

Regime jurídico da gestão e recursos naturais, desenvolvimento sustentável e pandemia

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.101.8>

Ricardo António Lucas Camargo*

A temática do “desenvolvimento sustentável” tem sido objeto de discussões desde o momento em que surgiu como uma “solução de compromisso” entre a questão ambiental e a necessidade do desenvolvimento económico, e aparece como mais um fator a ser equacionado no movimento pendular entre a maior ênfase na atuação livre dos agentes do mercado ou na atuação do Estado *sobre* e *no* domínio económico, sendo de notar que voltam ao cenário político, com repercussões no jurídico, concepções que o rejeitam, ressuscitando o dilema “preservação ambiental *versus* desenvolvimento económico”.

Por outro lado, o ingresso, no cenário mundial, de uma pandemia, provocada por um vírus para cujo combate não estavam à rápida disposição vacina ou medicamento adequado, vem a trazer abalos nas formas de condução das políticas públicas, que vão desde a renitência em orientações voltadas a negar ou minimizar os efeitos do agente patogênico até a utilização dela como pretexto para abrir a senda para a onipotência do titular do monopólio do poder de coação.

A pergunta que ainda se põe e justifica o presente ensaio é se a noção do desenvolvimento sustentável ainda teria lugar diante de tal cenário, e a primeira hipótese a se colocar é que, não só teria lugar como, mesmo, seria impositiva; ao passo que a contra-hipótese seria a de que estaria ela superada, porque as características do sistema económico imporiam que o mercado espontaneamente realizasse o bem-estar geral, sem qualquer motivo para alarma.

Para o desenvolvimento do texto, partir-se-á da contra-hipótese, para se verificar se ela, efetivamente, desautoriza a primeira hipótese e, para tanto, há que ser retomada a noção de “sistemas económicos”.

Quando se vão estudar os sistemas económicos, tomam-se em consideração tanto os fatores de produção como da distribuição das funções das estruturas encarregadas de definir os papéis que a cada qual cabem na sociedade e – aqui, restrito à dimensão

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professor Visitante da Università degli Studi di Firenze – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (2016-2018).

económica, é claro – o regime de apropriação dos objetos existentes na natureza ou elaborados a partir deles, para os converter em “bens”.

Dentre os fatores de produção, vale salientar que existem aqueles que se fazem presentes em qualquer dos sistemas económicos e aqueles que pressupõem uma determinada forma de organização da distribuição dos “bens”, da possibilidade de estes produzirem frutos e da apropriação destes.

Por outro lado, a própria identificação dos fatores de produção tem sido objeto de intensos debates, no sentido de que, majoritariamente, são distinguidos três – recursos naturais, trabalho e capital -, ao passo que existem percepções que somente distinguem dois, no sentido de tomar em consideração os titulares de interesses – trabalho e capital – e os que entendem que, em realidade, existem quatro, já que o elemento aglutinador dos outros três, que também assume uma individualidade própria, a organização, se mostraria essencial, sob pena de não haver “produção”¹.

Conforme as concepções macroeconómicas vigentes em determinadas circunstâncias de tempo e espaço, o nível diferente de aptidão para influir na configuração das relações económicas entre as variadas regiões conduz a que se busque, em regra, romper com um *status quo* que se apresente menos capaz de conduzir a um processo de produção que se mostre apto a propiciar um suprimento contínuo de bens em sentido estrito e serviços, bem como uma justa distribuição dos resultados da atuação de cada um dos atores no processo económico².

No âmbito das Nações Unidas, a despeito de algumas resistências formuladas por internacionalistas arraigados em concepções que remontam ao liberalismo clássico³, o desenvolvimento, desde a última década do século XX, passa a ser efetivamente tratado como um direito humano, do que decorre a necessidade de assegurar a participação de todos os indivíduos na elaboração, tanto sob o ponto de vista formal quanto sob o ponto de vista material, das políticas respectivas, e a distribuição equitativa dos resultados entre todos⁴.

Vale destacar, em relação ao desenvolvimento, no âmbito do “sistema de autonomia”, a ligação com as funções estatais de planejamento e fomento da economia, uma vez que estas são as que se ligam à conformação do “desenvolvimento” enquanto objeto de “política pública” – Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) de 1976, artigo 9.º, “g”, artigo 66.º, “h”, artigo 80.º, “e”, artigo 81.º, “d”, artigo 90.º, artigo 91.º, artigo 165.º, 1, “m”; Constituição da República Federativa do Brasil (doravante,

1 Ricardo Antonio Lucas Camargo, *Curso elementar de Direito Económico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014, p. 187.

2 Colin Clark, *The conditions of economic progress*. London: Mac Millan, 1951, p. 6.

3 José Francisco Rezek, *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 224.

4 Antonio Augusto Cançado Trindade, Environment and development: formulation and implementation of the right to development as a human right. In: Antonio Augusto Cançado Trindade et alii. *Human rights, sustainable development and environment – Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente – Direitos humanos, desenvolvimento sustentável e meio ambiente*. San José de Costa Rica: IIDH/BID, 1995, pp. 54-5.

