

Revista **Direito
ambiental
e sociedade**

Volume 1 - Número 2 - Jul./Dez. 2011

2



Revista **Direito
ambiental
e sociedade**

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE
DE CAXIAS DO SUL

Presidente:

Roque Maria Bocchese Grazziotin

Vice-Presidente:

Orlando Antonio Marin

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Reitor:

Prof. Isidoro Zorzi

Vice-Reitor:

Prof. José Carlos Köche

Pró-Reitor Acadêmico:

Prof. Evaldo Antonio Kuiava

Coordenador da Educs:

Renato Henrichs

CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS

Adir Ubaldo Rech (UCS)

Gilberto Henrique Chissini (UCS)

Israel Jacob Rabin Baumvol (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

José Carlos Köche (UCS) – presidente

José Mauro Madi (UCS)

Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)

Paulo Fernando Pinto Barcellos (UCS)

Revista **Direito
ambiental
e sociedade**



EDUCS

© organizador

Revisão: Ivone Justina Polidoro Franco

Diagramação: Traço Diferencial

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS – BICE – Processamento Técnico

R454 Revista Direito Ambiental e sociedade / Universidade de Caxias do Sul. – Vol. 1,
n. 2 (2011). – Caxias do Sul, RS : Educs, 2011.
272 p.; 22 cm.

Semestral

Editor: Carlos Alberto Lunelli.

1. Direito ambiental. I. Universidade de Caxias do Sul.

CDU: 349.6

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito 340

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Márcia Carvalho Rodrigues – CRB 10/1411

Direitos reservados à:



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone / Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR: (54) 3218 2197

Home page: www.ucs.br – E-mail: educs@ucs.br



Sumário

Apresentação / 9
Presentation

1

Apontamentos sobre o Direito Ambiental no Mercosul: uma articulação das esferas nacional, internacional e regional / 11
Notes on environmental law in Mercosul: balls of a joint national, regional and international

Eduardo Manuel Val

2

A importância do papel do Estado no controle do acesso aos recursos genéticos: o caminho traçado pelo “Protocolo de Nagoia sobre acesso a recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica” em prol do desenvolvimento sustentável / 31
The importance of the performance of State in control the access to genetic resources: the path constructed by the Nagoya Protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the Convention on Biological Diversity in favor of sustainable development

Priscila Gonçalves de Oliveira

3

Biodiversidade amazônica e sua proteção: a tutela penal como instrumento jurídico controlador da biopirataria / 65
Amazon biodiversity and its protection: the criminal enforcement as an instrument of juridical control of the biopiracy

Alessandra Figueiredo dos Santos

Sérgio Rodrigo Martínez

4

Condições para utilização da arbitragem ambiental no Direito brasileiro / 89

Conditions for use of arbitration in environmental law brazilian

Silvana Raquel Brendler Colombo

5

Movimento ambientalista: novos movimentos sociais e judicialização dos conflitos ambientais / 111

Environmental movement: new social movements and judicialization of the environmental conflicts

Serli Genz Bölter

Carlos José Naujorks

6

O princípio da justiça e o direito às terapias alternativas como valorização da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais no âmbito do direito fundamental à saúde / 131

The principle of justice and the right to alternative therapies as valuation of biodiversity and traditional knowledge in the fundamental right to health

Márcio Frezza Sgarioni

Rogério Santos Rammê

7

A eficiência da lei de crimes ambientais (Lei 9.605/98) no município de Corumbá/MS / 153

The efficiency of environmental crimes ide (9.605) in the municipality of Corumba – MS

Hélida Barbosa Vieira

Thaislaine Oliveira Santos

Ednilson Paulino Queiroz

8

O direito fundamental ao acesso à água potável e o dever fundamental de sua utilização sustentável / 179

The fundamental right to access to drinking water and the fundamental duty of its sustainable use

Ana Alice de Carli

9

Os mecanismos jurídicos de tutela ambiental voltados ao processo de conscientização da sociedade / 199

Environmental legislation as an instrument for intervention in property

Gilberto Santos Lisboa

Guilhardes de Jesus Júnior

Mateus de Melo Lisboa

- 10 O Estado Socioambiental e o dever de proteção de projetos de vida sustentáveis / 211
The socio-environmental state and the duty of protection of sustainable projects of life
Eveline de Magalhães Werner
Patryck de Araújo Ayala
- 11 Termo de ajuste de conduta e meio ambiente: em busca de parâmetros legislativos e judiciais / 229
Commitment to the adjustment of environmental conduct: searching for legal and court's paramaters
Pedro Curvello Saavedra Avzaradel
- 12 Função social da propriedade nas Constituições latino-americanas: incorporação e evolução / 255
Social function of property in latin american constitutions: incorporation and evolution
Tiberio Leonardo Guitton
- Normas editoriais / 269

CONSELHO EDITORIAL

Carla Amado Gomes, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDL, Lisboa, Portugal
Carlos Alberto Lunelli, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Carlos Eduardo Peralta Montero, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, SC, Brasil
Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU-SP, SP, Brasil
Miriam Fontenelle, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, RJ, Brasil
Sérgio Augustin, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil

COMITÊ TÉCNICO ADMINISTRATIVO

Carlos Alberto Lunelli, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Leticia Gonçalves Dias Lima, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Mariana Melara Reis, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Queli Mewius Boch, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil

CONSELHO AVALIADOR – PARECERISTAS *AD HOC*

Adir Ubaldo Rech, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Alindo Butzke, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Alvaro Sanchez Bravo, Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha
Andreas Joachim Krell, Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, PE, Brasil
Angelita Maria Maders, Universidade Regional Integrada – URI, RS, Brasil
Antônio Carlos Wolkmer, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, SC, Brasil
Belinda Pereira da Cunha, Universidade Federal de Paraíba – UFPB, PB, Brasil
Bruno Heringer Júnior, Faculdade de Direito da Escola Superior do Ministério Público – FMP, RS, Brasil
Carla Amado Gomes, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDL, Lisboa, Portugal
Carlos Alberto Lunelli, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Carlos Alberto Molinaro, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, RS, Brasil
Carlos Eduardo Peralta Montero, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, SC, Brasil
Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU-SP, SP, Brasil
Celso Luiz Ludwig, Universidade Federal do Paraná – UFPR, PR, Brasil
Christian Courtis, UBA e Universidade de Palermo, Argentina
Délton Winter de Carvalho, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, RS, Brasil
Elizete Lanzoni Alves, Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, SC, Brasil
Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense – UFF, RJ, Brasil
Enzo Bello, Universidade Federal Fluminense – UFF, RJ, Brasil
Gilmar Antonio Bedin, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí, RS, Brasil
Hugo Echeverria, Pontifícia Universidade Católica de Quito – PUC-Quito, Equador
Ingo Wolfgang Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, RS, Brasil
Jania Maria Lopes Saldanha, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, RS, Brasil
Jeferson Marin, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
João Martins Bertaso, Universidade Regional Integrada – URI, RS, Brasil
José Gustavo de Oliveira Franco, Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR, PR, Brasil
José Rubens Morato Leite, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, SC, Brasil
Leonel Severo Rocha, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, RS, Brasil
Liton Lanes Pilau Sobrinho, Universidade de Passo Fundo – UPF, RS, Brasil
Luis Fretes Carreras, Universidad Nuestra Señora de la Asunción, Paraguai
Luiz Fernando Scheibe, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, SC, Brasil
Marcelo Dias Varella, Centro Universitário de Brasília – Uniceub, DF, Brasil
Marcos Vinício Chein Feres, Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, MG, Brasil
Maria Claudia Crespo Brauner, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Maria de Fátima Schumacher Wolkmer, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Marli Marlene Moraes da Costa, Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, RS, Brasil
Martonio Mont’Alverne Barreto Lima, Universidade de Fortaleza – Unifor, CE, Brasil
Mary Beloff, Universidade de Buenos Aires – UBA, Argentina
Miriam Fontenelle, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj, RJ, Brasil
Oscar Correa Vásquez, Universidade Nacional Autónoma do México – Unam, México
Paulo Affonso Leme Machado, Universidade Metodista de Piracicaba – Unimep, SP, Brasil
Raquel Fabiana Lopes Sparenberger, UCPel-Unisc, RS, Brasil
Ricardo Hermany, Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, RS, Brasil
Ricardo Libel Waldman, Universidade Ritter dos Reis – Uniritter, RS, Brasil
Rogério Silva Portanova, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, SC, Brasil
Romeu Felipe Bacellar Filho, Universidade Federal do Paraná – UFPR, PR, Brasil
Salete Oro Boff, Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, RS, Brasil
Sérgio Augustin, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil
Tereza Rodrigues Vieira, Universidade Paranaense – Unipar, PR, Brasil
Valcir Gassen, Universidade de Brasília – UnB, DF, Brasil
Vincenzo Durante, Universidade de Padova, Itália
Wilson Antônio Steinmetz, Universidade de Caxias do Sul – UCS, RS, Brasil

Apresentação

Esta edição da revista *Direito ambiental e sociedade* apresenta o desafio que é a proteção ambiental, iniciando-se a abordagem a partir da consideração do Mercosul. A seguir, dá-se o enfoque à importância do papel do Estado no controle do acesso aos recursos genéticos. A proteção da biodiversidade amazônica, pelo controle da biopirataria, é apresentada em análise conduzida sob o prisma do Direito Penal. Apresenta-se, ainda, abordagem acerca da utilização da arbitragem ambiental e a discussão relativa ao papel dos movimentos sociais na judicialização dos conflitos ambientais.

Esse desafio é analisado também a partir do princípio da justiça ambiental, na esfera do direito fundamental à saúde. Prosseguindo, a revista contempla a análise da lei de crimes ambientais, do dever de utilização sustentável da água e dos mecanismos jurídicos que permitem a conscientização da sociedade sobre a necessidade de pôr em prática a proteção ambiental.

Enfim, se verifica a abordagem do dever de dar proteção a projetos de vida sustentáveis, sob a ótica do Estado Socioambiental, a importância dos termos de ajuste de conduta na proteção do ambiente e a abordagem referente à função social da propriedade no constitucionalismo latino-americano.

Que essa nova edição represente um passo a mais na incansável jornada de promover a proteção do bem ambiental.

Apontamentos sobre o Direito Ambiental no Mercosul: uma articulação das esferas nacional, internacional e regional

Notes on environmental law in Mercosul: balls of a joint national, regional and international

Eduardo Manuel Val*

Resumo: Compreender a proteção ambiental a partir do contexto internacional, especialmente a partir do Mercosul, representa um dos desafios da modernidade, a fim de garantir a proteção jurídica do meio ambiente, buscando garantir sua maior eficácia, superando o paradigma econômico atrelado unicamente à visão liberal. Assim, se propõe à aceitação do desafio de compatibilizar as ordens jurídicas interna, internacional e regional, aceitando-se um sistema plural e complexo e não restrito a um modelo ideológico unívoco. Esse desafio implica a adesão dos agentes de poder e da própria sociedade civil, com sua participação no processo de tomada de decisões. A continuidade evolutiva tem se mostrado fundamental para tornar mais eficaz o sistema de proteção do meio ambiente, dotando-o da capacidade de garantir a inclusão das dignidades humana, percebendo o papel do Mercosul e, enfim, o papel do trabalhador, motor de transformação da sustentabilidade do meio ambiente.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Mercosul. Legislação ambiental.

Abstract: Understand environmental protection from the international context, especially from Mercosul, represents one of the challenges of modernity in order to ensure the legal protection of the environment, seeking garantir its greater effectiveness, surpassing the economic paradigm pegged solely to the liberal

* UFF, RJ, Brasil). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUCRJ). Professor na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Graduado pela Universidade de Buenos Aires. *E-mail:* eduardval11@hotmail.com.

Data de recebimento do artigo: 17.5.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 6.6.11 e 11.6.11. Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 20.6.11.

vision. Thus, it is proposed to accept the challenge of reconciling the internal legal systems, international and regional, accepting a plural and complex system, not restricted to a univocal ideological model. This challenge involves the bonding of power and civil society itself, with their participation in decision-making. The evolutionary continuity has proved critical for a more effective system of environmental protection, giving it the ability to ensure the inclusion of *all human dignity*, realizing the role of Mercosul and, finally, the role of the worker, motor transformation of environmental sustainability.

Keywords: Environmental Law. Mercosul. Environmental legislation.

Introdução

No contexto de uma sociedade internacional globalizada, a questão da proteção do meio ambiente e da sua proteção jurídica vai fugir à tradicional tutela exclusiva do Estado Nacional e, conseqüentemente, dos grupos de interesse econômico que nele prevalecem para ganhar novos contornos.

Se o meio ambiente, e nesse entendidos todos seus recursos tanto naturais como humanos, é percebido pela nova versão do capitalismo global como meramente instrumental para continuar com seus tradicionais objetivos de maximização de poder e lucros, também podemos observar que se apresentam novas condições para colocar o meio ambiente a serviço do conjunto da sociedade na sua dimensão mais inclusiva.

Na esfera jurídica, podemos observar que o sistema de proteção do meio ambiente pode superar uma já clássica articulação do Direito Nacional, ou Direito Interno, com o Direito Internacional para incorporar a esse binômio as forças da integração regional e, assim, relacionar essas três esferas, ou subsistemas jurídicos.

Dessa forma, o sistema de proteção jurídica do meio ambiente será mais eficaz na difícil luta pela superação de um paradigma econômico atrelado unicamente à visão liberal. Na medida em que assumo o desafio de compatibilizar as ordens jurídicas interna, internacional e regional, o sistema ganhará por ser plural e complexo e não restrito a um modelo ideológico unívoco.

Essa ideia já estava presente no pensamento das forças políticas participantes da composição do poder constituinte que elaborou a Constituição de 1988. Ao fixar como fundamentos do Estado Democrático de Direito a soberania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º), associados aos princípios de prevalência dos direitos humanos, igualdade entre os

estados e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, no intuito de reger as relações internacionais da República (art. 4º), colocou-se com absoluta centralidade a necessidade de articulação que defendemos entre o interno e o internacional. E, ainda, foi bem específico o constituinte ao fazer referência direta, indicando, no parágrafo único do mesmo art. 4º, que “a República buscará a integração regional, em todos seus diversos aspectos, políticos, econômicos, sociais e culturais, no espaço de uma comunidade latino-americana de Nações”.]

Neste trabalho, propomos estudar a dimensão regional da proteção jurídica do meio ambiente e, mais especificamente, no âmbito do Mercosul. Procuraremos explicitar a construção e evolução de uma ordem jurídica complementar à ordem interna e soberana do Estado brasileiro, que reforça e outorga coerência a essa primeira ordem e facilita sua conexão com a esfera mais abrangente do Direito Ambiental Internacional.

A contextualização internacional e seus reflexos no Direito Ambiental global

Desde o fim da década de 60 (séc. XX) e ainda no cenário da Guerra Fria, que confrontava os denominados blocos capitalista e socialista, passou a ser considerada a necessidade de se analisar e planejar o futuro das forças econômicas internacionais, levando em consideração as alarmantes estatísticas relativas ao crescimento populacional no mundo e as denúncias sobre o aumento dos índices de poluição como resultado do desenvolvimento da sociedade industrial a partir da generalização do modelo tayloriano/fordista de produção.

Afinal de contas, os “Acordos de Bretton Woods” (1944), ao criarem organizações econômicas especializadas como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), complementadas posteriormente (1947) pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio (Gatt), tiveram o objetivo de criar instrumentos que permitissem uma adequada regulação destinada ao controle do sistema monetário e o comércio da sociedade internacional.

No complexo sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), existia desde a Conferência de Fountainebleau (1948) a União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN) e, ainda em 1949, que fosse organizada a Conferência de *Lake Success* (EUA) para debater problemas ambientais, este tópico ficou sob a guarda efetiva da Unesco no período de 1949 até 1972.

Por ocasião da reunião da Conferência Internacional da Biosfera, celebrada em Paris, em 1968, foi lançada a ideia de organizar a 1ª Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente com o intuito de discutir as condições e os princípios que deveriam ser seguidos na matéria, mas não foram os departamentos de pesquisa dessas organizações intergovernamentais os únicos a trabalharem no diagnóstico de perspectivas e na projeção de potenciais cenários avaliando a relação entre economia e meio ambiente.

Diversos pesquisadores de variadas áreas do conhecimento, instituições e *think tanks* (usina de ideias), de caráter privado se dedicaram a essas tarefas. Dentre eles se destacou o chamado “Clube de Roma” (1968), que terminou encomendando ao *Massachusetts Institute of Technologie* (MIT), dos EUA, a elaboração de um estudo aprofundado, conhecido posteriormente como “Relatório Meadows”, que terminou sendo publicado em 1972 com este surpreendente título: *The limits to growth [Os limites para o crescimento]*.

O relatório utilizava um modelo matemático computacional (*World 3*) que levava em conta indicadores demográficos, de produção de alimentos, de desenvolvimento industrial e tecnológico, de poluição e de consumo de recursos não renováveis para concluir malthusianamente que o mundo não poderia suportar a pressão do crescimento populacional sem levar ao esgotamento seus recursos naturais.

Em síntese, os países que não tinham alcançado o desenvolvimento industrial ficavam restritos a uma política de “crescimento zero”. Essa conclusão discriminatória foi obviamente criticada pelos países em vias de desenvolvimento que interpretavam que “os limites ao crescimento” se aplicavam a eles e não às potências hegemônicas que, no decorrer da história moderna da humanidade, tinham utilizado indiscriminadamente os recursos naturais próprios e alheios (impérios coloniais) para construir e aperfeiçoar o capitalismo industrial.

O diagnóstico tinha muito mais a ver com uma preocupação voltada aos conglomerados empresariais multinacionais com a explosão demográfica e a impossibilidade de manter o ritmo de crescimento econômico capitalista do que uma preocupação com o meio ambiente em si mesmo.

A opinião de que se tinha atingido o teto do desenvolvimento econômico levando em conta a potencialidade da pressão demográfica não era pacífica. Essa fundamentação era contestada, entre outros, por

Nicholas Georgescu-Roeger, fundador da bioeconomia e que, no ano anterior, publicara sua obra *The entropy law and de economic process*, sustentando o declínio econômico com outras bases críticas ao pensamento neoclássico e a visão radical da Escola de Chicago, recepcionadas pelo grupo do MIT.

A Declaração de Estocolmo (1972)

Nesse mesmo ano, 1972, entre os dias 5 e 16 de junho, foi realizada a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente Humano, na cidade de Estocolmo, com a participação de 113 países e mais de 400 organizações intergovernamentais e não governamentais.

Duas foram as contribuições fundamentais dessa reunião: a primeira foi a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), sediado em Nairobi, com o objetivo de monitorar e promover todas as ações direcionadas à proteção do meio ambiente. A segunda, por sua vez, diz respeito à Declaração de Princípios de Estocolmo, que consagrou alguns dos princípios axiológicos fundamentais que passariam a estruturar o direito convencional do meio ambiente e que, paralelamente, promoveriam um mecanismo de capilaridade alimentando os sistemas jurídicos de todos os Estados-Partes com a finalidade de gerar seu aperfeiçoamento.

Essa conferência consagra o ambientalismo moderado na medida em que conseguiu conciliar as posições conservacionistas que promoviam o *status quo* dos países desenvolvidos e sua política de “crescimento zero”, a posição dos radicais do desenvolvimento industrial tardio nos países em vias de desenvolvimento e, ainda, algumas das propostas dos humanistas críticos a favor do equilíbrio entre desenvolvimento econômico, combate à pobreza e preservação dos recursos naturais.

Alguns dos principais conceitos firmados como produto desse esforço de síntese, dentre os 26 princípios estabelecidos, são: 1. a reafirmação do princípio da dignidade da pessoa humana e a condenação ao *apartheid*, ao racismo, à discriminação e ao colonialismo e a todas as formas de dominação (art. 1º); 2. a responsabilidade de todos os homens de evitar danos ao meio ambiente (art. 4º); 3. a cooperação financeira e técnica entre os Estados desenvolvidos e os estados em vias de desenvolvimento para a preservação dos meios físicos ambientais como o ar, a água, a flora, a fauna e os ecossistemas em geral (art. 2º); 4. os recursos não renováveis

devem ser explorados de modo a se evitar sua exaustão, e seus benefícios devem ser compartilhados por toda a humanidade; 5. o dever de planejar os aglomerados humanos e a urbanização (arts. 13, 14 e 15); 6. a Educação Ambiental de jovens e adultos (art. 19); 7. a indivisibilidade entre desenvolvimento econômico e social para assegurar ambiente propício à qualidade de vida e ao trabalho do homem (art. 8º); 8. a estabilidade dos preços e a remuneração adequada de produtos e matérias-primas nos países em desenvolvimento (art. 10); e 9. a eliminação e a destruição das armas nucleares e de destruição maciça.

Cabe registrar o papel de Maurice Strong, secretário-geral da conferência, que cunhou o termo “ecodesenvolvimento” e que colocou como referência para os acordos entre os diferentes grupos de interesse representados os parâmetros fixados pelo Relatório Founex (1971), documento preparatório encomendado para a conferência e que introduziu o conceito de *desenvolvimento humano*.

É claro que a Declaração de Estocolmo não contou com uma eficácia plena por estar desprovida de coercibilidade concreta, mas também é indubitável que como instrumento de *soft law* internacional acentuou a nova dimensão dos direitos humanos como já estava presente nos pactos internacionais sobre direitos civis e políticos (1966) e sobre direitos econômicos, sociais e culturais (1966) e também avançou na tarefa de incluir os direitos ambientais nessa nova dimensão.

Os acontecimentos internacionais que viriam imediatamente provam como foi difícil sua implementação ao mesmo tempo que reafirmam a sua relevância fundamental como inspiradora de uma visão jurídica inovadora para os sistemas jurídicos nacionais e regionais.

A grande crise do petróleo (1973), deflagrada pelos países árabes da Organização dos Países Produtores de Petróleo (Opep), como retaliação pelo apoio dado pelos EUA a Israel, na chamada Guerra do *Yom Kippur*, provocou um aumento de 300% no preço do barril de petróleo afetando, drasticamente, o custo das forças produtivas no cenário mundial ao mesmo tempo que evidenciou sua dependência de recursos energéticos não renováveis.

A Declaração de Cocoyok (1974), na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Meio Ambiente, indiretamente, deu uma resposta ao denunciar a devastação do meio ambiente na África, na Ásia e na América Latina, confirmando sua associação com a pobreza, a explosão demográfica e o consumo exagerado dos países desenvolvidos.

Estava aberta a porta para se superar a discussão sobre os limites físicos do crescimento econômico e se debater a dimensão política e social do problema ambiental. Nesse sentido, o respeitado Instituto *Dag-Hammarskjold* publicou, em 1975, um relatório produzido com as conclusões de um amplo seminário internacional, em que fez críticas sérias às potências coloniais por terem promovido uma alta concentração de terras produtivas em mãos de pequenas elites excluindo a maioria da população e provocando o assentamento em territórios já degradados.

Nos anos seguintes, o risco ambiental se tornou cada vez mais evidente. Tragédias nucleares, contaminação por produtos químicos e vazamento de petróleo como os de Seveso (Itália, 1976), Three Miles Island (EUA, 1979), Bhopal (Índia, 1984), Chernobyl (URSS, 1986) e Exxon Valdez, (Alasca/EUA, 1989), criaram um forte apelo da sociedade civil, que terminou pressionando os dirigentes políticos a buscarem novas instâncias para a regulação do meio ambiente.

Em 1983, a Assembleia Geral das Nações Unidas criou uma Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que pretendia ser imparcial e congregar os representantes dos países industrializados e aqueles em vias de desenvolvimento, superando, assim, as críticas recebidas em Estocolmo.

A comissão presidida pela ex-ministra de Meio Ambiente da Noruega, Gro Harlem Brundtland, e vice-presidida por Mansour Khalid, ex-ministro das Relações Exteriores do Sudão, após consultas a cientistas e especialistas e visitas de campo, terminaria apresentando um novo documento conhecido como Relatório Brundtland (1987), que consagrou o conceito de *sustentabilidade* relacionado com o desenvolvimento econômico.

Esse documento também denominado *Our common future* [nosso futuro comum] aprofundou os princípios enunciados em Estocolmo e colocou o centro da questão na necessidade de se procurar o desenvolvimento sustentável como solução para equilibrar o crescimento econômico e a proteção do meio ambiente satisfazendo as necessidades de consumo do presente sem comprometer as necessidades das gerações futuras. Essa responsabilidade coletiva intergeracional, fundada na solidariedade, é uma conquista sobre o individualismo clássico liberal próprio da ideologia capitalista.

O relatório propõe uma série de medidas como a preservação da biodiversidade e dos ecossistemas, a diminuição do uso de energias e o desenvolvimento de tecnologias com base em fontes energéticas renováveis,

garantia de recursos básicos como água e alimentos a longo prazo, implementação de estratégias coerentes com o conceito de desenvolvimento sustentável pelas organizações internacionais relacionadas com o financiamento e o desenvolvimento, entre outras.

Mas para uma ação eficaz, o relatório cobra o combate à pobreza ao entendê-la no duplo papel de causa e consequência da destruição do meio ambiente. Trata-se de uma diretriz inovadora que exorta a uma atitude participativa os diversos setores da sociedade em termos de um comprometimento democrático na tomada de decisões, tanto na esfera nacional como na internacional, permitindo, assim, a realização de transformações qualitativas e equitativas.

A Declaração do Rio de Janeiro (1992)

O passo seguinte seria dado com a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Cnumad) realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992.

Essa conferência contou com a participação de 179 governos e se converteu no maior foro de negociações e cooperação multilaterais sobre meio ambiente já efetuada e terminou produzindo cinco documentos jurídicos de importância: 1. a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente; 2. a Agenda XXI; 3. a Convenção Quadro sobre Mudanças Climáticas; 4. a Convenção sobre Diversidade Biológica; e 5. a Declaração de Princípios sobre Manejo, Conservação e Desenvolvimento Sustentável de todos os tipos de Florestas.

Contribuindo para o desenvolvimento do direito convencional do meio ambiente e para o *soft law* ambiental internacional em forma decisiva, a ECO-92 tem, na sua declaração, um revigoramento dos princípios pautados em Estocolmo, como também novos elementos que ampliam o âmbito de proteção ambiental.

Nesse último sentido, temos a inclusão dos povos indígenas e suas comunidades com referência ao gerenciamento de seus conhecimentos tradicionais e a sua identidade, cultura e interesses (princípio 22); e a convocatória à participação específica das mulheres e dos jovens (princípios 20 e 21).

Também é relevante a clareza conceitual com que se definem o princípio da precaução e do poluidor-pagador (15 e 16) e o direito ao acesso à informação ambiental (princípio 10).

Mas, para os fins de nosso objeto de estudo, devemos resgatar seu papel de promotora da articulação do Direito Ambiental Internacional com a ordem jurídica nacional dos Estados com destaque para a obrigação dos Estados de adotarem legislação ambiental eficaz, porém conforme suas especificidades. No caso dos países em desenvolvimento (princípio 11), a obrigação é de desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais (princípio 13) e a introdução da avaliação do impacto ambiental como instrumento jurídico nacional (princípio 17).

A partir desse contexto, fica evidente que esse processo de codificação progressivo do Direito Ambiental Internacional se configuraram os parâmetros que deveriam reger a articulação entre a ordem jurídica nacional e a internacional para aumentar a proteção integral e efetiva do meio ambiente.

A constitucionalização e recepção do Direito Ambiental Internacional no Brasil

A constitucionalização do Direito Ambiental no Brasil acontece com a Constituição Federal de 1988. A atual Carta Magna reflete a nossa história pretérita de luta pela recuperação do Estado Democrático de Direito, mas também opera como um espelho da evolução dos direitos humanos, fundamentalmente desde o fim da Segunda Guerra Mundial até a nova etapa da sociedade internacional conhecida como globalização.

Registramos a existência de uma certa tradição jurídica portuguesa na proteção do equilíbrio ecológico, já que as Ordenações Afonsinas, no Livro V, Título LVIII, proibiam o corte deliberado de árvores frutíferas; as Ordenações Manuelinas vedavam certas formas de caça; e as Ordenações Filipinas protegiam as águas de atos poluidores, mas essas normas tinham um objetivo utilitarista sem nenhuma consciência conservacionista mais aprofundada.

Entrando no cenário do Brasil Império, encontramos dispositivos legais de conteúdo ambiental no Código Penal, nos arts. 178 e 257, que puniam o crime de corte ilegal de madeiras. Com a República, já na década de 30 do séc. XX, o Decreto 24.645, de 10.7.34 vai coibir os maus-tratos aos animais, e o Código Florestal do mesmo ano estabelece um corpo normativo específico para um bem ambiental. Mas, sem dúvida, será depois da Segunda Guerra Mundial e sob a influência da retomada qualitativa dos direitos

humanos após a Declaração Universal (1948) e as negociações tendentes a concluir os Pactos Internacionais dos Direitos Políticos e Cíveis e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), que surgem importantes textos legais com a finalidade de promover a proteção ambiental. Diplomas como, entre outros, o novo Código Florestal (Lei 4.771, de 18.9.65), a Lei de Proteção à Fauna (Lei 5.197, de 3.1.67) e o chamado Código de Pesca (Decreto-lei 221, de 28.2.67).

O legislador constituinte brasileiro provará estar inserido no seu tempo e mostrará sensibilidade para recepcionar o debate internacional sobre meio ambiente. Essa recepção se deu de forma direta e indireta. O conhecimento da Declaração de Estocolmo, dos diversos relatórios internacionais, com destaque para o Relatório Brundtland, e do debate doutrinário e diplomático que se deu no cenário internacional com participação de representantes brasileiros é evidente e direto.

Em termos de recepção constitucional de modelos de Direito Comparado, o constituinte teve como referência duas Constituições europeias recentes, que também se originaram da recuperação do Estado Democrático de Direito, após décadas de ditadura e governo autoritário (salazarismo e franquismo, respectivamente).

A Constituição portuguesa de 1974 e a Constituição espanhola de 1978 foram modelos inspiradores. Nesse sentido, cabe lembrar o art. 66 da Constituição portuguesa, intitulado “Do ambiente e qualidade de vida”, que prevê o direito de todo cidadão a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e estabelece o dever de defendê-lo. Posteriormente, elenca uma série de deveres do Estado como: prevenir e controlar a contaminação e seus efeitos e, ainda, o de promover o aproveitamento racional dos recursos naturais.

A Constituição espanhola dedicou todo o art. 45 à proteção ambiental, garantindo a todos o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa e o dever de conservá-lo. Com essas referências, foi redigido o artigo 225 de nossa Carta Magna:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem do 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.

Definido como bem constitucionalmente tutelado e de uso comum, o meio ambiente foi declarado essencial e associado à saúde e à qualidade de vida. Isso tem uma relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser interpretado no seu sentido mais inclusivo de meio ambiente. E o dever e a responsabilidade por sua defesa cabem, de forma conjunta, ao Estado e à cidadania. Esses elementos denotam a forte circulação dos novos conceitos e institutos jurídicos sobre meio ambiente defendidos na época. O caráter intergeracional também está presente exigindo um claro humanismo que exprima a ideia de solidariedade.

