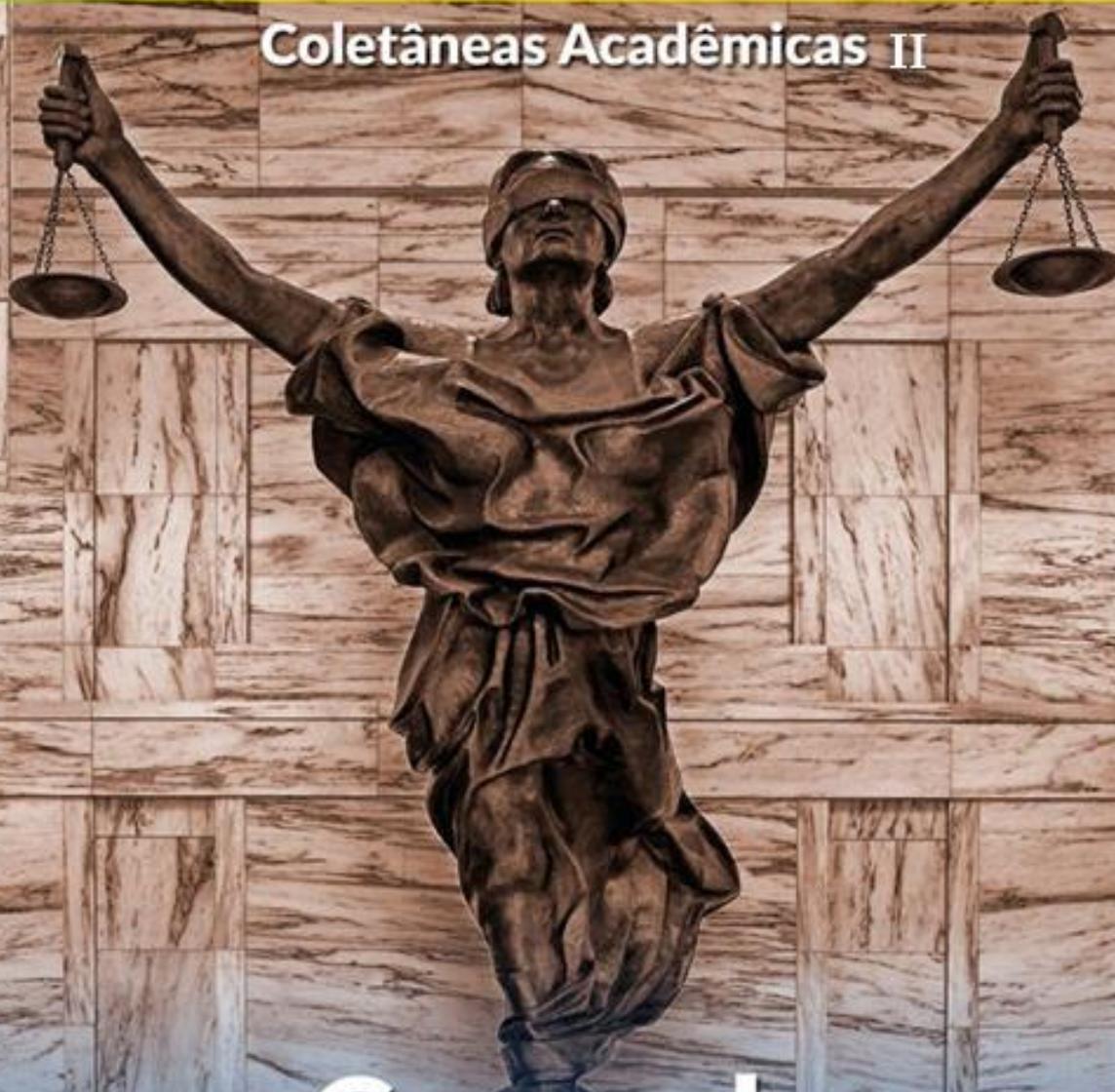


Coletâneas Acadêmicas II



# Curso de Direito

Organizadores  
Daniel Machado Gomes  
Maria Paulina Gomes

Editora  
**FACHA**

FACULDADES INTEGRADAS HÉLIO ALONSO

CURSO DE DIREITO

**Coletâneas Acadêmicas II:  
Curso de Direito**

DANIEL MACHADO GOMES

MARIA PAULINA GOMES

(ORGANIZADORES)

2017



RIO DE JANEIRO

**Direção Geral**

Prof. Dr. Paulo César Martinez y Alonso

**Vice-direção**

Márcia Regina Alonso Pfisterer

**Superintendência Financeira**

Cláudia Alonso

**Superintendência Administrativa**

Andréia Alonso

**Coordenação do Núcleo de Iniciação Científica e do Trabalho de Conclusão de Curso**

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Paulina Gomes

**Coordenação do Curso de Direito**

Prof. Dr. Daniel Machado Gomes

**FACHA EDITORA**

Rua Muniz Barreto, 51- Botafogo  
Rio de Janeiro - RJ CEP 22251-090

**CONSELHO EDITORIAL***Presidência:*

Daniel Machado Gomes

Maria Paulina Gomes

*Conselheiros:*

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte (TST, IESB, Brasília)

Desembargador Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (TRF2., UERJ, Rio de Janeiro)

Dr. Carmelo Máximo Lullis (UNICATT, Milão)

Dr. Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues (UNIRIO, Rio de Janeiro)

Dr. Eduardo Neiva (UAB, Birmingham)

Dr. Ivan Lima Gomes (UFG, Goiás)

Dr. Klever Paulo Leal Filpo (UCP, Petrópolis)

Dr. Marco Aurélio Gumieri Valério (USP, São Paulo)

Dr.<sup>a</sup> Mônica Rector (UNC, Carolina do Norte)

Dr. Nivaldo dos Santos (UFG, Goiás)

Dr. Paulo Velten (UFES, Vitória)

Juiz Federal. Silvio César Arouck Gemaque (TRF3, USCS, São Caetano do Sul)

Dr.<sup>a</sup> Verônica Lagassi (IBMEC, Rio de Janeiro)

**Coletâneas Acadêmicas: Curso de Direito**

GOMES, Daniel Machado (Org.)

GOMES, Maria Paulina (Org.)

1ª Edição Outubro de 2017

ISBN: 978-85-94438-01-0

Revisão: Maria Paulina Gomes

Editoração: Daniel Machado Gomes e Letícia Freitas Brazil Ramos

Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução deste livro com fins comerciais sem prévia autorização da Facha Editora.

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE**  
**Ficha elaborada pela Biblioteca Central Miguel Alonso/FACHA**

C694

Coletâneas acadêmicas II: curso de Direito/ Daniel Machado Gomes,  
Maria Paulina Gomes (organizadores) - Rio de Janeiro: Facha Ed.,  
c2017.

p.;

ISBN 978-85-94438-01-0

1. Direito - Coletânea. I. Gomes, Daniel Machado. II. Gomes, Maria  
Paulina. III. Título.

CDD: 340

# Sumário

<b>APRESENTAÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS DE GERAÇÃO DE ENERGIA HIDRELÉTRICA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA ÀS EXIGÊNCIAS EXORBITANTES, Armando Garcia Rego .....</b>	<b>3</b>
<b>DANO EXISTENCIAL: UMA ABORDAGEM À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO, Adriana de Melo Silva .....</b>	<b>36</b>
<b>INVESTIDOR ANJO COMO MEIO DE FOMENTO À STARTUPS, Marcelo do Couto Missagia .....</b>	<b>60</b>
<b>O DIREITO À EDUCAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RJ E DA ADI Nº5357, Renato da Silva Barros .....</b>	<b>72</b>
<b>AS VERTENTES DE UM PROBLEMA CHAMADO AGROTÓXICO: UMA ANÁLISE JURÍDICA SOBRE SAÚDE, MEIO AMBIENTE E PRÁTICAS COMERCIAIS, Vanise Guimarães da Silveira .....</b>	<b>93</b>

## APRESENTAÇÃO

*Panta rei* significa tudo se move em grego. Esta é a concepção do pensador pré-socrático Heráclito que parte do princípio de que tudo é movimento e que nada pode permanecer parado. Assim, dando continuidade ao projeto do Curso de Direito que visa publicar os melhores TCCs de cada semestre, apresentamos o *Coletâneas Acadêmicas II: Curso de Direito*. A presente obra, que aborda temas jurídicos variados, resulta da reunião dos trabalhos escritos por Armando Garcia Rego, Adriana de Melo Silva, Marcelo do Couto Missagia, Renato da Silva Barros e Vanise Guimarães da Silveira.

Sob a orientação do Professor Cristiano Brandão Vecchi, Armando Garcia Rego apresenta o texto *Licenciamento Ambiental de Empreendimentos de Geração Hidrelétrica: uma Abordagem Crítica às Exigências Exorbitantes*. O estudo investiga a discricionariedade do agente público no exercício da função de analista ambiental do IBAMA, autarquia federal com poder de polícia, para estabelecer as condições necessárias à concessão de licenças ambientais. A partir de relatórios produzidos por entidades reconhecidas e de acórdãos do TCU, o autor analisa as exigências e demandas exorbitantes do Poder Público relativas ao licenciamento ambiental para construção e operação das usinas hidrelétricas.

Adriana de Melo Silva apresenta o texto *Dano Existencial: uma Abordagem à luz da Jurisprudência do TRT 1ª Região* que foi orientado pela Professora Veronica Lagassi. O trabalho buscou examinar o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do dano existencial mormente após a mudança de entendimento do TST quanto à necessidade de prova material do prejuízo pela parte autora. Foi utilizada uma abordagem multimetodológica, quantitativa, baseada no método de levantamento por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Os dados coletados no sítio eletrônico desta Regional foram examinados por meio da técnica de análise de conteúdo e do método indutivo. Ao final é apontada uma divergência jurisprudencial dentro do TRT-1 tanto na definição do dano existencial quanto na necessidade da prova do efetivo prejuízo pelo trabalhador.

Sob a orientação da Professora Veronica Lagassi, Marcelo do Couto Missagia escreve o *Investidor Anjo como Meio de Fomento à StartUps*. O trabalho analisa a Lei Complementar nº 155/2016 que alterou substancialmente a Lei Complementar nº 123/2006 - Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. O autor discorre sobre as características e as aplicações práticas da nova lei que legaliza o investidor anjo, tecendo críticas ao referido

diploma legal e à Consulta Pública nº15/2016 da Receita Federal que visa regulamentar o procedimento de tributação do investimento em questão.

A Professora Marta Maria Alonso de Siqueira orienta o estudo de Renato da Silva Barros intitulado *O Direito à Educação da Pessoa com Deficiência: Análise da jurisprudência do TJ/RJ e da ADI nº5357*. O texto visa realizar um levantamento doutrinário, legislativo, da jurisprudência do TJ/RJ e de um caso concreto do STF referentes ao direito à educação das pessoas com deficiência. O principal problema enfocado pela pesquisa foi avaliar a efetividade das normas protetivas do deficiente que garantem o direito à educação inclusiva e igualitária, considerando os novos paradigmas de direitos fundamentais no âmbito do constitucionalismo contemporâneo.

Vanise Guimarães da Silveira apresenta *As Vertentes de um Problema Chamado Agrotóxico: uma Análise Jurídica sobre Saúde, Meio ambiente e Práticas*, trabalho que também foi orientado pela Professora Veronica Lagassi. Trata-se de um estudo sobre a Lei nº 7802/1989 que disciplina a matéria de agrotóxicos e a exposição a estas substâncias químicas que podem gerar graves danos à saúde pública e ao meio ambiente. O texto resultou de uma pesquisa descritiva embasada na legislação, na jurisprudência e em relatórios do IBAMA produzidos entre 2009 e 2014. Também foram feitas entrevistas sobre a sistemática de avaliação e registro dos agrotóxicos, evidenciando-se a necessidade da reavaliação como mecanismo regulatório e da falta de pessoal dos órgãos responsáveis para uma fiscalização efetiva. O texto conclui que uma legislação avançada no país não é suficiente para a proteção de direitos coletivos e difusos pois as relações comerciais são complexas e diversificadas, exigindo esforços da fiscalização, elaboração de políticas públicas e, principalmente, uma tomada de consciência da sociedade para rompimento com a mercantilização.

Por todo o exposto acima, estamos certos de que a publicação destes trabalhos dá efetividade ao desenvolvimento da investigação científica na FACHA, colaborando com o movimento de continuidade de nossas produções acadêmicas. Nas páginas seguintes o leitor encontrará informações preciosas sobre temas jurídicos da atualidade que merecem uma reflexão atenta e aprofundada. Boa leitura a todos!

Daniel Machado Gomes  
Coordenador do Curso de Direito

# LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS DE GERAÇÃO DE ENERGIA HIDRELÉTRICA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA ÀS EXIGÊNCIAS EXORBITANTES<sup>1</sup>, Armando Garcia Rego

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a legislação ambiental exige que, para a implantação de empreendimentos e atividades potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, sejam efetuados estudos prévios de impacto ambiental e publicados, para que, posteriormente, em audiências públicas, os atingidos direta e indiretamente pela construção possam entender os impactos que porventura poderão sofrer, como também solicitar eventuais mitigações não previstas nos estudos ambientais realizados.

Face às inúmeras demandas contidas nas licenças ambientais, o empreendedor, vencedor do leilão para a implantação e operação de empreendimentos de grande porte, além de arcar com elevados custos de estudos e de projeto, contratar e treinar pessoal, negociar com fornecedores de materiais, equipamentos e com financiadores do projeto, apresentar garantias para participar do leilão, se comprometer a executar os programas ambientais exigidos, e atender a todos os envolvidos, ainda é obrigado a assumir custos adicionais, com demandas incluídas nas condicionantes ambientais que seriam de obrigação essencialmente do Estado/Município.

Para que tenhamos uma ideia da quantidade de *stakeholders* que participam da avaliação dos estudos ambientais de um projeto de construção de usinas hidrelétricas, podemos citar: O IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (ou órgão licenciador Estadual ou Municipal), a FUNAI - Fundação Nacional do Índio, o IPHAN - Instituto Nacional do Patrimônio Histórico, a Fundação Cultural Palmares, o DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral, o ICMBio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, Governadores, Prefeitos, Universidades, ONGs, Associações Cívicas, populações indígenas e quilombolas, ribeirinhos, empresariado local, pecuaristas e agricultores, entidades religiosas, população direta e indiretamente atingida, eventualmente o Ministério Público, entre outros.

O presente trabalho chama a atenção para questões relacionadas às exigências do licenciamento, procurando entender e avaliar se há equilíbrio entre o que é exigido pelos agentes públicos definidores do conteúdo das licenças ambientais em face dos impactos

---

<sup>1</sup> Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito das Facultadas Integradas Hélio Alonso como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Cristiano Brandão Vecchi.

diretamente relacionados ao empreendimento apresentados nos estudos obrigatórios de impacto ambiental. Mais precisamente, pretendemos analisar e discutir se há exageros contidos nas licenças ambientais emitidas pelos órgãos licenciadores/fiscalizadores no que tange às obrigações impostas aos empreendedores.

Diante do exposto, apresentamos as seguintes questões:

1ª - Por que o empreendedor tem que arcar com obrigações que deveriam ser prestadas pelo Estado/Município, transferindo-lhe maiores custos, riscos e responsabilidades?

2ª - Há limites na legislação para as exigências de condicionantes ao licenciamento ambiental?

3ª - Quem, de fato, deve assumir e pagar as demandas exorbitantes na implantação de empreendimentos, o Estado/sociedade ou o empreendedor?

No que tange ao questionamento sobre obrigações do empreendedor e do Estado, a Constituição Federal de 1988<sup>2</sup> atribuiu à União, através do inciso XX do art. 21, a competência para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”, além do art. 23 e incisos, da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios em se tratando da defesa do meio ambiente, descrevendo amplamente as responsabilidades dos entes federativos.

Se adicionarmos a esta análise legislação infraconstitucional específica composta pela Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81<sup>3</sup>, a lei nº 9.985/2000<sup>4</sup>, criando o SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001<sup>5</sup>, a Lei do Saneamento Básico – Lei 11.445/2007<sup>6</sup>, fica evidente a responsabilidade do Estado sobre as questões de desenvolvimento de políticas públicas para o bem estar da sociedade, incluindo nestas políticas de saúde, estando inserida a questão da implantação e ampliação das estruturas de saneamento básico<sup>7</sup>, ou até mesmo a possibilidade de delegação da prestação do serviço para um particular, mas não atribuiu a responsabilidade

---

<sup>2</sup> Art.21 inciso XX, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, Compete à União: instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei n.6.398**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e da outras providências. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei n.9.985**, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei n.10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei n.11.445**, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

<sup>7</sup> Art.3º, da **Lei 10.257/2001, Estatuto da Cidade**: Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana: III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, de saneamento básico, das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público;

pela construção de sistemas de tratamento e captação de esgoto por empresas privadas. Ou seja, não há dispositivo legal que determine ou impeça o ente estatal de exigir ações ou incluir obras que são constitucionalmente de obrigação do poder público durante o licenciamento ambiental.

Em relação ao segundo questionamento, não há limites, dado que são exigidas condicionantes provenientes de licenças ambientais emitidas pelo IBAMA, como por exemplo, determinando a construção de Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) e obras de captação nos municípios próximos ao empreendimento, ordenando que o empreendedor as realize diretamente. Como exemplo podemos citar as condicionantes de licença de instalação estabelecidas para a implantação e operação do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício/Anta entre os estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais, realizado por FURNAS, em que houve transferência de atribuição do Estado a um empreendedor/construtor.

Quanto ao terceiro questionamento, a sociedade invariavelmente pagará a conta, seja através do recurso orçamentário público, se for construído pela União/Estado, seja por meio de pagamento de tarifa a ser cobrada na venda da energia gerada e fornecida para o distribuidor e posteriormente à população. Do primeiro modo, o Estado poderia construir e disponibilizar o serviço num momento diferenciado do prazo determinado no licenciamento ambiental para a construção do empreendimento, desonerando o construtor em atividades, custos e tempo. Do segundo modo, ou seja, pelo empreendedor durante a construção da hidrelétrica, força o construtor a apresentar os resultados das exigências contidas nos prazos estipulados nas condicionantes para os licenciamentos de implantação e de operação do empreendimento. Desta maneira, o Estado transfere a responsabilidade que constitucionalmente seria de sua atribuição para o empreendedor que, além de assumir os custos, responsabilidades e riscos, passa também a ser usado como instrumento “político” de propaganda pelo poder executivo local que estiver exercendo o mandato, aproveitando-se do empreendimento em futuras eleições.

Ressalto que o tema escolhido é de importância para a área jurídica, por estimular a reflexão sobre a necessidade, ou não, de complementar a legislação atual e propor projetos de lei que possam delimitar as atribuições de cada participante no processo de desenvolvimento da infraestrutura nacional. Reduzir incertezas e riscos, estabelecendo regras claras para que mais empreendedores de grandes obras possam participar de leilões públicos, de forma menos onerosa, mais célere e eficiente, seria a melhor contribuição de qualquer trabalho crítico ao processo de licenciamento ambiental como um todo.

Para o desenvolvimento desta monografia, destacando-se a interdisciplinariedade entre o Direito Ambiental e Administrativo, Economia e a Engenharia Ambiental, face à multiplicidade de variáveis e influências, foi preciso pesquisar autores e trabalhos publicados, com o objetivo de confirmar a tese de carência de limites às questões apresentadas, e entender a situação sensível enfrentada pelos empreendedores e sua dificuldade em incorporar as

imposições exorbitantes, dado que, posteriormente à emissão das licenças, serão fiscalizados e por vezes multados pelos mesmos órgãos licenciadores.

Devido à ausência de delimitação de atribuições entre as partes, raramente verificamos a formação de consórcios competidores sem que estejam presentes empresas estatais em sua composição, garantidores de eventuais demandas decorrentes de emissões das licenças ambientais e suas condicionantes para a implantação e operação de empreendimentos. Talvez seja uma oportunidade para propor mudanças, para que empresas privadas independentes possam participar com a total consciência dos riscos envolvidos.

Pesquisando e verificando que de fato poucos abordam e debatem sobre as dificuldades encontradas no “mundo prático-operacional” no tocante às condicionantes impostas no âmbito do processo de licenciamento e à falta de limites na discricionariedade técnica, com demandas cada vez mais intensas atribuídas aos agentes públicos envolvidos, aproveitamos a oportunidade para utilizar como referência publicações produzidas por órgãos governamentais, face à inexistência de material produzido com esta abordagem. Mais especificamente relacionado aos programas dos meios socioeconômicos, estudos encomendados e divulgados pelo Banco Mundial<sup>8</sup> de 2008 e, recentemente, em julho de 2015, em estudo produzido por consultoria legislativa da Câmara dos Deputados<sup>9</sup> de Brasília, apresentando um diagnóstico detalhado, apontando dificuldades e deficiências que serão relatadas neste trabalho de conclusão de curso, objetivando trazer ao debate a necessidade de criação de normativo legal para limitar “demandas exorbitantes” oportunistas no licenciamento ambiental em empreendimentos relevantes e vultosos recentemente implantados no país.

O estudo produzido pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, em sua parte introdutória, cita também outros relatórios produzidos pelo Banco Mundial e a Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente – ABEMA, reforçado por acórdãos relevantes prolatados pelo TCU com críticas sobre o licenciamento ambiental federal, conduzidas pelo IBAMA. Dentre as 15 críticas listadas, destacamos:

Os itens 2: Excesso de condicionantes e falta de acompanhamento de sua efetividade; 5: Falta de marco regulatório para as questões sociais e condicionantes que extrapolam as obrigações do empreendedor; 6: Multiplicidade de atores com poder discricionário; 7: Postergação de estudos e condicionantes em diferentes fases do licenciamento.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> BANCO MUNDIAL. **Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil: uma contribuição para o debate**. Relatório-síntese. 2008. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br/documents/10584/.../8d530adb-063f-4478-9b0d-2b0fbb9ff33b>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

<sup>9</sup> HOFMANN, Rose Mirian. **Gargalos do licenciamento ambiental federal no Brasil**, Estudo Julho 2015. Consultoria Legislativa. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/24039>>. Acesso em: 18 mai. 2016.

<sup>10</sup> BANCO MUNDIAL. **Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil: uma contribuição para o debate**. Relatório-síntese. 2008. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br/documents/10584/.../8d530adb-063f-4478-9b0d-2b0fbb9ff33b>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

Com base nestes destaques é que pretendemos analisar a procedência das críticas e avaliar se há realmente a necessidade de propor limites às condicionantes que se comprovarem exorbitantes, como também demonstrar o perfil da discricionariedade adotada no atual modelo de licenciamento ambiental federal.

Esta pesquisa possivelmente permitirá constatar a sistemática ocorrência de transferência de obrigações estatais para os empreendedores privados, permitindo comprovar a tese: é prática comum os órgãos licenciadores exorbitarem na emissão das licenças ambientais.

Assim, o objetivo desta monografia será contribuir para uma reflexão sobre o problema. Como consequência, estimular interessados a desenvolver propostas que possam auxiliar grupos de trabalho a pesquisar mecanismos que permitam tornar mais atrativa a participação de maior número de empreendedores em leilões de projetos de infraestrutura no futuro, especificamente na implantação de empreendimentos de geração de energia hidrelétrica, independentemente de parceria com empresas do governo.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO, COMPETÊNCIA, LEGISLAÇÃO E NORMAS RELACIONADAS AO TEMA**

Para o desenvolvimento do tema e o bom entendimento da problemática, é recomendável apresentar alguns conceitos básicos, que permitirão estabelecer um referencial conceitual necessário para reflexão sobre as questões que serão tratadas nesta monografia.

Dentre os doutrinadores do Direito Ambiental, com livros publicados sobre esta disciplina jurídica, destacamos Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado, que conceituam e apresentam definições sobre:

- Impacto ambiental, em consonância com a Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81, segundo Édis Milaré:

Qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causadas por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II – as atividades sociais e econômicas; III – a biota; IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V – a qualidade dos recursos naturais.<sup>11</sup>

- Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), como instrumentos da PNMA, Édis Milaré conceitua:

Qualificar e, quando possível, quantificar antecipadamente o impacto ambiental, como suporte para um adequado planejamento de obras ou atividades que interferem no meio ambiente. Tratando-se de procedimento administrativo de prevenção e de monitoramento dos danos ambientais.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 759.

<sup>12</sup> Idem.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado:

“O EIA compreende o levantamento da literatura científica e legal pertinente, trabalhos de campo, análises de laboratório e a própria redação do relatório”.<sup>13</sup>  
“O Relatório de Impacto Ambiental - RIMA refletirá as conclusões do Estudo de Impacto Ambiental”.<sup>14</sup>

O ato normativo infralegal que trata dos estudos de impacto ambiental é a Resolução CONAMA 01/86<sup>15</sup>, estabelecendo as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

➤ Licenciamento Ambiental, como procedimento administrativo, conceitua Paulo Affonso Leme Machado:

O procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.<sup>16</sup>

Segundo Édis Milaré:

Tem-se que o licenciamento ambiental, como todo processo administrativo, pode ser enxergado como uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.<sup>17</sup>

A Resolução CONAMA 237/97<sup>18</sup>, em seu artigo 1º, também conceitua o licenciamento ambiental:

“Artigo 1º - (...)

I- Licenciamento Ambiental é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerada efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.”

Com esse instrumento, busca-se garantir que as medidas preventivas e de controle adotadas nos empreendimentos sejam compatíveis com o desenvolvimento sustentável, e que promova a eficiência econômica, a equidade social e a qualidade ambiental. Assim, o licenciamento ambiental é uma ferramenta de fundamental importância para o empreendedor e para o Estado. Permite ao empreendedor identificar os efeitos ambientais do seu negócio, e de que forma esses efeitos podem ser gerenciados, sem comprometer a qualidade de vida das gerações futuras; e ao Estado estabelecer garantias da aplicabilidade e aderência à Política

---

<sup>13</sup> MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Malheiros Editores, 2016, p. 275

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução nº 1**, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>> Acesso em: 26 abr. 2017.

<sup>16</sup> MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Malheiros Editores, 2016, p. 320

<sup>17</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 790

<sup>18</sup> CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução nº 237**, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre os procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental e no exercício da competência, bem como as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental.

Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 07 mar. 2017.

Nacional de Meio Ambiente. Dessa forma, em seu Anexo I estão relacionados os empreendimentos e as atividades sujeitos ao licenciamento ambiental (art 2º, § 1º).

A licença ambiental é um documento com prazo de validade definido e no qual o órgão ambiental estabelece regras, condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem seguidas pela atividade que está sendo licenciada e, mediante decisão motivada, poderá modificar as condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida (Resolução CONAMA nº 237, art. 19).

➤ Licenças Prévia, de Instalação e de Operação, conforme narra Édís Milaré a este respeito:

Licença Prévia: ato pelo qual o Poder Público reconhece a viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade quanto à sua concepção e localização e estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nos próximos passos de sua implementação.<sup>19</sup>

Licença de Instalação: expressa consentimento para o início da implementação do empreendimento ou atividade, de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes.<sup>20</sup>

Licença de Operação: manifesta concordância com a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta nas licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes então determinadas.<sup>21</sup>

Com a publicação da resolução CONAMA nº 237/97<sup>22</sup>, foram conceituadas as licenças a serem expedidas pelo poder público:

“Art. 8º - (...)

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.”

Parágrafo único. As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.”

Além disso, foram definidas as etapas a serem seguidas pelos empreendedores para obtenção do licenciamento:

<sup>19</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 793.

<sup>20</sup> idem, p. 794

<sup>21</sup> idem, p. 794

<sup>22</sup> CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução nº 237**, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre os procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental e no exercício da competência, bem como as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental.

Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 07 mar. 2017.

“Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias; IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

§ 1º - No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

§ 2º - No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.”

Observa-se que na inserção da necessidade de submissão do processo à Audiência Pública, quando pertinente, o CONAMA procurou legitimar o processo e torná-lo transparente.

Atualmente, a abertura de um processo de licenciamento ambiental junto ao IBAMA é realizada, exclusivamente, por meio eletrônico. Para dar início ao processo de licenciamento ambiental é necessário preencher o Formulário de Abertura de Processo (FAP), cujas informações deverão ser preenchidas de forma a caracterizar adequadamente a atividade a ser licenciada. É de caráter obrigatório.

Durante a fase inicial do licenciamento, o interessado deverá cadastrar-se como Gerenciador de Projetos (exemplo: gerenciador de projetos - usinas hidrelétricas). Após receber a LO o responsável deverá alterar sua categoria de atividade para a atividade fim (no caso do exemplo anterior: Serviços de Utilidade - geração de energia elétrica). No caso de atividades em operação e, também, em fase inicial de licenciamento é necessário o cadastro de atividade de gerenciador de projetos e atividade fim simultaneamente. Após a abertura do processo, todas as informações, bem como requerimentos de serviços e licenças, poderão ser acessadas e editadas “on-line” pelo responsável, mediante senha eletrônica.

➤ Condicionantes impostas no âmbito do processo de licenciamento:

“As condicionantes são exigências e/ou obrigações lançadas pelo órgão ambiental competente nas licenças ambientais emitidas. Elas condicionam as próximas etapas do processo de licenciamento”.<sup>23</sup>

A partir deste conjunto de definições básicas poderemos compreender e analisar a dinâmica legal e administrativa necessárias para a emissão das licenças ambientais pelo órgão responsável, como também questionar os aspectos e impactos incutidos nas condicionantes ambientais estabelecidas.

Diferentemente da licença tradicional, que é classificada como ato administrativo vinculado, ou seja, não pode ser negada se o interessado comprovar ter atendido a todas as exigências legais para o exercício de seu direito ao empreender uma atividade, no licenciamento ambiental há a necessidade de uma avaliação técnica quanto aos estudos e resultados de programas ambientais que serão examinados também por critérios técnicos-subjetivos, objetivando suprir o vazio entre as normas vigentes e os padrões requeridos dos estudos efetuados, chamado de discricionariedade técnica deferida à autoridade licenciadora, dando à Administração a faculdade de juízo de valor sobre a compatibilidade do empreendimento sobre as vantagens e desvantagens que este trará para o ambiente considerado.

O artigo 4º da Resolução CONAMA nº 237 de 1997 atribui ao IBAMA a competência para executar o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional:

“Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - Localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - Localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - Destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN; V- bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.”<sup>24</sup>

<sup>23</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 795.

<sup>24</sup> CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução nº 237**, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre os procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental e no exercício da competência, bem como as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental.

Após apresentarmos os conhecimentos básicos relacionados ao processo de licenciamento ambiental, podemos agora adentrar nas questões específicas que serão ressaltadas e discutidas neste trabalho.

### **3 CRÍTICA AO MODELO ATUAL E À DISCRICIONARIEDADE PRESENTE NOS ÓRGÃOS ENVOLVIDOS NO ESTABELECIMENTO DAS CONDICIONANTES INSERIDAS NAS LICENÇAS AMBIENTAIS**

Para adentrarmos na questão da discricionariedade, preliminarmente apresentaremos um breve resumo de como a Administração Pública se insere na atividade empreendedora.

A Administração Pública, por estar sujeita a um conjunto de prerrogativas e restrições expressas em princípios contidos na Constituição de 1988<sup>25</sup>, necessariamente tem que atuar dentro de limites legais, mas em alguns momentos, decidir sob qual prioridade agir para implementar políticas públicas alternativas.

Por ocasião desta decisão, momento em que o poder discricionário da Administração Pública se manifesta, ainda assim o gestor público deverá motivar seus atos baseados nos princípios, limites e prerrogativas que lhe são proporcionados durante seu mandato.

Os princípios<sup>26</sup> são proposições fundamentais que condicionam a estrutura normativa, de forma a permitir que a Administração e o Judiciário possam estabelecer o equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.

Destacamos os fundamentos contidos no artigo 37 de nossa carta magna que submetem a Administração Pública Direta e Indireta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade, eficiência, mais tantos outros contidos em normas infraconstitucionais, como os da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade, motivação e interesse público. Para o desenvolvimento deste capítulo, focaremos na legalidade, a supremacia do interesse público (ou da finalidade pública) sobre o particular e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para abordarmos mais especificamente a possibilidade que é dada à autoridade pública para atuar de forma discricionária, ou seja, decidir dentre alternativas legalmente válidas, qual delas deverá ser adotada pelo gestor público para que possa obter melhores resultados, objetivando escolher a melhor opção que ampare o interesse coletivo em detrimento ao particular.

O princípio da legalidade, estabelecido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

<sup>26</sup> PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito Administrativo**, 18. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p.66 e 67.

Dentro de preceito constitucional, não poderá a Administração Pública conceder direitos e criar obrigações sem que haja lei que o suporte em eventual ato administrativo emitido.

O segundo princípio a ser considerado, é o princípio da supremacia do interesse público, ou princípio da finalidade pública, presente nos momentos em que a Administração Pública atua.

Neste, o Estado o utiliza para atender às necessidades coletivas com a prerrogativa de oportunidade e conveniência no exercício da função administrativa em preservar a indisponibilidade do interesse público, tendo o poder-dever de atuar, pois em certos casos, poderá responder por omissão, com a obrigação de entregar ou disponibilizar para os administrados as atividades de interesse geral.

Em conexão com os dois princípios anteriormente destacados, temos o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade contidos na Lei 9.784/99<sup>27</sup> que trata do processo administrativo federal. Impõe-se à Administração Pública a legitimidade quanto à discricionariedade conferida, se utilizado os meios apropriados e razoáveis para atingir os fins a serem alcançados, desde que não transgrida normas, fundamenta decisões e se aplique atos que não sejam desproporcionais ou exorbitantes para atingir o objetivo desejado.

Observando os princípios base da função administrativa do Estado, a Administração Pública deverá e poderá ter a faculdade de exercer poderes irrenunciáveis em benefício da coletividade com prerrogativa de autoridade, com atributos de discricionariedade, auto-executoriedade e coercibilidade.

O exercício destes poderes será efetivado através de atos normativos, administrativos, disciplinares e de polícia, vinculados, mas havendo certo grau de discricionariedade, desde que obedecidos limites legais.

Suportado pelo conjunto de princípios, competência, prerrogativas e atributos do ato administrativo, culminamos com o principal instrumento de poder de polícia utilizado pela Administração Pública, essencial para o desenvolvimento do tema, que é propriamente a licença ambiental, também com princípios específicos suplementares aos anteriormente abordados.

Complementarmente destacamos os princípios do Direito Ambiental, tais como: O princípio do Poluidor – Pagador, contido na Lei 6.398/81 da Política Nacional do Meio Ambiente, atribuindo ao poluidor/predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos

---

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei n.9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

causados, com responsabilidade objetiva, ou seja, bastando a comprovação do nexo causal entre o dano e a conduta para a responsabilização do agente.

O princípio da Prevenção contido no art. 225, inciso IV da Constituição Federal, exigindo que o agente tenha atitude preventiva para a proteção do meio ambiente, que avalie antecipadamente se eventuais danos possam ser causados por sua atividade, de modo a evitar a necessidade de reparação, ou até mesmo a chegar a situações irreparáveis ou de elevado custo social e ambiental.

O princípio da responsabilidade ou reparação em que aquele que degrade de qualquer forma o meio ambiente, repare o dano, onde podemos citar como exemplo, a compensação ambiental de 0,5% do total do empreendimento para auxiliar na implantação e manutenção de unidades de conservação.

O princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, que garante que todos possam utilizar os recursos fornecidos pelo meio ambiente de forma equilibrada, e tantos outros destacados pelos doutrinadores do Direito Ambiental.

