Ainda que não se tenha o real parâmetro do alcance na proteção ao meio ambiente, as *soft law's* são o cavalo de batalha de ambientalistas e da comunidade internacional, posto que são aparentemente inofensivas, mas ganham força com o apoio global, muitas vezes possuindo maior eficácia que as *hard law's*, defende o mesmo Autor²¹⁸.

²¹⁶ OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Jus.com.br** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protacao-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862.

²¹⁷ Paulo de Bessa Antunes, *apud* OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protacao-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862.

²¹⁸ OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protacao-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>.

Este Direito Ambiental Internacional vem ganhando força, principalmente em decorrência da conscientização pública e dos governos acerca da necessidade de proteção ao meio ambiente, perincipalmente em decorrência de duas Conferências promovidas pela ONU, a de Estocolmo e a do Rio de Janeiro. Contudo, o caminho é longo, mas as regras de *soft law* fazem parte da evolução protecionista.

O Direito Ambiental, ao lado dos Direitos Humanos, emerge a partir dos anos 60 em face de uma insatisfação com as regras da ordem jurídica tradicional. Nascem como direito de terceira geração, que são direitos de uma coletividade. Bobbio²¹⁹ afirma que o mais importante dos direitos desta geração é a reivindicação do direito de viver em um meio ambiente não poluído, quase como um direito da natureza, que deve ser respeitada e não-explorada.

Por sua vez, Oliveira²²⁰ prossegue afirmando que Paulo de Bessa Antunes defende que a autonomia do Direito Ambiental não é uma autonomia de estar lado a lado com os demais ramos do direito, mas uma autonomia de coordenação dos demais ramos, pois o seu fundamento de validade é decorrente diretamente das normas constitucionais. É um direito decorrente da ameaça do homem de possibilidade de destruição dele mesmo, impactando toda a organização societária existente e renunciando uma nova forma de viver.

O Direito Ambiental Internacional²²¹ possui a peculiaridade de possuir normas ambientais cogentes convivendo com normas de *soft law*, ao longo de toda a sua existência, sem a predominância de uma sobre a outra. Esta é provavelmente a grande característica deste ramo do Direito, que cresce com normas obrigatórias e com normas sem efeito coercitivo imediato, dentro do Direito Internacional. Esta diversidade e flexibilidade, no dizer de

ISSN 1518-4862.

²¹⁹ Bobbio *apud* OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862.

²²⁰ OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862.

²²¹ Outros doutrinadores defendem que não existe um Direito Ambiental Internacional, pois não possuiria características próprias e apartadas do Direito Internacional Público a ponto de se tornar um ramo autônomo. Rafael Santos de Oliveira, na obra citada, afirma que não concorda com o entendimento, eis que entende que é um direito que evolui de forma mais dinâmica que o Direito Público e Privado, assim como, por suas peculiaridades, é um ramo autônomo onde a finalidade é a proteção do meio ambiente. Dentre as particularidades cita a forte influência das regras de *soft law*, que coloca em discussão a concepção tradicional das fontes do Direito Internacional. Ademais, informa que, neste ramo do direito, existe a particularidade acerca dos meios regulatórios, a diversidade de valores e interesses dos partícipes e nações e a existência de uma normatividade flexível.

Marcelo Varella²²², talvez confira ao Direito Ambiental Internacional a maior possibilidade de expandir, em comparação aos outros ramos do direito, que possuem normas predominantemente rígidas.

O Direito Ambiental Internacional, portanto, é marcado por normas flexíveis, sem obrigatoriedade, que reflete diretamente em sua aplicabilidade, sem cogência. Neste cerne, reflete nos instrumentos utilizados que são instrumentos típicos de regras de *soft law*, por exemplo, atos de conferências internacionais, tratados, convenções, declarações e resoluções. Quanto ao conteúdo, são normas inacabadas e ainda em evolução, com a possibilidade de emendas e revisão.

São normas fluídas e flexíveis, até mesmo se considerarmos que não existe um tribunal internacional para tratar de normas ambientais internacionais, como é o caso da Organização Mundial do Comércio – OMC. São as próprias partes que geralmente resolvem, por meio de tratados e convenções, as questões postas de proteção ao meio ambiente.

Outra peculiaridade marcante das regras de *soft law* referente à proteção ao meio ambiente é a de que geralmente preveem comportamentos futuros dos Estados, com duas finalidades, segundo Guido Soares²²³, a fixação de metas para ações futuras e adequar o ordenamento interno às regras ou metas internacionais previstas na *soft law*.

Destarte, dentre as fontes típicas do Direito, surgem outras que possuem caráter indefinido, por meio de instrumentos firmado pelos Estados sem obrigatoriedade, que estabelecem metas futuras, de conteúdo tipicamente de direito programático.

A intenção destas normas de *soft law* é justamente constituir o início de normas de *hard law*, que são normas de observância obrigatória pelos Estados. Esta característica pode ser notada em diversas normas, como é o caso do direito das comunidades tribais serem consultadas – Consulta Prévia, Livre e Informada – CPLI - de todas as modificações no meio ambiente no território ou com influência direta no território em que vivem, que começou com uma Convenção, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais, que foi adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989 e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002; depositado o instrumento de

²²² Marcelo Varella *apud* OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862

²²³ Guido Soares *apud* OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862

ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002; entrada em vigor internacional em 5 de setembro de 1991, e, para o Brasil, em 25 de julho de 2003, nos termos de seu art. 38; e promulgada em 19 de abril de 2004 pelo Decreto 5.051.

Este crescente aparecimento de normas de *soft law* para normas de Direito Ambiental Internacional se deve a alguns aspectos como, (a) que se trata de formas de normatividade entre Países soberanos e organismos internacionais, (b) as diferenças entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento e (c) a rápida evolução da ciência e tecnologia que, para evitar um vazio normativo, muitas vezes tendo em vista que sequer se possui certeza do impacto envolvido, impõem uma normatividade de fácil modificação.

Por todos estes aspectos, frequentemente se questiona se a proteção ambiental por meio das normas de *soft law* é eficaz. Não há uma resposta única, dependendo da norma feita e para qual matéria, devendo ser analisada norma por norma. Ademais, existe doutrina que informa que o direito tem que ser duro, vinculante, ou não será o direito, rechaçando, portanto, o caráter flexível da *soft law*.

O Direito Ambiental Internacional, portanto, surge como uma postura questionadora do direito tradicional escrito e como uma forma de se adequar mais rapidamente à evolução constante da ciência e da tecnologia, o que não seria permitido pela normatividade tradicional. Visando esta necessidade, inclusive de respeito de regras de soberania dos Países, as normas de *soft law* encontraram um amplo campo para se manifestar e evoluir nas relações internacionais.

Ademais, como finalidades, a *soft law* no campo ambiental geralmente se traduz por metas para as relações internacionais e como conteúdo para que ajustem a normatividade interna às regras internacionais.

Com estas características, Rafael Oliveira²²⁴ entende que o Direito Ambiental Internacional é um direito autônomo, com características próprias, assentando-se em regras de *soft law* por mais de 30 anos, justificando o estudo e compreensão deste tipo de regras, demonstrando-se que as regras tradicionais não são suficientes para a sua regulação, inclusive havendo doutrinadores que sustentam que as regras de *soft law* devem se enquadrar dentre as fontes do Direito Internacional, previstas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de

²²⁴ OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862

Justiça²²⁵. Neste sentido, tais doutrinadores sustentam a *soft law* como fonte jurídica do Direito Internacional Público – DIP e, considerando os valores envolvidos, como é a proteção ao meio ambiente, como fonte material.

Cumprir fazer menção que uma outra linha entende que não se pode assegurar como uma fonte de DIP, por não ter nenhuma correlação com o rol do art. 38 da CIJ, ainda que possua característica de uma fonte de DIP. Neste cerne, a *soft law* tratar-se-ia, como antes informado, de uma nova forma de criação de norma, considerando a construção primeira como norma de *soft law*, até se alcançar o *status* de norma cogente, *hard law*. Este último entendimento também sofre críticas, pois entende que se menospreza o papel da *soft law* como instrumento de efetivação do Direito Ambiental Internacional.

Por fim, encerra Oliveira²²⁶ aduzindo que, ainda que não se possa afastar a natureza jurídica da *soft law* como fonte de direito, entende que não é o correto fazê-lo neste momento, posto que a tendência internacional de criação da *soft law* não é criar direito na forma como se apresenta hoje, não se podendo afirmar que a *soft law* seja sempre direito, embora tenha fortes características. As normas de *soft law* servem, primordialmente, para uma reflexão acerca de qual tipo de direito que se avizinha neste novo século, ou que já apareceu, contudo ainda não compreendido.

Como consequência dessa normatização internacional, há relativização da soberania por meio de tratados, pactos e convenções internacionais, surgindo uma nova ordem jurídica global de proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, que ultrapassam as fronteiras dos países²²⁷. O centro desta gama de legislação internacional é a pessoa humana e o objetivo é a realização do princípio da dignidade da pessoa, com a minoração dos demais direitos, em um sistema de cooperação entre nações de forma pacífica.

A globalização é peça fundamental neste contexto, pois o mundo não é mais um mundo de ilhas e continentes isolados por mares e oceanos, sequer de Nações com fronteiras estanques, ocorrendo a necessidade do Mundo de se centrar em espaços isolados para, em cooperação, se voltar no homem como sujeito de garantias e direitos.

²²⁵ **ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - 1945** [Em linha]. [Consult. 08 Dez. 2020]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>

²²⁶ OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862

²²⁷ FACHIN, Melina Girardi – Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Neste contexto é que a proteção ao meio ambiente cada vez mais se revela como fundamental na valorização do homem como destinatário dos direitos humanos. O bem-estar social, necessário para a dignidade da pessoa humana, é impossível sem um meio ambiente equilibrado e que seja preservado para as futuras gerações, dentro do contexto do princípio da responsabilidade intergeracional ambiental.

Ademais, o meio ambiente não possui fronteiras, em que uma tragédia ambiental pode impactar em outros Países ou mesmo em outros continentes, com uma rapidez fluída e, por vezes, sem reversão.

Neste contexto, normas de *Soft Law* são instrumentos normativos, com aderência opcional, sem obrigatoriedade de cumprimento e, caso houver adesão, o incumprimento não se dá por meio de sanções jurídicas, mas de sanções políticas. Em regra, possui o caráter de demonstração de boas práticas em que a sanção se dá por meio de embargos econômicos ou políticos de seus pares aderentes à norma, demonstrado-se, em muitos casos, mais eficazes na solução de problemas concretos. “A *soft law* pode apresentar-se de várias formas, como tratados, atos de Organizações Internacionais, recomendações, memorandos de entendimentos, princípios orientadores, dentre outros.”²²⁸

“Trata-se de instrumento típico de Direito Internacional, regulador da atuação de países soberanos, que podem ou não transformá-la em leis internas, visando cumprir determinando ato ou pressão internacional, dando origem, destarte, às *hard laws*.”²²⁹

Não se deve olvidar que, de importante relevo no controle da aplicação dos acordos ambientais internacionais são as auditorias realizadas pelos Tribunais de Contas e Instituições congêneres.

Com a busca constante da eficiência da Administração Pública, inclusive na área de direitos humanos, o controle externo dos Tribunais de Contas e instituições congêneres se ampliaram para além dos tradicionais atos de fiscalização de controle de gestão das auditorias de conformidade.

Com efeito, o controle externo é uma forma de controle da atuação da Administração Pública exercido pelos Poderes Legislativo, Judiciário e pelo próprio Poder Executivo, visando garantir a atuação de acordo com a ordem jurídica vigente.

²²⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²²⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

Hamilton Coelho²³⁰ informa que existem dois tipos de controle externo, um mais amplo exercido pelo Judiciário, Ministério Público e feito pelo cidadão e o *stricto sensu*, que é o controle exercido pelos Tribunais de Contas e instituições congêneres, sendo este um controle político de probidade administrativa e de controle financeiro.

Ainda consoante o autor, um controle efetivo não é apenas o que cumpre a missão de fiscalização de arrecadação e aplicação do dinheiro público, mas o que prioriza a melhor gestão dos recursos públicos. Importante não confundir com a efetividade das políticas públicas, de escolha do gestor, que é o máximo proveito pelos administrados.

Contudo, em decorrência desta efetividade, nada obsta que as políticas públicas e programas de governo também sejam analisados pelas denominadas “auditorias de desempenho” por meio do controle externo, impactando, inclusive, na análise da máxima eficácia de tratados e convenções internacionais.

Como acima referido, cada vez mais vem sendo exigido eficiência do ente público, principalmente no que concerne aos direitos e garantias fundamentais, o que demanda uma atuação das denominadas Entidades Fiscalizadoras Superiores - EFS²³¹ para além das tradicionais auditorias de conformidade, que analisam a legalidade dos atos de gestão, passando a abranger o controle da eficiência e eficácia das ações governamentais, por meio de trabalhos mais complexos, nas denominadas “auditorias de desempenho”, que são destacadas tendências internacionais na área de controle.

Estas auditorias de desempenho comumente se expressam através de recomendações, cabendo até mesmo, em algumas leis orgânicas das EFSs, aplicar multa ao Administrador pela sua inobservância, em decisões que o autor chama de “caráter normativo-vinculativo ao administrador público”.

Hamilton Coelho²³² citando Michael Barzelay, informa que as auditorias de desempenho são guiadas ao resultado do gerenciamento público e informa que, para a sua definição depende de critérios específicos, que a distingue das auditorias tradicionais. Enquanto que a Auditoria Tradicional se faz na máquina burocrática, nas transações reguladas

²³⁰ COELHO, Hamilton Antônio – O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** [Em linha]. V. 75, n. 2 (2010), p. 66 a 76. [Consult. 23 Nov. 2020]. Disponível em <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/919.pdf>. ISSN 0102 – 1052.

²³¹ Termo que se refere a entidades de controle, que no Brasil é o Tribunal de Contas da União e em Portugal o Tribunal de Contas.

²³² COELHO, Hamilton Antônio – O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** [Em linha]. V. 75, n. 2 (2010), p. 66 a 76. [Consult. 23 Nov. 2020]. Disponível em <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/919.pdf>. ISSN 0102 – 1052, fls. 71.

por sistemas, na modalidade de *accountability* de conformidade como auditoria, em que o papel do revisor/auditor é analisar as informações e verificar as discrepâncias legais e relatar o que encontrou, a Auditoria de Desempenho é feita nos processos e produtos, assim como na sua consequência (impactos), visando qualitativamente os procedimentos e produtos organizacionais, na modalidade de *accountability* de desempenho como inspeção, sendo o papel do revisor/auditor de avaliar os programas e as organizações envolvidas, relatando o que encontrou.

As Auditorias de Desempenho, portanto, focam na economia, na eficiência e na efetividade tanto do processo, quanto do produto obtido pela Administração, considerando sempre os objetivos das políticas públicas, não na escolha pelo Administrador Público, que é vedada na legislação, mas na sua máxima eficácia.

É a denominada *accountability* de desempenho, firmada como objetivo, em que o mais importante é a eficiência do desempenho da política pública e do programa e o resultado obtido pela Administração Pública, exigindo o Administrador/Gestor ou indivíduos que contratam com a Administração Pública padrões de eficiência e eficácia razoáveis, com objetivo de contribuir para a máxima eficácia da política pública ou do programa. Pode envolver auditoria ou pesquisa, mas a regra é que envolva apenas inspeção, em que se questiona qualquer tipo de procedimento, não apenas financeiro, típico da *accountability* de conformidade. Aliás, diferentemente dos auditores tradicionais, os auditores de desempenho podem julgar se os processos produtivos chegarão ao seu objetivo e se são a forma mais eficiente, com ênfase ao seu resultado. O foco é no desempenho e a respectiva eficácia²³³.

Destarte, neste conceito, não basta que determinado País, *verbi gratia*, seja Signatário da Convenção da Diversidade Biológica – CDB se não há o reconhecimento por outros Países da propriedade do material biológico de cada País e do conhecimento ancestral de seus povos tribais, como aspecto da Soberania, marco da CDB, ou não basta o País ser Signatário da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que prevê a Consulta Prévia, Livre e Informada – CPLI dos povos tribais, se esta consulta não alcança o objetivo de aprovação, por estes povos, de projetos que lhes afetam.

Note-se que, pela vastidão das políticas públicas, as Cortes de Contas podem se socorrer de especialistas e/ou consultores externos que os seus corpos técnicos não estejam

²³³ As auditorias de eficiência possuem foco no processo, visando verificar a otimização para se chegar ao produto. A auditoria de efetividade analisa o resultado.

capacitados, podendo efetuar, inclusive, acordos de cooperação técnica com Órgãos ou Instituições.

A *accountability* de desempenho se realiza como forma de auxílio à Administração Pública na eficiência e eficácia, com economia, melhor desempenho e maior eficácia das políticas públicas, projetos e programas.

Na importância dos Tribunais de Contas e das respectivas auditorias de desempenho, como Órgão de Controle Externo, inclusive ambiental, houve a avaliação e recomendações dos compromissos assumidos em decorrência da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, denominada de Rio 92, por ter ocorrido na Cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1992. Em auditoria de desempenho acerca dessa Conferência, foi realizado um amplo diagnóstico pelo Tribunal de Contas da União – TCU brasileiro, resultando em diversas Recomendações à Administração Pública, com a ementa²³⁴:

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. AVALIAÇÃO DA INTERNALIZAÇÃO, NAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS, DOS OBJETIVOS E COMPROMISSOS ASSUMIDOS PELO PAÍS EM DECORRÊNCIA DA CONFERÊNCIA RIO-92. ANÁLISE NO ÂMBITO DA AGENDA 21 E DAS CONVENÇÕES SOBRE MUDANÇA DO CLIMA, DIVERSIDADE BIOLÓGICA E COMBATE À DESERTIFICAÇÃO. ESTUDO DE CASO: GESTÃO DO USO SUSTENTÁVEL DOS RECURSOS PESQUEIROS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

O objetivo deste trabalho foi “[...] verificar como estão sendo internalizados nas políticas públicas nacionais os compromissos assumidos pelo Governo Brasileiro em decorrência da Conferência Rio-92, especificamente no âmbito das Convenções sobre Mudança do Clima, Diversidade Biológica e Combate à Desertificação, e da Agenda 21”²³⁵.