CRFB), de 1988, artigo 3.º, II, artigo 20.º, IX, artigo 48.º, IV, artigo 174.º, § 1.º – sem o caráter “compulsório” dos comandos legislativos dirigidos aos agentes económicos, pois tal compulsoriedade em relação ao desempenho de tais ou quais atividades poderia descaracterizar a liberdade de iniciativa como direito fundamental⁵ – CRP, artigo 47.º, 1, artigo 61.º, 1, artigo 86.º, 2; CFRB, artigo 1.º, IV, artigo 5.º, XIII, artigo 170.º, caput e parágrafo único –, ainda que funcionalizado – CRP, artigo 61.º, 1, artigo 80.º, “a”; CFRB, artigo 5.º, XXIII, artigo 170.º, III, artigo 173.º, § 4.º

Outrossim o emprego dos instrumentos do planeamento e do fomento podem dizer respeito a qualquer um dos fatores da produção: à gestão dos recursos naturais, ao trabalho, ao regime do capital, à organização.

Os instrumentos do planeamento, desde a aprovação, por lei, do plano em si até as medidas voltadas à respectiva execução, implicam a consideração dos recursos existentes para a exploração das atividades económicas, as atividades desempenhadas, as carências atuais da coletividade, o estabelecimento dos objetivos a serem atingidos com os instrumentos disponíveis, as possibilidades de se atender com recursos internos e externos a essa finalidade.

Quanto ao fomento, vão comparecer tanto a) os instrumentos que têm implicações financeiras, como 1) os contratos de mútuo especiais, com juros subsidiados, ou com dispensa de correção monetária; 2) os tratamentos fiscais privilegiados, como as isenções de tributo ou a criação de instrumentos voltados à redução do montante a pagar em relação a impostos plurifásicos; quanto b) os instrumentos voltados a prestações materiais, como é o caso da prestação de assistência técnica aos agentes da produção.

Para os efeitos deste ensaio, centrar-se-á a atenção na gestão dos recursos naturais, tendo em vista que se está a trabalhar, dentre as noções de desenvolvimento, justamente aquela que se pretende apta a superar a tese schumpeteriana que definiu como essencial a este a denominada “destruição criadora”⁶: o desenvolvimento sustentável (CRP, artigo 66.º, “h”; CRFB, artigo 170.º, VI, artigo 186.º, II, artigo 200.º, V e VIII, artigo 225.º, *caput*).

Com efeito, desde 1987, o chamado Relatório Bruntland, pretendendo esmiuçar os princípios 5 e 8 da Conferência de Estocolmo de 1972⁷, introduziu uma noção de

5 Ana Maria Ferraz Augusto, Incentivos – instrumentos jurídicos do desenvolvimento. In: Rubens Limongi França [org.]. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 43, p. 219; Eros Roberto Grau, *A ordem económica na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 164; Modesto Carvalhosa, *Direito Económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 344.

6 Joseph Alois Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democracia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961, p. 106; Werner Sombart, *El apogeo del capitalismo*. Trad. Vicente Caridad. México: Fondo de Cultura Económica, 1946, v. 2, pp. 353-4; Washington Peluso Albino de Souza, *Primeiras linhas de Direito Económico*. 6.ª ed. São Paulo: LTr, 2005, pp. 411-2.

7 Clarissa Ferreira Macedo d'Isep, *Direito Ambiental Económico e a ISO 14.000*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 36; Guilherme José Purvin de Figueiredo, *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 96.

desenvolvimento que se voltaria a equilibrar a elevação do nível de vida da coletividade com a preservação, para as gerações futuras, dos recursos naturais⁸.

Quando se fala, pois, nesta forma de desenvolvimento, pensa-se não somente no evitar o esgotamento da matéria-prima a ser empregada no processo produtivo, comprometendo a continuidade das atividades que dela necessitam, como também o comprometimento das condições de habitabilidade dos espaços, ante as variações climáticas, a diminuição da biodiversidade, o comprometimento de ecossistemas inteiros⁹.

Embora todas as atividades, em maior ou menor intensidade, mostrem aptidão para a degradação ambiental, há algumas que se apresentam com um tal potencial destrutivo que terminam por merecer, mesmo, consideração especial do próprio legislador constituinte, como se pode exemplificar com o § 2.º do artigo 225 da CRFB, que determina expressamente que se recomponha o ambiente afetado pela atividade de extração de minérios¹⁰.

Além dessa atividade, marcada por um interesse público tal que, em muitos países, Brasil inclusive, veio a ser adotada a separação entre o regime da propriedade do subsolo e o da propriedade do solo, atribuída esta tanto ao particular quanto ao Poder Público e aquela somente ao Poder Público¹¹, uma vez que a maior parte da

8 Joseph E. Stiglitz & Carl E. Walsh, *Introdução à macroeconomia*. Trad. Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 204.

9 Luíza Helena Malta Moll, Externalidades e apropriação: projeções do Direito Económico sobre a Nova Ordem Mundial. In: Ricardo Antonio Lucas Camargo [org.]. *Desenvolvimento económico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 151.

10 Guilherme José Purvin Figueiredo, *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 136; Vladimir Passos de Freitas & Gilberto Passos de Freitas, *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 235; Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 819.