Nos dispositivos que relacionam as incumbências que correspondem ao Poder Público para dar efetividade aos princípios anteriores, o texto constitucional recolhe os mandatos das Declarações de Estocolmo e do Rio de Janeiro. A Educação Ambiental, o princípio do poluidor-pagador e o estudo prévio de impacto ambiental são exemplos claros dessa recepção.

Essa articulação sistêmica entre as diversas ordens jurídicas envolvidas pode ser realizada conforme antecipado na introdução deste trabalho através do disposto nos arts. 1º e 4º da Constituição. A transversalidade dos princípios da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos nas relações internacionais e da soberania e independência dos estados permite que os princípios sejam recepcionados pela Constituição com relativa facilidade.

Por outro lado, as declarações se inserem na categoria de *soft law* e não são revestidas de obrigatoriedade. Sua coercibilidade reside na sua força ética e consistência argumentativa. Elas exprimem valores e conceitos que, gradativamente, vão solidificando posições jurídicas que ganham adesão na sociedade internacional e têm um efeito expansivo, mas, não sendo impostas formalmente, apresentam uma flexibilidade que permite que contornem a resistência que os defensores da soberania, no seu sentido mais conservador e rígido, apresentam prejudicando sua incorporação ao Direito Interno.

Essa mesma característica permitirá que, através da articulação prevista no parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal, na definição da meta de buscar uma integração ampla com as outras nações da América Latina, as normas de *soft law* ambiental internacional pautem a ordem jurídica do Mercosul.

A partir de Assunção, na construção gradativa de uma ordem jurídica ambiental no Mercosul

A América Latina ficou envolvida desde o fim da Segunda Guerra Mundial em tentativas para consolidar seus regimes democráticos e resolver o atraso histórico de suas nações em termos de desenvolvimento e distribuição de renda. No contexto da Guerra Fria, enfrentou, na década de 60 (séc. XX), os reflexos da bipolaridade oeste/este, mas sendo considerada periférica no jogo das relações internacionais, tentou se engajar no Movimento dos Países Não Alinhados, vislumbrando uma alternativa ao jogo de poder das grandes potências. Simultaneamente, sucumbiu a uma onda de golpes de estado que levaram a região a um período de ditaduras que frustraram a consolidação da cultura democrática em suas sociedades e, por conseguinte também frustrarão a consolidação do Estado Democrático de Direito.

A tentativa promovida pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal) de implementar experiências de integração econômica regionais à luz do exemplo europeu do Benelux e das Comunidades Econômicas Europeias (CEE) fracassaram igualmente pela falta de apoio político. Os projetos da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (Alalc) (Tratado de Montevidéu, 1960) e Associação Latino-Americana de Integração (Aladi) (Tratado de Montevidéu, 1980) não produziram os resultados esperados em vista da conjuntura internacional e da falta de sinergia que os governos autoritários apresentam em relação aos processos de integração. Quanto mais ambicioso é o modelo de integração, mais ele implica coordenação de políticas comuns ou transferência de competências soberanas, criando maior resistência no Estado Autoritário que no Estado Democrático de Direito.

Momento de integração: panorama da multiplicação dos blocos econômicos regionais

Na década de 70 (séc. passado), a Alalc se encontrava totalmente desacreditada, e o impacto da crise do petróleo (1973) não fez mais que piorar a situação na região. Assim, não foi de se estranhar o desmembramento dos países andinos que optaram por constituir um bloco sub-regional com identidade própria, o *Pacto Andino* atualmente conhecido como *Comunidade Andina*.

Inicialmente formado por Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela, o *Pacto de Cartagena* desenvolveu, rapidamente, um estrutura institucional assemelhada a do Mercado Comum Europeu (MCE) e um complexo sistema normativo com seu próprio sistema de solução de controvérsias.

Em 1989, com a queda do Muro de Berlim, ficou simbolicamente em evidência o triunfo das forças de globalização e pareceu ter chegado o momento de uma nova etapa de aprofundamento e multiplicação dos projetos de integração.

Após processos de ampliação periódica que permitiram somar Dinamarca, Irlanda e Reino Unido (1973), Grécia (1981) e Portugal e Espanha (1986), com o Ato Único Europeu (1986), as Comunidades Econômicas Europeias (CEEs) revisaram o Tratado Constitutivo de Roma (1957) e, pouco depois, pelo Tratado de Maastricht (1992), davam por concluída essa etapa e se transformavam na União Europeia, aumentando as transferências de competências dos 12 Estados Nacionais para os órgãos comunitários e incluindo o capítulo XIX dedicado ao meio ambiente com um detalhado artigo 174 que recepcionava os novos avanços em termos de proteção ambiental.

No continente asiático, desde 1969, existia a Associação das Nações do Sudeste Asiático (Asean) que, em 1992, se transformou em uma Área de Livre Comércio. A Cooperação Econômica da Ásia e Pacífico (Apec) surge em 1989 como um foro ampliado da Asean e, em 1994, na Conferência de Seattle, os membros se comprometeram a formar uma Área de Livre Comércio.

No continente americano, já em 1988, os Estados Unidos e o Canadá tinham embarcado no Acordo de Liberação Econômica que terminaria depois de uma intensa negociação incluindo o México no Tratado de Livre Comércio da América do Norte (Nafta).

Evolução, estrutura institucional, ordem convencional e *soft law* ambiental no Mercosul

Com o esgotamento dos governos autoritários das ditaduras militares, a nova onda democrática que se espalhava pela região e um contexto internacional e regional favorável estavam dadas as condições para que, no Cone Sul, Argentina e Brasil iniciassem seu próprio projeto de integração que terminaria incluindo o Uruguai e o Paraguai através do Tratado Fundacional do Mercosul, assinado em Assunção, em março de 1991.

Esse tratado, composto por uma introdução, ou preâmbulo, 24 artigos e cinco anexos, declarava explicitamente sua vontade de constituir um mercado comum implicando a livre-circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países (art. 1º). Metodologicamente, seu preâmbulo justificava sua criação, enunciava seus princípios norteadores, relacionava seus objetivos e afirmava sua finalidade: acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social.

No preâmbulo do Tratado de Assunção, colocou-se, de forma clara, a questão do meio ambiente. Ao identificar o “aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente” como meios de alcançar o objetivo fundamental de facilitar o desenvolvimento econômico com justiça social, o tratado, ao mesmo tempo que define sua finalidade, associando como condição para o progresso econômico o desenvolvimento social, insere a proteção como necessária para poder atingir o objetivo.

Assim, o tratado outorga uma dimensão axiológica à proteção do meio ambiente porque o posiciona como parte integrante e essencial da justiça social. O tratado integra o homem ao seu meio ambiente de forma definitiva. Essa visão mais completa do homem como sujeito da sociedade internacional, recebe ainda maior precisão quando o mesmo preâmbulo afirma que existe uma vontade política dos Estados-Partes de reafirmar a necessidade de promover os desenvolvimentos científico e tecnológico “a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes”.

Ao incluir esses elementos jurídicos na parte principiológica do Tratado de Assunção, o legislador reforça sua importância conceitual expandindo sua influência axiologicamente por todo o tratado. Para entender essa dimensão, dada a questão ambiental, devemos lembrar de contextualizar o Tratado de Assunção no adequado marco histórico. Ele mesmo se encarrega de dizer que leva “em conta a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos”. É sem dúvida uma resposta ao processo de globalização que emerge na sociedade internacional no fim da década de 80 e início da de 90 do século XX.

Nesse momento histórico, se consolidavam duas décadas de estudos e debates decorrentes da Declaração de Estocolmo (1972). Naquela oportunidade, na Primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Unche), se firmou a necessidade de “defender e melhorar o ambiente humano para as atuais e futuras gerações” (item 6 da declaração), e este conceito de *soft law*, como explicamos foi recepcionado

pelo movimento de renovação constitucional na Europa e, posteriormente, no próprio Brasil.

Nesse momento em que o mundo assiste à queda do Muro de Berlim (1989) e à fragmentação da União das Repúblicas socialistas soviéticas (URSS) as Nações Unidas convocam a Conferência Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, para junho de 1992.

Observemos que o constituinte brasileiro de 1988 se mostra consciente dessas transformações e vai incluir um conceito de meio ambiente (art. 225) coerente com uma nova era “bobbiana” de direitos humanos inclusiva no Direito Ambiental e com um elo essencial com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º). Mas, simultaneamente, focou a nova onda do regionalismo e, assumindo uma identidade latinoamericana, colocou como meta uma integração política, econômica, social e cultural (art. 4º, parágrafo único).

No denominado período de transição, de março de 1994 até dezembro de 1994 (art. 18), o Mercosul teve uma estrutura institucional limitada a dois órgãos principais a cargo da tomada de decisões, do poder de iniciativa e da produção normativa derivada, o Conselho Mercado Comum (CMC) e o Grupo Mercado Comum (GMC), e dois órgãos auxiliares com competências meramente administrativas como a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC).

Não foi previsto um ente específico para o tema ambiental porque se confiou na sua transversalidade e, na medida em que o GMC estava organizado em uma série de subgrupos, centrados em áreas macroeconômicas (ANEXO V), entre eles os de agricultura e os de política energética e industrial, caberia a esses subgrupos a problematização dos aspectos ambientais em cada setor.

Mas a própria dinâmica da integração se encarregou de ampliar a institucionalização e individualização do tema ambiental e, contemporaneamente com a Cnumad do Rio de Janeiro, em 25 de junho de 1992, criou, através da Resolução 22/92 do GMC, a Reunião Especializada de Meio Ambiente (Rema), com o objetivo de propor recomendações para a proteção regional do meio ambiente e o levantamento e estudo da legislação ambiental em vigor.

O trabalho da Rema desenvolveu estudos de Direito Comparado analisando a legislação constitucional e a infraconstitucional em vigor nos Estados-partes e preparando o caminho para sua harmonização. Ao mesmo

tempo, mapeou o Direito Convencional Internacional existente sobre o assunto.

Mas o novo avanço seria dado com as pernas do *soft law*. Inicialmente com as diretrizes básicas em matéria de política ambiental (Res. 10/94 de GMC), que, ainda que promovidas por uma norma obrigatória do direito derivado do Mercosul, têm um caráter evidentemente programático e principiológico e, posteriormente, pela Declaração de Taranco, em junho de 1995, conclusiva da reunião de ministros e secretários de Meio Ambiente do Mercosul, que determinou a necessidade de reformar a Rema para dar ao tema uma maior operacionalidade e, com esse fundamento, o GMC editou a Res. 20/95 que transformou a Rema no subgrupo de trabalho do GMC 6.

O Subgrupo de trabalho 6, Meio Ambiente, dedicou-se à formulação de estratégias e diretrizes destinadas à proteção do meio ambiente levando em conta a relação desse com o comércio e as atividades econômicas. O Subgrupo 6 tem se focado em ações de prevenção de contaminação e degradação do meio ambiente e promovido, paralelamente, que essas propostas contemplem condições que respeitem a livre-concorrência e a competitividade dos agentes econômicos envolvidos, evitando distorções que prejudiquem o comércio intrarregional e internacional. Nesse sentido, cabe destacar a Resolução 45/02 do GMC, que definiu as pautas negociadoras do Subgrupo 6 com base nos resultados da Conferência Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Johannesburgo (2002).

Como instrumento para reforçar a institucionalização da proteção a ser dada ao meio ambiente, o CMC, através da Decisão 19/03, convocou a reunião de ministros de Meio Ambiente do Mercosul com a função de elaborar recomendações sobre ações de cooperação e articulação da coordenação de políticas comuns para o desenvolvimento sustentável.

O processo de construção da institucionalidade da proteção ambiental no Mercosul foi gerando sua própria ordem normativa e incorporando, gradualmente, influências do Direito Ambiental Internacional Convencional e do *soft law* ambiental internacional. Essa dinâmica se torna evidente com o Acordo Quadro sobre o Meio Ambiente do Mercosul, aprovado na Decisão 2/01 do CMC.

Esse documento é a produção normativa convencional mais importante produzida pelo Mercosul na esfera ambiental e concentra não só todo o histórico da construção do sistema de proteção do meio ambiente construído

no espaço regional como as normas de *soft law* consagradas pelas Declarações Internacionais de Estocolmo e do Rio de Janeiro.

Assim, o acordo estabelece como objetivo central o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente através da articulação das dimensões econômicas, sociais e ambientais, na busca de uma maior qualidade do meio ambiente e da própria vida da população (art. 1º).

Para atingir esses objetivos, o acordo determina uma série de parâmetros principiológicos, resgatando sistemicamente aqueles já presentes no Tratado de Assunção, como os de complementaridade, equilíbrio, gradualidade e flexibilidade, acrescentando outros específicos como os de internalização dos custos ambientais, o do poluidor-pagador, o de integridade ambiental e o de participação da sociedade civil, resultantes da evolução do Direito Ambiental em todas suas dimensões estudadas.

Isso fica evidente ao verificar as quatro áreas temáticas constantes do anexo do acordo, as quais estruturam sua agenda de trabalho com base em: gestão sustentável dos recursos naturais; qualidade de vida e planejamento ambiental; instrumentos de política ambiental; e atividades produtivas ambientalmente sustentáveis.

Cabe, ainda, mencionar dois outros diplomas relevantes: 1. o Protocolo Adicional em matéria de Cooperação e Assistência para Emergências Ambientais; e 2. a Decisão 26/07 do CMC, que fixa a Política de Promoção e Cooperação na Produção e Consumo Sustentáveis, sendo o primeiro de caráter operacional pontual, e o segundo de uma relevância estratégica central, porque define o conceito de produção sustentável e de consumo sustentável à luz dos princípios promovidos pelas Declarações de Estocolmo e do Rio de Janeiro.

Considerações finais

No decorrer de nosso trabalho, constatamos como a evolução articulada do Direito Ambiental nas suas dimensões internacional, nacional e regional, tem permitido um alargamento do sistema de proteção ambiental que ganha progressivamente em eficácia.

Também fica evidente a fértil contribuição do *soft law* internacional e do regional que, lentamente, permitem a sedimentação de princípios e conceitos carregados de importantes valores ambientais.

Essa sedimentação, gradativamente, consegue a adesão dos agentes de poder e da própria sociedade civil que, se organizada, consegue forçar sua participação no processo de tomada de decisões, ainda que timidamente, mas de forma constante.

Essa continuidade evolutiva tem se mostrado fundamental para tornar mais eficaz o sistema de proteção do meio ambiente e conseguir que esse inclua todas as dimensões da dignidade humana.

A nova dimensão institucional do Mercosul com o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), criado pelo Protocolo de Olivos (2004), o Parlamento do Mercosul (substituindo a CPC de 2005, em funcionamento desde 2007) e o recente Acordo de Consolidação Política do Mercosul (2011) justificam o otimismo de uma democratização participativa no processo de integração que melhora a qualidade democrática do sistema e repercute no alargamento do sistema de proteção ambiental regional e nacional.

Resta insistir na figura do trabalhador como motor de transformação da sustentabilidade do meio ambiente. Esse tópico fundamental para uma real transformação do paradigma posto não tem tido uma evolução coerente com sua importância, mas isso merece ser objeto de outro estudo específico.

Referências

- ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Derecho Comunitario y derechos nacionales: autonomía, integración e interacción*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.
- BARRAL, Welber; BACELLAR FILHO, Romeu F. (Org.). *Integração regional e desenvolvimento*. Florianópolis: F. Boiteux, 2007.
- BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luíz O. (Org.). *Comércio internacional e desenvolvimento*. Florianópolis: F. Boiteux, 2006.
- CARTOU, Louis et al. *L'Union Européenne*. Paris: Dalloz, 2004.
- CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul, integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- HERRERA, Amancay (Coord.). *Ambiente sustentable II: obra colectiva del bicentenario*. Buenos Aires: Orientación, 2010.
- MOTA, Maurício (Coord.). *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

A importância do papel do Estado no controle do acesso aos recursos genéticos: o caminho traçado pelo “Protocolo de Nagoia sobre acesso a recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica” em prol do desenvolvimento sustentável

The importance of the performance of State in control the access to genetic resources: the path constructed by the Nagoya Protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the Convention on Biological Diversity in favor of sustainable development

Princila Gonçalves de Oliveira*

Resumo: A presente análise realça a importância da atuação estatal na sistemática de controle internacional do acesso aos recursos genéticos e à repartição dos benefícios econômicos derivados dessa exploração econômica, com vista à observância dos parâmetros

* (CDS-UnB e MMA, DF, Brasil) Mestranda no Centro de Desenvolvimento Sustentável (CDS) da Universidade de Brasília (UnB). Pós-Graduada em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela UnB. Bacharel em Direito pela Universidade do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada dedicada aos estudos da temática ambiental. Desde 2005 exerce o cargo de Advogada da União, inicialmente na Consultoria-Geral da União e há um ano e meio na Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente. *E-mail:* priscila.oliveira@mma.gov.br.

Data de recebimento do artigo: 20.5.11. Datas dos pareceres de aprovação: 14.6.11 e 30.6.11. Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 30.6.11.

ambientalmente responsáveis. Tendo por premissa o cenário de severo comprometimento da diversidade biológica, além da importância econômico-estratégica dos recursos genéticos, debruçar-se-á sobre o “Protocolo de Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica”, aprovado no seio da 10ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) (COP10), no intuito de evidenciar a relevância conferida pela norma protocolar à performance estatal em prol do controle sobre o acesso aos recursos genéticos e à repartição de benefícios.

Palavras-chave: Estado. Diversidade biológica. Acesso. Recursos genéticos. Protocolo Internacional.

Abstract: This analysis highlights the importance of State action in the system of international control of access to genetic resources and fair and equitable sharing of economic benefits, with a view to compliance with parameters environmentally responsible. Considering the scenario of severe loss of biodiversity and the strategic importance of genetic resources, the present review of “Nagoya Protocol on access to genetic resources and equitable sharing of benefits derived from using the Convention on Biological Diversity”, approved within the 10th Conference of the Parties to the CBD (COP10) want to highlight the importance given by the protocol for state performance in favor of control the access to genetic resources and fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization.

Keywords: State. Biological diversity. Access. Genetic resources. International Protocol.

Introdução

A postura humana sobre o meio ambiente ganhou variados contornos ao longo da história, especialmente a partir da confluência de fatores político-estratégicos, sociais, científicos, culturais, tecnológicos, jurídicos e econômicos espaciotemporalmente determinados.

Detendo-se sobre o aspecto econômico, tem-se que a prevalência da visão econômica limitou o meio ambiente à fonte de matéria-prima e receptor do lixo proveniente dos processos de produção e consumo e, com isso, os contornos da relação homem/diversidade biológica têm sido pautados pela

razão tecnocientífica da sociedade pós-industrial, a qual tende a resumir o enquadramento dos componentes ambientais na lógica mercadológica.

Nesse passo, a gradual percepção da exacerbada prioridade dada aos padrões produtivos e de consumo destituída do compromisso com as futuras gerações ensejou a percepção humana sobre a crise ambiental, que conforme salientado nas palavras de Leff “a crise ambiental é uma crise do conhecimento”.¹ É de longa data em que a temática ambiental restou inserida na pauta da agenda de decisão política global, especialmente pela 1ª Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo, em 1972, dois estudos se destacam ao relatar o cenário de degradação propiciado pelas atividades antrópicas: o estudo *Limites do Crescimento*, capitaneado por Dennis L. Meadows, iniciado em 1968 e publicado em 1972 e a publicação de *Nosso futuro comum* ou *Relatório Brundtland*, fruto do trabalho da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (UnCED).

E nesse cenário globalizante em que as repercussões dos desastres ambientais se comportam de forma transnacional e transtemporal que o gerenciamento da crise ambiental, especialmente quanto à diversidade biológica, ainda que perpassa pela adoção de medidas na seara doméstica, encontram-se intimamente correlacionadas aos parâmetros determinados na arena internacional da economia globalizada, especialmente pelo prisma desse componente como moeda estratégica aos países megadiversos e como peça-chave no cenário de agravamento da taxa de perda da diversidade biológica.²

Nesse sentido, cumpre ter presente a constatação apresentada pelo estudo elaborado pelo Secretariado da CDB, no ano de 2010, acerca do fracasso no alcance das metas de redução da taxa de perda da diversidade biológica,³ conforme expresso pelo Panorama da Biodiversidade Global 3:

¹ LEFF, Enrique. *Aventuras da epistemologia: da articulação das ciências ao diálogo de saberes*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 19.

² A expressão *perda de diversidade biológica* é entendida como “prolongada ou permanente redução quantitativa ou qualitativa nos componentes da biodiversidade e em sua potencialidade em prover bens e serviços, passíveis de serem sentidos nos níveis global, regional e local”, conforme alinhavado em STRATEGIC PLAN: FUTURE EVALUATION OF PROGRESS (2004). STRATEGIC PLAN: FUTURE EVALUATION OF PROGRESS. Decisão VII/30 da 7ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (COP7), 2004. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7767>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

³ Por essa razão, foi elaborado o Plano Estratégico para a Biodiversidade 2011-2020 e as Metas sobre Biodiversidade de Aichi (Anexo da Decisão X/2 da COP10). Tradução livre de “STRATEGIC

“Os ecossistemas em todo o planeta, incluindo alguns com níveis excepcionalmente elevados de biodiversidade, tornaram-se extremamente fragmentados, ameaçando a viabilidade de muitas espécies e ecossistemas em longo prazo.”⁴

Nesse prisma de análise, dedicando-se aos instrumentos normativos internacionais pertinentes à gestão e à conservação da diversidade biológica, e considerando o contexto da sociedade de risco globalizada, pretende-se destacar o reconhecimento conferido à atuação estatal na seara doméstica em prol do balizamento do setor econômico sob os trilhos da sustentabilidade ambiental.

Assim, se debruçando sobre a CDB de 1992, que, entre outros aspectos, teve o mérito de correlacionar claramente a conservação da diversidade biológica no combate da pobreza, dos problemas da concentração tecnológica e do consumismo da sociedade industrial e o “Protocolo de Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica”,⁵ aprovado em outubro de 2010, colima-se evidenciar a demanda de atuação estatal positivada nas citadas normas em favor do objetivo precípuo de conservação da diversidade biológica.

Neste aspecto, o categórico reconhecimento da soberania dos países sobre seus recursos genéticos pela CDB (art. 3º), atrelado à repartição justa e equitativa de benefícios derivados do acesso (item 7 do art. 15), revelou-se como mecanismo hábil à promoção da sustentabilidade, na medida em que alia o aproveitamento econômico do recurso genético e a mitigação da dependência tecnológica e à disponibilização de recursos financeiros voltados à conservação ambiental.

Ademais, após anos de negociação, a operacionalização da sistemática internacional de acesso aos recursos genéticos e à repartição de benefícios derivados, a partir das orientações pincipiológicas da CDB, ficou a cargo

PLAN FOR BIODIVERSITY 2011-2020 AND THE AICHI BIODIVERSITY TARGETS: Living in harmony with nature.”

⁴ PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 3. Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica, Panorama da Biodiversidade Global 3, Brasília, Ministério do Meio Ambiente, Secretaria de Biodiversidade e Florestas (MMA), 2010. Disponível em: <www.cbd.int/GBO3> e <www.cbd.int/GBO3>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁵ Tradução livre de “*Nagoya Protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the Convention on Biological Diversity.*”

do “*Protocolo de Nagoya sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica*”,⁶ aprovado na 10ª Conferência das Partes da CDB, em outubro de 2010.

Saliente-se que o texto protocolar incorpora a complexa percepção sobre a teia de interações político-estratégicas, socioculturais, científico-tecnológicas, jurídico-econômicos que permeiam a gestão da diversidade biológica e o acesso aos recursos genéticos, a qual basicamente revela os antagonismos entre os interesses dos países megadiversos, detentores de significativa diversidade biológica e, em sua maioria, países de economias emergentes, ante aos interesses dos países desenvolvidos ícones da indústria tecnológica e biotecnológica.

Destaque-se ainda que, explicitamente, a norma protocolar sinaliza para uma conformação jurídica que confere especial relevo tanto ao protagonismo estatal na conjectura mercadológica global quanto ao acesso aos recursos genéticos e, via de consequência, à conservação da diversidade biológica. E reforça o protocolo que o controle sobre o acesso aos recursos genéticos pelo Estado-parte, além de promover a repartição de benefícios dos usos comerciais, visa a coibir prática exploratória largamente difundida, a biopirataria,⁷ entendida como “apropriação indevida e injusta [...] de um recurso que pertence a outro país e às suas comunidades locais, por meio do uso de um instrumento legal – o direito de propriedade intelectual, especialmente a patente, consagrado pelas legislações nacionais e internacionais”, nas palavras de Santilli.⁸

⁶ Tradução livre de “*Nagoya protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the Convention on Biological Diversity*.”

⁷ Destaque-se que Dutfield, ainda que critique o termo *biopirataria* pela sua imprecisão, a partir de tradução livre, aponta que *biopiratas* são aquelas pessoas e empresas acusadas de um ou de ambos os seguintes atos: (i) o roubo, apropriação indébita ou um parasitismo desleal em recursos genéticos e/ou conhecimento tradicional através do sistema de patentes; e (ii) a coleta não autorizada e não compensada para fins comerciais de recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais. (DUTFIELD, Graham. What is biopiracy?: International Expert Workshop on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing. Disponível em: <http://modernms.ecosystemmarketplace.com/repository/moderncms_documents/I.3.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

⁸ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2004. p. 204-205.

Nessa linha de ideias, a novel regra internacional reflete notável avanço em relação às Diretrizes de Bonn,⁹ norma de caráter voluntário que não alcançou a concretude almejada em relação à temática, bem como ganhou realce como mecanismo de promoção da sustentabilidade sobre a utilização da diversidade biológica, em especial pela proximidade da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Conferência Rio+20), que reacenderá a necessária exortação dos mecanismos de promoção da utilização sustentável da diversidade biológica.

Na presente oportunidade, pretende-se dedicar ao papel do Estado, desenhado pelo texto protocolar em comento, especialmente como agente voltado a conferir concretude tanto às orientações principiológicas consagradas na CDB quanto à soberania estatal sobre os recursos genéticos, especificamente no controle do acesso legítimo aos recursos genéticos e à repartição dos benefícios em termos justos e equitativos, essa decorrente da respectiva exploração econômica, a partir da garantia dos termos mutuamente acordados.

Para tanto, contextualizar-se-á a temática do acesso aos recursos genéticos,¹⁰ para, então, serem dedicadas linhas acerca das bases do regime normativo internacional afeto ao acesso aos recursos genéticos desde a CDB até a consagração do texto protocolar em comento. Na sequência, evidenciar-se-ão as disposições protocolares pertinentes à presente abordagem que refletem, em essência, a firme condução pelos Estados Nacionais do poder-dever de controle do acesso aos recursos genéticos, fundamentalmente, em favor da conservação da diversidade biológica, aspecto-chave para a sobrevivência humana no Planeta.

A contextualização dos interesses econômico e ambiental sobre os recursos genéticos

A análise do estágio de juridicização internacional em torno do acesso aos recursos genéticos, consensuado na última Conferência das Partes da CDB, demanda breve contextualização acerca da importância ecológica dos recursos genéticos, sinalizando para os níveis de perda de diversidade biológica, bem como sob o prisma econômico, evidenciando a relevância desse componente como mecanismo de lucratividade.

⁹ Trata-se da Decisão VII/19, referente à “*Bonn guidelines on access to genetic resources and fair and equitable sharing of benefits arising out of their utilization*”.

¹⁰ Sublinhe-se que não serão abordados os recursos genéticos destinados à agricultura.

Detendo-se sobre o prisma ambiental, conceitua a Convenção sobre Diversidade Biológica que

Diversidade biológica – variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestre, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas. (Art. 2º da CDB).¹¹

A complexa teia de processos ecológicos entre os seres da diversidade biológica (analisada e descrita nos níveis ecossistêmico, o de espécies e o genético) que integram cada ecossistema, além de ser fator essencial de equilíbrio e estabilidade dos ecossistemas, também se constitui como um dos fatores determinantes para a sobrevivência, conservação e evolução do acervo da diversidade biológica. E, com isso, revela-se possível inferir a íntima correlação entre a conservação da diversidade biológica, inclusive da diversidade genética, com a qualidade ecologicamente equilibrada do meio ambiente.

Relativamente ao prisma genético de análise da diversidade biológica, o arsenal de diversidade genética, ou seja, o material genético definido como “todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade”, nos termos do art. 2º da CDB, é a razão primeira para a existência e a conservação da diversidade biológica, e, conforme anteriormente salientado, guarda íntima correlação com a manutenção¹² e a conservação do equilíbrio ecológico do ecossistema.

¹¹ Núñez; Gaudiano e Barahona (2003, p. 389), em abordagem específica sobre a origem histórica dos termos *diversidade biológica* comentam que as primeiras publicações que retrataram esse tema datam da década de 80 do séc. XX. Entre os cientistas que se detiveram sobre essa conceituação cite-se Thomas E. Lovejoy, **Elliott Norse**, Edward O. Wilson, Walter V. Reid e Kenton R. Miller. Merecem destaque duas obras basilares para a atual concepção da diversidade biológica, a saber: *The Global 2000 Report* (1980), de Thomas Lovejoy e o *11º Relatório Anual de Qualidade Ambiental* (1980) de Elliott Norse e John McManus. Posteriormente, em 1985, atribuiu-se o mérito a Walter G. Rose por cunhar o termo *biodiversidade*, como sinônimo de diversidade biológica, durante o planejamento do Fórum Nacional sobre Biodiversidade, promovido pela *National Research Council's Commission on Life Sciences* e pelo *Smithsonian Institution's Directorate on International Activities*, ocorrido em Washington, D.C., em 1986. Por sua vez, Edward O. Wilson e Frances M. Peter editaram, em 1988, os anais desse evento, propiciando a difusão do termo em questão no meio acadêmico e nas discussões públicas.

¹² Retratando a lógica da prospecção química, destaca Wilson que “cada espécie foi se desenvolvendo até tornar-se uma fábrica singular de produtos químicos, gerando substâncias

E, conforme previsão do artigo 2º da CDB, na hipótese em que paire interesse econômico sobre o material genético, denominar-se-á “recurso genético que significa o material genético de valor real ou potencial”.

Debruçando-se sobre o cenário atual de degradação ambiental, há que se alertar para o acelerado ritmo de extinção de espécies ou redução de populações de determinadas espécies como decorrência da fragmentação dos *habitats*, promovida direta ou indiretamente pelas atividades empreendidas pela espécie humana, ainda que seja intrinsecamente dependente desta “*biblioteca de milhões de espécies diferentes e bilhões de populações geneticamente distintas*”.¹³

Nesse sentido, inúmeros estudos desnudaram a responsabilidade humana na aceleração da taxa de extinção de espécies. Cite-se, por exemplo, o PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 2,¹⁴ estudo que informou a 8ª Conferência das Partes da CDB, colacionava estimativa de que o total de espécies no Planeta variaria em torno de 2 até mais de 10 milhões de espécies,¹⁵ sendo que a maioria ainda não tinha sido sequer identificada, além das constatações acerca da degradação perpetrada pelas mãos humanas.