Nesta auditoria, não apenas se realizou a análise isolada dos compromissos assumidos pelo Brasil na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, como também acerca de diversos acordos ambientais multilaterais, como a Convenção da Diversidade Biológica e a Convenção das Nações Unidas para Mudança do Clima, resultando de uma série de determinações e recomendações de controle à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Meio Ambiente e ao Ministério de Pesca e Aquicultura.

Com a globalização e as atuais relações de um mundo praticamente sem fronteiras, ainda mais quando se trata de meio ambiente, em que a poluição praticada em um país afeta todo o globo terrestre, demonstra-se cada vez mais importante a adoção de regras entre os países, ainda que sem caráter vinculativo e com aderência opcional.

²³⁴ https://www.environmental-auditing.org/media/3385/brazil_f_por_internalization-of-meas-rio92.pdf

²³⁵ Trecho do relatório do Acórdão obtido em https://www.environmental-auditing.org/media/3385/brazil_f_por_internalization-of-meas-rio92.pdf

Abaixo se descreverá alguns instrumentos de *soft law*, que se tornaram ou não *hard law*, por terem sido incorporados ao ordenamento jurídico nacional.

3.2 A CDB – Convenção sobre a Diversidade Biológica²³⁶

É o diploma mais importante no combate à biopirataria e preservação da biodiversidade, pois traz o marco de delimitar a compensação financeira aos países e às comunidades tradicionais detentores do material e do conhecimento genético.

Em artigo²³⁷ escrito perante a cadeira Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação, no Curso de Doutorado da Universidade Autónoma de Lisboa, há manifestação acerca da CDB, a qual ratifica-se abaixo:

A CDB começou a se discutir e se moldar em meados da década de 60, em razão do debate acerca do meio ambiente, inclusive a sua importância política, social e econômica.

A discussão ganha corpo a partir do desaparecimento de ecossistemas importantes, da biodiversidade e de florestas, principalmente tropicais, em países em desenvolvimento, em decorrência do desenvolvimento das indústrias e a sua escalada para os países menos desenvolvidos.

Une-se à degradação ambiental daquela década com o desenvolvimento de estudos científicos de áreas como a ecologia, como novos descobrimentos acerca da biodiversidade e formulação de conceitos como ecossistema e da própria biodiversidade.

Os debates foram intensos, que geraram o marco histórico da Conferência sobre o Meio Ambiente Humano realizada pela ONU, em Estocolmo, no ano de 1972. Vinte anos mais tarde realizou-se, no Brasil, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, a ECO-92, conhecida como Cúpula da Terra ou simplesmente ECO-92, a qual foi aprovada a Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB.

A CDB é uma Convenção importante, mas com resistência à adesão por países desenvolvidos. Foi editada e assinada pelo Brasil em 1992, mas somente foi promulgada neste País em 1998, pelo Decreto nº 2.519. Por sua vez, os EUA assinaram a CDB em 1993, mas não a ratificaram, não estando, portanto, vinculados. “Durante a assinatura, os norte-

²³⁶ Seção produzida com base em artigo elaborado no Curso de Doutorado, cuja referência é: CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²³⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

americanos não acataram as disposições acerca da propriedade intelectual e da biotecnologia. A Comunidade Europeia, da mesma forma, manifestou preocupação com relação à interpretação de dispositivos da CDB.”²³⁸

O art. 1º define os objetivos da CDB como sendo (a) “a conservação da diversidade biológica”; (b) “a utilização sustentável de seus componentes” e (c) “a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados” de recursos genéticos entre os Países detentores da biodiversidade e os que a utilizam.

Antes da CDB, o pensamento corrente, inclusive em alguns meios científicos, era que a diversidade biológica como herança comum da humanidade, estando acessível por qualquer pessoa, organização ou país, que obviamente seriam apenas entes ricos, pois seria necessária capacidade econômica e científica, não cabendo nenhum tipo de indenização e/ou compensação ao país detentor do material genético.²³⁹

“A CDB é um marco na soberania dos países quanto ao acesso aos recursos da biodiversidade, pois estabeleceu que os recursos biológicos são dos países onde se encontram e, mais, como consequência lógica, os países passaram a poder disciplinar internamente o acesso à biodiversidade.”²⁴⁰

O preâmbulo da Convenção, o artigo 3º e o artigo 15 ratificam a soberania dos Países quanto aos seus recursos genéticos, inclusive, este último artigo, no item 15.1., que os Estados possuem “direitos soberanos [...] sobre os seus recursos naturais”, incluindo nestes o ecossistema e os recursos biológicos.

Quando o artigo 15.1. expressa que o acesso aos recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeito à legislação nacional, confere uma soberania ampla ao país, interna e externamente, entendendo-se, respectivamente, como o poder de autodeterminação jurídica do país para formular seu regramento e independência nas relações internacionais com outros Estados.

Dentro deste entendimento de soberania, problemas podem surgir quando um bioma é compartilhado por diversos Países e/ou quando há recursos genéticos de animais migratórios.

²³⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²³⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²⁴⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

Neste caso há uma soberania compartilhada, em que mais de um País possui independência sobre determinado elemento biológico. Neste cerne, é recomendável que a soberania compartilhada entre os países envolvidos deve ser harmônica, principalmente quanto ao regramento legal interno (soberania interna) dos países envolvidos, sob pena dos Países que possuam legislação interna prevendo sistemas de compensação financeira serem burlados pelo acesso aos recursos somente nos países que não prevejam o sistema de compensação.²⁴¹

Exemplo de benefícios e mazelas da soberania compartilhada e do compartilhamento de ecossistemas, é o OTA – Tratado de Cooperação Amazônica. Este tratado engloba todos os Países que compartilham o Bioma Amazônia (Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiné, Peru, Suriname e Venezuela). Alguns têm legislação interna dispendo acerca de acesso à biodiversidade e repartição de benefícios, outros não possuem, o que cria diversas disparidades.

Não é demais ressaltar que, em um mesmo bioma, ainda que abranja vários países, é comum que existam espécies endêmicas, que são as que estão localizadas apenas em um determinado espaço geográfico. Neste caso, a soberania e a repartição de benefícios cabem somente ao país onde o recurso biológico foi encontrado.²⁴²

Há a previsão, também, da denominada “soberania extraterritorial”, que ocorre quando o recurso biológico foi retirado de seu país de origem e se encontra em coleção fora de seu bioma ou localização geográfica. Quando está no próprio País, não existem dúvidas, pois a soberania interna é nacional, aplicando-se as leis do próprio País. O imbróglio perpassa quando estão localizados fora do país de origem. Neste caso, entende-se que há a ocorrência de extensão da soberania para fora do País, estendendo a jurisdição do país onde foi coletado o espécime, possuindo como requisito que o país onde o material biológico está localizado autorize a jurisdição.²⁴³

Outro avanço da CDB de fundamental importância, é quanto ao acesso aos recursos genéticos, pois prevê a repartição dos benefícios decorrentes da bioprospecção da biodiversidade. A CDB dispõe que o acesso aos produtos genéticos deve ser de comum acordo

²⁴¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²⁴² CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²⁴³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

e devidamente autorizado, entre o explorador e o país detentor do recurso (art. 15.4 e art. 15.5), devendo cada país adotar as medidas administrativas e legislativas garantidoras da repartição justa dos benefícios (art. 15.7). Esta repartição de benefícios inclui a tecnologia protegida por patentes, decorrentes de recursos genéticos (art. 16.2).²⁴⁴

Tema de maior importância é a proteção dos conhecimentos de populações tradicionais, sempre vilipendiadas em acessos a recursos da biodiversidade. A CDB disciplinou o assunto no art. 8, alínea j), dispondo que tais conhecimentos devem ser respeitados, preservados e mantidos, inclusive que estas comunidades devem ser beneficiadas com a repartição de receitas.

Como comentário²⁴⁵, “entende-se que a CDB falhou neste ponto, pois as disposições são apenas vetoriais e indicativas. Estava na hora de se assentar o direito destas comunidades, pois essenciais para o acesso ao patrimônio genético e à biodiversidade, através de seu conhecimento secular, inclusive sendo passíveis de proteção dos direitos da propriedade intelectual.”

O respeito aos conhecimentos tradicionais e das comunidades tradicionais não tem ocorrido.

3.3 A Convenção de Paris sobre a Propriedade Industrial e o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes

As patentes são temas de grande relevância quando se trata de biodiversidade. Pelas patentes são que os países mais desenvolvidos e que possuem maior capacidade técnica e financeira se apropriam do material da biodiversidade e do conhecimento tradicional das populações tribais, geralmente de países menos desenvolvidos, passando a ser proprietários de materiais genéticos e de conhecimentos que não são seus, gerando grandes prejuízos financeiros aos países e às populações tradicionais.

A Convenção de Paris é ampla, disciplinando a Propriedade Industrial englobando, marcas, patentes, concorrência desleal, desenhos e outros temas. Em especial atenção a esta

²⁴⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²⁴⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

dissertação, na alínea 3) do artigo 1º, a patente também se espraia para frutas, animais, minérios e flores, ou seja, em uma ampla gama de material genético.

“Em síntese, o diploma assenta um pacto de reciprocidade, em que cada país deve conceder aos cidadãos dos outros países o mesmo tratamento que aos seus próprios. Estipula, da mesma forma, o direito de propriedade sobre as patentes e que o cidadão que usar este direito possui o prazo de 12 meses para solicitar as patentes aos demais Estados, que ainda assim permanecerão com o Direito de Prioridade, considerando-se que a solicitação tenha sido feita no primeiro dia da solicitação anterior.”²⁴⁶

A Convenção ainda diz que as patentes são independentes em cada País, podendo ser aprovada ou denegada, não afetando os pedidos nos demais países.

A Convenção de Paris sobre a Propriedade Industrial é complementada pelo PCT, o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes, que foi assinado em Washington em junho de 1970. Este PCT institui um Sistema Internacional de Patentes, que permite a solicitação de uma proteção internacional de patentes, podendo ser feita na sede da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI, em Genebra, Suíça. Ademais, quando os solicitantes forem de um Estado contratante da Convenção sobre Patentes Europeias, podem fazer a solicitação no Escritório Europeu de Patentes – OEP.

Se pretende, por este sistema de proteção internacional de patentes, que os candidatos possam encontrar e bloquear uma invenção na maioria dos países.

3.4 A Declaração de Estocolmo

A Declaração de Estocolmo é histórica para o Meio Ambiente. Foi criada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, no ano de 1972, tendo como mais importante a declaração de que os Estados possuem soberania para explorar os seus próprios recursos, constante no princípio 21:²⁴⁷

Princípio 21. Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levam a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu

²⁴⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²⁴⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.

Esta Declaração possui especial importância para o Direito Ambiental, pois muitos doutrinadores a qualificam como o marco de criação deste ramo do Direito.

3.5 Declaração de Nova Iorque sobre Florestas

Outra importante norma de *Hard Law* é a Declaração de Nova Iorque sobre Florestas, - DNIF, assinada em 2014, por meio de um grande movimento de governos, corporações, organizações indígenas e organizações não-governamentais.

A DNIF possui dez metas. Uma das mais importante é a meta 10, que trata dos direitos das comunidades tradicionais. *Verbis*:

Meta 10. Reforçar a governança florestal, transparência e o estado de direito e, ao mesmo tempo, fortalecer as comunidades e reconhecer os direitos dos povos indígenas, especialmente os direitos sobre suas terras e recursos.

3.6 A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

O Princípio Anticorrupção é um princípio constitucional estrutural e fundamental afeto a todas as constituições republicanas, segundo entendimento de Zephyr Teachout²⁴⁸, que se compartilha. Possui como concepção moderna o enunciado de que a corrupção se deve à violação de um dever jurídico, visando a obtenção de uma vantagem indevida. O corrupto deve necessariamente exercer uma função, na esfera pública ou privada, que lhe imponha um dever e tenha poderes necessários à sua atuação²⁴⁹.

Como mais importante desta Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, na qual o Brasil é Signatário, tendo aprovado o texto por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, estando plenamente válido no Brasil, com *status* supralegal, temos o art. 12, que preleciona:

Setor Privado

1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas.

Este princípio é aplicável à corrupção ao meio ambiente pois, como anteriormente informado, muitos governos apoiam a prática ou simplesmente se omitem.

²⁴⁸ TEACHOUT, Zephyr – The Anti-Corruption Principle. *Cornell Law Review* [Em linha].

²⁴⁹ GARCIA, Emerson – **Repressão à Corrupção no Brasil: entre realidade e utopia**. Fls. 1.

Na CNCC, os dispositivos mais importantes aplicáveis ao meio ambiente são os artigos 5º, 7º, alíneas a, b e c, 10º, 12º e 20º, que tratam respectivamente das medidas preventivas, do funcionalismo público, da transparência na Administração Pública, da prevenção da corrupção no Setor Privado e do enriquecimento ilícito, impondo a aplicação do Princípio Anticorrupção nos Estados Signatários.

3.7 A OMPI – Organização Mundial sobre a Propriedade Intelectual

Em decorrência do entendimento rígido de soberania dos Países e antes da existência dos Tratados Internacionais, no século XIX, era penoso obter o registro de patentes em mais de um país, em face das inúmeras leis nacionais. Os proponentes tinham que fazer o registro em todos os países, para se consolidar a novidade.²⁵⁰

Como histórico dos tratados sobre patentes, em 1883 foi aprovada a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, primeiramente assinada por 11 (onze) Países (Brasil, Bélgica, Salvador, França, Guatemala, Itália, Holanda, Portugal, Sérvia, Espanha e Suíça). No ano seguinte, aderiram Grã-Bretanha, Equador e Tunísia e no século XX esse número aumentou. Três anos após, foi produzida a Convenção de Berna para a Proteção de Trabalhos Artísticos e Literários.

Tais Convenções, de Paris e de Berna, ambas com sede em Berna, na Suíça, possuíam dois secretariados apartados, para a propriedade industrial (Convenção de Paris) e de direitos autorais (Convenção de Berna), que foram reunidos em 1893, obtendo diversos nomes ao longo dos tempos, até 1960, quando se adotou a sigla em Francês de BIRPI, significando *United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property*.

Durante a Conferência Diplomática de Estocolmo, que possuía como finalidade a revisão dos instrumentos jurídicos de proteção da propriedade industrial, foi assinada em 14 de julho de 1967, a Convenção que criou a OMPI – Organização Internacional sobre a Propriedade Intelectual ou *WIPO - World Intellectual Property Organization*, com objetivo de uso e proteção das obras intelectuais das áreas da ciência, tecnologia, artes e literatura.

²⁵⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

Destaca-se como realizações da OMPI para este trabalho, o estudo dos direitos de propriedade e sua relação com os recursos genéticos e as comunidades tradicionais, inclusive pela criação de um Fundo Voluntário para as Comunidades Indígenas e Locais.²⁵¹

3.8 A União Europeia

A União Europeia – UE também possui vários instrumentos de *soft* e *hard law* que podem ser usados ao combate à corrupção no meio ambiente. Abaixo citar-se-á alguns:

3.8.1 A Diretiva nº 98/44/EC

Importante para o combate à biopirataria, esta Diretiva, de 1998, trata da proteção legal das invenções biotecnológicas. Como mais importante pode-se citar o art. 16, que preleciona que a simples descoberta não pode ser considerada para efeitos de patente. Contudo, considera possível o patenteamento de recursos isolados do ser humano, desde que tenha aplicação industrial (art. 20).²⁵²

3.8.2 Convenção de Munique e a Convenção de Luxemburgo

Da mesma forma importante para o combate da biopirataria, existe a denominada *European Patent Convention – EPC*, de 1973, que regulamenta o sistema de patentes no âmbito da União Europeia, regulando a atuação de todos os membros, inclusive Portugal. Institui a “Patente Europeia”, que possui o mesmo regime de uma patente nacional, exceto quando houver disposição ao contrário na mesma Convenção (arts. 1º e 2º).²⁵³

No art. 52.2 disciplina o que não são consideradas invenções, especialmente citando as “descobertas”, e no art. 53 dispõe o que, ainda que sejam consideradas invenções, não podem ser patenteadas, como, no que interessa ao presente trabalho, o que for contrário à ordem pública e aos bons costumes, as variedades vegetais e as raças animais, e os processos biológicos decorrentes destes, excetuando-se os processos microbiológicos.²⁵⁴

²⁵¹ Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI - **Nota Informativa nº 1 – Conhecimentos tradicionais e propriedade intelectual** [Em linha]. Genebra: OMPI, 2016. [Consult. 13 Jan. 2021]. Disponível em https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_1.pdf

²⁵² CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²⁵³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²⁵⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na

No art. 52.1 dispõe que a novidade, atividade inventiva e a aplicação industrial são requisitos para a concessão da patente europeia e, no art. 63.1, que a duração da patente é de 20 anos (art. 63.1), abrangendo o que for reivindicado no pedido (art. 69.1).²⁵⁵

Por sua vez, foi assinada em 15 de dezembro de 1989, a Convenção de Luxemburgo, denominada de Acordo em Matéria de Patentes Comunitárias – APC, que congrega a Convenção de Munique sobre a Patente Europeia de 1973 e a Convenção do Luxemburgo sobre a Patente Comunitária de 1975, que elimina as patentes nacionais dos Estados-Membros da UE, por estarem acobertadas pela Convenção de Munique.

A Convenção de Munique e a Convenção de Luxemburgo são complementares, contudo distintas. A primeira serve para um procedimento único para a Comunidade Europeia, aberta a adesão de todos os Estados-membros, sob tutela do Instituto Europeu de Patentes de Munique. A segunda, APC, diz respeito à livre circulação de mercadorias e à igualdade na concorrência.

3.9 Os Selos Verdes

Selos Verdes são certificados, geralmente concedidos por empresas privadas que atestam o correto manejo florestal de determinado empreendimento, no caso da biopirataria, da prospecção de recursos biológico e, no caso da extração ilegal da madeira, de um correto manejo florestal e de que foi feito com as mais aprimoradas técnicas ambientais. Não é nenhuma norma de *soft* ou *hard law*.