11 Carlo di Stefano, Sulla proprietà delle miniere – contributo alla riforma della legislazione mineraria. *Rivista di Diritto Agrario*. Firenze, v. 5, n. 1, pp. 518-9, 1926; Fabio Roversi Monaco & Giuseppe Caia, La disciplina delle attività estrattive e la problemática ambientale. In: Gino Gorla et alii. *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1988, v. 2, p. 629; Giuseppe Guarino, La disciplina giuridica della ricerca e delle concessione miniere. In: Giuseppe Guarino, *Scritti di Diritto Pubblico dell'Economia e di Diritto dell'Energia*. Milano: Giuffrè, 1962, v. 1, p. 252; Vincenzo Ceretti Irelli, Pianificazione urbanistica e interessi differenziati. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Roma, v. 34, n. 1, p. 419, 1985; Pietro Virga, *Diritto Amministrativo*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 2001, v. 1, pp. 275-6; Giovanni Pacinotti, Il "regime demaniale" delle miniere. *Rivista di Diritto Agrario*. Firenze, v. 7, n. 1, p. 27, 1928; Umberto Fantigrossi, Miniere. In: Rodolfo Sacco et alii. *Digesto delle discipline pubblicistiche*. Torino: UTET, 1994, v. 9, p. 476; Giuseppe Abbate, Miniere (beni). In: Francesco Calasso et alii. *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1976, v. 26, p. 404; Mario Esposito, I beni pubblici. In: Mario Bessone [org.]. *Trattato di Diritto Privato*. Torino: G. Giappichelli, 2008, v. 7, t. 1.2, p. 9; Filippo Vassalli, Note critiche sul concetto di demanio minerario. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*. Milano, v. 25, n. 1, p. 505, 1927; Lodovico Barassi, *Istituzioni di Diritto Privato*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1939, p. 150-1; Pietro Gasparri, Sul regime giuridico delle scorie miniere. *Rivista di Diritto Civile*. Milano, v. 31, n. 1, p. 418, 1939; Amisicora Cherchi, Il nuovo regime giuridico delle miniere. *Rivista di Diritto Pubblico*. Roma, v. 20, n. 1, p. 60, 1928; Francesco Galgano, *Diritto Privato*. Padova: CEDAM, 2012, p. 126; Francesco Pugliese, Proprietà e impresa: riflessioni sui procedimenti dei beni minerali e sul regime amministrativo della impresa. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Roma, v. 20, n. 2, p. 965, 1971; Sérgio Jacques de Moraes, A propriedade mineral no direito brasileiro atual. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 72, n. 253, p. 139-140, jan/mar 1976; Themistocles Brandão

matéria-prima a ser empregada na indústria provém do subsolo¹², direitos de populações tradicionais e o estabelecimento de espaços para proteção ambiental vão apresentar-se como condicionantes do desenvolvimento de diversas atividades, limitando, mas não eliminando, por óbvio, as possibilidades de escolha das estratégias aptas a gerarem lucros, escolha, esta, que se traduz, na linguagem civilística, como uma das manifestações do *ius disponendi*¹³.

O desenvolvimento urbano, outrossim, mesmo antes do advento do Estado Social, foi um dos fatores que deflagraram a percepção do problema da “sustentabilidade”, a despeito de este vocábulo ser de uso mais recente, pois as operações passíveis de levar a cabo sobre a propriedade imóvel – seu fracionamento ou sua manutenção inteiriça, a edificação ou não sobre ele, a realização dos mais diversos negócios¹⁴ – mostravam-se aptas a contribuir para o escasseamento do solo e, *ipso facto*, para a deflagração de conflitos que se mostrariam de difícil gestão pelo Poder Público e tumultuariam a consecução de qualquer dos fins a que afetada a propriedade imobiliária, desde a habitação, passando pelo exercício das mais diversas atividades econômicas, pelo sediar sociedades e associações de qualquer natureza até mesmo o oferecimento de base física para albergar a Administração Pública¹⁵.

O papel das águas, com suas múltiplas utilidades, tanto pelo uso consuntivo como pelo não consuntivo, já era conhecido desde a Antiguidade – tanto que uma das primeiras razões para a tutela da flora foi o combate à erosão e o assegurar um regime adequado de águas¹⁶ –, razão por que mesmo no “sistema da autonomia”

Cavalcanti, A ordem econômica nas Constituições. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 46, n. 122, p. 344, abr/jun 1949; Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho, *A nacionalidade da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1963, pp. 165-6; Caio Mário da Silva Pereira, *Condomínio e incorporações*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 38-9; Francisco Amaral, *Direito Civil – introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 322; Arnoldo Wald, *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 205.

12 Biondo Biondi, I beni. In: Filippo Vassalli [org.]. *Commentario al Codice Civile italiano*. Torino: UTET, 1956, v. 4, t. 1, p. 239.

13 Gaston Morin, Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété. In: André Amiaud et alii. *Le Droit Privé français au milieu du XXe siècle – études offertes à Georges Ripert*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1950, t. 2, p. 6; Henri De Page, *Traité élémentaire de Droit Civil belge*. Bruxelles: Émile Bruylant, 1952, t. 5, pp. 786-7; Ricardo Antonio Lucas Camargo, *Regime jurídico geral e especial da atividade econômica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 110.

14 Manoel de Almeida e Sousa de Lobão, *Casas – tratado histórico, enciclopédico, crítico e prático sobre direitos e questões em matéria criminal*. Lisboa: Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira, 1915, p. 48; Giuseppe Grosso, Proprietà e superficie sulle prospettive di una legge urbanistica. *Il Diritto dell'Economia*. Torino, v. 9, n. 1, p. 10, gen 1963; Alberto Predieri, *Pianificazione e Costituzione*. Milano: Edizioni di Comunità, 1963, pp. 95-6.