Através da licença ambiental, poderá o órgão competente exercer o poder de polícia<sup>28</sup>, limitando a propriedade e a liberdade dos indivíduos em detrimento do interesse público correspondente à proteção ambiental. Determinar que a atividade empresarial potencialmente ou efetivamente causadora de degradação ao meio ambiente assuma responsabilidades. Exigir que se cumpram ações através de condicionantes, de forma a resguardar a sustentabilidade ambiental do empreendimento, compreendida pela viabilidade econômica, que seja socialmente justo e a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, de forma a permitir que futuras gerações possam usufruir do direito difuso indisponível que é o bem ambiental essencial à sadia qualidade de vida.

Neste contexto, estão presentes os órgãos públicos relacionados à regulação, avaliação, emissão de licenças e fiscalização das atividades que importem potenciais impactos ambientais.

Com relação ao tipo de empreendimento delimitado no tema desta monografia, que são empreendimentos de geração de energia hidrelétrica, destacamos os órgãos federais responsáveis pelo procedimento de licenciamento ambiental, tais como o IBAMA, IPHAN, FUNAI, Fundação Palmares, DNPM e ICMBio como principais, mas nem sempre restrito a estes. Cada qual com competências e atribuições específicas que serão demonstrados a seguir.

---

<sup>28</sup> Art. 78, do Código Tributário Nacional - Lei 5172/66, Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

## I IBAMA<sup>29</sup>

Criado pela Lei 7.735 de 22 de fevereiro de 1989 , o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

- I - exercer o poder de polícia ambiental;
- II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente;
- III - executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.

As competências do IBAMA estão dispostas no artigo 2º do Anexo I da Portaria 341/2011 do MMA, e destacamos algumas:

“Art. 2º No cumprimento de suas finalidades e ressalvadas as competências das demais entidades que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, cabe ao IBAMA, de acordo com as diretrizes fixadas pelo Ministério do Meio Ambiente, desenvolver as seguintes ações federais:

I - proposição e edição de normas e padrões de qualidade ambiental; II - zoneamento ambiental;

III - avaliação de impactos ambientais;

IV - licenciamento ambiental de atividades, empreendimentos, produtos e processos considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como daqueles capazes de causar degradação ambiental, nos termos da legislação em vigor;

(...)

VI - fiscalização e aplicação de penalidades administrativas ambientais ou compensatórias pelo não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental, nos termos da legislação em vigor;

(...)”

## II IPHAN<sup>30</sup>

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura que responde pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro. Cabe ao Iphan proteger e promover os bens culturais do País, assegurando sua permanência e usufruto para as gerações presentes e futuras.

O Iphan também responde pela conservação, salvaguarda e monitoramento dos bens culturais brasileiros inscritos na Lista do Patrimônio Mundial e na Lista do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade, conforme convenções da Unesco, respectivamente, a Convenção do Patrimônio Mundial de 1972 e a Convenção do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 216, define o patrimônio cultural como formas de expressão, modos de criar, fazer e viver. Também são assim reconhecidas as criações

---

<sup>29</sup> IBAMA. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

<sup>30</sup> IPHAN. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <<http://www.portal.iphan.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico- culturais; e, ainda, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Nos artigos 215 e 216, a Constituição reconhece a existência de bens culturais de natureza material e imaterial, além de estabelecer as formas de preservação desse patrimônio: o registro, o inventário e o tombamento.

### III FUNAI<sup>31</sup>

A Fundação Nacional do Índio – FUNAI é o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro. Criada por meio da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, vinculada ao Ministério da Justiça, é a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal. Sua missão institucional é proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil.

Cabe à FUNAI promover estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, além de monitorar e fiscalizar as terras indígenas. A FUNAI também coordena e implementa as políticas de proteção aos povos isolados e recém-contatados.

É, ainda, seu papel promover políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável das populações indígenas. Nesse campo, a FUNAI promove ações de etnodesenvolvimento, conservação e a recuperação do meio ambiente nas terras indígenas, além de atuar no controle e mitigação de possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas.

### IV Fundação Palmares<sup>32</sup>

No dia 22 de agosto de 1988, o Governo Federal fundou a primeira instituição pública voltada para promoção e preservação da arte e da cultura afro-brasileira: a Fundação Cultural Palmares, entidade vinculada ao Ministério da Cultura (MinC). A FCP desenvolve uma política cultural igualitária e inclusiva, que busca contribuir para a valorização das manifestações culturais e artísticas negras brasileiras como patrimônios nacionais.

### V DNPM<sup>33</sup>

O Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, é uma autarquia federal criada pela Lei número 8.876, de 2 de maio de 1994, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia patrimonial, administrativa

---

<sup>31</sup> FUNAI. Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

<sup>32</sup> PALMARES, Fundação Cultural. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

<sup>33</sup> DNPM. Departamento Nacional de Produção Mineral. Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

e financeira, tem sede e foro em Brasília, Distrito Federal, e circunscrição em todo o território nacional.

O DNPM tem por finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração mineral e do aproveitamento dos recursos minerais e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõem o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa.

#### VI ICMBio<sup>34</sup>

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade é uma autarquia em regime especial. Criado dia 28 de agosto de 2007, pela Lei 11.516, o ICMBio é vinculado ao Ministério do Meio Ambiente e integra o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama).

Cabe ao Instituto executar as ações do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, podendo propor, implantar, gerir, proteger, fiscalizar e monitorar as UCs instituídas pela União.

Entre as principais competências do ICMBio estão apresentar e editar normas e padrões de gestão de Unidades de Conservação federais; propor a criação, regularização fundiária e gestão das Unidades de Conservação federais; e apoiar a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC).

O Instituto deve ainda contribuir para a recuperação de áreas degradadas em Unidades de Conservação. Ele fiscaliza e aplica penalidades administrativas ambientais ou compensatórias aos responsáveis pelo não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

## **4 A TEORIA E A REALIDADE DA INTEGRAÇÃO ENTRE OS ÓRGÃOS E CRÍTICA AO ATUAL MODELO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

Os órgãos acima apresentados analisarão os estudos contidos no EIA/RIMA e, a partir destes, contribuirão com o IBAMA com pareceres e recomendações de ações e estudos complementares que poderão integrar a licença ambiental a ser emitida, por intermédio de inserção de condicionantes ambientais.

Em tese, devem estar integrados e coordenados para orientar o IBAMA, responsável pela emissão das licenças ambientais e colaborar com qualquer outra percepção de potencial

---

<sup>34</sup> ICMBio. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/oinstituato/>>. Acesso em: 08 mai. 2017.

impacto ambiental que porventura o empreendimento possa produzir. Cada qual contribuindo dentro dos limites de sua área de atuação.

Contudo, nem sempre há a devida integração e coordenação idealizada.

Para sustentar esta crítica, utilizaremos como referência o estudo intitulado “Gargalos do Licenciamento Ambiental Federal no Brasil”<sup>35</sup>, produzido pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados em Brasília, em julho de 2015. Este foi motivado por outro estudo anteriormente produzido em 2008 e publicado pelo Banco Mundial sobre o licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil, que fez um diagnóstico sobre os problemas enfrentados e as deficiências encontradas no processo de licenciamento.

Trata-se de estudo abrangente e direcionado à avaliação do licenciamento ambiental federal, analisando os problemas e deficiências do IBAMA. Elencou quinze pontos que mereceram destaque sobre as críticas atribuídas ao atual licenciamento ambiental. Entretanto, escolhemos quatro para serem abordadas nesta monografia: 1 - Excesso de condicionantes e falta de acompanhamento de sua efetividade; 2 - Falta de marco regulatório para as questões sociais e condicionantes que extrapolam as obrigações do empreendedor; 3 - Multiplicidade de atores com poder discricionário; 4 - Postergação de estudos e condicionantes em diferentes fases do licenciamento;

Em outro momento, na ocasião da publicação do estudo do Banco Mundial, dentre as catorze críticas relatadas no relatório produzido, listamos cinco que se relacionam ao tema proposto: 1 - Baixa qualidade dos EIA/RIMA e ausência do vetor ambiental na concepção dos projetos; 2 - Multiplicidade de atores com grande poder discricionário e poucos incentivos de colaboração, com destaque à atuação do Ministério Público (MP); 3 - Falta de marco regulatório específico e detalhado para tratar de questões sociais frequentemente incorporadas no licenciamento ambiental e que, via de regra, extrapolam a responsabilidade legal do proponente; 4 - Regulamento de compensação ambiental pouco claro, sendo economicamente pouco eficiente e legalmente vulnerável, desincentivando investimentos; 5 - Ausência de cooperação entre os diversos órgãos competentes;

Outro documento elaborado em 2013 pela Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente – Abema<sup>36</sup>, que também destaca, dez fragilidades do licenciamento, onde escolhemos duas, que entendemos estarem relacionadas ao tema: 1

- Subjetividade e imprecisão das normas administrativas, que aumentam o grau de discricionariedade dos analistas e dos gestores; 2 - Imposição de uma série de compensações pelos órgãos intervenientes, que nada têm a ver com os impactos ambientais causados, para suprir carências institucionais e operacionais não atendidas pelo poder público;

---

<sup>35</sup> HOFMANN, Rose Mirian. **Gargalos do licenciamento ambiental federal no Brasil**, Estudo Julho 2015. Consultoria Legislativa.

<sup>36</sup> Abema, Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente. **Novas propostas para o licenciamento ambiental no Brasil**. Organização: José Carlos Carvalho – Brasília: Abema, 2013.

As percepções elencadas nestes estudos corroboram os aspectos já destacados pelo Tribunal de Contas da União – TCU através do Acórdão 2.212/2009-TCU- Plenário<sup>37</sup>, em auditoria realizada no IBAMA avaliando os instrumentos de controle ambiental, em relatório de 61 páginas, o qual concluiu:

“GRUPO I – CLASSE V – Plenário TC 009.362/2009-4 (2 anexos em 5 volumes) Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2009 Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis (Ibama) Interessado: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional Advogado constituído nos autos: não há. Sumário: FISCOBRAS 2009. AUDITORIA NO IBAMA. AVALIAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE AMBIENTAL ADOTADOS PARA COMPATIBILIZAR O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO-SOCIAL COM A PRESERVAÇÃO DA QUALIDADE DO MEIO AMBIENTE E DO EQUILÍBRIO ECOLÓGICO. CARÊNCIA DE PADRONIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS. EXCESSO DE DISCRICIONARIEDADE NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EXCESSO DE CONDICIONANTES. AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DOS BENEFÍCIOS POTENCIAIS E EFETIVOS DECORRENTES DO LICENCIAMENTO DE OBRAS. PROPOSTA DE PADRONIZAÇÃO E MELHORIA DOS PROCEDIMENTOS DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.”

Destacamos os votos dos ministros com recomendações para IBAMA:

- Elaborar padrões e normas específicas para os procedimentos e critérios técnicos e metodológicos adotados no processo de licenciamento ambiental federal;
- Criar em sua estrutura uma Coordenação Específica de Avaliação de Impacto Ambiental, com vistas a realizar o acompanhamento e a comunicação institucional dos resultados do processo de avaliação de impacto ambiental do IBAMA;
- Seja criada a Coordenação de Avaliação de Impacto Ambiental;
- Providencie a disponibilização no site de licenciamento ambiental do IBAMA dos documentos referentes aos pareceres técnicos conclusivos sobre a viabilidade ambiental dos empreendimentos, às licenças prévias de instalação e de operação, aos Estudos de Impactos Ambientais e Relatórios de Impactos Ambientais, e dos demais documentos pertinentes ao processo de licenciamento ambiental dos empreendimentos sob sua responsabilidade;
- Estabeleça um acompanhamento sistemático das condicionantes ambientais de modo a garantir a efetividade de seu cumprimento para fins da emissão da licença de operação;
- Estude a viabilidade de criar um relatório consolidado para avaliação (ex post) dos impactos mitigados e não mitigados, das boas práticas observadas e dos benefícios ambientais decorrentes do processo de licenciamento, com base no desempenho ambiental do empreendimento autorizado pelo IBAMA;

---

<sup>37</sup> Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/docs\\_acordaos/Ibama\\_2009.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/docs/docs_acordaos/Ibama_2009.pdf/view). Acesso em: 06/05/2017.

- Elabore um programa de melhoria da qualidade dos Estudos de Impacto Ambiental – EIAs apresentados pelo empreendedor com vistas a corrigir as deficiências;
- Desenvolva indicadores de impactos e riscos ambientais e de benefícios para cada tipologia de obra, incorpore-os ao Sistema Informatizado do Licenciamento Ambiental (Sislic) para geração de relatórios gerenciais e elabore plano de acompanhamento dos impactos ambientais e dos benefícios para cada obra com base em tais indicadores;
- Desenvolva metodologia para estipulação de condicionantes e critérios de classificação de condicionantes no que se refere à prioridade, à relevância e ao risco, com base nos objetivos e metas ambientais a serem alcançados no licenciamento, de acordo com o tipo de obra;
- Analise a oportunidade e conveniência de estimular a prática de comissões institucionais especiais de acompanhamento de impactos ambientais com representantes da sociedade organizada.

Outro aspecto importante a ser considerado, diz respeito à fiscalização das condicionantes incluídas em atendimento às recomendações dos órgãos intervenientes.

Por meio do Parecer Técnico<sup>38</sup> PAR.02001.001210/2015-25 COEND/IBAMA de 08 de abril de 2015, os analistas ambientais do IBAMA reconhecem a falta de conhecimento técnico específico para avaliar temas de assuntos de competência de outros órgãos, como por exemplo, avaliar programas voltados para populações indígenas e quilombolas. Com isso são emitidos pareceres incompletos que poderão derivar em avaliações equivocadas ou insuficientes, podendo resultar em penalidades a serem aplicadas ao empreendedor.

Por todas estas razões, e devido à incapacidade do IBAMA de fiscalizar o universo de empreendimentos existentes sob sua responsabilidade, abre a possibilidade de surgimento de outro importante interveniente, que vem atuando intensamente na fiscalização do processo de licenciamento ambiental federal, que é o Ministério Público Federal – MPF. Por ter a atribuição de defender o interesse público difuso e fiscalizar a aplicação das leis, passa a ser um interveniente mais constante e com isso, por vezes, judicializando o processo de licenciamento. Atua complementarmente na fiscalização ambiental com o intuito de proteger o patrimônio público em questão. Como consequência, pode propor Termos de Ajustamento de Conduta – TAC, que é o resultado da negociação com o empreendedor reconhecendo e assumindo o compromisso de efetuar correções de ações ambientais executadas de forma deficiente ou insatisfatória, gerando novas obrigações. Em caso de inexecução de ações corretivas, poderá utilizar-se do instrumento da ação civil pública para que se resolvam questões pendentes.

---

<sup>38</sup> HOFMANN, Rose Mirian. **Gargalos do licenciamento ambiental federal no Brasil**, Estudo Julho 2015. Consultoria Legislativa, p.37.

Conforme apontado nos relatórios anteriormente citados, os EIA/RIMA, além de diagnosticar os impactos diretos e indiretos do projeto a ser executado, vão além e registram carências de infraestrutura local por serviços públicos. Os intervenientes participantes da análise dos estudos aproveitam a oportunidade e propõem suprir demandas sociais através de condicionantes ambientais a serem atendidas pela implantação do empreendimento, aliviando o Estado de suas obrigações. Destas avaliações, são inseridas novas condicionantes para serem executadas pelo empreendedor privado, gerando demandas que não deveriam pertencer ao plano de negócio do empreendimento.

Na medida em que os estudos apontem impactos negativos e medidas mitigadoras e compensatórias a estes, objetivando o desenvolvimento sustentável proposto nos artigos 170 e 225 da Constituição Federal e, pela competência e atribuição recebida pelo agente público de apresentar juízo de valor quanto aos estudos e impactos apresentados, é a partir desta análise que se apresenta o poder discricionário da autoridade competente para decidir e emitir parecer favorável ou não ao empreendimento, e determinar quais as condições a serem cumpridas no caso de entender pela sustentabilidade ambiental, econômica e social na implantação do projeto.

Esta discricionariedade permitida ao agente público deve ser exercida em conformidade com o princípio da impessoalidade. Entretanto, dependendo da formação técnica e ideológica destes, demandas exorbitantes podem ser inseridas nas condicionantes ambientais nas diversas fases da implantação e operação do empreendimento, até o prazo final de concessão, como será demonstrado no capítulo seguinte.

## **5 DEMANDAS EXORBITANTES INCLUÍDAS NAS CONDICIONANTES DE LICENÇAS**

Diversas são as compensações ambientais incidentes sobre a atividade econômica relacionada à implantação de usinas hidrelétricas. Podemos citar algumas, como a compensação ambiental de 0,5% do valor do empreendimento, previsto na Lei 9.985/2000 do SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação, as compensações florestais da Lei 4.771/65 do Código Florestal e legislações específicas relacionadas à supressão de vegetação, mata atlântica e Área de Preservação Permanente - APP. Temos também Compensação Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos para Fins de Geração de Energia Elétrica - CFURH, compensações pela emissões de Gases de Efeito Estufa – GEE, sem mencionar os impactos positivos que por vezes deixam de ser considerados nos estudos, como a geração de emprego e renda, aumento na arrecadação de impostos para os municípios impactados pelo reservatório, mais geração de impostos estaduais e federais, e a possibilidade de

desenvolvimento econômico na região, com destaque para o turismo como serviço gerador de renda.

Mais recentemente, devido à construção de grandes usinas hidrelétricas na região amazônica, como as usinas de Jirau, Santo Antônio e Belo Monte, ainda surgem exigências por compensações sociais, que demandam por construção de rodovias, escolas, hospitais ou postos de saúde, estações de saneamento e captação de esgoto da região, dentre outras.

Neste contexto, referenciado em licenças ambientais emitidas para empreendimentos de geração de energia hidrelétrica, destacamos condicionantes que, ao nosso entendimento, não deveriam estar presentes. Uma por serem atribuições do Estado em provê-las ou por não estarem diretamente relacionadas às questões envolvidas no processo de implantação da obra. Outras, durante o licenciamento de regularização, por serem excessivas e exigidas para usinas hidrelétricas que foram construídas antes da publicação das normas vigentes sobre licenciamento ambiental, que estão em operação há anos, com demandas por programas ambientais similares às exigidas para empreendimentos novos.

O Acórdão 3.413/2012-TCU-Plenário<sup>39</sup> demonstra um exemplo de conflito sobre os limites de atribuições do empreendedor até o repasse de atividades determinadas por condicionante ambiental para órgãos do Estado.

Localidade - Brasil

Autoridade - Tribunal de Contas da União. Plenário Título - ACÓRDÃO TCU 3413/2012

Data - 05/12/2012

Ementa - SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. USINAS HIDRELÉTRICAS DE JIRAU E SANTO ANTÔNIO. IMPACTOS AMBIENTAIS. PRINCIPAIS RISCOS. EXISTÊNCIA DE FALHAS PONTUAIS NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL QUE NÃO COMPROMETERAM A CONTINUIDADE. EMISSÃO DA LICENÇA DE OPERAÇÃO DA UHE SANTO ANTÔNIO SEM ATENDIMENTO TOTAL DAS CONDICIONANTES DA LICENÇA DE INSTALAÇÃO, SEM COMPROMETIMENTO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO. ATUAÇÃO DEFICIENTE DOS GOVERNOS LOCAL E ESTADUAL PARA EFETIVO USUFRUTO PELA POPULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS ADVINDOS DA COMPENSAÇÃO SOCIAL. VERIFICAÇÃO DE QUE AS CONDICIONANTES, AS MEDIDAS MITIGADORAS E AS MEDIDAS COMPENSATÓRIAS NÃO ESTÃO SENDO SUFICIENTES PARA MITIGAR TODOS OS EFEITOS SOCIAIS NEGATIVOS NAS COMUNIDADES REMANEJADAS. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO CONJUNTA DAS TRÊS ESFERAS DE GOVERNO E DE TODOS OS ÓRGÃOS E ENTIDADES ENVOLVIDOS NO PROCESSO PARA QUE SE ALCANCE EFETIVIDADE NA IMPLANTAÇÃO DAS MEDIDAS MITIGADORAS DOS EFEITOS SOCIAIS NEGATIVOS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. COMUNICAÇÃO.

Neste acórdão, o TCU fiscalizou a implantação dos empreendimentos de geração hidrelétrica de Jirau e Santo Antônio no Estado de Rondônia. Em seu relatório destacamos a condicionante 2.40 da LI 540/2008 emitida para a UHE Santo Antônio, na qual o empreendedor deveria construir um Centro de Triagem de Animais Silvestres – CETAS, na área da

---

<sup>39</sup> Disponível em: [http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU\\_ATA\\_0\\_N\\_2014\\_12.pdf](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2014_12.pdf) Acesso em: 06/05/2017.

Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Custou aproximadamente três milhões de reais, servindo de suporte à destinação da fauna resgatada no local da construção da usina. Terminado o empreendimento, o consórcio manifestou que não mais tinha interesse na manutenção do CETAS. O IBAMA se posiciona que não pretende assumir tal responsabilidade. A UNIR, que sedia o CETAS, alega que não teria recursos para continuar com as atividades do centro. Em reunião realizada com a Diretoria de Licenciamento Ambiental do Ibama (DILIC), os técnicos sinalizaram que o IBAMA entende que o consórcio Santo Antônio Energia, responsável pelo empreendimento, deveria continuar a manter o CETAS por mais alguns anos durante a operação da hidrelétrica, por considerar que os impactos causados pela implantação continuam a apresentar consequências futuras aos animais silvestres da região. Entretanto, na LO 1.044/2011, o IBAMA estabeleceu no item 2.30 alínea b, que a Santo Antônio Energia deveria manter os CETAS somente durante a fase de instalação do empreendimento. Ou seja, constatamos mudanças de regras durante as fases do licenciamento, como também divergências sobre os limites de responsabilidade, acarretando custos adicionais não previstos no plano de negócios do empreendimento.

Nesta mesma usina de Santo Antônio, e neste mesmo acórdão foram verificados também desvios de finalidade, ausência de controle de bens e não funcionamento de centro de especialidades médicas, demandados por condicionantes ambientais e entregues para a prefeitura municipal, sem que tenha entrado em funcionamento, por responsabilidade do poder executivo local. Ou seja, demandas relativas à deficiência ou inexistência de equipamentos públicos, imputados ao empreendedor em realizá-los com custos adicionais ao projeto construtivo da usina, que se traduzem em desperdício de recursos, riscos de autuações pelos órgãos fiscalizadores e demais intervenientes caso não tivessem sido entregues, e a não entrega do serviço para a população através do poder público competente.

Temos também, usinas hidrelétricas que foram construídas antes da legislação que exigia estudos e licenças ambientais para sua implantação. Como é o caso relativo ao chamado licenciamento corretivo ou de regularização da UHE Porto Colômbia, inaugurada em 1970 e pertencente a FURNAS Centrais Elétricas S.A., empresa do grupo Eletrobras. Na licença de operação nº 1305/2015 desta usina, foram exigidos aproximadamente 25 subprogramas distribuídos em 8 programas ambientais como condicionantes específicas. Dentro deste conjunto, foi demandado contratar um programa ambiental de investigação e resgate do patrimônio arqueológico na orla do reservatório. É razoável exigir esta atividade depois de 45 anos em operação da usina com impactos ambientais totalmente consolidados?

Verificando outras duas usinas também pertencentes a FURNAS, que também passaram pelo licenciamento de regularização em momentos anteriores, que são as UHE Marimbondo com LO nº 1036/2011, contendo 7 condicionantes específicas, e UHE Funil com LO nº 1079/2012, contendo 13 condicionantes específicas. Notamos um aumento do volume de

exigências para contratação de programas ambientais para atender a emissão das licenças, se comparadas aos 25 subprogramas exigidos na LO da UHE Porto Colômbia, conforme relatado anteriormente. Ou seja, demonstra uma tendência crescente de exigências inseridas pelos analistas ambientais do IBAMA.

Numa outra visão, avaliando não somente pela ótica do empreendedor, verificamos também exorbitâncias e reflexos decorrentes de cumprimento parcial ou até mesmo descumprimento de condicionantes, devido à amplitude de temas identificados nos estudos ambientais e inoperância do consórcio construtor em atender condicionantes de licenças de instalação. Como exemplo, estamos acompanhando os relatos pela imprensa e através de publicações produzidas por organizações civis denunciando questões e impactos resultantes da implantação no rio Xingu da usina de Belo Monte no estado do Pará.

Devido à magnitude, tanto do projeto como dos impactos ambientais que estão ocorrendo na região, esta obra está servindo de exemplo de como não se deve conduzir um processo de licenciamento ambiental. Estão repetindo e cometendo erros que não poderiam mais ocorrer. O relatório produzido pelo Instituto Socioambiental – ISA<sup>40</sup> de junho de 2015 retrata todas as interferências e impactos. Pendências relativas à infraestrutura de saúde, educação, segurança pública, saneamento básico, reassentamento de população urbana e rural, população e questões indígenas, unidades de conservação, ribeirinhos e comunidade de pescadores, dentre outras. Demonstra que por deficiências nas execuções de programas ambientais e por falta de fiscalização do IBAMA e inoperância do Ministério Público, novos problemas surgem com desdobramentos de impactos negativos superiores aos diagnosticados à época dos estudos prévios ambientais realizados.

Impactos estes que, para serem superados, dependerão ainda mais dos poderes públicos locais e regionais, para atuar em conjunto com o empreendedor para regularização das questões pendentes.

Como são muitos os problemas relatados neste mega empreendimento, derivados da inadimplência de programas ambientais que deveriam ser monitorados regularmente, listamos a seguir algumas falhas apenas como exemplo: - na questão do saneamento básico, está ocorrendo um jogo de empurra que põe em risco a qualidade da água, por força de impasse entre a empresa construtora sobre quem assumirá os custos das obras de ligações coletoras domiciliares. Com isso, a estação de tratamento de esgoto encontra-se pronta e inoperante; - nas ações relacionadas aos povos indígenas, ocorreram mudanças significativas devido à introdução de alimentos industrializados levando ao abandono de roças, da pesca e da caça,

---

<sup>40</sup> ISA. Instituto Socioambiental. DOSSIÊ Belo Monte Não há condições para a Licença de Operação Disponível em: <[https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo\\_noticia/31046\\_20150701\\_170921.pdf](https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/31046_20150701_170921.pdf)>. Acesso em: 17 mai. 2017.

acarretando um aumento considerável nos atendimentos de saúde e incremento da degradação e desmatamento das terras indígenas.

Portanto, com os fatos citados neste capítulo, percebemos que exigências exorbitantes ocorrem na determinação de condicionantes de licenças ambientais de empreendimentos de geração. Dois fatores se destacam: primeiro, a atuação discricionária do analista ambiental do IBAMA nas escolhas do que deve ser mitigado; segundo, a insistência governamental em implantar empreendimentos de grande envergadura em regiões que não tem a mínima organização local para recebê-los.

Também podemos destacar a deficiência dos órgãos fiscalizadores e do poder público local em acompanhar e exigir a efetiva execução dos planos de trabalho dos programas ambientais contidos nas licenças de instalação e de operação. Descumprimentos e cumprimentos parciais das demandas previamente acordadas acarretam novos problemas, com consequências de igual ou maior dificuldade de solução, imprevistas nos estudos de impactos ambientais. Por conta desta deficiência, sem a interveniência do Ministério Público, dificilmente serão definidas ações corretivas para solucionar os impasses criados.

Reforçando os argumentos ora relatados, citamos o artigo recente de Fabio Monteiro Ferreira e Gustavo de Assis Carneiro com o título “Licenciamento ambiental no Brasil: desafios e oportunidades”, publicado em 23 de maio de 2017 no portal jurídico Migalhas<sup>41</sup>. O autor traz uma síntese dos problemas enfrentados no licenciamento ambiental, convergindo com as avaliações apresentadas durante o desenvolvimento deste trabalho, valendo destacar o seguinte:

“(...) a licença ambiental muitas vezes é confundida como um meio de garantia do desenvolvimento social regional, quando na verdade este desenvolvimento deveria ser uma consequência da correta utilização da propriedade, e não uma transferência de obrigações do Poder Público aos empreendedores.”

“Reiteradamente, nas condicionantes para a emissão das licenças, o Poder Público estipula obrigações sem qualquer relação com os efeitos ambientais que aquele empreendimento ocasionará, como a construção de escolas, de postos de saúde, a distribuição de eletrodomésticos e até obras de saneamento básico para determinadas regiões. Essa possibilidade normativa encarece os investimentos, causa imprevisibilidade, insegurança jurídica e aumenta o famoso "custo Brasil".”

“Outro ponto que merece debate é a forma de manifestação de órgãos como a FUNAI, ICMBio, IPHAN, entre outros, que hoje se dá de maneira vinculante e sem prazo, o que ocasiona o travamento de obras e empreendimentos estratégicos para o desenvolvimento do país, seja por falta de pessoal especializado dentro desses órgãos, ou por falta de vontade política dos seus servidores. Fixar prazos para sua manifestação e especificar em quais áreas essa manifestação é necessária certamente seriam medidas que agilizariam o processo. Não vemos como lógico, por exemplo, a FUNAI ter a prerrogativa de se manifestar e muitas vezes atrasar o andamento de obras estratégicas que estejam a uma distância de até 40 quilômetros de populações ou de terras indígenas, e que não terão quaisquer impactos nestas comunidades.”

---

<sup>41</sup> MIGALHAS, Portal Jurídico. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/dePeso/ 16,MI259164,81042-Licenciamento+ambiental+no+Brasil+ desafios+e+oportunidades/](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259164,81042-Licenciamento+ambiental+no+Brasil+desafios+e+oportunidades/)>. Acesso em: 26 mai. 2017.

## 6 CONCLUSÃO

Consolidando e avaliando os documentos pesquisados, podemos sintetizar e realçar a convergência das principais críticas ao modelo atual.

O IBAMA, competente para realizar o licenciamento ambiental federal, disponibiliza os estudos ambientais, EIA/RIMA, para avaliação dos possíveis órgãos intervenientes com prerrogativas para emissão de pareceres. Os pareceres traduzem-se em recomendações sobre ações técnicas específicas sob a ótica das atribuições de cada interveniente. O IBAMA pode inserir novas condicionantes demandadas pelos demais órgãos envolvidos no processo de licenciamento, e não somente aquelas estipuladas pelos seus analistas relativas aos impactos diretos da obra.

Verificando as conclusões dos relatórios destacados no Capítulo II, percebe-se que convergem na avaliação de que a falta de padrão nas definições de escopo e entrega dos estudos produzidos geram problemas. A carência de definição técnica do que deve conter e ser executado nos programas ambientais das licenças contaminam a qualidade da execução dos serviços demandados. Entendimentos e determinações diferenciadas do que deve ser abordado e exigido na montagem dos termos de referência para as contratações dos programas ambientais, e posterior execução destes, causam diferentes resultados.

Esta subjetividade e discricionariedade assumida pelos envolvidos na elaboração das condicionantes poderão ter diferentes análises quanto ao atendimento dos programas exigidos. Com isso, possibilitando entregar produtos e serviços que, por falta de especificação de conteúdo, poderão resultar em não atendimento às expectativas dos analisas ambientais que verificarão o cumprimento da condicionante em questão. Estes mesmos personagens que efetuarão a fiscalização do cumprimento ou não das condicionantes é que recomendarão a imputação de penalidades ao empreendedor.

Face à necessidade de proteger e mitigar os aspectos e impactos dos mais variados nos meios físico, biótico e socioeconômico, e por faltarem marcos regulatórios para questões sociais, possibilita eventualmente a inclusão de condicionantes com demandas que extrapolam os impactos diretos atribuídos ao empreendimento, inclusive com elementos e argumentos subjetivos e não estritamente técnicos.

Aspectos negativos derivados do excesso de demandas que deveriam ser supridas pelos entes públicos podem ter consequências sociais de difícil solução. Se o poder público local não estiver preparado para receber os equipamentos e serviços públicos disponibilizados, terá o empreendimento gerado novas questões sociais, operacionais e de gestão. Podemos citar como exemplo a falta de servidores qualificados para assumir a gestão de hospital e equipamentos entregues, conforme relatado no capítulo anterior no caso concreto da implantação da usina de

Belo Monte. Destes fatos, por consequência, novos problemas surgirão e permanecerão pendentes de solução.

Vale ressaltar que qualquer demanda além das diretamente relacionadas à implantação de uma usina hidrelétrica necessitará de novos recursos, fazendo com que o empreendedor assuma riscos e responsabilidades que, por vezes, não foram previstos nos orçamentos de gastos utilizados previamente ao leilão de concessão. Como consequência, o empreendedor assumirá novos custos, reduzindo a esperada rentabilidade do negócio, podendo inclusive afetar o cronograma de obras. O fato é relevante, na medida em que são empregados vultosos recursos em projetos de grande envergadura, podendo causar perdas financeiras significativas em momento que não mais será possível contornar ou mesmo desistir do projeto. Alertamos também que novas condicionantes estão sendo demandadas em momentos posteriores às três fases (LP, LI e LO) da implantação do empreendimento, que surgem durante as renovações da LO ao longo do período de concessão (em média 30 anos), gerando novos custos e insegurança jurídica, se comparado aos compromissos assumidos nos momentos iniciais do desenvolvimento do empreendimento.

Constatamos também que tem sido praticadas pelo IBAMA inovações no licenciamento de regularização de usinas hidrelétricas antigas em operação. São usinas que ainda não possuem licenças de operação, pois foram construídas anteriormente à publicação da atual legislação ambiental. Está sendo dado o mesmo tratamento como se uma nova usina fosse implantada. Estão sendo demandadas condicionantes para mitigar impactos já consolidados de longa data, exigindo a contratação de programas ambientais que não se justificam, a exemplo da demanda para executar prospecção arqueológica no entorno do reservatório em área de depleção e outros elencados no capítulo anterior.

Entendemos ser aceitável demandar por monitoramento e conservação da fauna, flora, qualidade da água, comunicação social e educação ambiental. O que já é praticado. Entretanto, demandas por ocasião de novos impactos verificados só seriam razoáveis caso seja possível incluí-las nas revisões tarifárias periódicas, permitindo-se, desse modo, manter o equilíbrio econômico e ambiental entre as partes interessadas.

Na prática, como não há hierarquia entre os órgãos intervenientes, os momentos e disponibilidades dos variados agentes públicos pertencentes ao processo de licenciamento e fiscalização são desconectados. Isto traz como consequência repetitivas consultas, retrabalhos e respostas a temas que, se houvesse grupos de trabalho multidisciplinares integrados e coordenados, otimizaria a entrega dos documentos e relatórios exigidos, e com melhor qualidade. Permitiria também uma melhor avaliação quanto ao cumprimento do universo de produtos requeridos nos programas ambientais executados, diminuindo o desgaste constante

entre o empreendedor e o IBAMA, sempre com elevado risco de autuação e desperdício de recursos.

Concluindo, entendemos que, para chegarmos ao nível razoável e aceitável de eficiência e eficácia no processo de licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas pelo IBAMA será necessário propor uma revisão das normas atuais para que tenhamos um conjunto legal que integre e harmonize as resoluções e portarias existentes.

Também se faz necessário aplicar recursos no desenvolvimento do corpo técnico do órgão avaliador e emissor das licenças para que possam criar padrões e especificações claras e objetivas do que se pretende mitigar através dos diversos programas ambientais que compõem o licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas nos meios físico, biótico e socioeconômico.

Além disso, devem ser estabelecidas regras de participação harmônica e conjunta dos intervenientes que atuarão no processo de licenciamento, com definição de hierarquia e liderança, que possibilitem produzir documentos conjuntos para fiscalização e avaliação dos impactos produzidos pelos empreendimentos e mitigados por condicionantes ambientais.