O mais famoso é o *FSC - Forest Stewardship Council*, que atesta a boa procedência do produto bioprosectado e a legalidade de sua extração, assim como a preservação do meio ambiente e técnicas sofisticadas, através de procedimentos rígidos.

Reitera-se, não se tratam de normativos de *Hard* ou *Soft Law*, mas a sua ampla utilização e a adoção de medidas que obriguem as empresas e mesmo governos a terem selos verdes seria de fundamental importância para o meio ambiente.

disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

²⁵⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

4 O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADO AOS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE CORRUPÇÃO

4.1 Responsabilidade Civil do Proprietário e do Usuário do Meio Ambiente

Os Princípios Fundamentais do Direito Civil servem de sustentáculo e de vetor orientativo da atuação do intérprete, não podendo ser negados em qualquer aplicação das normas civilistas. São valores que regem a aplicação das normas não apenas de Direito Civil, como também todo o arcabouço jurídico, como trilhos em que deve caminhar a atuação do operador do direito.²⁵⁶

Dentre tais princípios, está o Princípio da Responsabilidade Civil, que perpassa, de forma mais imediata, não apenas pelo Direito das Obrigações, como também pelo Direito dos Contratos, e mediatamente irradiando efeitos por todos os ramos do direito.²⁵⁷

Ainda que se trate de princípio eminentemente civilista, possui raízes no direito constitucional e em diversos outros ramos do direito, inclusive no direito trabalhista, ambiental, consumerista, administrativo, com forte influência no direito administrativo e na responsabilidade civil do Estado, que vai ser tratado a seguir, dentre outros.²⁵⁸

“Por este Princípio, sempre que, por justiça, o dano deva ser suportado por outrem que não o lesado, deve aquele arcar com o ressarcimento. Ou seja, trata-se da obrigação de retorno ao *status quo ante* e, quando não é possível, que haja a devida compensação, seja patrimonial ou mesmo extrapatrimonial.”²⁵⁹

Nos primórdios da civilização reinava a vingança coletiva, que era a reação do grupo contra o lesante, por ofensa a um de seus componentes. Com o passar dos tempos, a vingança coletiva evoluiu para a vingança individual da Lei do Talião, nas máximas do “olho por olho, dente por dente” e “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Era a vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos. Ainda que não seja aparente na história, mesmo naquela época, o Estado (Poder Público) intervia para evitar abusos, informando o

²⁵⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁵⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁵⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁵⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

momento e a forma que a vítima teria esse direito, podendo produzir dano idêntico ao que experimentou. A responsabilidade era objetiva, não dependendo de culpa.²⁶⁰

Passando este período, surgiu o período da composição, considerando que se verificou que a Lei do Talião não reparava qualquer dano, mas apenas criava um outro, o do ofensor, que também sofria. O ofensor era obrigado a entrar em composição com a vítima, para pagamento da *poena*, a quantia em dinheiro, consoante aceitação da Administração Pública, se o delito fosse público, e aceitação do ofendido, se o delito fosse privado. Este período foi cristalizado pela *Lex Aquilia de Damno*, assentando a noção de reparação pecuniária, a ser suportada pelo patrimônio do lesante, surgindo a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, em que o agente não respondia caso não houvesse culpa.²⁶¹

Esta lei funda a noção de responsabilidade civil existente hoje pois, além da noção pecuniária de ressarcimento do dano, suportada pelo patrimônio do agente, criou as bases para a noção de responsabilidade extracontratual, inclusive quanto ao enriquecimento sem causa, pois empobrecia o agente, sem enriquecer a vítima. Ademais, também se aplicou esta lei à responsabilidade por omissão e nos casos de não haver estrago físico da coisa. “No Direito Romano, com esta lei, o Estado passou a intervir nos conflitos privados, impondo a composição e acabando com a vingança privada.”²⁶²

“Na idade média, o avanço foi a estruturação da teoria da culpa, com a especificação das noções de dolo e culpa *stricto sensu*, assim como a responsabilidade civil da pena, tendo em vista que no direito romano não havia separação aparente entre a responsabilidade civil e penal.”²⁶³

Mas a Teoria da Responsabilidade Civil estruturada apareceu na doutrina por meio do jurista francês Domat, além de outros, que foi o responsável pelo princípio geral da responsabilidade civil. Esta teoria influenciou o Código Civil Francês, que impôs no art. 1.382 a “cláusula geral da responsabilidade civil com base na culpa” que, posteriormente,

²⁶⁰ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁶¹ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁶² ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁶³ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

influenciou o Código Civil Italiano e o próprio Código Civil brasileiro de 1.916²⁶⁴ e todas as demais legislações que possuem como fundamento a culpa.

A partir daí, diversas evoluções ocorreram, principalmente com relação ao motivo ao qual o indivíduo é obrigado a reparar o dano, especificamente em relação à culpa, que será subjetiva, ou ao risco, que será objetiva, isto é, sem se perquirir acerca da existência da culpa.²⁶⁵

Com os tempos modernos, a industrialização e a modernização, aliado aos fundamentos da humanização, no sentido da proteção à vida e à saúde, a teoria da responsabilidade civil evoluiu, garantindo maior proteção aos indivíduos, particularmente aos trabalhadores e às vítimas de acidente, assentando a noção de risco, que prescindiu da culpa do agente do fato, bastando a prova do nexo de causalidade e do dano, em que o prejuízo decorreu da atividade, criando a máxima de que a pessoa que se aproveitou dos riscos que a atividade produziu, deve arcar, independentemente de culpa, das consequências.²⁶⁶

A responsabilidade civil trata-se, pois, de figura que, depois dos contratos, assume grande importância prática e teórica na criação de vínculos obrigacionais, ante a frequência que aparecem nos tribunais ações de responsabilidade, com a especial dificuldade de resolução na doutrina e na jurisprudência.²⁶⁷

“O Código Civil português tratou em partes diversas as duas modalidades de responsabilidade civil, contudo, como há uma série de problemas comuns às duas fontes de responsabilidade, o referido diploma legal tratou conjuntamente o dever de indenizar no art. 562 e seguintes.”²⁶⁸

João de Matos Antunes Varela²⁶⁹ afirma que, diante do mesmo fato, pode-se ter responsabilidade contratual e extracontratual como, por exemplo, se um arrendatário de terras

²⁶⁴ FACCHINI NETO, Eugênio – **Code Civil Francês, Gênese e Difusão de um modelo. Revista de Informação Legislativa** [Em linha]. N.º 198 (2013), p. 62. [Consult. 30 abr. 2014]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496956/000983388.pdf?sequence=1>

²⁶⁵ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁶⁶ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁶⁷ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁶⁸ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁶⁹ João de Matos Antunes Varela – *Das Obrigações me Geral*, vol. I, fls. 536 a 543.

prática desmatamento, responde perante o arrendador pelos danos à terra e ao meio ambiente no contrato de arrendamento por responsabilidade contratual e perante a sociedade civil pelos danos ao meio ambiente por responsabilidade extracontratual.

Segundo Luis Manuel Teles de Menezes Leitão²⁷⁰, importante princípio fundamental de Direito vigente no direito das obrigações consiste no princípio do ressarcimento ou da imputação dos danos. Segundo o autor, “[...] sempre que exista uma razão de justiça, da qual resulte que o dano deva ser suportado por outrem, que não o lesado, deve ser aquele e não este a suportar esse dano. [...]”

“A transferência do dano do lesado para outrem se constitui de uma obrigação de indenização, na qual deve se reconstituir a situação que existiria se não ocorresse o evento lesivo, o denominado retorno ao *status quo ante*.”²⁷¹

Não é qualquer injustiça que gera obrigação de indenizar. Nestes casos, em que não se gera indenização, o indivíduo tem de aceitar as regras do destino, como fazendo parte do risco geral da vida. Existem situações que ocorre um fenômeno chamado de imputação de danos. Ocorre a imputação, não apenas quando ocorre a injustiça, como também que a lei permita transferir este dano a outrem. Precisa é a lição de Menezes Leitão²⁷²:

A situação de alguém estar numa situação que o direito considera mais adequada à suportação do dano do que aquele que sofreu é denominada responsabilidade civil (arts. 483 e seguintes). A razão de justiça que justifica a constituição em responsabilidade civil denomina-se imputação do dano. A sua transferência para o património do responsável efectua-se mediante a constituição de uma obrigação de indemnização.

O doutrinador elenca três formas de imputação dos danos como fundamentação da razão de justiça que justifica o princípio da responsabilidade civil, a imputação por culpa, a imputação pelo risco e a “imputação pelo sacrifício”.

A “imputação por culpa”, disposta no Código Civil Português no art. 487, nº 1, fundamenta-se na culpa do ofensor e tradicionalmente é a única imputação que poderia servir de base à responsabilidade civil, devendo ser demonstrada. Este rigor foi atenuado diante de sucessivas presunções, em que se dispensa a demonstração da culpa, como nos arts. 491, 492 e 493 do Código. Trata-se de conduta ilícita e censurável do agente, que justifica ele suportar, em lugar do lesado, os prejuízos. Desempenha duas funções, reparatória e sancionatória.²⁷³

²⁷⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - Direito das obrigações, págs. 49 a 52.

²⁷¹ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁷² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - Direito das obrigações, págs. 49 a 52.

²⁷³ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*,

Como segunda classificação, criou-se a noção de “imputação pelo risco”, passou-se a dispensar a culpa do lesante, assentada na criação de riscos específicos, de quem tira proveito ou que pode controlar, tendo que indenizar em face dessa esfera de riscos que produz. Esta é a responsabilidade pelo risco, sendo outra categoria de responsabilidade civil, restrita às hipóteses da lei, na forma do art. 483, nº 2, do Código Civil português. Inserem-se nestas disposições a responsabilidade do comitente (art. 500), a responsabilidade do Estado e de pessoas coletivas (art. 501), dentre outras várias. “Baseia-se na justiça distributiva, segundo a doutrina do risco-proveito, risco profissional ou de atividade, ou seja, aquele que retira proveito de uma atividade, deve suportar os prejuízos para terceiros desta resultantes ou, aquele que tenha poderes de autoridade ou direção relativamente a condutas alheias, também deve suportar os prejuízos.”²⁷⁴

No Brasil, esta imputação pelo risco é fundamento essencial no Direito Ambiental, em que o empreendedor responde com responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente. Da mesma forma, a responsabilidade Civil da Administração Pública fundamenta-se no risco administrativo e insere-se dentro da responsabilidade objetiva do poluidor ambiental.

Por fim, a “imputação pelo sacrifício”, também denominada imputação por fatos lícitos ou sacrifícios, que são permissões legais de sacrificar bens alheios em interesse próprio, possuindo como contrapartida o estabelecimento de uma obrigação de indenização como, disposto nos arts. 81, nº 2, e 339, nº 2, do Código Civil português. São casos em que a lei permite, em homenagem a um valor superior, que seja sacrificado um bem ou direito pertencente a outrem, atribuindo uma indenização ao lesado como compensação. Baseia-se na ideia de justiça comutativa, atribuindo-se uma vantagem em razão do sacrifício.²⁷⁵

Estes, consoante Menezes Leitão²⁷⁶, são os fundamentos do princípio do ressarcimento dos danos, como um dos princípios gerais do direito das obrigações.

Para o Princípio Anticorrupção aplicado ao Direito Ambiental, é mais aparente o princípio da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, contudo, ainda existe, mais

2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁷⁴ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁷⁵ ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L.; – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

²⁷⁶ Luis Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, pág. 49 e seguintes.

direcionada aos direitos dos contratos, a responsabilidade civil contratual, que também pode ocorrer, ainda que raramente²⁷⁷.

Como se vê, no instituto da responsabilidade civil cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos, negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como resultante da violação de direitos ou da prática de atos que, embora lícitos, causam danos (responsabilidade extracontratual)²⁷⁸, consistindo, portanto, natureza jurídica obrigacional ou contratual, conforme o caso²⁷⁹.

“Quanto ao princípio definidor da responsabilidade civil, existem duas escolas, a Escola Francesa, que diz que o princípio definidor da responsabilidade civil é de ordem pública, não admitindo derrogação pela vontade das partes, e a Escola Belga, que admite a derrogação pela vontade das partes.” [...] “Os defensores da Escola Belga, admitem a existência da “Cláusula de Não Indenizar”, pois entendem que o princípio da responsabilidade foi criado na defesa dos interesses particulares e da mesma forma que é lícito limitar a responsabilidade por culpa contratual, é também permitido deixar à liberdade individual a responsabilidade por culpa aquiliana.”²⁸⁰

Caio Mário da Silva Pereira²⁸¹ afirma que somente é aceitável a cláusula de não indenizar quando (a) não haja um dever de reparação instituído em lei de ordem pública; (b) não seja proibida em lei; e (c) no caso de não haver dolo. O Direito Português e o Brasileiro, ao que parece, seguem a Escola Francesa, com a temperança do Professor Caio Mário da Silva Pereira.

A forma mais comum de responsabilidade civil é por fatos ilícitos ou delitual, e é dentro desta que em regra se situam a corrupção e os danos ao meio ambiente. “Nesta, tanto o Código Civil Português quanto o Brasileiro dispõem os seus pressupostos, que são similares.

²⁷⁷ Precisa é a lição da Professora Maria Helena Diniz, quanto à Responsabilidade Civil Contratual: “1) *Quanto ao seu fato gerador*, hipótese em que se terá: a) *responsabilidade contratual*, se oriunda de inexecução de negócio bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte.” (DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro – 7º Vol. Responsabilidade Civil**, pág. 127).

²⁷⁸ João de Matos Antunes Varela – Das Obrigações em Geral, vol. I, fls. 536 a 543.

²⁷⁹ Rudolf Von Ihering admite, ainda, a *culpa in contrahendo*, que se caracteriza no ilícito situado na conduta do agente que leva o lesado a sofrer prejuízo do próprio fato de celebrar o contrato. Contudo, diversos doutrinadores se contrapõem a esta teoria informando que nada mais é do que mera culpa aquilina, pois não decorre de dever estabelecido em contrato. (*Apud* Caio Mário da Silva Pereira, *in* Instituições de Direito Civil, 6ª edição).

²⁸⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁸¹ *Op. Cit.*

As cláusulas gerais de responsabilidade civil estão dispostas nos arts. 483 do diploma substantivo civil português e 927 no brasileiro.²⁸²

O Professor Caio Mário da Silva Pereira²⁸³ informa os pressupostos da obrigação de indenizar a partir do conceito de ato ilícito, informando que os pressupostos para a obrigação de indenizar dispostos nas cláusulas gerais citadas são a (a) ação ou omissão voluntária, (b) o ato ilícito, (c) a culpa *lato sensu*, (d) o dano e (e) o nexo de causalidade entre o ato do agente e o dano.

Os atos jurídicos, são caracterizados como uma declaração de vontade tendente a uma finalidade jurídica, em consonância com o ordenamento legal. Em contraposição, os atos ilícitos são concretizados em desacordo com a ordem legal. Portanto, o ato lícito, pela sua submissão à ordem constituída, não é ofensivo ao direito alheio, o ato ilícito, em decorrência da própria ilicitude que o macula, é lesivo ao direito de outrem.²⁸⁴

Acerca do ato ilícito, transcreve-se trecho de Artigo²⁸⁵ produzido no Curso de Mestrado da Universidade Autónoma de Lisboa – UAL:

Se o negócio jurídico é criador de direitos e obrigações, o ato ilícito é gerador tão somente de deveres para o agente, em função da correlata obrigação de reparação, que impõe àquele que, transgredindo a norma, causa dano a outrem.

O ato ilícito pode ser cometido quando o agente pratica-o por comissão/ação (quando orienta a sua ação num determinado sentido, que é contraveniente à lei), omissão (quando o agente se abstém de atuar, se deve fazê-lo, e na sua inércia transgredir um dever predeterminado), negligência (se deixa de tomar os cuidados necessários a evitar um dano), imprudência (ao abandonar as cautelas legais que deveria observar) e imperícia (quando descumprir as regras a serem observadas na disciplina de qualquer arte ou ofício). Esta noção está disposta no artigo 186 do Código Civil Brasileiro.

Portanto, diante do quadro exposto, temos como requisitos do ato ilícito (a) uma conduta, que se configura na realização intencional ou previsível de um resultado exterior; (b) a violação do ordenamento jurídico; (c) a imputabilidade, ou seja, a atribuição do resultado antijurídico à consciência do agente; e (d) a penetração da conduta na esfera jurídica alheia, pois, enquanto permanecer inócua, desmerece a atenção do direito.

Veja-se que nesta análise cabe toda espécie de ilícito, civil ou criminal. Há em ambos o mesmo fundamento ético: a violação de um dever preexistente e a imputação do resultado à consciência do agente.

²⁸² CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁸³ Instituições de Direito Civil, 6ª edição, página 415 e seguintes.

²⁸⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁸⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

O delito criminal, como violador da lei penal, pode, às vezes, confundir-se com o ilícito civil, como no caso da própria corrupção na retirada de madeira em terra indígena ou unidade de conservação, a uma só vez contravenção da norma de interesse social e atentado ao direito subjetivo de outrem; mas pode distanciar-se, de sorte a haver ilícito civil estranho à órbita da ação criminal, como *verbi gratia* o inadimplemento de uma obrigação pecuniária ou mesmo um ilícito criminal que não penetra a noção de delito civil, como é o caso de tentativa de morte. “Para o direito criminal o ilícito ou delito motiva a segregação do agente, ou a diminuição patrimonial, ou simplesmente a privação de uma faculdade, para o direito civil cria o dever de reparação com o fito de recompor o bem jurídico ofendido.”²⁸⁶

Mesmo no caso de um ato ilícito ocorrer simultaneamente nas esferas cível e criminal, há diferenciação, pois enquanto criminalmente se tem em vista a figura do agente para impor-lhe a sanção, civilmente se preocupa com o resultado e cogita do retorno ao *status quo ante*. Ou seja, enquanto o direito penal vê no ilícito a razão de punir o agente, o direito civil nele enxerga o fundamento da reparação do dano.²⁸⁷

Para o Direito Ambiental e para o Princípio Anticorrupção, o mesmo fato em regra ocasiona tanto delito civil, quanto criminal.