15 Ricardo Antonio Lucas Camargo, *Direito, sistemas econômicos, fatores de produção e migrações*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2020, pp. 188-190.

16 Alberto Abrami, Boschi e foreste. In: Rodolfo Sacco et alii. *Digesto delle discipline pubblicistiche*. Torino: UTET, 1987, v. 2, pp. 378-9; Federico Savastano, La protezione della natura: parchi, riserve naturali, boschi, caccia. In: Beniamino Caravita et alii. *Diritto dell'Ambiente*. Milano: Strumenti, 2016, p. 261; Carlo Malinconico, I beni ambientali. In: Giuseppe Santaniello [org.]. *Trattato di Diritto Amministrativo*. Padova: CEDAM, 1991, v. 5, p. 97; Vincenzo Cerutti Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*. Padova: CEDAM, 1983, p. 392; Romualdo Trifone, I consorzi sul campo fiorestale. *Rivista di Diritto Agrario*. Firenze, v. 2, n. 1, p. 179, 1923; Massimo Severo Giannini, *Diritto Pubblico dell'Economia*. Bologna: Il Mulino, 1998, p. 119.

se compreendeu que não bastava, para o respectivo tratamento, distinguir entre as águas de domínio público e as de domínio privado; que seria, antes, uma questão de se administrar a própria velocidade de sua rarefação¹⁷, impondo, inclusive, a classificação dos respectivos usos¹⁸.

A procura de fontes de energia menos poluentes, mediante a utilização de recursos renováveis, tem ingressado também na ordem do dia, ainda mais depois que se verificaram catástrofes envolvendo materiais radiativos, e vem a ser, também, objeto de políticas voltadas a estimular o desenvolvimento “sustentável”¹⁹.

Entretanto, no caso brasileiro, especificamente, a partir de 2016, retornou uma visão pela qual a natural tendência de cada titular de poder dele abusar²⁰ seria excepcionada em relação ao poder económico, uma vez que este teria como verdadeiro e inexorável controlador os movimentos espontâneos da oferta e da procura, mediante a apresentação de emenda constitucional que não somente estabeleceu teto de gastos públicos como congelou as vinculações das receitas de impostos para educação saúde e ciência e tecnologia, excluindo tanto do teto quanto do congelamento a

17 Giuseppe Morbidelli, Studi, convegni, iniziative legislative in tema di tutela dell'ambiente. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Roma, v. 23, p. 837, 1973; Giuseppe di Gaspare, Tendenze delle legislazioni in materia di inquinamento idrico. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Roma, v. 32, pp. 450-1, 1982; Laura Castellucci, la privatizzazione dell'acqua, delle infrastrutture o del servizio? Profili economici. In: Marina Gigante [org.]. *L'acqua e la sua gestione – un approccio multidisciplinare*. Napoli: Jovene, 2002, pp. 202-3.

18 Rafael Ferreira Costa, Águas. In: Ricardo Antonio Lucas Camargo [org.]. *A construção jurídica do Estado Mínimo no Brasil do século XXI – Constituição e política económica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2019, pp. 252-3.

19 Suzanna Quadri, *Energia sostenibile – Diritto Internazionale, dell'Unione Europea e interno*. Torino: G. Giappichelli, 2012, p. 175; Eugenio Picozza, Il regime giuridico degli impianti di energia elettrica da fonti rinnovabili o assimilate. In: Eugenio Picozza [org.]. *Il nuovo regime autorizzatorio della impiantazione dell'energia elettrica*. Torino: G. Giappichelli, 2003 p. 24.

20 Washington Peluso Albino de Souza, *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 550-1; Luiz Olavo Baptista, *Empresa transnacional e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 32; G. E. Fasnacht, *Acton's political thought – an analysis*. London: Hollis & Carter, 1952, p. 134; Jean-Paul Marat, *Les chaînes d'esclavage*. Paris: Adolphe Havard, 1833, p. 22; Orlando Magalhães de Carvalho, *Política do Município*. Rio de Janeiro: Agir, 1946, p. 142; Sigmund Freud, O mal-estar da civilização (1930). In: Sigmund Freud, *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*. Trad. Paulo César da Costa. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, pp. 76-7; Friedrich Wilhelm Joseph von Schelling, Cartas filosóficas sobre o dogmatismo e o criticismo. Trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. In: Rubens Rodrigues Torres Filho, [org.]. *Os pensadores – Schelling*. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 27; Adriano de Castro Prado & Arthur Parreira Gomes, Felicidade e sofrimento: aproximações entre Freud e Schopenhauer. *Sapere Aude*. Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 166, 2.º sem 2014; Thomas Hobbes, Leviathan. In: Nicolò Machiavelli, *The prince/Thomas Hobbes, Leviathan*. London: Encyclopaedia Britannica, 1952, pp. 85-6; Baltasar Gracián, *A arte da prudência*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 121; Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Estado-da-arte da Justiça Criminal no Brasil: distorções políticas e futuro. In: António José Avelãs Nunes et alii. *O direito e o futuro – o futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 473; José Nedel, *A teoria ético-política de John Rawls – uma tentativa de integração de liberdade e igualdade*. Porto Alegre: PUCRS, 2000, p. 78; David Hume, A treatise on human nature. In: Henry D. Aiken [org.]. *Hume's moral and political philosophy*. New York: Hafner, 1948, pp. 61-2; Alexandre Magrinelli dos Reis, Efetividade da gestão e governança hídrica no Brasil: avaliações ao longo de 20 anos da Lei 9.433/97. In: Guilherme José Purvin de Figueiredo et alii. *Direito Ambiental, recursos hídricos e saneamento – estudos em comemoração aos 20 anos da Política Nacional de Recursos Hídricos e 10 anos da Política Nacional do Saneamento*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017, p. 120.

vinculação da receita para o serviço da dívida pública, a redução do número de disposições de ordem pública relativas aos direitos dos trabalhadores e dos setores reservados às empresas privadas de capital nacional²¹.