Concordamos que o licenciamento ambiental deva ser aprimorado. Projetos de lei estão tramitando no Congresso. Contudo, parte das propostas tendem a criar atalhos para encurtar os prazos como também simplificar o procedimento. No entanto, não compactuamos com formulações simplistas sem que tenhamos participação da sociedade civil, empreendedores e órgãos públicos na avaliação destas propostas.

Por todos os fatos e conclusões apresentados neste trabalho, ressaltamos que apesar de contraditório face ao aumento de demandas por conservação e manutenção do meio ambiente, não podemos deixar de perseguir um dos principais objetivos inerentes à geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, que é a modicidade tarifária a ser ofertada para o consumidor final. Pois toda cadeia produtiva na indústria, no comércio e serviços dependem deste insumo vital para produção de bens e serviços, geradores de emprego, renda e bem estar social, fundamentais para o desenvolvimento de uma nação.

O desafio sempre será encontrar o ponto de equilíbrio entre os vetores de forma a garantir a proteção ambiental para futuras gerações, alcançar o desenvolvimento econômico esperado com o projeto, de modo a prover e assegurar condições de bem estar social à população atingida, durante e após a construção de empreendimentos de infraestrutura.

## 7 REFERÊNCIAS

ABEMA – Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente. **Novas propostas para o licenciamento ambiental no Brasil**. Organização: José Carlos Carvalho – Brasília: Abema, 2013. Disponível em:

[http://www.mma.gov.br/port/conama/reuniao/dir1641/Livro\\_Relatorio\\_Final\\_2.pdf](http://www.mma.gov.br/port/conama/reuniao/dir1641/Livro_Relatorio_Final_2.pdf) Acesso em: 18/04/2017.

BANCO MUNDIAL. **Licenciamento ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil: uma contribuição para o debate**. Relatório-síntese. 2008. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br/documents/10584/.../8d530adb-063f-4478-9b0d-2b0fbb9ff33b>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

BRASIL. **Lei n.6.398**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e da outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

BRASIL. **Lei n.9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

BRASIL. **Lei n.9.985**, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

BRASIL. **Lei n.10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. **Lei n.11.445**, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140** foi regulamentada pelo Decreto nº 8.437, o qual estabelece, sem prejuízo das disposições contidas no art. 7º desse Lei, quais empreendimentos ou atividades que serão licenciadas pelo Ibama. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução nº 1**, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Disponível em:

<<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>> Acesso em: 26 abr. 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução nº 237**, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre os procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental e no exercício da competência, bem como as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental. Disponível em:

<<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 07 mar. 2017.

DNPM. Departamento Nacional de Produção Mineral. Disponível em:

<<http://www.dnpm.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

FUNAI. Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

HOFMANN, Rose Mirian. **Gargalos do licenciamento ambiental federal no Brasil**, Estudo Julho 2015. Consultoria Legislativa. Disponível em:

<<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/24039>>. Acesso em: 18 mai. 2016.

IBAMA. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

ICMBio. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Disponível em:

<<http://www.icmbio.gov.br/portal/oinstituio/>>. Acesso em: 08 mai. 2017.

IPHAN. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em:

<<http://www.portal.iphan.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

ISA. Instituto Socioambiental. **DOSSIÊ Belo Monte Não há condições para a Licença de Operação**. Disponível em:

<[https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo\\_noticia/31046\\_20150701\\_170921.pdf](https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/31046_20150701_170921.pdf)>. Acesso em: 17 mai. 2017.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24 ed. Malheiros Editores, 2016.

MIGALHAS, Portal Jurídico. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259164,81042Licenciamento+ambiental+no+Brasil+desafios+e+oportunidades/>>.

Acesso em: 26 mai. 2017.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10.ed. Revista dos Tribunais, 2015

PALMARES, Fundação Cultural. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

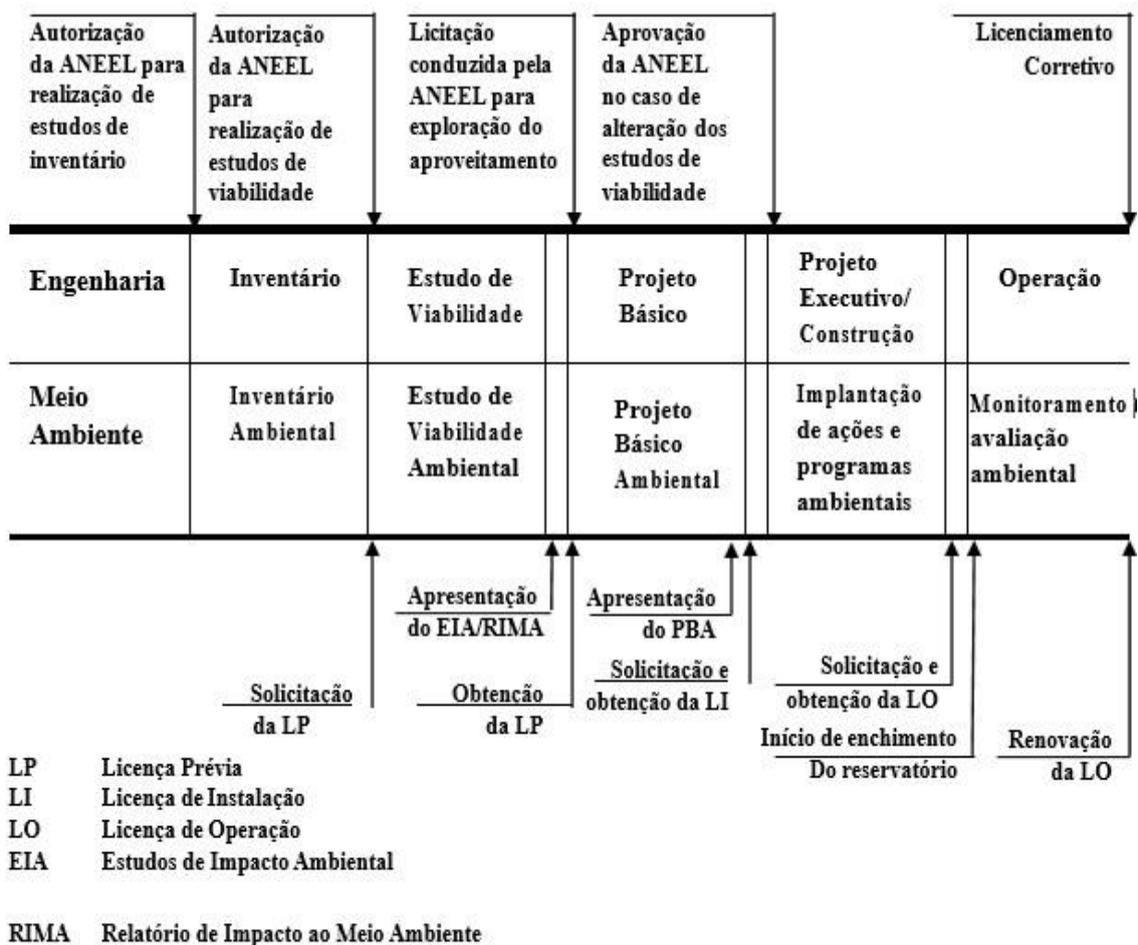
PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**, 18. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

## 8 ANEXOS

O ANEXO 1 apresentado a seguir, relaciona as etapas de planejamento dos empreendimentos hidrelétricos atrelados às etapas do processo de licenciamento ambiental. Ressalte-se que EIA/RIMA são elaborados durante a etapa de Estudo de Viabilidade.

### ANEXO 1

#### SISTEMÁTICA DE PLANEJAMENTO E LICENCIAMENTO DOS EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS



## ANEXO 2

<b>Diagnóstico Ambiental Temático</b>	<b>Programas Ambientais (análises)</b>
<b>Meio Físico</b>	
Clima e condições Meteorológicas	Dinâmica atmosférica dominante (sistemas de circulação, perfil do vento, temperatura, umidade do ar, evaporação e caracterização do regime de chuvas)
Geologia, Geotecnia, Geomorfologia, Pedologia, Sismologia e Recursos Minerais	Formas de relevo, aquíferos, estabilidade geológica, potencial erosivo, identificação de jazidas e rochas
Recursos Hídricos	
Águas Superficiais	Regime hidrológico dos principais cursos d'água (vazões média, mínima e máxima), Identificar os principais usos e estudos de vazões extremas (vazões de projeto do vertedouro e desvio do rio) e vazões sanitárias
Sedimentologia	Condições de retenção e alteração no transporte de sedimento a partir da construção da barragem e apresentar o cálculo da vida útil do reservatório
Águas Subterrâneas	Identificar profundidade dos níveis das águas subterrâneas, fontes de contaminação dos aquíferos e avaliar o comportamento do nível do lençol freático em relação ao futuro nível do reservatório
Qualidade da Água	Avaliar a qualidade dos recursos hídricos superficiais quanto aos aspectos físico-químicos e bacteriológicos, destacando as principais fontes poluidoras (monitoramento limnológico)
<b>Meio Biótico</b>	Caracterizar todos os ecossistemas nas áreas de influência do empreendimento, a distribuição e relevância na biota regional e identificar e mapear as Unidades de Conservação Federais, Estaduais e Municipais existentes nas áreas de influência do empreendimento
Ecosistemas Terrestres	
Flora	Caracterizar a vegetação com base em dados primários e secundários, apontando em mapa de vegetação e uso do solo atual e inventário florestal destacando APP's
Fauna	Espécies vetores e hospedeiras de doenças de interesse epidemiológico e identificação por meio de registro de fauna terrestre
Ecosistemas Aquáticos	Estudos da Ictiofauna nos ecossistemas lóticos e lênticos, identificando a diversidade das espécies

<b>ANEXO 2 (Continuação)</b>	
<b>Diagnóstico Ambiental Temático</b>	<b>Programas Ambientais (análises)</b>
<b>Meio Socioeconômico</b>	Histórico de ocupação regional, aspectos relacionados à dinâmica dos municípios, indicando evolução, distribuição espacial e crescimento da população, a situação de infraestrutura dos mesmos, a caracterização da estrutura produtiva regional e das relações entre o homem e o ambiente de forma a possibilitar o estabelecimento de tendências e cenários
Infra-estrutura, Equipamentos Urbanos e Serviços Públicos	Avaliar a capacidade de suporte da infra-estrutura, serviços públicos e equipamentos urbanos, de modo a inferir, por meio de projeções, a necessidade de incremento capaz de garantir os direitos sociais e a qualidade de vida e eventuais necessidades de realocação
Serviços de Saúde Pública	Análise de indicadores que influem no perfil nosológico da população, como por exemplo: endemias, acidentes com animais peçonhentos, doenças de veiculação hídrica, doenças transmissíveis (especialmente DST's), munopreveníveis e demais agravos de notificação compulsória
Usos e Ocupação do Solo	Caracterizar o uso e ocupação do solo, identificando as áreas urbanas e de expansão urbana, outras interferências e atividades antrópicas, além das áreas rurais ocupadas por atividades extrativistas, culturas sazonais ou permanentes, pastagens naturais e/ ou cultivadas, matas e outras tipologias de vegetação natural ou exótica, áreas legalmente protegidas ou ocupadas por populações tradicionais
Caracterização Econômica	Abordar planos e programas dos governos estadual e federal para a região, identificando recursos previstos e benefícios potenciais para a população e caracterizar e avaliar a estrutura produtiva e de serviços da AII, AID e ADA, considerando os aspectos referentes às atividades econômicas comerciais e de subsistência e a importância do turismo e das atividades extrativas como fontes de renda
Aspectos Sócio-Culturais	Abordar os fatores e interações e relações locais e formalizadoras de identidade cultural e social, importantes para prováveis relocações e reassentamentos
Origem e Etnia das Famílias (ADA e AID)	Caracterizar e avaliar as estratégias de trabalho das famílias, o potencial econômico das famílias, levantar e caracterizar as festas populares e religiosas, gastronomia, feiras, passagens do tempo, colheita e produção (Programas de Comunicação Social e Educação Ambiental)
Lazer, Turismo e Cultura	Relacionar as manifestações culturais, inclusive religiosas, identificar as principais atividades de lazer e as áreas mais utilizadas e analisar o uso do rio para fins turísticos, de lazer e esportivos

Patrimônio Ambiental, Histórico e Cultural	Localizar, mapear e caracterizar as áreas de valor histórico, arqueológico, cultural, paisagístico e ecológico, de acordo com as diretrizes do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, os saberes e fazeres da população e as manifestações de cunho artístico, cultural e religioso, identificar, localizar e descrever para a AID, os bens imóveis de interesse histórico, cultural e arquitetônico e as áreas de relevância arqueológica
---	---

# DANO EXISTENCIAL: UMA ABORDAGEM À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO<sup>1</sup>, Adriana de Melo Silva

## 1 INTRODUÇÃO

Diante do cenário econômico e social, as relações de trabalho sofreram profundas modificações, e dessa forma, o Direito do Trabalho passa por adaptações com o fito de restabelecer o equilíbrio entre o fenômeno da globalização e os direitos dos trabalhadores.

O dano existencial surge como uma espécie de dano extrapatrimonial, distinto do dano moral e da perda de uma chance, mediante o qual, o trabalhador sofre prejuízo ou limitação de ordem pessoal ou social, fora do ambiente laboral, em razão das condutas ilícitas praticadas pelo empregador.

Na doutrina e na jurisprudência, entende-se que o dano existencial decorre da violação de qualquer um dos direitos fundamentais ou da personalidade do trabalhador, os quais tem por objetivo garantir a efetividade do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Trata-se de um instituto recente na seara trabalhista, o que justifica o presente artigo, dada a importância da compreensão do raciocínio jurídico adotado pelo TRT 1ª Região quanto ao tema, vez que possui papel relevante para a efetivação desses direitos no plano concreto, sobretudo em situações nas quais se configura o dano existencial.<sup>2</sup>

Para tanto, foi realizada uma pesquisa desenvolvida em duas partes: uma teórica e outra prática. A pesquisa teórica se deu por meio de levantamento bibliográfico e documental, analisando-se a legislação e jurisprudência que subsidiam a indenização por dano existencial. A parte prática envolveu procedimentos de coleta e análise quantitativa e qualitativa de conteúdo de julgados deste Tribunal que envolviam o assunto abordado, proferidos no ano de 2016. Buscou-se compreender o raciocínio jurídico desta Regional, por meio do método indutivo, além de verificar o percentual de êxito nesta causa de pedir, diante da provável dificuldade de sua prova.

Dessarte, o presente artigo, contempla a abordagem da origem e histórico do dano existencial na Itália e no Brasil, o conceito, princípios e fundamentos deste instituto na

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito das Faculdades Integradas Hélio Alonso como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr.<sup>a</sup> Veronica Lagassi.

<sup>2</sup> SABONGI, Camila Martineli; ALMEIDA, Victor Hugo de. *A influência do labor-ambiental na caracterização do dano existencial: uma abordagem à luz da jurisprudência trabalhista brasileira*. In: V Encontro Internacional do CONPEDI Montevideu - Uruguai. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/s886s49b/0956HGL7Jo1FV37h.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

seara trabalhista, e sua distinção e possibilidade de cumulação com dano moral e à perda de uma chance. Por fim, são apresentados a metodologia e os dados coletados no sítio do TRT 1ª Região, procedendo-se a discussão desses e extraindo-se conclusões sobre a configuração e prova do dano existencial no Direito do Trabalho.

## **2 BREVE HISTÓRICO DO DANO EXISTENCIAL NOS DIREITOS ITALIANO E BRASILEIRO**

Inicialmente, cumpre ressaltar que essa "nova" espécie de responsabilidade civil denominada de dano à existência da pessoa, ou simplesmente dano existencial, foi construída no direito italiano, tendo como fundamento o Código Civil italiano de 1942, cujos artigos 2.043 e 2059 estabeleciam a responsabilidade civil por danos materiais e imateriais, respectivamente.<sup>3</sup>

Entretanto, a indenização do dano extrapatrimonial somente seria devida nos casos previstos em lei, sendo que o Código Penal italiano, em seu artigo 185, obrigava o autor da conduta criminosa ou seu responsável a indenizar aquele que sofreu o dano com a conduta ilícita. Assim, não havia previsão de responsabilidade civil por danos imateriais quando da inexistência do ilícito penal, ainda que presentes o ilícito civil e o dano.<sup>4</sup>

Os primeiros indícios do surgimento do dano existencial foram em 1950, quando houve o reconhecimento do "dano à vida da relação", o qual deveria ser indenizado, independentemente da indenização devida pelo dano material sofrido pelo lesado.<sup>5</sup>

Não obstante tal avanço da jurisprudência, os danos extrapatrimoniais que não se encaixavam no conceito do dano moral eram acolhidos como "danos biológicos"<sup>6</sup>, o que foi equivocadamente utilizado, vez que neste conceito estavam desde danos às características externas da pessoa até mesmo o dano à sua vida social.

Somente em 1990, por meio de estudiosos do meio acadêmico italiano, houve o surgimento da nomenclatura "dano existencial", a qual, a partir daí, foi mais nitidamente definida e diferenciada do dano biológico nos julgados, dos quais se destaca o emitido pela Suprema Corte italiana, em 07/06/2000, com a Decisão n. 7.713, em que um pai foi condenado a indenizar os danos que "ao menos potencialmente obstaculizam a atividade realizadora da pessoa humana", vez que deixou de prover intencionalmente o sustento do filho.<sup>7</sup> E, assim, na decisão n. 233 de 2003, a jurisprudência italiana evoluiu definindo

---

<sup>3</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 41.

<sup>4</sup> *idem*, p. 41

<sup>5</sup> MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Do ressarcimento de danos pessoais e materiais*. In: SABONGI, op cit.

<sup>6</sup> SOARES, op. cit, p. 42

<sup>7</sup> *idem*, p. 43, 81.

o dano existencial como "dano derivado da lesão a outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa".<sup>8</sup>

Por sua vez, no Brasil os danos extrapatrimoniais no direito e jurisprudência devem ser analisados em duas etapas, já que a Constituição Federal de 1988 foi um marco nessa discussão, configurando um divisor de águas na questão dos danos extrapatrimoniais.<sup>9</sup>

Até o advento da atual Carta Magna, a responsabilidade civil incluía, tradicionalmente, apenas os danos materiais, que alcançavam os danos emergentes e os lucros cessantes. No entanto, a indenização por danos extrapatrimoniais era reconhecida apenas em caráter excepcional. Após sua promulgação, passou-se a admitir a reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, de forma ampla, sob a denominação de dano moral.<sup>10</sup>

Assim, o artigo 5º, incisos V e X da Lei Maior<sup>11</sup>, consagrou a indenização do dano imaterial<sup>12</sup>, existindo de forma clara e independente dois danos indenizáveis: o material e moral. Apesar deste avanço, infelizmente, o legislador constituinte pecou na terminologia, escolhendo o termo *moral* ao invés do termo mais apropriado, que seria *extrapatrimonial*<sup>13</sup>, fazendo com que, por muito tempo, sua reparabilidade fosse abrangida, de forma um tanto quanto desordenada, pela órbita dos direitos morais<sup>14</sup>.

No Brasil, o debate sobre a diferenciação de dano moral e existencial é bastante recente e revela marcante influência doutrinária advinda da experiência italiana. Por isso mesmo, não surpreende que a essência do instituto conserve a espinha dorsal da definição italiana<sup>15</sup>, embora o sistema jurídico brasileiro da responsabilidade civil goze de situação mais favorável que o sistema italiano, pois o regime adotado é o da

---

<sup>8</sup> idem, p. 85.

<sup>9</sup> FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. *A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a ótica civil-constitucional*. In: Revista de Direito Privado, vol. 54, p. 11 - 43, abr/jun.2013.

<sup>10</sup> LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *O dano no Direito do Trabalho*. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. In: Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 22, v. 2, set.2013. Disponível

em:<[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>11</sup> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."(BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 24 mar. 2017).

<sup>12</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. In: Revista de Direito Privado, vol. 24, p. 21 - 53, out/dez.2005.

<sup>13</sup> FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira, op cit.

<sup>14</sup> BOCK, Maximilliano Maxwell. *Dano existencial no Direito Brasileiro*. Monografia (Especialização em Direito Civil Aplicado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011

<sup>15</sup> TUMA, Marcio Pinto Martins. *Ampliação do intervalo intrajornada: um dano existencial*. São Paulo: LTr, 2016, p. 93.

atipicidade, o sistema é aberto, ou seja, não se define o tipo de dano e a responsabilidade se impõe a qualquer dano. Ademais, na fixação da indenização pelo dano moral, e isso se estende ao dano existencial, o legislador brasileiro não vinculou a sua ocorrência de ilícito penal.<sup>16</sup>

Segundo Wesendonck<sup>17</sup>, cabe ressaltar que, antes mesmo da Constituição de 1988, já se vislumbrava no Código Civil de 1916, em seu art. 159<sup>18</sup>, a permissão da indenização pelo dano moral, sendo que o art. 186 c/c 927 do Código Civil de 2002<sup>19</sup>, com nova redação, previu expressamente o dever de indenizar o dano, mesmo que exclusivamente moral.

Em decorrência desse reconhecimento da possibilidade de indenização por dano moral e crescente valorização da pessoa humana, no Brasil e no mundo, ampliou-se a proteção aos interesses imateriais da pessoa, abrangendo não só os danos morais propriamente ditos como também qualquer dano não patrimonial que seja juridicamente relevante ao livre desenvolvimento da personalidade, tais como o direito à integridade física, à estética, às atividades realizadoras da pessoa, dentre outros. Assim, o paradigma de indenização passou a contemplar a ampla indenização dos danos extrapatrimoniais<sup>20</sup>, que são gênero dos quais os danos moral e existencial são espécie.

Os primeiros pronunciamentos judiciais ligados ao dano existencial, no Brasil, não utilizavam essa expressão propriamente dita, e sim "dano moral", em dissonância com conteúdo deste, vez que não estava ligado ao íntimo da pessoa e nem afetava negativamente seu ânimo. No campo do Direito do Trabalho, objeto deste estudo, pode-se citar o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na apelação Cível n. 70006380513, proferido em 2004, no qual a indenização por dano existencial, ainda que disfarçado de "dano moral", foi configurado. Neste julgado, o ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal foi indenizado por "danos morais" em decorrência de prejuízos nas atividades da vida diária causados pela perda parcial da audição.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> WESENDONCK, Tula. *O dano existencial na jurisprudência italiana e brasileira – um estudo de direito comparado*. In: Revista da Ajuris, Porto Alegre, ano XXXVIII, v. 38, n. 124, dez.2011. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5ff3/6073/6a90>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>17</sup> idem.

<sup>18</sup> "Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

<sup>19</sup> "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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." (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2017). (grifos meus).

<sup>20</sup> SOARES, op. cit., p. 39-40.

<sup>21</sup> idem, p. 92-93.

Todavia, somente em 2012, foi proferido julgado trabalhista com identificação clara do dano existencial:

**DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano**

**existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho.** Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado o dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso do reclamante parcialmente provido. (RO - 0000105-14.2011.5.04.0241. TRT/4ª Região. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur). (grifos meus)

Por fim, em 2015, o Tribunal Superior do Trabalho afirmou a necessidade de comprovação do prejuízo sofrido pelo autor da ação, assunto abordado na última seção deste artigo:

**RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO A JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. (...) Diferentemente do entendimento do Regional, a**

**ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é “in re ipsa”, de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto no art. 818 da CLT, na medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito.** Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR: 14439420125150010 , Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 15/04/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015) (grifos meus)

**RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – DANO EXISTENCIAL – DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS – NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA – ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. (...) Embora exista prova da**

**sobrejornada, não houve na instrução processual demonstração ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. (...) Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, in re ipsa, a dor e o dano a sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte.** (TST-RR-523-56.2012.5.04.0292. TST 7ª Turma. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho). (grifos meus).

### 3 CONCEITO, PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Conforme exposto acima, o dano existencial constitui espécie de dano imaterial que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu *projeto de vida*, relacionado à dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras, e a dificuldade de retomar sua *vida de relação*, de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social.<sup>22</sup>

Segundo Flaviana Rampazzo<sup>23</sup>, "o dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social", acarretando um sacrifício nas atividades realizadoras da pessoa e ocasionando uma mudança na relação da pessoa com o que a circunda.

No Direito do Trabalho, o dano existencial decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trazem bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade. Ademais, pode decorrer do impedimento do trabalhador executar seu projeto de vida, responsável pelo seu crescimento ou realização profissional, social ou pessoal.<sup>24</sup>

Portanto, o dano existencial, nas relações trabalhistas, encontra estreita relação com o Princípio da Dignidade Humana, os direitos fundamentais e os direitos de personalidade, uma vez que, em linhas gerais, caracteriza-se pelo desrespeito à integridade e à vida do trabalhador.<sup>25</sup>

A Constituição Federal ao elencar em seu artigo 1.º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos Princípios Fundamentais da República, consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e

---

<sup>22</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. In: Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 22, v. 2, set.2013. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>23</sup> SOARES, op. cit, p. 44-45.

<sup>24</sup> BEBBER, Julio César. *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações*. In: WÜNSCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasem. *Inquietações sobre o dano existencial no Direito do Trabalho*. Porto Alegre: HS Editora, 2015.

<sup>25</sup> RIGONI, Carliana Luiza; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *A responsabilidade civil pelo dano existencial no acidente de trabalho*. In: XXIII Congresso Nacional CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=19c787a60b260763>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.<sup>26</sup> Ademais, propiciam e promovem a participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>27</sup>

Assim, ao erigir a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 afirma que no Estado brasileiro a pessoa humana desfruta de especial destaque, sendo o centro de todo o sistema, de tal forma que todo o ordenamento jurídico, todos os órgãos de governo, todas as ações políticas e todas as condutas particulares devam respeito à pessoa humana.<sup>28</sup>

A dignidade da pessoa humana, conforme afirmado acima, se consolida na medida em que são respeitados os direitos fundamentais e direitos da personalidade<sup>29</sup>, os quais tem sua base principalmente no art. 5º do texto constitucional.

A doutrina destaca uma sutil diferença entre direito fundamental e direito de personalidade, sendo o primeiro de Direito Público, de proteção do indivíduo perante o Estado, enquanto o último refere-se ao Direito privado, representando uma proteção entre os indivíduos.<sup>30</sup>

Os direitos fundamentais são aqueles inerentes à própria condição de ser humano, reconhecidos no âmbito internacional e positivados na Lei Fundamental de um país. Eles refletem as conquistas da humanidade, e por isso têm um núcleo duro, que em eventual conflito não pode ser violado, daí o método da ponderação de bens.<sup>31</sup>

Nas relações de trabalho, os direitos fundamentais podem ser divididos em duas categorias: na primeira os direitos específicos dos trabalhadores, aqueles dispostos nos artigos 7º a 11 da Constituição, cujos destinatários são os trabalhadores exclusivamente, e em segundo os direitos inespecíficos, ou seja, todos os demais direitos constitucionais que os cidadãos possuem e, ao inserirem-se em uma relação de trabalho, também os trabalhadores trazem consigo, avolumando-os aos específicos.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> ALMEIDA NETO, op cit.

<sup>27</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. In: CHRISTOFOLI, Daniel Pires; FINCATO, Denise Pires. *Trabalho decente, trabalho digno e trabalho significativo: a evolução da proteção à dignidade da pessoa humana*. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI- UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis:2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/dob3j465/l66TwxmwgdzOy84O.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

<sup>28</sup> SENA, Max Emiliano da Silva. *O trabalho digno como meio de inclusão social no ordenamento jurídico brasileiro*. In: XXV Congresso do CONPEDI-Curitiba. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zwub6y85/f8C4j78b9mY3cgvo.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>29</sup> ALMEIDA NETO, op cit.

<sup>30</sup> RIGONI, op. cit.

<sup>31</sup> COLNAGO, Lorena de Mello Resende. *Dano existencial e a jornada de trabalho*. In: Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 22, v. 2, set.2013. Disponível em:<[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>32</sup> MOLINA, André Araújo. *Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à*

Por sua vez, os direitos da personalidade têm por objeto assegurar os elementos constitutivos da personalidade do ser humano, tomada nos aspectos da integridade física, psíquica, moral e intelectual da pessoa humana. Ademais, são direitos que jamais desaparecem no tempo e nunca se separam do seu titular.<sup>33</sup>

Nesse contexto, cumpre esclarecer que os direitos da personalidade estampados no Código Civil se perfazem em um rol aberto, como leciona Anderson Schreiber.<sup>34</sup>

A codificação limitou-se a tratar de cinco direitos da personalidade: direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade. (...) por força da cláusula geral de tutela da dignidade humana, consagrada no art. 1º, III, da Constituição. (...) Em outras palavras: embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos da personalidade e não tenha tido cuidado em ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contemplam em seus arts.

11 a 21, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força de aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição.

No campo do direito laboral, os direitos da personalidade devem ser tutelados também, haja vista que o trabalhador é titular de direitos e obrigações, devido à personalidade adquirida desde o seu nascimento<sup>35</sup>, pois, ao contratar uma relação de emprego, o empregado não retira a sua roupa de cidadão ao colocar o uniforme de trabalho.<sup>36</sup>

Consolidando tais entendimentos, a 1ª Turma do TST assim pronunciou:

**DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE.**

**VIOLAÇÃO.** 1. A teor do art. 5.º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a **direito da personalidade**, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, consiste na violação de qualquer um dos **direitos fundamentais da pessoa**, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao **projeto de vida pessoal**, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que

---

*desconexão do trabalhador.* In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 175, p. 63-91, mar.2017.

<sup>33</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o Direito do Trabalho.* . In: Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 22, v. 2, set.2013. Disponível em:

<[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

<sup>34</sup> SOUZA, Rafael Oliveira de. *Dano existencial na relação laboral: a tutela dos direitos sociais.* Disponível em: < <https://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

<sup>35</sup> SILVA, Leda Maria Messias da; WOLOWSKI, Matheus Ribeiro de Oliveira. *Assédio moral por excesso de trabalho e suas consequências.* In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI-UFMG/FUMEC/DOM HELDERCÂMARA. Florianópolis: 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/dob3j465/I66TwxmwgdzOy84O.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

<sup>36</sup> MOLINA, op cit.

do fato da lesão possa decorrer.- (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out./dez., 2005, p. 68.). (...) Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que **impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.**

4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, **violou o patrimônio jurídico personalíssimo**, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema”. (Processo: RR – 727-76.2011.5.24.0002 Data de Julgamento: 19.06.2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28.06.2013). (grifos meus)

#### **4 DANO EXISTENCIAL, DANOMORAL E PERDA DE UMA CHANCE: DISTINÇÃO E ADMISSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO**

Consoante mencionado na seção 2 deste artigo, o dano existencial inicialmente foi confundido com dano biológico, no Direito Italiano, assim como aqui no Brasil foi interpretado equivocadamente como dano moral. Tal confusão justifica-se pelo fato de serem classificados como danos não materiais ou extrapatrimoniais e por representarem uma lesão aos direitos da personalidade. Todavia, trata-se de institutos autônomos, assim como o da perda de uma chance, com características e extensão diversas das pertencentes ao do dano à existência da pessoa, conforme exposto a seguir.

O *dano moral* representa uma violação ao patrimônio imaterial da pessoa, cuja reparação objetiva atenuar o sofrimento causado à vítima<sup>37</sup>. Ele é essencialmente subjetivo, atingindo diretamente e unicamente a moral do indivíduo no seu âmbito interno e externo, isto é, a moral do próprio indivíduo para consigo mesmo e a moral do indivíduo para com os outros. Não se trata, portanto, de doença ou enfermidade, mas sim um sofrimento, angústia, abatimento ou uma vergonha. Ademais, não entra no âmbito da autonomia da vontade, não interfere diretamente na capacidade do indivíduo de tomar suas decisões, portanto, em regra, não atinge o cotidiano da vítima.<sup>38</sup>

Por sua vez, o *dano existencial*, sob o enfoque de perda ou comprometimento de determinadas atividades cotidianas, assume um caráter eminentemente objetivo, uma vez que se trata de uma rotina incorporada à pessoa como manifestação de sua forma de ser

---

<sup>37</sup> VALADÃO, CARLA CIRINO; FERREIRA, MARIA CECÍLIA MÁXIMO TEODORO. A *responsabilidade civil do empregador por dano existencial decorrente de violação ao direito fundamental à desconexão*. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 174, p. 19 - 39, fev.2017.

<sup>38</sup> SOBREIRA, Marcelo José de Araújo Bichara. *Responsabilidade civil por dano existencia - uma violação à autonomia privada*. In: Revista de Direito do Privado, vol. 72, p. 51 - 71, dez.2016.

e de agir, um meio que a pessoa escolheu como o mais adequado ao atendimento de suas necessidades. Portanto, o dano existencial assume um aspecto de "certeza", no sentido de "dano certo", mas também pode possuir um aspecto de "potencialidade" - o que o faz ser confundido com *a perda de uma chance* - de forma a abranger não somente as atividades que, efetivamente, foram perdidas ou comprometidas pela pessoa, mas também aquelas que, razoavelmente, a pessoa poderia desenvolver, segundo as regras da experiência.<sup>39</sup>

Logo, o *dano moral* é interno e subjetivo, enquanto que o *dano existencial* é externo e objetivo<sup>40</sup>. O *dano moral* "é essencialmente um sentir", já o *dano existencial* é um "não mais poder fazer, ou dever agir de outra forma, ou um relacionar-se de forma diferente", levando a outro modo de reportar-se ao mundo exterior<sup>41</sup>, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.<sup>42</sup>

Na seara laboral, a distinção entre estas espécies de danos extrapatrimoniais encontra-se, hoje, bem definida, conforme demonstra o julgado abaixo:

**DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA.**

**PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES.** O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe *in re ipsa*, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos arts. 6.º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial". (TRT-PR-28161-2012-028-09-00-6-ACO- 40650-2013 – 2.ª TURMA – Relator: ANA CAROLINA ZAINA – Publicado no DEJT em 11-10-2013). (grifos meus)

Cabe aqui um parêntesis para mais uma peculiaridade do *dano existencial*: além dos requisitos típicos para fins de responsabilidade civil (ato ilícito, dano, culpa e nexo de causalidade), esta espécie de dano exige o prejuízo à realização do projeto de vida e/ou à vida da relação, o que caracteriza mais uma diferença em relação ao *dano moral*.

<sup>39</sup> SOARES, op. cit, p. 45.

<sup>40</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. *Dano existencial*. In: Revista de Direito do Privado, vol. 57, p. 287 - 302, jan/mar.2014.

<sup>41</sup> CASSANO, Giuseppe. *La giurisprudenza del danno esistenziale*. In: SOARES, op. cit, p. 46.

<sup>42</sup> SOARES, op. cit, p. 46

Segundo Júlio César Bebber<sup>43</sup>:

Por **projeto de vida** entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente **projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.** (grifos meus)

Já a vida da relação é definida por Amaro Alves de Almeida Neto<sup>44</sup>leciona:

O dano à **vida de relação**, na sua essência, consiste na ofensa física ou psíquica a uma pessoa que a impede, total ou parcialmente, de **desfrutar os prazeres propiciados por atividades recreativas, extra-laborativas as mais variadas, como praticar esportes, fazer turismo, pescar, freqüentar cinema, teatro ou clubes etc..., interferindo decisivamente no seu estado de ânimo e, conseqüentemente, no seu relacionamento social e profissional, diminuindo suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho, trazendo como conseqüência um reflexo patrimonial negativo.** (grifos meus)

Em relação à *perda de uma chance*, transcrevo os ensinamentos de Boucinhas Filho e Alvarenga<sup>45</sup>:

Além do dano emergente e do lucro cessante, tradicionais hipóteses de dano patrimonial ressarcível, a doutrina de diversos países vem **reconhecendo o direito à reparação pela perda de uma chance, quando esta for séria e real.** O seu diferencial seria justamente a probabilidade e não a certeza do resultado aguardado. Esta situação não pode ser confundida com a dos lucros cessantes na qual o juízo quanto ao dano é um juízo de certeza. (...) **No caso da indenização por perda de uma chance há incerteza quanto ao fato supostamente danoso em si. O juízo de probabilidade diz respeito ao evento em si.** (...) É possível afirmar que a perda de uma chance situa-se em **uma zona intermediária entre o dano patrimonial, facilmente mensurável, e o extrapatrimonial, que precisa ser arbitrado por atingir bens valiosos, mas não comercializáveis.** Embora a chance não possua valor econômico preciso, é possível chegar ao seu valor a partir do que seria auferido se a **oportunidade não houvesse sido prejudicada por outrem e o objetivo fosse plenamente alcançado.** (grifos meus)

Por sua vez, estes autores distinguem o *dano existencial* da *perda de uma chance* partindo da premissa de que, nesta se perdeu uma oportunidade concreta e se sofreu um prejuízo quantificável, a partir da probabilidade de êxito no desiderato frustrado, e naquele o que deixou de existir em decorrência foi direito a exercer uma determinada atividade e participar de uma forma de convívio inerente à sua existência, que não pode ser quantificado, nem por aproximação, mas apenas arbitrado.