No que concerne à noção de culpa *lato sensu*, fixou-se na ideia de transgressão de um dever o conceito genérico de “ato ilícito” e veio se ater à figura do ato ilícito puro e simples, atentando apenas ao caráter antijurídico da conduta e seu resultado danoso, fundindo as ideias de dolo e culpa, abolindo as distinções para moldar o perfil do ato ilícito.²⁸⁸

No mesmo artigo²⁸⁹ acima citado, fez-se análise acerca do elemento “culpa”, em que o “[...] O princípio da indenização vai procurar na culpa o seu conteúdo ético. [...] A palavra culpa traz aqui um sentido amplo, abrangendo toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional ou não, porém imputável por qualquer razão ao causador do dano, no sentido de que a culpa, como conceito amplo, é um erro de conduta, que leva o indivíduo a

²⁸⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁸⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁸⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

²⁸⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

lesar o direito alheio. [...] Dentro dessa perspectiva ampla, tem-se o dolo, que é a infração consciente do dever preexistente ou a infração da norma com a consciência do resultado, e a culpa, que é a violação desse dever sem a consciência de causar dano.”

Importante diferenciação para o dever de reparar o dano é a culpa própria, quando o agente é obrigado à reparação motivada por seu procedimento antijurídico, e a culpa de terceiro, que é quando a conduta injurídica do agente repercute noutrem, admitindo-se o dever de indenizar por parte de uma pessoa diversa do causador do dano, mas a ela ligada por uma relação jurídica especial, como é o exemplo do arrendador que responde pelos atos do arrendatário, em decorrência da característica *propter rem* da propriedade.

Existe, ainda, a responsabilidade sem culpa, muito importante para o Direito Ambiental, que se assenta nesta modalidade, que se constrói a doutrina da responsabilidade objetiva, proveniente da teoria do risco, que ocorre quando a obrigação de indenizar o dano independe da apuração de culpa do agente, como é o caso da responsabilidade civil do Estado e do poluidor.

Ademais, a responsabilidade civil pode ser suportada pelas pessoas físicas e jurídicas, tanto as de direito privado, quanto as de direito público.

Como efeito da responsabilidade civil, é o dever de reparar o dano, na forma dos arts. 927 do Código Civil brasileiro e 483 do português.

Importante, também, para os contornos da responsabilidade civil, é a teoria da culpa presumida que, no dizer de Silvio de Salvo Venosa, aceita pela doutrina e jurisprudência, “sob o prisma do dever genérico de não prejudicar”²⁹⁰. Advinda da “teoria da culpa presumida” tem-se a “responsabilidade objetiva”, que centra-se na noção de que o importante é a causalidade entre o dano e o fato causador, por influxo do primado segundo qual toda pessoa que cause a outra um dano está sujeita à sua reparação, sem necessidade de cogitar da imputabilidade do evento à culpa do agente. Esta modalidade de culpa é de fundamental importância para o Direito Ambiental.

Em face da importância para o Direito Ambiental, que funda-se na noção da responsabilidade objetiva e sem culpa, cumpre transcrever excerto de artigo²⁹¹ anterior em que se analisa o tema:

²⁹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo – A Responsabilidade Objetiva no novo Código Civil. **Migalhas** [Em linha]. [Consult. 14 Dez. 2020]. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/916/a-responsabilidade-objetiva-novo-codigo-civil>.

²⁹¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

A “Teoria do Risco” situa-se no campo objetivista, proclamando ser de melhor justiça que todo aquele que disponha de um conforto oferecido pelo progresso ou que realize um empreendimento portador de utilidade ou prazer, deve suportar os riscos a que exponha os outros. Cada um deve sofrer os riscos de seus atos, sem cogitação da ideia de culpa e, portanto, o fundamento da responsabilidade civil destaca-se da noção de culpa para a ideia do risco criado e do risco benefício.

A aceitação limitada da teoria do risco é uma realidade admitida no direito moderno, em que se acolhe alguns casos expressamente tratados em lei, em que o dever de reparação abandona totalmente a noção de culpa, para fixar-se na ideia do risco ou na definição pura e simples da responsabilidade sem culpa.

[...]

Destarte, em face do exposto, os requisitos essenciais da responsabilidade civil objetiva são a (a) conduta antijurídica, sem indagar se houve ou não a intenção; (b) um dano, ensejando a lesão a um bem jurídico; e (c) o nexo de causalidade, que precise que o dano decorreu da conduta antijurídica.

Todo o excerto acima serve para informar que o local em que a teoria do risco adotou a mais sólida guarida foi no Direito Ambiental, que assegurou o princípio de que todo aquele que se serve do meio ambiente e dele aufere benefícios, responde pelos riscos a que expõe pela sua atividade.

A Constituição Federal brasileira, ao dedicar um capítulo à proteção do meio ambiente, consagrou o Estado Socioambiental de Direito, o qual prevê a proteção ambiental como uma forma essencial de promoção de direitos fundamentais e direitos humanos, incluindo-se aí a própria dignidade da pessoa humana, fundamento da República brasileira (art. 1º, III da CF).

A ordem constitucional, de forma especial, também aduziu que o Estado e a coletividade estão obrigados a defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, tendo estes o direito de exigir que os poluidores sejam responsabilizados nas esferas civil, penal e administrativa, criando-se um microsistema de responsabilidade ambiental, muito bem demonstrado nos ditames do art. 225, §3º, da CF, cuja redação dispõe que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Pelo comando constitucional, vê-se duas características da responsabilidade ambiental brasileira, que é a responsabilidade criminal da pessoa jurídica e a responsabilidade objetiva.

O legislador federal, ainda no ano de 1981, editou a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938) que, de forma inédita, no art. 14, §1º, estipulou que “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”

Vê-se, portanto, que a responsabilização civil ambiental é de natureza objetiva, regida pela teoria do risco integral, derivado do entendimento de que o particular, ao internalizar os lucros de sua atividade e socializar os impactos ambientais, deve suportar os ônus dos danos causados ao meio ambiente, bem de uso comum do povo.

Tal entendimento é reverberado pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tribunal superior brasileiro detentor da competência de análise de normas infraconstitucionais, que segue pensamento idêntico ao expresso acima, como bem se pode observar do teor do Informativo nº 0544, de 27/08/2014, decisão didática da Terceira Turma, cuja redação é a seguinte:

DIREITO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANO AMBIENTAL PRIVADO. O particular que deposite resíduos tóxicos em seu terreno, expondo-os a céu aberto, em local onde, apesar da existência de cerca e de placas de sinalização informando a presença de material orgânico, o acesso de outros particulares seja fácil, consentido e costumeiro, responde objetivamente pelos danos sofridos por pessoa que, por conduta não dolosa, tenha sofrido, ao entrar na propriedade, graves queimaduras decorrentes de contato com os resíduos. A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que consagra o princípio do poluidor-pagador. A responsabilidade objetiva fundamenta-se na noção de risco social, que está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia. Assim, a responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas para ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente. Imputa-se objetivamente a obrigação de indenizar a quem conhece e domina a fonte de origem do risco, devendo, em face do interesse social, responder pelas consequências lesivas da sua atividade independente de culpa. Nesse sentido, a teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil restou consagrada no enunciado normativo do parágrafo único do art. 927 do CC, que assim dispôs: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". A teoria do risco integral constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (v.g. culpa da vítima; fato de terceiro, força maior). Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (art. 21, XXIII, "c", da CF e Lei 6.453/1977). O mesmo ocorre com o dano ambiental (art. 225, caput e § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), em face da crescente preocupação com o meio ambiente. Nesse mesmo sentido, extrai-se da doutrina que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, não são aceitas as excludentes de fato de terceiro, de culpa da vítima, de caso fortuito ou de força maior. Nesse contexto, a colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a

responsabilidade civil. REsp 1.373.788-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6/5/2014.²⁹²

Pois bem, sendo a responsabilidade objetiva, fica evidente que basta a comprovação da conduta e do dano causado ao meio ambiente para a responsabilização civil do poluidor-pagador pelos danos ao meio ambiente, sujeitando-se a sanções penais e administrativas, independente da reparação de dano, conforme o art. 225, §3º, da Constituição Federal.

Na seara cível, o infrator do dano ao meio ambiente, além da reparação do dano, há a possibilidade de exigência, do infrator, dos danos materiais e morais, inclusive danos morais individuais e/ou coletivos, que defende-se o uso da fórmula $RCMA = RD + DMA + DMi + DMc$ (RCMA é a responsabilidade civil decorrente de dano ao meio ambiente; RD é a reparação do dano; DMA são os danos materiais; DMi são os danos morais individuais; e DMc os danos morais coletivos).

No que se refere aos danos materiais, o valor monetário associado ao meio ambiente ou a determinado recurso ambiental, deve constar além da matéria-prima dele advinda. Por esse motivo, é complexa a valoração de recursos ou de danos ambientais.

O valor econômico dos recursos ambientais é função de todos os seus atributos que podem ou não estar ligados a algum uso. Assim, para se atribuir valor monetário a determinado bem ambiental, é preciso identificar suas características essenciais e suas relações ecossistêmicas. Por exemplo, é cediço que a extração de madeira e o desmatamento a corte raso são atividades econômicas que drenam consideráveis recursos dos cofres públicos, uma vez que se efetuam ao arrepio do cumprimento de qualquer legislação trabalhista ou tributária.

Ao lado da grilagem e do desmatamento ilegal caminham o trabalho escravo e a sonegação de tributos. Os trabalhadores sem qualquer cobertura previdenciária em caso de acidentes incapacitantes ou fatais se servirão das redes de saúde e assistencialismo financiadas com recursos públicos. Da mesma feita, a sonegação de tributos acarreta reflexos para toda a sociedade, uma vez que os crescentes gastos estatais terão de ser custeados mediante acréscimo na carga tributária. Além disto, o desmatamento causa grave prejuízo à biodiversidade, inclusive no que tange à extinção de espécies em face da supressão de seu habitat.

²⁹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.373.788-SP**, Rel. Min Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 06/5/2014. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0544>>. Acesso em 05/11/2017.

É imperioso que se efetive a devida reparação pela efetivação de tais condutas. É uma equação complexa, mas um parâmetro razoável e que atende aos princípios ambientais mais importantes, como o da responsabilidade intergeracional e do poluidor-pagador, é se quantificar o valor médio do bem ambiental suprimido (madeira, espécime da biodiversidade ou patrimônio cultural) no mercado a que pretendia a venda e impor este custo ao infrator. Sugere-se este parâmetro tão somente na falta de outro parâmetro mais seguro, mais técnico.

Quanto aos danos morais, o entendimento pacificado é que o meio ambiente tem caráter coletivo, difuso, justamente por pertencer a todos e a ninguém em particular; sua proteção incumbe a todos, e sua postergação a todos em conjunto prejudica, sendo coisa comum²⁹³.

Dano moral individual é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação^{294 295}. Se direciona a um infrator que atinge a esfera personalíssima de outrem, de forma direta e individualizada, como no caso de eventual degradação da biodiversidade atingir o proprietário da área e este se sentir lesado ou quando o infrator atinge uma unidade de conservação mantida por particular.

Neste mesmo sentido, quando se trata de dano moral coletivo, há uma injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação²⁹⁶.

²⁹³ MILARÉ, Edis. **A ação civil pública na nova ordem constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

²⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV, p. 359.

²⁹⁵ “Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (...) o dano moral abrange também os direitos de personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral com a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida de um indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso.” (VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 33/34).

²⁹⁶ BITTAR FILHO, Carlos alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>. Acesso em 14.12.2020.

Corroborando essa linha de raciocínio, cirúrgicas são as palavras de André de Carvalho Ramos²⁹⁷:

[...] é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera. [...] Tal intranquilidade e sentimento de desprezo gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular 'o Brasil é assim mesmo' deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo. [...]

Nesse sentido é que se encaixam os danos ambientais, os quais afetam os sentimentos da coletividade em comento, eis que, por se tratar de um bem difuso, pertencente a todos e ao mesmo tempo a ninguém, gera um sentimento de angústia, indignação, constrangimento e afetação dos direitos da comunidade muito além do que simplesmente o fato de se ter extraído uma grande quantidade de madeira irregularmente ou se fazer a venda de um espécime da biodiversidade. Trata-se de ofensa à própria manutenção da vida da comunidade, justamente por se tratar de um bem ambiental indispensável à sadia qualidade de vida. Agravado pelo atual estado de nossa Sociedade de Risco, há necessidade urgente de se tutelar os bens ambientais fundamentais à vida dos seres humanos.

Nesse sentido é que se declina a jurisprudência brasileira, com pensamento do Superior Tribunal de Justiça, determinando a condenação em pagamento de indenização pelos danos morais coletivos em favor da comunidade afetada, conforme redação abaixo:

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. [...] 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais

²⁹⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo**. Revista dos Tribunais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 25, jan./mar. 1998. p. 80-98.

coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur.²⁹⁸

Como se sabe, os danos morais, sejam individuais, sejam coletivos, não possuem um parâmetro técnico, concreto, pois justamente decorrentes de um sentimento íntimo, que não se pode quantificar monetariamente e, muitas vezes, sequer desaparece ou retorna ao *status quo ante*, mas apenas é amenizado pela indenização, dependendo da fixação do magistrado que, em face do princípio da razoabilidade, possui critérios dependendo da extensão do dano e das capacidades econômicas do ofensor e do ofendido.

Os danos morais e materiais ainda podem ser cumulados com a reparação do dano ambiental, isto é, com a remediação da poluição ambiental, retornando ao *status quo ante*. A jurisprudência brasileira possui a tendência de se pacificar neste sentido:

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO TOTAL DA ÁREA DEGRADADA. PEDIDO INDENIZATÓRIO DEFERIDO. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) COM A DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). *REDUCTIO AD PRISTINUM STATUM*. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO *IN DUBIO PRO NATURA* DA NORMA AMBIENTAL. REVISÃO DE POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL *A QUO*.

1. Cuida-se de inconformismo com a decisão do Tribunal de origem que condenou os réus à reparação da área degradada e entendeu incabível o pedido de condená-los ao pagamento de indenização pecuniária porque seria possível a reconstituição da área devastada.

[...]

3. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).

4. Recursos Especiais do IBAMA e do MPF aos quais se dá parcial provimento para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e de não fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal a quo para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur.²⁹⁹

²⁹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1269494-MG**, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 06/5/2014. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101240119&dt_publicacao=01/10/2013. Acesso em 15/12/2020.

²⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1669185-RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/09/2017. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700985056&dt_publicacao=20/10/2017. Acesso em 15/12/2020.

Contudo, nem sempre foi desta forma. Esta responsabilização historicamente foi confundida com a indenização por dano material, havendo defensores de que não são cumuláveis.

Com efeito, a cumulação de pedidos de reparação e indenização geram algumas dúvidas em função de ser conhecida a prioridade da reparação *in natura* em relação à reparação pecuniária nos casos de danos ambientais. Contudo, este aspecto não significa a impossibilidade de cumulação, posto que “os deveres de recuperação e indenização ambientais são providências ressarcitórias de natureza civil que buscam, simultânea e complementarmente, a restauração do *status quo ante* da biota afetada e a reversão à coletividade dos benefícios econômicos auferidos com a utilização ilegal e individual de um bem supraindividual salvaguardado”³⁰⁰.

Não há também que se falar em *bis in idem*, posto que a recuperação do dano ambiental verificado e sua conjunta indenização não possui natureza punitiva; são apenas providências ressarcitórias de natureza civil que buscam a restauração do *status quo ante* da biota afetada e a reversão à coletividade dos benefícios econômicos auferidos com a utilização ilegal de um bem comum do povo, que é o meio ambiente. Isto ocorre pois, com a possibilidade técnica de, no futuro, a reparação *in natura* não ser suficiente para reverter integralmente os danos perpetrados, é necessária a condenação ao pagamento, haja vista o princípio de reparação integral do dano, corolário do princípio de poluidor-pagador.

Além disso, há de aplicar o princípio do *in dubio pro natura*, que determina que a interpretação do direito deve sempre ser direcionada em favor da maior proteção ambiental, dado o seu conteúdo ético intergeracional e aos fins sociais a que se destina.

Do outro lado do Atlântico, de forma bem mais simples e, diga-se de passagem, mais eficaz³⁰¹ que o microssistema de tutelas coletivas do Direito brasileiro³⁰², Portugal instituiu importante instrumento para tutelar os direitos coletivos, que vem a ser a Ação Popular (art. 52.º da CRP e Lei n.º 83/95, de 31 de agosto). Pode propor esta ação qualquer cidadão, assim como qualquer associação ou fundação que inclua nos seus objetivos estatutários a defesa dos interesses difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos, bastando que o interesse seja

³⁰⁰ MILARÉ, Edis. **DIREITO DO AMBIENTE**. 10º Ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 333.

³⁰¹ Diz-se mais eficaz pois a doutrina e a jurisprudência brasileira ainda discute restritivamente a aplicação da Ação Civil Pública para tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

³⁰² O Microssistema de tutelas coletivas brasileiro foi instituído pela Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), posteriormente reforçada pela CRF/88 (art. 5º, XXI e LXX, art. 8º, III, art. 103 e art. 129, III e § 1º), sendo ampliada com importantes modificações introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

supraindividual. No art. 14, inclusive, dispensa-se qualquer mandato ou autorização expressa dos demais titulares do direito.³⁰³

Importante mencionar que a Lei da Ação Popular portuguesa não distingue categorias de interesses supraindividuais, que é um limitante processual no sistema brasileiro, contudo, há diferenciação quanto à modalidade de indenização no caso dos titulares serem não-identificados, em que a indenização é global (art. 22º.2) ou quando são identificados, em que a indenização é dividida nos termos da responsabilidade civil (art. 22º.3). De forma inteligente, a legislação portuguesa, faz a distinção apenas em interesses divisíveis e indivisíveis, contudo, sem limitar a tutela pela Ação Popular.³⁰⁴

O meio ambiente está expressamente mencionado na Lei portuguesa no art. 1º.2, que informa o âmbito de atuação da lei e nos arts. 4º.1 e 6º.2, que informam sobre a necessária participação popular em planos ou decisões em obras ou investimentos que impacte na população. Ademais, como importante à tutela ambiental, há a designação da responsabilidade objetiva, disposta no art. 23º, nos interesses protegidos pela Lei da Ação Popular.