Em 2010, foi apresentado o PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 3 (2010, p. 30), que, além da divulgação de que a meta de redução da taxa de perda de diversidade biológica não foi alcançada, balizou

que lhe permitem sobreviver num mundo impiedoso. Uma espécie recém-descoberta de nematoide talvez possa produzir um antibiótico extraordinariamente potente. Uma mariposa ainda sem nome poderá bloquear vírus de uma maneira jamais pensada pelos biólogos moleculares. Um fungo simbiótico cultivado a partir das radículas de uma árvore quase extinta poderá oferecer uma classe inédita de promotores de crescimento para plantas. Uma erva obscura poderá vir a ser uma fonte de um repelente seguro de borrachudos – finalmente. Milhões de anos de testes pela seleção natural transformaram os organismos em químicos de habilidade sobre-humana, paladianos na resolução da maioria dos tipos de problemas biológicos que afligem a saúde humana”. (WILSON, Edward Osborne. *Diversidade da vida*. São Paulo: Cia. das Letras, 1994. p. 344).

¹³ BENSUSAN, Nurit (Org.). *Seria melhor mandar ladrilhar?: biodiversidade: como, para que e por quê*. Brasília: UnB; Instituto Socioambiental, 2002. p. 120.

¹⁴ PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 2. Montreal: Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica, 2006. 81 p. Disponível em: <www.cbd.int/doc/gbo/gbo2/cbd-gbo2-po.pdf> Acesso em jan. 2007. p. 7.

¹⁵ Por outro lado, Wilson (p. 167) comenta que o número de espécies de organismos que existem na Terra giraria em torno de 10 a 100 milhões. Ademais, destaca que uma grande quantidade de novas espécies continua sendo descoberta todos os anos.

os trabalhos da 10^o Conferência das Partes da CDB, que alertava especialmente quanto às plantas medicinais que

Espécies de aves e mamíferos utilizadas para alimentos e medicamentos estão, em média, enfrentando um maior risco de extinção do que as espécies como um todo, por meio de uma combinação de sobreexploração, perda de habitats e outros fatores. Espécies de aves, mamíferos e anfíbios que são utilizados como alimentos e para produção de medicamentos também estão se movendo mais rapidamente para uma categoria de maior risco. [...] Em todo o mundo, cerca de 80% das pessoas nos países em desenvolvimento dependem de remédios tradicionais, cuja maioria é derivada de plantas. Ainda que os dados globais para as plantas não estejam disponíveis, as plantas medicinais correm um elevado risco de extinção nessas partes do mundo, onde as pessoas são mais dependentes delas, tanto para saúde como dos rendimentos resultantes da coleta silvestre – principalmente na África, Ásia, Pacífico e América do Sul.¹⁶

Vê-se que convergem as opiniões¹⁷ em torno dos alarmantes índices de perda de diversidade biológica, fruto das interferências das atividades

¹⁶ Segundo divulgado no PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 3 (2010, p. 1), “a meta de biodiversidade para 2010 não foi alcançada em nível global. Pode-se dizer que nenhuma das vinte e uma submetas que acompanham o objeto global de reduzir significativamente a taxa de perda de biodiversidade até 2010 foi definitivamente alcançada em nível mundial, embora algumas tenham sido parcial ou localmente atingidas. Apesar de um aumento nos esforços de conservação, o estado da biodiversidade continua em declínio de acordo com a maioria dos indicadores, principalmente porque as pressões sobre a biodiversidade continuam crescendo. Não há indicação alguma de uma redução significativa da taxa de declínio da biodiversidade, nem de uma redução significativa das pressões sobre ela”.

¹⁷ De outro lado, em recente estudo, apresentado na revista *Nature*, ainda que reforçando o alarme sobre a taxa de extinção, os ecólogos Stephen P. Hubbell Carsten Rahbek e Fangliang He questionam os índices apontados e alegam que a taxa de extinção real seria 2,5 vezes menor que as estimativas até então apresentadas. O fato é que mesmo inexistindo convergência quanto à taxa, de fato, há consenso quanto ao cenário acelerado com o qual estão sendo perdidas espécies. Segundo Oliveto (2011, p. 1), os autores, porém, ressaltam que, se, por um lado, os números estão superestimados, por outro, a situação é realmente grave. “Os métodos atuais para estimar a extinção estão errados, mas a verdade é que estamos perdendo habitats mais rápido do que qualquer outra época do tempo ao longo dos últimos 65 milhões de anos”, diz Hubbell. “A próxima extinção em massa pode estar logo ali. Houve cinco grandes extinções na história da Terra, e podemos estar passando pela sexta”, conclui. Ele lembra que, devido à ação humana, apenas 20% das florestas continuam selvagens. Paloma Oliveto afirma em estudo que a extinção

antrópicas sobre os processos ecológicos em inúmeros ecossistemas, comprometendo não apenas o equilíbrio ecológico como também a sobrevivência humana no Planeta.¹⁸

Por outro ângulo, debruçando-se sobre o viés econômico, há que se salientar que o desvendamento das funções do código genético (ou DNA), especialmente intensificado a partir das últimas décadas do século XX, iniciou o império da biotecnologia, entendida como “qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para a utilização específica”, a teor do artigo 2º da CDB.

Na verdade, os avanços na seara da biotecnologia oportunizaram a ampliação das fronteiras do desconhecido, possibilitando inéditos mecanismos de auferir riqueza. Tanto que, na opinião de Albagli¹⁹ e Shiva,²⁰ a emergência da questão da conservação da diversidade biológica não decorre, exclusivamente, do alerta dos especialistas sobre a extinção de espécies, mas, sobretudo, em função da ascensão da tecnologia capaz de desvendar as possibilidades reservadas pelos recursos genéticos, especialmente através da prospecção química ou bioprospecção,²¹ que nas

de animais é 2,5 vezes menor do que se imaginava, estudo esse publicado na *Nature*. Ela afirma que, apesar de grave, a extinção de animais no Planeta é 2,5 vezes menor do que se imaginava. Resultado da pesquisa, no entanto, é questionado por outros especialistas. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2011/05/19/interna_ciencia_saude,252918/estudo-afirma-que-extincao-de-animais-e-2-5-vezes-menor-do-que-se-imaginava.shtml>. Acesso em: 19 maio 2011.

¹⁸ Neste aspecto, comente-se a adoção do Plano Estratégico para a Biodiversidade 2011-2020 e as Metas sobre Biodiversidade de Aichi durante a 10ª Conferência das Partes da CDB (Anexo da Decisão X/2 da 10ª Conferência das Partes da CDB), referente à contenção das taxas de extinção de espécies, que enseja o aprofundamento dos mecanismos de utilização sustentável.

¹⁹ ALBAGLI, Sarita. *Geopolítica da biodiversidade*. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, 1998. p. 3.

²⁰ Shiva corroborando esta perspectiva de que a necessidade de conservação decorre do interesse de resguardar matéria-prima, assevera que “the third approach is related to the emerge of the new biotechnologies which have trasformed the richness of this planet into a strategic raw material for industrial production of food, pharmaceutical, fibres, energy, etc. Biodiversity conservation then becomes merely conservation of raw material rather than conservation of means of production of life itself”. (SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 44).

²¹ Essa técnica pressupõe que cada espécie, pelo atual estágio evolutivo em que se encontra, desenvolveu mecanismos de proteção e ataque para sua sobrevivência, razão pela qual estudar esses compostos pode ter alguma valia comercial.

palavras de Bensunsan trata-se de “método ou forma de localizar, avaliar e explorar sistemática e legalmente a diversidade da vida existente em determinado local”.²²

Nesse sentido, a manipulação genética potencializou usos e aplicações de técnicas voltadas à produção de segmentos industriais relevantes, transformando a diversidade biológica em “capital natural de realização futura”. Tanto que, desde a edição do Relatório Brundtland, essa perspectiva fora apontada por Winston Brill: “Estamos entrando numa era em que a riqueza genética, sobretudo, a de áreas tropicais como as florestas pluviais, até agora um fundo fiduciário relativamente inacessível, está se tornando uma moeda de alto valor imediato”.²³

Entre os diversos setores produtivos interessados nas possibilidades lucrativas dos recursos genéticos, merece destaque a indústria farmacêutica. Ainda que o interesse desse setor fosse reduzido, nas décadas de 60 e 70 do séc. XX,²⁴ a partir da década de 80, com os avanços tecnológicos que possibilitaram avaliações biológicas robotizadas em larga escala, viabilizando o exame de maiores quantidades de compostos em menor tempo, foi retomado o interesse comercial em relação aos recursos genéticos. Tanto que Cavalcanti e Rigden destacam que

sabe-se que de 25% dos medicamentos existentes foram elaborados com ingredientes ativos extraídos de plantas, devendo ser registrada a relação de 119 substâncias químicas usadas regularmente na medicina em todo o globo, que mostra a importância do uso da variedade da flora. Assim, estas classes de

²² BENSUNSAN, Nurit (Org.). *Seria melhor mandar ladrilhar?: biodiversidade: como, para que e por quê*. Brasília: UnB; Instituto Socioambiental, 2002. p. 85.

²³ Nosso futuro comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: FGV, 1991. p. 172.

²⁴ Mencione-se que, no citado período, as companhias farmacêuticas reduziram seus investimentos na busca de novos compostos químicos advindos da diversidade biológica (REID; MILLER, 1989, p. 28), sob a alegação de que apenas uma em dez mil espécies propiciava a descoberta de alguma substância promissora (pelos procedimentos em uso na época) e, com isso, o investimento inicial não parecia rentável em função de todos os custos (WILSON, 1994, p. 345), preferindo a dedicação às novas tecnologias em microbiologia e químicas sintéticas. Nas palavras de Wilson (1994, p. 345), permanecia o setor produtivo em questão “esperando as ‘balas mágicas’ da nova era da medicina apenas com elementos químicos de laboratórios. Confiar na criatividade humana e não na química natural desenvolvida em selvas distantes parecia muito mais ‘científico’ e direto, e talvez mais barato”.

conhecimento são de interesse do mercado nacional e internacional e, portanto, são frequentemente obtidas e utilizadas.²⁵

Nesse contexto, considerando a concentração dos investimentos estatais e privados em biotecnologia, principalmente nos países desenvolvidos, aumentou a cobiça sobre os países megadiversos, o que propiciou o incremento da exploração predatória conhecida como biopirataria,²⁶ assim apresentada por Nascimento em obra específica: “Pode-se definir a biopirataria, em termos amplos, portanto, como a apropriação dos recursos genéticos da biodiversidade de um país ou dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, sem que exista autorização do país detentor desses recursos ou da população possuidora do conhecimento tradicional”.²⁷

Por sua vez, Rodrigues Júnior explicitando o conteúdo, bem como a relevância econômica desse fenômeno nefasto, assevera que

embora haja quem duvide da existência da biopirataria, fechando os olhos para todas as evidências, esta prática de espoliação sistemática impinge perdas surpreendentes aos países em desenvolvimento e a suas comunidades tradicionais: em 1999, o programa das Nações Unidas para o desenvolvimento estimou que, se os usuários de recursos da agrobiodiversidade, de plantas medicinais e de CTAs estivessem obrigados a pagar às

²⁵ CAVALCANTI, Taciana Barbosa; RIGDEN, Luciane Vieira de Mello. A conservação e a utilização de recursos genéticos vegetais. In: BENSUNSAN, Nurit (Org.). *Seria melhor ladrilhar?: biodiversidade: como, para que, por quê*. Brasília: UnB; Instituto Socioambiental, 2002. p. 81-87.

²⁶ Santilli alinhavando com mais vagar a conceituação em tela, afirma que “embora não haja uma definição propriamente jurídica de biopirataria, é relativamente bem-aceito o conceito de que biopirataria é a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica, a saber: a soberania dos Estados sobre os seus recursos genéticos e a necessidade de consentimento prévio e informado dos países de origem dos recursos genéticos para as atividades de acesso, bem como para repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização”. (SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2004. p. 198).

²⁷ NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. *Biopirataria na Amazônia: uma posposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados*. Curitiba: Juruá, 2010.

comunidades tradicionais e países em desenvolvimento a taxa de 2%, ser-lhes-ia devido US\$ 5,3 bilhões/ano. Mas, na prática, o quantum biológico gira em torno de 0.001% do total produzido direta ou indiretamente a partir de seus aportes.²⁸

Ainda que tangenciando o cerne da apreciação em comento, interessa salientar que essa modalidade de apropriação não se refere apenas aos recursos biológicos, porém, envolve também conhecimento tradicional.²⁹ Na verdade, o interesse em torno do conhecimento tradicional reflete a importância dessa ferramenta para o processo produtivo, enquanto é orientação ou atalho à manipulação de extratos ou mesmo do próprio recurso biológico,³⁰ que conforme explicitado por Shiva: “Dos 120

²⁸ RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas. *A tutela jurídica dos recursos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais e do folclore: uma abordagem de desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 78.

²⁹ Por oportuno, merece realce a conceituação aduzida por Soares (2009, p. 277): “Os conhecimentos tradicionais são os saberes e técnicas que os índios e outras comunidades locais (tais como os quilombolas, os caiçaras, os seringueiros, os pescadores, os ribeirinhos, dentre outras) têm e utilizam para sua sobrevivência e para o atendimento de necessidades culturais, espirituais, materiais e financeiras da presente e das futuras gerações. São conhecimentos sobre as potencialidades dos recursos naturais e sobre formas e suas técnicas de manejo e gestão, bem como sobre métodos de caça, pesca, processamento de alimentos e propriedades fitoterápicas de elementos da flora. [...] As definições de conhecimentos tradicionais, mais amplas ou restritas, sempre têm dois pressupostos para sua caracterização: a) que sejam gerados pelas comunidades tradicionais; e b) que tomem por base os recursos naturais. Assim, presentes os pressupostos comunidades tradicionais e recursos naturais, tem-se o fundamento para o desenvolvimento de um conhecimento tradicional. (SOARES, Inês, V. P. Responsabilidade civil e acesso aos conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SHIMADA KISHI, S. A.; KLEBA, J. B. Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direitos, política e sociedade. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 273-297).

³⁰ Retratando, brevemente, aspectos relevantes da medicina tradicional, foi destacado no *Global Biodiversity Strategy* (1992, p. 4) que “traditional medicine forms the basis of primary health care for about 80 percent of people in developing countries, more than 3 billion people in all. More than 5,100 species are used in Chinese traditional medicine alone, and people in northwestern Amazonia have tapped some 2,000 species. Traditional medicine is now encouraged by the World Health Organization, and in many countries-including industrialized countries- its use is expanding rapidly. Nearly 2,500 plant species in the Soviet Union have been used for medicinal purposes and the demand for drug plant material has tripled in the last decade”. (GLOBAL BIODIVERSITY STRATEGY: guidelines for action to save, study, and use earth’s biotic wealth sustainably and equitably. [S.I.]. World Resources Institute (WRI); The World Conservation Union (IUCN); United Nations Environment Programme (UNEP), 1992. p. 4).

princípios ativos atualmente isolados de plantas superiores, e largamente utilizados na medicina moderna, 75% têm utilidades que foram identificadas pelos sistemas tradicionais.”

Permeando a essência da temática de acesso aos recursos genéticos, bem como a de acesso ao conhecimento tradicional, merece realce o aspecto econômico-estratégico expresso na sistemática jurídico-internacional de registro de patentes (uma das modalidades de proteção da propriedade intelectual). Colimando assegurar regramento jurídico voltado à adequada proteção e remuneração dos direitos exclusivos de exploração do instrumento patenteário sobre conhecimentos tecnológicos, que incluem o biotecnológico, no âmbito da OMC, arena de prevalência da força dos países detentores de tecnologia, vige o *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs).³¹ A referida norma internacional prevê a possibilidade de criação de um sistema *sui generis* de proteção de componentes da diversidade biológica (art. 27), porém, inexistente preocupação quanto ao condicionamento do requerimento de registro patenteário à comprovação de consentimento prévio informado pelo país de origem do recurso genético ou do conhecimento tradicional. E, assim, nessa seara de discussão econômica, afigura-se dificultosa a implementação da repartição justa e equitativa dos benefícios auferidos com a utilização comercial sobre os recursos genéticos, tornando, assim, cada vez mais distanciada a perspectiva de conservação ambiental do palco estrelado pelo setor econômico.

Nesse sentido, mormente considerando os embates político-econômicos no cenário internacional em torno da temática de acessos aos recursos genéticos, que envolve interesses tecnológicos e patenteários, ganha especial relevo a norma internacional dedicada ao regramento desse acesso, com apreço ao papel a ser desempenhado pelo Estado-parte no controle do acesso e nas bases justas e equitativas da repartição de benefícios, explicitamente em apreço a premência de gestão sustentável da diversidade biológica.³²

³¹ O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio foi aprovado em 1994, à época da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, a qual fora substituída pela OMC e assinada em 12 de abril de 1994, em Marraqueche.

³² Sob nenhuma hipótese, pretende-se limitar a perspectiva de conservação ambiental estritamente com fulcro na utilidade futura de determinado ser da diversidade biológica, ainda não vislumbrado como recurso genético. Contrariamente, dedica-se atenção à armadilha bem-alinhavada por Barros: “*Tem-se entendido a natureza como um laboratório de experiências de 4 bilhões de anos. Essa*

Com fulcro no cenário ora delineado, a partir do embasamento principiológico da CDB, dedicar-se-á aos parâmetros consagrados pelo *Protocolo de Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica*, especificamente sobre o papel do Estado-parte quanto ao controle do acesso aos recursos genéticos e da garantia das bases justas e equitativas de repartição dos benefícios decorrentes do acesso.

A sistemática internacional de acesso aos recursos genéticos e a repartição justa e equitativa de benefícios derivados ***O arcabouço principiológico da CDB***

O detalhamento do texto protocolar demanda, primordialmente, o realce sobre os preceitos pertinentes veiculados em norma internacional especificamente dedicada à relação homem/diversidade biológica, a CDB.

Aprovada na Cnumad,³³ ocorrida no Rio de Janeiro, no período de 3 a 14 de junho de 1992, teve sua vigência iniciada em 29 de dezembro de 1993³⁴ e, na atualidade, conta com 193 Estados-partes signatários.

Entre as disposições basilares, destaquem-se: (a) a premência da conservação da diversidade biológica; (b) a soberania dos Estados sobre seus recursos biológicos e genéticos, superando, assim, a tentativa de caracterização desses recursos como patrimônio comum da humanidade; (c) a necessidade de um sistema mais equitativo e justo de repartição dos benefícios comerciais advindos dos usos sustentáveis dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais; e (d) a percepção da dependência tecnológica dos países subdesenvolvidos.

*visão utilitarista aponta à necessidade de se preservar o que existe, a fim de que um dia seja possível explorar a fortuna escondida nas florestas, no fundo dos oceanos, nos mais inóspitos lugares do planeta. [...] O medo é de perder a galinha dos ovos de ouro – a diversidade – antes de se explorar com mais eficiência os recursos da natureza.” (BARROS, Henrique Lins de. *Biodiversidade em questão*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011. p. 82).*

³³ Na mencionada Conferência, também denominada ECO-92, foram adotadas a Agenda 21 (Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento), a Convenção sobre o Clima e os Princípios para a Gestão Sustentável das Florestas.

³⁴ O início da vigência da CDB ocorreu 90 dias após o trigésimo instrumento de ratificação.

Na verdade, a proposta de sustentabilidade veiculada pela citada norma baseia-se na perspectiva de solidariedade com a geração atual (sincrônica) e com as gerações futuras (diacrônica), o que evidencia, nas palavras de Veiga³⁵ a busca por “*soluções triplamente vencedoras (isto é em termos sociais, econômicos e ecológicos), eliminando o crescimento selvagem obtido ao custo de elevadas externalidades negativas, tanto sociais quanto ambientais*”.³⁶ Nesse aspecto, importa transcrever os objetivos da norma em comento:

Art. 1º: Objetivos

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

Dispõe a norma explicitamente sobre o reconhecimento da soberania dos Estados-partes sobre seus recursos biológicos e genéticos, bem como realça a respectiva responsabilidade sobre as atividades desenvolvidas no âmbito de suas jurisdições (artigo 3º).³⁷

³⁵ Nessa mesma linha de ideias, explicita Sachs, que “a economia capitalista por sua inigualável eficiência na produção de bens (riqueza), porém ela também se sobressai por sua capacidade de produzir males sociais e ambientais. Para os ideólogos do fundamentalismo do mercado, esses males são o preço inevitável do progresso econômico. Só podem ser mitigados se compensados mediante produção de bens públicos, tais como a redução da pobreza ou a proteção do meio ambiente. Em outras palavras, o desemprego maciço, o subemprego e as desigualdades sociais são inerentes ao sistema capitalista, porém esses inconvenientes seriam mais do que compensados pela eficiência da economia capitalista de mercado”. (SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: incluindo, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 41-42).

³⁶ VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 172.

³⁷ Dispõe a norma em seu art. 3º – Princípio: Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Ademais, permeia o texto convencional a preocupação com a taxa de perda de diversidade biológica, sendo requerido de cada Estado-parte, em conformidade com as capacidades, que desenvolva “*estratégias, planos ou programas para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica*” (alínea “a” do art. 6º), além da integração da “*conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica em planos, programas e políticas setoriais ou intersetoriais pertinentes*”. (Alínea “b” do art. 6º).

No que concerne à autorização de acesso aos recursos genéticos, dispôs expressamente a norma sobre a competência dos governos nacionais e a observância à legislação nacional (art. 15, item 1).³⁸ Ademais, colimando que o acesso em questão esteja voltado à “*utilização ambientalmente saudável*” (item 2 do art. 15), dispôs a CDB que o acesso provido por uma Parte Contratante se refere exclusivamente àqueles “*providos por partes contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção*”. (Item 3 do art. 15).

Interessa, ainda, salientar que a CDB previu que a autorização para o acesso dependerá do mútuo acordo entre as partes (item 4 do art. 15), bem como deve “*estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos*”. (Item 5 do art. 15). Além da promoção de pesquisa científica (item 6 do artigo 15), preconiza a norma internacional em tela que cada parte contratante deverá adotar “*medidas legislativas, administrativas ou políticas*” destinadas ao compartilhamento de “*forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de*

³⁸ E relativamente ao exercício da soberania nacional sobre os recursos biológicos e genéticos, Kishi comenta o item 1º do art. 15 da convenção em tela: A ideia de soberania relativa do país em não utilizar o meio ambiente para degradar ou poluir nem autorizar que outro país assim o faça mediante o acesso à biodiversidade, também está refletida na aparente contradição na Convenção sobre a Biodiversidade, ao prever que “*cada parte deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras partes contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção*”. Sublinhe-se que a soberania dos Estados-nações para autorizar o acesso aos recursos genéticos de seu território não implica propriedade sobre esses bens ambientais. (KISHI, Sandra Akemi Shimada. Principiologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. In: VARELLA, M. D.; PLAUTIAU, A. F. B. (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 309-339, p. 324-325).

sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo”. (Item 7 do art. 15).

Outra *nuance* relevante à temática em apreso se refere à orientação da CDB quanto ao acesso à tecnologia, o qual inclui a biotecnologia, colimando a superação da dependência crônica de tecnologia pelos países megadiversos e em sua maioria economias emergentes, à exceção da Austrália. Nesse passo, dispõe a CDB que o acesso e a transferência aos “países em desenvolvimento, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo” e sem descuidar da observância das normas de proteção da propriedade intelectual, inclusive, sendo previsto mecanismo financeiro de auxílio. (Item 2 do art. 16). Devendo ainda a repartição ser de comum acordo e em base justa e equitativa, especialmente em países em desenvolvimento, sobre os “resultados e benefícios derivados de biotecnologia baseados em recursos genéticos providos por essas Partes Contratantes”. (Item 2 do art. 19).

Nesse contexto, o amadurecimento das discussões afetas à regulamentação do acesso aos recursos genéticos e à respectiva repartição de benefícios em bases justas e equitativas revela-se como um caminho viável para a construção da sustentabilidade,³⁹ entendida como “a

³⁹ Nessa linha de ideias, destaca o PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 3 que “na prática, isso significa estabelecer regras e acordos que atinjam um equilíbrio justo entre a facilitação do acesso por empresas ou pesquisadores que pretendem utilizar material genético e a garantia de que os direitos de posse dos governos e das comunidades locais sejam respeitados, inclusive ocorrendo a concessão de permissão prévia para o acesso e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais associados.” Realça exemplos africanos pertinentes à temática, o referido estudo destaca que “a Vernonia (*Vernonia galamensis*), uma erva daninha alta, endêmica da Etiópia, tem sementes pretas brilhantes, ricas em óleo. O óleo está sendo investigado por sua possível utilização como um “produto químico verde” na produção de compostos plásticos, que atualmente são feitos apenas com petroquímicos. Em 2006, uma empresa britânica, a Vernique Biotech, assinou um contrato de 10 anos com o governo etíope para ter acesso à Vernonia e para comercializar o seu óleo. Como parte do acordo, a Vernique Biotech pagará uma combinação de taxas de permissão, royalties e uma parte de seus lucros para o governo etíope. Além disso, os agricultores locais serão pagos para cultivar a Vernonia em terras que são impróprias para o cultivo de alimentos. A Uganda é um dos poucos países africanos que desenvolveu regras específicas sobre o acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios. Introduzida em 2005, como parte da Lei Nacional do Meio Ambiente, a regulamentação estabelece procedimentos para o acesso aos recursos genéticos, prevê a repartição dos benefícios decorrentes dos recursos genéticos e promove o manejo e o uso sustentável dos recursos genéticos, contribuindo, desse modo, para a conservação dos

possibilidade de se obterem continuamente condições iguais ou superiores de vida para um grupo de pessoas e seus sucessores em dado ecossistema”,⁴⁰ nas palavras de Cavalcanti.

Inegável é reconhecer que o processo de regulamentação da sistemática de acesso, especialmente voltado à positivação de norma de caráter vinculante, alongou-se por décadas, beneficiando estritamente a continuidade da concentração tecnológica e em detrimento da manutenção da espoliação dos recursos biológicos dos países megadiversos e da desenfreada pressão de consumo sobre a diversidade biológica, como, também, cabe sublinhar que o enfoque conferido à atuação estatal consagrado na norma protocolar se afigura como um avanço na concretização da soberania antes reconhecida, bem como exalta o papel a cargo da entidade estatal na promoção dos objetivos precípuos da Convenção sobre Diversidade Biológica, a saber, a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados, além do acesso adequado aos recursos genéticos e à transferência de tecnologias.

Os pilares do Protocolo Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa de benefícios derivados da utilização da Convenção sobre Diversidade Biológica

O consenso internacional que possibilitou a aprovação do “Protocolo Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa de benefícios derivados da utilização da CDB” demandou um alongado processo de construção, cujos fatos marcantes foram: (a) criação do grupo de especialistas (em inglês, “Panel of Experts on ABS”) na 4ª Conferência das Partes (COP04), realizada no período de 4 a 15 de maio de 1998;⁴¹

recursos biológicos na Uganda”. (PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 3. Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica, Panorama da Biodiversidade Global 3, Brasília, Ministério do Meio Ambiente, Secretaria de Biodiversidade e Florestas (MMA), 2010. Disponível em: <www.cbd.int/GBO3> e <www.cbd.int/GBO3>. Acesso em: 10 dez. 2010).

⁴⁰ CAVALCANTI, C. Sustentabilidade da economia: paradigmas alternativos de realização econômica. In: _____. (Org.). *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 4. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2003. p. 153-174.

⁴¹ Com o fito de que fossem esclarecidos conceitos e princípios relacionados à temática de acesso e repartição de benefícios, a exemplo de “*prévio consentimento informado*”, “*termos mutuamente acordados*”, e outros, a teor do item 3 e anexo da Decisão IV/8. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=7131>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

(b) criação do Grupo *Ad Hoc* de Trabalho Aberto (em inglês, “Ad Hoc Open-ended Working Group” – WG ABS) na 5ª Conferência das Partes (COP05), ocorrida entre os dias 15 e 26 de maio de 2000;⁴² (c) as Diretrizes de Bonn ou Guia de Boas Condutas de Bonn,⁴³ aprovadas na 6ª Conferência das Partes (COP06), ocorrida entre os dias 7 e 19 de abril de 2002; e (d) Conferência Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (em inglês [*World Summit on Sustainable Development*]), também denominada Rio+10, ocorrida em setembro de 2002, em Johannesburgo, em que os governantes clamaram por um regime internacional destinado à promoção da repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos.

Assim, no último dia da 10ª Conferência das Partes da CDB (COP10), realizada no período de 18 a 29 de outubro de 2010, em Nagoia, foi adotada norma de caráter vinculante dedicada a **fixar** obrigações basilares às partes contratantes quanto ao acesso aos recursos genéticos ou aos conhecimentos tradicionais, ampliando a segurança jurídica e almejando garantir efetividade da repartição de benefícios aos países provedores de recursos genéticos.⁴⁴

Detendo-se sobre a tradução livre do texto normativo em apreço, merece destaque que, desde o preâmbulo, a norma reforça as balizas principiológicas consagradas na CDB, em especial, a soberania dos Estados-

⁴² O grupo foi criado com mandato para negociação de diretrizes e outras abordagens a serem submetidas à subseqüente Conferência das Partes, consoante Decisão V/26.

⁴³ Em inglês, *Bonn guidelines on access to genetic resources and fair and equitable sharing of benefits arising out of their utilization*, norma não vinculante de assistência das partes provedoras ou usuárias de recursos genéticos e conhecimento tradicional quando da elaboração de medidas legislativas, administrativas ou políticas pelos Estados-partes para que permanecessem alinhadas aos princípios preconizados pela CDB. Conforme Decisão VI/24, a norma em tela estava pautada nas perspectivas de flexibilidade e transparência, explicitamente declarava a não interferência sobre a legislação nacional, almejando alcançar o acesso a todos os recursos genéticos (sendo explicitamente excluídos os recursos genéticos humanos) e ao conhecimento tradicional associado abrangidos pela CDB, bem como a repartição de benefícios decorrentes da utilização. Ademais, a norma em tela prevê um passo a passo referente à negociação de acordos pertinentes à temática de acesso sendo, entre outras temáticas, especialmente delimitado o consentimento prévio informado pela parte provedora e a repartição de benefícios em termos mutuamente acordados, os papéis e as responsabilidades dos provedores e usuários de recursos genéticos.

⁴⁴ FACTSHEETS ON THE NAGOYA PROTOCOL ON ABS. The Secretariat of the Convention on Biological Diversity. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/factsheets/all-factsheets-en.pdf>> Acesso em: 5 maio 2011.

partes sobre seus recursos genéticos e a importância da repartição de benefícios em bases justas e equitativas em prol da “conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, para a erradicação da pobreza e para a sustentabilidade ambiental, de modo a contribuir para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio”.

Por importante, destaque-se o objetivo elencado no protocolo em questão:

Art. 1º. Objetivo

O objetivo do presente Protocolo é a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e à transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado, contribuindo desse modo para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes.

Quanto ao escopo de aplicação normativa, dispõe o art. 3º que o protocolo refere-se ao acesso aos recursos genéticos abrangidos no artigo 15 da CDB, bem como ao conhecimento tradicional associado e aos benefícios provenientes desse.