Importante salientar que tanto o *dano moral* como a *perda de uma chance* podem, eventualmente, ser cumulados com o *dano existencial*, desde que deflagrados pelo mesmo fato<sup>46</sup>. Cite-se, como exemplo de possível cumulação do dano moral com o

---

<sup>43</sup> BEBBER, Julio César. *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações.* In:

HIDEMBERG, op. cit.

<sup>44</sup> ALMEIDA NETO, op. cit.

<sup>45</sup> BOUCINHAS FILHO, op. cit.

<sup>46</sup> Com relação à possibilidade de cumulação de danos, cito as súmulas 37 e 387 do STJ: "Súm 37: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Súm 387: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."

existencial, a afetação das atividades realizadoras do trabalhador, em virtude do dano a sua saúde física ou mental, que se deu pelo excesso de trabalho. Neste caso, poderá haver a fixação de forma cumulada tanto do dano moral quanto do dano existencial. Essa cumulação acontece não só pelo prejuízo ocasionado aos prazeres de vida e ao desenvolvimento dos hábitos de vida diária do empregado - pessoal, social e profissional -, mas também pelo dano à sua saúde, mesmo que a sequela oriunda do acidente do trabalho não seja responsável pela redução da sua capacidade para o trabalho.<sup>47</sup>

Quanto à cumulação do *dano existencial* com a *perda de uma chance*, de Boucinhas Filho e Alvarenga<sup>48</sup> citam o exemplo de um maratonista de alto nível que sofre um acidente de trabalho que o impossibilita de correr para o resto de sua vida às vésperas de uma corrida cuja premiação era de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Nesse caso se está diante de hipóteses de dano moral, existencial e perda de uma chance. O dano moral pela frustração, pelo dissabor e pela dor provocada pelo ocorrido, a perda da chance de aumentar o patrimônio em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), decorrente da não participação da corrida, o dano existencial por não mais poder se dedicar a essa atividade esportiva.

## **5 CONFIGURAÇÃO E PROVA DO DANO EXISTENCIAL: LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

### **5.1 Metodologia e resultados**

Conforme exposto nas seções anteriores, o entendimento atual e majoritário da jurisprudência trabalhista, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, é que o dano existencial somente é configurado e indenizado quando presentes os requisitos gerais da responsabilidade civil (ato ilícito, dano, culpa e nexo de causalidade) e a prova do prejuízo à realização do projeto de vida e/ou à vida da relação.

Nesta conjuntura, o presente trabalho buscou, por meio do método de levantamento e da técnica de pesquisa jurisprudencial, apurar a frequência de provimentos ações com pedido de indenização por dano existencial e o motivo ensejador deste (ato ilícito), no Tribunal Regional do Trabalho da 1.<sup>a</sup> Região - Rio de Janeiro, no ano de 2016, ou seja,

---

<sup>47</sup> BOUCINHAS FILHO, op. cit

<sup>48</sup> idem.

após a mudança de posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho quanto à não presunção do dano existencial, já que este não é *in ré ipsa*.

A pesquisa foi realizada no sítio eletrônico do TRT 1.<sup>a</sup> Região<sup>49</sup>, no qual foram inseridas as palavras chaves "dano existencial", no campo de "pesquisa livre", e as datas 01/01/2016 a 31/12/2016, nos termos inicial e final do campo "data de julgamento".

Após o exame individual de cada julgado obtido por meio dessa coleta, foram excluídos: a) julgados que faziam uma confusão **evidente** entre dano moral e existencial, ou seja, referiam-se ao íntimo do trabalhador, sem sequer citarem dano à vida da relação ou ao projeto de vida; b) julgados em embargos de declaração; c) julgados em que não restaram comprovados os fatos embasadores da indenização de dano existencial (jornada extraordinária, vínculo de emprego, trabalho desumano, entre outros); d) julgados que, por alguma irregularidade, não tiveram o mérito referente ao dano existencial analisado (inovação recursal, devolução dos autos para nova instrução, conflito de competência, intempestividade, entre outros); e e) julgados em que houve citação do dano existencial no corpo do acórdão, a título de fundamentação apenas, sem que houvesse pedido desse.

Como resultado dessa coleta obteve-se 145 (cento e quarenta e cinco) acórdãos, os quais foram agrupados em categorias temáticas<sup>50</sup>, consoante a Tabela 1 abaixo:

<b>Categorias temáticas</b>	<b>Quantidade de julgados</b>	<b>Porcentagem</b>
Cessação do contrato de trabalho	1	0,7%
Duração do trabalho	129	89,0%
Férias	5	3,4%
Salário	2	1,4%
Verbas Trabalhistas	5	3,4%
Transferência do local de trabalho	3	2,1%

Tabela 1: Quantidade de julgados acerca do dano existencial no TRT 1.<sup>a</sup> Região, em 2016, por categoria temática.

Com base nas categorias temáticas propostas por Sabongi e Almeida<sup>51</sup>, temos:

A categoria temática "**férias**" refere-se   supressão, parcial ou total, do seu direito de fruic o (...), em detrimentos do previsto no art. 129 da CLT e no art. 7<sup>o</sup>, XVII, da CF.

A categoria temática "**duração do trabalho**" engloba tanto o desrespeito à limita o da jornada de trabalho como aos períodos de descanso devidos ao trabalhador (intervalo intrajornada, intervalo interjornada, pausas especiais e descanso semanal remunerado). Na Consolida o das Leis do Trabalho, tais direitos são agasalhados pelo Capítulo II, a partir do art. 58, e pelo art. 7<sup>o</sup>, inciso XIII, da CF.

<sup>49</sup> Disponível em: <[<sup>50</sup> Método de Laurence Bardin \(1977\) utilizado por Camilla Martinelli Sabongi e Victor Hugo de Almeida, baseado na técnica de análise de conteúdo, conforme critério de semelhança de significado, no artigo \*A influência do labor-ambiental na caracteriza o do dano existencial: uma abordagem   luz da jurisprudência trabalhista brasileira\*. SABONGI, Camilla Martinelli, op. cit.](http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/handle/1001/2026/advanced-search?rpp=10&query9=%22Ac%C3%B3rd%C3%A3o%22&sort_by=2&query8=01/01/2017&query8.2=31/04/2017&results_per_page=10&etal=0&num_search_field=12&conjunction8=AND&conjunction9=OR&order=DESC&field9=type&page=6&field8=julgamentoData&conjunction1=AND&field1=ANY&query1=%22dano%20existencial%22&type9=checkbox&themepath=PortalTRT1/></a></p></div><div data-bbox=)

<sup>51</sup> idem.

Já a categoria temática “**verbas trabalhistas**” abarca o inadimplemento ou o atraso de pagamento de verbas trabalhistas (art. 477, CLT), como, por exemplo, horas *in itinere*, horas a disposição do empregador (sobreviço e prontidão) e verbas rescisórias, sob a alegação de que o pagamento intempestivo acarretou dano existencial ao trabalhador.

Por conseguinte, incluem-se na categoria temática “**cessação do contrato de trabalho**” os julgados acerca da caducidade, revogação ou extinção do contrato de trabalho. (...) Salienta-se que os julgados incluídos nessa categoria temática não versam a respeito do recebimento de verbas trabalhistas, cujas situações foram incluídas na categoria “verbas trabalhistas”, mas sim sobre prejuízos deduzidos pelos trabalhadores em decorrência do término do contrato de trabalho.

Incluem-se na categoria temática “**salário**” situações de inadimplemento salarial ou discordância quanto ao valor quitado, como, por exemplo, em situações de equiparação salarial, desvio ou dupla função.

Além dessas categorias, foi incluída a de “**transferência do local de trabalho**” diverso do inicialmente contratado, prevista no art. 469 da CLT.<sup>52</sup> Não foram encontrados julgados acerca de outros temas como Segurança e Saúde do Trabalho, estabilidade, entre outros.

Desse total de 145 julgados do TRT 1.<sup>a</sup> Região, somente 24 (vinte e quatro) obtiveram provimento em seus pedidos de indenização por dano existencial, isto é, apenas 16,55% lograram êxito nesta causa de pedir:

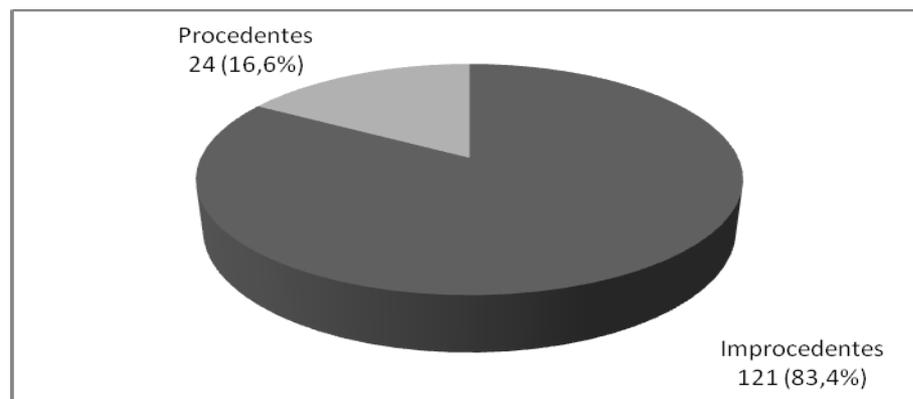


Gráfico 1 - Distribuição dos julgados quanto ao provimento ou não da indenização do dano existencial no TRT 1.<sup>a</sup> Região, em 2016.

Ademais, analisando o conteúdo desses julgados com provimento do pedido de indenização em tela, tem-se que 23 (vinte e três) destes fundamentaram-se no desrespeito à jornada de trabalho e/ou redução/supressão dos descansos, conforme as categorias temáticas acima elencadas:

Categorias temáticas	Quantidade de julgados	Porcentagem
Duração do trabalho	23	95,8%
Férias	1	4,2%

Tabela 2: Quantidade de julgados acerca do dano existencial julgados procedentes, no TRT 1.<sup>a</sup> Região, em 2016, por categoria temática.

<sup>52</sup>BRASIL. Decreto-Lei nº5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2017.

## 5.2 Discussão

Percebe-se da análise dos dados apresentados que quase a totalidade dos pedidos de indenização por dano existencial tem como fundamento a jornada excessiva, ou seja, a prestação de horas extraordinárias além do limite legal de 2 (duas) horas diárias, conforme art. 59 da CLT.<sup>53</sup>

De fato, sabe-se que a sobrejornada, assim como a redução ou supressão de intervalos inter ou intrajornadas, amplia as possibilidades de acidente de trabalho ou de desenvolvimento de doenças ocupacionais e colocam em risco a saúde física e mental de quem é empregado.<sup>54</sup> Para além disso, impede o trabalhador de desenvolver regularmente outras atividades em seu meio social, podendo ceifar também seu projeto de vida.<sup>55</sup> E assim decidiu o TRT 1ª Região, reconhecendo o dano existencial por violação à vida da relação e ao projeto de vida:

**RECURSO DO RECLAMANTE. DANO EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO.** O dano existencial, espécie de dano imaterial, fica caracterizado quando o trabalhador é submetido **habitualmente** a jornadas exaustivas, de forma a comprometer seus planos e projetos pessoais e suas relações, como o convívio familiar, social, recreativo e cultural, o que viola seu direito à desconexão e sua dignidade. No caso concreto, restou patente que o reclamante laborava diariamente cerca de 11h, sem que fosse respeitado, ainda, o gozo de 1h intervalar, ultrapassando, portanto, o limite legal máximo de sobrejornada de 10h (art. 59 da CLT). **O volume laboral excessivo, por óbvio, inviabilizava a fruição dos descansos, comprometendo sua vida particular, impedindo-o de se dedicar também a atividades de sua vida privada e frustrando a organização, implementação e prosseguimento de seus projetos de vida, insitos ao desenvolvimento de qualquer ser humano, implicando em prejuízos, inclusive no que tange à sua saúde.** Assim, considerando o disposto nos arts. 186/187 e 927, *caput*, do CCB, concluo que o reclamante tem direito à indenização por dano existencial. Recurso provido, no tópico. (TRT 1 - RO 0010338-34.2015.5.01.0073 - Relator: ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS - Data de julgamento em 28/06/2016). (grifos meus)

Abro aqui um parêntesis. O relator desse julgado, Exmo. Desembargador Enoque Ribeiro, considerou a "habitualidade" como elemento necessário para ocorrência do dano existencial decorrente da jornada exaustiva. Nesse sentido, decidiu também o Desembargador Alexandre T. F. B. Cunha:

**DANOS EXISTENCIAIS.** (...) Todavia, **não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que consubstancia dano existencial.**

3.3. Para tanto, a conduta deve se **perdurar no tempo e ser capaz de alterar**

---

<sup>53</sup> idem.

<sup>54</sup> FRANCO, Angela Barbosa. *Dano existencial: a especificidade do instituto desvelado a partir da violação ao direito de desconexão do emprego.* In: : XXIV Congresso Nacional do CONPEDI-UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/dob3j465/I66TWMWGDZOy84O.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

<sup>55</sup> BOUCINHAS FILHO, op. cit.

**o objetivo de vida do trabalhador, trazendo prejuízo à sua dignidade humana ou à sua personalidade, no âmbito de suas relações sociais.** 3.4. Nenhuma prova foi produzida acerca do alegado dano existencial, sendo certo que a jornada retratada nos espelhos de ponto não revela privação do reclamante no convívio social e familiar. (TRT 1 - RO 0010132-35.2015.5.01.0068- Relator: ALEXANDRE TEIXEIRA DE FREITAS BASTOS CUNHA- Data de julgamento em 21/06/2016). (grifos meus)

*Data vênia*, tenho que discordar de tais entendimentos, já que basta uma ação do tomador de serviços para gerar uma perda irreparável ao empregado, arruinando uma oportunidade impossível de ser vivenciada novamente.<sup>56</sup> De mesmo modo entendem também Boucinhas Filho e Alvarenga<sup>57</sup>:

Não se pode, contudo, descuidar da hipótese de o dano à vida da relação poder ser causado por um único ato. Um bom exemplo seria o do empregador que compele determinado empregado a terminar determinada tarefa, que não era tão urgente ou que poderia ser concluída por outro colega, no dia, por exemplo, da solenidade de formatura ou de primeira eucaristia de um de seus filhos, impedindo-o de comparecer à cerimônia.

Portanto, a habitualidade não é elemento crucial na identificação do dano existencial, mas sim a afronta à dignidade da pessoa humana e aviltamento da vida privada, social e familiar.<sup>58</sup>

Ainda em relação à sobrejornada, em que pese o entendimento majoritário no TST de que o trabalho em sobrejornada (e também a não concessão de férias), por si só, não configura dano existencial, foram colhidos diversos julgados nesta pesquisa que o consideram presumido (*in ré ipsa*), definindo-o, até mesmo, como espécie de dano moral, senão vejamos:

**HORAS EXTRAS EXCESSIVAS - DANO EXISTENCIAL** - A exigência de cumprimento de horas extras habituais, além da limitação legal de duas horas (art. 59 da CLT), torna o trabalhador mais cansado, reduz suas horas de sono, lazer, convívio com a família e amigos, além de indubitavelmente prejudicar sua saúde. **O dano é presumível**, ensejando reparação. (TRT 1- RO - 0011019- 94.2015.5.01.0043 - Relatora: GISELLE BONDIM LOPES RIBEIRO - Data de julgamento em 01/06/2016). (grifos meus)

**IMPOSIÇÃO DE JORNADA EXCESSIVA E EXTENUANTE. DANOS, MORAL E EXISTENCIAL, IN RE IPSA.** (...) A jornada extenuante imposta aos empregados da reclamada impede o convívio social e familiar (dano existencial), e aumenta os riscos de lesão a saúde física e mental. (...) Configurados, estão, o assédio moral e o **dano existencial, in re ipsa**, sendo procedente a pretensão indenizatória. Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido. (TRT 1-RO- 0010147-24.2014.5.01.0202 - Relator BRUNO LOSADA ALBUQUERQUE LOPES - Data de julgamento em 26/01/2016) (grifos meus)

**DANO EXISTENCIAL. REQUISITOS. O dano moral, na modalidade de dano existencial**, decorre de toda lesão capaz de **comprometer a liberdade de escolha do indivíduo, frustrar seu projeto de vida pessoal**, em razão da supressão de seu tempo decorrente da imposição de jornadas de trabalho

<sup>56</sup> FRANCO, op. cit.

<sup>57</sup> BOUCINHAS FILHO, op. cit.

<sup>58</sup> FRANCO, op. cit.

excessivas, por não lhe restar período suficiente para realizar-se em outras áreas da vida privada, tal como a convivência familiar e social, a prática de esportes, o lazer, os estudos e, assim, frustra o projeto de vida do trabalhador, em afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, - artigo 1º, inc. III, CRFB/88. (TRT 1 - RO - 0010540-35.2014.5.01.0432 - Relator: ANGELO GALVAO ZAMORANO - Data de publicação em 25/11/2016). (grifos meus)

Somente em 1 (um) dos 24 (vinte quatro) julgados procedentes foi provado o prejuízo na vida da relação e no projeto de vida, conforme a seguir:

A reclamante afirma que, durante todo o pacto, foi obrigada a laborar em **jornada excessiva, o que teria causado grandes dificuldades familiares, entre a quais cita dois divórcios**, além de enorme estafa física e mental, que resultou no acometimento de doença psiquiátrica (crise do pânico). Aduz, ainda, que foi obrigada a empreender esforço excessivo no final de sua gestação, bem como que **foi convocada ao trabalho quando ainda no gozo de sua licença-maternidade**.

Ademais, afirma que sofreu grande frustração pelo não recebimento de seu FGTS.

A sentença de primeira instância reconheceu a existência de dano moral consistente na exposição da trabalhadora a “*situações de extremo stress e fadiga física e mental*”, além de impedir que dispensasse o “*tempo necessário para o lazer e o convívio familiar*”, tudo em razão da excessiva jornada de trabalho a que estava submetida. (...)

Da análise dos autos, verifica-se que não restou comprovada a hipótese de doença psiquiátrica, tendo em vista que a reclamante restringiu-se a juntar duas receitas médicas, com textos parciais e ilegíveis, não sendo possível determinar o liame causal com as condições de trabalho.

Todavia, o reconhecimento na sentença da jornada declinada na planilha de fls. 756/792 (mantida nesta decisão) demonstra a **submissão da empregada a jornada excessiva, cuja compensação não pode se restringir a contraprestação salarial mediante o pagamento de horas extraordinárias. Em inúmeras oportunidades a reclamante laborou sábado e domingo, frequentou cursos, congressos, realizou viagens que iniciaram no final de semana demonstrando sobremaneira um labor penoso. A constância do labor nestas condições sequer foi interrompida no período final da gestação.**

Esta realidade de trabalho acarreta evidente **prejuízo social ao trabalhador, na medida em que extrapola os limites legais e razoáveis, extrapolando e muito os parâmetros aceitáveis para o ser humano**. O estresse físico e emocional decorrente é presumível, uma vez que há privação do exercício de direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde e ao lazer.

Nestas circunstâncias, não resta dúvida que a hipótese se enquadra em lesão de cunho existencial em decorrência de abalo emocional que afetou a integridade psicológica **pela impossibilidade de manter vida saudável, direito ao lazer e convívio com amigos e família**. Nessa linha, o dano existencial se constitui tipo de responsabilidade civil, que emerge da defesa plena da dignidade da pessoa humana. (TRT 1-RO- 0001672-44.2012.5.01.0301 – 1.ª TURMA – Relator: MARIA HELENA MOTTA – Data de Julgamento em 23/05/2016). (grifos meu)

Assim, é notável a dificuldade do empregado, parte hipossuficiente da relação trabalhista, em realizar a prova material do prejuízo existencial, decorrente do ato ilícito do empregador. André Araújo Molina<sup>59</sup> defende a ideia da desnecessidade da prova material do dano:

**desnecessidade de prova** de quais projetos de vida ou relações familiares, sociais ou afetivas foram atingidos, na medida em que já constituiu dano a simples impossibilidade de autodeterminar-se devido às influências externas ilícitas. **A prova da gravidade da violação apenas contribui com**

---

<sup>59</sup> MOLINA, op cit.

**a extensão da indenização, mas não com a sua configuração, que ocorre antes. (...)**

Além das consequências danosas ordinárias da jornada excessiva na vida dos trabalhadores constituírem **atos notórios, dispensando a prova, por outro lado a exigência de prova material também converteria a situação processual da vítima em tarefa impossível de ser atendida, revelando aquilo que a doutrina processual chama de “prova diabólica” ou prova de situação negativa.** (grifos meus)

Infelizmente, o que se tem hoje neste E. Tribunal é a corrente majoritária que defende como requisito a comprovação do efetivo prejuízo e que, na falta deste, tem-se já "quitado" o ilícito trabalhista com o pagamento das verbas trabalhistas devidas (hora extraordinária, descanso, férias, entre outros):

Ao argumento de que não gozou férias por mais de 12 anos seguidos, vindicou o autor o pagamento de indenização por dano existencial. (...)

**Entendo que não basta haver descumprimento da lei ou irregularidade por parte do empregador para gerar indenização de dano presumido. (...)**

A mera fraude ou trabalho precário por si só não pode presumir dano moral, sob o risco de o instituto da indenização do dano moral ser banalizado. (...)

Não vejo, assim, nenhum fato além do **mero descumprimento parcial da legislação trabalhista.** Se esta ilegalidade merece indenização de dano moral, todas as sentenças que de alguma forma defiram pedidos deverão ser acompanhadas de uma indenização de dano moral, o que me parece fugir à intenção da lei, que é a de indenizar quando efetivamente se tenha comprovado o dano moral. No caso, **não houve qualquer prova.** (TRT 1 - RO - 0010555-46.2014.5.01.0030 - Relator: IVAN DA COSTA ALEMÃO FERREIRA - Data de Julgamento em 29/11/2016) (grifos meus)

## 6 CONCLUSÃO

Diante do exposto, são necessárias análise e reflexão sobre o tema e a pesquisa realizada.

O dano existencial, que teve sua origem no direito italiano, possui aplicação na seara trabalhista brasileira, vez que visa o resguardo da dignidade humana do trabalhador, por meio dos direitos fundamentais e personalíssimos, previstos principalmente na Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002 e Consolidação das leis do Trabalho.

Por atingir o projeto de vida e/ou vida da relação do trabalhador, o dano existencial possui natureza extrapatrimonial, não se confundindo com o dano moral e com a perda de uma chance, podendo até mesmo cumular-se com estes, caso sejam deflagrados pelo mesmo fato.

No entanto, percebe-se, por meio da coleta de julgados realizada, que no TRT 1.<sup>a</sup> Região há divergência tanto no conceito do dano existencial quanto na necessidade da prova material para sua configuração. Assim, foram encontrados acórdãos em que o dano em tela é definido como espécie de dano moral, o que, por consequência, torna-o presumível (*in ré ipsa*).

Ademais, verificou-se que a jornada excessiva e/ou não concessão de descansos são a causa mais frequente do dano existencial, mas que, para alguns desembargadores, não há de ser indenizado sob pena de que qualquer infração ao direito trabalhista, já quitado judicialmente, seria motivo para indenização por dano à existência da pessoa, banalizando o instituto.

Em que pese tal entendimento, entendo que o dano existencial não se trata de modismo, pois é uma evolução da responsabilidade civil por danos imateriais, que possui características próprias e únicas, cujo reconhecimento é possível e verificável no caso concreto. Quanto ao ônus do trabalhador em provar o prejuízo, embora seja este o entendimento majoritário tanto do TRT 1.<sup>a</sup> Região quanto do TST, defendo que o dano existencial já resta configurado com a própria violação dos direitos fundamentais e personalíssimos, sendo a prova apenas um meio de agravar a indenização.

Portanto, conclui-se que a prova material do prejuízo pela parte hipossuficiente da relação trabalhista dificulta e pode até inviabilizar a configuração do dano existencial, o que foi constatado por meio da pesquisa executada.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. In: Revista de Direito Privado, vol. 24, p. 21 - 53, out/dez.2005.

ALMEIDA, Victor Hugo de. *A influência do labor-ambiental na caracterização do dano existencial: uma abordagem à luz da jurisprudência trabalhista brasileira*. In: V Encontro Internacional do CONPEDI Montevideu - Uruguai. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em : <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/s886s49b/0956HGL7Jo1FV37h.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

BOCK, Maximiliano Maxwell. *Dano existencial no Direito Brasileiro*. Monografia (Especialização em Direito Civil Aplicado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o Direito do Trabalho*. . In: Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n.22, v.2, set.2013. Disponível em:

<[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Elet%C3%B4nica%20%28SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Elet%C3%B4nica%20%28SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 24 mar. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região, Acórdão no Recurso Ordinário n. 0010132-35.2015.5.01.0068- Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha. Data de julgamento: 21/06/2016. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/788541/00101323520155010068-DEJT-12072016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região, Acórdão no Recurso Ordinário n. 0010147-24.2014.5.01.0202. Relator: Bruno Losada Albuquerque Lopes. Data de julgamento: 26/01/2016. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/718567/00101472420145010202-DEJT-15-02-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região, Acórdão no Recurso Ordinário n. 0010338-34.2015.5.01.0073. Relator: Enoque Ribeiro dos Santos. Data de julgamento: 28/06/2016. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/780853/00103383420155010073-DEJT-05-07-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região, Acórdão no Recurso Ordinário n. 0010540-35.2014.5.01.0432. Relator: Angelo Galvao Zamorano. Data de publicação: 25/11/2016. Disponível em:

<<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/832087/00105403520145010432-DOERJ-25-11-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região, Acórdão no Recurso Ordinário n. 0010555-46.2014.5.01.0030. Relator: Ivan da Costa Alemão Ferreira. Data de Julgamento: 29/11/2016. Disponível em:

<<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/834025/00105554620145010030-DOERJ-20-12-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região, Acórdão no Recurso Ordinário n. 0011019-94.2015.5.01.0043. Relatora: Giselle Bondim Lopes Ribeiro. Data de julgamento: 01/06/2016. Disponível em:

< <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/815959/00110199420155010043-DEJT-21-09-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região, Acórdão no Recurso Ordinário n. 0001672-44.2012.5.01.0301. Relator: Maria Helena Motta, 1ª Turma. Data de Julgamento: 23/05/2016. Disponível em:

<<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/768731/00016724420125010301-DOERJ-08-06-2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite aqui...&themepath=PortalTRT1/>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região, Acórdão no Recurso Ordinário n. 0000105-14.2011.5.04.0241. Relator Desembargador: José Felipe Ledur, 1ª turma. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-trt-rs-manda-walmart-indenizar.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região, Acórdão na Ação Civil Ordinária n. 28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013. Relatora: Ana Carolina Zaina, 2ª Turma. Data de publicação: 11/10/2013.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Acórdão no Recurso de Revista n. 1443-94.2012.5.15.0010. Relatora: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: 17/04/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343323/recurso-de-revista-rr-14439420125150010/inteiro-teor-182343346#>>. Acesso em: 8 mar. 2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Acórdão no Recurso de Revista n. 523-56.2012.5.04.0292. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7º Turma, 28/08/2015. Disponível em: <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/1905044>>. Acesso em: 8 mar. 2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Acórdão no Recurso de Revista n. 727-76.2011.5.24.0002. Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28.06.2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23549930/recurso-de-revista-rr-7277620115240002-727-7620115240002-tst/inteiro-teor-111743663>>. Acesso em: 8 mar. 2017.

CHRISTOFOLI, Daniel Pires; FINCATO, Denise Pires. *Trabalho decente, trabalho digno e trabalho significativo: a evolução da proteção à dignidade da pessoa humana*. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI-UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/dob3j465/I66TwxmwgdzOy84O.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

COLNAGO, Lorena de Mello Resende. *Dano existencial e a jornada de trabalho*. In: Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 22, v. 2, set.2013. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. *A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a ótica civil-constitucional*. In: Revista de Direito Privado, vol. 54, p. 11 - 43, abr/jun.2013.

FRANCO, Angela Barbosa. *Dano existencial: a especificidade do instituto desvelado a partir da violação ao direito de desconexão do emprego*. In: : XXIV Congresso Nacional do CONPEDI-UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: 2015.

Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/dob3j465/I66TwxmwgdzOy84O.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. In: Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 22, v. 2, set.2013.

Disponível em:

<[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

LOPEZ, Tereza Ancona. *Dano existencial*. In: Revista de Direito do Privado, vol. 57, p. 287 - 302, jan/mar.2014.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *O dano no Direito do Trabalho*. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. In: Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, n. 22, v. 2, set.2013. Disponível em:

<[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf)>. Acesso em: 14 fev. 2017.

MOLINA, André Araújo. *Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador*. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 175, p. 63-91, mar.2017.

RIGONI, Carliana Luiza; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *A responsabilidade civil pelo dano existencial no acidente de trabalho*. In: XXIII Congresso Nacional CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em:<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=19c787a60b260763>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

SENA, Max Emiliano da Silva. *O trabalho digno como meio de inclusão social no ordenamento jurídico brasileiro*. In: XXV Congresso do CONPEDI-Curitiba. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zwub6y85/f8C4j78b9mY3cgvo.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOBREIRA, Marcelo José de Araújo Bichara. *Responsabilidade civil por dano existencia - uma violação à autonomia privada*. In: Revista de Direito do Privado, vol. 72, p. 51 - 71, dez.2016.

SOUZA, Rafael Oliveira de. *Dano existencial na relação laboral: a tutela dos direitos sociais*. Disponível em: <<https://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

TUMA, Marcio Pinto Martins. *Ampliação do intervalo intrajornada: um dano existencial*. São Paulo: LTr, 2016, p. 93.

VALADÃO, CARLA CIRINO; FERREIRA, MARIA CECÍLIA MÁXIMO TEODORO. A *responsabilidade civil do empregador por dano existencial decorrente de violação ao direito fundamental à desconexão*. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 174, p. 19 - 39, fev.2017.

WESENDONCK, Tula. *O dano existencial na jurisprudência italiana e brasileira – um estudo de direito comparado*. In: Revista da Ajuris, Porto Alegre, ano XXXVIII, v. 38, n. 124, dez.2011. Disponível em:< <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5ff3/6073/6a90>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

WÜNSCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasem. *Inquietações sobre o dano existencial no Direito do Trabalho*. Porto Alegre: HS Editora, 2015.

# INVESTIDOR ANJO COMO MEIO DE FOMENTO À STARTUPS<sup>1</sup>, Marcelo do Couto Missagia

## 1 INTRODUÇÃO

O Sistema Econômico Nacional tem como motriz constitucional o tratamento diferenciado ao micro e pequeno empresário, nos termos do art. 170, IX, da CRFB/88. Diante disso, o objetivo do presente trabalho é através de um histórico resumido das chamadas “startups” e da análise também sucinta do significado de “investidor-anjo”, comparar a legislação recentemente adotada como incentivo ao empreendedorismo no Brasil, demonstrando suas fragilidades em relação às leis de incentivo ao investimento que são adotadas nos Estados Unidos e principal fonte de inspiração para o legislador brasileiro.

Para melhor atingir o escopo estabelecido acima, o trabalho será dividido em três partes e uma conclusão. Na primeira parte será desenvolvido um histórico resumido de como se iniciou o movimento das *startups*, bem como discorreremos sobre o conceito de “investidor anjo.” Na segunda parte serão desenvolvidas de forma sucinta as modalidades de investimentos existentes no terreno das empresas de micro e pequeno porte.

Por fim, na terceira parte procurar-se-á desenvolver o entendimento sobre o investidor- anjo e uma análise da recente inovação na legislação brasileira através da Lei Complementar nº 155/2016 que tenta normatizar esse investimento para Micro e Empresas de Pequeno Porte. Por fim, na conclusão, serão apresentadas as diferenças entre a legislação que deu origem ao investidor-anjo e a legislação brasileira nela inspirada, com as dificuldades existentes para que ela chegue ao objetivo sugerido quando da sua concepção.

Desta forma, a pesquisa resultante deste trabalho tem como cerne a de perquirir se a inserção da figura do “investidor anjo” no cenário nacional coaduna-se com a motriz constitucional de tratamento diferenciado ao micro e pequeno empresário, que neste caso materializa-se na criação de incentivo ao investimento para a constituição das *startups*. E, além disso, se a inserção do investidor anjo no ordenamento jurídico brasileiro foi feita mantendo a mesma lógica que se pretendia alcançar ao ter sido criado na legislação norte-americana. Para tanto, o método de pesquisa adotado será o comparativo a partir da bibliográfica que terá por fim traçar um comparativo entre a legislação norte-americana

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito das Faculdades Integradas Hélio Alonso como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr.<sup>a</sup> Veronica Lagassi.

e a brasileira para ao final apontarmos as falhas de cunho fático constatadas no modelo brasileiro de investidor anjo.

## 2 STARTUPS E INVESTIDOR-ANJO: RESUMO HISTÓRICO

O surgimento fático das *startups* vai ocorrer na Califórnia e remonta da década de trinta quando nos idos de 1939 dois estudantes da Universidade de Stanford, fundam na garagem de casa uma pequena empresa e passaram a produzir osciladores de rádio, instrumento usado em testes de áudio por engenheiros. Décadas depois, esses estudantes expandem seu negócio e passam a fabricar impressoras a jato de tinta e a laser que posteriormente se tornarão a marca HP, cuja nomenclatura representa a sigla para *Hewlett e Packard*, sobrenomes dos universitários que conceberam a ideia. Enfim, estava ali a origem de uma cultura de empreendedores de tecnologia que mudaria a história do Vale do Silício e cresce mais a cada ano no Brasil.

Mas, apesar de sua origem em 1939, a *startup* começou a aparecer na literatura acadêmica a partir da década de 90. Além disso, este termo geralmente corresponde a empresas de base tecnológica, que trabalham com um modelo de negócios repetível e com potencial escapável, em um ambiente de extrema incerteza. “Como são empresas novas, geralmente não têm rotinas definidas e não são capazes de sobreviver a um longo período de tempo sem um desempenho satisfatório ou investimento externo”<sup>2</sup>

Existe uma diferenciação muito grande entre tornar-se um empresário e tornar-se empresário via *startup*. Pois, caso a opção tenha sido por este último caminho quer dizer que sua ideia é inovadora, seu negócio tem grande possibilidade de rapidamente crescer em escala e pode ser replicado. A *startup* possui uma estrutura muito diferenciada, além de uma cultura muito própria.

A maior dificuldade de uma *startup* é conseguir investimentos, já que no mundo dos negócios o risco não é um fator muito apreciado pelos investidores e a própria natureza da empresa pode dificultar durante algum tempo que ela gere receita própria. Daí a necessidade do apoio e incentivo governamental através de uma legislação que incentive os investidores a aplicarem seu dinheiro em novos empreendimentos, garantindo-lhes segurança para esse tipo de investimento. Surge então, a ideia de investidor-anjo.