A tutela dos interesses coletivos portuguesa é bem mais simples e objetiva que a brasileira. Talvez por este aspecto, mais eficaz.

Em resumo, o ato ilícito tem a correlata obrigação de reparar o mal. Quando se tem em vista a efetiva reparação do dano, toma-o o direito a seu cuidado e constrói a “teoria da responsabilidade civil” que é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica, implicando, necessariamente, a obrigação de indenizar o mal causado e, no caso do direito ambiental, dando-se prioridade à recomposição do dano.

Por fim, em sede de responsabilidade civil ambiental do proprietário ou particular, não se deve deixar de tratar sobre as excludentes de ilicitude e as excludentes de nexo de causalidade.

Com efeito, em algumas hipóteses, todos os elementos configuradores da responsabilidade se apresentam e, não obstante, não ocorre o dever de reparação, que é o caso das escusativas de legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido e estado de necessidade.

³⁰³ TERLIZZI, Luigi – Tutela Coletiva dos Direitos Individuais – Brasil e Portugal. **Migalhas** [Em linha]. [Consult. 15 Dez. 2020]. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/252982/tutela-coletiva-dos-direitos-individuais---brasil-e-portugal>

³⁰⁴ TERLIZZI, Luigi – Tutela Coletiva dos Direitos Individuais – Brasil e Portugal. **Migalhas** [Em linha]. [Consult. 15 Dez. 2020]. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/252982/tutela-coletiva-dos-direitos-individuais---brasil-e-portugal>

A legítima defesa ocorre quando o agente foi levado a praticar o dano na repulsa de uma agressão injusta. Neste caso, não é suscetível de acusação de ilicitude. Pela mesma razão que, na esfera criminal, este comportamento é imune à punição na órbita civil deixando de seguir-se a reparação.³⁰⁵

“Quanto ao exercício regular de um direito reconhecido, na existência deste está a própria escusativa de responsabilidade, pois que, se no ilícito há um procedimento contrário ao direito, a conduta do agente, subordinada ao exercício regular de um direito reconhecido, elimina da estrutura do ato a contravenção a um dever preexistente, neutralizando os efeitos do dano causado.”³⁰⁶

O estado de necessidade, por sua vez, ocorre quando há a iminência do perigo à pessoa ou aos bens, o agente defronta a alternativa de deixar perecer ou levar dano à coisa de outrem, no caso desta dissertação, causaria danos ao meio ambiente. Optando por este, não procede ilicitamente, desde que não exceda os limites do indispensável à remoção do perigo.

No que se refere à excludentes de nexos de causalidade, temos a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, além da concorrência de culpa. Prelecionam que, se a causa do prejuízo está toda no fato da vítima ou no fato de terceiro, ocorre a escusativa de responsabilidade. Contudo, se a vítima apenas concorreu para o acontecimento, em cuja elaboração fática se adicionaram a falta da vítima e a falta do acusado, reduz-se a indenização, na proporção em que o lesado concorreu para o dano sofrido, devendo cada poluidor contribuir na proporção em que contribuiu para o dano.

Além destas excludentes/concorrente de nexos ainda se admite nesta categoria o caso fortuito ou força maior.

Ocorre que, tratando-se de dano ambiental, a doutrina vem se consolidando para não se admitir a ocorrência de caso fortuito e força maior, como bem se expressa Andrea Souza e Paula Matalon³⁰⁷, apoiadas em Ayala e Leite e Mancuso. *Verbis*:

De acordo com Ayala e Leite[18] “a questão das excludentes de responsabilidade envolvendo danos ambientais, calcada na teoria do risco integral, é tormentosa, pois a doutrina se divide e o mesmo ocorre com a jurisprudência. Entretanto, a tendência doutrinária é de não se aceitar caso fortuito e força maior como excludentes de

³⁰⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

³⁰⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

³⁰⁷ SOUZA, Andrea Mazzaro de; MATALON, Paula Mazzaro de Souza. Responsabilidade civil objetiva: das excludentes de nexos de causalidade e a teoria do risco integral. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3264, 8 jun. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21951>. Acesso em: 23 abr. 2021. ISSN 1518-4862.

responsabilidade, em se tratando de direitos difusos e de meio ambiente, pois estes fogem da concepção clássica de direito intersubjetivo”. Para o autor, “a Constituição brasileira e a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente trazem um regime especial de responsabilidade o degradador ambiental e não dispõem acerca de qualquer exclusão da obrigação de reparar o dano ecológico (caso fortuito, força maior, proveito de terceiros, licitude da atividade, culpa exclusiva da vítima).

Dessa forma, segundo o autor, “o agente degradador deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade. Nesse sentido conclui que a responsabilidade do agente só será exonerada em se tratando da teoria do risco quando o risco não foi criado, o dano não existiu ou o dano não guarda relação de causalidade com aquele que criou o risco”.

Para Mancuso[19] “...se nos afastarmos da responsabilidade objetiva, ou se permitirmos brechas nesse sistema, os interesses relevantíssimos pertinentes à ecologia e ao patrimônio cultural correrão alto risco de não restarem tutelados ou reparados, porque a força e a malícia dos grandes grupos financeiros, cujas atividades atentam contra aqueles interesses, logo encontraram maneiras de safar-se à responsabilidade (...)”.

Portanto, as normas que regem a aplicação da responsabilidade civil estão, principalmente, nos arts. 483 e seguintes do Código Civil português e, quando trata da responsabilidade civil do Estado, possui sede constitucional, no art. 22. No direito brasileiro, o Princípio da Responsabilidade Civil está no Código Civil, no art. 927, e a Responsabilidade Civil do Estado, no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.³⁰⁸

No caso específico da corrupção ambiental, como acima referido, toda vez que outrem, seja particular ou mesmo o Poder Público por meio de seus agentes, causarem dano ambiental, deve responder pelos danos, corrigindo o mal causado ou, na impossibilidade, compensar o dano, com a recomposição total, incluindo reflorestamento, e o pagamento de danos materiais e morais, individuais e/ou coletivos, em face de direitos difusos decorrente do meio ambiente ser bem comum de todos, inclusive das presentes e futuras gerações, além de pagamento de multa e até prisão.

Respondem em juízo mediante a teoria da responsabilidade objetiva, adotado no direito brasileiro quando se trata de danos ambientais, de forma solidária entre corruptor e corrupto e a sanção por danos morais coletivos deve ser pedagógica, visando dissuadir o criminoso e terceiros de praticarem novamente o crime.

A teoria do risco também encontra guarida na fundamentação da responsabilidade objetiva do Estado, que será tratada na seção seguinte.

³⁰⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

4.2 Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais decorrentes da Corrupção.

A responsabilidade civil possui como principal finalidade permitir a vítima total reparação, ao ponto de devolvê-la à situação anterior ao evento danoso. Não poderia ser diferente quando se trata de Ente Público, pois nos casos em que seus agentes, ao agirem nesta qualidade, lesem terceiros, deve também o Estado ser obrigado a reparar.

A Responsabilidade Civil do Estado é um tema de singular importância no estudo da Responsabilidade Civil, moldada de forma diferente da responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas, pois decorrente dos princípios da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular e da Indisponibilidade do Interesse Público.

Os primeiros indicativos de que a Responsabilidade Civil do Estado seria regulado diferentemente da Responsabilidade Civil das pessoas físicas e jurídicas se deu com as Constituições do Século XIX, que consagravam a responsabilidade civil dos empregados públicos e dos Juizes. Não se tratava, contudo, da responsabilidade do Estado propriamente dita. Somente posteriormente, com o reforço da doutrina e da jurisprudência, que surgiu a responsabilidade extracontratual das entidades públicas.³⁰⁹

No Direito Português, a Constituição contemplava entre os direitos do cidadão o da reparação de toda lesão efetiva (art. 8º, nº 17). No entanto, quanto ao Estado, apenas voltava-se o direito de indenização em caso de sentença criminal injusta. Somente com a constituição de 1976 que o princípio da responsabilidade civil referente ao Estado restaria assentado.³¹⁰

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado começou a ser implantada pela Constituição brasileira de 1946, com os moldes da atual Constituição, que institui a responsabilidade objetiva do ente público.³¹¹

Sem adentrar na discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do artigo constitucional, na Constituição da República Portuguesa, o princípio da responsabilidade civil está assentado no art. 22, que dispõe acerca da responsabilidade civil extracontratual do

³⁰⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

³¹⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

³¹¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

Estado por atos de gestão pública, e no Código Civil no art. 501, que dispõe os casos de responsabilidade civil extracontratual do Estado para os atos de gestão privada.

No que concerne aos atos de corrupção, o mais comum é que o Estado incida no artigo constitucional, contudo, também há a possibilidade de incorrer em responsabilidade civil por corrupção em atos de gestão privada. Por este fato, centrar-se-á no primeiro.

Em artigo³¹² apresentado na cadeira de mestrado Direito Civil Avançado, elencou-se brevemente alguns aspectos acerca da responsabilidade extracontratual do Estado Constitucional no Direito Português, que repete-se:

- a. Considerando o local em que está sistematicamente colocado na Constituição, trata-se de um princípio geral, consagrando que o dano ocasionado pelo Estado há de corresponder à sua responsabilidade civil;
- b. Trata-se de princípio fundamental de direitos, liberdades, garantias individuais e de direito social, não apenas dos cidadãos, como de pessoas coletivas;
- c. Os danos podem ser patrimoniais e não patrimoniais, presentes e futuros, danos emergentes e lucros cessantes;
- d. Quanto ao Estado, pode ser em qualquer função: executiva, legislativa, jurisdicional e, no caso especificamente de Portugal, a função política/governativa, como é o caso dos atos políticos *stricto sensu* (declaração de estado de sítio ou estado de emergência quando à margem das normas constitucionais, inquéritos parlamentares ou convenções internacionais que ofendam direitos fundamentais);
- e. Pode ser decorrente de ato ou omissão do Estado, entidade pública ou entidade privada enquanto no exercício da função administrativa;
- f. O princípio pode estender-se entre entidades públicas, *verbi gratia*, entre Estado e Municípios;
- g. A responsabilidade civil do Estado não é apenas decorrente de culpa aquiliana (extracontratual), estendendo-se também aos contratos;

Quanto à dimensão subjetiva do art. 22, como ocorre no art. 20, temos:

- a. Os cidadãos (incluindo estrangeiros e pessoas coletivas) possuem direito à responsabilidade civil estatal;
- b. Os danos podem ser causados por ação e por omissão;
- c. São direitos análogos aos dos direitos, liberdades e garantias individuais;
- d. São normas autoaplicáveis, independente de regramento infraconstitucional.

Pode parecer que no teor do art. 22 da Constituição portuguesa somente estaria contemplada a responsabilidade por atos ilícitos, em face de se prever a solidariedade de titulares de órgãos, funcionários e agentes. Contudo, é assente que também está contemplada a responsabilidade por fatos lícitos e objetiva, como é o caso do estado de sítio ou de emergência, como forma de dar a máxima efetividade ao artigo.³¹³

No Direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado também possui sede constitucional, no artigo 37, § 6º, que dispõe, inclusive, sobre a responsabilidade objetiva dos

³¹² CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

³¹³ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

entes públicos. Pode esta ser contratual e extracontratual. A responsabilidade contratual se regula por contrato administrativo, antecedida por licitação, ainda que nas suas modalidades de dispensa ou inexigibilidade e algumas outras exceções. O Contrato Administrativo se regula também por regras de direito público, em lei infraconstitucional.

A responsabilidade civil do Estado³¹⁴ português, como acima referido, também está disposta no art. 501 do Código Civil português. Note-se que este artigo trata do Estado praticando atos de gestão privada, sem poderes de autoridade ou *ius imperii*. Caso o ente público atue com exercícios de poderes de autoridade, considerado atos de gestão pública, não deve ser aplicado o art. 501, mas o artigo 22 da Constituição e a Lei nº 67/2007.³¹⁵

Quanto a este artigo 501, que remete ao art. 500 (que trata de atos do comitente), exige-se uma relação de comissão, em que o lesante seja o órgão público e que o fato danoso tenha sido praticado no exercício da função que competia ao órgão, agente ou representante que possa a ser responsabilizado a título de culpa.³¹⁶

No Brasil, a responsabilidade civil do ente público está disciplinada eminentemente na Constituição Federal (art. 37, § 6º), com diversas legislações esparsas que conferem obrigações ao Estado. A República de Portugal, com grande avanço frente a legislação brasileira, possui uma Lei consolidada, a Lei nº 67, de 31 de dezembro de 2007.

Pela referida Lei, todos os atos de gestão pública estão minudentemente disciplinados, se referindo textualmente no art. 7º à responsabilidade administrativa, no art. 12 à responsabilidade decorrente do exercício de atividade jurisdicional (incluindo no art. 14 a responsabilidade dos magistrados); no art. 15 a responsabilidade decorrente do exercício da função político-legislativa e, no último artigo, a Indenização pelo sacrifício (atos lícitos).

A responsabilidade civil do Estado no Brasil, como acima referido, possui sede constitucional e é, desde a Constituição, responsabilidade objetiva, baseada na Teoria do Risco Administrativo, se assentando também na regra do art. 186 do Código Civil brasileiro. Note-se que na teoria do risco administrativo exclui a teoria do risco integral, em que o Estado seria responsável por toda e qualquer ocorrência causada pelos servidores públicos.

³¹⁴ Luis Manuel Teles de Menezes Leitão, págs. 366 e 367.

³¹⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

³¹⁶ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

“Contudo, mesmo que a responsabilidade do Estado seja objetiva e independente de culpa, não exclui o entendimento da necessidade dos elementos da responsabilidade civil, que são o nexo de causalidade e o dano, excluindo tão somente a necessidade de demonstração da culpa do agente. Da mesma forma admite as excludentes de ilicitude, a culpa de terceiro, o caso fortuito e a força maior.”³¹⁷

Igual entendimento ocorre nos casos em que a omissão do Ente Estatal causa dano a outrem, já que, ainda assim, poder-se-á imputar responsabilidade civil ao Estado. Nestes casos de omissão do Poder Público, vige no Brasil duas doutrinas, a primeira, capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Mello, advoga que a responsabilidade objetiva somente se aplica em caso de ação do ente público. Nos demais casos em que o dano decorra de omissão do Poder Público, sem exceção, a responsabilidade a ser perquirida é a responsabilidade subjetiva, em que necessita, além do dano e do nexo de causalidade, a demonstração da culpa do agente.

Entende que, para haver responsabilidade do Poder Público, é imprescindível que se constate a presença dos requisitos legais, os quais variam de acordo com o ato causador do dano, ou seja, se por ação ou omissão.

Esta posição é, de há muito lustros, sustentada pelo Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que defende que a responsabilidade do Estado é objetiva no caso de comportamento danoso comissivo e subjetiva no caso de comportamento omissivo³¹⁸. Entende que, no caso de omissão do Poder Público, a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público. A omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*), que é a culpa anônima, não individualizada. O dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público³¹⁹.

Quando o dano seja resultado de conduta positiva, por ação, há aplicação direta do art. 37, §6º. Já no caso de omissão estatal, deve-se acrescentar aos requisitos já listados, um quarto elemento: o dolo ou a culpa do Estado, em uma das suas modalidades. Este era o entendimento praticado nos Tribunais³²⁰, os quais exigiam a presença do elemento culpa

³¹⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

³¹⁸ Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2002, pág. 858.

³¹⁹ Pietro, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2004, pág. 555.

³²⁰ “ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO OMISSIVO - QUEDA DE ENTULHOS EM RESIDÊNCIA LOCALIZADA À MARGEM DE RODOVIA. 1. A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-se o dever de indenizar quando houver dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto. 2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior, ou

quando se tratava de responsabilidade por conduta omissiva, adicionados aos elementos da responsabilidade civil objetiva, que são a conduta, o resultado e o nexo de causalidade. Portanto, era, e ainda é, imprescindível que se apontasse qual conduta causou o suposto dano, se por ação ou por omissão, pois a partir de sua constatação, poder-se-á verificar se existe ou não responsabilidade do Ente Público.

A segunda doutrina, que vem ganhando corpo por decisões do Supremo Tribunal Federal, é a que faz diferença entre omissão específica e a omissão genérica, em que apenas a omissão genérica se porta como responsabilidade subjetiva.

Com efeito, a doutrina dispõe que a omissão genérica é a omissão em que a falta de atuação do Estado não é causa direta e imediata da ocorrência do dano, ensejando a responsabilidade subjetiva e, conseqüentemente, a necessidade de comprovação da culpa do Estado. Por sua vez, a omissão específica, a ensejar a responsabilidade objetiva do Estado, é aquela em que o ente possui o dever de agir para evitar o dano, criando uma situação propícia para que o dano ocorra. Neste caso, a responsabilidade, ainda que tenha ocorrido omissão do ente, é objetiva, fundada na culpa da Teoria do Risco Administrativo.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se consolidando nesta última corrente, conforme o entendimento do atual Presidente Luiz Fux, julgado pelo Tribunal Pleno e em sede de Repercussão Geral:

Diante de tal indefinição, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência – quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo – surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa, consoante os seguintes precedentes:

[...]

Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal, como já mencionado acima.³²¹

decorrer de culpa da vítima. 3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva, prevalece, na jurisprudência, a teoria subjetiva do ato omissivo, só havendo indenização culpa do preposto.” SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 721.439-RJ**, Rel. Min Eliana Calmon, julgado em 21/08/2007. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+418713&b=ACOR&p=false&l=10&i=5&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em 22/12/2020.

³²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 841.526-RS**, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 30/03/2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>. Acesso em 22/12/2020.

Comparando-se com caso recente ocorrido em Lisboa, em que houve incêndio e o desabamento de imóvel histórico na rua da Santa Marta, números 41/42³²², a responsabilidade do Estado deverá ser aferida por omissão, no caso subjetiva, posto que ainda que haja o dever de fiscalizar, o incêndio e o desabamento do imóvel histórico não foi causa direta e imediata da ocorrência do dano. De outra banda, nesta mesma hipótese, caso tenha havido anterior denúncia sobre a possibilidade de incêndio e/ou do desabamento e o Estado não fiscalizou, tomando as providências necessárias, a responsabilidade será objetiva, pois existia dever do Estado agir para evitar o dano.