No que se refere ao relacionamento do presente protocolo com as demais normas internacionais, fora realçado que “nada neste Protocolo impedirá as Partes de desenvolverem e implementarem outros acordos internacionais pertinentes, inclusive outros acordos especializados de acesso e repartição de benefícios, desde que apoiem e não se oponham aos objetivos da Convenção e do presente Protocolo” (item 2 do art. 4º), inclusive, sendo preconizada desde o preâmbulo a harmonização com o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura.⁴⁵

⁴⁵ A primeira iniciativa de regulamentação internacional acerca de recursos genéticos destinados à alimentação e à agricultura surgiu com o “*FAO Undertaking On Plant Genetic Resources dr Food e Agriculture*”, acordo não vinculante que previa explicitamente que os mencionados recursos seriam patrimônio comum da humanidade. Com a vigência da CDB em 1993, que afirmou os direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos genéticos e biológicos, iniciaram-se negociações referentes à compatibilização a partir da *Resolution 3 of the CBD’s Nairobi Final Act e FAO Res. 7/93*. Após oito anos de negociações, foi adotado em Roma (2001) o

No que tange à vigência, prevê o art. 33 que será iniciada no nonagésimo dia após a data de depósito do quinquagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão por Estados ou organizações regionais de integração econômica que sejam partes da convenção, sendo que, até a presente data, somente Gabão, Jordânia, Ruanda e Seicheles adimpliram a esse requisito.

Exatamente com enfoque sobre a atuação de cada Estado-parte, prevê a norma que o acesso a recursos genéticos para sua utilização “está sujeito ao consentimento prévio informado da Parte provedora desses recursos que seja país de origem desses recursos ou uma Parte que tenha adquirido os recursos genéticos em conformidade com a Convenção” (item 1 do art. 6º), ressalvada a disposição diferenciada pela parte provedora. Assim, o consentimento prévio fundamentado revela-se como instrumento corolário da consagração dos direitos soberanos e dedicado à implementação da repartição de benefícios. Ademais, relativamente ao papel estatal no controle do acesso aos recursos genéticos competirá aos Estados-parte, signatários da norma, adotarem medidas legislativas, administrativas ou políticas voltadas ao elenco do art. 6º:

Art. 6º: Acesso a recursos genéticos

[...]

(a) Prover certeza jurídica, clareza e transparência de sua legislação ou requisitos regulatórios nacionais de acesso e repartição de benefícios;

“International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (PGRFA)”, cuja vigência data de 29.6.2004. Atualmente, são 106 países-partes e, entre os mais notáveis, excluindo-se os Estados Unidos da América e Japão, há que se mencionar que o Tirfa dialoga com a CDB na atualidade, o que foi ressaltado no estudo (Unep/CBD/WG-ABS/7/INF/3/Part. 1), sendo que os produtos agricultáveis constantes do ANEXO I do Tirfa estariam cobertos por um sistema multilateral e, portanto, não se incluiriam na regência da CDB. No âmbito nacional, foi assinado em 10 de junho de 2002 e promulgado pelo Decreto 6.476, de 5 de junho de 2008.

- (b) prover regras e procedimentos justos e não arbitrários sobre o acesso aos recursos genéticos [...];
- g) estabelecer regras e procedimentos claros para requerimento e estabelecimento de termos mutuamente acordados. Tais termos deverão ser estabelecidos por escrito e poderão, *inter alia*:
 - (i) Cláusula de solução de controvérsias;
 - (ii) Cláusulas sobre a repartição de benefícios, inclusive em relação a direitos de propriedade intelectual;
 - (iii) Cláusulas sobre o uso subsequente por terceiros, caso haja; e
 - (iv) Cláusulas sobre mudanças de intenção, quando aplicável.

No que tange às obrigações estatais, destaca o protocolo em apreço que caberá aos Estados-partes adotarem medidas legislativas, administrativas ou políticas apropriadas, efetivas e proporcionais destinadas a “providenciar que os recursos genéticos utilizados dentro da jurisdição tenham sido acessados de acordo com consentimento prévio fundamentado e que termos, mutuamente acordados tenham sido estabelecidos”. (Item 1 do art. 15). Inclusive, no que concerne ao sancionamento das condutas que contrariem a legislação doméstica relativa ao acesso e à respectiva repartição de benefícios, prevê o protocolo que “as Partes tomarão medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar de situações de não cumprimento”.⁴⁶

Acrescente-se a expressa previsão da norma protocolar quanto ao monitoramento da utilização de recursos genéticos no sentido de apoiar o cumprimento pelos Estados-partes a adotar “medidas, conforme o caso, para monitorar e aumentar a transparência sobre a utilização de recursos genéticos”, entre as quais cumpre realçar o “certificado de cumprimento internacionalmente reconhecido”, destinado a servir de prova do acesso em conformidade com o consentimento prévio informado e termos mutuamente acordados foram estabelecidos. (Item 3 do art. 17). Como

⁴⁶ Ainda que não seja objeto específico da presente norma, cumpre realçar que disposições assemelhadas quanto à implementação de medidas legislativas, administrativas ou políticas afetas ao controle dos mecanismos para que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sejam acessados a partir do “consentimento prévio informado ou com a aprovação e a participação de comunidades indígenas e locais e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos” foram previstos no art. 16, entre outros.

também foi previsto na norma que, a partir da designação de “*pontos de checagem*” pelo Estado-parte, sejam exigidos, “*conforme o caso e de acordo com as características particulares do ponto de verificação designado*”, dos usuários de recursos genéticos, “*informações relativas ao consentimento prévio informado, à fonte dos recursos genéticos, ao estabelecimento de termos mutuamente acordados e/ou à utilização de recursos genéticos*” (subitem i da alínea “a” do item 1 do art. 17), devendo ainda cada Estado-parte adotar “*medidas apropriadas, efetivas e proporcionais para tratar de situações de não cumprimento*”. (Subitem ii da alínea “a” do item 1 do art. 17).

Detendo-se sobre os mecanismos pertinentes à repartição justa e equitativa dos benefícios, merece destaque a exortação aos países que, no âmbito da legislação doméstica, posicionem-se no sentido de que os benefícios provenientes da utilização de recursos genéticos, bem como subsequentes aplicações e comercialização sejam “repartidos de maneira justa e equitativa com a Parte provedora desses recursos que sejam país de origem desses recursos ou Parte que os tenha adquirido em conformidade com a Convenção”. (Item 1 do art. 5º). Ademais, dispõe a norma sobre o elenco de benefícios monetários e não monetários a serem mutuamente acordados entre as partes.⁴⁷

Infere-se que a norma protocolar, ao dispor sobre a obrigatoriedade de que cada Estado-parte adote medidas legislativas, administrativas ou políticas apropriadas voltadas ao controle do acesso, entre outros, vinculando-o ao consentimento prévio fundamentado e à repartição de benefícios em termos mutuamente acordados, na essência, colima que os Estados-partes, sejam provedores, sejam usuários de recursos genéticos, atentem ao controle do acesso legítimo dos recursos genéticos e à adequada repartição dos benefícios em apreço às orientações da CDB.

Com isso, a efetivação de mecanismos na seara doméstica dos países signatários da CDB, bem como do protocolo em apreço reforçam o dever

⁴⁷ ANEXO: 1. Entre os benefícios monetários podem-se incluir, mas não se limitar a: a) taxas ou taxa de acesso por amostra coletada ou de outro modo adquirida; b) pagamentos iniciais; c) pagamentos por etapa; d) pagamento de *royalties*; e) taxas de licença em caso de comercialização; f) taxas especiais a serem pagas a fundos fiduciários em apoio à conservação e ao uso sustentável da diversidade biológica; g) salários e condições preferenciais quando mutuamente acordados; h) custeio de pesquisa; i) *joint-ventures*; e j) propriedade conjunta dos direitos de propriedade intelectual pertinentes.

por parte dos Estados-partes de adoção e implementação de medidas legislativas, administrativas ou políticas de controle de acesso via consentimento prévio informado e partilha justa e equitativa dos benefícios de sua utilização, o que sedimenta o caminho em favor da segurança jurídica e da transparência aos que se dedicam à atividade econômica, envolvendo o acesso em comento, além de incentivar a utilização da diversidade biológica em bases sustentáveis.

O papel do Estado desenhado no Protocolo de Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa de benefícios derivados da utilização da CDB

A orientação internacional, plasmada na norma protocolar em apreço, consagra a importância da segurança jurídica e da transparência entre países provedores e usuários de recursos genéticos, além de prever o crucial papel a cargo dos Estados-partes quanto à elaboração e exigência do cumprimento da legislação doméstica afeta ao acesso aos recursos genéticos e à repartição de benefícios.

Nessa linha de ideias, o exercício do poder-dever de controle de acesso aos recursos genéticos e da repartição dos respectivos benefícios por parte dos Estados-partes constitui-se como verdadeira expressão da soberania estatal, consagrada desde a CDB. Nesse aspecto, realçando a legitimidade do exercício de proteção dos recursos genéticos, Winter salienta que

Determinar o acesso a recursos genéticos (RG) não é somente um meio de assegurar a supervisão administrativa do acesso, mais do que isto, constitui parte dos direitos soberanos dos Estados. Os RGs são, assim, transformados em propriedade de um Estado. Isto implica que o Estado tem direito a: i) reservar o uso do RG para si mesmo, ii) excluir outras partes desta utilização, e iii) tornar esta utilização dependente de condições (ou requerer a assinatura de um contrato) obrigando os usuários a fornecer informações sobre os procedimentos de pesquisa e desenvolvimento (P&D) e compartilhar benefícios materiais e imateriais obtidos através do RG ou de seus derivados.⁴⁸

⁴⁸ WINTER, Gerd. Em direção a coleções regionais de uso comum dos recursos genéticos; melhorando a efetividade e a justiça no acesso aos recursos e na repartição de benefícios. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; KLEBA, Jonh Bernhard. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais*: direito, política e sociedade. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 299-316.

Nessa linha de entendimento, depreende-se das disposições da norma protocolar a evidente expectativa quanto ao protagonismo estatal no controle do acesso aos recursos genéticos e dos benefícios advindos em bases justas e equitativas, inclusive, com a eventual punição decorrente do descumprimento normativo, o que, em última análise, colima a utilização em bases sustentáveis da diversidade biológica e tende a mitigar a lógica prevalente de defesa do Estado Mínimo no contexto globalizante.

Em sendo considerada a tríade de requisitos vislumbrados como inerentes ao processo de globalização (desregulação, privatização e abertura comercial), o discurso neoliberal de desnecessidade de atuação estatal em face da tendência do mercado de autorregulação⁴⁹ restou arrefecido. Em especial, quanto aos países de economia emergentes, que correspondem à maioria dos países megadiversos, à exceção da Austrália, tornou-se ainda mais agravado o quadro de dependência dos investimentos estrangeiros dada a redução da capacidade estatal de investimentos, condicionando veementemente a condução econômica e política nacional à necessidade de demonstração de ausência de incertezas.

No entanto, o papel do Estado não pode ser descurado na medida em que as crises cíclicas são decorrência natural do sistema capitalista o que, conseqüentemente, requer a atuação estatal explícita em torno dos caminhos de solucionamento dessas crises,⁵⁰ sendo explicitado por Grau que “este, direito posto pelo Estado, surge para disciplinar os mercados, de modo que se pode dizer que ele se presta a permitir a fluência da circulação mercantil e para domesticar os determinismos econômicos”.⁵¹

⁴⁹ Nesse sentido, interessa asseverar a opinião de Fiori em referência a Soros: “Repito Geroge Soros numa entrevista recente à revista Veja: A falsidade a meu ver é a ideia que impera no mundo de que os mercados são perfeitos e, portanto, tendem ao equilíbrio. Estou convencido de que os mercados são imperfeitos e de que no futuro podem nos conduzir a um formidável colapso na economia do planeta. Nós vivemos constantemente no que chamo de desequilíbrio dinâmico. Ninguém quer conhecer isso agora porque estamos (?) nadando em prosperidade.” (FIORI, José Luis. *Os moedeiros falsos*. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 160).

⁵⁰ Nessa linha de entendimento, Grau destaca que “o fato é que, a deixarmos a economia de mercado desenvolver-se de acordo com as suas próprias leis, ela criaria grandes e permanentes males. Por mais paradoxal que pareça – dizia Karl Polanyi (2000/161 e 163) – não eram apenas os seres humanos e os recursos naturais que tinham que ser protegidos contra os efeitos devastadores de um mercado autorregulável, mas também a própria organização da produção capitalista”. (GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 273).

⁵¹ GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 274.

Sob a ótica da questão ambiental, a estrita prevalência dos interesses econômicos ensejou o atual patamar de comprometimento dos recursos naturais, além do grau de poluição perpetrado pelas mãos humanas, que, aliado à fragmentação dos *habitats*, revelou o acelerado ritmo de extinção das espécies, não obstante os esforços até então empreendidos em prol da conservação.

Nesse aspecto, a norma internacional em questão, ao preconizar a intervenção estatal na economia a partir de exigências veiculadas por normas legais ou infralegais, pautadas em decisões políticas e administrativamente exigíveis, reforça a perspectiva apontada pelo referido autor citando Nunes quanto à segurança jurídica decorrente:

O fato é que, como anota Avelãs Nunes, a intervenção do Estado na vida econômica é um redutor de riscos tanto para os indivíduos quanto para as empresas, identificando-se, em termos econômicos, com um *princípio de segurança*: “a intervenção do Estado não poderá entender-se, com efeito, como uma *limitação* ou um *desvio* imposto aos próprios objetivos das empresas (particularmente das grandes empresas), mas antes como uma diminuição de riscos e uma garantia de segurança maior na prossecução dos fins últimos da acumulação capitalista.⁵²

Nesse prisma, o balizamento da utilização dos recursos genéticos não pode quedar-se sob a estrita gerência dos interesses do mercado, especialmente, pelo fenômeno da biopirataria. Com isso, a tutela do meio ambiente, que na hipótese em apreço se refere à conservação da diversidade biológica, demanda especial protagonismo estatal tal como salientado por Canotilho e Leite:

Em quarto lugar, o Estado (e demais operadores públicos e privados) é obrigado a um *agir activo e positivo* na protecção do ambiente, qualquer que seja a forma jurídica dessa atuação (normativo, planeadora, executiva, judicial). Esta protecção, como se verá adiante, vai muito para além da defesa contra

⁵² GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 33.

simples perigos, antes exige particular dever de cuidado perante os riscos típicos da *sociedade de riscos*.⁵³

Com isso, as orientações veiculadas pela norma protocolar em comento sinalizam para a atuação estatal que seja preventiva, a partir da elaboração de normas e pautadas por decisões de cunho político na seara doméstica voltadas ao controle do acesso aos recursos genéticos, bem como repressiva pela expressa possibilidade de instrumentos sancionatórios pelo descumprimento da legislação de acesso.

Ademais, considerando o cenário econômico-estratégico que a temática envolve, especialmente pelos interesses de proteção patenteária, bem como pelos vultosos investimentos necessários ao desenvolvimento de produtos decorrentes do acesso aos recursos genéticos, ganha especial relevo a intervenção estatal na delimitação do espectro de atuação do setor econômico. Nessa perspectiva, importa salientar a opinião de Larenz acerca da importância do balizamento normativo para o setor econômico, a partir de tradução livre:

A questão da necessária limitação e controle do poder não surge apenas contra aqueles a quem são confiados uma parcela do poder estatal, mas nas sociedades industriais modernas, frente aos detentores de considerável poder econômico, tais como grandes grupos econômicos, as empresas que detêm uma posição de predomínio no mercado, sindicatos negócios, e também frente à união de interesses quando elas não se mantêm reciprocamente limitadas [...]. Se trata apenas de limites exteriores – destinados a evitar abusos – do exercício do poder econômico, o qual pode se mostrar como também um poder político.⁵⁴

Assim, o claro reconhecimento pela norma internacional da importância da atuação estatal com a sinalização para que os Estados-partes se municiem de mecanismos legislativos, administrativos e políticos em favor do efetivo controle do acesso aos recursos genéticos e da repartição de benefícios em bases justas e equitativas, revela-se como estratégia capaz de resguardar

⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 5.

⁵⁴ LARENZ, Karl. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1993. p. 161.

as bases sustentáveis na utilização do acesso aos recursos genéticos, impedindo a continuidade da incerteza e da insegurança que, até então, privilegiaram os episódios de espoliação da diversidade biológica.

Considerações finais

A gestão da diversidade biológica, considerando o cenário de incremento das taxas de extinção de espécies perpassa, entre outros aspectos, pela viabilização de mecanismos de utilização da diversidade que não acarretem seu esgotamento, garanta recursos financeiros destinados à conservação e que afaste a estrita prevalência dos interesses econômicos.

Nesse aspecto, tendo por premissa a importância ecológica e econômica dos recursos genéticos, o *Protocolo de Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica*, fruto do delongado consenso alcançado entre países megadiversos e países detentores de tecnologia, na 10^a Conferência das Partes da CDB, reforça a sistemática de acesso e a respectiva repartição de benefícios como mecanismo hábil para a conciliação dos interesses utilitários e conservacionistas.

Salientou-se que a expressão jurídica internacional dessa sistemática, baseada na reafirmação da soberania dos países no acesso aos recursos genéticos e na repartição justa e equitativa de benefícios derivados, consagra a aliança entre aproveitamento econômico dos recursos genéticos com a mitigação dos efeitos da dependência tecnológica, além da sinalização da importância da conservação ambiental que, em essência, constituem-se como os sustentáculos principiológicos da CDB.

Pretendeu-se, também, realçar o papel estatal consagrado na norma protocolar quanto ao controle do acesso aos recursos genéticos e da repartição de benefícios em bases justas e equitativas, promovendo segurança jurídica e transparência aos provedores e usuários de recursos genéticos, bem como contrariando o discurso de defesa do Estado mínimo. Inclusive, se destacando expressamente a possibilidade de punição a partir de medidas apropriadas, efetivas e proporcionais pelo descumprimento da legislação doméstica pertinente.

Com isso, o “Protocolo de Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica” revela-se como um passo no longo processo guiado pelo horizonte da sustentabilidade.

Referências

ALBAGLI, Sarita. *Geopolítica da biodiversidade*. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, 1998.

AUBERTIN, Catherine; FILOCHE, Geoffrey. The Nagoya Protocol on the use of genetic resources: one embodiment of an endless discussion. *Sustentabilidade em Debate*, Brasília, n. 1, v. 2, p. 51-54, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/sust/article/view/3906>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

BARROS, Henrique Lins de. *Biodiversidade em questão*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011.

BENSUSAN, Nurit (Org.). *Seria melhor mandar ladrilhar?: biodiversidade: como, para que e por quê*. Brasília: UnB; Instituto Socioambiental, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALCANTI, C. Sustentabilidade da economia: paradigmas alternativos de realização econômica. In: _____. (Org.). *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 4. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2003. p. 153-174.

CAVALCANTI, Taciana Barbosa; RIGDEN, Luciane Vieira de Mello. A conservação e a utilização de recursos genéticos vegetais. In: BESUNSAN, Nurit (Org.). *Seria melhor ladrilhar?: biodiversidade: como, para que, por quê*. Brasília: UnB; Instituto Socioambiental, 2002. p. 81-87.

GBS. GLOBAL BIODIVERSITY STRATEGY: guidelines for action to save, study, and use earth's biotic wealth sustainably and equitably. [S.l.]. World Resources Institute (WRI); The World Conservation Union (IUCN); United Nations Environment Programme (Unep), 1992. p. 4.

GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COELHO, Nelly N. *Edgar Morin: a ótica da complexidade e a articulação dos saberes*. Instituto de Estudos de Complexidades e Pensamento Sistêmico (Iecps), Complexidade e Pensamento Complexo, 2001. Disponível em: <www.suigeneris.pro.br/nelly1.htm>. Acesso em: 18 mar. 2007.

FIORI, José Luis. *Os moedeiros falsos*. Petrópolis: Vozes, 1997.

FIORILLO, C. P.; DIAFÉRIA, A. *Biodiversidade e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Max Limonad. 1999.

HERMITTE, Marie-Angèle. *O acesso aos recursos biológicos: panorama geral*. FACTSHEETS ON THE NAGOYA PROTOCOL ON ABS. The Secretariat of the Convention on Biological Diversity. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/factsheets/all-factsheets-en.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2011.

HERMITTE, Marie-Angèle. O acesso aos recursos biológicos: panorama geral. In: PLATIAU, Ana Flávia B.; VARELLA, Marcelo Dias. *Diversidade biológica e conhecimento tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1-28. (Coleção de Direito Ambiental 2).

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Princípios do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. In: VARELLA, M. D.; PLATIAU, A. F. B. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 309-339.

LARENZ, Karl. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1993. p. 161.

LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. São Paulo: Cortez, 2001.

LIMA, André; BENSUNSAN, Nurit. *Quem cala consente?: subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. (Série dos Documentos do ISA, 8).

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

NASCIMENTO, Danilo Lovisaro do. *Biopirataria na Amazônia: uma posposta jurídica de proteção transnacional da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados*. Curitiba: Juruá, 2010.

NAGOYA PROTOCOL ON ACCESS TO GENETIC RESOURCES AND THE FAIR AND EQUITABLE SHARING OF BENEFITS ARISING FROM THEIR UTILIZATION TO THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY IN FAVOR OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>> Acesso em: jan. 2012.

OLIVETO, Paloma. Estudo afirma que extinção de animais é 2,5 vezes menor do que se imaginava: Estudo publicado na Nature afirma que, apesar de grave, a extinção de animais no planeta é 2,5 vezes menor do que se imaginava. Resultado da pesquisa, no entanto, é questionado por outros especialistas. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2011/05/19/interna_ciencia_saude,252918/estudo-afirma-que-extincao-de-animais-e-2-5-vezes-menor-do-que-se-imaginava.shtml>. Acesso em: 19 maio 2011.

PLATIAU, Ana Flávia B.; VARELLA, Marcelo Dias; SCHLEICHER, Rafael T. Meio ambiente e relações internacionais: perspectivas teóricas, respostas institucionais e novas dimensões de debate. *Revista Brasileira de Política Internacional*, São Paulo: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, ano 47, n. 2, p. 2-32, 2004.

PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 2. Montreal: Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica, 2006. 81 p. Disponível em: <www.cbd.int/doc/gbo/gbo2/cbd-gbo2-po.pdf>. Acesso em: jan. 2007.

PANORAMA DA BIODIVERSIDADE GLOBAL 3. Secretariado da Convenção sobre Diversidade Biológica, Panorama da Biodiversidade Global 3, Brasília, Ministério do Meio Ambiente, Secretaria de Biodiversidade e Florestas (MMA), 2010. Disponível em: <www.cbd.int/GBO3> e <www.cbd.int/GBO3>. Acesso em: dez de 2010.

RIGDEN, Luciane V. de Mello; CAVALCANTI, Taciana Barbosa. A conservação e a utilização de recursos genéticos vegetais. In: BENSUSAN, Nurit (Coord.). *Seria melhor mandar ladrilhar?: biodiversidade: como, para que e por quê*. Brasília: Universidade de Brasília; Instituto Socioambiental, 2002. Parte I, p. 83-87.

RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas. *A tutela jurídica dos recursos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais e do folclore: uma abordagem de desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2004.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SOARES, Inês. V. P. Responsabilidade civil e acesso aos conhecimentos tradicionais no Brasil. In: SHIMADA KISHI, S. A.; KLEBA, J. B. *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direitos, política e sociedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 273-297.

SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001.

TOUNÉS, Talal; GARAY, Irene. As dimensões humanas da biodiversidade: o imperativo das abordagens interativas. In: GARAY, Irene; BECKER, Bertha K. *Dimensões humanas da biodiversidade: o desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI*. Petrópolis: Vozes, 2006. Parte I. p. 57-72.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

WILSON, Edward Osborne. *Diversidade da vida*. São Paulo: Cia. das Letras, 1994.

Biodiversidade Amazônica e sua proteção: a tutela penal como instrumento jurídico controlador da biopirataria

*Amazon biodiversity and its protection:
the criminal enforcement as an instrument of
juridical control of the biopiracy*

Alessandra Figueiredo dos Santos*

Sérgio Rodrigo Martínez**

Resumo: O presente estudo tem por fim investigar a possibilidade de a tutela penal da biodiversidade servir como instrumento jurídico controlador da prática de biopirataria que vem sendo praticada na Amazônia. O Brasil não dispõe de legislação penal específica que garanta maior tutela à biodiversidade da Amazônia e aos conhecimentos tradicionais associados de seus povos e comunidades locais, já que o seu ordenamento jurídico não prevê a criminalização da biopirataria. Para atingir o desenvolvimento sustentável da Amazônia, é preciso investir em ciência e tecnologia, mas também assegurar a existência de instrumentos jurídicos capazes de tutelar, adequadamente, a diversidade biológica da região. Assim, a intervenção penal efetiva é instrumento jurídico importante na preservação e na adequada utilização dos elementos da biodiversidade, o que justifica a criminalização de condutas como a biopirataria.

Palavras-chave: Amazônia. Biodiversidade. Biopirataria. Tutela penal.

* (UEA, AM, Brasil). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Especialista em Direito Tributário e Legislação de Impostos. Advogada. *E-mail:* afs_0108@yahoo.com.br.

** (UFPR, PR, Brasil). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Psicanalista. Jurista. Professor universitário. *E-mail:* srmartinezfilho@hotmail.com.

Data de recebimento do artigo: 1º.12.2010. Datas dos pareceres de aprovação: 11.7.2010 (ambos).
Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 28.7.2010.

Abstract: This study has the objective of investigating the possibility of the criminal enforcement of biodiversity serving as an instrument of juridical control of the biopiracy practice, which has been done in the Amazon. By means of biopiracy, the biodiversity and the traditional knowledge associated with it has been smuggled by the international industry of cosmetics, drug and food processing, which uses the biotechnology producing modifications on the genetically constituted parts of animals and plants obtaining, by those means, a patent. Brazil does not have specific legal legislation that assures a wider enforcement for the Amazons biodiversity and to the traditional knowledge associated with their people and local community, since its juridical ordainment does not foresee biopiracy as a criminal activity. In order to achieve the sustainable progression of the Amazon, investments are needed in science and technology, but also in assuring the existence of juridical instruments that are capable of enforcing the biological diversity of the region properly. In this way, the effective intervention is an important juridical instrument for the preservation and adequate usage of the elements of biodiversity, which alone justifies the criminalization of behavioral conducts like biopiracy.

Keywords: Amazon. Biopiracy. Biodiversity. Criminal enforcement.

Introdução

Possuindo imensa e inigualável diversidade biológica, a Amazônia é considerada o maior repositório genético do mundo, ideal para o desenvolvimento de produtos farmacêuticos e bioquímicos, razão por que o Bioma Amazônico tem sido alvo da cobiça internacional.

Além da biodiversidade natural, o enorme conhecimento dos povos indígenas e de populações tradicionais sobre as plantas da região e suas propriedades medicinais é fator que contribui bastante para o interesse de pesquisadores e laboratórios internacionais na Amazônia.

Nesse sentido, o desenvolvimento biotecnológico, a evolução e o fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual e a revolução dos genes acabam contribuindo para que recursos biológicos e conhecimentos tradicionais sejam surrupiados da Região Amazônica. Ademais, no século XXI, o desenvolvimento da biotecnologia possibilita a decodificação genética de plantas, animais e até da espécie humana, tornando os genes a mais nova grande riqueza da humanidade, posto que sua manipulação possibilita o desenvolvimento de inúmeros produtos e processos, bem como viabiliza a cura de uma gama enorme de doenças.

Por meio da biopirataria, a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais a ela associados vêm sendo contrabandeados por indústrias

internacionais de cosméticos, fármacos e alimentos, que se utilizam da biotecnologia para realizar modificações na constituição gênica de plantas e animais, obtendo, assim, o seu patenteamento.

Os instrumentos nacionais e internacionais existentes não asseguram verdadeira proteção à biodiversidade da Amazônia e aos conhecimentos tradicionais associados de seus povos e comunidades locais. Além disso, o Brasil não dispõe de legislação penal específica que garanta maior tutela a esses recursos, já que o seu ordenamento jurídico não prevê a criminalização da biopirataria.

Para atingir o desenvolvimento sustentável da Amazônia, é preciso investir em ciência e tecnologia, mas também assegurar a existência de instrumentos jurídicos capazes de tutelar, adequadamente, a diversidade biológica da região. Nesse sentido, a intervenção penal efetiva – o que inclui, necessariamente, a criminalização da biopirataria – é fundamental para a proteção jurídica da biodiversidade.

Dessa feita, este artigo pretende investigar a possibilidade de a tutela penal servir de instrumento controlador da prática de biopirataria.

A biopirataria e suas consequências para a Amazônia

O vocábulo *biopirataria* é formado pelo prefixo grego *bio*, que significa vida, e pela palavra *pirataria*, que designa o ato de *piratear*, ou seja, apossar-se ilegalmente, pelo uso da força, de bens de outrem.

A palavra *biopirataria* foi utilizada pela primeira vez (com a conotação que se tem hoje) em 1993, em documento elaborado pela Ong *Rural Advancement Foundation International* (Rafi), atualmente denominada *ETC Group*,¹ que assim define a biopirataria:

A biopirataria se refere à **apropriação de conhecimento e recursos genéticos** de comunidades de agricultores e indígenas por indivíduos ou instituições que procuram o controle exclusivo do monopólio (patentes ou propriedade intelectual) sobre estes recursos e conhecimentos. A ETC Group acredita que a propriedade intelectual é predatória sobre os direitos e conhecimentos de comunidades rurais e povos indígenas.² (Grifo nosso).

¹ A *ETC Group* (*Action Group on Erosion, Technology and Concentration*) é uma organização civil internacional dedicada à conservação e ao avanço sustentável da diversidade cultural e ecológica e dos direitos humanos.

² Disponível em: <<http://www.etcgroup.org/en/issues/biopiracy>>. Acesso em: 2 jul. 2010.

A finalidade, ao se buscar uma palavra que pudesse expressar a apropriação ilícita da biodiversidade, era alertar para o fato de que recursos biológicos e conhecimentos tradicionais têm sido apropriados e patenteados por instituições científicas e multinacionais, sem que haja a devida autorização do país de origem, de cujo território esses recursos são retirados. Além disso, as comunidades tradicionais acabam não participando dos resultados da pesquisa, já que não há repartição de benefícios. Tal fato dificulta e, na maior parte das vezes, inviabiliza o desenvolvimento sustentável das comunidades, propiciando e impulsionando a degradação ambiental e vulgarizando o conhecimento tradicional.³

Como o ordenamento jurídico nacional carece de legislação que defina biopirataria,⁴ alguns autores têm procurado encontrar para o termo uma conceituação mais precisa. Santilli define a biopirataria como

a atividade que envolve **o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos)** em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB): a soberania dos Estados sobre os seus recursos genéticos e o consentimento prévio e informado dos países de origem dos recursos genéticos para as atividades de acesso, bem como a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização.⁵ (Grifo nosso).

Segundo David Hathaway, a biopirataria configura, propriamente, o roubo “de materiais biológicos, genéticos e/ou dos conhecimentos comunitários associados a eles em desacordo com as normas sociais, ambientais e culturais vigentes e sem o consentimento prévio fundamentado de todas as partes interessadas”.⁶

³ WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Reflexões sobre a biopirataria, biodiversidade e sustentabilidade. In: SILVA, Letícia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (Coord.). *Socioambientalismo: uma realidade: homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 68.