Desta feita, o conceito de investidor-anjo nasceu no começo do século 20 e designava os investidores que investiam nos custos das peças da Broadway. Eram eles

---

<sup>2</sup> RIES, Eric. **A startup enxuta: Como os Empreendedores Atuais Utilizam a Inovação Contínua para Criar Empresas Extremamente Bem-sucedidas**. 2. ed. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

que arcavam com os riscos inerentes às produções das peças e recebiam, em contrapartida, participação no montante total da arrecadação na bilheteria. Eles assumiam os riscos financeiros em troca de uma parte do retorno e apoiavam a produção dos espetáculos.

Com o passar do tempo, a expressão também passou a ser adotada por pessoas físicas que investissem em empresas iniciantes. Esse aportador de recursos protagonizou um importante papel no desenvolvimento das empresas do Vale do Silício, como a Apple e, posteriormente, o Google e o *Facebook*, tornando-se indispensável para o crescimento exponencial das startups. Normalmente, são profissionais ou empresários bem-sucedidos que não fornecem apenas capital financeiro, mas também conhecimento e experiência para os empreendedores. Arnaldo de Lima Borges Neto assim caracteriza essa figura:

Investidores anjo são resumidamente, pessoas físicas ou jurídicas dispostas a investir em determinado negócio embrionário, com grande potencial de crescimento, retorno financeiro e desenvolvimento, ou no ciclo inicial das atividades, geralmente chamadas de *startups*, mediante a realização de aporte financeiro na empresa em troca de, por exemplo, participação futura nos rendimentos ou parcela do capital social da empresa.<sup>3</sup>

No Brasil, o movimento ainda é relativamente recente, mas vem atraindo mais pessoas a cada ano. Apesar do nome angelical os investidores estão mesmo em busca de retorno, pois estamos em um cenário de juros mais altos e os empreendedores, mais do que nunca, devem estar atentos ao retorno previsto em seus planos de negócio para atrair os anjos. Neste aspecto, ainda há muito que se desenvolver no nosso país caso comparado ao cenário americano cuja dinâmica movimenta por volta de 21 bilhões de dólares. Desta forma, o incentivo à cultura do investidor anjo é uma cultura ou política que deve ser incentivada aqui no Brasil, o que veio a acontecer a partir da criação da Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016, conforme se verá a seguir.

### **3 FORMAS DE INVESTIMENTO EM STARTUPS E A LEI COMPLEMENTAR 155/2016**

O Brasil vem adotando o modelo de Nota Conversível ou *Convertible Notes* como uma “*modalidade de investimento*”. Acontece que nota conversível é um tipo de empréstimo, e não um investimento. São títulos de dívida conversíveis em participação societária e, ou seja, uma empresa emite uma dívida e o valor dessa dívida, no futuro, poderá ser convertido na correspondente participação societária ou cotista da emissora da dívida.

---

<sup>3</sup>BORGES, Arnaldo Delima. **Segurança nas Relações entre Investidores Startup**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-13/lc-15516> > Acesso em: 08 de Mai. 2017.

Agora também existe o investidor que quer colocar capital em uma empresa empreendedora pois ele acredita na viabilidade do projeto, vamos chama-lo de investidor direto. Ou seja, ou o investidor acredita no projeto e vai com tudo (*e faz um investimento direto*), ou ele fica em cima do muro do retorno financeiro e vai com uma Nota Conversível. E daí, se o empreendimento for ruim ou não for bom o suficiente, o investidor pode cobrar os juros sobre o empréstimo e assim, diminuir seu prejuízo. Por outro lado, se o investimento for bom, o investidor poderá converter suas cotas em percentual da empresa. Quando isso acontecer, no entanto, o valor da empresa estará mais alto e, portanto, o Anjo pegará um percentual menor do que teria pegado se acreditasse na empresa desde o início do investimento.

As razões e vontades para se criar uma Nota Conversível são completamente diferentes das motivações para o investimento direto. Até a criação da LC 155/2016 a legislação apresentava os seguintes instrumentos para esse tipo de operação.

### **3.1 Sociedade em Conta de Participação**

A SCP é uma sociedade despersonalizada, ou seja, não necessita de registro na Junta Comercial para que tenha validade jurídica. Está descrita no Código Civil, Art.991 - 996 , tem sua origem em uma relação contratual.

“É uma espécie de sociedade não personificada, classificada como sociedade empresária, geralmente constituída por meio de contrato social, o qual não é levado a registro perante a Junta Comercial, tampouco junto ao Cartório de Títulos e Documentos, cuja atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual, sob a sua exclusiva responsabilidade”<sup>4</sup>

Esse tipo de sociedade é reconhecido por lei, embora não haja necessidade de registro para validá-lo. Ela é formada por um Sócio Ostensivo, esse será o responsável pela atividade da sociedade e será também o responsável por todos os atos legais da sociedade. Os outros integrantes da sociedade serão Sócios Ocultos, que são na realidade, investidores que apostam no sucesso da atividade que o Sócio Ostensivo exerce.

O Sócio Ostensivo, assume todas as responsabilidades pelo negócio. O Sócio Oculto será apenas o investidor, não fica sujeito a qualquer tipo de litígio em que a sociedade possa vir a se envolver seja, trabalhista, previdenciário, tributário ou cível. O único compromisso que esse sócio assume é com o valor do seu investimento. Esse capital investido integra obrigatoriamente o capital social da empresa e as garantias e direitos do investidor estarão expressos no contrato da SCP. Acontece que em se tratando de Micros e EPP'S, que são a maioria do segmento em estudo, elas estão usufruindo dos benefícios do Simples Nacional, o que lhes agrega uma série de “vantagens tributárias”,

---

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Celso Marcelo de, **Manual de Direito Empresarial**, Thompson IOB, 2005, v.II,p.61.

como esse capital investido irá integrar o capital social da empresa imediatamente ela perderia esses benefícios do Simples Nacional, o que onera sua carga tributária em muitos casos inviabilizando o negócio. Além disso, no entendimento da Receita Federal, as empresas sócias de uma SCP, não podem beneficiar-se do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional.

Em outras palavras, seria a solução da legislação para o caso do ingresso de capital, através do investidor-anjo, mas o empresário terá de fazer uma nova opção de enquadramento tributário o que pode trazer-lhe problemas na manutenção do negócio.

### **3.2 Mútuo Conversível em Ações ou Cotas**

O Mútuo é um contrato de Empréstimo e, aquilo que foi emprestado tem que retornar para seu dono, da mesma forma e quantidade que se encontrava quando foi emprestado (Código Civil, art.586-592), pois caso ao final do prazo estipulado para devolução do montante, não seja possível o adimplemento o contrato irá prever a opção pela conversão, ela então paga com algo de valor equivalente, ou seja: ações ou quotas da sua empresa. Por oferecer certa garantia aos que investem em um novo negócio, o contrato de mútuo conversível em ações ou quotas é muito usado no meio das startups. Esse tipo de investimento se mostra com inúmeras desvantagens, nem sempre o investidor quer entrar na sociedade, principalmente se essa sociedade não consegue arcar com seus compromissos. E como veremos no próximo tópico para uma empresa que esta no início de suas atividades a Constituição como S.A. pela legislação brasileira é totalmente inviável. Por isso ao investir seu capital dessa maneira o investidor-anjo deve estar ciente e ter certeza de que a empresa tem um excelente plano de negócios que não irá fracassar e ele irá obter seu retorno exatamente em virtude desse sucesso sendo um dos integrantes do quadro societário.

### **3.3 Debêntures Conversíveis em Ações**

Está regulado no ordenamento jurídico na Lei nº 6404/76, nos arts. 46, 47, 48, 49, 50 e 51. É um instrumento para captação de recursos no Mercado de Capitais e esse capital pode ter as seguintes destinações: investimentos em novos projetos ou instalações, alongamento de dívidas, financiamento de capital de giro, etc.

O Debenturista é um investidor tradicional que aposta em ações na bolsa de valores e fica sujeito às oscilações de mercado, porém, as debêntures ou as notas conversíveis fazem parte do mercado de renda fixa e não variável. O investidor debenturista poderá ter de volta os recursos emprestados, nos prazos, condições e garantias pré-determinados no ato da emissão do título. Além disso, permite também estabelecer regras que conferem ao investidor algumas prerrogativas de sócio, como por exemplo: participação no

conselho consultivo, administração e fiscal e participação nos lucros e no pagamento de juros sobre capital próprio, essas regras serão emitidas na emissão das Debêntures.

Seria uma saída para o aporte de capital em empresas, mas debêntures são títulos de valores mobiliários correspondentes a uma dívida que a empresa emissora assume perante ao detentor desse título (Investidor) e a lei que rege a emissão desse título diz no art. 1º “A companhia ou sociedade anônima.”, e este é o primeiro impeditivo ao uso deste artifício legal para regularizar o investimento de capital na sociedade. Como no item acima, a maioria das empresas envolvidas no estudo está em início de atividade e se for constituída como S.A. haverá um série de obrigações que podem não ser favoráveis ao início dessa empreitada. O custo fora da realidade de empresas em formação, dentre eles podemos citar as taxas mais caras na Junta Comercial para arquivamento de atos societários quando comparado com uma limitada necessidade de publicação de seus atos constitutivos em jornal, compra e escrituração de livros societários para as deliberações tomadas pelos órgãos societários da companhia (Livros Sociais) e, no caso de empresas com capital social acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais), haverá obrigatoriedade de publicação das demonstrações financeiras. Diante destes números esse tipo de investimento na fase inicial da empresa é inviável, agora em um processo de expansão da empresa talvez seja viável.

#### **4 LEI COMPLEMENTAR 155/2016–AVANÇO OU RETROCESSO?**

Foi sancionada pelo presidente Michel Temer, no dia 27 de outubro de 2016, e trouxe para o ordenamento jurídico, com vigência para os artigos abaixo a partir de 01/2017 a figura do “investidor anjo”. Sua previsão se fez a partir da inserção dos artigos 61-A, 61-B, 61-C e 61-D na Lei nº 123/06 que vem a ser a “Lei Geral da Micro e Pequena Empresa”. Os supracitados artigos regulamentam e definem a extensão e os limites de atuação de um investidor-anjo quando aporta capital em uma micro ou pequena empresa.

Mas antes mesmo que analisemos o novo diploma legal, é necessário fazermos uma observação sobre o enfoque da Lei Complementar nº155/16, tendo em vista que ele não trata exclusivamente do regramento legal da atuação do investidor-anjo. E dentre as inovações acerca do Simples Nacional, destaca-se o aumento do limite para uma microempresa estar apta a fazer parte do Simples, mediante a delimitação de sua receita bruta anual até 900 mil reais. Ademais, aumentou-se o limite para que empresas de pequeno porte permaneçam nesse regime tributário, passando para 4,8 milhões a receita bruta anual. E por fim, destacamos a ampliação do prazo para o parcelamento de dívidas tributárias de 60 para até 120 prestações para empresas que já se beneficiam do simples nacional e estão inadimplentes com a Receita.

A lei nasceu de um esforço de entidades ligadas ao empreendedorismo no Brasil dentre outras coisas, para atrair os investidores para o mercado das startups. Infelizmente, o Poder Político e a ausência de debate público qualificado com todos os envolvidos fizeram com que boa parte das sugestões dos envolvidos fossem ignoradas, o que deixou a modificação legislativa como um grande passo, mas mal dado.

No Art.61-A, aparece pela primeira vez em um diploma legal brasileiro a normatização do aporte de capital feito pela figura do investidor-anjo, e as regras para esse aporte: somente pode ser enquadrado nessa lei se a empresa for micro ou EPP, se for para incentivar atividades de inovação e investimentos produtivos, contudo esse aporte não irá aumentar o capital social da empresa, afastando o perigo de se perder o direito ao enquadramento tributário no simples nacional. Aparece também a previsão de como deverá ser a atuação desse investidor, quanto à gestão da empresa, devendo ser tratado como alguém "de fora" das decisões gerenciais e sem responsabilidades jurídicas. Essa medida garante uma maior segurança para os investidores, pois, como eles não serão constituídos formalmente como sócios, não terão seus patrimônios afetados em caso de desconsideração da personalidade jurídica, recuperação judicial ou falência art. 61-A, §4, II, da Lei Complementar nº 155/16. Em suma, o anjo não assume as responsabilidades nem arca com as consequências que um sócio tem dentro da empresa.

Nos §5, §6, §7 e §8 o legislador destaca certos aspectos do "Contrato de Participação" como, por exemplo, a sua limitação que poderá ter vigência máxima de até 7 anos, devendo nele constar obrigatoriamente as finalidades de fomento à inovação e investimentos produtivos nos termos do art. 61-A, §1 da Lei Complementar nº 155/16. Também podemos observar que o período mínimo para o investidor exercer seu direito de resgate do aporte é de apenas 2 anos, sendo vedado esse valor ultrapassar o anteriormente investido corrigido monetariamente, nos termos do art. 61-A, §7, da Lei Complementar nº 155/2016. Além disso, o anjo poderá ser remunerado por um prazo máximo de 5 anos, devendo a sua remuneração, em cada período, ser menor do que 50% dos lucros auferidos pela empresa nos termos do que dispõe o art. 61-A, §4, III e §6, da Lei Complementar nº 155/16. No entanto, há quem discorde dessa previsão sob o argumento que isso deveria ser negociado no "Contrato de Participação", já que essa limitação deixa claro que está havendo um desrespeito a Princípio da Livre Contratação entre as partes. Nesse sentido interpretam Luciano Velasque Rocha e Ricardo Ryohey L. Watanabe, que argumentam tendo como base o modelo norte americano:

"Ao afastar do Investidor-anjo a possibilidade de se vincular à empresa como sócio, o legislador se afastou do modelo norte-americano, no qual a perspectiva de participação societária é um grande atrativo desse modelo de negócios – basta lembrar que o controvertido investidor norte-americano Peter Thiel investiu US\$ 500 mil no *Facebook* após a incorporação da companhia

em troca de 10,2% de participação, hoje centenas de vezes mais valiosa que o investimento inicial."<sup>5</sup>

Novamente o legislador interferindo diretamente no negócio jurídico, pois no momento em que se estipulam prazos deixa de existir a liberdade em contratar. Contudo, a interferência do legislador pátrio segue a interpretação de que os períodos de tempo supracitados deveriam ser suficientes para a maioria dos investidores-anjo, tendo em vista que na maioria dos casos eles costumam tirar seus aportes com pouco tempo, para garantir a maior margem de lucro. Todavia, é questionável essa arbitrária escolha de números, pois pode ser que em algum caso excepcional seja interessante, por exemplo, o contrato durar mais do que 7 anos. Contudo, também devemos considerar que apesar de tolher levemente a liberdade de contratar das partes e engessar o sistema de investimentos, tal regramento protege a empresa de um eventual abuso por parte do investidor.

Nos termos do art.61-A, §8 e §9, da Lei Complementar de nº155/16, ao investidor-anjo ficaram garantidas algumas vantagens quando da transferência de titularidade do aporte a terceiro alheio à sociedade. Além disso, caso os sócios optem por vender a empresa o investidor-anjo terá direito de preferência em sua aquisição, bem como direito a alienar a titularidade do seu aporte de capital, desde que em igualdade de condições com os que foram ofertados aos sócios do empreendimento, nos termos do art. 61-C, da Lei Complementar de nº155/16. E também como já mencionamos acima esse aporte não irá incidir sobre o capital social garantindo a empresa adesão a um sistema “mais simples” de tributação. Contudo não podemos esquecer-nos da Receita Federal, no sentido de perquirir como será feita a tributação da saída deste capital da empresa, da qual falaremos a seguir.

No art. 61-A, §10 Lei Complementar 155/16 traz a regulamentação de como será tributado a saída deste capital da empresa no final de 2016 a Receita Federal realizou uma consulta pública que teve como objeto a tributação ao investidor-anjo , o prazo da consulta expirou em 20/01/2017 e até o presente momento continua sob está análise. Aqui gostaria de abrir um breve comentário sobre essa norma: o caput do art.61-A da Lei Complementar 155/2016 descreve que este investimento tem exclusivamente o caráter de fomento e incentivo, mas da maneira como ele está sendo tributado pela Receita Federal praticamente inviabiliza este fim. Mesmo da maneira progressiva como está na consulta pública, dificilmente algum investidor irá fazer essa opção arriscada sem ter

---

<sup>5</sup> REVISTA, Empresa Brasil. **Minirreforma Trabalhista Abre Caminho para a retomada da Economia**. Brasília: ed. CACB, Ano 14, n. 139, Fev 2017. Disponível em: [http://cacb.org.br/downloads/revistas/Empresa\\_Brasil\\_n139.pdf](http://cacb.org.br/downloads/revistas/Empresa_Brasil_n139.pdf).

incentivo para isso. Além do mais, como o legislador confere ao Ministério da Fazenda a autonomia para decidir sobre a criação de um tributo?

#### **4.1 A Diferença Entre O Investidor Anjo E O Investidor Direto Nas Startups**

O investidor anjo tem um papel fundamental no sucesso destas empresas, ele além de investir o capital financeiro, traz sua experiência, o seu conhecimento e a sua rede de contatos proporcionando o aumento de suas chances de sucesso e acelerando o crescimento. Esta importância é tão relevante que um estudo da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico)<sup>6</sup> em mais de 30 países identificou que “os investidores anjo tem um papel crítico no sucesso das empresas iniciantes” por isto é muito importante que o Brasil adote políticas de proteção e estímulo para os Investidores Anjo.

Outra alternativa de captação de investimento em startups além do investidor anjo é o investimento direto, onde existe somente a visão do capitalista que visa a maior vantagem para o retorno do capital, independente se o negócio em que ele esta investindo vai prosperar. Esse tipo de investimento não tem nenhuma preocupação com o tipo de negócio que esta investindo, seu objetivo é o retorno do capital investido. Os investidores anjos têm predileção por investimentos que gerem inovação tecnológica. E uma das principais conseqüências da viabilização de um projeto, além da geração de novas tecnologias (que particularmente eles caracterizam como radicais) é a geração de renda para a sociedade e para o país e a criação de empregos, diretos e indiretos.

Se compararmos as taxas de sobrevivência de Micros e Epps no Brasil veremos que, contribuem para o sucesso ou fracasso de empresas startups, a despeito de seu potencial de crescimento uma série de requisitos. Uma pesquisa realizada pelo SEBRAE (ROMILDA, 2006) registra a taxa de mortalidade das empresas nascentes brasileiras como maior que 49% no segundo ano, indo a quase 60% no quarto ano de vida das empresas Micros e EPP:

A exemplo dos acidentes aéreos, a mortalidade de empresas está associada a uma combinação de “fatores contribuintes”, em especial: o tipo de ocupação dos empresário antes da abertura (se desempregado ou não); a experiência/conhecimento do empresário anterior no ramo; a motivação para a abertura do negócio; o planejamento adequado do negócio antes da abertura; a qualidade da gestão do negócio; e (6) a capacitação dos donos em gestão empresarial<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/internacional/cooperacao-multilateral-1/organizacao-para-cooperacao-e-desenvolvimento-economico> acessado em 26/01/2017

<sup>7</sup> Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/sobrevivencia-das-empresas-no-brasil-relatorio-2016.pdf> acesso 26/04/2017.

A percepção de parte dessas necessidades passou a tomar forma dentro de iniciativas e políticas governamentais nesse sentido. Exemplos disso podem ser vistos através da criação de fundos para empresas emergentes (BNDES) e iniciativas diversas da FINEP (como, por exemplo, o “juro zero”). No entanto, o surgimento de associações de investidores chamados no exterior de *Angel Investors* (investidor anjo) – que começa a despontar no país - pode se constituir numa alternativa privada a incorporar aos projetos empreendedores fatores além do capital, como a experiência no mercado, de relacionamentos (*networking*) e de gestão, agregando valor adicional a esses projetos empreendedores. No Brasil os ambientes político e econômico têm aumentado o nível de risco e incerteza sobre a estabilidade e o crescimento. Sobreviver em uma economia completamente instável é extremamente complicado, então é importante que os legisladores tenham consciência dessa realidade e mais leis como a Lei Complementar nº 155/2016 sejam criadas, apesar de sua eficácia limitada.

Seria muito mais simples que a normatização desse tipo de investimento, fosse através da legislação que já existe, por exemplo, a retirada da barreira da Receita Federal para as Micro e EPP'S possam contratar com as SCP ou estivesse na LC nº 155/2016 um artigo dizendo que: “A Receita Federal não pode impedir a criação de uma SCP mesmo quando a Limitada for beneficiária do Simples Nacional”. Seria mais simples e resolveria a questão.

## 5 CONCLUSÃO

Uma das limitações do estudo foi a pouca bibliografia achada a respeito do tema. Poucos livros e revistas tratam diretamente do assunto ou citam o investimento anjo. Este tipo de financiamento e fomento ao empreendedorismo no Brasil ainda está bem no início, se constituindo um conceito de fronteira do conhecimento.

No Brasil está surgindo um novo segmento social, cujos valores são baseados na cultura da iniciativa, do mérito individual e do empreendedorismo. Esse segmento é formado por “batalhadores” que não buscam benefícios do Estado para ascender socialmente. São os Empreendedores, cabe ao Estado incentivá-los, não com “esmolas”, mas sim de uma maneira que direcione investimento de capital para essas iniciativas e não para os bancos ou instituições financeiras que vivem da exploração desse capital. Esse é o indivíduo que não quer esmola, não quer ser só um beneficiário, quer instrumentos, “botar para quebrar”, inovar, construir, criar, empreender.

Vivemos num momento de nossa história em que temos um modelo de desenvolvimento baseado em *commodities*, só que o consumo ruiu e temos de construir uma nova estratégia de desenvolvimento voltada para a democratização da economia,

baseada na oferta de oportunidades produtivas e educacionais, e não apenas do lado do consumo.

Em um primeiro momento, as preocupações e expectativas dos investidores anjo são a aplicação de seu capital em atividades e projetos onde possam ter um retorno significativo, não existe nenhuma preocupação primária com a filantropia e ações sociais assistencialistas, apesar dos anjos serem oriundos de organizações com intensa preocupação e com responsabilidades no cumprimento de seu papel social.

Este tipo de investimento vem, potencialmente, suprir uma lacuna existente no financiamento de empresas emergentes no Brasil, sendo principalmente pequenas e médias empresas, o que leva ao aquecimento da economia por gerar empregos diretos e indiretos em um curto espaço de tempo.

O futuro em relação à política de investimento nas *startups* é incerto, erroneamente está com o Ministério da Fazenda a normatização da tributação ao investidor anjo. O investidor acredita na empresa e sabe o risco que seu capital está correndo e mesmo assim acredita nela, ao governo caberia o papel de incentivo a essa figura até talvez isenção total de tributos sobre esse tipo de investimento, ele traz para empresa não só capital, mas agrega conhecimento do mercado e principalmente está investindo porque acredita na idéia. O crescimento dessas novas empresas no cenário econômica irá gerar, conseqüentemente, novos empregos, desenvolvimento social, aumento de renda da população e no futuro maior arrecadação de impostos, mas agora em cima da produção, da circulação de capital. Um pagamento de tributos saudável a todos.

## 6 REFERÊNCIAS

BORGES, Arnaldo De Lima. Segurança nas Relações entre Investidor e Startup <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-13/lc-15516> > Acesso em: 08 de Mai. 2017.

Disponível em:

<http://www.cade.gov.br/assuntos/internacional/cooperacao-multilateral-1/organizacao-para-cooperacao-e-desenvolvimento-economico> acessado em 26/01/2017.

Disponível em:

<http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/sobrevivencia-dasempresas-no-brasil-relatorio-2016.pdf> acesso 26/04/2017.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de, **Manual de Direito Empresarial**, Thompson IOB, 2005, vol.II,p.61.

REVISTA, Empresa Brasil. **Minirreforma Trabalhista Abre Caminho para a retomada da Economia**. Brasília: ed. CACB, Ano 14, n. 139, Fev 2017. Disponível em: [http://cacb.org.br/downloads/revistas/Empresa\\_Brasil\\_n139.pdf](http://cacb.org.br/downloads/revistas/Empresa_Brasil_n139.pdf).

RIES, Eric. A startup enxuta: **Como os Empreendedores Atuais Utilizam a Inovação Contínua para Criar Empresas Extremamente Bem-sucedidas**. 2. Ed. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

# O DIREITO À EDUCAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RJ E DA ADI N°5357<sup>1</sup>, Renato da Silva Barros

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende demonstrar relevância do tema abordado e a importância da proteção ao direito à educação das pessoas com deficiência, um direito que vem sendo violado ao longo da história e que constitui uma das maiores barreiras quanto à concretização da plena inclusão e desenvolvimento dessas pessoas.

Segundo o censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2010<sup>2</sup>, os dados apontam que cerca de 46 milhões de brasileiros possuem algum tipo de deficiência. Esse número corresponde a quase 24% da população brasileira. Daí a importância da atuação do Estado visando à concretização do direito de quase 1/4 da população.

O acesso à educação permite às pessoas se desenvolverem plenamente, se integrarem na sociedade e desenvolverem habilidades necessárias para futuramente se colocarem no mercado de trabalho, se sustentarem e conseguirem sua autonomia. Negar o direito à educação às pessoas com deficiência é negar uma das faculdades mais básicas para os seres humanos que é o seu pleno desenvolvimento e a sua dignidade.

O Artigo 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, um tratado multilateral celebrado pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1966 prevê expressamente o direito à educação entre os direitos sociais. Desta maneira o direito à educação é considerado um dos direitos humanos de 2ª dimensão. Esse direito faz parte dos direitos sociais, e exige uma atuação positiva estatal no sentido de garantir a sua efetivação com vista a alcançar a igualdade entre as pessoas.

O direito à educação também é um direito fundamental, previsto em nossa Carta Magna em seu artigo 6º caput, como um direito social e também no inciso IV do mesmo artigo. Em seu Artigo 205, a Constituição Federal prevê que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família, devendo sua promoção ser incentivada em colaboração com a sociedade.

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito das Faculdades Integradas Hélio Alonso como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.<sup>a</sup> Marta Maria Alonso de Siqueira.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Luiza Maria Borges. **Cartilha do Censo 2010: Pessoas com Deficiência**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) / Coordenação-Geral do Sistema de Informações sobre a Pessoa com Deficiência; Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>>. Data de acesso: 30 mai. 2017. p.6.

Nessa medida, o direito à educação é um direito de todos, direito este elencado expressamente a Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos, não excluindo as pessoas portadoras de necessidades especiais, muito pelo contrário, as pessoas com algum tipo de deficiência necessitam de maior proteção e mais oportunidades na busca por sua dignidade, pelo seu desenvolvimento e integração social.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê expressamente em seu preâmbulo e em seu artigo 24, o direito de acesso à educação para as pessoas com deficiência. Esta convenção foi a primeira convenção de Direitos Humanos a ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status equivalente ao de uma Emenda Constitucional.

Nesta esteira, a Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com deficiência, veio para dar concretude às normas da referida convenção. Dispõe em seu artigo 8º sobre o dever do Estado, da sociedade e da família de prover educação aos portadores de necessidades especiais e dedica seu capítulo IV inteiramente a esse direito tão fundamental ao desenvolvimento de todo ser humano.

Neste artigo será feita uma análise da doutrina, da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), bem como a análise do caso concreto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº5357 no Supremo Tribunal Federal (STF).

## **2 O DIREITO À EDUCAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Para melhor desenvolver este item é necessário analisar alguns conceitos abordados. Em primeiro lugar, tratemos do direito à educação. Este direito está inserido no rol de direitos humanos de 2º dimensão, sendo um dos mais importantes direitos sociais, diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Vários são os autores que evidenciam a importância que a legislação dá ao direito à Educação. Neste sentido, de acordo com Ingo Sarlet<sup>3</sup>: “[...] percebe-se, desde logo, que boa parte dos direitos sociais radica tanto no princípio da dignidade da pessoa humana (saúde, educação etc.), quanto nos princípios que, entre nós, consagram o Estado social de Direito”. Segundo Flávia Piovesan<sup>4</sup>: ”Observa-se, na legislação acerca do direito à educação, a preocupação do legislador em garantir o acesso universal à educação, entendida como o ensino regular fornecido pelos estabelecimentos escolares”. Nas palavras de Marcelo Novelino<sup>5</sup>: “A educação, enquanto direito de todos e dever do Estado e da família, é

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 78.

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 370.

<sup>5</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 815.

baseada no princípio da universalidade, cabendo ao Estado a tarefa de torná-la efetiva mediante a implementação das garantias previstas no artigo 208”.

A primeira Constituição Brasileira a prever o Direito à Educação em seu texto foi a Constituição de 1934, que incluía juntamente outros direitos sociais de segunda dimensão. O primeiro instrumento internacional a prever de forma expressa o direito à educação foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que em seu artigo XXVI dispõe que todo ser humano tem direito à instrução gratuita e que esta instrução deve ser obrigatória pelo menos nos níveis fundamentais. Outros diplomas internacionais que dispõem sobre esse direito são: o Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais de 1966, em seu artigo 13, e a Convenção dos Direitos da Criança de 1989 em seu artigo 28. O direito à educação também é um direito fundamental e encontra-se amparado na Constituição Federal de 1988, no artigo 6º inserido no rol dos direitos sociais. Já no artigo 205, consta que o direito à educação é um direito de todos e dever do Estado, da família e da sociedade. O artigo 208 da Constituição da República dispõe sobre as garantias que visam dar efetividade ao direito à educação, enquanto o artigo 214 trata do plano nacional de educação e seus objetivos. O direito à educação é reconhecido amplamente tanto no ramo do direito internacional, quanto no direito interno como um direito social universal indispensável, visto sua importância em relação à concretização de tantos outros direitos sociais como o direito à informação, ao trabalho, à cultura e ao pleno desenvolvimento das suas capacidades.

Outro ponto que é indispensável ao desenvolvimento do tema é apresentar o conceito de pessoa com deficiência. O Artigo 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dispõe: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”<sup>6</sup>

Enquanto o artigo 2º da Lei nº 13.146/2015, descreve: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 11 set. 2016.

<sup>7</sup> BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 09 set. 2016.

Como se pode observar os conceitos apresentados são basicamente idênticos, uma vez que o referido estatuto tem como base o texto da convenção e portanto, este é o conceito que iremos observar.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência veio para mudar a forma como é visto a deficiência pela sociedade, saindo do conceito baseado em critérios médicos, utilizado anteriormente, para um conceito muito mais humano, solidário e compatível com os avanços sociais que nosso ordenamento jurídico vem incorporando em sua renovação. Se antes a noção de deficiência se referia apenas à pessoa que possui alguma forma de limitação, atualmente, o conceito observa os limites e dificuldades que a sociedade impõe, importando na exclusão das pessoas que possuem algum tipo de deficiência, seja a deficiência de natureza física, mental, sensorial, temporária ou ainda de outra natureza. Segundo este novo paradigma, a sociedade deve se adaptar para acabar ou diminuir com as barreiras impostas à realização e ao pleno desenvolvimento das pessoas com necessidades especiais. O novo paradigma adotado é o paradigma da inclusão. Não há desenvolvimento da cidadania da pessoa com deficiência, senão pela educação. São neste sentido as palavras de Juliana Segalla:

O modelo social da deficiência valoriza a diversidade. Surgiu por iniciativa de pessoas com deficiência, reunidas no Social Disability Movement, na década de 1960.

Esse movimento provou que a maior parte das dificuldades enfrentadas por pessoas com deficiência é resultado da forma pela qual a sociedade lida com as limitações de cada indivíduo.<sup>8</sup>

No que tange ao direito à educação das pessoas com deficiência, basta falar sobre os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana entre outros, para fundamentar a essencialidade deste direito. Entretanto, as pessoas com deficiência tem seu direito à educação protegido em diversos instrumentos normativos, desde o mais alto grau em nossa Carta Magna e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi internalizada pelo ordenamento jurídico brasileiro com status de Emenda Constitucional, bem como em legislações infraconstitucionais como é o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na Constituição Federal, em seu artigo 206, está previsto que o ensino deve ser ministrado com base no princípio da igualdade de condições de acesso e permanência na escola, e o artigo 208, dispõe que deve ser disponibilizado ensino especializado às pessoas com deficiência preferencialmente na rede regular de ensino. Sem a efetivação da inclusão, seja pelo ensino especializado, seja pela disponibilização de professores para acompanhamento especial, será impossível garantir a igualdade de direitos até a educação universitária. No Brasil, como é notório, a educação universitária já exclui pobres, o que

---

<sup>8</sup> FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132.

dirá as pessoas pobres e com deficiência. A realidade ainda está muito distante de alcançar o ideal de igualdade previsto na Constituição Federal.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência dedica seu artigo 24 totalmente ao direito à educação das pessoas com deficiência. Neste artigo está relacionada uma série de medidas que o Brasil deve promover para efetivar os direitos das pessoas com deficiência com relação à educação, visando seu pleno desenvolvimento e garantindo igualdade de condições, sem qualquer tipo de discriminação em todos os níveis de ensino.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência que veio para dar efetividade aos direitos previstos na Convenção, prevê em seu artigo oitavo diversos direitos sociais, entre eles o direito à educação, inclusive, com prioridade para as pessoas com deficiência. No capítulo IV, também inteiramente dedicado ao direito à educação, em seus artigos 27 a 30, está consagrado que é dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade proporcionar ensino de qualidade, livre de qualquer forma de discriminação às pessoas com deficiência. Nestes artigos estão previstas medidas de grande importância que o governo deve executar para a efetivação dos direitos educacionais das pessoas com deficiência, como por exemplo, a adoção de adaptações razoáveis visando atender às necessidades especiais dos estudantes com deficiência, a formação de professores para atendimento educacional especializado, o planejamento e a pesquisa para o desenvolvimento de técnicas pedagógicas e materiais didáticos voltados para a educação inclusiva, e por fim, a garantia de acesso ao ensino superior e profissional às pessoas com deficiência.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também garante o direito à educação especializada, prioritariamente na rede regular de ensino às crianças e aos adolescentes deficientes, no inciso III, do artigo 54.

## **2.1 A Dificuldade da Efetivação do Direito à Educação**

Apesar dos diversos instrumentos normativos estenderem sua proteção aos direitos das pessoas com deficiência, inúmeras são as dificuldades enfrentadas para a efetivação dos seus direitos, entre eles um dos mais prejudicados é o direito à educação. A última base de dados disponibilizada pelo IBGE com dados sobre pessoas com deficiência no Brasil é o Censo 2010<sup>9</sup>, que apresenta dados bastante reveladores sobre a realidade da

---

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Luiza Maria Borges. **Cartilha do Censo 2010** – Pessoas com Deficiência. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) / Coordenação-Geral do Sistema de Informações sobre a Pessoa com Deficiência; Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>>. Data de acesso: 30 mai. 2017. p.6.

educação das pessoas com deficiência. Segundos os dados apontados, 45.606.048 brasileiros possuem algum tipo de deficiência. Este número representa 23,9% da população do país. Ou seja, praticamente a cada 4 brasileiros, 1 possui algum tipo de deficiência. Este dado demonstra a importância da proteção dos direitos das pessoas com deficiência, que representam uma parcela bastante significativa da nossa sociedade. Outro dado importante é a diferença entre as taxas de alfabetização<sup>10</sup> de pessoas com ou sem deficiência. Enquanto as pessoas sem deficiência apresentaram taxa de alfabetização de 90,6%, as pessoas com deficiência apresentaram uma taxa menor de 81,7%. Para esta estatística foram considerados como alfabetizadas as pessoas com mais de 15 anos de idade com capacidade de ler e escrever ao menos um bilhete simples. Ainda segundo esta pesquisa, o nível de alfabetização mais baixo é o de pessoas com deficiência mental ou intelectual, seguido das pessoas com deficiência motora.