³²² PORFÍRIO, João – Prédio desaba em Lisboa após explosão. Encontrado morto músico que estava desaparecido [Em linha]. **Observador** (20 Dez. 2020). [Consult. 22 Dez. 2020]. Disponível em <https://observador.pt/2020/12/20/explosao-provoca-desabamento-de-predio-no-centro-de-lisboa/>

CONCLUSÃO

Dividir-se-á esta conclusão em conclusões gerais, que são conclusões advindas das reflexões jurídicas acima postas e, em um segundo momento, propostas para contribuir no combate a corrupção no meio ambiente.

Como conclusões gerais temos que:

(i) A exploração ilegal de madeira na Amazônia é apenas o início da principal prática ilegal que leva ao desmatamento, à grilagem de terras, à violência no campo e, conseqüentemente, à destruição da floresta e da biodiversidade. É um ciclo de infrações e crimes perversos e que devem ser combatidos, sob pena de extinção da floresta e de se afetar a saúde mundial.³²³

(ii) Basicamente são três métodos de corrupção no comércio ilegal de madeira na Amazônia, todos sendo praticados por servidores públicos ou funcionários de empresas terceirizadas que manipulam o sistema público, que inserem créditos fictícios no sistema, mediante suborno ou troca de favores:³²⁴

(ii.a) PMFS fraudados: Quando o empreendedor/madeireiro apresenta o Plano de Manejo Florestal Sustentável – PMFS para ser aprovado no Órgão ambiental competente, inserindo maior quantidade de madeira do que a existente em sua propriedade, sendo deferido a quantidade de madeira inexistente por servidores públicos mediante suborno.

(ii.b) Empresas madeireiras fantasmas: o empreendedor, de posse de documentos de uma pessoa inexistente ou que não possui capacidade financeira (“laranja”), cria empresas de fachada, inexistentes, sem propriedade ou mesmo qualquer floresta a ser explorada, submetendo o PMFS ao Órgão ambiental e, mesmo sem existir qualquer realidade física, por meio de servidores corruptos, o PMFS é aprovado com créditos fictícios e o madeireiro, com uma procuração ou documento equivalente do “laranja”, extrai madeira de locais não permitidos, esquentadas pelos créditos de sua pasta do sistema.

(ii.c) Inserção de créditos fictícios por servidores públicos que controlam o sistema: esta modalidade é a mais simples. Os servidores ou seus equiparados terceirizados que controlam o sistema, mediante suborno, simplesmente inserem no sistema mais créditos

³²³ Parte desta conclusão é a mesma exposta em artigo elaborado no Curso de mestrado, sob a referência: CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

³²⁴ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

fictícios na conta-corrente do empreendimento, que passa a esquentar madeiras extraídas ilegalmente.

(iii) A corrupção é fator fundamental para má exploração do comércio de madeira na Amazônia e para o desmatamento ambiental.

(iv) A Classificação portuguesa e o Tombamento brasileiro são bastante semelhantes, sendo uma forma de preservação do Patrimônio Cultural e de manutenção da imutabilidade do bem para as futuras gerações.³²⁵

(v) “A evolução histórica da proteção ao patrimônio cultural em Portugal foi também na legislação, com uma legislação mais moderna, sistemática, codificada e com poucas falhas. No Brasil, apesar do avanço constitucional, a legislação brasileira é omissa, não-sistemática, irracional e anacrônica, desatendendo ao princípio da unidade do patrimônio cultural.”³²⁶

(vi) Em ambos os Países, a cultura recebe um extenso tratamento constitucional, sendo o dever de proteção do patrimônio cultural partilhado entre a Administração Pública, o proprietário ou detentor e a própria sociedade, com o direito de todos de fruição do patrimônio cultural.

(vii) “As relações resultantes desses atos administrativos referentes ao Patrimônio Histórico não devem ser entendidas na perspectiva das clássicas relações bilaterais, mas sim como relações multilaterais estabelecidas entre a Administração Pública, o proprietário ou detentor de direitos reais sobre o bem – na hipótese de um bem de titularidade privada – e todos os cidadãos que são beneficiados pela preservação de um determinado bem cultural.”³²⁷

(viii) São constituídos por atos administrativos precedidos por um procedimento administrativo que se investiga o valor cultural do bem e a ponderação de outros interesses públicos de valor constitucional, sendo a decisão de tombamento ou classificação precedida de uma avaliação técnica e pré-jurídica atestando a existência ou não do valor cultural do bem e, após, há a ponderação de interesses públicos com outros bens jurídicos.

³²⁵ Parte desta Conclusão é a mesma exposta em Artigo elaborado perante o doutoramento, cuja referência bibliográfica é: CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutoramento na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³²⁶CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutoramento na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³²⁷ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutoramento na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

(ix) “Há uma margem de discricionariedade da Administração na ponderação desses bens jurídicos, podendo a Autoridade, ainda que atestado o valor cultural do bem, venha a não tombar ou classificar.”³²⁸

(x) A Classificação e o Tombamento possuem dois efeitos principais, que podem ser designados também como objetivos: dar a segurança jurídica da culturabilidade do bem e inserir o bem em um regime jurídico especial, criando uma relação jurídica multilateral entre a Administração Pública, proprietário ou detentor do bem e a sociedade/cidadão duradoura.³²⁹

(xi) O mero fato do bem estar em Vias de Classificação ou em regime de Tombamento Provisório, a autonomia da vontade do proprietário ou detentor do direito real de uso é atingida, pois são impostos pesados ônus e vários encargos, ficando limitada a sua liberdade de atuação inclusive por flexibilizar vários atributos do direito de propriedade, limitando a liberdade de celebrar contratos, precipuamente impactando no contrato de compra e venda.

(xii) No que concerne a relação jurídica administrativa, a lei portuguesa estabelece os direitos e deveres da Administração Pública, dos Cidadãos e dos proprietários ou detentores do bem cultural, estabelecendo, inclusive, uma indenização ao proprietário ou detentor do direito real pela limitação e flexibilização dos atributos do direito de propriedade. No Brasil, o entendimento da legislação é de que não cabe a indenização, pois o Tombamento se aperfeiçoa para obedecer ao princípio da Função Social da Propriedade.³³⁰

(xiii) Considerando os diversos ônus ao proprietário com o Tombamento do bem, inclusive os limites impostos à propriedade e, ainda, que o Tombamento prejudica o uso e a exploração, causando, inclusive, desvalorização do valor de mercado, defende-se que é realização do princípio de justiça que o Tombamento fosse acompanhado de indenização e contrapartidas ao proprietário, como forma de minimizar a possibilidade de corrupção que atinge a proteção do bem cultural.³³¹

³²⁸ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³²⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³³⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³³¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

(xiv) “Admite-se que o ato de Tombamento não é indenizável em regra, mas somente nos casos em que as condições impostas para a conservação do bem acarretam despesas extraordinárias para o proprietário ou resultam na interdição do uso do valor econômico. Se isto ocorrer é necessária a indenização.”³³²

(xv) A Jurisprudência brasileira vem se modificando e decisões no sentido de que cabe indenização nos casos mais graves de Tombamento estão sendo tomadas pelos tribunais pátrios, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.

(xvi) “A biodiversidade do Planeta Terra está diminuindo em ritmo frenético, principalmente a partir das revoluções industriais dos séculos XVIII e XIX. A atual civilização se baseia em um modelo econômico denominado capitalismo industrial e a sua sociedade se caracteriza pelo consumo desenfreado. [...] Neste sentido, a biodiversidade deve ser preservada tendo em vista que proporciona qualidade de vida e dinamiza a economia, essencial ao capitalismo.”³³³

(xvii) A dinâmica da biopirataria é que os materiais genéticos de países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento deixam os países de forma gratuita e retornam de forma cara, em produtos devidamente patenteados.³³⁴

(xviii) Existe um capital intelectual que é objeto da biopirataria, que é o conhecimento secular das comunidades tradicionais das plantas e animais das florestas, que permite com que o objeto da bioprospecção seja acessado com mais facilidade e mais rapidamente por biopiratas e tratados com facilidade pelas indústrias de biotecnologia.

(xix) “Empresas de países desenvolvidos tem se apossado de materiais genéticos com valor comercial dos países que possuem grande biodiversidade, assim como de conhecimento das populações tradicionais, notadamente detentores de florestas tropicais, de modo ilícito, contrariando normas nacionais, a Convenção das Nações Unidas sobre a Biodiversidade - CDB e normas internacionais”, por meio da biopirataria.³³⁵

³³² CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutoramento na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica

³³³ Parte desta Conclusão é a mesma exposta em Artigo elaborado perante o doutoramento, cuja referência bibliográfica é: CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutoramento na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

³³⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutoramento na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

³³⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de Hard Law e Soft Law no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutoramento na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

(xx) De posse das amostras biológicas, as empresas dão aparência de legalidade ao material genético para obter os lucros da exploração por meio do denominado Direito de Propriedade Intelectual - DPI, na modalidade do Direito de Patentes.

(xxi) A biopirataria e os incentivos/tolerância governamentais e de grandes empresas à obtenção de recursos biológicos de forma ilícita, assim como a apropriação de conhecimentos das comunidades tradicionais, dando aparência de legalidade e se apropriando com exclusividade por meio dos Direitos das Patentes, constitui a forma moderna de saque e espoliação, repetindo a era das conquistas dos novos continentes do século XV.

(xxii) No que concerne à corrupção propriamente dita, um dos elementos mais importantes a ser combatido é a impunidade, sendo causa central de um efetivo combate a corrupção, contudo existem outros elementos.

(xxiii) Usando a doutrina de Emerson Garcia³³⁶ que a corrupção é, em regra, decorrente de uma organização estatal deficiente, aplicando-se esta regra a qualquer País, inclusive fazendo jus à sistemática da corrupção no meio ambiente, pois ocorre, nos Órgãos da Administração Pública, “(a) falhas no recrutamento de pessoal, (b) excessiva liberdade valorativa outorgada a agentes públicos, limitando a possibilidade de controle de suas decisões, (c) carência de estrutura material e humana nos órgãos administrativos, tornando-os ineficientes, (d) nítida precariedade dos instrumentos de controle e (e) entraves processuais que dificultam a aplicação das sanções cominadas.”³³⁷

(xxiv) Ainda que não seja comum à prática de ilegalidades no meio ambiente, pode-se classificar também como causa à corrupção as trocas de favores políticos, em que o detentor do cargo eletivo ou um de seus delegados, edita normas ou atos visando privilegiar determinado fornecedor ou segmento da sociedade, em troca de financiamentos para campanha, *verbi gratia*.

(xxv) “Todas estas características, citadas por Emerson Garcia, são encontradas nas estruturas administrativas Federal, Estadual e Municipal brasileiras, com o agravante dos baixos salários pagos aos servidores públicos fiscalizadores e aprovadores dos Planos de Manejo Florestal Sustentável – PMFS, que atuam na linha de frente da fiscalização ou controle, propiciando um ambiente estimulador da corrupção.”³³⁸

³³⁶ GARCIA, Emerson – **Repressão à Corrupção no Brasil: entre realidade e utopia**. Fls. 7.

³³⁷ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

³³⁸ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo

(xxvi) Uma organização criminosa não se sustenta e não é viável sem lucros e a sua inserção destes na sociedade e na economia de forma legal. Combatendo a lavagem de dinheiro e buscando os ativos da organização criminosa, mata a organização, a símile de uma empresa.

(xxvii) Sem uma regulamentação adequada do lobby é permitir que o Judiciário ou que o fiscal da lei, Ministério Público, digam o que é corrupção, de forma casuística e subjetiva, contribuindo ainda para a insegurança jurídica do País. A alta regulação do financiamento de campanha e do lobby promovem transparência e a descriminalização da política, ainda que haja a prevalência de interesses empresariais. A alta regulação também deixa o crime organizado sem espaço. Por este motivo, deve haver maior e melhor regulamentação do que é corrupção, para se evitar subjetivismos do Ministério Público e/ou do Judiciário.

(xxviii) Deve-se considerar, no combate à corrupção, que as vias de leniência contemplem a manutenção das empresas como necessárias ao capitalismo e à economia nacionais. As punições tendem a arrasar as empresas, gerando o aniquilamento de milhões de postos de trabalho, contratos não pagos, assim como recolhimento de impostos e geração de divisas, podendo quebrar, inclusive, determinado setor da economia.

(xxix) As empresas que incidiram em corrupção e colaboram com as autoridades competentes, possuem insegurança jurídica quanto ao canal de negociação nos acordos de leniência. As empresas ainda colaboram, contudo, ao final, não podem estar sob uma disputa de competências (MPF, MPE, AGU, TCU, etc) para quem seja o real destinatário da delação premiada.

(xxx) “*Soft Law* são instrumentos normativos, com aderência opcional dos países, sem obrigatoriedade de cumprimento e, caso houver adesão, o incumprimento não se dá por meio de sanções jurídicas, mas de sanções eminentemente políticas. Quando tais instrumentos normativos, da espécie de *soft law*, são vertidos em normativos internos, com obrigatoriedade vinculante, tornam-se outro instrumento normativo, denominado *hard law*.”³³⁹

(xxxii) Somente a partir da década de 70 do século passado foi que os governos e a opinião pública constataram a necessidade de proteção do meio ambiente. Esta constatação

apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

³³⁹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

fez surgir normas ambientais internacionais e a necessidade de adequação de normas internas de cada país, com a necessidade de cooperação internacional.

(xxxii) Frequentemente se questiona se a proteção ambiental por meio das normas de *soft law* é eficaz, pois existem doutrinadores que entendem que o direito tem que ser duro, vinculante, ou não será o direito, rechaçando, portanto, o caráter flexível da *soft law* como instrumento jurídico. Não há uma resposta única, dependendo da norma feita e para qual matéria, devendo ser analisada norma por norma.

(xxxiii) O Direito Ambiental Internacional, fundado em normas de caráter flexível – *soft law* - e na diplomacia, surge como uma postura questionadora do direito tradicional escrito e como uma forma de se adequar mais rapidamente à evolução constante da ciência e da tecnologia, o que não seria permitido pela normatividade tradicional.

(xxxiv) Ademais, como finalidades, a *soft law* no campo ambiental geralmente se traduz por metas para as relações internacionais e como conteúdo para que ajustem a normatividade interna às regras internacionais.

(xxxv) A globalização é peça fundamental neste contexto, pois o mundo não é mais um mundo de ilhas e continentes isolados por mares e oceanos, sequer de Nações com fronteiras estanques, ocorrendo a necessidade do Mundo de se centrar em espaços isolados para, em cooperação, se voltar no homem como sujeito de garantias e direitos e a proteção ao meio ambiente cada vez mais se revela como fundamental na valorização do homem como destinatário dos direitos humanos.

(xxxvi) Ainda quanto à inexistência de fronteiras, uma tragédia ambiental pode impactar em outros Países ou mesmo em outros continentes, com uma rapidez fluída e, por vezes, sem reversão.

(xxxvii) De importante relevo no controle da aplicação dos acordos ambientais internacionais são as auditorias realizadas pelos Tribunais de Contas e Instituições congêneres. Com a busca constante da eficiência da Administração Pública, inclusive na área de direitos humanos, o controle externo dos Tribunais de Contas se ampliaram para além dos tradicionais atos de fiscalização de controle de gestão das auditorias de conformidade, surgindo as denominadas “auditorias de desempenho”, que analisam o controle da eficiência e eficácia das ações governamentais, por meio de trabalhos mais complexos, se expressando através de recomendações e focam na economia, na eficiência e na efetividade tanto do processo, quanto do produto obtido pela Administração, considerando sempre os objetivos das

políticas públicas, não na escolha pelo Administrador Público, que é vedada na legislação, mas na sua máxima eficácia.

(xxxviii) Diversos são os instrumentos de *soft* e *hard law* existentes e que podem ser usados no combate à corrupção no meio ambiente, incluindo a Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Convenção de Paris Sobre a Propriedade Industrial, o PCT – Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes, a Declaração de Estocolmo, a Declaração de Nova Iorque sobre Florestas e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.³⁴⁰

(xxxix) “A CDB – Convenção sobre a Diversidade Biológica certamente é o diploma mais importante no combate à biopirataria, pois traz o marco de delimitar a compensação financeira aos Países e às comunidade tradicionais detentores do material e do conhecimento genético.”³⁴¹

(xl) “Na União Europeia, temos como os mais importantes diplomas que podem ser usados no combate à biopirataria a Diretiva nº 98/44/EC, a Convenção de Munique e a Convenção de Luxemburgo.”³⁴²

(xli) A ampla utilização de Selos Verdes e a adoção de medidas que obriguem as empresas e mesmo governos a terem selos verdes, seria de fundamental importância no combate à corrupção no meio ambiente, pois certifica o correto manejo florestal e da biodiversidade.

(xlii) “O princípio da responsabilidade civil surgiu ainda nos primórdios da humanidade, com a noção de vingança coletiva, perpassando pela vingança individual que possui como expoente a Lei do Talião até que se solidificou por meio da doutrina francesa, que sistematizou a Teoria da Responsabilidade Civil e lançou as bases para o Direito Moderno.”³⁴³

(xliii) Os pressupostos para gerar a obrigação de indenizar dispostos nas cláusulas gerais dos artigos 483 do Código Civil Português e 186 c/c 927 do Código Civil Brasileiro são

³⁴⁰ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

³⁴¹ CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

³⁴² CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

³⁴³ Parte desta Conclusão é a mesma exposta em Artigo elaborado perante o Curso de Mestrado, cuja referência bibliográfica é: CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

(a) ação ou omissão voluntária, (b) o ato ilícito, (c) a culpa *lato sensu*, (d) o dano e (e) o nexo de causalidade entre o ato do agente e o dano.³⁴⁴

(xlv) No Brasil, quanto à responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, o legislador federal, ainda no ano de 1981, editou a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938) que, de forma inédita, no art. 14, §1º, estipulou a responsabilidade ambiental objetiva do poluidor, regida pela teoria do risco integral, derivado do entendimento de que o particular, ao internalizar os lucros de sua atividade e socializar os impactos ambientais, deve suportar os ônus dos danos causados ao meio ambiente, bem de uso comum do povo.