⁴ Embora não haja, no ordenamento jurídico nacional, a tipificação legal para a biopirataria, é curioso o fato de existir uma lei federal (Lei 11.203/05) que institua o dia 3 de dezembro como o “Dia Nacional de Combate à Pirataria e à Biopirataria”.

⁵ SANTILLI, Juliana. Patrimônio imaterial e direitos intelectuais coletivos. In: BARROS, Benedita da Silva et al. (Org.). *Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi; Centro Universitário do Pará, 2007. p. 121.

⁶ HATHAWAY, David. A biopirataria no Brasil. In: ROTANIA, Alejandra Ana; WERNECK, Jurema (Org.). *Sob o signo das bio: vozes críticas da sociedade civil: reflexões do Brasil*. Rio de Janeiro: E-Papers, 2004. p. 40. v. 1.

Miranda considera a biopirataria como o “desvio ilegal das riquezas naturais (flora, fauna e águas) e do conhecimento das populações tradicionais sobre a utilização dos mesmos”. Ainda segundo o autor, a biopirataria consiste em mal que enfraquece e abate o Brasil, terminando por ignorar sua soberania. Como resultado, tem-se “a perda de um imprescindível patrimônio genético e biosférico, ainda longe de ser mensurável do ponto de vista econômico, mas que já é explorado pela ganância internacional”.⁷

Prado informa que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) constatou que a irregular exploração da biodiversidade e o tráfico de produtos dela retirados movimentam, anualmente, em todo o mundo, cerca de US\$ 60 bilhões. Portanto, é considerada a terceira atividade ilegal mais lucrativa do mundo, estando atrás apenas do tráfico de drogas e armas. Ademais, por ano, o Brasil chega a perder mais de US\$ 3 bilhões com a biopirataria.⁸

Segundo Fonseca, na maioria das vezes, o biopirata entra em território nacional como turista, compra, coleta ou adquire o que bem entender da selva, coloca em sua bagagem, podendo sair livremente sem ser identificado pelas autoridades. Com perspicácia e criatividade, é possível coletar e esconder as mais variadas formas de vida (minúsculas gêmulas e sementes, micro-organismos, fragmentos de tecidos, etc.) em pequenos frascos de perfume, cigarros, estojos de maquiagem, canetas, sem que ninguém perceba que se está praticando biopirataria.⁹

Há, também, segundo Miranda, aqueles que se infiltram em comunidades locais e populações indígenas, examinam e coletam distintas espécies de animais e vegetais – que tenham potencial para aplicabilidade industrial –, descobrem seu uso e finalidade com os conhecimentos tradicionais dos povos da floresta e levam consigo todo o material coletado e o conhecimento adquirido para ser desenvolvido e patenteadado em seu país. Dessa forma, os biopiratas lucram milhões com a biodiversidade genética e os conhecimentos tradicionais dos povos amazônicos, sem haver

⁷ MIRANDA, Jorge Babet. *Amazônia: área cobiçada*. Porto Alegre: AGE, 2005. p. 116.

⁸ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. A trajetória da legislação penal no combate à biopirataria. In: SILVA, Solange Teles da; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (Coord.). *Código Florestal: desafios e perspectivas*. São Paulo: Fiuza, 2010. p. 27-48.

⁹ FONSECA, Ozorio José de Menezes. Biopirataria: um problema (quase) sem solução. *Hileia* – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, v. 1, n. 1, p. 139-151, ago./dez. 2003.

qualquer transferência de tecnologia para o país de onde se extraiu o material patenteado e sem haver distribuição equitativa dos resultados para as comunidades tradicionais e povos indígenas,¹⁰ em frontal desacordo com o que dispõe a CDB, promulgada pelo Decreto 2.519/98.

A tecnologia atual possibilita a decodificação genética de plantas, animais e até da espécie humana, tornando os genes a mais nova grande riqueza da humanidade, já que sua manipulação – viabilizada pela biotecnologia – permite o desenvolvimento de inúmeros produtos e processos, bem como a cura para infinitas doenças. Em meio a tal contexto, as patentes surgem como modo de garantir aos países que tanto investiram na execução de todo esse processo o ressarcimento pelos gastos feitos e os “louros” pelos frutos colhidos. Resultado: ganham os países desenvolvidos, que investem em tecnologia, ciência e pesquisa, e perdem os países subdesenvolvidos, ricos em biodiversidade, mas que continuam se portando como colônias diante do poderio e da superioridade econômicos dos países desenvolvidos.

No entanto, diferentemente daquele modelo extrativista predatório que perdurou durante todo o período colonial e ainda bem depois, hoje a exploração econômica da biodiversidade amazônica é outra. Sobre esse aspecto, Fernandes e Marin observam que

Trata-se de uma ação silenciosa, diferente do modelo tradicional de expansão do capital na Amazônia utilizado no passado recente. Antes, o capital chegava à região provocando a artificialização do ambiente, processo que ganhava notoriedade, pelo seu alto grau de visibilidade. As queimadas para fazer pasto, inclusive, serviram de farol para as denúncias sobre a destruição das florestas. Hoje, quando o capital se instala via conhecimento e tecnologia, não dá sinal; os laboratórios de pesquisas das instituições públicas são as fábricas do conhecimento. Essas ações muitas vezes só podem ser vistas através dos contratos firmados entre as empresas, os quais geralmente não estão disponíveis para consulta pública.¹¹

¹⁰ MIRANDA, Jorge Babot. *Amazônia: área cobiçada*. Porto Alegre: AGE, 2005. p. 116-117.

¹¹ FERNANDES, Marcionila; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. Biodiversidade e relações sociais na Amazônia: questões sobre a integração do patrimônio à bioindústria. In: BARROS, Benedita da Silva et al. (Org.). *Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi; Centro Universitário do Pará, 2007. p. 139-156.

Krucken acrescenta que, além das infinitas dificuldades sociais e econômicas que enfrentam os países subdesenvolvidos ricos em biodiversidade, é que o próprio mercado mundial acaba favorecendo a exportação de matéria bruta em detrimento do desenvolvimento de processos que agregariam valor a esses produtos. Nesse sentido, reflete a autora:

Muitas das matérias-primas para a indústria mundial provêm de países ricos em biodiversidade que, controversamente, caracterizam-se por grandes dificuldades econômicas e sociais. É o caso do café, do cacau, da noz de karité, dentre tantos outros. Estes produtos representam a principal fonte de renda de comunidades locais e, no entanto, grande parte de sua comercialização é controlada por grandes empresas multinacionais. De fato, a entrada de produtos e empresas provenientes de economias em desenvolvimento no mercado global é fortemente influenciada por condições impostas por grandes cadeias de produção e distribuição. As principais barreiras de acesso e entrada ao mercado são as tarifas de agricultura (picos sazonais, *ad valorem* e escalonamento), distorções comerciais (decorrentes de subsídios), barreiras não tarifárias (políticas relacionadas ao protecionismo) e crescentes exigências dos mercados (alto nível de qualidade, grande variedade, segurança, aspectos relacionados à sustentabilidade ambiental e social), conforme estudo realizado pela Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e Desenvolvimento (do inglês *United Nations Conference on Trade and Development* – UNCTAD, 2003). No caso do cacau, por exemplo, é evidente o impacto do escalonamento das tarifas. A União Européia aplica tarifa zero para a importação das favas de cacau, porém a pasta de cacau (produto semiprocessado ou intermediário) é sujeita a 9,6 % de imposto, enquanto o chocolate processado é taxado com várias tarifas, que podem totalizar 25%.¹²

¹² KRUCKEN, Lia. Valorização dos produtos da biodiversidade: integrando competências para um percurso sustentável. In: BARROS, Benedita da Silva et al. (Org.). *Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi; Centro Universitário do Pará, 2007. p. 183-193.

Isso ajuda a compreender, de certo modo, por que a Amazônia, mesmo sendo considerada uma das regiões de mais rica biodiversidade do Planeta, não consegue expressividade na pauta de produção nem se tornar elemento primordial no desenvolvimento regional. Infelizmente, deter imenso manancial de recursos naturais não garante a nenhum país – especialmente se for subdesenvolvido – crescimento econômico e desenvolvimento sustentável. No caso da Amazônia, vários são os motivos pelos quais não se consegue agregar à floresta o valor que merece.¹³

O primeiro deles está relacionado ao fato de que, no Brasil, o valor da floresta em pé ainda é inferior a outros produtos comercializáveis, principalmente porque, como bem observou Krucken, a cadeia produtiva brasileira é fortemente influenciada pelas “condições impostas por grandes cadeias de produção e distribuição” dos países desenvolvidos.¹⁴ O outro motivo diz respeito ao processo histórico de exploração econômica da Amazônia, que se deu de maneira puramente extrativa. Esse processo meramente exploratório acabou deixando marcas profundas na região, posto que não apenas provocou imensa devastação da floresta, como também não foi capaz de desenvolvê-la, tornando, ainda hoje, difícil o seu desenvolvimento sustentável.

De igual modo, pode-se mencionar que a tentativa da indústria agropecuária de transformar a Amazônia em enorme cultivo de pastos – sem que as autoridades tomem qualquer providência enérgica quanto a isso –, sob o pretexto de que a atividade é grande responsável pelos altos índices na balança comercial do País, acaba desvalorizando o potencial que a floresta representa.

Além desses fatores, impõe-se destacar que a imensidão geográfica da floresta e a inexistência de informações precisas sobre sua biodiversidade dificultam o conhecimento, bem como a distribuição e a densidade de todos os produtos que têm condições de ser comercializados. Ademais, a falta de investimentos em pesquisa, ciência e tecnologia locais inviabiliza a possibilidade de agregar valor de mercado aos produtos da floresta, não permitindo transformá-los em bens comercializáveis nacional e internacionalmente.

¹³ ENRÍQUEZ, Gonzalo. Os caminhos da bioprospecção para o aproveitamento comercial da biodiversidade na Amazônia. *Com Ciência* – Revista Eletrônica de Jornalismo Científico, Campinas: Unicamp, 64, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/04/10.shtml>>. Acesso em: 28 abr. 2010.

¹⁴ KRUCKEN, op. cit., p. 183-193.

Além da biodiversidade natural, o enorme conhecimento indígena sobre as plantas da região e suas propriedades medicinais é fator que contribui bastante para o interesse de pesquisadores e laboratórios internacionais na Amazônia. De acordo com Righetti e segundo dados da própria Fundação Nacional do Índio (Funai), os índios detêm o conhecimento de cerca de 1.300 (mil e trezentas) plantas com propriedades medicinais, das quais 90 já estão sendo comercializadas. Afirma, ainda, Righetti que, nos Estados Unidos, em torno de 25% dos medicamentos contêm princípios ativos oriundos de plantas das florestas tropicais.¹⁵ O interesse cada vez maior por produtos de origem amazônica também resulta do próprio mercado, que tem estimulado o interesse por produtos naturais e “ecologicamente sustentáveis”. Surgem, assim, os “bioconsumidores” e, por consequência, as “bioindústrias”.

Sabe-se que inúmeras plantas amazônicas possuem propriedades especiais que permitem o seu uso no tratamento e na cura de uma série de doenças, motivo por que se tem registrado a larga utilização de tais substâncias pela indústria farmacêutica. Aliás, muitas das descobertas sobre os princípios ativos dessas plantas devem ser creditadas às populações tradicionais, que, há milhares de gerações, já utilizavam essas plantas. No entanto, Fonseca alerta que “para que esses compostos sejam realmente transformados em remédios devidamente incluídos no elenco de medicamentos comercializados no mundo todo, ainda vai ser necessário o uso de muita ciência, de muita experimentação e de muita tecnologia”.¹⁶

Homma esclarece que, para a produção e a comercialização de determinado medicamento à base de produtos extraídos da floresta, são necessários, em média, de 8 a 15 anos. Os custos desse processo podem ficar entre 350 milhões a 1 bilhão de dólares, já que aí devem ser incluídos todos os gastos com instituições de pesquisa, universidades e testes experimentais.¹⁷

¹⁵ RIGHETTI, Sabine. Riquezas em terras indígenas geram conflitos. *Com Ciência*: – Revista Eletrônica de Jornalismo Científico, Campinas: Unicamp, n. 64, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/04/04.shtml>>. Acesso em: 28 jun. 2010.

¹⁶ FONSECA, op. cit., p. 265.

¹⁷ HOMMA, Alfredo Kingo Oyama. Biopirataria na Amazônia: como reduzir os riscos? *Amazônia: Ciência. & Desenvolvimento*, Belém, v. 1, n. 1, p. 47-60, jul./dez. 2005.

A grande questão é que, após serem patenteados por instituições internacionais, esses medicamentos implicam o necessário pagamento de *royalties* à entidade detentora da patente por qualquer um que queira ter acesso ao produto. Enríquez afirma que, na maioria dos casos, é praticamente impossível descobrir a origem do componente utilizado no produto, já que, normalmente, constitui tarefa fácil a ocultação de fórmulas e produtos medicinais. Tendo sido a patente do produto registrada no Exterior, fica ainda mais difícil conseguir a sua reversão, a não ser que seja tipicamente nacional o nome registrado do produto. Ainda assim, há “uma série de variáveis que podem fazer com que um produto seja destinado a terceiros com prejuízo completo ao Brasil”.¹⁸

Desde a colonização, a Amazônia sofre com o desenvolvimento “desenraizado”, que não se consegue estabelecer porque é incapaz de criar raízes firmes, que garantam um crescimento econômico sólido, seguro. De início, o extrativismo era responsável por fazer sair daqui inúmeros produtos, que, *in natura*, iriam enriquecer outras regiões e nações. No entanto, mais de 500 anos depois, a situação parece não ter mudado muito. “Colonos” continuam vindo à Amazônia para daqui retirar tudo o que puder ser transformado em riqueza. Mas há um diferencial: os elementos da biodiversidade biológica e genética ganharam, em meados do século XX, maior importância. Os recursos amazônicos não são só fonte de riqueza, mas de esperança para a cura de infinitas doenças. Criou-se um novo mito, que parece ter substituído o do Eldorado.

De fato, muito daquilo que foi – e continua sendo – espoliado da biodiversidade amazônica tem gerado bons lucros àqueles que conseguiram desenvolver remédios e produtos com o uso da biota. A biopirataria traz prejuízos à Amazônia, não porque compromete a integridade da floresta (pois, para os biopiratas, a floresta vale muito mais em pé do que derrubada), mas porque: a) compromete a soberania do País ante os seus recursos biológicos e genéticos; b) viola e esmaga o direito de propriedade de povos indígenas e comunidades locais sobre seus conhecimentos tradicionais; e c) diminui as chances de o País desenvolver-se de maneira economicamente

¹⁸ ENRÍQUEZ, op. cit., Gonzalo. Os caminhos da bioprospecção para o aproveitamento comercial da biodiversidade na Amazônia. *Com Ciência*: – Revista Eletrônica de Jornalismo Científico, Campinas: Unicamp, n. 64, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/04/10.shtml>>. Acesso em: 28 jun. 2010.

sustentável. Enfim, a biopirataria é prejudicial para os “povos da floresta” (incluindo todos os que vivem em solo amazônico, inclusive nas grandes cidades); e não para a floresta em si.

A preservação da biodiversidade amazônica é importante, pois a floresta contém riquezas inestimáveis e, em sua grande maioria, ainda inexploradas. Contudo, sua preservação pura e simples (no sentido de sua intocabilidade) não basta. Preservar a floresta sem usufruir dela toda a riqueza que oferece é o mesmo que ter um imenso tesouro sem poder dele dispor. Preservar e, ao mesmo tempo, investir em ciência e tecnologia é a maneira mais segura de dificultar a espoliação de nossa biodiversidade e garantir o verdadeiro desenvolvimento econômico sustentável.

A biodiversidade na Constituição Federal de 1988

A biodiversidade constitui – diante de todo o potencial biológico e genético de que dispõe – fonte imensurável de riqueza, capaz de prover a humanidade de tudo aquilo de que necessita para a sua existência, adquirindo relevante papel não apenas no âmbito econômico, mas também no social e no cultural.

Por esse motivo, a relação que se estabelece entre o homem e a biodiversidade está intimamente ligada à preocupação com a finitude dos recursos naturais existentes e com a manutenção do equilíbrio ambiental necessário à perpetuação da espécie humana na Terra.¹⁹

Essa preocupação está muito bem-expressa na Constituição Federal de 1988 – que ao meio ambiente dedicou um capítulo exclusivo –, cujo artigo 225 preconiza: “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”.

Nesse sentido, em seu artigo 225, parágrafo 1º, incisos II e VII, a Constituição determina incumbir ao Poder Público a preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País, bem como a proteção da fauna e da flora, de maneira que sejam vedadas práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies.

¹⁹ KISHI, Sandra Akemi Shimada. Proteção da biodiversidade: um direito humano fundamental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 713.

Outrossim, a Carta Magna impõe a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais, a promoção do manejo ecológico das espécies e ecossistemas (art., 225, § 1º, inciso I) e a definição, em todas as Unidades da Federação, de espaços territoriais e seus componentes que devam receber especial proteção (art., 225, § 1º, inciso III).²⁰ Bem assim, no § 4º do art. 225, o texto constitucional faz referência expressa à floresta Amazônica brasileira, à mata Atlântica, à serra do Mar, ao pantanal Mato-Grossense e à zona Costeira, constituindo todos o patrimônio nacional, como forma de também garantir a preservação da diversidade biológica desses biomas.

Com respeito, ainda, ao tratamento constitucional dado à biodiversidade, há que se fazer menção ao art. 23, inciso VII (que determina como competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a preservação das florestas, da fauna e da flora), e ao art. 24, inciso VI (que determina competir concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição).

Convém observar que a Carta Magna, em seu art. 215, parágrafo 1º, de igual modo defere proteção à sociobiodiversidade – cuja característica está na reunião de todas as tradições e culturas das populações tradicionais e dos povos indígenas –, quando determina que “o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”. Além disso, os arts. 231 e 232 da Constituição de 1988 cuidam, especificamente, dos direitos de povos indígenas situados em território nacional.

Sendo a biodiversidade constituída pela variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo a infinita diversidade de ecossistemas e espécies existentes,²¹ pode-se chegar à conclusão de que –

²⁰ O art., 225, § 1º, inciso III da Constituição de 1988 cuida das Unidades de Conservação, cuja finalidade consiste na preservação de relevantes extensões territoriais ecológicas (Unidades de Conservação) e da diversidade biológica ali existente. Tais unidades podem adquirir domínio público ou privado e pertencer à esfera federal, estadual ou municipal. A Resolução do Conama n. 11, de 3 de dezembro de 1987, classifica as Unidades de Conservação por categoria, na forma de estações ecológicas; reservas ecológicas; áreas de proteção ambiental nacionais; parques nacionais, estaduais e municipais; reservas biológicas; florestas nacionais, estaduais e municipais; monumentos naturais; jardins botânicos; jardins zoológicos; e hortos florestais.

²¹ Vide definição legal de biodiversidade (diversidade biológica) no art. 2º da CDB.

por sua definição e alcance – a biodiversidade não apenas se insere no conceito de meio ambiente,²² como efetivamente o integra, já que, se não houvesse a variabilidade de organismos vivos que o compõem, o meio ambiente não existiria do modo como hoje se concebe.

Uma vez que é impossível a manutenção de qualquer ecossistema sem que haja a preocupação em preservar as espécies ali inseridas, tem-se que o direito (constitucionalmente consagrado) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está estritamente vinculado à preservação da diversidade biológica. Por conseguinte, a proteção da biodiversidade e a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado têm por fim assegurar a conservação das condições necessárias à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, da Constituição de 1988), ao desenvolvimento sustentável e à perpetuação da espécie humana.

Tendo recebido tratamento constitucional, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é elevado à categoria de bem jurídico, “que deve ser igualmente correlacionado com os demais ‘bens jurídicos’ presentes na Constituição. Portanto, é igualmente um desdobramento do art. 3º da CF”.²³

A determinação do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988, de que todos “têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, conferiu ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o *status* de direito fundamental.²⁴

Trata-se, então, de um direito fundamental,²⁵ muito embora não esteja inserido no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II da Constituição). Estando relacionado à melhoria de vida e ao bem-estar social, “o texto maior erigiu como direito fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à vida e ao desenvolvimento do ser humano”.²⁶

²² De acordo com o art. 3º, inciso I, da Lei 6.930, de 31 de agosto de 1981 (que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente), o meio ambiente pode ser definido como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

²³ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 257.

²⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 71.

²⁵ No dizer de Silva: “No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.” (2002. p. 177).

²⁶ PRADO, op. cit., p. 71.

Há que se destacar, ainda, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, ao mesmo tempo, um direito social e individual, pois é impossível a apropriação individual de parcelas do meio ambiente para consumo privado. Assim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é revelado como espécie de patrimônio coletivo, o que significa ser de uso comum do povo.²⁷ Ademais, pela relevância e importância que representa para toda a humanidade, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental, cuja natureza é difusa – por ser transindividual, indivisível, e cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único da Lei 8.078/90).²⁸

Assim sendo, pode-se afirmar que o meio ambiente é constituído pela totalidade dos elementos que consubstanciam a biodiversidade, motivo por que essa deve receber, de igual modo, a qualificação de bem difuso e de uso comum do povo. Além disso, tem-se que as normas de proteção referentes à biodiversidade têm como destinatário primeiro o homem, já que se dirigem, antes de tudo, a garantir a sadia qualidade de vida ao ser humano. Por esse motivo, conferir proteção à biodiversidade significa também proteger os direitos humanos.

A biopirataria na Lei dos Crimes Ambientais

A tutela penal do meio ambiente encontra fundamento legal no art. 225, § 3º, da *Lex Legum*, que assim determina: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Dessa feita, Prado assegura que, em matéria de meio ambiente, há, em nosso ordenamento constitucional, um mandato expresso de criminalização. Com isso, a Constituição brasileira “afastou, acertadamente, qualquer eventual dúvida quanto à indispensabilidade de uma proteção penal do meio ambiente”.²⁹

²⁷ DERANI, op. cit., p. 245-246.

²⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei n. 7.347/85 e legislação complementar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 15.

²⁹ PRADO, op. cit., p. 74.

Após a promulgação da Constituição de 1988, a regulamentação legal do dispositivo em apreço só veio acontecer quase dez anos depois, com a edição da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais),³⁰ e do já revogado Decreto 3.179, de 21 de setembro de 1999.³¹

Na Lei dos Crimes Ambientais, a tutela penal da biodiversidade é tratada no Capítulo V (Dos Crimes Contra o Meio Ambiente), que protege criminalmente a fauna, a flora, a saúde humana contra a poluição e outras condutas a ela lesivas, o ordenamento urbano, o patrimônio cultural e a administração ambiental. A maior parte das penalidades previstas para esses delitos é pequena,³² o que acaba deixando ao julgamento de magistrados e do Ministério Público a possibilidade de determinação de penas alternativas não restritivas de liberdade ou a proposição de transação penal.

A maior crítica que se faz ao sistema adotado pela Lei 9.605/98 é no sentido de não ter seguido apurada técnica legislativa na criação de novos tipos penais. Quanto a esse fato, Sirvinkas objeta que, na oportunidade de elaboração da lei, perdeu-se a chance de criação de tipos penais mais completos e abrangentes. Restringiu-se a lei a “sistematizar, praticamente, normas já existentes e incriminar condutas que outrora eram apenas contravenções, deixando de disciplinar ou proteger outros bens jurídicos relevantes para o meio ambiente”.³³

³⁰ A Lei dos Crimes Ambientais possui o que Prado denomina de “natureza híbrida”, já que abarca conteúdos díspares, que não se misturam, de natureza penal, administrativa e internacional. (PRADO, op. cit., p. 141).

³¹ O Decreto 3.179/1999 foi revogado com a entrada em vigor do Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração das infrações.

³² A título de comparação, convém fazer menção à lei penal chinesa. De acordo com Wang, a legislação atualmente em vigor naquele país determina, para os crimes ambientais, prisão por tempo não superior a 3 (três) anos (além de multa a ser imposta conjunta ou separadamente). Ocorrendo algum agravante, a prisão não será inferior a 3 (três), nem superior a 7 (sete) anos. Entretanto, em casos mais graves, a prisão pode chegar a 15 (quinze) anos. Para os casos de contrabando de espécies raras e protegidas de animais selvagens e produtos deles derivados, impõe-se a pena de morte ou prisão perpétua. (WANG, Shizhou. El Derecho Penal Medioambiental de la República popular de China. Traducción del inglés de Francisco Muñoz Conde. *Revista Penal*, n.20, p. 178-186, jul. 2007).

³³ SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 28.

Sobre esse fato, tem-se que a Lei dos Crimes Ambientais, embora tenha pretendido tutelar a biodiversidade, não tipificou a biopirataria como crime. Em razão da ausência de tipificação penal específica para o crime de biopirataria, algumas figuras penais contidas na Lei 9.605/98 podem ser invocadas para tentar reprimir a ação de biopiratas que se apropriam de elementos da biodiversidade amazônica. Por exemplo, o artigo 29 da Lei determina como crime “matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes³⁴ da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”.³⁵ O indivíduo, surpreendido cometendo uma dessas condutas, poderá receber pena de detenção de seis meses a um ano, além de multa. E, por se tratar de infração classificada como de menor potencial ofensivo – cuja lei comine pena máxima não superior a dois anos –, o infrator, em princípio, não estará sujeito à prisão em flagrante.³⁶

O dispositivo supramencionado consiste em espécie de um tipo penal múltiplo e genérico, dispensando o mesmo tratamento legal: a) ao caboclo, que, tradicionalmente, costuma abater animais silvestres para consumo próprio e de sua família; b) ao traficante de animais silvestres; c) ao biopirata, que, de maneira clandestina, adentra a floresta amazônica para coletar espécimes ainda não estudados e se apropriar de recursos genéticos da biota e de conhecimentos tradicionais a ela associados.

Em casos específicos, é possível a incidência de circunstâncias de aumento de pena, previstas no § 4º do art. 29:

³⁴ O verbo *apanhar* designa o ato de “recolher, colher, caçar com armadilhas, redes ou visgos. Já o verbo *utilizar* é empregado no sentido de “servir-se, tirar proveito”. (PRADO, op. cit., p. 163).

³⁵ O § 1º do art. 29 determina que incorrerá nas mesmas penas: “I – quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida; II – quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural; III – quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.”

³⁶ De acordo com a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, nos crimes classificados como de menor potencial ofensivo, “o autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança”. (Art. 69, parágrafo único, primeira parte).

§ 4º. A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I – contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II – em período proibido à caça;

III – durante a noite;

IV – com abuso de licença;

V – em unidade de conservação;

VI – com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

De modo eventual, poderá a causa de aumento de pena ser cumulada com as hipóteses previstas no tipo penal descrito no art. 32 e parágrafos:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena – detenção de três meses a um ano, e multa.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º. A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Embora não exista, na Lei de Crimes Ambientais, a tipificação de qualquer conduta relacionada à prática de biopirataria, convém consignar que, originalmente, a lei continha, em seu art. 47, a previsão dessa conduta delituosa. O dispositivo original assim dispunha:

Art. 47. Exportar espécie vegetal, germoplasma ou qualquer produto ou subproduto de origem vegetal, sem licença da autoridade competente:

Pena – detenção de um a cinco anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.³⁷

³⁷ Vide Mensagem de veto 181, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/1998/Vep181-98.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2010.

O projeto de lei original chegou a ser aprovado pelo Congresso Nacional, mas foi vetado pelo ex-presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Como justificativa para o veto, o ex-presidente pronunciou-se afirmando que, da maneira como havia sido redigido, o artigo permitia a equivocada interpretação de que entidades administrativas indeterminadas estariam obrigadas a fornecer licença para exportar quaisquer produtos ou subprodutos de origem vegetal, ainda que se tratasse de espécies não incluídas no rol daquelas protegidas por leis ambientais. Ainda de acordo com Fernando Henrique Cardoso, “a biodiversidade e as normas de proteção às espécies vegetais nativas, pela sua amplitude e importância, devem ser objeto de normas específicas uniformes. Ademais, existem projetos de lei nesse sentido em tramitação no Congresso Nacional”.³⁸

Certamente, a falta de precisão contida no dispositivo vetado, com o uso da expressão “qualquer produto de origem vegetal”, é demasiadamente ampla, o que poderia acarretar inúmeras confusões e, por via de consequência, dificultar a aplicação da norma. No caso específico de biopirataria, na exportação de espécie vegetal, germoplasma ou de produto ou subproduto de origem vegetal, haveria a necessidade de que outra norma fosse editada no sentido de especificar, pormenorizadamente, todas as espécies cuja exportação dependesse de licença da autoridade competente, para o fim de não se ter violado o princípio da taxatividade.³⁹

Voltando à análise específica da Lei de Crimes Ambientais, embora algumas poucas figuras típicas possam ser invocadas para reprimir e combater a ação de biopiratas que atuam na Região Amazônica, todas consistem em infrações de menor potencial ofensivo,⁴⁰ que possibilitam a lavratura de um termo circunstanciado e a liberação do autor do fato poucas horas depois. Além disso, os valores exigidos em caso de fiança são ínfimos, de modo que não produzem qualquer repercussão moral.⁴¹

³⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/1998/Vep181-98.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2008.

³⁹ O princípio da taxatividade determina que a lei penal deve indicar, por completo, todos os elementos descritivos e normativos que compõem o tipo. Desse modo, o uso de analogia não seria admitidos na interpretação da lei penal porque implica valorações subjetivas e pouco precisas, que não se coadunam com os pressupostos da taxatividade.

⁴⁰ Vide Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) combinada com a Lei 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal).

⁴¹ Apenas a título de informação, há projeto de lei (PLS 460, de 2008), de autoria do senador Arthur Virgílio, para tornar imprescritíveis e inafiançáveis crimes contra a flora na Amazônia.

Em alguns casos, uma condenação penal adequada aos biopiratas só se torna possível pela efetiva ação conjunta desenvolvida pela polícia judiciária, pelo promotor e pelo juiz. Foi o que aconteceu com o pesquisador holandês naturalizado brasileiro, Marc van Roosmalem, condenado pela Justiça Federal (Seção Judiciária do Amazonas)⁴² a uma pena de 15 anos e 9 meses de prisão por peculato, crimes contra o meio ambiente e o patrimônio genético. Na realidade, 14 anos e 3 meses da pena que lhe foram atribuídos são referentes, tão-somente, à acusação de peculato, o que indica que a apenação sofrida pelo pesquisador foi alta não em vista da prática de biopirataria, mas pelo crime de peculato, cometido contra a Administração Pública.

A inexistência de política pública nacional eficiente no combate à biopirataria e ao tráfico de animais silvestres e de espécimes da flora favorece, cada vez mais, a espoliação de elementos da biodiversidade amazônica, trazendo prejuízos ao País, aos povos indígenas e às comunidades locais, cujos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade são apropriados. Nesse sentido, torna-se imperiosa a criação de um sistema que estipule ações específicas para cada uma dessas modalidades delitivas.