Com o resultado do pleito eleitoral de 2018, iniciou-se um Governo, no Brasil, que procuraria radicalizar a tendência já presente no Governo iniciado a partir de agosto de 2016, cujo discurso era o de substituir uma linha governamental supostamente hostil ao mercado, que teria estatizado a economia e promovido o respectivo marasmo, em troca da maior agilidade e eficiência dos agentes económicos privados²², algo que, na realidade, bem observada a legislação editada entre 2003 e 2016, contradizia o dado de que, mesmo mais aberta a uma atuação do Estado sobre o domínio económico, a política económica posta em prática então não se mostrava em absolutamente nada hostil ao mercado e, pelo contrário, chegou a fazer concessões ao empresariado particular mais ousadas que mesmo Governos mais alinhados ao denominado “Consenso de Washington”²³.

A noção do “desenvolvimento sustentável” passa a ser abandonada como um verdadeiro entrave ao funcionamento da economia²⁴; renova-se a ideia da destruição como o preço inexorável da construção do progresso económico, verdadeira dança de Shiva, contrariando mesmo o pensamento adotado nos principais foros de defesa da supremacia do mercado²⁵.

Neste contexto é que foi editada a Lei 13.874, de 2019, por conversão da Medida Provisória 881, do mesmo ano, chamada “da liberdade económica”, pressupondo que haveria um excesso de entraves ao desempenho da atividade económica privada

21 Ricardo Antonio Lucas Camargo, Do Estado mínimo, dos bons alemães e da Constituição. In: Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). *A construção jurídica do Estado mínimo no Brasil do século XXI: Constituição e política económica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019, pp. 29-30.

22 Fábio Morosini, Globalização e novas tendências em filosofia do Direito Internacional: a dicotomia entre público e privado na cláusula de estabilização. In: Cláudia de Lima Marques & Nádia Araújo [org.]. *O novo Direito Internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 561; João Bosco Leopoldino da Fonseca, *Direito Económico*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 103-4; Gaspar Ariño Ortiz, La empresa pública. In: Fernando Garrido Falla et alii. *El modelo económico de la Constitución española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1981, v. 2, p. 27; Frederico Antonio Lima de Oliveira, Finalidade social da rede como fundamento do marco civil. In: George Salomão Leite & Ronaldo Lemos [org.]. *Marco civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 117; Fernando Herren Aguillar, *Direito Económico – do Direito nacional ao Direito supranacional*. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 183-4; Fernando Borges Mânica & Fernando Menegat, *Teoria jurídica da privatização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pp. 36-7; Ives Gandra da Silva Martins Filho, *Manual de Direito e processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54.

23 Ricardo Antonio Lucas Camargo, Sobre a política económica do segundo Governo Dilma – em busca de uma análise a partir do parâmetro objetivo da legalidade. In: Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). *Direito e crise económica: limites da racionalidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2016, pp. 52-9.

24 Carlos Rittl, A insustentável agenda ambiental do Presidente. In: <http://www.observatoriodoclima.eco.br/insustentavel-agenda-ambiental-presidente/>, acessado em 25 jun 2019.

25 Reinaldo Azevedo, Davos: meio ambiente empareda Guedes; Bolsonaro chuta Salles e chama Mourão. In: <https://noticias.uol.com.br/colunas/reinaldo-azevedo/2020/01/22/davos-meio-ambiente-empareda-guedes-bolsonaro-chuta-salles-e-chama-mourao.htm?fbclid=IwAR2jMTZ0ou-S7157BzYWO-D08KJP4Vgi91fhxte3ZdRiGytNgg85KIl4-EJ0>, acessado em 22 jan 2020.

no Brasil, ao mesmo tempo em que se manteve alguns expedientes fortemente intervencionistas que beiram, mesmo, o paternalismo, como se pode verificar da Lei 13.791, de 2019, que disciplina a política nacional da erva-mate e atribui ao Poder Público, no seu artigo 3.º, inciso IX, uma tarefa que normalmente incumbiria ao próprio agente privado, qual seja, “a prospecção de mercados, feiras e ações de divulgação do produto no Brasil e no exterior”, ou a destinação, pela Lei 13.832, de 2019, de parte dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para o provimento de recursos para operações de crédito destinadas a entidades hospitalares filantrópicas e a instituições sem fins lucrativos que atuem em caráter complementar ao SUS, voltadas a pessoas “deficientes”, e isto num contexto em que estão congeladas as vinculações da receita de impostos para a saúde pública.

Neste meio tempo, explodiu, já ao final de 2019, a doença que deveria levar quantos têm a responsabilidade de conduzirem os destinos das Nações a repensarem a fidelidade a determinados dogmas, ao mesmo tempo em que não se comprometessem as características básicas de qualquer Estado de Direito.