(xlv) Sendo a responsabilidade objetiva, basta a comprovação da conduta e do dano causado ao meio ambiente para a responsabilização civil do poluidor, sujeitando-se a sanções penais e administrativas, independente da reparação de dano.

(xlvi) Mais eficaz que o microsistema de tutelas coletivas do Direito brasileiro, Portugal instituiu importante instrumento para tutelar os direitos coletivos, que vem a ser a Ação Popular (art. 52.º da CRP e Lei n.º 83/95, de 31 de agosto). Podem propor esta ação qualquer cidadão, assim como qualquer associação ou fundação que inclua nos seus objetivos estatutários a defesa dos interesses difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos, bastando que o interesse seja supraindividual. Importante mencionar que pela Lei da Ação Popular portuguesa não se distingue categorias de interesses supraindividuais, que é um limitante processual no sistema brasileiro, havendo a distinção apenas em interesses divisíveis e indivisíveis, contudo, sem limitar a tutela pela Ação Popular.

(xlvii) Na Ação Popular portuguesa, o meio ambiente está expressamente mencionado em diversos artigos, mas como mais importante à tutela ambiental, há a designação da responsabilidade objetiva no art. 23º, que indica que a responsabilidade objetiva em matéria ambiental também é aplicada em Portugal.

(xlviii) “A responsabilidade civil do Estado possui particular interesse no estudo da teoria da responsabilidade civil, possuindo, tanto no Brasil, quanto em Portugal, sede constitucional.”³⁴⁵ Na Constituição da República Portuguesa, o princípio da responsabilidade civil está assentado no art. 22, que dispõe acerca da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos de gestão pública, e no Código Civil no art. 501, que dispõe os casos de

³⁴⁴ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

³⁴⁵ CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luis de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

responsabilidade civil extracontratual do Estado para os atos de gestão privada. Para efeitos de corrupção, o mais comum é que incida no artigo constitucional português, contudo, sem se olvidar da possibilidade de corrupção quando o Estado pratique ato de gestão privada (CCP, art. 501). No Brasil, o princípio da responsabilidade civil do Estado possui sede constitucional no art. 37, § 6º.

(xlix) Existem no Brasil duas doutrinas a respeito da responsabilidade civil estatal. A primeira advoga que a responsabilidade objetiva somente se aplica em caso de ação do ente público. No caso em que o dano decorra de omissão do Poder Público, a responsabilidade a ser perquirida é a responsabilidade subjetiva, em que necessita, além do dano e do nexo de causalidade, também a culpa do agente do Estado. A segunda doutrina, que vem ganhando corpo por decisões do Supremo Tribunal Federal, confirma que a responsabilidade civil do Estado por ação é objetiva, contudo, quando o caso é por omissão, faz diferença entre omissão específica e a omissão genérica, em que apenas a omissão genérica se porta como responsabilidade subjetiva.

Ademais, como conclusões propriamente ditas e sugestões de aprimoramento do sistema de combate à corrupção no meio ambiente, pode-se sugerir:

(i) Os Órgãos Públicos necessitam aprimorar o sistema de licenciamento ambiental, monitoramento dos Planos de Manejo Florestal Sustentável – PMFS e as fiscalizações em geral: Todo acompanhamento da execução do PMFS é feito em campo, por fiscais e técnicos, e por satélites. O acompanhamento por satélites ajuda a inibir eventuais fraudes e permite a ação imediata dos Órgãos protetores de meio ambiente, assim como eventual necessidade de correção do plano de manejo. O sistema, atualmente é lento e pouco eficiente³⁴⁶.³⁴⁷

(ii) “Os dados dos georreferenciamentos e dos PMFS devem ser disponibilizados *on line*: com a transparência, permitiria que particulares, instituições não-governamentais e Órgãos estatais, incluindo o Ministério Público, possam acompanhar a execução dos planos de manejo e a consequente extração da madeira e o seu destino, auxiliando na fiscalização,

³⁴⁶ CARDOSO, Dalton; SOUZA Jr, Carlos - **Sistema de Monitoramento da Exploração Madeireira (Simex): Estado do Pará 2015-2016** [Em linha].

³⁴⁷ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

assim como proporcionar maiores informações dos produtos a compradores, financiadores/mantenedores da empresa e outros agentes do mercado³⁴⁸.”³⁴⁹

(iii) Aumentar a fiscalização em áreas ambientalmente protegidas: parte expressiva da extração ilegal de madeira e da retirada da biodiversidade vem de áreas ambientalmente protegidas, em que a retirada da madeira é controlada ou, na maior parte, vedada, como é o caso das Unidades de Conservação, dos territórios das comunidades tradicionais e das Terras Indígenas. A fiscalização estatal nestas áreas é incipiente e urge que aumente, tendo em vista que são áreas de fundamental importância na conservação da biodiversidade.

(iv) Maior e mais eficaz avaliação das listas de espécies florestais propostas pelo empreendedor para serem cortadas nos Planos de Manejo, assim como maiores estudos e listas da biodiversidade encontrada no ecossistema, diminuiria a possibilidade de aumento ilícito na quantidade das espécies florestais, prevenido-se a liberação de créditos fictícios no mercado, assim como o maior conhecimento da biodiversidade evitaria a patente por outros países das espécies endêmicas.

(v) Outra causa que propicia a corrupção é a dificuldade de acesso da fiscalização de onde ocorre o desmatamento ilegal e o acesso à biodiversidade, em face da vastidão do território amazônico e dos biomas em geral, aliado ao difícil acesso à floresta. Este problema seria resolvido com maior quantidade de fiscais e gerentes de Unidades de Conservação que ficassem baseados na região a ser fiscalizada, marcando a presença do Estado e da União nos locais pertinentes, aliado a uma eficaz fiscalização por satélites de alta precisão.³⁵⁰

(vi) A utilização, pelos particulares, de Selos Verdes: selos verdes são certificados que atestam o correto manejo florestal de determinado empreendimento ou atividade, que atesta a boa procedência do produto florestal e a legalidade de sua extração, através de procedimentos rígidos.

(vii) A utilização mais efetiva do Princípio da Precaução: propõe-se, maior e mais eficaz utilização do Princípio ambiental da Precaução em que, qualquer intercorrência na exploração ilegal de madeira e do patrimônio cultural, assim como na verificação do tráfico de espécies da biodiversidade, detectável por satélite, *in loco* ou nas fronteiras, a atividade

³⁴⁸ CARDOSO, Dalton; SOUZA Jr, Carlos - **Sistema de Monitoramento da Exploração Madeireira (Simex): Estado do Pará 2015-2016** [Em linha].

³⁴⁹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

³⁵⁰ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

seja de imediato bloqueada nos sistemas dos Órgãos ambientais competentes e o empreendimento suspenso, assim como a apreensão da espécie ou do material genético, impedindo a comercialização, ou mesmo tendo a obra embargada. Os Órgãos ambientais já utilizam este recurso, contudo, de forma ainda tímida.³⁵¹

(viii) Modificação na legislação punitiva dos Órgãos ambientais e dos Órgãos controladores dos patrimônios culturais, cujo procedimento de fundamental importância é a efetividade das decisões punitivas administrativas. Hodiernamente, quando constatada a irregularidade, seja pela SEMAS, seja pelo Instituto de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA ou pelos Órgãos controladores dos patrimônios culturais, o particular ou empreendedor recebe punição por meio de auto de infração. Somente na seara administrativa, possuem duas instâncias de julgamento que são morosas e burocráticas, durando alguns anos cada julgamento. Modificar este sistema, garante a confiança nas Instituições e previne a impunidade.³⁵²

(ix) Visando realizar o princípio anticorrupção ligado ao patrimônio cultural, sugere-se, primeiramente, diminuir o tempo de tramitação para a Classificação e o Tombamento, como forma de diminuir o tempo de contato do servidor público com o proprietário ou detentor do bem.

(x) Nesta seara, também diminuir a margem de discricionariedade dos servidores públicos, que ambas legislações, portuguesa e brasileira, possuem.

(xi) Ademais, sabe-se que na Classificação e no Tombamento, com o despacho inicial, o bem passa a ter um regime especial, em que há limitação ao exercício de propriedade do particular, passando a ter mais obrigações e encargos, além de, geralmente, o bem perder valor, algumas vezes perdas expressivas. Este fator, unido à demora na tramitação, sugere-se que o despacho inicial afira ao máximo o valor cultural do bem, com a máxima fundamentação, sendo ato impugnável de imediato.

(xii) Ainda, propõe-se um sistema realmente efetivo de financiamentos públicos, benefícios fiscais e mesmo indenizações, para os proprietários de bens culturais corpóreos, como forma de compensação pela limitação administrativa da propriedade e pelo múnus público que recebem.

³⁵¹ CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

³⁵² CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

(xiii) A legislação brasileira sobre o patrimônio cultural precisa ser imediatamente modernizada e codificada, a símile da lei portuguesa.

(xiv) Na seara da responsabilidade civil, o infrator do dano ao meio ambiente, além da reparação do dano, há a possibilidade de exigência, do infrator, dos danos materiais e morais, inclusive danos morais individuais e/ou coletivos, propondo-se a fórmula $RCMA = RD + DMA + DMI + DMC$ (RCMA é a responsabilidade civil decorrente de dano ao meio ambiente; RD é a reparação do dano; DMA são os danos materiais; DMI são os danos morais individuais; e DMC os danos morais coletivos), como a máxima eficácia de reparação de dano.

(xv) Propõe-se ainda, de forma comum a Portugal e Brasil, principalmente a este último, considerando as peculiaridades de cada País, uma política nacional de combate à corrupção, em parte proveniente de sugestões de Warde³⁵³, que contenha minimamente:

(xv.a) Reforma do financiamento de campanhas eleitorais: mitigar o financiamento pelas grandes empresas, para que estes não se sobreponham aos interesses dos outros segmentos da sociedade; fazer um modelo de financiamento mediado, visando coibir o financiamento direto do grande capital, evitando que os grandes empresários não determinem com exclusividade o destino das eleições, assim como um modelo transparente; registrar profissionais do *lobby* e monitorar também com ampla transparência; durante a campanha e depois de eleitos, submeter os candidatos a um regime também de ampla transparência; analisar a melhor hipótese de financiamento de partidos e candidatos por fundos públicos de financiamento de campanha.

(xv.b) Uma lei disciplinadora do *lobby* pós-eleitoral, incluindo as Frentes Parlamentares, no caso do Brasil, para: regular a atuação das Frentes Parlamentares, inclusive criação, encerramento, financiamento, sendo proibido o uso recursos públicos e limitando os financiamentos; Determinar que as Frentes Parlamentares brasileiras sirvam tão somente para aperfeiçoar e inovar os institutos e instrumentos jurídicos e que sejam sem fins lucrativos, registráveis na Receita Federal para cumprimento de responsabilidades fiscais, em que seus líderes sejam responsáveis fiscais; Com ampla transparência, que possam representar quaisquer interesses civis, inclusive interesses econômicos; Instituir um Fundo de Contribuição Parlamentar, administrado por uma Comissão, constituído por doações em

³⁵³ WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9, fls. 125.

dinheiro, que definirá o valor e a Frente Parlamentar que financiará e zelando pela licitude das contribuições.

(xv.c) Criação de uma autarquia, pessoa jurídica de direito público, mantida por meio de recursos proveniente de reparação de combate à corrupção, multidisciplinar com partícipes de todos os órgãos do Estado, que possua como finalidade: planejar uma Política Nacional de Combate à Corrupção; Regular a atuação no combate a corrupção, com pauta mínima de especificar as condições e procedimentos dos acordos de leniência e da Lei Anticorrupção, o pagamento de indenizações e multas, a gestão dos recursos (bens e valores) apreendidos, fiscalizar visando coibir fraudes em contratos administrativos, manipular as informações sobre as empresas investigadas e condenadas, atuar na lavagem de dinheiro e combater a corrupção privada; Por fim, deve atuar como única entidade a negociar os acordos de leniência, tendo como assento o MPF, a CGU, a AGU, o TCU, a CVM, o BACEN e o CADE.

Estas as causas, gerais e específicas, e propostas para a realização do Princípio Anticorrupção no meio ambiente.

Como informado, a reunião de todos estes aspectos negativos, que ora denomina-se de causa da corrupção no meio ambiente, possui elevado custo social, que gera (a) desmatamento desenfreado, muitas vezes em áreas ambientalmente protegidas, como reservas indígenas, quilombos e unidades de conservação – UC variadas, (b) diminuição e/ou extinção de espécies vegetais, como é o caso do mogno e da castanheira, (c) diminuição e/ou extinção de animais e insetos, por extinção de seus habitats naturais, (d) desequilíbrio ambiental como o aquecimento global, por falta de sequestro de carbono, que afeta todo o planeta e é causa de derretimento das geleiras, furacões, tornados, etc, (e) diminuição e internalização da biodiversidade de um povo, incluindo o conhecimento ancestral, (f) destruição da memória de um povo, pela destruição do patrimônio cultural, (g) diminuição das receitas tributárias, eis que os lucros não são tributados, (h) evasão de divisas, tendo em vista que o dinheiro do ilícito notadamente é empregado no exterior, dentre outros fatores.

Em última análise, neste círculo vicioso de aspectos negativos, diminuindo a receita tributária, diminui a distribuição de renda às classes mais pobres e aumenta a desigualdade e a injustiça social, gerando o comprometimento dos direitos fundamentais dos indivíduos. Quanto maior a corrupção, menores serão a implementação dos direitos sociais.³⁵⁴

Analisadas as causas da corrupção, como feito no Capítulo 1 do presente trabalho e feitas propostas de diminuição da corrupção, como nesta conclusão, o combate à corrupção e

³⁵⁴ GARCIA, Emerson – **Repressão à Corrupção no Brasil: entre realidade e utopia**. Fls. 11.

a busca por um meio ambiente sadio e equilibrado passa a ser de menos penosa resolução, passando a tarefa precipuamente pela quebra de um sistema instituído e implantado na Administração Pública em todas as suas esferas, viciado há dezenas de anos que precisa ser urgentemente modificado, tendo em vista que as atuais e futuras gerações possuem como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sabe-se que o caminho é árduo e espinhoso, contudo, resolvidas minimamente estas questões, haverá mudança de paradigma no combate a corrupção no meio ambiente que interessará toda a humanidade.

FONTES DOCUMENTAIS

CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS: DECRETO-LEI N° 47 344, de 25 de Novembro de 1966 [Em linha]. [Consult. 28 Abr. 2017]. Disponível em <https://www.igac.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: LEI No 10.406, de 10 de janeiro de 2002 [Em linha]. [Consult. 28 Abr. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO: DECRETO-LEI N.º 5.452, de 1º de maio de 1943 [Em linha]. [Consult. 29 Abr. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Diário Oficial da União Seção I, N.º 191-A (05-10-1988). [Em linha]. p. 1-32 [Consult. 20 Jun. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Diário da República I Série, N.º 86 (10-04-76). [Em linha]. p. 738-775. [Consult. 24 Abr. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA – CDB [Em linha]. [Consult. 28 Dez. 2018]. Disponível em http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO - CNUCC. [Em linha]. [Consult. 30 Dez. 2017]. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacionalconvencao-da-onu/arquivos/cartilha-onu-2016.pdf>

CONVENÇÃO DE PARIS SOBRE A PROPRIEDADE INDUSTRIAL [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75572-8-abril-1975-424105-publicacaooriginal-1-pe.html>

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf

DECLARAÇÃO DE NOVA IORQUE SOBRE FLORESTAS [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em <http://forestdeclaration.org/wp-content/uploads/2015/10/Avan>

%C3%A7os_da_Declara%C3%A7%C3%A3o_de_Nova_Iorque_sobre_Florestas-Sum
%C3%A1rio_Executivo-PO.pdf

DECRETO-LEI No 25, de 30 de novembro de 1937. [Em linha]. [Consult. 27 Nov. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm

ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - 1945 [Em linha]. [Consult. 08 Dez. 2020]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>

LEI DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO PROCEDIMENTAL E DE ACCÃO POPULAR: LEI N° 83, de 31 de agosto de 1995 [Em linha]. [Consult. 15 Dez. 2020]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=722&tabela=leis&so_miolo=

LEI No 8.429, de 02 de junho de 1992. [Em linha]. [Consult. 26 Dez. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm

LEI No 7.347, de 24 de julho de 1985. [Em linha]. [Consult. 26 Dez. 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm

LEI No 9.613, de 3 de março de 1998. [Em linha]. [Consult. 10 Nov. 2020]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm

LEI No 12.846, de 1º de agosto de 2013. [Em linha]. [Consult. 10 Nov. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm

LEI No 12.850, de 2 de agosto de 2013. [Em linha]. [Consult. 11 Nov. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm

LEI DE GESTÃO DE FLORESTAS PÚBLICAS LEI No 11.284, de 02 de março de 2006. [Em linha]. [Consult. 30 Dez. 2017]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111284.htm

LEI DE CRIMES AMBIENTAIS LEI No 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. [Em linha]. [Consult. 30 Dez. 2017]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm

POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE: LEI No 6.938, de 31 de agosto de 1981 [Em linha]. [Consult. 14 Dez. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 721.439-RJ, Rel. Min Eliana Calmon, julgado em 21/08/2007. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?>

livre=RESP+418713&b=ACOR&p=false&l=10&i=5&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em 22/12/2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.373.788-SP**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 06/5/2014. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=0544>>. Acesso em 05/11/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1669185-RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/09/2017. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700985056&dt_publicacao=20/10/2017. Acesso em 15/12/2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1269494-MG**, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 06/5/2014. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101240119&dt_publicacao=01/10/2013. Acesso em 15/12/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF; **Notícias do STF - Mantida indenização a proprietários de casarão tombado na Avenida Paulista**, 2012. [Consult. 02 Jun. 2020]. Disponível em http://www.mma.gov.br/estruturas/sfb/_arquivos/miolo_resexec_polo_03_95_1.pdf

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF; **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4650**, 2016. [Consult. 11 Nov. 2020]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 841.526-RS**, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/03/2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>. Acesso em 22/12/2020.