Observa-se, portanto, que as normas incriminadoras que tutelam a biodiversidade brasileira não possuem aptidão para impedir a apropriação do patrimônio biogenético e dos conhecimentos tradicionais a ele associados. Isso porque, como visto, a legislação nacional que cuida do assunto é incapaz de desestimular, eficazmente, a prática de atos de biopirataria, já que as sanções previstas na Lei de Crimes Ambientais, além de muito brandas, dispensam o mesmo tratamento legal tanto ao caboclo (que possui o costume de abater animais silvestres para consumo próprio), quanto ao traficante de animais silvestres e àquele que se apropria da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais e os encaminha para pesquisa em laboratórios estrangeiros, que patenteiam esses produtos sem respeitar os preceitos previstos na CDB (ou seja, soberania dos Estados sobre os seus recursos genéticos, consentimento prévio e informado dos países de origem dos recursos genéticos para as atividades de acesso, justa e equitativa repartição dos benefícios derivados de sua utilização).

⁴² Vide processo n. 2003.32.00.002330-3. Tendo sido interposto recurso de apelação pelo réu, o processo seguiu para o TRF (0002333-55.2003.4.01.3200). O processo encontra-se agora no STJ, aguardando julgamento do REsp 1153655.

Dessa feita, torna-se imperiosa a existência de tutela penal efetiva que contribua para a preservação e adequada utilização de elementos da biodiversidade, a de fim tipificar condutas ainda não vislumbradas ou inadequadamente apenadas pela Lei dos Crimes Ambientais, porque não se pode esquecer de que o Direito Penal exerce papel fundamental na intimidação e prevenção de crimes, contribuindo para melhor tutelar bens jurídicos considerados de grande relevância.

Identificação do bem jurídico tutelado no crime de biopirataria

Como se teve a oportunidade de analisar no tópico 2, a biopirataria está atrelada à apropriação de elementos da biodiversidade, já que se constitui em atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados, em desacordo com os dispositivos expressos na CBD.⁴³

Por conseguinte, a biodiversidade integra o meio ambiente de maneira que não há biodiversidade sem meio ambiente, nem tampouco existirá meio ambiente se estiverem ausentes os elementos essenciais que compõem a biodiversidade. Portanto, ao se buscar tutelar a biodiversidade, está-se, na verdade, almejando proteger o meio ambiente como direito humano fundamental, constitucional e internacionalmente reconhecido.

Nessa seara, surge o que Siqueira denomina de “humanismo ecológico”, que “prega a exploração racional, equitativa e humanizada dos recursos naturais necessários à sadia continuidade das espécies terrestres, a fim de que não se comprometa a biodiversidade e a sobrevivência das gerações do amanhã”.⁴⁴ O humanismo ecológico reconhece, então, que “o homem é parte integrante e insuprimível da natureza, e que sua vida depende do solo, das águas e do ar que a todos cercam”.⁴⁵

⁴³ SANTILLI, op. cit., p. 121.

⁴⁴ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. O Direito Ambiental e o novo humanismo ecológico. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 44, p. 27-40, 1992.

⁴⁵ CASTRO, op. cit., p. 29.

Garantir, portanto, a manutenção de processos vitais – como a biodiversidade – que viabilizem a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio à qualidade de vida, corresponde a permitir, de forma fundamental, a existência de um direito humano. Assim, o direito de todos ao meio ambiente equilibrado está umbilicalmente atrelado também à defesa e preservação da biodiversidade. Por isso, Castro conclui que “a engenharia humana deve aprender a respeitar e a proteger o meio ambiente como condição de subsistência da flora, da fauna e da humanidade”.⁴⁶

A consagração da vida, pela ordem constitucional, como bem maior, não se refere à vida apenas no seu aspecto biológico, mas à existência de uma vida com dignidade e qualidade,⁴⁷ indicando que a relação estabelecida entre o homem e o meio ambiente não se deve pautar pelo desprezo à biodiversidade e por sua completa destruição.

Nesse sentido, concluiu-se que, pelo papel que representa na manutenção da qualidade de vida e saúde humanas, a biodiversidade é considerada bem jurídico que merece receber a devida proteção do Direito Penal. Como consequência disso, tem-se que o bem jurídico a ser tutelado, no crime de biopirataria, é a biodiversidade, compreendida por todos os elementos naturais (dimensão material) e conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético que a constituem (dimensão imaterial).

Portanto, a criminalização da biopirataria tem por fim proteger a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais a ela associados, coibindo condutas que visem à apropriação indevida desse patrimônio genético e dos conhecimentos dos povos tradicionais referentes à biodiversidade em desacordo com os preceitos estabelecidos na norma internacional regulamentadora – CBD.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ PEREIRA, Maria Fernando Pires de Cravalho. Sobre o direito à vida e ao meio ambiente frente aos princípios da dignidade humana e da razoabilidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 271-288.

Considerações finais

Diante do exposto, tem-se que a tutela penal do meio ambiente se volta, num primeiro momento, ao aspecto patrimonial de elementos da biodiversidade, “sendo feita de modo indireto e como reforço da proteção administrativa, incidindo sobre dois enfoques: preventivo, enquanto símbolo da privação da liberdade, intimidando através de seus preceitos sancionatórios; e repressivo, quando aplicadas as sanções”.⁴⁸

De acordo com Minahim, é natural que “se busque a convocação do Direito Penal para prevenir a ocorrência das ações que, por sua lesividade, não são desejadas”.⁴⁹ Nesse sentido, tem-se que a repressão à biopirataria exige a “existência de um aparato jurídico que regulamente a bioprospecção, bem como o recurso ao Direito Penal para coibir as lesões mais graves que afetam a biodiversidade e o patrimônio cultural”.⁵⁰

Portanto, é possível afirmar que a tipificação para o crime de biopirataria (embora polêmica como o é a tutela penal dos novos riscos) justifica-se em razão de dois pressupostos fundamentais: a) relevância do bem jurídico tutelado (a biodiversidade), que, por sua importância, se encontra consagrado constitucionalmente (art. 225); e b) pouca eficiência de outros meios existentes (civis e administrativos) na proteção do bem jurídico.

⁴⁸ PRADO, op. cit., p. 27-48.

⁴⁹ MINAHIM, Maria Auxiliadora. Tipificação da biopirataria. In: SILVA, Solange Teles da; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (Coord.). *Código Florestal: desafios e perspectivas*. São Paulo: Fiuza, 2010. p. 274-284.

⁵⁰ PRADO, op. cit., p. 27-48.

Referências

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. O Direito Ambiental e o novo humanismo ecológico. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 44, p. 27-40, 1992.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ENRÍQUEZ, Gonzalo. Os caminhos da bioprospecção para o aproveitamento comercial da biodiversidade na Amazônia. *Com Ciência – Revista Eletrônica de Jornalismo Científico*, Campinas: Unicamp, n. 64, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/04/10.shtml>>. Acesso em: 28 jan. 2010.

FERNANDES, Marcionila; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. Biodiversidade e relações sociais na Amazônia: questões sobre a integração do patrimônio à bioindústria. In: BARROS, Benedita da Silva et al. (Org.). *Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi; Centro Universitário do Pará, 2007. p. 139-156.

FONSECA, Ozorio José de Menezes. *Amazonidades*. Manaus: Silva, 2004. p. 265.

_____. Biopirataria: um problema (quase) sem solução. *Hileia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, v. 1, n. 1, p. 139-151, ago./dez. 2003.

HATHAWAY, David. A biopirataria no Brasil. In: ROTANIA, Alejandra Ana; WERNECK, Jurema (Org.). *Sob o signo das bio: vozes críticas da sociedade civil: reflexões do Brasil*. Rio de Janeiro: E-Papers, 2004. p. 40. v. 1.

HOMMA, Alfredo Kingo Oyama. Biopirataria na Amazônia: como reduzir os riscos? *Amazônia: Ciência & Desenvolvimento*, Belém, v. 1, n. 1, p. 47-60, jul./dez. 2005.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Proteção da biodiversidade: um direito humano fundamental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do Direito Ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 713.

KRUCKEN, Lia. Valorização dos produtos da biodiversidade: integrando competências para um percurso sustentável. In: BARROS, Benedita da Silva et al. (Org.). *Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi; Centro Universitário do Pará, 2007. p. 183-193.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei n. 7.347/85 e legislação complementar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Tipificação da biopirataria. In: SILVA, Solange Teles da; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (Coord.). *Código Florestal: desafios e perspectivas*. São Paulo: Fiuza, 2010. p. 274-284.

MIRANDA, Jorge Babot. *Amazônia: área cobiçada*. Porto Alegre: AGE, 2005.

PEREIRA, Maria Fernando Pires de Carvalho. Sobre o direito à vida e ao meio ambiente frente aos princípios da dignidade humana e da razoabilidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 271-288.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. A trajetória da legislação penal no combate à biopirataria. In: SILVA, Solange Teles da; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (Coord.). *Código Florestal: desafios e perspectivas*. São Paulo: Fiuza, 2010. p. 27-48.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RIGHETTI, Sabine. Riquezas em terras indígenas geram conflitos. *Com Ciência – Revista Eletrônica de Jornalismo Científico*, Campinas/Unicamp, 64, abril 2005. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/04/04.shtml>>. Acesso em: 28 jun. 2010.

SANTILLI, Juliana. Patrimônio imaterial e direitos intelectuais coletivos. In: BARROS, Benedita da Silva. *et al.* (Org.). *Proteção aos conhecimentos das sociedades tradicionais*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi e Centro Universitário do Pará, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998*. São Paulo: Saraiva, 2004.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno. Reflexões sobre a biopirataria, biodiversidade e sustentabilidade. In: SILVA, Letícia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (Coord). *Socioambientalismo: uma realidade: homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho*. Curitiba: Juruá, 2007.

WANG, Shizhou. El Derecho Penal Medioambiental de la República Popular de China. Traducción del inglés de Francisco Muñoz Conde. *Revista Penal*, n. 20, p. 178-186, jul. 2007.

Condições para utilização da arbitragem ambiental no Direito brasileiro

Conditions for use of arbitration in environmental law brazilian

Silvana Raquel Brendler Colombo*

Resumo: O presente artigo analisa a arbitragem ambiental no Direito Interno. Após uma breve abordagem do conceito e da finalidade da arbitragem, estabelece as condições para a utilização da arbitragem em matéria ambiental. Ao fim, demonstra que a arbitragem pode servir como via alternativa de solução das controvérsias ambientais, quando esses litígios envolverem relações patrimoniais concernentes ao bem jurídico ambiental.

Palavras-chave: Arbitragem ambiental. Dano ambiental. Direitos indisponíveis.

Abstract: This article analyzes the environmental arbitration in the Law of the Nations. After brief approach of the concept and the purpose of the arbitration, conditions are established for the use of arbitration in environmental items. Finally, it shows that arbitration might serve as alternative means of solution in environmental controversies, when those disputes involve patrimonial relations concerning to the juridical environmental property.

Keywords: Environment arbitration. Environmental damage. Unavailable rights.

* (Unoesc, SC, Brasil). Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora e coordenadora do curso de Direito da Unoesc, Campus aproximado de Pinhalzinho. Advogada. E-mail: sil_colombo@ibest.com.br.

Data de recebimento do artigo: 6.2.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 18.7.2011 e 25.7.2011. Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 26.7.2011.

Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental no art. 225 *caput* da Constituição Federal de 1988 (CF/88). A identificação de um direito fundamental fora do Título II é possível em razão da regra inscrita no art. 5º parágrafo segundo da CF/88, que reconhece a existência de direitos implícitos, que são direitos subentendidos de um direito ou princípio expressamente positivado.

O fato de o art. 5º, inciso LXXIII da CF/88, inserto no seu Título II, prever uma ação constitucional para a defesa do meio ambiente, e cuja legitimidade ativa é o cidadão, reforça a ideia de que um direito positivado expressamente fora do Título II possa ter o *status* de fundamental.

Sobre o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente, o próprio STF já se manifestou de forma favorável à fundamentalidade da proteção ambiental, incluindo-o no rol dos direitos de terceira geração, consoante se extrai do voto do ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 3. 540-MC/DF, realizado em 1º/9/2005:

Todos sabemos que os preceitos inscritos no artigo 225 da Carta Política traduzem, na concepção de seu alcance, a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas. Essa prerrogativa, que se qualifica pelo seu caráter de metaindividualidade, consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹

Cabe observar que o direito de viver num ambiente ecologicamente equilibrado tem dupla natureza, a saber, objetiva e subjetiva. De outro lado, ele se apresenta como um elemento de ordem objetiva, já que o art. 225 da CF/88 impõe ao Estado e ao cidadão o dever de preservar o meio ambiente; de outro, é um direito subjetivo da personalidade e de caráter público que assegura aos cidadãos uma ação constitucional para a proteção ambiental.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direito de Inconstitucionalidade n. ADI 3. 540-MC/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União, de 1º de set. de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

No campo do regramento jurídico-ambiental, a previsão da proteção constitucional do ambiente foi o divisor de águas para o Direito Ambiental. Primeiramente, em razão do estabelecimento do dever de não degradar, com força vinculante e de ordem pública, abrindo-se a criação de instrumentos de tutela reparatória e sancionatória postos à disposição do Estado e também das vítimas. Segundo, a tutela ambiental é elevada ao nível de um direito fundamental, em pé de igualdade com outros direitos previstos na Constituição, entre eles, o direito de propriedade privada.²

Além do surgimento dos principais diplomas legais, outro ponto importante a ser salientado é a preocupação concreta com a proteção do meio ambiente, e não se pode deixar de mencionar o papel do Poder Judiciário. Nesse sentido, no campo judicial, a previsão legal da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), somada aos preceitos do art. 225 da CF/88 e demais instrumentos processuais para os conflitos ambientais, contribuiu para a consolidação da defesa jurisdicional e, conseqüentemente, para a responsabilização penal, administrativa e civil por danos causados ao meio ambiente.

Muito embora a ação civil pública e a ação popular tenham se mostrado como os dois meios processuais mais utilizados em matéria ambiental, também se verifica a possibilidade de serem invocados meios alternativos de solução de conflitos ambientais, como: a mediação, a conciliação, o inquérito civil combinado com o termo de ajustamento de conduta e a arbitragem.

Segundo a CF/88, os interesses difusos podem ser defendidos pelo Ministério Público que tem a função institucional de exercer a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos por meio de inquérito civil e de ação civil pública.

Além do Ministério Público, as entidades contempladas em lei também podem promover a defesa do direito ao meio ambiente: (a) associações para defesa judicial ou extrajudicial dos interesses de seus filiados (art. 5º, XX da CF/88); (b) os sindicatos para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 5º, LXX da CF/88). A CF/88 também prevê a ação popular e o mandado de segurança coletivo como instrumentos de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos.

² BENJAMIN, Antônio Herman. Meio ambiente: uma primeira abordagem. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 6., 2002, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2002.

Nessa perspectiva, o presente artigo volta a atenção, essencialmente, aos meios extrajudiciais de tutela ambiental. Pretende-se, portanto, trazer à tona o debate acerca da possibilidade de as partes acordarem em fazer uso da arbitragem ambiental no Direito Interno, considerando que o meio ambiente é matéria de ordem pública e tutelada (regra geral) pelo Estado.

Destaca-se que o exame da arbitragem ambiental terá como norte a CF/88, a jurisprudência nacional/internacional, e a Lei 9.307/96, pela pertinência com a temática ambiental. Na investigação, serão, também, abordados a definição de direitos difusos, as vantagens da arbitragem em relação à tutela estatal e os requisitos para adoção da arbitragem na solução de conflitos que tenham por objeto o bem ambiental.

A previsão legal da arbitragem no direito interno

A arbitragem é uma via jurisdicional de solução pacífica dos conflitos, na qual as partes têm a liberdade de escolher o árbitro, delimitar o direito aplicável e estabelecer com que critérios ele deve dirimir a matéria conflituosa. Em outras palavras, os sujeitos das relações jurídicas têm a possibilidade de atribuir ao árbitro o poder de decidir a controvérsia, conforme as regras convencionadas pelas mesmas.

Consoante menciona Carmona,

A arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.³

Importante é mencionar, no que tange às características da arbitragem, o fato de ela ser um “mecanismo jurisdicional, porém não judiciário, de solução pacífica de conflitos”.⁴ O árbitro é escolhido *ad hoc* pelas partes, portanto, ele não tem permanência, sua função jurisdicional é transitória, está limitada à matéria confiada pelas partes.

³ CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 19.

⁴ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2008.

É de se anotar que a arbitragem como meio alternativo de solução das controvérsias, presente no Brasil desde as Ordenações Filipinas, ganha ênfase nos dias atuais diante de uma Justiça tardia, marcada pela morosidade, burocracia e formalidades próprias do processo judicial, isto é, a ineficiência do Judiciário potencializa o uso da arbitragem, na área privada e também na área pública, quer no plano internacional, quer no plano nacional.⁵

No Brasil, a Lei 9.307/96 disciplinou a matéria e representou um marco importante na Justiça brasileira. A referida lei trouxe dois grandes avanços que merecem ser mencionados: (i) a possibilidade de as entidades de direito público se submeterem à arbitragem para solucionar os problemas contratuais de forma mais célere e econômica; e (ii) a sentença arbitral produz entre as partes os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Consoante o que prescreve o art. 31 da referida lei, a sentença arbitral equivale a uma sentença judicial, portanto, é um título extrajudicial automaticamente executável.

Por oportuno, menciona-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu (2001) pela constitucionalidade da Lei 9.307/96 que trata da arbitragem no Brasil. Esse fato também contribuiu para a propagação do uso da arbitragem como meio alternativo para solucionar os litígios que se prolongam perante o Poder Judiciário por muitos anos.

As breves considerações feitas até o momento permitem examinar o cerne da questão submetida à análise, ou seja, a arbitragem em matéria ambiental. Regra geral, as controvérsias que envolvem matéria ambiental somente podem ser solucionadas perante o juízo estatal, especialmente porque a proteção do meio ambiente é considerada direito público e indisponível.

Consoante esse entendimento, a Lei de Arbitragem menciona no seu art. 1º a exclusividade da aplicação da via arbitral aos direitos disponíveis e patrimoniais. A indisponibilidade dos direitos difusos leva muitos juristas a considerarem que uma relação jurídica de conteúdo ambiental não possa ser submetida à arbitragem. Nesse sentido, a cultura jurídica brasileira tem restringido o uso da arbitragem em questões ambientais internacionais.

⁵ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A Justiça na sociedade moderna. *Revista Jurídica Consulex*, ano XI, n. 240, jan. 2007.

Prova disso é o fato de o Brasil ser signatário de inúmeros tratados e convenções internacionais que dispõem sobre a arbitragem em matéria ambiental. Muitos desses tratados internacionais adotam a arbitragem obrigatória, ou seja, as partes ajustam previamente a solução do litígio por meio de um júízo arbitral.

Se, por um lado, a arbitragem no campo do Direito Ambiental esbarra na limitação material imposta pela Lei da Arbitragem, por outro lado, é sabido que a violação de direitos difusos – *direito fundamental ao meio ambiente* – implica a violação de direitos privados de particulares.

Por isso, este artigo visa a debater a arbitragem como mecanismo de solução de conflitos aplicável a questões ambientais no Direito Interno, tendo em vista as experiências no Direito Comparado e, também, o movimento a favor de sua utilização, inclusive mediante iniciativa do próprio Poder Judiciário.

Nesse sentido, a opção pela potencialização do uso da arbitragem ambiental como instrumento de solução pacífica de conflitos ambientais deve ser pautada pela verificação das suas vantagens em relação à jurisdição estatal e também às condições de utilização da arbitragem para a tutela ambiental.

A utilidade da arbitragem para a solução de controvérsias ambientais

Importa-nos examinar, *a priori*, se a arbitragem pode ser útil à solução de conflitos ambientais no Direito Interno, considerando os avanços da jurisdição estatal brasileira em matéria ambiental, especificamente, a especialização na área ambiental, na esfera judicial e também na esfera extrajudicial.

Primeiramente, cabe esclarecer que o *fenômeno* da especialização ocorre tanto no âmbito internacional, pois a Corte Internacional de Justiça possui uma câmara especializada para dirimir os conflitos ambientais, quanto no Direito Interno. No ano de 2005, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da Resolução 240, instalou a Câmara Especial do Meio Ambiente, composta por desembargadores especializados em matéria ambiental.⁶

⁶ FRANGETTO, Flávia Witkowski. *Arbitragem ambiental: solução de conflitos (r)estrita ao âmbito (inter) nacional?* São Paulo: Millennium, 2006.

A instalação da referida câmara, que tem competência para julgar ações de natureza civil e medidas cautelares que envolvam matéria ambiental, revela que a jurisdição estatal está apta a julgar as demandas ambientais de forma eficiente quanto à arbitragem, especialmente, em razão da qualificação dos julgadores.

Desse modo, sendo notório que as duas modalidades de juízo, estatal e arbitral, estão aptas a resolver as demandas ambientais, cabe às partes optar por qual das vias pretende exercer o acesso à Justiça. Se na jurisdição estatal, as partes não têm nenhuma participação na escolha do juiz, na arbitragem, as partes participam diretamente do ato de escolha da pessoa encarregada de dirimir o conflito.

Como primeira vantagem da arbitragem, então, poderia ser enumerada a possibilidade de as partes escolherem o árbitro de acordo com as qualidades que considerarem relevantes para o caso, não obstante a capacidade do Estado de tutelar os bens difusos e coletivos. De fato, a arbitragem em matéria ambiental seria vantajosa, porque o árbitro, escolhido livremente pelas partes, poderia decidir a controvérsia em termos imparciais.

Além da liberdade de escolha das partes e da imparcialidade, outra utilidade da arbitragem ambiental, no âmbito interno, é a possibilidade de a via arbitral ser utilizada para solucionar problemas ambientais que, embora deveriam ser considerados obstáculos à manutenção da qualidade de vida, não são levados à apreciação do Poder Judiciário, por se tratarem de questões aparentemente irrisórias.⁷

Outra vantagem da utilização da via arbitral está na possibilidade de as partes poderem autorizar que o árbitro decida com equidade, conforme preconiza o art. 2º da Lei 9.307/96: “A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.” Acrescente-se, ainda, que a regra esculpida nos §§ 1º e 2º do mencionado art., atribui às partes a liberdade de escolha das regras de direito que serão aplicadas na arbitragem e também permite a utilização dos princípios gerais do Direito para decidir o conflito.

Acerca da autonomia das partes, prevista legalmente, convém destacar o entendimento de Marco:

⁷ FRANGETTO, op. cit.

A Lei de Arbitragem, em seu artigo 2º, *caput*, permite que a decisão arbitral se fundamente na equidade. O referido dispositivo legal reconhece que há situações em que a norma abstrata ao ser aplicada ao caso concreto pode tornar-se injusta ou inadequada, por isso, neste caso, autoriza o julgador (árbitro ou árbitros) a agir com equidade nos casos em que achar que a norma não merece mais ser aplicada, ou porque a situação não foi prevista pelo legislador, ou porque a norma não envelheceu e não acompanhou a realidade, ou mesmo pelo fato de que a aplicação daquela norma não poderá causar desequilíbrio entre as partes.⁸

Em vista do exposto, vale, também, atentar para o fato de que a utilização da equidade não significa a renúncia das partes a nenhum direito e tampouco a inexistência de um controle de legalidade, até porque o árbitro está submetido a certos limites, entre eles, o dever de observar os comandos legais.

Nesse sentido, a arbitragem assegura que o conflito será resolvido por uma pessoa ou por um grupo de pessoas aptas a entendê-lo. Cumpre destacar que essa tendência de especialização dos julgadores em matéria ambiental contribui para a confiabilidade e justeza da decisão. Em suma, o espírito de cooperação que circunda as relações entre as partes, a celeridade do juízo arbitral e, especialmente, a possibilidade de obtenção de uma solução eficiente, rápida e justa, são os principais méritos da arbitragem.

A indisponibilidade dos direitos difusos

Assinala-se, *a priori*, que o direito de viver num ambiente não poluído está inserido na categoria dos direitos de terceira geração, caracterizado pela impossibilidade de determinação dos sujeitos individualmente afetados e também quanto aos beneficiários individualmente considerados.

Essa é a conceituação adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme se lê no art. 81, do Código de Defesa do Consumidor: “Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.”

⁸ MARCO, Carla Fernanda de. *Arbitragem internacional no Brasil*. São Paulo: RSC, 2005, p. 39.

Também precisa ser dito que, apesar da limitação dos titulares de um interesse difuso, não se pode identificar cada um dos seus titulares, isto é, o direito difuso é de cada um e de todos ao mesmo tempo, e, exatamente, por isso, o bem jurídico a que se referem é inapropriável individualmente e insuscetível de apropriação exclusiva por parte de um único indivíduo.⁹

Acrescente-se, ainda, que os direitos difusos são “sempre um bem coletivo insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica na satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um implica na lesão de toda a coletividade”.¹⁰

Para Antunes, o direito difuso

Estrutura-se como um interesse pertencente a todos e a cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é um simples direito individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva de domínio. O interesse difuso é o interesse de todos e de cada um ou, por outras palavras, é o interesse que cada indivíduo possui pelo fato de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se refere a norma em questão.¹¹

É importante destacar que a indisponibilidade é um traço característico na defesa dos interesses difusos, porque seu significado traz “ínsito o interesse social quanto à obrigatoriedade de sua efetiva defesa, sem a possibilidade, de outro lado, da dispensa de qualquer exigência legal”.¹²

Em decorrência dessa indisponibilidade dos direitos difusos, em princípio, não seria possível a transação, judicial ou extrajudicial, nos conflitos que envolvessem matéria ambiental. Dito de outra forma, a indisponibilidade dos direitos difusos não permitiria a renúncia nem a transação em matéria ambiental, motivo pelos quais os conflitos ambientais só deveriam ser resolvidos pela via estatal.

⁹ ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

¹⁰ GRINOVER apud Brandão, Paulo de Tarso. *Ação civil Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. p. 94.

¹¹ ANTUNES, Luís Filipe C. Poluição industrial e dano ambiental: as novas afinidades eletivas da responsabilidade civil. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 67, p. 22, 1991.

¹² VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Edis. *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, RT, 2005. p. 45.

A transação é um ato jurídico bilateral que implica renúncias e concessões recíprocas, em geral, só quem tem o poder de alienação dos direitos pode transacionar. Interessa, portanto, verificar se os direitos difusos podem ser objeto de transação, especialmente porque não pertencem a um sujeito determinado.

Nesse sentido, os direitos difusos “como se encontram dispersos na coletividade, quem tentasse transacioná-los segundo as normas do direito civil esbarraria neste óbice: estaria dispondo de direitos que não são seus (ou só seus). Não teria, assim, poder para transigir”.¹³

E conforme o art. 841 do novo Código Civil, “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. Em outras palavras, a transação só é possível sobre aquilo de que se pode dispor, excluem-se, portanto, os direitos que são irrenunciáveis, como, por exemplo, as relações decorrentes do Direito Ambiental.

Sob esse prisma, parece evidente que os direitos difusos, especificamente, o direito fundamental ao ambiente, não pode ser objeto de transação, eis que “tais direitos são socialmente relevantes e, por isso, indisponíveis, de maneira que sua proteção está acima da vontade das partes interessadas”.¹⁴

Além disso, o poder normativo de natureza contratual é restringido, porque a matéria ambiental é regida por normas de ordem pública, existe a obrigatoriedade de observância dos princípios aplicados ao regime público, a saber, os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o da indisponibilidade do interesse público.

Assim, não obstante a natureza difusa do direito fundamental ao ambiente, alguns autores, entre eles, Mazzilli, entendem que a transação é possível no campo dos direitos difusos, especialmente, no bojo da ação civil pública e do inquérito civil, consoante o que prescreve o art. 5º da lei da ação civil pública (Lei 7.347/85).

Nesses termos, Mancuso, ao tratar da tutela jurisdicional dos direitos difusos, reconhece a indisponibilidade do objeto, “mas entende que o acordo

¹³ CLEMES, Sergio. Apontamentos sobre a possibilidade de transação dos interesses difusos na lei brasileira. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; LEITE, José Rubens Morato (Coord.). *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996. p. 186.

¹⁴ CLEMES, op.cit., p. 187.

é presumivelmente firmado com o propósito de resguardar o interesse difuso, se, v.g, no decorrer do processo, a atividade nociva, que poderia ser paralisada por meio de acordo, continuar sendo pactuada”.¹⁵

Importante é lembrar, nesta ocasião, que a legislação brasileira permite o uso de instrumentos como a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (previsto na Lei da Ação Civil Pública) e de transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo para a solução de conflitos ambientais. Nesses casos, os assuntos ambientais estão desvinculados de “uma necessária apreciação estatal em fase não homologatória”,¹⁶ razão pela qual se poderia argumentar favoravelmente sobre a utilização da arbitragem em matéria ambiental, respeitadas certas condições.

Em sentido contrário, Pereira, afirma que, no compromisso de ajustamento de conduta, “a indisponibilidade do direito não será afetada porque o que será objeto da transação será a maneira de implementação mais rápida do interesse tutelado e ficará prestigiada a instrumentalidade do processo”.¹⁷

Ainda: é de se anotar que, dentre as várias formas de solução de conflitos ambientais, o compromisso de ajustamento de conduta é um instrumento que se mostra eficaz para a proteção de bem de natureza ambiental, porque cumpre com o objetivo preventivo do Direito Ambiental, já que os danos ambientais são irreversíveis e irreparáveis. Além disso, o fator temporal, no que tange à tutela ambiental, é essencial, uma vez que, quanto antes o dano for reparado ou impedido de ser concretizado, mais eficiente será a proteção ambiental.¹⁸

Feitas as colocações iniciais acerca da indisponibilidade dos direitos difusos, é o momento de voltar à discussão sobre a possibilidade do uso da arbitragem no Direito Interno para dirimir os conflitos na esfera ambiental. Para tanto, será preciso verificar a capacidade do instituto da arbitragem servir de mecanismo de tutela ambiental extrajudicial, a partir das condições e dos pré-requisitos exigidos pela legislação brasileira.

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 139-140.

¹⁶ FRANGETTO, op. cit., p. 62.

¹⁷ PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Transação no curso da ação civil pública. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 16, p. 125, out./dez. 1995.

¹⁸ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

4 Condições para utilização da arbitragem ambiental no Direito brasileiro

A discussão sobre a viabilidade de a arbitragem ser aplicada no âmbito nacional enseja a sua análise sob a perspectiva da subjetividade e também da objetividade. Objetividade, porque é preciso determinar quais são as questões que podem ser dirimidas pela via arbitral, tendo como parâmetro a restrição material imposta pela Lei de Arbitragem. Subjetividade, pois é preciso determinar quem poderá ser parte e quem poderá postular em um procedimento arbitral em matéria ambiental.¹⁹

Em sendo assim, é preciso perquirir quais são as condições e os limites para o seu emprego no Direito brasileiro. O primeiro fator apontado para a não utilização da via arbitral para a solução de controvérsias ambientais no Direito interno é a limitação imposta pelo art. 1º da Lei 9.307/96 que dispõe: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Consequentemente, a proteção do meio ambiente, considerada matéria de ordem pública, estaria excluída dessa possibilidade.

A expressão *direitos patrimoniais disponíveis* é um conceito jurídico abstrato e aberto, razão pela qual convém explicitar antes o que se entende por disponibilidade, para, então, aduzir algumas reflexões acerca das condições materiais de aplicação da arbitragem. Por isso, partir-se-á do conceito de direitos disponíveis, para que se possa, posteriormente, elucidar os argumentos favoráveis à utilização da arbitragem em matéria ambiental.