Outro dado apresentado na pesquisa do IBGE foi referente à taxa de escolarização<sup>11</sup>, onde foram consideradas crianças e adolescentes de 6 a 14 anos na escola. Mais uma vez, as pessoas sem deficiência apresentaram um índice mais alto neste quesito que as pessoas com deficiência, sendo as taxas de 96,9 e 95,1 respectivamente. Entretanto, o dado mais alarmante no que diz respeito às desigualdades na educação de pessoas sem deficiência e pessoas com deficiência é o nível de instrução<sup>12</sup>. Enquanto o número de pessoas com deficiência sem instrução e nível fundamental incompleto chegou a 61,1%, o número de pessoas sem deficiência na mesma situação foi de 38,2%, uma diferença de 22,9% no nível de instrução. As outras categorias analisadas foram Nível fundamental completo e médio incompleto, Médio completo e superior incompleto e superior completo, em todas as categorias às pessoas sem deficiência possuem uma taxa de nível de instrução mais alta em relação a pessoas com deficiência. Esses dados servem para corroborar o quanto as barreiras aumentam as desigualdades entre pessoas com e sem deficiência e demonstram o quão são necessárias as medidas tomadas no sentido de acabar ou diminuir essas barreiras sociais para a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e solidária voltada para a dignidade da pessoa humana.

Mesmo com o advento das legislações atualizadas que promovem a inclusão das pessoas com deficiência no sistema educacional, muitas dificuldades ainda são encontradas por estas pessoas para que se obtenha acesso igualitário a este direito fundamental. Muitas instituições de ensino ainda recusam a matrícula de pessoas com deficiência de forma velada, alegando falta de condições para promover as adaptações necessárias, ou ainda, alegando que não é o melhor lugar para acolher a pessoa com aquele

---

<sup>10</sup> Ibid. p. 15.

<sup>11</sup> Ibid. p. 16.

<sup>12</sup> Ibid. p.17.

tipo de necessidade especial. São casos como o da menina Nicole Santos<sup>13</sup> de 7 anos de idade, que perdeu a visão aos 2 anos por motivo de doença, e sua mãe Bianca relata que ao procurar uma escola para matricular sua filha, já teve que pagar valores extras de mensalidade e até mesmo pagar um cuidador para acompanhar a menina no colégio. Outro ato gravíssimo de discriminação contra deficientes visuais é o caso do educador físico e nutricionista Alexandre Gonzales<sup>14</sup>, de 41 anos, que relata que já teve o vestibular fraudado por uma faculdade que não queria ter um deficiente visual no seu quadro de alunos.

Alguns dos casos mais graves de infração ao Direito à Educação são cometidos contra as pessoas com deficiência mental. Familiares de pessoas com síndrome de down, autismo, paralisia cerebral e demais enfermidades que causam atraso cognitivo, se queixam e dizem sofrer bastante em busca de uma vaga em instituições de ensino para seus filhos. Há muitos relatos de pessoas com deficiência que recebem várias recusas antes de conseguir se matricular na escola. As alegações das escolas são sempre as mesmas, ou seja, falta de estrutura, falta de profissionais capacitados e falta de adaptações arquitetônicas. Rosângela mãe do menino Tarso<sup>15</sup>, que tem apenas 4 anos de idade e nasceu com síndrome de down, afirma que recebeu 9 negativas antes de finalmente conseguir matricular o seu filho. Outra história de superação é a de Flávia, mãe de Pedro<sup>15</sup>, um jovem de 15 anos com paralisia cerebral, Flávia teve que percorrer um grande caminho até encontrar uma escola que acolhesse o seu filho, se comprometendo realizar as adaptações necessárias em sua estrutura.

Já Juliana, mãe da menina Júlia<sup>16</sup>, que é cadeirante e tem 10 anos, afirma que sua filha está fora do sistema educacional porque não conseguiu encontrar uma escola com banheiro adaptado para pessoas com deficiência. Esses relatos são apenas alguns poucos casos que chegam ao conhecimento de parte da mídia, notícias que são muito pouco divulgadas. Quando paramos para pensar em cada tipo de necessidade especial existente, podemos imaginar o quão grande é o problema da inclusão de todas as pessoas e o quanto são importantes todas as medidas tomadas com vistas a garantir os seus direitos. Educação

---

<sup>13</sup> Menina com deficiência visual frequenta escola após lei de inclusão. G1. São Paulo, 13 mar. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2016/03/menina-com-deficiencia-visual-frequenta-escola-apos-lei-de-inclusao.html>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

<sup>14</sup> Pessoas com deficiência ainda têm dificuldade no acesso à Educação. Jornal Cruzeiro do Sul. Minas Gerais, 19 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.jornalcruzeiro.com.br/materia/723808/pessoas-com-deficiencia-ainda-tem-dificuldade-no-acesso-a-educacao>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

<sup>15</sup> COSTA, Fernanda da. **Negar vagas para pessoas com deficiência em escolas regulares agora é crime**. Zero Hora. Rio Grande do Sul, 12 jan. 2016. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/educacao/noticia/2016/01/negar-vagas-para-pessoas-com-deficiencia-em-escolas-regulares-agora-e-crime-4949493.html>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

<sup>16</sup> SILVA, Diony. Somente um terço das escolas possui adaptação para receber pessoas com deficiência física. CBN. Espírito Santo, 15 jun. 2016. Disponível em: <[http://www.gazetaonline.com.br/cbn\\_vitoria/reportagens/2016/06/somente-um-terco-das-escolas-possui-adaptacao-para-receber-pessoas-com-deficiencia-fisica-1013950715.html](http://www.gazetaonline.com.br/cbn_vitoria/reportagens/2016/06/somente-um-terco-das-escolas-possui-adaptacao-para-receber-pessoas-com-deficiencia-fisica-1013950715.html)>. Acesso em: 29 mai. 2017.

se traduz em cidadania, em dignidade para as pessoas com deficiência e colabora para a construção de uma sociedade melhor, muito mais justa e solidária.

### **3 PESQUISA NA JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RJ**

Neste item, procederemos à análise da pesquisa jurisprudencial realizada na página da internet do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Esta pesquisa de jurisprudência tem por objetivo saber o quantitativo de ações julgadas envolvendo pessoas com deficiência, que buscaram na justiça a efetivação do seu direito à educação após a vigência da Lei 13.146/2015 (Lei de inclusão da Pessoa com Deficiência). Este estudo também tem em vista apontar os principais fundamentos utilizados nestes julgados.

#### **3.1 Metodologia da Pesquisa**

Os dados da jurisprudência foram coletados, através da ferramenta de pesquisa disponibilizada pela página do TJ/RJ na internet (<http://www.tjrj.jus.br/>), seguindo as seguintes opções: Consulta, Jurisprudência e Jurisprudência PJERJ.

Foi efetuada uma busca utilizando o campo “Pesquisa livre” no formulário da página, com expressões “deficiência” e “educação”, foram selecionados julgados do ano 2016 até 2017 e marcadas as opções para exibir acórdãos e decisões monocráticas. A pesquisa realizada retornou um total de 25 resultados.

Uma nova busca foi realizada, desta vez utilizando as expressões “pessoa com deficiência” e “educação”, novamente foram selecionados julgados do ano 2016 até 2017 e marcadas as opções para exibir acórdãos e decisões monocráticas. A pesquisa realizada obteve um total de apenas 08 resultados.

Ainda uma terceira pesquisa foi feita no link “Consulta Jurisprudência (GSA)”, novamente a busca foi realizada pelas expressões “pessoa com deficiência” e “educação”, foram buscados acórdãos e decisões monocráticas com julgamentos realizados no período que compreende de 01 de janeiro de 2016 até 31 de maio de 2017. Esta pesquisa retornou 35 resultados.

Após realizada a filtragem dos resultados apresentados nas referidas buscas, procedeu-se à eliminação da jurisprudência que não guardava relação com o tema em estudo, foram eliminadas também as que se referiam a uma mesma ação.

Confrontados os resultados obtidos nas três pesquisas realizadas, após as eliminações dos julgados em duplicidade que constavam em mais de uma das buscas, restaram apenas 14 casos que cumpriam os requisitos para serem objeto do estudo:

Tema	Nº do Julgado	Órgão Julgador	Segredo de Justiça
"Pessoa com Deficiência" "Educação"	Apelação Cível: 022079-48.2013.8.19.0004	20ª Câmara Cível	Sim
	Agravo de Instrumento: 0058502-68.2016.8.19.0000	2ª Câmara Cível	Não
	Agravo de Instrumento: 0046574-23.2016.8.19.0000	14ª Câmara Cível	Não
	Apelação Cível: 0165235-85.2012.8.19.0004	4ª Câmara Cível	Sim
	Apelação Cível: 0032655-23.2014.8.19.0004	7ª Câmara Cível	Sim
	Remessa Necessária: 0013613-21.2015.8.19.0004	3ª Câmara Cível	Sim
	Apelação Cível: 0190757-26.2012.9.19.0001	17ª Câmara Cível	Não
	Apelação / Reexame Necessário: 0040961-82.2013.8.19.0014	13ª Câmara Cível	Sim
	Agravo de Instrumento: 0012668-42.2016.8.19.0000	19ª Câmara Cível	Não
	Apelação Cível: 0006043-25.2014.8.19.0044	16ª Câmara Cível	Não
	Agravo de Instrumento: 0059079-46.2016.8.19.0000	3ª Câmara Cível	Não
	Apelação Cível: 0004214-06.2015.8.19.0066	16ª Câmara Cível	Não
	Agravo de Instrumento: 0008138-92.2016.8.19.0000	26ª Câmara Cível	Não
	Apelação Cível: 0029693-67.2013.8.19.0000	15ª Câmara Cível	Não

### 3.2 Análise da Jurisprudência do TJ/RJ

Deste ponto em diante procederemos à análise de alguns julgados disponíveis destacando a fundamentação dos magistrados com o objetivo de verificar o perfil principal utilizado na fundamentação de suas decisões.

Vejamos o caso do seguinte julgado do TJ/RJ:

FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROFESSOR DE APOIO E ADEQUAÇÃO DOS CONTEÚDOS CURRICULARES DE ENSINO PARA CRIANÇA

PORTADORA DE SÍNDROME DE DOWN. 1. A lei de diretrizes e bases da educação nacional, Lei nº 9394/96, com nova redação dada pela Lei nº 12796/2013, em seus artigos 58 e 59, disciplina a educação pública especial, prevendo a existência de apoio especializado, bem como de currículos específicos aos portadores de necessidades especiais. 2. A negativa injustificada no oferecimento do serviço objeto da lide viola os artigos 205 e 208, III, da CRFB/88. A questão orçamentária também não pode servir como empecilho para o atendimento aos preceitos constitucionais, já que os entes públicos devem dispor de verba adicional extraordinária para despesas urgentes, como na hipótese em análise, não havendo qualquer violação do princípio da reserva do possível. 3. Taxa judiciária devida pelos entes municipais. Súmula nº 76 do TJRJ. 4. Recursos a que se nega provimento. APELAÇÃO CÍVEL. Nº 0029693-67.2013.8.19.0002. Data de Julgamento: 19/04/2016. Relatora: Des(a). JACQUELINE LIMA MONTENEGRO. Décima Quinta Câmara Cível.

Na jurisprudência em análise, a relatora negou provimento ao recurso de um município que buscava a reforma da decisão do juízo de primeira instância contra uma criança com síndrome de down. A decisão salientou a previsão constitucional do direito à educação citando os artigos 205 e 208, inciso III, este último especificamente trata do direito da pessoa com deficiência. Foi elencada também, a previsão constante no inciso III do artigo 54 do Estatuto da criança e do Adolescente. A Magistrada fez a ponderação entre a aplicação do princípio da reserva do possível em face ao direito à educação, e entendeu pela prevalência do segundo, visto a essencialidade do direito à educação e a sua importância conferida na ordem Constitucional.

Em caso que guarda semelhança, outro ente público tenta se eximir do dever de prestar o serviço de educação inclusiva:

Obrigação de fazer. Município de Duque de Caxias. Menor com Transtorno do Espectro Autista. Indeferimento da tutela antecipada, que requeria acompanhamento individual e especializado durante o horário escolar. Lei nº 12.764/12, que institui a Política de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, assegurando o direito a acompanhamento especializado durante o expediente escolar. Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que também assegura o direito à educação de forma inclusiva, em todos os níveis de aprendizado. Obrigação do Município agravado de disponibilizar mediador habilitado para acompanhamento da criança durante o período escolar. Perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, tendo em vista o início do ano letivo. Recurso a que se dá provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Nº 0058502-68.2016.8.19.0000. Data de julgamento: 15/03/2017. Relator: Des. JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR. Segunda Câmara Cível.

Neste julgado foi provido o recurso para a reforma da decisão de primeira instância que negou a tutela antecipada a menor com deficiência que precisa de acompanhamento especializado durante o estudo. A decisão do Magistrado se fundamentou nos artigos

208, incisos I e III e artigo 227 da Constituição Federal, nos artigos 1º, § 2º e artigo 3º, incisos e parágrafo único da Lei 12.764/2012, e ainda no artigo 27 da Lei 13.146/2015. O relator alega que restando comprovada a condição de autismo do menor, não lhe pode ser negado o acompanhamento especializado durante o estudo.

Em caso semelhante ao anterior, um menino com autismo busca o direito à igualdade de condições de acesso ao ensino numa escola particular.

CONSUMIDOR. AUTOR, MENOR IMPÚBERE, ACOMETIDO DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARA DETERMINAR A RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA DO AUTOR, DISPONIBILIZANDO O ESTABELECIMENTO DE ENSINO PROFISSIONAL DE APOIO ESCOLAR PARA ACOMPANHAMENTO INDIVIDUALIZADO AO AUTOR. SEM QUALQUER ÔNUS AOS SEUS PAIS. DECISUM QUE IMPRIME EFETIVIDADE AO TEXTO CONSTITUCIONAL E À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL CORRELATA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA QUE PREVE A NECESSIDADE DE OFERTA DE PROFISSIONAIS DE APOIO ESCOLAR, VEDADA ÀS INSTITUIÇÕES PRIVADAS A COBRANÇA DE VALORES ADICIONAIS DE QUALQUER NATUREZA EM SUAS MENSALIDADES OU MATRÍCULAS. SÚMULA N.º 59 DESTE TRIBUNAL. DECISÃO ACERTADAMENTE PROFERIDA, DIANTE DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS E DO PERIGO NA DEMORA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. N.º 0008138-92.2016.8.19.0000. Data de julgamento: 03/03/2016. Relatora: Des(a). SANDRA SANTARÉM CARDINALI. Vigésima Sexta Câmara Cível/Consumidor.

Na jurisprudência objeto de análise, a relatora julgou improcedente o recurso interposto pela instituição de ensino privada que buscava reformar a decisão em primeira instância que a obrigava a matricular o menino com autismo, devendo ainda disponibilizar profissional especializado para fazer o acompanhamento da criança, sendo proibida a cobrança de valores diferenciados de seus responsáveis, conforme previsão do art. 28, inciso XVII e § 1º da Lei 13.146/2015. Também foi reiterada a previsão constitucional do direito à educação nos artigos 6º e 227.

A jurisprudência a seguir envolve a reforma da decisão de primeira instância que determinava o pagamento de uma escola particular para uma criança com deficiência mesmo que o município onde a criança reside disponha de dois estabelecimentos de ensino inclusivo. Esta particularidade torna interessante o estudo do julgado:

DIREITO À EDUCAÇÃO E À SAÚDE. MENOR DIAGNOSTICADO COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PORCIÚNCULA AO CUSTEIO DE TODAS AS DESPESAS NECESSÁRIAS AO INGRESSO DA CRIANÇA EM ESCOLA PARTICULAR ESPECIALIZADA, LOCALIZADA EM CIDADE VIZINHA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELO DO RÉU. 1- Município réu que conta com Centro Integrado de Atendimento ao Menor Excepcional – CIAME, criado pela Lei Municipal 1.126/91, e também com duas escolas voltadas para a inclusão social de crianças que apresentam necessidades especiais, além de uma terceira em fase de implementação. Unidades da rede pública municipal que, segundo estudo

social, contam com sala de recurso com professores especializados, atividade extracurricular e atendimento individualizado ou em dupla, além de oficinas de jogos, informática, dentre outras. 2- Ausência de elementos concretos que evidenciem a inadequação das unidades escolares públicas, em comparação com a escola particular. Menor que frequentou a rede pública por “curto período”, antes de apresentar a melhora que possibilitou o seu retorno à escola. 3- Política pública voltada especificamente para o caso do autor, sem qualquer evidência concreta de ineficácia, que deve ser, portanto, priorizada, pena de se impor aos entes públicos o custeio das opções que parecem melhores ou mais convenientes a cada particular. 4- Recurso provido. APELAÇÃO CÍVEL. Nº 0006043-25.2014.8.19.0044. Data de julgamento: 04/10/2016. Relator: Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Décima Sexta Câmara Cível.

Na decisão do Acórdão supracitado, o recurso da administração pública foi julgado procedente reformando a decisão da primeira instância. O Magistrado fundamentou seu voto invocando o artigo 208, inciso III da Constituição da República, juntamente com o artigo 1º, §2º e caput do artigo 3º da Lei 12.764/2012, que garantem a pessoa com deficiência o direito a uma escola inclusiva. Entretanto, no caso em tela, o Magistrado não vislumbrou conteúdo probatório da ineficiência em prover o ensino para pessoas com deficiência por parte do município ora apelante. Foi julgado que o poder público ao disponibilizar escolas inclusivas, que segundo estudo social promovido, sustenta que as referidas escolas contam com equipes multidisciplinares de profissionais para atender as necessidades especiais das crianças, professores especializados e demais adaptações necessárias ao atendimento as crianças com deficiência, não é razoável obrigar o município a custear o estudo da criança em escola particular quando o município encontra-se com dificuldades orçamentárias.

Observando a jurisprudência analisada, podemos vislumbrar que o poder judiciário no Estado do Rio de Janeiro vem acompanhando a evolução social legislativa, e dando ampla proteção ao direito à educação das pessoas com deficiência. Mesmo com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, as principais fundamentações dos magistrados ainda residem no texto Constitucional e em legislações anteriores à Lei 13.145/2015 ou ainda a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

#### **4 JULGAMENTO DA ADI Nº 5.357 STF**

A Lei 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, veio com o objetivo de prover maior proteção e tornar mais efetivas as medidas buscando a igualdade e a integração das pessoas com deficiência, e por este motivo também serviu para mudar paradigmas, derrubar preconceitos e barreiras que a sociedade impunha a essas pessoas. Como sabemos, para promover grandes transformações na sociedade, ainda mais com tantos preconceitos e comportamentos discriminatórios arraigados no seu

âmago, muitas vezes é necessário que interesses sejam contrariados, direitos precisem ser ponderados, causando conflitos que clamam por serem dirimidos.

Com vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência iniciou-se um conflito de interesses entre as instituições de ensino particulares e as pessoas com deficiência e seus responsáveis em virtude de dois dispositivos da referida lei, sendo eles o parágrafo primeiro do artigo 28, e o caput do artigo 30, que dizem respeito à proibição das instituições de ensino privadas instituírem cobranças diferenciadas para as pessoas com deficiência, e ainda quanto à obrigatoriedade de seguir as mesmas determinações impostas às instituições públicas de ensino superior, escolas técnicas e profissionalizantes referentes a processos seletivos e permanência dos estudantes com deficiência.

Em razão da inconformidade das instituições de ensino particulares a Confederação Nacional dos Estabelecimentos De Ensino (CONFENEN), que é a organização com legitimidade para representar as instituições de ensino ajuizou a ADI Nº 5357<sup>17</sup>, com o objetivo de impugnar os mencionados dispositivos da Lei 13146/2015, sustentando a declaração de sua inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar.

Seus argumentos eram de que o parágrafo primeiro do artigo 28 e o caput do artigo 30 do Estatuto supostamente estariam em confronto com o princípio da livre iniciativa, da função social da propriedade e ainda desrespeitando os direitos humanos das pessoas que não possuem deficiência. Segundo as alegações dos advogados da CONFENEN, o Estatuto da pessoa com deficiência impõe um ônus que as instituições particulares de ensino não deveriam arcar, pois segundo eles, o dever de prover educação para as pessoas com deficiência é do Estado e seus familiares, e não de particulares. Além disso, a proibição de cobrar mensalidades diferenciadas para pessoas com deficiência traria um grande impacto econômico nas mensalidades das pessoas sem deficiência em virtude da divisão dos custos das adaptações necessárias exigidas pela referida lei. Foi alegado também pela representante das instituições particulares de ensino que a obrigatoriedade em cobrar de imediato a aceitação das matrículas das pessoas com deficiência sem o devido preparo e especialização poderia causar transtorno e sofrimento aos professores e demais profissionais dos estabelecimentos de ensino que se sentiriam incapazes para realizar suas funções. Outro argumento utilizado contra a matrícula de pessoas com deficiência na rede regular de ensino foi de que sem o necessário apoio especializado às pessoas com deficiência, sobretudo às com deficiência mental, essas pessoas podem apresentar um comportamento instável e tornarem-se perigosas para si mesmas e para as demais pessoas. Em suma, sustentou a CONFENEN que as pessoas com deficiência

---

<sup>17</sup> CONFENEN. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058845&ad=s#2%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%201>>. Acesso em: 06 mar. 2017.

deveriam ter acesso apenas à educação especial em instituições de ensino públicas, ou caso optarem pelo ensino privado deveria ser livre a cobrança diferenciada em suas matrículas e mensalidades. A justificativa para essa cobrança diferenciada segundo eles é a necessidade de cobrir os custos de adaptações e a contratação e a capacitação de profissionais para receberem os alunos com necessidades especiais.

A ADI Nº 5357 foi ajuizada no STF, e teve como relator o Ministro Luiz Edson Fachin. Para a instrução do julgamento da ADI e averiguação da constitucionalidade da lei objeto da referida ação, foram requeridos pareceres da Presidência da República que se manifestou por meio da Advocacia Geral da União (AGU), da Procuradoria-Geral da República (PGR), do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, todos os pareceres sustentaram pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

A Câmara dos Deputados<sup>18</sup> enviou seu parecer demonstrando todo o trâmite que o Projeto de Lei 7.699/2006 percorreu antes de ser aprovado, dando origem assim, à Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O Senado Federal<sup>19</sup> por sua vez, demonstrou a ausência de fundamentação das alegações feitas pela CONFENEN, bem como dos requisitos necessários à concessão da medida liminar, ficando também demonstrada a inexistência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*) à parte autora, como ainda a existência de *periculum in mora* reverso às pessoas com deficiência. A Advocacia do Senado Federal argumentou que as alegações da CONFENEN pertinentes ao desvirtuamento do princípio da propriedade privada não procedem, pois que estes ainda estão se fundamentando num conceito já ultrapassado pelas legislações internacionais e nacionais vigentes e atualizadas seguindo tendências de respeito à solidariedade e à dignidade da pessoa humana. As instituições de ensino privadas ao cumprirem as determinações da nova legislação, não tiveram o seu direito à livre iniciativa afetado, porque a livre iniciativa quando se confronta com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, como é no caso do direito à educação das pessoas com deficiência, não pode ser tratada como absoluta, devendo a iniciativa privada cumprir com as determinações legislativas, como o cumprimento as normas gerais da educação nacional, tendo liberdade para exercer sua iniciativa dentro desses limites impostos pelo Estado.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Petição - 40182/2015 - Ofício nº 1940/2015/SGM/P. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9183247&ad=s#17%20-%20Peti%E3o%20-%2040182/2015%20-%20Of%EDcio%20n%BA%201940/2015/SGM/P%2C%20C%E2mara%20dos%20Deputados%20-%20Presta%20informa%E7%F5es.>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

<sup>19</sup>BRASIL. Senado Federal. Ofício nº111/2015 - PRESID/ADVOSF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9206002&ad=s#21%20-%20Presta%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20-%20Presta%E3o%20de%20informa%E7%F5es%201>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

A Presidência da República se manifestou através da Advocacia Geral da União<sup>20</sup>, também no sentido de que a Educação é livre à iniciativa privada, entretanto, apenas se esta estiver em estrito cumprimento das normas gerais da educação nacional, o que compreende a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Sustenta assim a AGU que não foram ofendidos os Direitos de Propriedade e o princípio da Função Social da propriedade, conforme os dispositivos alvos de impugnação são considerados como medidas necessárias à inclusão social das pessoas com necessidades especiais que precisam ter seus direitos resguardados com ações afirmativas por parte do Estado. A livre iniciativa em relação à Educação não é plena, devendo sempre o setor privado observar os requisitos dispostos na legislação, entre eles a garantia de igualdade de tratamento para ingresso e permanência nas escolas públicas e privadas de pessoas com deficiência.

A Procuradoria Geral da República<sup>21</sup> manifestou-se da mesma forma pela constitucionalidade da norma alvo da impugnação, sustentando que o Estatuto da pessoa com deficiência não afronta os princípios da livre iniciativa e da função social da propriedade. Ao determinar a obrigação de matrícula das pessoas com deficiência pelas instituições privadas de ensino sem que possam ser cobrados valores diferenciados, o Estatuto está buscando seguir os princípios constitucionais, incorporados ao nosso ordenamento pátrio juntamente com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Os dispositivos impugnados têm a função de dar efetividade à norma que pretende promover a integração das pessoas com necessidades especiais e acabar com o preconceito existente. Um sistema educacional verdadeiramente inclusivo somente poderá ser construído com as mesmas regras sendo aplicadas às escolas públicas e privadas. A PGR também frisou o entendimento quanto à ausência de perigo de dano para as instituições representadas pela CONFENEN, e que, na realidade, há um perigo de dano reverso para as pessoas com deficiência caso tenham o seu direito à educação desrespeitado sem cobranças de valores diferenciados. Foi destacada também a obrigação das instituições de ensino privadas cumprirem com as normas gerais da educação nacional, conforme previsão do art. 209, inciso I da Constituição Nacional. Estas normas

---

<sup>20</sup> BRASIL. Presidência da República - Advocacia Geral da União. Petição de apresentação de manifestação. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9232851&ad=s#23%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%20-%20Presta%E7%E3o%20de%20informa%E7%F5es%201>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

<sup>21</sup> BRASIL. Procuradoria Geral da República. N°257.956/2015-AsJConst/SAJ/PGR. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9918579&ad=s#140%20-%20Manifesta%E7%E3o%20da%20PGR%20-%20Pe%E7a%20recebida%20pelo%20webservice%20Integradorws.>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

abrangem, por exemplo, a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de Emenda Constitucional, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, no capítulo referente ao direito à educação. Portanto, não há o que se falar em desvio da função social da propriedade, nem tampouco de violar o princípio da livre iniciativa, pois quando se fala em educação, este princípio não é absoluto, devendo as instituições particulares cumprirem as determinações impostas por lei.

Após a instrução processual com as informações requeridas junto aos órgãos competentes, o Excelentíssimo Ministro do STF Luiz Edson Fachin, atuando como relator da ADI Nº 5357 elaborou seu relatório concluindo pelo provimento da medida cautelar pleiteada na referida ação. Seus argumentos seguiram pela ótica humanista, priorizando os direitos e a dignidade da pessoa humana em detrimento dos direitos particulares, tendo como base o Direito Internacional, tratados e convenções internacionais das quais o Brasil tornou-se signatário, como também, a nossa Constituição e normas de Direito interno. Após o Ministro Ricardo Lewandowski que presidia a sessão, fazer a proposição da conversão do julgamento em sede de liminar em julgamento de mérito, o ilustre relator concordou com a proposta visto que, segundo seu entendimento, já haveriam elementos suficientes para apreciar o mérito da ADI sem que houvesse necessidade de um novo julgamento. Desta forma, confirmou seu voto em julgamento de mérito pela improcedência da respectiva ação. O ilustre relator argumenta logo no início em seu relatório que a impugnação pleiteada em desfavor à Lei 13.146/2015, ataca não apenas aos direitos das pessoas com deficiência, mas também ao direito de todas as pessoas que têm o direito de conviver em uma sociedade plural, solidária e livre de discriminações de qualquer natureza:

Explico: essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arenademocrática plural. A pluralidade de - pessoas, credos, ideologias, etc.  
- é elemento essencial da democracia e da vida democrática em comunidade.<sup>22</sup>

Seguindo em seu voto, o Ministro Fachin explica que não basta que haja apenas a previsão legislativa de igualdade entre as pessoas, é necessária uma atuação mais positiva no sentido de prover e efetivar os direitos das pessoas com deficiência: “Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal

---

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5357 MC/DF. Medida Cautelar na Ação Direta de inconstitucionalidade. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 06 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310709378&tipoApp=.pdf>>. Acesso em 29 mai. 2017. p. 14.

acesso e sua efetivação concreta”. Mais adiante, o Relator fala sobre o Decreto nº6.949/2009, que deu origem a Lei 13.146/2015, e sobre o processo constitucional pela qual a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, passou para ser internalizada em nosso ordenamento jurídico com equivalência de Emenda Constitucional:

A edição do decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere status equivalente ao de emenda constitucional, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos e compondo o bloco de constitucionalidade que funda o ordenamento jurídico pátrio.<sup>23</sup>

Alega também em seu voto, diante da Convenção Internacional, incorporada ao nosso ordenamento com status de Emenda à Constituição, que dispõe sobre o direito à educação das pessoas com deficiência, que este direito deve ser provido de forma ampla e em igualdade de condições com as demais pessoas. Quanto as obrigações das escolas particulares em prover educação inclusiva, de forma alguma confronta com as normas da Constituição, pelo contrário, o dever de prover ensino às pessoas com deficiência trata-se de uma imposição direta das normas constitucionais:

Ou seja, à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, é imperativo que se põe mediante regra explícita.<sup>24</sup>

O ministro salientou também em sua argumentação que embora a atividade educacional esteja livre à iniciativa privada, esta não pode ser exercida de maneira irrestrita, devendo cumprir os requisitos impostos pela Constituição e pelas normas gerais de educação. Este entendimento combate frontalmente a alegação feita pela CONFENEN de que a lei impugnada estaria ferindo os princípios da livre iniciativa e a função social da propriedade:

Ressalte-se que, não obstante o serviço público de educação ser livre à iniciativa privada, ou seja, independentemente de concessão ou permissão, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam o possam fazer ilimitadamente ou sem responsabilidade.

É necessária, a um só tempo, a sua autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, bem como o cumprimento das normas gerais de educação nacional - as que se incluem não somente na Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB), como pretende a Requerente, mas também aquelas previstas pela própria Constituição em sua inteireza e aquelas previstas pela lei impugnada em seu Capítulo IV -, ambas condicionantes previstas no art. 209 da Constituição.<sup>25</sup>

O Relator enaltece a importância do convívio social com o diferente, para a construção de uma sociedade livre e democrática, assim como a previsão constitucional

---

<sup>23</sup> Ibidem p.14-15.

<sup>24</sup> Ibidem. p. 17.

<sup>25</sup> Ibidem. p. 17-18.

dispõe, que o ensino inclusivo é uma exigência presente em nosso ordenamento jurídico, já há algum tempo, bem como nos tratados e convenções internacionais dos quais o país faz parte. O ensino inclusivo não se trata de norma arbitrariamente imposta às instituições de ensino particulares de forma prematura. Não cabe tampouco a alegação de interferência na função social da propriedade, porque mesmo como agente econômico as escolas particulares não podem se eximir de prestar atendimento igualitário às pessoas com deficiência, da mesma forma como presta às pessoas que não possuem deficiência, sem cobrança adicional a nenhum título, assim como as outras empresas particulares o fazem.

Em seguida foi votado o julgamento de mérito da ADI N° 5357, na mesma sessão que fora marcada para o julgamento da medida cautelar ajuizada, como proposto pelo Ministro Ricardo Lewandowsky, que presidia a Tribuna. A supramencionada ADI foi julgada improcedente por maioria de votos, tendo como divergência, vencido o voto do Ministro Marco Aurélio, que julgou a ADI como parcialmente procedente, pois, segundo seu entendimento os parágrafos impugnados deveriam ter sua aplicação restrita apenas às instituições de ensino públicas.

Contudo, segundo o entendimento dos demais ministros da Suprema Corte foi no sentido de julgar como constitucionais os dispositivos impugnados do Estatuto da Pessoa com Deficiência, afirmando a diversidade como necessária para o aprimoramento de todas as pessoas, para a construção de uma sociedade verdadeiramente justa, solidária e democrática. Assim, conclui-se que o sistema de ensino deve não apenas instruir o indivíduo com conhecimentos técnicos, mas também deve prepará-lo para a vida em sociedade, ensinando lições de convivência, de solidariedade e livre de qualquer forma de discriminação. O novo paradigma constitucional que se fomenta cada vez mais a partir da Constituição de 1988 é o de que se deve dar prioridade à dignidade da pessoa humana em detrimento aos interesses particulares. Segundo a Constituição, o Direito à Educação deve se estender a todas as pessoas, com ou sem deficiência, e esse direito deve ser garantido, com igualdade de acesso e permanência por instituições de ensino tanto públicas quanto privadas.

A CONFENEN ainda interpôs Embargos à Declaração visando recorrer da decisão do STF, teve seu recurso julgado improcedente pelo relator da Ação, sendo indeferido também pelos demais Ministros do STF. Por unanimidade de votos foi improvido os Embargos a Declaração, sob a alegação de que os embargos não seriam o tipo de recurso devido para rediscutir o mérito do julgamento da ADI N° 5357. Devido à falta de pressupostos, pois segundo o entendimento da Suprema Corte, o Acórdão não conta com omissão, contradição, obscuridade ou ainda erro material. A mera irresignação da parte autora vencida na ação não é pressuposto para o reexame da Ação.

## 5 CONCLUSÃO

Durante o desenvolvimento deste artigo científico foi proposto o aprofundamento das questões relativas às pessoas com deficiência e o seu direito à educação. Nos primeiros itens do artigo foi apresentado o conceito de Direito à Educação, procurando-se demonstrar a sua importância. Foi ainda exposto um breve histórico e os principais diplomas normativos onde este direito se fundamenta no ordenamento jurídico pátrio. Posteriormente foi apresentada a definição legal de “pessoa com deficiência”, e relacionadas as principais normas Constitucionais e infraconstitucionais relativas ao tema proposto.

Em seguida foram apresentados dados que corroboram e justificam a necessidade das ações afirmativas que visam dar proteção aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência demonstrando a desigualdade em números coletados a partir de uma instituição de pesquisas oficial. Foi realizada uma exposição sobre os principais problemas encontrados por pessoas com deficiência quando procuram efetivar o seu direito fundamental à educação. Juntamente foram levantados alguns poucos casos que chegaram ao conhecimento da mídia, sobre pessoas com deficiência que superaram vários obstáculos para conseguir estudar.

No item seguinte realizou-se uma pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, objetivando contabilizar o número de ações julgadas envolvendo o tema do artigo, após a vigência da Lei 13.145/2015. Foi observado nos acórdãos as principais fundamentações dos órgãos julgadores, visando delinear se o entendimento dos magistrados do Tribunal de Justiça, estão em consonância com a legislação vigente e dos Tribunais Superiores.

Por fim, apresentamos o caso concreto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357, proposta no Supremo Tribunal Federal. Esta ADI guardava imensa importância mediante a amplitude de efeitos que poderia acarretar de acordo com o julgamento desta lide. Apresentamos as principais fundamentações e alegações das partes envolvidas, os entendimentos dos Órgãos Públicos chamados a prestar informações e principalmente o entendimento do relator e dos demais Ministros do STF.