Mesmo com um discurso político negando a gravidade da epidemia conhecida como COVID19, em 30 de janeiro de 2020, o Governo brasileiro baixou o Decreto 10.212, que promulgou o Regulamento Sanitário Internacional da Organização Mundial de Saúde, e a Lei 13.979, vinda oito dias depois, a tal regulamento se reportou.

Ante a redução do número de pessoas a desempenharem atividades econômicas, foi suscitado um aparente dilema entre proteção da saúde e o funcionamento da economia, dilema, este, que, segundo o próprio Fundo Monetário Internacional, em plena harmonia com a Organização Mundial da Saúde, não existiria, pois, a rigor, quando se mostrasse impossível ao particular atuar, a ação estatal seria impositiva²⁶, como, aliás, já se encontrava em Adam Smith²⁷.

É de se notar que não se está, no contexto brasileiro, a falar de simples faculdade do Estado, quanto à atuação no enfrentamento de questões de saúde, já que a CRFB não somente a elenca como um dos “direitos sociais” no artigo 6.º, como é apontada no inciso IV do artigo 7.º como necessidade que o salário mínimo deve ser apto a atender, no inciso XXII do mesmo artigo, concernente à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas relacionadas a saúde e higiene, também no mesmo artigo, no inciso XXIII, que prevê um adicional na remuneração proporcional ao risco à saúde do trabalhador, no inciso XXXIII, ainda neste artigo, que proíbe o trabalho insalubre a menores de dezoito anos, no inciso II do artigo 23 está dentre as competências comuns da União, dos Estados Membros, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, no inciso VII do artigo 30 é atribuída aos Municípios a tarefa de, com a cooperação técnica e financeira da União e dos

26 Kristalina Georgieva & Thedros Adhanom Ghebreyesus, Some say there is a trade-off: save lives or save jobs – this is a false dilemma. In: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/03/vs-some-say-there-is-a-trade-off-save-lives-or-save-jobs-this-is-a-false-dilemma>, acessado em 3 abr 2020.

27 Adam Smith, *An inquiry into the nature and the causes of the wealth of the nations*. London: Encyclopædia Britannica, 1978, p. 353.

Estados Membros, prestar os serviços de atendimento à saúde da população, no inciso IV do artigo 167, que, ao estabelecer como regra a proibição da vinculação da receita de impostos, elenca justamente as verbas relacionadas às ações de saúde dentre as exceções, o artigo 194 integra a saúde entre os alvos das ações compreendidas na seguridade social, o § 10.º do artigo 195 que remete à lei a definição dos critérios para a transferência das verbas relacionadas ao Sistema Único de Saúde (doravante, SUS), o artigo 196 proclama a saúde como direito de todos e dever do Estado garantir mediante políticas sociais e econômicas voltando-se à redução dos riscos de doença e outros agravos, assegurando o acesso universal e igualitário às ações e serviços respectivos, o artigo 197, ao declarar de relevância pública às ações e serviços de saúde, comete ao Poder Público a competência de dispor, nos termos da lei, sobre a respectiva regulamentação, fiscalização e controle, e incumbindo a execução tanto a ele diretamente quanto a terceiros, que podem ser, também, pessoa física ou jurídica de direito privado, o artigo 198, que aponta para as diretrizes a serem observadas para as ações e serviços de saúde, e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º, que apontam para os critérios a serem observados em seu financiamento, o artigo 200, que define as competências do SUS, no caput do artigo 227, que elenca a saúde dentre os direitos fundamentais da criança e do adolescente, e no seu § 1.º, que traz o balizamento para as políticas públicas correspondentes a esse direito fundamental, no § 5.º do artigo 231, que aponta a epidemia capaz de comprometer a sobrevivência das populações indígenas como uma das excepcionais causas que autorizariam a respectiva remoção, por ato do Congresso Nacional.

Na CRP – para que se não diga que se trata esta preocupação com o Estado fornecer a saúde em caráter universal, com todas as características de serviço público, de uma “irrefletida exclusividade brasileira”, como já se ouviu em algumas oportunidades²⁸ –, o direito à saúde está disciplinado no artigo 64.º, que fala num direito de todos à proteção da saúde e de um dever de todos de a defender e promover (item 1), também assegura em caráter universal um serviço nacional de saúde – doravante, SNS, cuja gestão é “descentralizada e participada” (item 4) –, em que se consideram as condições econômicas e sociais dos cidadãos, com tendência à gratuidade (item 2, “a”) e assume, como forma de concreção deste direito, a criação de condições econômicas, sociais, culturais e ambientais, em especial voltadas à proteção da infância, juventude e ancianidade, “e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável” (item 2, “b”), e dá como prioridade para o Estado no assegurar o direito à proteção da saúde, a garantia do acesso de todos os cidadãos aos serviços da “medicina preventiva, curativa e de reabilitação” (item 3, “a”), bem como da cobertura racional e eficiente em todo o país “em recursos humanos e unidades de saúde” (item 3, “b”), a orientação das ações para “a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos” (item 3, “c”), a disciplina e fiscalização de “formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a

28 Marco Fridolin Sommer Santos, Palestra. In: <https://www.youtube.com/watch?v=npPe6Lc8ih0>, acessado em 14 maio 2020.

assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade” (item 3, “d”), disciplina de todo o ciclo económico – produção, distribuição, comercialização e uso – de produtos químicos, biológicos, farmacêuticos e meios utilizados para tratamento e diagnóstico (item 3, “e”), e o estabelecimento de políticas voltadas a prevenir e tratar a dependência de entorpecentes (item 3, “f”).