Segundo Lacerda, direito patrimonial disponível

é todo aquele direito que advindo do capital ou do trabalho, ou da conjugação de ambos, bem como ainda dos proventos de qualquer natureza como tais entendidos os acréscimos patrimoniais não oriundos do capital ou do trabalho ou da conjugação de ambos, pode ser livremente negociado pelas partes, eis que não sofre qualquer impedimento de alienação quer por força de lei, quer por força de ato de vontade.²⁰

¹⁹ LEMES, Selma. *A arbitragem na concessão de serviços públicos – arbitrabilidade objetiva: confidencialidade ou publicidade processual?: os novos paradigmas do Direito Administrativo*. São Paulo: maio 2003. Palestra proferida na reunião do Comitê Brasileiro de Arbitragem.

²⁰ LACERDA, Belizário Antonio de. *Comentários a Lei de Arbitragem*. São Paulo: Lumen Juris, 2002. p. 32.

Como mencionado, a interpretação do art. 1º da Lei 9.307/96 e também do conceito de direitos patrimoniais leva muitos juristas a considerarem que a arbitragem não é aplicável em matéria ambiental, eis que o meio ambiente, nos termos da CF/88, é pertencente a toda a coletividade, portanto, integra o rol dos direitos difusos.

Em razão do disposto no citado artigo, que reza ser a arbitragem um instrumento apto para solucionar conflitos de natureza patrimonial disponível, não seria possível a aplicação desse mecanismo extrajudicial no campo do Direito Ambiental. Igualmente, a ausência de dispositivo legal em sentido contrário tornaria inviável a solução de conflitos relativos ao meio ambiente por meio da arbitragem.

Delimitando, assim, que a arbitragem requer somente direitos disponíveis e reserva para os indisponíveis apenas a jurisdição estatal, cabe-nos a tarefa de verificar se as matérias ambientais contidas em um litígio envolvem tão-somente direitos indisponíveis ou, então, se podem também envolver relações patrimoniais concernentes ao bem ambiental.

Se positivo, a arbitragem poderia ser utilizada para solucionar conflitos ambientais, sem infringir a limitação material contida no arcabouço legislativo brasileiro. Em outras palavras, o fato de o bem jurídico ambiental, qualificado como uso comum do povo, ter natureza difusa, não exclui a possibilidade de a proteção ambiental ser submetida ao regime jurídico de Direito Privado.

O ponto de partida para estabelecer as condições de utilização da arbitragem na tutela ambiental é a verificação da natureza jurídica do bem ambiental. A disponibilidade do objeto da lide e, por conseguinte, a submissão de conflitos ambientais ao juízo arbitral, ocorrem quando as matérias ambientais presentes no conflito envolverem relações patrimoniais. Nesse sentido, a *flexibilização* do conceito de direito difuso é o ponto-chave para levar a solução dos conflitos ambientais ao juízo arbitral.

Nesse viés, inclusive, o posicionamento da eminente min. Eliana Calmon externado em recente acórdão: “A regra de não serem passíveis de transação os direitos difusos, contudo, quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou de não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status *quo ante*”.²¹

²¹ REsp 299400/RJ.j.01.06.2006.

A dificuldade de aplicação da arbitragem na esfera ambiental pode ser superada com a compreensão de que o bem jurídico ambiental admite tanto o regime jurídico de Direito Privado quanto o regime jurídico de Direito Público. Isso resulta da complexidade da matéria ambiental, especialmente pelo fato da interpenetração dos aspectos públicos e privados com relação ao dano ambiental.

Para melhor se compreender a condição de validade do requisito – *direitos disponíveis* –, é relevante uma reflexão acerca do conceito de *dano ambiental*, que está circunscrito pelo significado que se atribui ao meio ambiente. Em sentido jurídico, o meio ambiente é um *macrobem* unitário, incorpóreo e imaterial, com uma configuração também de *microbem*, ou seja, o conceito amplo de meio ambiente envolve os elementos naturais, artificiais e culturais.²²

O dano ambiental, por sua vez, designa as alterações nocivas ao meio ambiente e, ainda, engloba os efeitos que essa alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Em sua acepção ampla, a lesão provocada pelo dano ao meio ambiente pode recair sobre os patrimônios ambiental, cultural, natural e artificial.

Com muita propriedade, Leite destaca que o dano ambiental em relação aos interesses objetivados pode ter uma bipartição:

1. de um lado, o interesse da coletividade em preservar o macrobem ambiental, sendo, então chamado de dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público; 2. de outro lado, o interesse particular individual próprio, ambos relativos às propriedades das pessoas e a seus interesses (microbem) concernente a uma lesão ao meio ambiente que se reflete no interesse particular da pessoa e, no caso, sendo chamado dano ambiental de interesse individual.²³

Acrescente-se, ainda, que o dano ambiental resulta da agressão injusta aos bens ambientais, constituídos de bens ecológicos e mais os bens pessoais, econômicos, morais e materiais. Isso significa dizer que o meio

²² LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

²³ LEITE, op. cit, p. 98.

ambiente (*macrobem*) é constituído de *microbens* que podem integrar o rol tanto dos direitos disponíveis quanto dos direitos indisponíveis.²⁴

“Pensemos nos danos (i) à propriedade privada decorrentes da poluição atmosférica (paredes e janelas enegrecidas de uma habitação), ou da (ii) falta de água pura (diminuição da produção de uma empresa)”.²⁵ Essas hipóteses configuram danos patrimoniais disponíveis, portanto, o litígio poderia ser arbitrável.

Nesse sentido, as facetas privadas do dano (em matéria ambiental) podem ser submetidas à arbitragem sem burlar a limitação de mérito imposta pelo art. 1º da Lei da Arbitragem. A solução arbitral seria uma opção célere e eficaz de dirimir os litígios ambientais e de promover a proteção do meio ambiente, sem significar a substituição do papel do Poder Judiciário nas demandas que envolvem bem ambiental de natureza difusa.

Por oportuno, faz-se necessário dizer que, na órbita internacional, o critério da indisponibilidade do bem ambiental não impede o uso da arbitragem como mecanismo alternativo de solução dos litígios ambientais. A título de exemplo, o Decreto 2.519, de 16 de março de 1998, que promulgou a CDB, um dos documentos elaborados na Conferência do Rio de Janeiro, prevê a possibilidade de a arbitragem ser utilizada como instrumento de solução de conflitos.

A incorporação no Direito Interno dos tratados que versem sobre meio ambiente, portanto, levaria a um conflito entre a norma interna e a norma internacional. Por isso, a regra contida no art. 98 do Código Tributário Nacional reza que: “os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha” – poderia ser aplicada por analogia às matérias ambientais.

Ainda: “A legislação ambiental é específica, e como tal deve ser interpretada em relação à Lei de Arbitragem, guardando as determinações do artigo 2º parágrafo 2º da LICC, cujo teor é o seguinte: “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Consequentemente, a aplicação do artigo 1º da Lei da Arbitragem, direitos disponíveis patrimoniais, estaria afastada, já que os tratados ambientais, expressamente, admitem a arbitragem”.²⁶

²⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. Conciliação, arbitragem e meio ambiente. *Jornal do Comércio*, 28 nov. 2003.

²⁵ ANTUNES, op. cit., p. 3.

²⁶ *Ibidem*, p. 1.

Acrescente-se, ainda, que Termos de Compromisso têm sido celebrados com frequência entre os órgãos ambientais, empreendedores e Ministério Público. A desvantagem desse mecanismo em relação à arbitragem está no fato de eles estarem sendo produzidos por partes *desiguais*, já que são pressionadas a aceitarem as condições impostas de forma unilateral sob pena de *ajuizamento do feito*.²⁷

O uso da arbitragem nesses casos seria vantajoso, porque as partes poderiam escolher o árbitro que tivesse o conhecimento técnico e legal em relação à matéria ambiental submetida à arbitragem. Além do que, o árbitro é um *juiz de fato* e um *juiz de direito*, isto é, pode decidir com equidade, mas sempre deverá observar as determinações legais.

Daí a importância da vertente extrajudicial para solucionar as controvérsias ambientais: o árbitro decide de forma imparcial, tem poderes legais específicos e dispõe de conhecimento técnico e legal necessário para apresentar uma solução rápida e eficaz às partes envolvidas no litígio. Às partes são assegurados, o contraditório, a ampla defesa e a produção de provas.

É relevante destacar que a opção das partes pela arbitragem, no campo do Direito Ambiental, não significa renúncia aos seus direitos, uma vez que a sentença arbitral deve observar os princípios do Estado de Direito. “Na medida em que faz coisa julgada quanto ao mérito da discussão, não permite que sejam abandonados os direitos e garantias fundamentais das partes. Isso tudo para que se outorgue à sentença arbitral a qualidade de título executivo judicial.”²⁸

Paralelamente a esses fatos, o art. 225 da CF/88 atribui o dever de defesa e preservação do meio ambiente ao Poder Público e à coletividade. Isso significa que o Poder Público e o particular devem resguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual e também às futuras gerações.

De um lado, o *caput* do art. estabelece um dever correlato ao direito que todos têm de viver num ambiente ecologicamente equilibrado, por outro lado, nem todas as situações foram disciplinadas pelo legislador. O parágrafo 1º do art. 225 da CF/88, as normas infraconstitucionais e a

²⁷ Ibidem, p. 3.

²⁸ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Questões atuais da arbitragem. *Revista Jurídica Consulex*, ano XI. n. 255, 31 ago. 2007.

própria legislação ambiental setorial definem apenas algumas das obrigações do Poder Público.

Por conseguinte, na ausência de normas específicas para regular as questões ambientais, será preciso encontrar uma via alternativa para o cumprimento do dever imposto pela CF/88. Esse caminho pode ser a arbitragem, razão pela qual há a impossibilidade de o legislador prever, antecipadamente, todos os riscos de danos ao meio ambiente, e, pois, não deve ser visto como um fator impeditivo ao desenvolvimento sustentável.

Nesse norte, valer assinalar, sucintamente, a limitação legal para a utilização da via arbitral em questões envolvendo matéria ambiental, expressa na conciliação dos seguintes pressupostos: “(i) o da disponibilidade do objeto da lide para que possa ser submetido à arbitragem, de um lado; com (ii) a natureza difusa e, portanto, disponível do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.²⁹

Resta claro, portanto, que a proteção do meio ambiente é um importante desafio que se apresenta para o Direito na contemporaneidade. O uso da arbitragem para tutelar o bem ambiental consolidará uma nova postura do Direito (tanto no âmbito público como no privado) no que se refere à pacificação de conflitos ambientais na ordem jurídica interna.

Arbitragem ambiental à luz da experiência internacional

Por oportuno, faz-se necessário mencionar que questões envolvendo matéria ambiental têm sido objeto de arbitragem internacional. Cumpre notar, nesse sentido, que o Brasil é signatário de vários tratados e convenções internacionais que admitem a arbitragem como instrumento pacífico de solução de conflitos, entre eles: a Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio (art. XI, 3, a); a Convenção sobre Mudança de Clima (art. 14, 2, b); Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (art. 20, 3, b).³⁰

Acrescente-se, ainda, a Convenção sobre Diversidade Biológica, determinada a conservar e a utilizar de forma sustentável a diversidade biológica em benefício das gerações presentes e futuras, que, em seu próprio

²⁹ COUTO, Oscar Graça; CARVALHO, Mônica Taves de Campos V. *Arbitragem e meio ambiente*. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). *Arbitragem interna e internacional: questões da doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 295.

³⁰ ANTUNES, op. cit.

texto, prevê a adoção de medidas de bons ofícios, mediação e arbitragem no caso de controvérsias envolvendo os Estados signatários.³¹

Vale destacar que o Protocolo de Brasília, assinado em 1991, estabelece o procedimento arbitral como um dos mecanismos para solucionar os conflitos entre os Estados no âmbito do Mercosul. O Tribunal Arbitral *ad hoc* é composto de três árbitros escolhidos em uma lista, integrada por juristas de reconhecida competência em matéria objeto da controvérsia.

Pode-se relacionar, a título de ilustração de situações em que o objeto de controvérsias entre as partes tem cunho ambiental, o caso da importação de pneumáticos usados. Em 2002, o Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do Mercosul reconheceu o direito dos países do Mercosul de exportar em pneus remoldados para o Brasil. Para dar cumprimento ao laudo arbitral proferido em favor do Uruguai, o Brasil editou a Portaria SECEX 2, de 8 de março de 2002, permitindo a importação de pneumáticos remoldados, procedentes dos Estados-partes do Mercosul.³²

Cumprir notar, nesse sentido, que no âmbito da OMC, a matéria ambiental, de forma indireta, é objeto de conflitos internacionais do comércio, em razão da relação entre a proteção ambiental e a economia. Em outras palavras, nos conflitos decorrentes das exigências normativas ambientais que afetarem o comércio, o juízo arbitral poderia ser utilizado para dirimir a controvérsia.

Assim sendo, de acordo com experiência internacional, a arbitragem tem sido o método de solução de conflitos escolhido para solucionar questões envolvendo bens ambientais. Com efeito, fica claro que a arbitragem pode ser utilizada nas seguintes situações: “(i) contratos relacionados à atividade industrial que provoque emissão de poluentes; produtos causadores de passivo ambiental (efeitos de material nuclear sobre o ambiental); (ii) serviços ou atividades pressupondo licenças ambientais e respeito a normas ambientais; (iii) atitudes preventivas de danos ambientais”.³³

³¹ CDB, assinada no Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. O Decreto Legislativo n. 2, de 3 de fevereiro de 1994, ratificou a CDB.

³² A controvérsia sobre a proibição da importação de pneus remoldados é objeto de discussão da ADPF 101.

³³ FRANGETTO, op. cit., p. 52.

Assevera-se ser a arbitragem ambiental uma tendência, conforme o exposto, no plano internacional. Essa orientação, que marca o início de uma nova fase no desenvolvimento de formas pacíficas de solucionar conflitos ambientais, veio a ser confirmada, por ocasião da criação da Corte Internacional de Arbitragem Ambiental, uma organização independente, apoiada pelas Nações Unidas, com sede permanente no México (México) e em San Sebastián (Espanha).

A principal finalidade da Corte Internacional de Arbitragem Ambiental, consoante o que prescreve o art. 2º do seu estatuto, é dar pareceres consultivos sobre questões de Direito Ambiental ou sobre os aspectos legais da utilização de elementos ou de proteção do ambiente, em qualquer caso, que é de preocupação internacional, a pedido de qualquer pessoa singular ou coletiva, nacional ou internacional, pública ou privada, incluindo os Estados e autoridades locais.³⁴

No Direito Comparado, Portugal já estabelece, em alguns decretos, a possibilidade de utilização da arbitragem para solucionar conflitos envolvendo algumas espécies de recursos naturais. A título de exemplo, o Decreto-Lei 109/94,³⁵ SÉRIE I-A, de 26 de abril, prevê a adoção da arbitragem no caso de conflitos relacionados à pesquisa e exploração de petróleo.

Para Bertucci, no Direito brasileiro, o precedente que merece ser destacado “é o caso ocorrido em Minas Gerais, no qual figuraram o Ministério Público (conciliador) a empresa FIAT AUTOMÓVEIS e a SEMA/SP. Foi levada ao conhecimento do primeiro a fabricação de veículos em suposto desacordo com as normas relativas à emissão de poluentes”.³⁶ A solução obtida, por meio da arbitragem, foi levada pelo Ministério Público Estadual ao Conselho do Ministério Público local e ao Conama para ser referendada.

³⁴ Statutes International Court of Environmental Arbitration and Conciliation. Disponível em: <www.iceac.sarenet.es>.

³⁵ “Artigo 80: **1.** Os diferendos que eventualmente ocorram entre o Estado e as concessionárias, relativamente à interpretação ou aplicação das disposições legais e contratuais que regulam as relações entre as partes na qualidade de contratantes, serão resolvidos por tribunal arbitral, a funcionar em Lisboa, nos termos da legislação processual portuguesa. **2.** Para os efeitos do disposto no número anterior podem o Estado e as concessionárias celebrar convenções de arbitragem, em condições a fixar no contrato de concessão.”

³⁶ BERTUCCI, Rosana Siqueira. *Arbitragem ambiental: reflexões sobre sua aplicabilidade*. Disponível em: <<http://www.oabms.org.br/noticias>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

Percebe-se, a partir do exposto, que a aplicação da arbitragem para a solução de conflitos ambientais no Brasil é promissora, seja pela comprovada utilidade da arbitragem ambiental no âmbito internacional, seja pela celeridade e capacitação técnica das decisões tomadas pelos árbitros especializados.

Considerações finais

Não obstante a especialização do Poder Judiciário, o uso da arbitragem apresenta como principal vantagem a possibilidade de as partes escolherem livremente o árbitro que é conhecedor dos aspectos necessários para a decisão.

A arbitragem pode servir como via alternativa de solução das controvérsias ambientais também no âmbito do Direito Interno, especialmente, quando esses litígios envolverem relações patrimoniais concernentes ao bem jurídico ambiental.

A disponibilidade no exercício do direito fundamental ao ambiente determina a medida da aplicabilidade da arbitragem em matéria ambiental. Nesse sentido, o uso da arbitragem dentro de certos limites pode conferir mais efetividade à proteção do meio ambiente.

O procedimento arbitral está submetido ao controle de legalidade e constitucionalidade, por conseguinte, o uso de arbitragem em matéria ambiental não representa violação dos direitos da ampla defesa e do contraditório.

A arbitragem pode ser um bom meio de solução de litígios ambientais, desde que instituída conforme os parâmetros técnicos e legais aplicáveis a esse instrumento.

Referências

ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Questões atuais da arbitragem. *Revista Jurídica Consulex*, ano XI, n. 255, 31 ago. 2007.

ANTUNES, Luís Filipe C. Poluição industrial e dano ambiental: as novas afinidades eletivas da responsabilidade civil. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 67, 1991,.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Conciliação, arbitragem e meio ambiente. *Jornal do Comércio*, 28 nov. 2003.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman. Meio ambiente: uma primeira abordagem. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 6., 2002, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Imesp, 2002.

BERTUCCI, Rosana Siqueira. *Arbitragem ambiental: reflexões sobre sua aplicabilidade*. Disponível em: <<http://www.oabms.org.br/noticias>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. ADI3. 540-MC/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 1º de set. de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 jun. 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

CLEMES, Sergio. Apontamentos sobre a possibilidade de transação dos interesses difusos na lei brasileira. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; LEITE, José Rubens Morato (Coord.). *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996. p. 186.

COUTO, Oscar Graça; CARVALHO, Monica Taves de Campos V. Arbitragem e meio ambiente. In: ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). *Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 225.

FRANGETTO, Flávia Witkowski. *Arbitragem ambiental: solução de conflitos (r) estrita ao âmbito (inter)nacional?* São Paulo: Millennium, 2006.

GRINOVER apud BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

LACERDA, Belizário Antonio de. *Comentários a Lei de Arbitragem*. São Paulo: Lumen Juris, 2002.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEMES, Selma. *A arbitragem na concessão de serviços públicos – arbitrabilidade objetiva, confidencialidade ou publicidade processual?: os novos paradigmas do Direito Administrativo*. São Paulo: 2003. Palestra proferida na reunião do Comitê Brasileiro de Arbitragem.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARCO, Carla Fernanda de. *Arbitragem internacional no Brasil*. São Paulo: RSC, 2005.

PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Transação no curso da ação civil pública. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.16, out./dez. 1995.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva 2008.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A Justiça na sociedade moderna. *Revista jurídica Consulex*, ano XI, n. 240, 15 jan. 2007.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Edis. *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Movimento ambientalista: novos movimentos sociais e judicialização dos conflitos ambientais

Environmental movement: new social movements and judicialization of the environmental conflicts

Serli Genz Bölter*

Carlos José Naujorks**

Resumo: A partir de uma síntese conceitual das teorias dos novos movimentos sociais, este artigo analisa a judicialização como uma ação estratégica do movimento ambientalista. Argumenta-se que essa estratégia permite ao movimento ambientalista realizar a dimensão simbólica que o caracteriza como novo movimento social.

Palavras-chave: Movimento ambientalista. Conflitos ambientais. Judicialização.

Abstract: Relying on a conceptual synthesis provided by the new social movement's theories, this article analyses the judicialization as a strategic action of environmental movement. The authors argue that this strategic realize the symbolic dimension that characterize environmental movement as a new social movement.

Keywords: Environmental movement. Environmental conflicts. Judicialization.

* (UCS, RS, Brasil) Doutoranda em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Educação nas Ciências – Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Graduada em Direito pela Unijuí). Professora no curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Subcoordenadora do curso de Direito do Campus Universitário da Região dos Vinhedos (Bento Gonçalves), da UCS. *E-mail:* sgbolter@ucs.br.

** (UFSC, SC, Brasil) Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Psicólogo pela UFSC. Professor Adjunto no Departamento de Psicologia da UFSC. *E-mail:* naujorks@unisc.br
Data de recebimento do artigo: 29.4.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 12.7.2011 e 8.8.2011.
Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 10.8.2011.

Introdução

As questões ambientais ocupam um lugar central nos cenários científico, político e jurídico nas últimas décadas. A relevância dessas questões se evidencia em alguns momentos pelas catástrofes ambientais, em outros pela necessidade de ampliação das redes de proteção do ambiente e em determinados momentos pelos conflitos entre os posicionamentos de diferentes setores da sociedade sobre os limites entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico. Essas evidências revelam a importância do tema e a necessidade de se refletir sobre as ações dos diversos agentes ligados ao ambientalismo e os processos de apresentação de suas demandas.

Considerando esse cenário, é necessário abordar quais estratégias de ação têm desenvolvido o movimento ambientalista e através de quais mecanismos e em que medida o movimento ambientalista tem incluído o tema *proteção ambiental* na agenda política atual. É necessário, também, abordar em que medida as estratégias de ação do movimento ambientalista dirigem-se à dimensão simbólica da vida social e o que o caracterizaria como um novo movimento social. Entre as diferentes estratégias de atuação do movimento ambientalista para a discussão das questões ambientais, uma, em específico, será tematizada neste artigo: a judicialização dos conflitos ambientais.

Novos movimentos sociais

O movimento ambientalista tem sido compreendido pelas teorias dos movimentos sociais dentro do que, de maneira geral, tem se denominado de novos movimentos sociais. Muito embora sejam dadas ênfases diferentes pelos diversos teóricos, concorda-se que os novos movimentos sociais “apontam, não para um conflito de caráter econômico mas cultural”.¹ Nessa perspectiva, o que está em questão para esses movimentos sociais é o controle dos modelos culturais que definem o sentido da vida social.

Denominam-se como “novos movimentos sociais” os movimentos que se desenvolveram a partir dos anos 60 (séc. XX) e que têm, prioritariamente, objetivos culturais e simbólicos, como o movimento pacifista, o ambiental, o de mulheres, entre outros. Esses movimentos têm

¹ MARDONES, José M. Los nuevos movimientos sociales y la sociedad moderna. In: MARDONES, José M. *10 Palabras claves sobre movimientos sociales*. Navarra: Verbo Divino, 1996. p. 20.

sido interpretados como portadores de demandas constituídas a partir de um contexto onde a produção das representações sociais não se dá mais a partir de categorias predefinidas, como classe social, mas a partir da autonomia dos sujeitos sociais em postular a orientação de suas ações.

Touraine² percebe um deslocamento na luta dos novos movimentos sociais da questão econômica para a questão cultural. O autor considera que o problema dos novos movimentos sociais decorre da busca de sentido da vida, da forma como são estabelecidas as relações sociais e das formas contemporâneas de produção da vida social.

Buechler³ identifica seis pontos presentes nas teorias dos novos movimentos sociais. Identifica primeiramente que a principal arena da ação coletiva desses movimentos encontra-se na ação simbólica a partir da sociedade civil, sendo que há uma ênfase nos processos culturais. Segundo, que os processos enfatizados nas ações dos movimentos são aqueles que promovem autonomia e autodeterminação, ao invés de estratégias para maximizar a influência e o poder. Terceiro, reforçam-se os valores pós-materiais que passam a ser objeto das demandas dos movimentos sociais. Na continuidade, identifica que os teóricos dos movimentos sociais tendem a enfatizar os processos de construção das identidades coletivas produzidas a partir dos atores sociais. Ainda, como quinto elemento, salienta a natureza socialmente construída das disputas ideológicas e embates políticos, contrapondo-se à ideia de um lugar estrutural prévio dos atores sociais. Por fim, as teorias dos novos movimentos sociais identificam uma multiplicidade de redes produzidas a partir do cotidiano e que fundamentam a ação coletiva.

Habermas e Touraine estão entre os principais autores identificados com as teorias dos novos movimentos sociais.⁴ Habermas⁵ faz uma análise da sociedade contemporânea colocando em relação os conceitos de *sociedade como sistema* e de *sociedade como mundo da vida*, propondo “que entendamos as sociedades simultaneamente como sistema e como mundo da vida”. O Estado e a economia formam as esferas sistêmicas da

² TOURAINE, Alain. *Sociologie de l'action: essai sur la société industrielle*. Paris: Seuil, 2000.

³ BUECHLER, Steven M. New social movement theories. *The Sociological Quarterly*, v. 36, n. 3. p. 442, 1995.

⁴ BUECHLER, op. cit.

⁵ HABERMAS, Jurgen. *Teoria de la accion comunicativa*. Barcelona: Península, 1987. p. 168.

vida social. A lógica de cada uma dessas esferas presta contas a uma funcionalidade que lhe é intrínseca e caracterizada basicamente pela obtenção racional de seus fins. O mundo da vida, porém, é apresentado como “um acervo de padrões de interpretações transmitidos culturalmente e organizados linguisticamente”.⁶ O mundo da vida é a dimensão da ação comunicativa, voltada ao entendimento e à solidariedade. É a partir dele que a ação coletiva emerge como possibilidade de contraposição às lógicas instrumentais das esferas sistêmicas. Assim, “da mesma forma que as tradições culturais, também as solidariedades de grupos integrados através de valores e de normas penetram na ação coletiva”.⁷ Os sujeitos atualizam, através do consenso, suas tradições e saberes e direcionam suas ações criando solidariedade e integração social e, a partir disso, constituem-se como sujeitos – originados de uma identidade que lhe é própria, e que se produz pelos processos de entendimento e coordenação de ações que têm lugar no mundo da vida.

Porém, os processos de institucionalização da vida social, gerados pela modernidade, produzem uma racionalização do mundo da vida. Nesse contexto, a integração social do mundo da vida, para manter a possibilidade de uma ação orientada para o entendimento, é garantida, então, pela racionalização dos elementos reguladores de conflitos, especialmente, pela moral e pelo Direito.⁸ A especialização é de tal ordem que a moralidade e a legalidade separam-se. Enquanto a moralidade está relacionada com a personalidade e a controles *internos* de condutas (situam-se assim no mundo da vida) a legalidade, ou o Direito, transforma-se em um poder *externo*.⁹ Considerando esses elementos separados, a moralidade vai oferecer os princípios universais que são utilizados nas relações privadas, e o Direito aparece como “a única condição normativa que o ator há de cumprir nos âmbitos de ação formalmente organizados”.¹⁰ Separam-se, assim, a ação comunicativa dos elementos normativos de comportamento e, o direito que, através de mecanismos sistêmicos, passa a exercer o controle da ação social.¹¹

⁶ Ibidem, p. 176-177.

⁷ Ibidem, p. 192.

⁸ Ibidem, p. 245-247.

⁹ Ibidem, p. 246.

¹⁰ Ibidem, p. 252.

¹¹ Ibidem, p. 254.

Diante desse diagnóstico, Habermas apresenta duas atribuições para os movimentos sociais. Primeiramente, os movimentos são vistos como elementos dinâmicos nos processos de aprendizagem social e de formação de identidade, relacionando tradições culturais e formas emergentes de socialização, que transformam a prática social e produzem novas identidades sociais e novos padrões normativos. Uma segunda atribuição refere-se às possibilidades de revitalizar a esfera pública, envolvendo as diferentes instituições sociais.¹² Esse entendimento, porém, reduz os movimentos, pois remete a uma noção de que a centralidade dos movimentos estaria em sua capacidade de aperfeiçoar as possibilidades da própria modernidade, através da radicalização de sua dimensão comunicativa. O conjunto dos movimentos, dessa forma, situar-se-iam mais propriamente no campo cultural, e os chamados *novos movimentos sociais* tenderiam ao papel de proteger e democratizar a infraestrutura comunicativa da vida cotidiana, numa perspectiva defensiva, enquanto para os movimentos ofensivos restaria uma possibilidade de reforma institucional da modernidade, através da ênfase às suas potencialidades emancipatórias.¹³

Touraine, aparentemente, amplia as possibilidades emancipatórias dos movimentos sociais. Para ele¹⁴ “um movimento social é o esforço de um ator coletivo para se apossar dos ‘valores’, das orientações culturais de uma sociedade, opondo-se à ação de um adversário ao qual está ligado por relações de poder”. Os conflitos sociais são conflitos por orientações culturais. As orientações culturais referem-se aos padrões culturais, às instituições e normas implicadas em um determinado contexto social. A partir das relações sociais se estabelecem as condições para a formação dos movimentos sociais, identificados pelos valores que definem em relação às contradições sociais. Há nos movimentos sociais a presença muito forte da oposição, da contraposição ao adversário, a identificação de quais são os valores que devem prevalecer, da necessidade de ser propositivo e de gerar mudança. Portanto, para Touraine¹⁵ “ator não é aquele que age em conformidade com o lugar que ocupa na organização social, mas aquele que modifica o meio ambiente e sobretudo o meio social no qual está

¹² COHEN, Jean; ARATO, Andrew. *Civil society and political theory*. Massachusetts: The MIT Press, 1992. p. 527.

¹³ *Ibidem*, p. 528.

¹⁴ TOURAINE, Alain. *A crítica da modernidade*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 253.

¹⁵ *Ibidem*, p. 220.

colocado, modificando a divisão de trabalho, as formas de decisão, as relações de dominação ou as orientações culturais”.

Para a compreensão dessa perspectiva de um ator que se faz sujeito, é preciso entender de qual concepção de sociedade se está tratando. Para Touraine¹⁶ a contemporaneidade se caracteriza pelo que denomina como sociedade programada, “aquela em que a produção e difusão maciça dos bens culturais ocupam o lugar central que fora o dos bens materiais na sociedade industrial”, ou seja, é um modelo de sociedade que exige um indivíduo que se contraponha ao sistema como alternativa de se constituir como sujeito. Portanto, “na sociedade programada, o indivíduo, reduzido a não ser nada mais que um consumidor, um recurso humano, ou um alvo, opõem-se à lógica dominante do sistema afirmando-se como sujeito, contra o mundo das coisas e contra a objetificação de suas necessidades em demandas mercantis”.¹⁷ A oposição à lógica do sistema, que não está mais alicerçado em bens econômicos, permite que se compreenda o surgimento de novos movimentos sociais.