TRATADO DE COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE PATENTES [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em <https://www.wipo.int/export/sites/www/pct/pt/texts/pdf/pct.pdf>

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU; **Relatório de Levantamento de Auditoria – TC 034.633**, 2011. [Consult. 09 Dez. 2020]. Disponível em https://www.environmental-auditing.org/media/3385/brazil_f_por_internalization-of-meas-rio92.pdf

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, D. B. P.; CAMPELO, J. N. L.; CAMPELO, N. C. C; CAVALCANTI, A. L.; COSTA, T. B. G. - **Ponderações Prementes sobre Direito**. Lisboa: Universidade Autònoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Direito: da Norma ao Procedimento e à Fase Aplicativa.

ALMEIDA, D. B. P; CAVALCANTI, A. L. – **Noções Fundamentais da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro e no Direito Português**. Lisboa: Universidade Autònoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Seminário de Investigação: Direito Civil.

AMARAL, Talitha Rios do *at al.* – **Tombamento de bens imóveis particulares e a possibilidade de indenização** [Em linha]. [Consult. 03 Nov. 2020]. Disponível em faculademontesbelos.com.br/wp-content/uploads/2017/11/DIR_28.pdf

BIOPIRATARIA – O BRASIL SE DEFENDE [Em linha] In Superinteressante. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em <https://super.abril.com.br/cultura/biopirataria-o-brasil-se-defende/>

BITTAR FILHO, Carlos alberto - **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>. Acesso em 14.12.2020.

BOBBIO, Norberto – **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOND, Letycia – País registrou 1.833 conflitos no campo em 2019, mostra relatório [Em linha]. **Agência Brasil** (17 Abr. 2020). [Consult. 30 Out. 2020]. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-04/pais-registrou-1833-conflitos-no-campo-em-2019-mostra-relatorio>

CANO, Ignacio (Org.); DUARTE, Thais (Org.); ETTEEL, Kryssia (Pesquis.); CRUZ, Fernanda Novaes (Pesquis.) – **“No sapatinho”: a evolução das milícias no Rio de Janeiro** [Em linha]. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2012. ISBN 978-85-62669-08-8. fls. 128. [Consult. 10 Nov. 2020] Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/no_sapatinho_lav_hbs1_1.pdf

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. 6.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 1993.

CARDOSO, Dalton; SOUZA Jr, Carlos - **Sistema de Monitoramento da Exploração Madeireira (Simex): Estado do Pará 2015-2016** [Em linha]. Belém, PA : Imazon, 2017.

[Consult. 27 Dez. 2017]. Disponível em <http://imazon.org.br/PDFimazon/Portugues/livros/Relat%C3%B3rio%20Simex%20Par%C3%A1%202015-2016.pdf>

CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8741-7 ISBN 978-85-224-8742-4 (PDF).

CAVALCANTI, Ary Lima - **Créditos florestais fictícios e o desmatamento na Amazônia – Análise sob a ótica do Princípio Anticorrupção**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Problemas Cerne do Direito.

CAVALCANTI, Ary Lima – **Institutos da Classificação e Tombamento como limitações ao Princípio da Autonomia da Vontade**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica.

CAVALCANTI, Ary Lima – **Instrumentos de *Hard Law* e *Soft Law* no combate à biopirataria**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2018. Artigo apresentado no Curso de Doutorado na disciplina Estado, Lei e Poder Judicial: O Direito em Ação.

CAVALCANTI, Ary Lima – **Princípios Fundamentais do Direito Civil – O Princípio da Responsabilidade Civil**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, 2017. Artigo apresentado no Curso de Mestrado na disciplina Direito Civil Avançado.

“Claramente um caso de corrupção”, diz Calero sobre pressão de Geddel [Em linha]. **UOL** (19 Nov. 2016). [Consult. 04 Nov. 2020]. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2016/11/19/claramente-um-caso-de-corrupcao-diz-calero-sobre-pressao-de-geddel.htm>

COELHO, Hamilton Antônio – O papel dos Tribunais de Contas na busca da efetividade do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** [Em linha]. V. 75, n. 2 (2010), p. 66 a 76. [Consult. 23 Nov. 2020]. Disponível em <https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/919.pdf>. ISSN 0102 – 1052.

COSTA, José de Faria (Org.); GODINHO, Inês Fernandes (Org.); SOUSA, Susana Aires de (Org.) – **Os Crimes de Fraude e a Corrupção no Espaço Europeu**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2235-7.

DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro – 1º Vol. Teoria Geral do Direito Civil**. 24.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. ISBN 978-85-020-1797-7 (obra completa) e ISBN 975-85-020-5925-2 (volume 1).

DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro – 3º Vol. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. ISBN 978-85-020-1797-7 (obra completa) e ISBN 975-85-020-5927-0 (volume 3).

DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro – 7º Vol. Responsabilidade Civil**. 21.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. ISBN 978-85-020-5993-9.

FACHIN, Melina Girardi – **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FACCHINI NETO, Eugênio – **Code Civil Francês, Gênese e Difusão de um modelo**. **Revista de Informação Legislativa** [Em linha]. N.º 198 (2013), p. 62. [Consult. 30 abr. 2014]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496956/000983388.pdf?sequence=1>.

FIGUEIRA, Laura Fernandes – **Biopirataria: o cupuaçu**. **Jus.com.br** [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37567/biopirataria-o-cupuacu>.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de – **Curso de Direito Ambiental**. 3.^a ed. Curitiba: Arte & Letra, 2009. ISBN 978-85-60499-14-4.

FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos de – **Crimes contra a Natureza**. 9.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-4385-2.

GARCIA, Emerson – **Repressão à Corrupção no Brasil: entre realidade e utopia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. ISBN 978-85-375-0945-6.

GIRARDI, Eduardo Paulon. **Atlas da Questão Agrária Brasileira**. [Consult. 30 Out. 2020] Disponível em: <http://www2.fct.unesp.br/nera/atlas/violencia.htm>

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV, p. 359.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito das obrigações**. Vol. I. 14.^a ed. Coimbra: Editora Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6847-3.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito das obrigações**. Vol. III. 11.^a ed. Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6786-5.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo – **Dano Ambiental**. 5.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-4394-4.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias – **Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário**. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-4377-7.

LIMA, Lorena Costa – O Recurso Extraordinário nº 466.343/SP e a internalização dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 08 Dez. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/19902/o-recurso-extraordinario-n-466-343-sp-e-a-internalizacao-dos-tratados-de-direitos-humanos-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. ISSN 1518-4862.

LIMA, Mirian do Rozário Moreira – Proteção ao patrimônio histórico x direito de construir: conflito de interesses público e privado. **Boletim Científico ESMPU** [Em linha]. Brasília: a.13 – n. 42-43 (Jan./Dez. 2014), p. 209-222. [Consult. 04 Nov. 2020]. Disponível em file:///C:/Users/Ary/Downloads/209%20a%20222.pdf.

LONGO FILHO, Fernando José – **Tombamento e direito de propriedade: além dos limites de limites?**. **Revista Direito Ambiental e Sociedade** [Em linha]. V. 7, nº 2 (2017), p. 169-195. [Consult. 02 Jun. 2020]. Disponível em <http://ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewFile/4023/3095>. ISSN 2237 – 0021.

LOPES, Ana Maria D'Ávila – A era dos direitos de Bobbio Entre a historicidade e a atemporalidade. **Revista de Informação Legislativa** [Em linha]. N.º 192 (2011), p. 11. [Consult. 08 Dez. 2020]. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/48/192/ri_v48_n192_p7.pdf.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia – **Propriedade Intelectual – Biotecnologia e Biodiversidade**. São Paulo: Editora Fiuza, 2011. ISBN 987-85-62354-18-2.

MAISONNAVE, Fabiano – Liderança Indígena do Pará ganha Prêmio Robert F. Kennedy de direitos humanos [Em linha]. **Folha de São Paulo** (12 Out. 2020). [Consult. 16 Out. 2020]. Disponível em https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/10/lideranca-indigena-do-para-ganha-premio-robert-f-kennedy-de-direitos-humanos.shtml?utm_source=%E2%80%A6.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira – Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro [Em linha]. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 181, jan./mar.

2009. p. 113-133. ISSN : 0034-835X [Consult. 25 Nov. 2020]. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194897>

Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, pág. 858.

MELO, João Alfredo Telles – **Direito Ambiental, Luta Social e Ecosocialismo**. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2010. ISBN 978-85-7529-455-0.

MILARÉ, Edis. **A ação civil pública na nova ordem constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MILARÉ, Édís (Coord.); MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.) – **Novo Código Florestal**. 2.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4656-3.

MIRANDA, Jorge – A Originalidade e as principais características da Constituição Portuguesa. **Cuestiones constitucionales** [Em linha]. México. n.º 16 (Ene./Jun. 2007). [Consult. 02 Nov. 2020]. Disponível em http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100008. ISSN 1405-9193

MIRANDA, Jorge - **Direitos Fundamentais**. - (Manuais universitários). Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6870-1.

NUNES, Paulo Henrique Faria – **Meio Ambiente & Mineração**. 1.^a ed. Curitiba: Juruá, 2006. ISBN 85-362-1123-7.

OLIVEIRA, Rafael Santos de – A evolução da proteção internacional do meio ambiente e o papel da "soft law". **Revista Jus Navigandi** [Em linha]. [Consult. 21 Out. 2020]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/17154/a-evolucao-da-protECAo-internacional-do-meio-ambiente-e-o-papel-da-soft-law>. ISSN 1518-4862

Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI - **Nota Informativa nº 1 – Conhecimentos tradicionais e propriedade intelectual** [Em linha]. Genebra: OMPI, 2016. [Consult. 13 Jan. 2021]. Disponível em https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_tk_1.pdf

Para combater madeireiros, indígenas formam grupos de guardiões na Amazônia [Em linha]. **Exame** (13 Mai. 2019). [Consult. 30 Out. 2020]. Disponível em <https://exame.com/brasil/para-combater-madeireiros-indigenas-formam-grupo-de-guardioes-na-amazonia/>

PASSARINHO, Nathalia; SHALDERS, Andre – Como nomeações e R\$ 1bi em emendas devem ajudar Temer a enterrar segunda denúncia na Câmara [Em linha]. **BBC News**

Brasil (25 Out. 2017). [Consult. 12 Nov. 2020]. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41741475>

PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil** – Vol. I. 6.^a ed. São Paulo: Forense, 1996.

Pietro. Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, pág. 555.

PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3.^a edição. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PORFÍRIO, João – Prédio desaba em Lisboa após explosão. Encontrado morto músico que estava desaparecido [Em linha]. **Observador** (20 Dez. 2020). [Consult. 22 Dez. 2020]. Disponível em <https://observador.pt/2020/12/20/explosao-provoca-desabamento-de-predio-no-centro-de-lisboa/>

RAMOS, André de Carvalho. **Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo**. Revista dos Tribunais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 25, jan./mar. 1998. p. 80-98.

RECH, Adir Ubaldo (Org.) – **Direito e Economia Verde**. Rio Grande do Sul: EDUCS, 2011. ISBN 978-85-7061-633-3.

RECH, Adir Ubaldo (Org.); ALTMANN, Alexandre (Org.) – **Pagamento por Serviços Ambientais**. Rio Grande do Sul: EDUCS, 2009. ISBN 978-85-7061-542-8.

REVERENDO, Fernando; AKAOUI, Vidal – **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. 4.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-4368-5.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza – **Estudos de Direito do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Forum, 2012. ISBN 978-85-7700-558-1.

RODRIGUES; Maria de Lurdes; SILVA, Pedro Adão e – A Constituição e as políticas públicas em Portugal. **Sociologia, Problemas e Práticas** [Em linha]. Lisboa. n.ºespl (Dez. 2016). [Consult. 02 Nov. 2020]. Disponível em scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292016000400002. ISSN 0873-6529

SACCARO Jr, Nilo L – A Regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil. **Ambiente & Sociedade** [Em linha]. São Paulo. Vol. 14. n.º 1 (Jan./June. 2011). [Consult. 19 Abr. 2021]. Disponível em

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2011000100013. ISSN 1414-753X

SASSINE, Vinicius – Ação federal investiga esquema de propina com 61 madeiras [Em linha]. **Folha de São Paulo** (05 Dez. 2020). [Consult. 07 Dez. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/12/acao-federal-investiga-esquema-de-propina-com-61-madeiras.shtml>

SAUER, Sérgio (Org.); ALMEIDA, Wellington (Org.) – **Terras e Territórios na Amazônia: Demandas, Desafios e Perspectivas**. Brasília: Universidade de Brasília, 2011. ISBN 978-85-230-1293-9.

SAYAGO, Doris (Org.); TOURRAND, Jean-François (Org.); BURSZTYN, Marcel (Org.) – **Amazônia Cenas e Cenários**. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. ISBN 85-230-0750-4.

SILVA, José Afonso da – Curso de direito constitucional positivo. 29.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007. ISBN 978-85-7420-777-3.

SILVA, José afonso da – **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SILVA, Júlia Alexim Nunes da – Tombamento e Classificação de Bens Culturais: Estudo Comparado entre Brasil e Portugal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro** [Em linha]. Vol. 2 (2013), n^o 6, p. 5733-5839. [Consult. Em 26 Nov. 2018]. Disponível em <https://blook.pt/publications/publication/c88a229fc3b1/>. ISSN: 2182-7567

SILVA, Romeu Faria Thomé da – **Manual de Direito Ambiental**. 3.^a ed. Salvador: Juspodium, 2013.

SISTER, Gabriel – **Mercado de Carbono e Protocolo de Quioto**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. ISBN 978-85-352-2056-7.

SOUZA, Andrea Mazzaro de; MATALON, Paula Mazzaro de Souza. Responsabilidade civil objetiva: das excludentes de nexos de causalidade e a teoria do risco integral. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3264, 8 jun. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21951>. Acesso em: 23 abr. 2021. ISSN 1518-4862.

TEACHOUT, ZEPHYR – THE ANTI-CORRUPTION PRINCIPLE. **Cornell Law Review** [Em linha]. N.^o 94 (2009). [Consult. 27 Dez. 2017]. Disponível em <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3123&context=clr>

TERLIZZI, Luigi – Tutela Coletiva dos Direitos Individuais – Brasil e Portugal. **Migalhas** [Em linha]. [Consult. 15 Dez. 2020]. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/252982/tutela-coletiva-dos-direitos-individuais---brasil-e-portugal>

Trabalhadores do IPHAN defendem Marcelo Calero após saída do governo [Em linha]. **Folha de São Paulo** (19 Nov. 2016). [Consult. 04 Nov. 2020]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1833773-trabalhadores-do-iphan-defendem-marcelo-calero-apos-saida-do-governo.shtml>

VARELA, João de Matos Antunes – **Das Obrigações em Geral – vol. I**. 9.^a Ed. Coimbra: Editora Almedina, 1996. Depósito legal. fls. 536 a 543.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 33/34.

VENOSA, Silvio de Salvo – A Responsabilidade Objetiva no novo Código Civil. **Migalhas** [Em linha]. [Consult. 14 Dez. 2020]. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/916/a-responsabilidade-objetiva-no-novo-codigo-civil>.

WARDE, Walfrido – **O Espetáculo da Corrupção**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018. ISBN 978-85-441-0766-9.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

10.000 ONGs na Amazônia. [Em linha] In Inverta. [Consult. 29 Dez. 2018]. Disponível em <https://inverta.org/jornal/edicao-impressa/441/social/10.000-ongs-na-amazonia>

AYMORE, Débora. **Direito e Paradigmas Científicos: Uma Discussão Epistemológica do Direito Pela Perspectiva de Thomas Kuhn.** [Consult. 15 Jan. 2018] Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/001.pdf>

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de – **Curso de Filosofia do Direito.** São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-224-9478-1 ISBN 978-85-224-9479-8 (PDF)

FRAGA, Victor Galvão – **Justiça, validade e eficácia na obra de Norberto Bobbio.** **Jus.com.br** [Em linha]. [Consult. 27 Out. 2017]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/22726/justica-validade-e-eficacia-na-obra-de-norberto-bobbio>

FREIRE, Willian – **Código de Mineração Anotado.** 5.^a ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010. ISBN 978-85-384-0129-2.

FRIEDE, Reis – A Percepção Científica do Direito. **Revista Brasileira de História** [Em linha]. Vol. 28, N.º 3 (2009), p. 235-266. [Consult. 22 Jan. 2018]. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/his/v28n2/09.pdf>. ISSN 0101-9074.

GARCIA, M. Miguez – **O Direito Penal Passo a Passo.** Vol. I. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5816-0.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. **Tridimensional do Direito, Teoria. Enciclopédia jurídica da PUC-SP** [Em linha]. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. [Consult. 28 Out. 2017] Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>

MASCARO, Alysson Leandro – **Filosofia do Direito.** 5^a Ed. rev., atual. E ampl.. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 978-85-97-00749-7.

NEVES, A. Castanheira – **O Direito Hoje e com que Sentido?.** 3.^a ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2012. ISBN 978-989-659-107-6. Depósito Legal 349 511/2012.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. - A correta colocação do problema do método no Direito. **Revista Consultor Jurídico 25 de agosto de 2012** [Em linha]. [Consult. 17 Jan.

2018] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-25/diario-classe-correta-colocacao-problema-metodo-direito>

PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. por Antônio Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. Deposito Legal Rº 226 065/2005. ISBN 972-32-1325-7 — 4ª edição (ISBN 972-32-0383-9 — 3ª edição).

SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial Os Crimes contra as Pessoas**. 3ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2011. ISBN 978-972-724-563-5.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2014. Depósito Legal 381550/14. ISBN 978-972-40-5789-9.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Consumo de Drogas – Reflexões sobre o quadro legal**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-677-42.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – A Ciência Jurídica como Caminho de Afirmação e Valoração do Ser Humano. **Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. ISSN 2179-8532. V. 4, n.º 1 (Janeiro/Dezembro 2013), p. 49-62.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes Valente – **Ciências Policiais | Ensaio** [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica Editora (2014), p. 1-8. [Consult. 26 Jan. 2018]. Disponível em <http://www.uceditora.ucp.pt/resources/Documentos/UCEditora/Indices/2014/Ciencias%20policiais.pdf>.

WANDERLEY, Maira Cauhi – **A autonomia da vontade**. **Jus.com.br** [Em linha]. [Consult. 27 Nov. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/imprimir/34446/a-autonomia-da-vontade>