Com o desenvolvimento do presente artigo, concluímos ser flagrante a existência de inúmeros problemas com o sistema educacional brasileiro, podendo esses problemas serem considerados ainda mais gravosos quando relacionados à inclusão das pessoas com deficiência. A maior parte das pessoas com deficiência encontram-se em estado de vulnerabilidade que poderia ser visto como um quadro de quase invisibilidade social. Pouca visibilidade é conferida aos problemas das pessoas que possuem alguma forma de

deficiência, ainda que numerosas sejam estas pessoas dentro da nossa sociedade. Por meio de uma breve análise na jurisprudência do TJ/RJ, é possível perceber que apenas um pequeno número de pessoas com deficiência consegue ter acesso ao sistema judiciário para ter efetivado o seu direito à educação. Esta conclusão se dá devido ao número reduzido de julgados disponíveis, perante os problemas visualizados no dia a dia.

Para uma perspectiva mais ampla em futuras pesquisas deve ser estendido o escopo da pesquisa jurisprudencial abrangendo os tribunais dos demais estados da Federação, e ainda pode ser inserida na busca outros termos comumente utilizados ou por erro ou com objetivo de “eufemizar” o trato das pessoas com deficiência, como por exemplo: pessoa deficiente, pessoa portadora de deficiência, pessoa portadora de necessidade especiais, entre outras expressões.

Porém, se por um lado os casos que chegam à justiça envolvendo o acesso à educação das pessoas com deficiência são poucos, um fato positivo que podemos concluir é com respeito à aplicação das leis pelo judiciário. É importante frisar que tanto nos casos jurisprudenciais do TJ/RJ, quanto no julgamento da ADI nº5357 do STF, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais caminham junto com a evolução social presente nas legislações contemporâneas.

É animador, juridicamente falando, saber que, embora as condições de efetivação para acesso e permanência das pessoas com deficiência ao sistema educacional brasileiro estejam muito longe do ideal almejado, a legislação vigente e o sistema judiciário vem trilhando no caminho acertado para a construção uma sociedade mais justa e igualitária para todas as pessoas, com ou sem deficiência.

## 6 REFERÊNCIAS

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ, Carolina Valença et al. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo : Saraiva, 2012.

MATTOS NETO, Antônio José de; LAMARÃO NETO, Homero; SANTANA, Raimundo Rodrigues. **Direitos humanos e democracia inclusiva**. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Luiza Maria Borges. **Cartilha do Censo 2010 – Pessoas com Deficiência**. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD) / Coordenação-

Geral do Sistema de Informações sobre a Pessoa com Deficiência; Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012. Disponível em:

<<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>>. Data de acesso: 30 mai. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

# **AS VERTENTES DE UM PROBLEMA CHAMADO AGROTÓXICO: UMA ANÁLISE JURÍDICA SOBRE SAÚDE, MEIO AMBIENTE E PRÁTICAS COMERCIAIS, Vanise Guimarães da Silveira**

## **1 INTRODUÇÃO**

É sabido que o uso indiscriminado de agrotóxicos é nocivo à saúde e ao meio ambiente. Esse assunto pode gerar repercussões em vários campos do saber, implicando em diversas reflexões e impactando diretamente na vida em sociedade. Considerando que o Brasil lidera o consumo mundial de agrotóxicos desde 2009, o trabalho pretende delimitar as discussões sobre a nocividade direta (danos aos trabalhadores ou consumidores que se expõem aos produtos) e indireta (danos no meio ambiente que podem afetar o homem) relacionada ao uso do agrotóxico por empresas que exploram a atividade rural, também denominada agronegócio e seus aspectos relacionados à atuação do Poder Público. As práticas comerciais também serão abordadas com seus desdobramentos no campo do saber jurídico. Para tanto, foram investigadas as principais questões levantadas no ajuizamento de ações envolvendo agrotóxicos, bem como observados os obstáculos nos órgãos reguladores brasileiros quanto à regulação e à fiscalização, contrapondo ao posicionamento dos países do Mercosul sobre o tema. Deste modo, o presente artigo traz um panorama da relação conflituosa entre o uso dos agrotóxicos e o Direito, seja no âmbito trabalhista, no ambiental, na saúde, quanto no direito do consumidor, de forma a propiciar novos olhares para o tema e formas alternativas de pensamento crítico que tragam benefícios reais ao assunto. Ressalva-se que não é objetivo do estudo afirmar qual a estratégia mais adequada para a demanda, tampouco propor alterações na legislação; busca-se, com base nos dados obtidos, uma reflexão interdisciplinar acerca do tema, sem esgotá-lo.

## **2 A NORMATIZAÇÃO E O CONTEXTO DE USO DOS AGROTÓXICOS**

O artigo 2º da Lei Federal nº 7.802/89, citado por Vaz (2006), define os agrotóxicos como: “Os agrotóxicos são os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na produção de florestas nativas ou plantadas, e de outros ecossistemas, e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna com o objetivo de preservar esses ecossistemas e ambientes da ação danosa de seres vivos considerados

nocivos. Tais substâncias e produtos são empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento”.

Além do conceito, é importante contextualizar a utilização agrícola desses produtos e refletir a partir dessa realidade. O Brasil detém um gigantesco território de latifúndios produtivos, sendo a atividade agrícola um dos principais motores da economia nacional, respondendo por 1/3 do PIB e colocando o país na posição de grande destaque do agronegócio mundial (NASRALA NETO, LACAZ & PIGNATI, 2014). Possui ainda, uma produção agrícola predominantemente baseada na monocultura, com condições e relações de trabalho precárias. Entretanto, os mesmos autores relatam que o país conta com uma grande infraestrutura para armazenamento, comercialização e transporte da safra e dos insumos necessários a esta atividade, reforçando a política de interesses empresariais e elevando os riscos socioambientais. Esse panorama faz com que haja um crescimento abrupto da produção, reforçando a política de redução das perdas, que propiciaram o aumento significativo de consumo de agrotóxicos.

A relação entre a liberação do uso de sementes transgênicas no Brasil e o aumento do consumo de pesticidas também é um fato merecedor de atenção nesse cenário. Um estudo conduzido pelo Instituto de Ecologia do Gene (Genok), na Noruega, mostrou que a adoção da soja transgênica, em países do Cone Sul, o qual inclui o Brasil, levou a um aumento do uso de agrotóxicos (CATAGORA-VARGAS *et al* 2012).

Como consequência disso, em 2008 o Brasil ultrapassou os Estados Unidos como maior mercado consumidor de agrotóxicos e, em 2010, o mercado nacional representou 19% do mercado global (SINDAG, 2010).

O referencial legal mais importante sobre a temática é a Lei Federal nº 7.802/89. O art. 3º desta lei, mais especificamente os §5º e §6º, trata do registro dos agrotóxicos como uma condição *sine qua non* para a produção, exportação, importação, comercialização e utilização dessas substâncias. Por isso, precisam passar pelo crivo de entidades como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e a Secretaria Nacional de Defesa Agropecuária, como dispõe o Decreto nº 4.074, de 04 de janeiro de 2002.

Cumprir informar que a Lei dos Agrotóxicos traz dois tipos de registros para os agrotóxicos, seus componentes e afins: o registro propriamente dito, previsto no *caput* do seu art. 3º, e o Registro Especial Temporário (RET), encontrado no §1º, do art. 3º. Destaca-se que o RET é reservado a produtos que tenham destinação à pesquisa e à experimentação.

O registro dos agrotóxicos pode ser considerado um ato complexo, pois depende da chancela das três esferas administrativas para ser efetivado. De acordo com o CONSEA

(2012), cada órgão tem um papel específico no processo regulatório. Desse modo, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) é o órgão registrante da maioria dos pesticidas e responsável pela avaliação da eficiência agrônômica, fiscalização nas importações e nas fábricas e pela coordenação das ações de inspeção em todo o Brasil; a ANVISA é responsável pela avaliação toxicológica dos agrotóxicos, definição dos limites máximos de resíduos e toxicovigilância; e por último, o IBAMA trata do monitoramento ambiental e da avaliação ecotoxicológica. A concessão do registro ou do RET é realizada pelo órgão cuja finalidade de uso do agrotóxico se enquadra, mas com o aval do atendimento das diretrizes dos dois outros.

Vaz (2006) ensina que o deferimento e indeferimento do pedido de registro ou de renovação deve ser fundamentado, permitindo impugnação. Além disso, destaca que uma omissão da Administração, excedendo o prazo para análise, previsto no art. 15 do Decreto nº 4074/02, não autoriza o agrotóxico.

O registro de agrotóxicos, seus componentes e afins possui vedações que estão elencadas no §6º e *alíneas*, do art. 3º, da Lei nº 7.802/1989, todas de forma a preservar a saúde e o meio ambiente, tais como: produtos com características carcinogênicas e/ou com resíduos remanescentes danosos. Cabe esclarecer que o rol é meramente exemplificativo. Além disso, o §5º do mesmo artigo veda a entrada de produtos mais tóxicos do que os já registrados para o mesmo fim, observando assim o princípio do não retrocesso.

No Brasil, os registros para pesticidas são concedidos por prazo indeterminado sem que haja obrigatoriedade de realização periódica de uma reanálise da segurança e da eficácia dos produtos (CSSF, 2012).

Em relação ao cancelamento e impugnação do registro, o art. 5º da lei dos agrotóxicos traz os legitimados: entidade de classe, representativa de profissões ligadas ao setor, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, e entidades legalmente constituídas para defesa dos interesses difusos relacionados à proteção do consumidor, do meio ambiente e dos recursos naturais. O Ministério Público, apesar de não figurar no artigo, tem legitimidade, pois, como pondera Vaz (2006), possui a atribuição de zelar pelos direitos interesses coletivos. O autor ainda indica a possibilidade de uma Ação Civil Pública pelo Ministério Público quando do insucesso na via administrativa.

A apreciação do cancelamento ou da impugnação é feita pelas mesmas entidades que concedem o registro, de acordo com suas atribuições, podendo ser requerida a qualquer

tempo, haja vista a imprescritibilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Após o recebimento do pedido de cancelamento ou impugnação, o órgão terá um prazo de 30 (trinta) dias para notificar a empresa responsável pelo produto que terá o mesmo prazo para sua manifestação, conforme art. 34, *caput*, do Decreto nº 4.074/2002. Em seguida, o órgão se pronunciará em igual prazo.

Vaz (2006) leciona que “os Estados podem, depois do registro federal, impor cadastramento de produtos agrotóxicos como pressuposto de distribuição, comercialização e consumo no âmbito de seu território”. A afirmativa encontra base no art. 24, *incisos* VI, VIII e XII, e seus parágrafos, dispondo sobre a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para elaborar, concorrentemente, a legislação sobre *proteção do meio ambiente e da defesa da saúde*. Assim, a União edita normas gerais que podem ser suplementadas por leis estaduais e do Distrito Federal, suprimindo peculiaridades regionais. Os municípios também podem realizar a suplementação das leis federais e estaduais, como dispõe o art. 30, *inciso* II, da Constituição Federal de 1988, entretanto, diferentemente dos Estados, não têm competência plena para editar normas gerais quando da inexistência de uma federal.

Destaca-se que os demais entes federativos não poderão exceder os limites traçados pelas normas gerais. Na verdade, como Vaz (2006 *apud* MACHADO, 1995) explica: pode-se exigir mais e nunca menos que a legislação federal.

Na mesma linha, a Lei nº 7.802/1989 traz nos seus artigos 10 e 11, a demonstração da competência dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre o uso, a produção, o consumo, o comércio e o armazenamento dos agrotóxicos, seus componentes e afins, bem como fiscalizar o uso, o consumo, o comércio, o armazenamento e o transporte interno dos agrotóxicos.

Em suma, o Estado tem o dever de proteger os Direitos Fundamentais, seja nas esferas Legislativa, Executiva ou Judiciária. Cabe ao último Poder preservar e recompor tais direitos.

### **3 OS AGROTÓXICOS E O DIREITO À SAÚDE**

A Constituição de 1988 incluiu o direito à saúde no rol dos Direitos Fundamentais que, conforme art.196, deve ser realizado pelo Estado por meio de políticas públicas. Ocorre que a utilização exacerbada dos agrotóxicos aumenta significativamente os riscos para a saúde coletiva, sendo a situação agravada pela falta de rigor na fiscalização do sistema.

Conforme relatório do INCA (2015), as intoxicações agudas provenientes dos agrotóxicos ocasionam efeitos como irritação da pele e olhos, coceira, cólicas, vômitos, diarreias, espasmos, dificuldades respiratórias, convulsões e podem até mesmo levar à morte. Já os efeitos associados à exposição crônica aos ingredientes ativos são: infertilidade, impotência, abortos, malformações, neurotoxicidade, desregulação hormonal, efeitos sobre o sistema imunológico e câncer.

Entretanto, como pondera Vaz (2006), a literatura especializada sustenta conclusões de que a maioria dos agrotóxicos em uso no país têm propriedades carcinogênicas, mutagênicas e teratogênicas. Alguns, inclusive, já são proibidos em países como os Estados Unidos e os da União Europeia.

Devemos ressaltar que a Intoxicação Exógena (por substâncias químicas, incluindo agrotóxicos, gases tóxicos e metais pesados) consta na Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública nos serviços de saúde públicos e privados da Portaria nº 1.271, de 6 de junho de 2014, do Ministério da Saúde. Sendo assim, é obrigatória a comunicação à autoridade de saúde, realizada pelos médicos, profissionais de saúde ou responsáveis pelos estabelecimentos de saúde sobre a ocorrência de suspeita ou confirmação de casos envolvendo intoxicação por agrotóxico, conforme inciso IV do art. 2º da portaria supramencionada.

Segundo Faria et al. (2007), os principais sistemas de registros de intoxicações por agrotóxicos são o SIH/SUS (reflete os casos de maior gravidade e que necessitaram de hospitalização), o SINAN (somente nos últimos anos vem sendo utilizado para alguns agravos não transmissíveis), o SINITOX e o PARA.

Dentre estes, o Sistema Nacional de Informações Tóxico-Farmacológicas – SINITOX, criado em 1980 e vinculado à Fundação Oswaldo Cruz, é de suma importância, pois faz a coleta, compilação, análise e divulgação dos casos de intoxicação e envenenamento, considerando agrotóxicos de uso agrícola e uso doméstico, produtos veterinários e raticidas, registrados pela Rede Nacional de Centros de Informação e Assistência Toxicológica (RENACIAT) que abrange as capitais de 19 Estados, conforme Resolução RDC nº19, de 03 de fevereiro de 2005, do Ministério da Saúde.

Ao focarmos a reflexão para a classe trabalhadora, nota-se que os trabalhadores rurais ou de empresas do agronegócio fazem parte de um grupo representativo que sofre as consequências diretas da exposição aos agrotóxicos. Selmi & Trapé (2014) afirmam que “a exposição ocupacional aos agrotóxicos ocorre principalmente através das vias inalatória e dérmica”. É a partir dessa população que as ações judiciais envolvendo o uso abusivo dos agrotóxicos tornam-se mais visíveis e palpáveis. É no ambiente empresarial que o compromisso ético diante dessa questão deve prevalecer para evitar o comprometimento dos seus trabalhadores e a extensão do problema ao sistema de saúde,

é ali que a fiscalização e a vigilância conseguem atuar de maneira incisiva e direta a fim de evitar os problemas já elaborados aqui.

Segundo Minayo-Gomez & Thedim-Costa (1997) a saúde ocupacional é algo interdisciplinar e multidimensional e deve ser percebida por vários ângulos e compreendida pelos diversos fatores de risco à saúde do trabalhador. Isso é algo positivo, mas que de certa forma traz um problema ligado à desarticulação de instituições que detêm responsabilidades diretas ou indiretas na área, que de acordo com Minayo-Gomez & Thedim-Costa (1997) é “agravada por conflitos de concepções e práticas, bem como de interpretação sobre competências jurídico-institucionais”. Dessa forma a promoção da saúde do cidadão que trabalha fica à mercê do esforço isolado de profissionais, centros de referência e atividades de vigilância efetivas. Um exemplo simples da falta de atenção à saúde do trabalhador, é a questão dos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) que, muitas vezes, são utilizados de maneira simbólica.

Cabe aqui uma reflexão a respeito do papel que o governo e os órgãos responsáveis assumem diante da situação dos trabalhadores. Podemos pensar o uso de agrotóxicos e sua lesão aos direitos fundamentais como um problema que atinge múltiplas esferas: social, jurídica e política. Até que ponto a sustentação do ego mercadológico, que visa à lucratividade e a manutenção das relações de poder produz um tipo de violência social ou estrutural, que segundo Minayo (1994), se caracteriza por um “marco à violência do comportamento e se aplica tanto às estruturas organizadas e institucionalizadas como aos sistemas econômicos, culturais e políticos que conduzem à opressão de grupos, classes, nações e indivíduos, aos quais são negadas conquistas da sociedade, tornando-os mais vulneráveis que outros ao sofrimento e à morte”. Essas estruturas influenciam as práticas de socialização, levando os indivíduos a aceitar possíveis sofrimentos, segundo o papel que lhes corresponda, de forma natural.

Romita (2007) ensina que a proteção ao meio ambiente de trabalho é reconhecida na Constituição Federal como consequência da proclamação do direito à saúde, haja vista que o inciso VIII do art. 200 determina que compete ao Sistema Único de Saúde colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. Sobretudo, explica que as infrações às normas destinadas a preservar a boa e sadia qualidade de vida dos trabalhadores no meio ambiente de trabalho acarretam a aplicação de sanções de natureza civil, penal e administrativa.

Indo um pouco mais além, a CLT estabelece normas importantes para a medicina e segurança do trabalho. O art.163 da CLT, por exemplo, torna obrigatória a constituição de uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), objetivando prevenir acidentes de trabalho na empresa. Já o art. 168 dispõe sobre a obrigatoriedade de exames médicos periódicos por conta do empregador.

Um conceito importante apresentado nas leis trabalhistas e que está intimamente ligado aos agrotóxicos é o de insalubridade. O art. 189 da CLT considera “atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”. Portanto, é devido ao empregado que presta serviço nestas atividades insalubres um adicional salarial previsto no art. 192. A CLT ainda entabula, em seu art. 166, que a empresa é obrigada a fornecer, de forma gratuita, os equipamentos de proteção individual adequados ao risco da atividade.

Sobre o tema, a súmula 289 do TST versa que o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, devendo este tomar medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, por exemplo um controle efetivo do uso dos EPIs.

A garantia constitucional do direito à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado torna certo também, como corolário que todo cidadão tem direito ao consumo de alimentos saudáveis. (VAZ, 2006)

O Direito Humano à Alimentação Adequada encontra-se nos artigos 6º e 227º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dessa forma, o uso desenfreado dos agrotóxicos fere nossa segurança alimentar, a julgar pela ingestão dos resíduos dessas substâncias não somente em alimentos "in natura", mas também em muitos produtos alimentícios processados pela indústria, como apresentado pelo INCA (2015). Destaca-se que, muitas vezes, não temos conhecimento sobre a origem dos alimentos, subjugando-nos à ética dos produtores e à fiscalização pública realizada pela ANVISA.

Segundo a ANVISA, O Programa Nacional de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos – PARA, por sua vez, foi iniciado em 2001 e apresenta relatórios anuais com os dados do monitoramento sistemático dos resíduos. Tais resultados permitem avaliar o risco à saúde devido à exposição aos agrotóxicos nos alimentos, a utilização de medidas coercitivas àquelas empresas que ultrapassam os limites, bem como oferece subsídios para a reavaliação de algumas substâncias.

Jardim *et al.* (2009 *apud* ANVISA, 2007) relata em seu trabalho os resultados do PARA de pesquisas interlaboratoriais realizadas entre 2001 e 2006 em diversos estados brasileiros. Houve monitoramento dos resíduos de agrotóxicos em 9 tipos de alimentos in natura (alface, banana, batata, cenoura, laranja, maçã, mamão, morango e tomate), utilizando cerca de 2.000 amostras por ano. Dentre as irregularidades encontradas, além dos níveis de resíduos de agrotóxicos nos alimentos estarem acima dos limites permitidos, a maior conclusão foi a ocorrência do uso indiscriminado de agrotóxicos não autorizados.

Outro ponto importante já aqui levantado é que a liberação do uso de sementes transgênicas no Brasil aumenta nossa exposição aos resíduos nos alimentos que consumimos.

#### **4 AGROTÓXICOS E A LESÃO AO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO**

Junto à definição de Bem Ambiental, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 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 à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (SOUZA, 2008). Entretanto, o uso abusivo de agrotóxicos ameaça esse direito.

Segundo o Ministério do Meio Ambiente (MMA), a maneira como o agrotóxico se comporta no ambiente é complexa, devendo-se considerar que independente da forma como é aplicado, há influência de agentes que atuam provocando seu deslocamento físico e sua transformação química e biológica. De acordo com Pignati (2007), uma parcela dos agrotóxicos pode sofrer desvios de percurso através do vento, deriva (deslocamento das moléculas no ambiente) ou ainda serem aplicados em excesso. Assim, essa porção de produtos pode contaminar não só o solo, mas também ser levada aos rios pelas chuvas, ventos, erosão ou lixiviação e ainda alcançar lençóis freáticos. Outra parte dos pesticidas se volatiliza, retornando à superfície por meio da água da chuva contaminada com resíduos de agrotóxicos.

Além disso, existe a problemática da contaminação de água e solo por meio das embalagens. O art. 6º da Lei nº 7.802/1989 (Lei de Agrotóxicos), devido às alterações trazidas pela Lei nº 9.974/2000, incute aos estabelecimentos comerciais e às empresas produtoras e comercializadoras de pesticidas a responsabilidade pela destinação das embalagens vazias de agrotóxicos e afins. Desse modo, em 2001, na tentativa de adequar-se à legislação, as indústrias nacionais de pesticidas fundaram o Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias (INPEV), cuja estrutura gerida inclui a criação de Postos e Centrais de Recebimento de embalagens vazias (LONDRES, 2011).

Segundo Londres (2011), embora a construção e o gerenciamento dos postos e centrais de recolhimento de embalagens sejam uma obrigação para os fabricantes de agrotóxicos, poucas casas agropecuárias dispõem da estrutura para devolução das embalagens.

Outra questão que merece destaque no que remete a danos ambientais em decorrência do uso de agrotóxicos está relacionada à pulverização aérea. Tal questão não é tratada na Lei dos Agrotóxicos, entretanto, é regulamentada no Brasil pela Instrução Normativa No 2/2008, do Ministério da Agricultura, estabelecendo algumas restrições à

atividade, principalmente no que dizem respeito às distâncias mínimas que as aeronaves devem manter de populações e cursos d'água.

A pulverização aérea também foi abordada em leis estaduais, como se registra no Distrito Federal, onde a Lei 2.124/98 proíbe a pulverização aérea, salvo em casos excepcionais, considerados a extensão da área e o tipo e a quantidade da praga, com utilização exclusiva de agrotóxicos das classes III e IV, devidamente justificada, acompanhada e fiscalizada.

Outras leis estaduais de merecido destaque contemplam outras questões, tais como: a proibição a fábricas ou comércio de agrotóxicos em zonas residenciais; o monitoramento da presença de resíduos no meio ambiente e da saúde das pessoas; a reavaliação dos agrotóxicos e possível cancelamento de registros estaduais, o aumento das exigências para aplicação de agrotóxicos Classes I e II; além do transporte e treinamento para aplicadores (LONDRES, 2011).

Cabe ao Ministério do Meio Ambiente realizar a avaliação ambiental dos agrotóxicos e seus componentes, estabelecendo classificações quanto ao potencial de periculosidade ambiental, competência esta que foi delegada ao IBAMA pelo Decreto nº 6.099/2007.

Segundo o IBAMA (2010), a avaliação do potencial de periculosidade ambiental se baseia nas propriedades físico-químicas e toxicidade dos produtos para os variados organismos encontrados na natureza; bioacumulação; persistência no meio ambiente; e capacidade de deslocamento (solo, ar ou água). Ainda são analisados os riscos de mutagenicidade, de carcinogenicidade, de malformações em fetos ou embriões, e se podem colocar em risco a reprodução de aves e de mamíferos.

O IBAMA realiza a análise por meio de características individuais do produto, o distribuindo em uma de quatro classes possíveis (I – altamente perigoso; II – produto muito perigoso; III – produto perigoso; e IV – produto pouco perigoso). Quanto menor a classe, maior será o perigo de dano ambiental da sua utilização. A informação quanto à classificação ambiental deve estar contida no rótulo e na bula dos agrotóxicos. Além dessa classificação, se o produto for altamente perigoso para qualquer parâmetro ambiental, constará em seu rótulo e na bula frases comunicando esses perigos de forma bem clara e visível (IBAMA, 2009).

O IBAMA realiza ainda a consolidação dos dados mediante a disponibilização de relatórios semestrais. Os dados são apresentados por ingrediente ativo, de modo que fiquem preservadas informações sensíveis relativas à questão comercial (tal proteção está prevista na Lei nº 9.279/1996), bem como sem que haja perda de informação ambiental relevante (IBAMA, 2010).

## 5 AS PRÁTICAS COMERCIAIS DOS AGROTÓXICOS E O MERCOSUL

A Constituição Federal de 1988 no seu art.225, §1º, V confia ao Poder Público a responsabilidade de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”. Considerando que os agrotóxicos podem acarretar diversos prejuízos aos direitos mencionados no artigo, cabe ao Poder Público a criação de um mecanismo de controle destas substâncias.

Não obstante a boa qualidade da legislação brasileira, tanto Lucchese (2005) quanto o CONSEA (2012) destacam a pressão que os órgãos reguladores sofrem no sentido de flexibilização da legislação, seja pelos parceiros do Mercosul ou pelo setor ruralista nacional, principalmente na permissão de registro de agrotóxicos similares ou equivalentes, haja vista que muitas vezes possuem origem desconhecida e não são seguros para a saúde e para o meio ambiente.

Considerando a insuficiência enorme na fiscalização interna ponderada por Lucchese (2005), especialmente, no que se refere à comercialização dos agrotóxicos, torna-se importante verificar como os outros países lidam com os problemas advindos dos agrotóxicos e com as implicações decorrentes da própria legislação. Nesse aspecto, as relações comerciais (importação e exportação) devem ser observadas com atenção, bem como as práticas ilegais de entrada e saída destes produtos.

Vaz (2006) ressalta que a pirataria com agrotóxicos é comum nos Estados do Sul do país. Práticas como contrabando, furto, roubo e falsificação possibilitam o uso e a venda de agrotóxicos sem o necessário receituário agrônomo. Dessa forma, a burla às exigências legais acarreta uma utilização perigosa com prejuízos à saúde pública e ao meio ambiente.

Maciel (2012) narra em seu trabalho que as ações judiciais sobre agrotóxicos, em sua maioria, discutem questões relativas à responsabilidade penal (contrabando, transporte, descaminho, importação, etc). Logo, é perceptível que temos grandes problemas no cumprimento das leis.

Uma forte evidência do contrabando é o estudo de Londres (2011), mostrando que vários resíduos de agrotóxicos banidos por lei continuam a aparecer nas amostras de alimentos analisadas pela ANVISA. O autor destaca que, não deve ser descartada a possibilidade de persistência ambiental dos produtos, contudo há fortes evidências da realização de contrabando para o Brasil dos venenos, sendo estes provavelmente usados ilegalmente na agricultura.

Vaz (2006) expõe a estimativa do Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para a Defesa Agrícola (SINDAG) sobre a comercialização de produtos pirateados, dizendo

que esta movimentaria cerca de 20 milhões de dólares anuais. Comenta que a proveniência dos produtos falsificados, de origem desconhecida e alguns deles com princípio ativo banido no Brasil, é dos seguintes países: Paraguai, Uruguai, Argentina e Bolívia.

É importante perceber que nossos vizinhos possuem problemáticas em relação aos agrotóxicos. Campos *et al.* (2015 *apud* PERAZZOLI, 2000) apresenta que o consumo de agrotóxicos no Uruguai aumentou 350%, entre os anos 1983 e 1987. Outro enfrentamento do país são as intoxicações por agrotóxicos que ocupam segundo lugar na estatística geral do Centro de Pesquisa e Assistência Toxicológica (CIAT), contabilizando como a principal causa de morte dos casos notificados.

Um ponto observado por Campos *et al.* (2015 *apud* PERAZZA, 1998) que facilita a utilização de agrotóxicos e, conseqüentemente o comércio é o fato de que a fronteira uruguaio-brasileira é marcada por um modelo latifundiário e de monoculturas.

Por sua vez, Vaz (2006) fala da precariedade do sistema uruguaio, não havendo avaliações ecotoxicológica, nem sobre a toxicidade nos seres humanos. Destaca que no Paraguai o registro é ineficaz, inexistindo ressalva quanto à utilização do produto. Já sobre a Argentina, o autor ressalta que a fiscalização é feita pelo Ministério da Agricultura e Pecuária e a toxicidade é avaliada por especialista credenciado, utilizando o registro por equivalência. A normatividade baseia-se em uma resolução.

Considerando a disparidade no tratamento dos países quanto a regulação, iniciou-se um embate com a edição das Resoluções/GMC n° 48/96, 156/96 e 71/98 que, conforme explicitado por Vaz (2006), de maneira imprevidente, tornaram livre a comercialização de substâncias ativas e formulações entre os participantes do Mercosul.

Ocorre que, a internalização das resoluções do Mercosul no nosso ordenamento não harmoniza com a Lei 7.802/89 e sua regulamentação complementar. Para tanto, visando dirimir os conflitos, fez-se o Decreto 4.074/02 e a Instrução Normativa Conjunta IN 49/02, estabelecendo o registro por equivalência, conforme descrito por Zem (2006).

O decreto introduziu mudanças, objetivando celeridade ao processo de obtenção de registro e também redução de custos. Pelaez *et. al.* (2010) julgam o estabelecimento do registro para produtos técnicos equivalentes como a mais importante. Ensina que tal registro é feito pela comparação entre características físico-químicas de um produto já registrado com as do candidato à equivalência. Desta maneira, o perfil dos efeitos toxicológicos também seria equivalente aos dos produtos já conhecidos.

Ainda existia muita pressão no Poder Executivo, o que culminou com a edição do decreto n° 5981/06. Os autores Pelaez *et. al.* (2010) mostram que o objetivo era uma agilização maior do processo de registro dos agrotóxicos porque eram necessárias muitas provas documentais para avaliação toxicológica e ecotoxicológica dos produtos. Assim, o decreto simplificou o processo de avaliação por meio de três fases sucessivas em termos

de grau de exigência. Logo, se o produto candidato a registro por equivalência se enquadrar em uma das três fases, ele será aceito. Todavia, se a equivalência do produto não for comprovada em nenhuma das fases, ele pode candidatar-se ao registro de produto técnico tradicional.

## **6 MÉTODO E ESTRATÉGIAS DE AÇÃO**

### **6.1. Tipo de Estudo**

Foi realizado um estudo documental, de caráter exploratório-descritivo, com abordagem quantitativa e qualitativa. A escolha do método teve como finalidade obter um universo maior de informações e enriquecer a análise dos resultados. A relação entre dados quantitativos e qualitativos não pode ser pensada como oposição contraditória, mas como complementares em seus olhares dos fenômenos (Minayo, 1994).

### **6.2. Participantes**

Participaram da pesquisa 5 (cinco) profissionais de diferentes formações, vinculados a dois órgãos responsáveis pela regulamentação do uso de agrotóxicos: MAPA e IBAMA. Foram incluídos os participantes que atuavam há mais de 1 (um) ano na área de agrotóxicos. Foram excluídos aqueles que não apresentavam tempo de função compatível com o estabelecido ou que não atuavam diretamente na política de uso de agrotóxicos.

### **6.3. Procedimentos e Coleta de dados**

Para a revisão da literatura foram utilizadas referências consagradas no assunto, utilizando tanto fontes primárias como fontes secundárias, bem como legislação e jurisprudências relacionadas ao tema. Na parte documental deste estudo, foram coletadas e analisadas informações sobre a regulamentação do uso de agrotóxicos nos órgãos competentes. A coleta dos dados foi feita nos Relatórios Semestrais de Agrotóxicos do IBAMA, analisando apenas os dados das tabelas de “Vendas de Agrotóxicos e Afins por Classe de Periculosidade Ambiental” e dos Boletins Anuais sobre “Produção, Importação, Exportação e Vendas de Produtos Agrotóxicos no Brasil”, no período entre os anos de 2009 e 2014. Além disso, foi realizada uma entrevista semiestruturada, contendo quatro perguntas sobre a sistemática de avaliação e registro dos agrotóxicos pelas diferentes instituições, sob o olhar de profissionais com diversas formações (Como você avalia a regulamentação do uso de agrotóxicos? Quais as dificuldades que envolvem a avaliação ambiental do uso dessas substâncias? Em sua opinião, o que poderia mudar na política de regulamentação dos agrotóxicos? Como você enxerga o papel das políticas públicas no controle do uso dos agrotóxicos e sua responsabilidade nos danos ambientais?) A entrevista foi conduzida via *e-mail* a partir de contatos disponibilizados pelos órgãos

responsáveis. O roteiro de entrevista foi elaborado com base na literatura e investigou aspectos gerais sobre a percepção dos profissionais a respeito da regulamentação, avaliação e registro dos agrotóxicos.

#### **6.4. Análise de dados**

Para o levantamento e tratamento dos dados da pesquisa documental, que constitui a parte quantitativa do estudo, optou-se pelo software Microsoft Excel® versão 2010 para construção de gráficos, quadros e tabelas. Os resultados são apresentados de acordo com as categorias obtidas dos próprios dados coletados, a fim de atender aos objetivos propostos.

Já para a apreciação da parte qualitativa da pesquisa, optou-se pela utilização da Análise de Conteúdo de Bardin (2011), também com o auxílio do software Microsoft Excel®, na mesma versão. De acordo com proposto por Bardin (2011), faz-se a pré-análise dos dados no primeiro contato com o material produzido por meio de uma leitura flutuante. Posteriormente, trabalha-se na a formulação de hipóteses relacionadas ao tema exposto. Após essa etapa, explora-se o material a fim de codificar, decompor e enumerar os dados. Para finalizar, realiza-se o tratamento dos resultados com o objetivo de sintetizar os resultados, fazer inferências e interpretar os dados.

## **7 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Os resultados do levantamento qualitativo sobre a sistemática de avaliação e registro dos agrotóxicos serão apresentados por meio da análise de conteúdo, relacionada aos discursos dos profissionais entrevistados.

A primeira questão da entrevista solicitava ao entrevistado que avaliasse a regulamentação do uso de agrotóxicos nas instituições. Os resultados estão expostos na Tabela 1.

Tabela 1

Dados frequenciais e percentuais obtidos na Análise de Conteúdo acerca da avaliação da regulamentação de agrotóxicos através das unidades de registros apontadas pelos entrevistados e suas respectivas categorias de análise.

## AVALIAÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DE AGROTÓXICOS

Categorias	Unidades de Registro	Freq. Absoluta	Freq. Relativa
<b>Adequação da política de regulamentação</b>			
	Atualizada em comparação com as normas internacionais	1	20%
	Adequada ao sistema nacional	2	40%
	Necessita de melhorias de acordo com padrões de agências internacionais de análise de risco	1	20%
	Deveria ser mais rígida	3	60%

Boa parte dos discursos critica a rigidez da norma. Por outro lado, muitos consideram a legislação contemporânea e adequada ao nosso sistema.

A CSSF (2011) mostra que a Subcomissão Especial sobre o uso de Agrotóxicos e suas Consequências à Saúde entende que a legislação e as normas regulamentares que tratam do setor de agrotóxicos são, em sua maioria, rígidas e razoáveis salvo algumas situações pontuais. Contudo, nem sempre há o cumprimento das normas, envolvendo atos ilícitos, vícios e desvios. Estes ocorrem sem que o Poder Público disponha de muitos recursos para evitá-los.