O artigo 199 da CFRB abre a exploração da saúde à iniciativa privada, acessível a quem tenha condições de a custear seja diretamente, seja mediante os planos de saúde, disciplinados na Lei 9.656, de 1998, e seguindo, como é curial, a lógica própria das atividades económicas no sistema da autonomia, qual seja, a de necessitar se movimentar, para manter-se no mercado, em função do benefício próprio, do proveito próprio, em uma palavra, do lucro, e tem sido justificada em função de assegurar-se ao indivíduo a liberdade de ser atendido por profissional de sua confiança, bem como o desenvolvimento de técnicas, procedimentos e equipamentos sem os trâmites que são exigíveis na ação administrativa do Poder Público, e pondo o eventual comprometimento da saúde como uma estrita questão de responsabilidade do indivíduo afetado, e não da sociedade por um todo²⁹.

É de se salientar que mesmo tal abertura não se mostra suficiente para descaracterizar a relevância pública das ações de saúde, já que a própria lógica da oferta e da procura, que é a liberdade de escolha tanto do fornecedor quanto do cliente, vem a ter significativamente reduzida a respectiva aplicação diante de pouco espaço sobrar para a identificação de um objeto que tenha o carácter disponível e que não demande atendimento imediato³⁰.

Por sinal, também a CRP admite a prestação em carácter privado da prestação do serviço de saúde, porquanto uma das formas previstas para o Estado assegurá-lo é a disciplina das formas empresariais e privadas da medicina – ou seja, admite-se a exploração inclusive em carácter empresarial -, desde que sob fiscalização e disciplina.

Nota-se que se está, atualmente, diante de uma realidade que exige a atuação estatal não somente para a preservação da saúde e o evitar o contágio como também para se revalorizar a sustentabilidade, ante um aviso natural de que o habitat de várias espécies, inclusive o ser humano, é esgotável: o desmatamento, o uso intenso e desenfreado, irracional, de terras para agricultura e pecuária, ao invés do aproveitamento “racional e equilibrado”, empurrando animais selvagens para as áreas urbanas, bem como a intensificação da circulação física de pessoas e bens pelo mundo tem

29 Fernando Herren Aguilar, *Direito Económico*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 192; Dea Carvalho et alii. O Sistema Único de Saúde: uma retrospectiva e principais desafios. In: Nicolao Dino Neto et alii. [org.] *Direito Sanitário em perspectiva*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2013, v. 2, p. 76; Germano André Doederlein Schwartz, *O tratamento do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 98; Sueli Gandolfi Dallari, *Direito Sanitário*. In: Márcio Iorio Aranha & Sebastião Botto de Barros Tojal [org.]. *Curso de especialização à distância em Direito Sanitário para membros do Ministério Público e Magistratura Federal*. Brasília: UnB, 2002, p. 51.

30 Gilberto Bercovici, COVID 19, o Direito Económico e o Complexo Industrial da Saúde. In: Walfrido Warde & Rafael Valim [org.]. *As consequências da COVID-19 no Direito brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 261.

sido uma fonte frequente de disseminação de agentes patogênicos que não têm a possibilidade de se deslocar por si próprios³¹.

Entretanto, tem-se insistido na lógica de manter a “redução dos ônus que recaem sobre a atividade produtiva”, remover os “entraves ao desenvolvimento” e, principalmente, não admitir que o Estado atue em setor que, a princípio, seria da iniciativa privada, que é o do desenvolvimento de atividades econômicas, e utilizando como premissa o dado de que não cessam as necessidades, em especial alimentares, durante a pandemia.

Considerando que é competência comum da União, dos Estados Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso VIII do artigo 23 da CFRB, a organização do abastecimento alimentar, ainda que quem proveja os produtos desta natureza sejam agentes econômicos privados, tanto pequenos quanto grandes agricultores, torna-se falaz o argumento de que as pessoas ainda ficariam ao desamparo se não retornassem todas elas à “vida normal”, ressalvados os integrantes dos grupos de risco, já que erguido por quem tem a responsabilidade de não as deixar ao desamparo.

A ordenação do espaço urbano põe em questão o próprio planejamento do saneamento básico e a identificação de habitações situadas em locais marcados pela insalubridade, sem regular coleta de lixo, e edificações, muitas vezes, com materiais inadequados, como focos possíveis de contaminação, e trazendo à tona a necessidade de uma ação do Poder Público no sentido de tornar efetivas as disposições do Estatuto da Cidade e do artigo 182 da CFRB, no impor aos proprietários de imóveis urbanos conferir-lhes uma utilização que se conforme ao bem-estar da coletividade.

Vão também integrar o conteúdo mínimo necessário das medidas de política econômica nestes tempos de pandemia as questões relacionadas com as relações locatícias, já que a maior parte da população brasileira não é proprietária dos imóveis em que reside, e, por outra banda, há uma tendência a acentuar-se o desequilíbrio entre as partes contratantes, por decorrência da necessidade de um espaço em que se reduzam as possibilidades quer de o usuário ser contagiado, quer de ele agir como propagador do vírus.