Conforme Londres (2011) explica, as leis estaduais podem ser mais restritivas do que a norma federal, nunca podendo ser mais permissivas. Nesse sentido, as situações pontuais sobre a rigidez poderiam ser controladas com o estabelecimento de leis dentro de um Estado, resolvendo o problema específico daquela região.

A segunda pergunta da entrevista, representada na Tabela 2, demandava aos entrevistados que respondessem quais as dificuldades envolvidas na avaliação ambiental do uso dos agrotóxicos.

### Tabela 2

Dados frequenciais e percentuais obtidos na Análise de Conteúdo acerca das dificuldades da avaliação ambiental do uso de agrotóxicos através das unidades de registros apontadas pelos entrevistados e suas respectivas categorias de análise.

## DIFICULDADES DA AVALIAÇÃO AMBIENTAL DO USO DE AGROTÓXICOS

<b>Unidades de Registro</b>	<b>Freq. Absolut a</b>	<b>Freq. Relativ a</b>
<b>Dificuldades técnicas</b>		
Estabelecer com precisão o limite máximo de resíduos e o intervalo de segurança	1	20%
Estabelecer metodologias oficiais de amostragem e de análise para determinação de resíduos em produtos de origem vegetal, animal, na água e no solo	3	60%
Estudos restritos a áreas de cultivo das instituições pesquisadoras	1	20%
Grande extensão territorial do país	1	20%
Diversidade de solos	2	40%
<b>Dificuldades políticas</b>		
X	0	0%

As entrevistas apontaram inúmeras dificuldades técnicas, sem relatar nem uma sequer dificuldade política no processo de avaliação ambiental.

Em contrapartida, o CONSEA (2012), ao relatar as fragilidades do monitoramento ambiental, menciona a articulação e integração insuficientes das ações entre os três níveis de governo e suas competências. Além disso, relata as dificuldades técnicas, tais como: necessidade de se revisar o método de avaliação ambiental; dificuldade de análise e medida do real impacto ambiental e o grau de ecotoxicidade desses produtos; a precariedade da rede nacional de qualidade da água superficial e subterrânea, com um enfoque mais quantitativo que qualitativo; o desconhecimento, do ponto de vista ambiental, da diversidade dos solos existentes no Brasil e dos organismos responsáveis por sua fertilidade; o desconhecimento do comportamento das moléculas dos ingredientes ativos no meio ambiente; a velocidade dos tempos de degradação e absorção dos agrotóxicos na natureza, que podem dificultar a identificação dos resíduos depois da aplicação no meio ambiente, sendo necessário a sua busca na cadeia alimentar; e a inexistência de metodologia consagrada e unificada de monitoramento para todos os órgãos ambientais estaduais e municipais, impossibilitando a comparação das medições.

Na terceira questão, representada na Tabela 3, o objetivo era que os entrevistados respondessem quais mudanças poderiam ocorrer na formatação da política de regulamentação dos agrotóxicos.

Tabela 3

Dados frequenciais e percentuais obtidos na Análise de Conteúdo acerca das mudanças na política de regulamentação do uso de agrotóxicos através das unidades de registros apontadas pelos entrevistados e suas respectivas categorias de análise.

**MUDANÇAS NA FORMATAÇÃO DA POLÍTICA DE REGULAMENTAÇÃO DO USO DE AGROTÓXICOS**

<b>Categorias</b>	<b>Unidades de Registro</b>	<b>Freq. Absoluta</b>	<b>Freq. Relativa</b>
<b>Políticas públicas</b>			
	Maior Integração das áreas (agricultura, saúde e meio ambiente)	1	20%
	Fiscalização mais rígida dos produtos ilegais	2	40%
	Recursos humanos suficientes	4	80%
	Incentivar o controle biológico	1	20%
<b>Contribuições acadêmicas</b>			
	Maior participação da comunidade científica na tomada de decisões	1	20%
	Unificação de dados em um sistema	1	20%

Comparando-se todas as questões abertas do instrumento, esta foi a que mais obtivemos diferentes unidades de registro.

Em 80% das entrevistas mencionou-se a falta de recursos humanos suficientes como um obstáculo na regulamentação. Da mesma forma, Rangel (2012) explicita que o déficit de pessoal para realização de todas as atividades de registro no Brasil é um fato. No país contamos com apenas 44 técnicos (21 técnicos na ANVISA, 16 no IBAMA e 7 no MAPA), enquanto que nos EUA são 836 profissionais para a função.

Outro apontamento realizado pelos entrevistados foi a fiscalização. Tal aspecto é evidenciado pelo CONSEA (2012) quando destaca entraves, tais como a bancada ruralista e as corporações transnacionais – responsáveis pelo agronegócio e pela indução e ampliação do pacote tecnológico (agrotóxicos, transgênicos e fertilizantes) – fazendo pressão constante sobre os órgãos reguladores, no sentido de flexibilizar a legislação e burlar a fiscalização.

Segundo entende o MAPA, entre os principais desafios referentes ao monitoramento e à fiscalização estão a inexistência de um laboratório credenciado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO) para monitorar a presença de impurezas nos agrotóxicos; o cadastro e fiscalização de estabelecimentos de pesquisas com pesticidas; o monitoramento e fiscalização de inadimplências quanto a resíduos

desses produtos nos alimentos; o aumento no número de fiscalizações por todos os órgãos envolvidos; o aumento no número de amostras coletadas para monitoramento de agrotóxicos; o aumento nos registros de produtos fitossanitários para agricultura orgânica e biológicos; o aumento do valor das multas das sanções administrativas; a ampliação do quadro de recursos humanos para a fiscalização de agrotóxicos; a ampliação do quadro de recursos humanos nos órgãos de assistência técnica da extensão rural; e a resistência das empresas na divulgação das razões do banimento de agrotóxicos em outros países (RANGEL, 2012).

O relato de incentivo do uso do controle biológico é uma medida que colabora para a redução do uso de agrotóxicos. O CONSEA (2012) sugere uma política de agrotóxicos baseada no fim de subsídios fiscais e banimento imediato do uso das substâncias já proibidas em outros países.

O CONSEA (2012) também relata a unificação de dados em um sistema como um obstáculo ao monitoramento do uso e dos impactos causados por agrotóxicos. Faltam informações dos receituários agrônômicos ou das notas fiscais, necessitando sempre recorrer à própria indústria de produção de agrotóxicos para a obtenção de dados de comercialização.

No último tópico foi questionado como o entrevistado vê o papel das políticas públicas no controle do uso dos agrotóxicos e sua responsabilidade nos danos ambientais. Os dados estão representados na Tabela 4.

Tabela 4

Dados frequenciais e percentuais obtidos na Análise de Conteúdo acerca do papel das políticas públicas no controle do uso dos agrotóxicos e sua responsabilidade nos danos ambientais através das unidades de registros apontadas pelos entrevistados e suas respectivas categorias de análise.

**PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONTROLE DO USO DOS AGROTÓXICOS E SUA RESPONSABILIDADE NOS DANOS AMBIENTAIS**

<b>Categorias</b>	<b>Unidades de Registro</b>	<b>Freq. Absoluta</b>	<b>Freq. Relativa</b>
<b>Política interna</b>			
	Estabelecer diretrizes que devem fundamentar as tomadas de decisão	1	20%
	Adotar tecnologias de controle de pragas e doenças na agricultura	1	20%
<b>Saúde pública</b>			
	Defender a saúde do trabalhador	5	100%
	Preservar a saúde do consumidor pela qualidade do alimento	5	100%
	Garantir menores riscos ambientais	5	100%

Os resultados demonstram uma consciência de todos os entrevistados em relação à nocividade direta e indireta dos agrotóxicos. Por nocividade direta, chamamos os danos causados à saúde dos trabalhadores que manuseiam esta espécie de produto químico, bem como os danos de idêntica forma causados aos consumidores dos alimentos que foram objeto de sua aplicação. Já por nocividade indireta, os efeitos que podem causar o uso de agrotóxico ao meio ambiente e em última análise, como isso poderia afetar ao homem.

Apesar disso, as deficiências das políticas públicas, a falta de estrutura e de pessoal, dentre outras razões dificultam o cumprimento do papel dos órgãos que fazem a fiscalização e vigilância relativa ao uso de agrotóxicos (RIGOTTO, 2011). O que implica na nocividade de que todos têm conhecimento.

Já nos Relatórios Semestrais de Agrotóxicos do IBAMA, analisando exclusivamente os dados de Vendas de Agrotóxicos e Afins por Classe de Periculosidade Ambiental, obtivemos os seguintes resultados:

Tabela 5

Representatividade percentual da quantidade comercializada de Agrotóxicos e Afins por Classe de Periculosidade Ambiental entre os anos de 2009 e 2014 no Brasil.

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Classe I	1,55%	2,19%	1,51%	0,72%	1%	0,94%
Classe II	23,57%	26,99%	29,59%	27,69%	31,30%	32,45%
Classe III	63,83%	61,03%	59,52%	64,09%	62,01%	60,47%
Classe IV	11,05%	9,79%	9,38%	7,50%	5,68%	6,14%
Total das vendas (ton.)	300.349,6 9	384.501,2 7	422.242,2 6	477.792,4 3	495.764,5 4	508.556,8 4

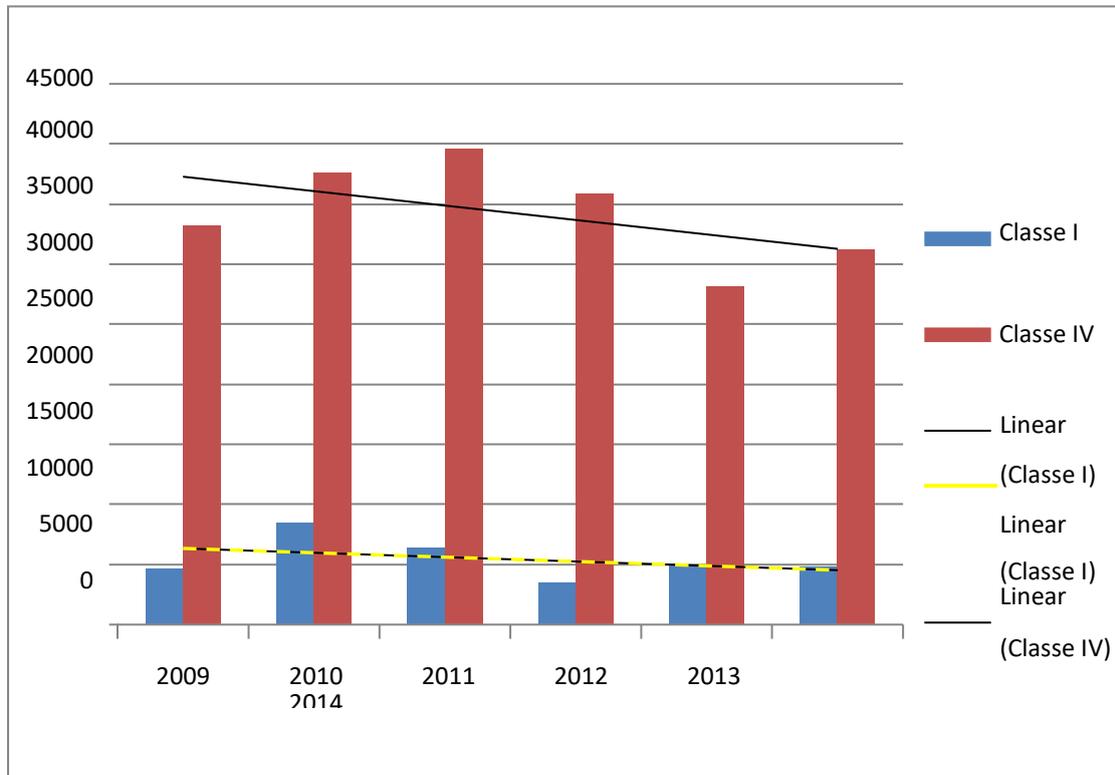
Fonte: IBAMA / Consolidação de dados fornecidos pelas empresas registrantes de produtos técnicos, agrotóxicos e afins, conforme art. 41 do Decreto nº 4.074/2002.

É possível perceber que há um aumento progressivo na venda de agrotóxicos entre os anos de 2009 e 2014. Considerando o total das vendas de 2009 para o valor obtido no ano de 2014, houve um aumento de 69,32% na quantidade de produtos introduzidos no mercado.

Por outro lado, há uma diminuição significativa no percentual utilizado de produtos de classe IV (pouco perigoso ao meio ambiente), bem como uma diminuição nos percentuais dos produtos tidos como classe I (altamente perigoso ao meio ambiente). Entretanto, ao observarmos os percentuais em relação ao valor total de vendas de cada ano, constatamos que não houve diferença da quantidade de produtos introduzidos no mercado na classe I. O gráfico I abaixo representará melhor essa proporção:

**Gráfico I – Total de vendas em toneladas de produtos Classe I e Classe IV no período 2009-2014.**

Fonte: Relatórios consolidados do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais



Renováveis (IBAMA)

Ressalta-se que os dados apresentados ao IBAMA foram informados pelos registrantes, haja vista que são obrigadas a apresentar semestralmente ao poder público relatório de comercialização dos produtos, conforme dispõe o artigo 41 do Decreto nº 4.074 de 2002. Também é importante destacar que os valores acima não necessariamente implicam que uma dada quantidade de produto vendida tenha sido efetivamente usada, ou seja, lançada ao meio ambiente. O próprio IBAMA reconhece que “as relações de troca comerciais que são praticadas entre empresas e entre fornecedores, distribuidores e consumidores finais são mais complexas e diversificadas do que as relações previstas no Anexo VII do Artigo 41, que fornece um modelo de Relatório Semestral”.

Desta forma, é importante verificar a eficácia desta forma de fiscalização, pois as relações são intrincadas e não há uma mudança de comportamento ao longo dos anos para melhoria do meio ambiente. Isto é, na tabela constatamos um aumento de vendas e no gráfico I evidenciamos que há uma tendência de aumento nas substâncias de classe I, enquanto há uma tendência de queda nas substâncias de Classe IV. Portanto, existe uma falha na definição prioridades para escolha das substâncias com menor impacto ambiental.

Na análise dos Boletins Anuais do IBAMA sobre Produção, Importação, Exportação e Vendas de Produtos Agrotóxicos no Brasil, foi observado um crescimento no número de importações ao longo do período analisado, conforme Gráfico II. O aumento entre 2009, o primeiro ano examinado, para o ano de 2014, o último da pesquisa, correspondeu a um valor de 44, 14%.

Os resultados em relação aos números de exportações não foram significativos, apresentando variações entre o período. Houve um progresso até o ano de 2011, mas foi seguido de um decréscimo até o ano final.

O Gráfico II também realça a enorme diferença entre as exportações e importações no nosso país, sendo estas bem mais expressivas. No ano de maior discrepância, em 2014, a quantidade de importações chega a ser 22,75 vezes maior do que o montante de exportação.

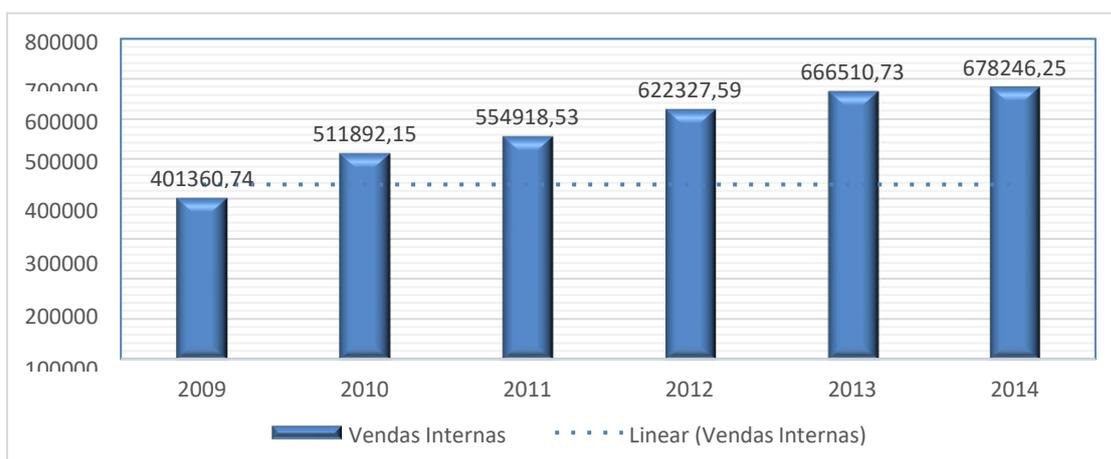
**Gráfico II – Importação e Exportação de Ingredientes Ativos no período entre 2009 -2014**



Fonte: Relatórios consolidados do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)

Percebeu-se conjuntamente uma intensificação nas vendas internas de agrotóxicos no período estudado. (Gráfico III)

**Gráfico III – Vendas Internas de Ingredientes Ativos no período entre 2009 - 2014**



Fonte: Relatórios consolidados do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)

Entre o primeiro e o último ano do estudo, ocorreu um crescimento das vendas internas no importe de 68,98%.

Destaca-se que os relatórios do IBAMA são consolidados a partir do ingrediente ativo e não pela marca comercial como fornecido pelos registrantes. Tal conduta preserva as informações comerciais, conforme previsão da lei 9.279/96, porém não deixa ocorrer a perda de informação ambiental, haja vista que o ingrediente ativo é o responsável pelo impacto ambiental e sanitário, devendo ser monitorado.

O IBAMA explicita, ainda, a possível imprecisão da informação fornecida de venda por unidade da federação, já que a venda do produto pode ter sido efetuada em um estado e utilizado em outro.

Outro ponto levantado pelo IBAMA é a importância da análise dos relatórios, acreditando que só o efetivo conhecimento desses dados permitirá a reflexão sobre a adequação do instrumento e, possibilitando uma alteração do art. 41 do Decreto 4074, de 04 de janeiro de 2002 com a eliminação de suas deficiências.

Apesar da análise englobar anos posteriores ao Decreto n. 5.981/06, Pelaez *et. al.* (2010) diziam sobre a dificuldade de realizar uma avaliação dos impactos na estrutura do

mercado de agrotóxicos ocasionada pelos novos procedimentos de registro para produtos equivalentes.

Hofmann *et. al.* (2010) considera que a expansão do consumo de agrotóxicos no nosso país está relacionada ao aumento da produção da soja, cana-de-açúcar, café, milho, citros e algodão. Em 2008, essas culturas corresponderam a 90% do consumo de agrotóxicos principalmente devido à expansão acentuada da soja e da cana-de-açúcar (HOFMANN *et. al.*, 2010 apud SINDAG, 2009). Este fator pode ser uma explicação para o crescente aumento das vendas internas como apurado no Gráfico III.

Já a grande diferença entre o número de importações em relação ao de exportações de agrotóxicos deve-se, segundo Machado (2016), à falta de uma política nacional para o setor. Ainda destaca os altíssimos investimentos que devem ser realizados para a produção dos "insumos", concorrendo com a prática redução do imposto de importação, perpetuando a nossa dependência dos produtos estrangeiros.

Pelaez (2012) discursa no mesmo sentido, mostrando que os agrotóxicos são incentivados, pois são isentos de IPI, tem redução de até 60% do ICMS. Lembra, ainda, que existia um sistema que concedia crédito aos agricultores que utilizassem agrotóxicos, corroborando com a prática cultural de consumo destas substâncias o que reflete nos dados obtidos na pesquisa.

Esses incentivos fiscais estão ligados à forma de regulação tripartite que a legislação determina e deixa um espaço para a discricionariedade do Poder Executivo em relação aos parâmetros de avaliação e à atribuição de fiscalização, facilitando o mesocorporativismo descrito por Pelaez (2010 *apud* BELIK, 1992). Isto é, haveria intervenções de grupos representando interesses da indústria dos agrotóxicos junto às instâncias de decisão do governo federal, inclusive uma bancada ruralista, de forma a legitimar regras mais favoráveis para sua atuação no mercado.

Sob outra perspectiva, temos o déficit no quadro de recursos humanos nas atividades de registro no Brasil como assinala Rangel (2012), tornando impraticável a avaliação do volume de produtos no mercado. Soma-se a isso, como bem notado por Pelaez (2012), o fato da legislação brasileira conceder o registro de um produto agrotóxico por um prazo indeterminado, o que não ocorre nos países pertencentes à União Europeia. Assim, o Brasil acaba ficando mais sujeito a pressão de empresas que tentam vender agrotóxicos que já foram proibidos em outros países.

Não só isso, a insuficiência de pessoal também afeta a fiscalização, facilitando as práticas ilegais que, obviamente, não são contabilizadas pelos relatórios.

Vaz (2006) disserta que a motivação do crescimento do contrabando está relacionada ao baixo custo dos agrotóxicos de origem estrangeira, aliada a facilidade da aquisição dos produtos no mercado internacional, sobretudo no Paraguai, haja vista que a fiscalização é quase inexistente.

Em contraposição, Zem (2006) relata que em três pesquisas realizadas em 1997, 1999 e 2003 pela RCW e pela Fundação Getúlio Vargas ficou evidenciado não haver uma tendência de preços mais altos ou mais baixos na Argentina e no Brasil.

Apesar da Argentina, Brasil e o Paraguai tratarem expressamente da proteção do meio ambiente em seus textos constitucionais, como constado por Campos *et al.* (2015 *apud* PIOVESAN, 2002), a existência do desnível legislativo na área de proteção ambiental e da saúde pública entre os países que compõem o Mercosul sobre os agrotóxicos, no entendimento de Vaz (2006) agrava o problema do contrabando de agrotóxico.

Por fim, sobre as relações comerciais opina Pelaez (2012) que importações e exportações que acontecem estão ligadas a um comércio entre empresas e filiais de empresas multinacionais. Sendo assim, as importações e exportações feitas pelo Brasil, não necessariamente são do país, mas de multinacionais aqui instaladas, enquadrando-se em uma lógica de comércio. Então, o Brasil exportaria bastante para os países da América Latina, em especial, a Argentina. Mas também seria um grande exportador para os Estados Unidos por conta da troca de mercadorias entre matriz e filial das empresas produtoras de agrotóxicos. E, conseqüentemente, pelo mesmo motivo importaria muito dos Estados Unidos. Tudo não passaria de uma estratégia.

## **8 CONCLUSÃO**

A utilização desenfreada e descuidada de agrotóxicos representa um grave problema, pois além de proporcionar riscos de danos ambientais e efeitos nocivos para a saúde humana, traz uma série de implicações jurídicas e, especialmente, políticas para o nosso país. Ressalta-se que o uso de agrotóxicos faz parte do modelo agrícola contemporâneo e, por isso, seu impacto social e ambiental deve ser alvo de constante fiscalização.

Resta claro que as ações das agências reguladoras enfrentam várias fragilidades institucionais no desempenho desta fiscalização: dificuldades financeiras, poucos recursos humanos e pressões políticas. Entretanto, o Brasil encontra-se em uma situação

de sopesamento entre as vantagens econômicas em diversos setores proporcionadas pela participação em um bloco como o Mercosul e a proteção de interesses coletivos, haja vista que é notório que a legislação pátria é mais rígida e segura.

Desta forma, consideramos que, por ora, o Poder Judiciário e até mesmo o Ministério Público podem ser importantes aliados na fiscalização da ação regulatória dos órgãos e, conseqüentemente, na defesa dos Direitos Constitucionais à saúde e ao meio ambiente equilibrado. A judicialização não é o melhor caminho, mas é um termômetro e um ponto de partida para a organização de sistemas. Além disso, os relatórios, apesar das falhas demonstradas, são importantes fontes de dados e devem ser observados com mais atenção para auxiliar na tomada de decisões.

Entretanto, a maior e mais urgente mudança está no reconhecimento da relevância das causas ambientais e do desmesurado impacto à saúde que os agrotóxicos acarretam. Enquanto não houver uma tomada de consciência nesse sentido, as questões financeiras serão utilizadas para intimidação de posturas do Poder Público em detrimento de Direitos Fundamentais.

Outrossim, cabe à sociedade exigir uma postura ética das empresas, seja na utilização de EPIs, no fornecimento dos direitos trabalhistas e até mesmo na observância dos direitos fundamentais com a não utilização dos agrotóxicos, na mesma medida em que cabe à comunidade científica, por sua vez, investir mais em estudos interdisciplinares que analisem a incidência das jurisprudências, bem como aqueles que avaliem os relatórios. Já que estas pesquisas são tão escassas e podem nortear as políticas públicas, permitindo que o Brasil mude sua forma de lidar com os agrotóxicos e atinja um desenvolvimento sustentável.

## 9 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em Alimentos**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Inicio/Agrotoxicos+e+Toxicologia/Assuntos+de+Interesse/Programa+de+Analise+de+Residuos+de+Agrotoxicos+em+Alimentos>>. Acesso em 21 de março de 2015.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Relatório**

**ANVISA - UFPR sobre Mercado e Regulação de Agrotóxicos 2012.** Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/b064b7804c1890a395ccd5dc39d59d3e/SEmin%C3%A1rio+ANVISA+Mercado+e+Regula%C3%A7%C3%A3o+de+Agrot%C3%B3xicos+2012+%5BSomente+leitura%5D.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em 19 de março de 2016.

AUGUSTO, L.G.S. **Agrotóxicos: nuevos y viejos desafíos para la salud colectiva.** Salud colectiva. Vol 8, n.1, pp. 5-8, 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-82652012000100001&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-82652012000100001&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 03 de fevereiro de 2015.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo.** São Paulo: Edições 70, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL. **LEI Nº 7.802, DE 11 DE JULHO DE 1989.**

BRASIL. **DECRETO Nº 4074/02.**

BRASIL. **DECRETO Nº 5.981/06.**

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Instrução Normativa nº 36/2006.** Aprova o Manual de Procedimentos Operacionais da Vigilância Agropecuária Internacional. Disponível em: <<http://sistemasweb.agricultura.gov.br/sislegis/action/detalhaAto.do?method=recuperarTextoAtoTematicaPortal&codigoTematica=1265040>>. Acesso em 22 de abril de 2017.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5452, de 1 de maio de 1943.**

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 289. Insalubridade – Adicional – Fornecimento do aparelho de proteção – Efeito.**

CAMPOS *et.al.* **Políticas Meio-Ambientais no MERCOSUL: Comparativo entre**

**Brasil-Uruguai no ambiente fronteiriço na região da Lagoa Mirim (Lago Merín).** VI CONGRESSO BRASILEIRO DE GESTÃO AMBIENTAL, 2015, Porto Alegre.

CATAGORA-VARGAS, G.; GALEANO, P.; AGAPITO, S.Z. *et al.* **Soybean Production in the Southern Cone of the Americas: Update on Land and Pesticide Use.** GenØk – Centre for Biosafety. 2012. Disponível em: <http://genok.no/wp-content/uploads/2013/03/Soybean-Production-in-the-Southern-Cone-of-the-Americas-Update-on-Land-and-Pesticide-Use.pdf>>. Acesso em 20 de março de 2016.

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA (CSSF). **Relatório Final da Subcomissão Especial Sobre o Uso De Agrotóxicos e Suas Consequências à Saúde. 2011.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cssf/conheca-a-comissao/subcomissoes/relatorio-final-subagro>>. Acesso em 20 de março de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (CONSEA.) **Mesa de Controvérsias sobre Impactos dos Agrotóxicos na Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional e no Direito Humano à Alimentação Adequada - Relatório Final.** 2012. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/eventos/mesas-de-controversias/sobre-agrotoxicos-2012/arquivo-4.pdf>>. Acesso em 19 de março de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (CONSEA.) **Os impactos dos agrotóxicos na Segurança Alimentar e Nutricional: Contribuições do Consea.** 2012. Disponível em: <<http://www.contraosagrotoxicos.org/index.php/materiais/relatorios/os-impactos-dos-agrotoxicos-na-seguranca-alimentar-e-nutricional-contribuicoes-do-consea>>. Acesso em 24 de fevereiro de 2016.

FARIA, N. M. X. *et al.* **Intoxicação por agrotóxicos no Brasil: os sistemas oficiais de informação e desafios para realização de estudos epidemiológicos.** Ciência e saúde coletiva. Vol.12, n.1, 2007.

HOFMANN, R. M. *et al.* **A inserção do Brasil no comércio internacional de agrotóxicos – 2000-07.** Indicadores Econômicos FEE, v. 38, nº 1, p. 103-128, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). **Relatórios de comercialização de agrotóxicos.** Disponível em: <[http://www.ibama.gov.br/documentos/index.php?option=com\\_content&view=article&id=594&Itemid=515](http://www.ibama.gov.br/documentos/index.php?option=com_content&view=article&id=594&Itemid=515)>. Acesso em 4 de novembro de 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. **Manual para requerimento de avaliação ambiental: agrotóxicos e afins.** Brasília: DIQUA/CGASQ. Brasília: IBAMA, 2009. Disponível em: <<http://www.IBAMA.gov.br/qualidade-ambiental/manualde-procedimento-para-registro-de-agrotoxicos/>>. Acesso em 22 de março de 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. **Produtos agrotóxicos e afins comercializados em 2009 no Brasil: uma abordagem ambiental.** Brasília: IBAMA, 2010. Disponível em: <[http://www.ibama.gov.br/phocadownload/qualidadeambiental/relatorios/produtos\\_agrotoxicos\\_comercializados\\_brasil\\_2009.pdf](http://www.ibama.gov.br/phocadownload/qualidadeambiental/relatorios/produtos_agrotoxicos_comercializados_brasil_2009.pdf)>. Acesso em 01 de maio de 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. **Relatórios Semestrais.** Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/areas-tematicas-qa/relatorios-de-comercializacao-de-agrotoxicos/pagina-3>>. Acesso em 08 de abril de 2016.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). **Posicionamento do INCA sobre agrotóxicos.** Disponível em: <[http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/comunicacao/posicionamento\\_do\\_inca\\_sobre\\_os\\_agrotoxicos\\_06\\_abr\\_15.pdf](http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/comunicacao/posicionamento_do_inca_sobre_os_agrotoxicos_06_abr_15.pdf)>. Acesso em 17 de março de 2016.

JARDIM *et al.* **Resíduos de agrotóxicos em alimentos: uma preocupação ambiental global – um enfoque às maçãs.** Química Nova, v. 32, n. 4, p. 996-1012. 2009.

LONDRES, F. **Agrotóxicos No Brasil - um guia para ação em defesa da vida.** Rio de Janeiro: AS-PTA – Assessoria e Serviços a Projetos em Agricultura Alternativa, 2011.

LUCCHESI, G. **Agrotóxicos: Construção da Legislação.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2005.

MACHADO, R. **Apesar de ser potência no agronegócio, Brasil importa 75% dos fertilizantes que usa.** Estado de Minas, Caderno Agropecuário, 22 fev.2016. Disponível em:<[http://www.em.com.br/app/noticia/agropecuario/2016/02/22/interna\\_agropecuario,736370/apesar-de-forte-no-agronegocio-brasil-importa-75-dos-fertilizantes.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/agropecuario/2016/02/22/interna_agropecuario,736370/apesar-de-forte-no-agronegocio-brasil-importa-75-dos-fertilizantes.shtml)>. Acesso em 30 de abril de 2017.

MACIEL, K.L.S. **O uso de venenos na agricultura: a judicialização do conflito ambiental.** 2012. 170f. Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação em Desenvolvimento e Meio ambiente. Centro de Filosofia e Ciências Humanas da UFPE. Recife: 2012.

MINAYO-GOMEZ, C. & THEDIM-COSTA,S.M.F. **A construção do campo da saúde do trabalhador: percurso e dilemas.** Cadernos de Saúde Pública. Vol. 13, n.2, pp.21-32, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v13s2/1361.pdf>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2015.

MINAYO, M. C. S. **Violência social sob a perspectiva da saúde pública.** Cadernos de Saúde Pública. 10 (1), 07-18, 1994. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1994000500002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1994000500002&script=sci_arttext)>. Acesso em 03 de fevereiro de 2015.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO (MAPA). **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 3 DE JANEIRO DE 2008.**

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agrotóxicos.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/seguranca-quimica/agrotoxicos>>. Acessado em 19 de março de 2016.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Brasil notificou 208,8 mil casos de intoxicação por agrotóxicos em 25 anos.** Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/profissional-e-gestor/vigilancia/noticias-vigilancia/172-noticias-anteriores-vigilancia/7815->>. Acesso em 22 de agosto de 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE/ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Resolução RDC nº19, de 03 de fevereiro de 2005, do Ministério da Saúde. Cria a Rede Nacional de Centros de Informação e assistência Toxicológica – RENACIAT.** Diário Oficial da União. 2005.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 1.271, de 6 de junho de 2014, do Ministério da Saúde.** Diário Oficial da União. 2014.

NASRALA NETO, E.N.; LACAZ, F.A.C. & PIGNATI, W.A. **Vigilância em saúde e agronegócio: os impactos dos agrotóxicos na saúde e no ambiente. Perigo à vista!** Ciência & Saúde Coletiva, Vol. 19, n.12, pp. 4709-4718, 2014. Disponível em <[http://www.scielo.br/pdf/csc/v19n12/pt\\_1413-8123-csc-19-12-04709.pdf](http://www.scielo.br/pdf/csc/v19n12/pt_1413-8123-csc-19-12-04709.pdf)>. Acesso em 26 de janeiro de 2015.

PELAEZ, V *et. al.* **A regulamentação dos agrotóxicos no Brasil: entre o poder de mercado e a defesa da saúde e do meio ambiente.** Revista de Economia, v. 36, n. 1 (ano 34), p. 1-19, jan/abr. 2010. Editora UFPR.

PELAEZ, V. **Brasil: o mercado internacional dos agrotóxicos.** *Articulação Nacional de Agroecologia.* 9 out. 2012. Disponível em: <<http://www.agroecologia.org.br/2012/10/09/brasil-o-mercado-internacional-dos-agrotoxicos/>>. Acesso em 28 de abril de 2017.

PIGNATI, W. A. **Os riscos, agravos e vigilância em saúde no espaço de desenvolvimento do agronegócio no Mato Grosso.** Rio de Janeiro: s.n., 2007. 114 p.

RANGEL, L.E.P. **Registro e Fiscalização de Agrotóxicos e Afins.** 2012. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/biblioteca/documentos/registro-e-fiscalizacao-de-agrotoxicos-e-afins>>. Acesso em 24 de março de 2016.

RIGOTTO, R.M. **Agrotóxicos**. 2011. Disponível em: <[http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-RIGOTTO\\_Raquel\\_-\\_Agrotoxicos.pdf](http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/TAMC-RIGOTTO_Raquel_-_Agrotoxicos.pdf)>. Acesso em 19 de março de 2016.

ROMITA, A.S. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: São Paulo, 2007.

SELMI, G.F.R. & TRAPÉ, A.Z. **Proteção da saúde de trabalhadores rurais: a necessidade de padronização das metodologias de quantificação da exposição dérmica a agrotóxicos**. Caderno de Saúde Pública. Vol. 30, n.5, pp. 952-960. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2014000500952&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2014000500952&script=sci_arttext)>. Acesso em 03 de março de 2015.

SINDICATO NACIONAL DAS INDÚSTRIAS DE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS (SINDAG). **Dados de produção e consumo de agrotóxicos**. 2010. Disponível em: <<http://www.sindag.com.br>>. Acesso em 19 de março de 2016.

SOUZA, I.M. **Crimes ambientais de competência da justiça federal**. 2008. 42f. Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação em Direito Público. Instituto Brasiliense de Direito Público da UNB. Brasília: 2008.

VAZ, P. A. B. **O Direito Ambiental e os Agrotóxicos: responsabilidade civil, penal e administrativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ZEM, A. C. **Defensivos genéricos. Garantia de segurança**. Revista Agroanalysis, 2006. Editora FGV.