Cabe, outrossim, recordar que existem, no Brasil, em especial nas favelas, residências que sequer divisórias têm, sem contar com os indivíduos que se veem na contingência de residirem nas ruas, justamente os que sequer poderiam invocar em seu prol a inviolabilidade de domicílio e também são passíveis não somente de serem contagiados como de serem vetores.

31 Perrine Mouterde, Coronavirus: la dégradation de la biodiversité en question. In: https://www.lemonde.fr/sciences/article/2020/04/04/coronavirus-la-degradation-de-la-biodiversite-en-question_6035591_1650684.html, acessado em 8 jun 2020; Márcia Dieguez Leuzinger & Solange Teles da Silva, Covid-19 à luz do Direito Ambiental. In: Walfrido Warde & Rafael Valim [org.]. *As consequências da COVID-19 no Direito brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2020, pp. 107-8.

As restrições à mobilidade urbana, de outra parte, passam a comparecer como um dos principais meios de retardar a velocidade do contágio, a despeito de contradizerem a ideia de uma ordem social toda voltada a viabilizar uma intensa circulação das mercadorias³².

Em face dos integrantes dos denominados grupos de risco, mesmo os adversários do “lockdown” reconhecem não deverem ir às ruas, mas as restrições à mobilidade urbana, além de não alcançarem os moradores de rua, que continuam expostos, também não são suficientes, embora necessárias, já que esses integrantes, por vezes, residem na mesma casa que pessoas cujo trabalho não tenha como ser desempenhado de dentro da própria residência, como é o caso de guardas de trânsito, técnicos de enfermagem, caminhoneiros, e estes, ainda que não venham a adoecer, que sejam “assintomáticos”, podem vir a contaminar quantos com eles tenham de interagir de algum modo.

A ordenação do espaço urbano toca, também, aos próprios espaços a serem utilizados para o acolhimento dos doentes, seja do COVID-19, seja de outras doenças que já vinham dando muito trabalho às Unidades de Tratamento Intensivo dos hospitais brasileiros³³.

A pureza da água destinada ao consumo humano, à dessedentação de animais, à higiene corporal e à limpeza de utensílios e de espaços habitáveis é um dado relacionado também com a pandemia, e que não se limita ao espaço urbano.

Os conflitos na apropriação da terra e os problemas decorrentes das secas, não é novidade que rendam ensejo ao êxodo em direção às cidades, embora a presença do agente patogênico, em relação aos que saem do campo para tentarem a sorte na cidade e ao contato dos que os transportam com os que ficam, venha a trazer mais um componente a ser equacionado na política concernente ao uso do solo rural³⁴.

Em relação ao papel das doenças na dizimação das populações indígenas, o COVID-19 vem somar-se às que já realizavam este trabalho desde o início da colonização, como referido pelo Superior Tribunal de Justiça ao exarar acórdão acerca da assistência à saúde destinada a essas populações³⁵, e se torna um aliado de quantos desejem tornar letra morta o que se contém no artigo 231 da Constituição brasileira.

32 Guilherme José Purvin Figueiredo, Chernobyl, Wuhan e os princípios do Direito Ambiental. In: <https://www.oeco.org.br/colunas/guilherme-jose-purvin-de-figueiredo/chernobyl-wuhan-e-os-principios-do-direito-ambiental/>, acessado em 23 mar 2020.

33 Marco Aurelio Costa et alii, Apontamento sobre a dimensão territorial da COVID-19 e os fatores que contribuem para aumentar a vulnerabilidade socioespacial nas unidades de desenvolvimento humano de áreas metropolitanas brasileiras. (IPEA). Abr. 2020. In: <http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/152020.pdf>, acessado em 11 maio 2020.

34 Marise Costa de Souza Duarte, Primeiras conexões: pandemia e destruição ambiental. In: <https://www.revista-pub.org/post/09052020>, acessado em 9 maio 2020.

35 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1064009/SC. Relator: Min. Herman Benjamin. DJ-e 27 abr 2011.

A utilização dos recursos energéticos, desde as quedas d'água até os combustíveis que acionam os motores dos veículos que transportam os produtos agropecuários também irão compor as preocupações necessárias de uma política econômica adequada à realidade da pandemia.

Tudo isto são temas que demandam enfrentamento, justamente porque a inércia pode conduzir a situações que aprofundem cada vez mais as carências de amplos setores da população, com a rarefação – e, *ipso facto*, encarecimento – de bens e serviços, e ao comprometimento das próprias condições de habitabilidade não somente do país, mas do planeta como um todo, porque será este um fator propulsor de deslocamentos populacionais.

Em suma, o simples enunciado dos problemas, desde logo, aponta não só para a não superação da noção de “desenvolvimento sustentável” como para a inaptidão dos movimentos da “oferta e procura” para darem resposta ao que se mostra estranho às possibilidades de escolha dos indivíduos que se achem em um polo ou em outro.

Por outro lado, a própria necessidade de se preservarem os pilares do Estado de Direito, em qualquer das suas manifestações – “Estado de Direito Democrático”, na dicção lusitana; “Estado Democrático de Direito”, na brasileira –, faz com que o enfrentamento desses problemas, por parte do Poder Público, tenha de ser feito com a racionalidade que o planejamento viabiliza, de tal sorte que não se torne mais penoso o período posterior à situação de calamidade.