Assim, para Touraine, um conceito importante para o estudo dos novos movimentos sociais é o de *orientações culturais* de uma sociedade. Orientações culturais referem-se ao conhecimento acumulado dessa sociedade, aos modos de produção de sua vida material e às relações que se estabelecem entre o homem e natureza. Os processos de produção de tais orientações culturais envolvem, necessariamente, os conflitos sociais e as relações de dominação. A própria sociedade é compreendida nesse processo instável, como sendo o produto das relações sociais, das inovações culturais e dos processos políticos; é compreendida como o lugar onde os conflitos devem estar presentes.

Outro elemento que decorre do estudo da teoria dos novos movimentos sociais está relacionado à origem desses novos atores. Mardones¹⁸ aponta que os novos movimentos sociais são constituídos por componentes de uma nova classe média (“são pessoas geralmente com boa cultura e *status* econômico assegurado; possuem informação e desejam uma participação política e social menos dirigida pelas elites”),¹⁹ membros de grupos periféricos (grupos que sofrem discriminação), membros da

¹⁶ Ibidem, p. 258.

¹⁷ Ibidem, p. 265.

¹⁸ MARDONES, op. cit., p. 29-32.

¹⁹ Ibidem, p. 29.

velha classe média (que já eram engajados na defesa de questões locais, por exemplo). Pode-se concluir com o autor que esses sujeitos que constituem os novos movimentos sociais fazem com que eles se caracterizem por serem multiculturais e interclassistas. Os novos movimentos sociais produzem uma série de interferências na organização da vida social, estabelecem um aprofundamento da discussão e criação de novos espaços de participação que exigem uma nova compreensão da própria democracia, uma nova relação entre público e privado, novas relações com a natureza e, inclusive, um novo papel às relações internacionais.

Movimento ambientalista: dados históricos e importância

Entre os novos movimentos sociais, um tem alcançado uma importância significativa nas últimas décadas: o movimento ambientalista. Destaca-se em relação ao movimento ambientalista a disseminação de diferentes grupos em defesa do meio ambiente e, também, as diversas formas de atuação na defesa dos objetivos dos grupos ambientalistas, entre elas, a judicialização, processo que busca respostas do Poder Judiciário como forma de alcançar as demandas do movimento ambientalista.

É necessário contextualizar o surgimento do movimento ambientalista. Sem contar com uma origem precisa, o ambientalismo surgiu como um movimento social particular relacionado com um contexto mais amplo. A partir da segunda metade do século XIX, na Europa Ocidental e nos Estados Unidos, o crescimento da produção industrial e a crescente urbanização levaram ao surgimento das primeiras medidas legais de proteção da vida selvagem (no caso do Parlamento inglês, entre 1869 e 1880, quatro leis foram formuladas para a proteção de pássaros e aves selvagens). Ainda no fim do século XIX, foram criados, nos Estados Unidos, os parques nacionais, primeiramente para recreação pública (Yosemite, 1864), depois como reservas naturais (Yellowstone, 1872).²⁰

O ambientalismo norte-americano, em particular, no início do século XX, se dividia entre os preservacionistas, que propunham preservar áreas virgens de qualquer uso que não fosse recreativo ou educacional, e os

²⁰ McCORMICK, John. *Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992. p. 30.

conservacionistas, que, por sua vez, propunham explorar os recursos naturais do continente, mas de modo racional e sustentável.²¹

Por outro lado, segundo Casquette²² podem ser identificados três tipos de argumento que sustentam o surgimento do movimento ambientalista. Um primeiro argumento é o “conservacionismo”, vinculado a uma concepção de proteção da natureza por razões estéticas, éticas e/ou religiosas. Um segundo argumento é o desenvolvido pelos ambientalistas, o qual está alicerçado numa concepção de que a natureza deve estar a serviço dos interesses humanos. Por fim, um terceiro grupo de argumentos é desenvolvido pelos “ecologistas em sentido estrito” que partem do valor em si que a natureza possui.

A Segunda Guerra Mundial alterou a agenda do ambientalismo dando-lhe um sentido internacionalista. A partir daí, expectativas de organizações transnacionais que afirmassem com maior ênfase a necessidade de conservação dos recursos naturais, presentes desde antes da Primeira Guerra Mundial concretizaram-se. Em 1948, fundou-se a União Internacional para a Proteção da Natureza (IUPN), (um híbrido de órgãos governamentais e não governamentais),²³ com forte tendência à perspectiva de conservação de recursos; e em 1949, realizou-se a Conferência Científica da ONU sobre a Conservação e a Utilização de Recursos, organizada pela *Food and Agriculture Organization* (FAO), **Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura** (Unesco), Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Organização Mundial da Saúde (OMS), considerada como o primeiro marco importante na ascensão do movimento ambientalista internacional.²⁴ Essa conferência, além de outros organismos e encontros internacionais que surgiram a partir daí, marca o momento de emergência do ambientalismo em escala mundial. Fortemente calcada nos campos científico e acadêmico, bem como intrinsecamente atrelada a um sistema internacional de Estados-Nação e distante dos movimentos populares, essa perspectiva do ambientalismo somente na década de 60 encontra-se com o ambientalismo que emergia dos atores sociais constituídos a partir de disputas locais.²⁵

²¹ Ibidem. p. 30.

²² CASQUETTE, Jesús. Ecologismo. In: MARDONES, José M. (Coord.). *10 palabras claves sobre movimientos sociales*. Navarra: Verbo Divino, 1996. p. 113-115.

²³ McCORMICK, op. cit., p. 51.

²⁴ Ibidem, p. 53.

²⁵ LEIS, Hector R. *O labirinto: ensaios sobre ambientalismo e globalização*. São Paulo: Furb; Blumenau: Gaia, 1996.

McCormick²⁶ descreve o surgimento do novo ambientalismo como parte de um processo amplo e cumulativo de mudança social e política onde tanto uma guerra nuclear como a degradação ambiental apresentavam-se como forte ameaça à segurança. A emergência do novo movimento ambientalista está relacionada a uma reação a sucessivos testes nucleares, a grandes desastres ecológicos e à publicação de uma série de relatórios científicos, artigos e livros populares que colocavam em debate a questão ambiental. A publicação de *best-sellers* ecológicos, como *Silent Spring*, de Carson, em 1962, o ensaio de Commoner *Science and Survival* (1966), os livros *O círculo que se fecha* (1971), *A escassez de energia* (1977) e o informe do Clube de Roma *Os limites do crescimento* (1972), que foi traduzido para os principais idiomas do mundo, serviram fortemente para o desenvolvimento do movimento ambientalista.²⁷

Na década de 60 (séc. passado), intensifica-se o ativismo ambientalista, tornando-o mais dinâmico, com uma base mais ampla e com maior apoio público, deslocando o debate entre proteção e conservação para a questão da própria sobrevivência humana. Assim, passa a se colocar em questão a necessidade de interessar os cidadãos para o processo de discussão e aprovação de políticas científicas e de democratizar a tomada de decisões.²⁸ Fala-se, também, da necessidade de recolocar a forma tradicional de proceder por *ensaio e erro* em questões envolvendo o ambientalismo. Dessa forma, o novo ambientalismo apresentava-se mais político e ativista em detrimento dos objetivos essencialmente filantrópicos dos preservacionistas ou econômicos dos conservacionistas.

As inúmeras organizações ambientalistas que surgem a partir das décadas de 60 e 70 (séc. XXI), passam, então, a colocar problemas levantados pelo ambientalismo em termos de políticas públicas. Em 1972, realiza-se em Estocolmo a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, primeira conferência temática da ONU. Nessa conferência, estavam presentes 113 países, órgãos intergovernamentais e muitas ONGs, que desempenharam, nesse momento, um papel significativo, demarcando uma ação mais ativa e persistente com os governos e as organizações intergovernamentais. Após a conferência, houve um rápido crescimento

²⁶ McCORMICK, op. cit., p. 65.

²⁷ REICHMANN, Jorge; BUEY, Francisco Fernández. *Redes que dan libertad: introducción a los nuevos movimientos sociales*. Barcelona: Paidós. 1995. p. 118.

²⁸ *Ibidem*, p. 118.

do número de ONGs ambientalistas. McCormick²⁹ assinala três resultados importantes da Conferência de Estocolmo: uma maior politização das questões ambientais, maior penetração das necessidades dos países menos desenvolvidos economicamente, além de um programa de meio ambiente da ONU.

A década de 70 (séc. XX) foi marcada tanto pela emergência de atores políticos ambientais autônomos em relação aos Estados, bem como por uma maior estruturação de organismos ambientais estatais. ONGs passam a usar mais incisivamente de *lobbies* políticos com o Estado, e algumas organizações passam a se utilizar de táticas de ação direta. Além disso, criam-se pela Europa, a partir dos primeiros anos dessa década, partidos políticos verdes, tendo, basicamente, como eixos políticos o ecologismo, a responsabilidade social e a não violência.³⁰ A emergência desses partidos relaciona-se tanto com a inadequação dos partidos tradicionais ante as demandas ambientais, como com a influência dos movimentos estudantis e dos valores *pós-materiais*, que emergiam contestando valores colocados pela modernidade.

No início, o movimento ambientalista era para os ideólogos da esquerda (socialista e comunista), uma manobra da direita para responsabilizar a humanidade inteira e não só os capitalistas, pela crise ecológica.³¹ Países do terceiro-mundo também se mostraram contrários aos reclames ecologistas (Indira Gandhi colocou em Estocolmo: “*O grande problema ecológico dos países do terceiro-mundo é a fome*”). Na verdade, o problema dos países do terceiro-mundo era o desenvolvimento. Essa reação era uma forma de resistência aos primeiros passos do movimento ambientalista, que, como visto, precisa ser entendido no contexto do surgimento dos novos movimentos sociais que colocam em questão dilemas que não estão mais vinculados exclusivamente às questões econômicas, mas à crise de valores da modernidade.³²

O surgimento do movimento ambientalista na França é tematizado por Touraine,³³ na obra *La prophétie anti-nucléaire*. Para Touraine³⁴ o

²⁹ McCORMICK, op. cit., p. 111.

³⁰ Ibidem, p. 142.

³¹ REICHMANN; BUEY, op. cit.

³² Ibidem.

³³ TOURAINE, Alain. *La prophétie anti-nucléaire*. Paris: Seuil, 1980.

³⁴ Ibidem, p. 12.

movimento ambientalista se torna efetivamente social quando é capaz de transformar uma corrente de opinião ambientalista em uma luta social definindo, de maneira precisa, os adversários. O movimento ambientalista na França tem origem no movimento de maio de 1968, principalmente pela crítica que era feita aos partidos comunistas tradicionais, que postulavam um estado forte, um crescimento acelerado e um produtivismo autoritário.³⁵

O que caracteriza o ambientalismo como um movimento social é a possibilidade de encontrar, sobretudo, nas associações de defesa da natureza e na proposta das ações de seus militantes, indicativos de uma mudança cultural.³⁶ O que deve estar em questão são os processos que podem gerar mudanças nas relações sociais.

O movimento ambientalista pode ser analisado a partir das reflexões que Touraine³⁷ faz sobre o movimento antinuclear na França. O autor relata que o movimento antinuclear não está associado a uma reação ao uso militar das armas atômicas no fim da Segunda Guerra Mundial, mas a sua utilização em larga escala como substituto da energia elétrica. Até por isso o movimento antinuclear teve mais força na França do que em outros países que também utilizaram a energia nuclear como fonte de energia (a Alemanha, por exemplo). De forma geral, os primeiros protestos contra a energia nuclear estavam restritos às populações vizinhas onde foram instaladas as centrais nucleares, e à ação de cientistas e intelectuais. Isso aconteceu a partir de 1974. Os protestos e a reação à energia nuclear feitos por trabalhadores, intelectuais e militantes ambientalistas colocavam em questão, sobretudo, o modelo de desenvolvimento e de crescimento que era representado pela adoção das centrais nucleares. Como fornecedoras de energia, opunham-se ao papel centralizador do Estado e uma redução do desenvolvimento a questões tecnicistas.³⁸

As manifestações na França, no início da década de 70 (séc. XX) começam a ser locais, organizadas por ambientalistas e muitas vezes envolvendo a população local. Posteriormente, essas manifestações locais começam a congregiar outras organizações ambientalistas e antinucleares, ampliando o número de atores envolvidos nos protestos.³⁹

³⁵ Ibidem, p. 32.

³⁶ Ibidem, p. 34.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem, p. 42.

³⁹ Ibidem, p. 46.

O movimento ambientalista iniciou um processo de formação de opinião pública em regiões dos EUA e em países como a França, a Inglaterra, a Alemanha, os Países Baixos e em países nórdicos. Porém, uma opinião pública que não produziu maiores resultados, pois era ainda muito fraca.

A Conferência do Rio de Janeiro em 1992 já apresentava um panorama diferente da Conferência de Estocolmo de 20 anos atrás. Há uma maior percepção da importância dos debates do movimento ambientalista, e os elementos que contribuíram para essa mudança de percepção das questões ambientalistas é a força dos fatos, a explicação científica dos mesmos, a luta das organizações ecologistas, o impacto dos desastres ecológicos, o medo pelo futuro, as chuvas ácidas e as mudanças climáticas (efeito estufa). Uma questão central que o ambientalismo levanta refere-se à consciência da existência de um limite natural que se coloca com a perspectiva da cultura expansiva do capitalismo. Isso quer dizer que o capitalismo, tanto como um sistema cultural como um modo de civilização (incluindo o sistema de produção e distribuição de bens) entra em contradição com a base natural de manutenção da vida, de toda a vida na Terra.⁴⁰ É importante destacar que a crise ecológica sai de uma dimensão local (poluição dos rios, desmatamento, extinção de espécies, consequências da produção de energia nuclear em determinados locais, etc.) e alcança uma dimensão planetária, que envolve a opinião pública na discussão sobre os desequilíbrios globais. Em decorrência das grandes alterações no meio ambiente, alguns passam a propor uma distribuição *intergeracional* dos recursos naturais não renováveis. Há uma preocupação que passa a ocupar o cenário dos debates públicos. Além disso, diferentemente do que aconteceu em Estocolmo, as questões ambientais passam a ser percebidas pelo conjunto dos países como global: as grandes cidades do terceiro-mundo passam a ter sérios problemas ambientais, as industriais poluentes do primeiro-mundo tendem a fugir de uma legislação rígida, transferindo-se para os países do terceiro-mundo.⁴¹

Uma questão importante para o estudo do movimento ambientalista é a compreensão sobre a diversidade terminológica que é usada. Uma segunda questão refere-se às formas de atuação do movimento, caracterizada por linhas de ação dos ambientalistas. Entende-se pertinente

⁴⁰ REICHMANN; BUEY, op. cit., p. 127.

⁴¹ Ibidem.

para essas duas questões as contribuições de Castells.⁴² Sobre a primeira questão, terminologia, Castells⁴³ entende ambientalismo como “todas as formas de comportamento coletivo que, tanto em seus discursos como em sua prática, visam corrigir formas destrutivas de relacionamento entre o homem e o seu ambiente natural, contrariando a lógica estrutural e institucional predominante”. Essa é uma visão ampla do movimento ambientalista. O autor entende por ecologia, do ponto de vista sociológico, o “conjunto de crenças, teorias e projetos que contempla o gênero humano como parte de um ecossistema mais amplo, e visa manter o equilíbrio desse sistema em uma perspectiva dinâmica e evolucionária”. Essa, por sua vez, é uma visão mais prática, relacionada com a ação do movimento.⁴⁴

Em relação à segunda questão, referente à diversidade tipológica dos movimentos ambientalistas, Castells⁴⁵ estabelece uma distinção entre cinco grandes categorias de movimentos ambientalistas “conforme manifestados por meio de práticas observadas nas duas últimas décadas, em âmbito internacional”. O que permite essa categorização é o estudo da *identidade*, do *adversário* e do *objetivo* dos diversos grupos. O *primeiro grupo* é o de preservação da natureza, são os amantes da natureza, fazem críticas ao desenvolvimento não controlado e têm como objetivo central a defesa da vida selvagem. O *segundo grupo* é dos que deferenciam o próprio espaço, conhecidos como “não no meu quintal”, pois estão voltados à solução dos problemas locais, à defesa da comunidade local, têm como adversários os agentes poluidores e como objetivo central a defesa da vida com qualidade. O *terceiro grupo* está identificado com a produção de um *ambientalismo contracultural*, há uma identidade vinculada ao “ser verde”, produção de valores que se contraponham aos valores predominantes. Tem como adversários o industrialismo, a tecnocracia e o patriarcalismo. O *quarto grupo* está identificado com uma mobilização em defesa do Planeta (“*save the planet*”). A identidade desse grupo está vinculada aos movimentos internacionalistas de defesa das causas ecológicas, que se contrapõem ao desenvolvimento global desenfreado, tendo como objetivo central a busca do desenvolvimento sustentável. E, por fim, o *último grupo* é o da “política verde” caracterizado pelo reunião de cidadãos preocupados com o meio ambiente e que se articulam nos espaços políticos, buscando se opor ao poder.

⁴² CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

⁴³ *Ibidem*, p. 143.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 144.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 143-153.

Essa classificação permite, de imediato, identificar que a busca de objetivos diversos leva a ações diversas. Reichmann e Buey⁴⁶ identificam o surgimento do movimento ambientalista em uma escala internacional, ou seja, um ambientalismo que denuncia os limites do aumento da população e dos limites da vida planetária e também as desigualdades socioambientais. Enfrenta-se, assim, tanto o *ecologismo social*, com interesses capitalistas (*o verde vende*), que busca adequar o mundo empresarial às demandas do mundo contemporâneo, quanto o ecolonialismo, que identifica os países pobres como reservas ecológicas.

Considerando a diversidade de atores envolvidos em questões ambientais, é a partir das estratégias de ação desenvolvidas que o ambientalismo poderá ser compreendido como um novo movimento social. A judicialização aparece, então, como uma estratégia importante para essa caracterização.

Judicialização do movimento ambientalista

A existência do movimento ambientalista, a partir de diferentes organizações e, inclusive, com diferentes enfoques, exige um olhar mais atento para identificar as estratégias de ação que são apresentadas.

Casquette⁴⁷ identifica como característica do movimento ambientalista, em primeiro lugar, a existência de organizações descentralizadas e sem lideranças formais entre os ativistas, prevalecendo relações horizontais. Identifica, também, como uma segunda característica a existência de uma grande variedade de grupos locais que funcionam com pouca coordenação, não havendo o aproveitamento das mobilizações locais. Em terceiro lugar, as redes estão conectadas não através de uma organização centralizada, mas através de relações entre os membros de diferentes organizações. O autor reconhece que, muito embora não com a expressividade que se poderia esperar pela importância das demandas apresentadas, existem algumas peculiaridades que fazem com que o movimento ambientalista tenha espaços de inserção social.

As formas de ação do movimento ambientalista eram no início formas moderadas: abaixo-assinados, artigos de protesto publicados na imprensa e recursos ao Poder Judiciário.⁴⁸ No decorrer da organização do movimento

⁴⁶ REICHMANN; BUEY, op. cit.

⁴⁷ CASQUETTE, op. cit., p. 120.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 123.

ambientalista, as ações foram avançando para ações de mobilização, como ocupações e bloqueios. No entanto, nas últimas décadas, verifica-se um crescente número de ações que são levadas ao Judiciário: “As discussões entre os *experts* e as ações judiciais desempenham um papel crescente nos conflitos recentes.”⁴⁹ A busca do Judiciário, tem, gradativamente, ocupado um espaço importante nas ações dos movimentos ambientalistas.

A busca ao Judiciário tem se mostrado justificável, pois se situa num contexto social mais amplo, onde diferentes atores (movimentos sociais, organizações e grupos sociais) têm se organizado e recorrido ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento e da concretização dos seus direitos. Há, dessa forma, uma ampliação da participação política dos atores sociais em direção às instituições encarregadas de garantir o direito.⁵⁰

Nos processos de busca ao Judiciário, um elemento importante é a fundamentação científica das demandas, os argumentos que apresentam as questões ambientais como questões sociais centrais que devem ser atendidas, porque estão relacionadas com a própria preservação do homem. Não só a ciência é utilizada como argumento pelo movimento ambientalista, mas também a apresentação de argumentos com base científica aos tribunais tem se constituído em uma esfera privilegiada de atuação dos movimentos ambientalistas.⁵¹ A ciência e os argumentos técnicos ultrapassam a mera questão da informação já que incluem “uma discussão sobre o que é aceitável, turvando a transparência dos laudos com interesses e valores díspares”.⁵²

A questão ambiental como um dos temas apresentados ao Poder Judiciário é decorrente da crescente crise ambiental que tem repercutido na vida social como um todo. Problemas ambientais têm alcançado dimensões globais, mobilizando governos e sociedades de diversos países. A partir disso, a publicização das questões ambientais tem “contribuindo para a discussão sobre os processos de constituição de conflitos entre grupos sociais no embate pelo uso dos recursos naturais, os chamados conflitos distributivos, ou simplesmente conflitos sócio-ambientais”.⁵³

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, São Paulo, ano 4, v. 2, p. 389-406, jul./dez. 2008.

⁵¹ CASQUETTE, op. cit., p. 124.

⁵² SILVA, Gláucia. Expertise e participação da população em contexto de risco nuclear: democracia e licenciamento ambiental de Angra 3. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 3, p. 798, 2009.

⁵³ MUNIZ, Lenir Moraes. Ecologia política: o campo de estudo dos conflitos sócio-ambientais. *Revista Pós-Ciências Sociais*, v. 6, n. 12, p. 183, 2009.

Reconhece-se que a Judicialização das demandas ambientais é uma das estratégias do movimento ambientalista. No entanto, essa busca nem sempre tem a expectativa de vitórias, mas do exercício de buscar uma resposta da “autoridade” que possa dizer o direito. Taylor e Da Ros⁵⁴ reconhecem que “as táticas judiciais, em outras palavras, não estão necessariamente assentadas na expectativa de uma vitória judicial”. Buscam, muitas vezes, retardar, impedir, desmerecer ou declarar uma resposta esperada. Nessa perspectiva, a judicialização tem mais o caráter de publicização das demandas ambientais do que a busca por resultados específicos.

O Poder Judiciário não tem sido uma estrutura capaz de, por si, provocar transformações. “A via de acesso ao Judiciário é um importante canal e instrumento de veiculação de reivindicações individuais e coletivas a fim de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, que não podem ser tratados como simples recomendações éticas ao Estado ou apêndices à democracia”.⁵⁵

Por outro lado, é importante salientar que essa concepção remete a uma dimensão não desprezível da ação coletiva, justamente a da possibilidade de ação do Poder Público através da pressão judicial:

A atuação do Poder Judiciário propicia condições de possibilidade para uma dinamização à democracia ao viabilizar a realização plena dos direitos fundamentais individuais e sociais. Com isso, impulsionam-se os poderes políticos do Estado a atuarem na realização efetiva de políticas públicas capazes de melhorar socialmente a vida da sociedade, a fim de resgatar a representatividade dos poderes políticos e a sua importância na condução do Estado e das políticas governamentais de inclusão e justiça social.⁵⁶

Além da busca por políticas públicas e ações efetivas de concretização dos direitos fundamentais, recorrer ao Poder Judiciário está relacionado com uma dimensão fundamental do movimento ambientalista de encontrar

⁵⁴ TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 827, 2008.

⁵⁵ VERBICARO, op. cit., p. 404.

⁵⁶ Idem.

um canal para dar visibilidade a temas que precisam estar permanentemente na agenda de debates em um Estado de Direitos.

Considerações finais

Os movimentos sociais realizam sua dimensão de novos movimentos na medida em que conseguem veicular em suas lutas dimensões simbólicas direcionadas à sociedade como um todo e às orientações culturais da sociedade. As demandas não meramente instrumentais dos novos movimentos sociais os colocam como atores no âmbito da cultura e das orientações mais amplas da sociedade. O movimento ambientalista, para além dos fins instrumentais que persegue, tem colocado em debate a questão da própria sustentabilidade do Planeta. Incluir as questões ambientais na agenda pública e ao mesmo tempo reverter esse debate em decisões políticas têm sido desafios cada vez mais presentes para o movimento ambientalista. Nesse sentido, a judicialização das questões ambientais tem se demonstrado uma estratégia de ação que, para além dos resultados específicos que possa gerar (a concretização dos direitos), busca alcançar através do debate público (publicização pela demanda) a dimensão simbólica necessária às mudanças sociais e culturais atualmente exigidas.

Referências

- BUECHLER, Steven. M. New social movement theories. *The Sociological Quarterly*, v. 36, n. 3, p. 441-463, 1995.
- CASQUETTE, Jesús. Ecologismo. In: MARDONES, José M. *10 palabras claves sobre movimientos sociales*. Navarra: Verbo Divino, 1996. p. 20.
- CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- COHEN, Jean. Strategy or identity: new theoretical paradigms and contemporary social movements. *Social Research*, v. 52, n. 4, p. 663-716, 1985.
- COHEN, Jean; ARATO, Andrew. *Civil society and political theory*. Massachusetts: The MIT Press, 1992.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la accion comunicativa*. Barcelona: Península, 1987.
- LEIS, Hector R. O labirinto: ensaios sobre ambientalismo e globalização. São Paulo: Furb; Blumenau: Gaia, 1996.
- MARDONES, José M. Los nuevos movimientos sociales y la sociedad moderna. In: MARDONES, José M. *10 palabras claves sobre movimientos sociales*. Navarra: Verbo Divino, 1996.
- MCCORMICK, John. *Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.
- MUNIZ, Lenir Moraes. Ecologia política: o campo de estudo dos conflitos sócio-ambientais. *Revista Pós-Ciências Sociais*, v. 6, n. 12, 2009.
- REICHMANN, Jorge; BUEY, Francisco Fernández. *Redes que dan libertad: introducción a los nuevos movimientos sociales*. Barcelona: Paidós. 1995.
- SILVA, Gláucia. Expertise e participação da população em contexto de risco nuclear: democracia e licenciamento ambiental de Angra 3. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 3, p. 771-805, 2009.
- TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008.
- TOURAINE, Alain. *Sociologie de l'action: essai sur la société industrielle*. Paris: Seuil, 2000.
- TOURAINE, Alain. *A critica da modernidade*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994.

TOURAINÉ, Alain. An introduction to the study of social movements. *Social Research*, v. 52, n. 4, 1985.

TOURAINÉ, Alain. *La prophétie anti-nucléaire*. Paris: Seuil, 1980.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, São Paulo, ano 4, n. 2, p. 389-406, jul./dez. 2008.

O princípio da justiça e o direito às terapias alternativas como valorização da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais no âmbito do direito fundamental à saúde

The principle of justice and the right to alternative therapies as valuation of biodiversity and traditional knowledge in the fundamental right to health

Márcio Frezza Sgarioni*

Rogério Santos Rammê**

Resumo: A bioética latino-americana centraliza grande parte de suas discussões em um dos pilares do paradigma principialista, o princípio da justiça. Esse princípio vincula-se ao direito fundamental de acesso à saúde, um dos mais tormentosos problemas dos países em desenvolvimento. Diante da rica biodiversidade existente em nosso país, bem como cientes dos inúmeros conhecimentos tradicionais advindos do multiculturalismo fortalecido pelos diversos grupos étnicos, torna-se relevante e necessária a valorização desses elementos no reconhecimento de uma política pública de saúde voltada ao desenvolvimento de terapias alternativas na medida em que possuem estreita ligação com a proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: Bioética. Princípio da Justiça. Medicinas alternativas. Biodiversidade. Multiculturalismo.

* (UCS, RS, Brasil). Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogado. E-mail: marciosgarioni@terra.com.br.

** (UCS, RS, Brasil). Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Assessor jurídico no TJRS. E-mail: rogerioramme@hotmail.com.

Data de recebimento do artigo: 18.4.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 4.8.2011 e 15.8.2011. Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 17.8.2011.

Abstract: The Latin American bioethics focuses much of its discussions on a pillar of the paradigm principlist, the principle of justice. This principle is linked to the fundamental right of access to healthcare, one of the most stormy problems of developing countries. Given the rich biodiversity that exists in our country, and aware of the numerous traditional knowledge arising from multiculturalism strengthened by the various ethnic groups, it becomes relevant and necessary for recovery of these elements in the recognition of a public health policy aimed at the development of alternative therapies the extent that they have close connection with the protection of the environment.

Keywords: Bioethics. Principle of Justice. Alternative medicines. Biodiversity. Multiculturalism.

Introdução

O direito fundamental de acesso à saúde é um dos temas instigantes sobre os quais se debruça a bioética na perspectiva latino-americana. O acesso à saúde, nesse sentido, está vinculado ao princípio bioético da justiça, cuja implementação busca garantir uma justa distribuição dos bens e serviços de saúde, exigindo-se do Estado uma atitude positiva com o objetivo de desenvolvimento da cidadania.

Nunca é demais recordar que o acesso aos bens e serviços de saúde é um problema pelo qual todos os Estados passam, mas, no contexto dos países em desenvolvimento, como os situados na América Latina, a situação é ainda mais grave, pois as deficiências e contradições do sistema de saúde provocam acirradas discussões sobre o que é indispensável, o que pode ser considerado luxo, e o que já existe e não pode ser desvalorizado.

O nosso país é rico em conhecimentos tradicionais que possuem supedâneo no multiculturalismo. Esse, por sua vez, é fonte da prática reiterada de terapias alternativas estreitamente ligadas à biodiversidade existente num território de proporções continentais.

É lógico que não se poderá impor a uma situação tão peculiar como a do Brasil (e até mesmo de outros Estados latino-americanos) que todo o acesso à saúde esteja voltado à medicina convencional. Por isso, no cotejo desses elementos (multiculturalismo, biodiversidade, conhecimentos tradicionais) sob a perspectiva da bioética latino-americana, o presente estudo volta-se à valorização das práticas tradicionais como forma de ampliação do acesso à saúde, contribuindo para a concretização do princípio da justiça.

O princípio da justiça e a bioética latino-americana

Dentre os inúmeros paradigmas da bioética, podemos afirmar que o paradigma principialista é aquele que ganhou maior relevo.¹ Contudo, isso não quer dizer que os demais paradigmas também não tenham contribuído para o desenvolvimento da bioética, na medida em que as similitudes e diferenças entre esses paradigmas demonstram justamente que as dimensões morais da experiência humana não podem ser capturadas por uma única perspectiva. Com isso resta fortalecida a ideia de que a grandeza e a profundidade da experiência humana sempre estarão além de qualquer sistema filosófico ou teológico.²

Do mesmo modo, não podemos deixar de mencionar que o modelo principialista também sofre críticas; tanto o bom senso aconselha a ver os princípios como “instrumentos para interpretar determinadas facetas morais de situações e como guias para a ação”. Os abusos dos princípios, segundo Pessini, podem ocorrer quando se modelam as circunstâncias para aplicar um princípio preferido e “acabar caindo no ‘ismo’, não mais percebendo que existem limites no procedimento principialista considerado infalível na resolução dos conflitos éticos”.³

A própria evolução da definição de bioética aponta à evolução do principialismo. Inicialmente foi definida como “estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada à luz de valores e princípios morais” (REICH. *Encyclopedia of bioethics*, 1978). Posteriormente sua definição optou pela via do “estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão, decisão, conduta e normas morais – das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar” (*Encyclopedia of bioethics*. 2. ed. 1995), evitando os termos *valores* e *princípios*, constantes da definição inicial, num esforço de adaptação ao pluralismo ético atual na área da bioética.⁴

Em outra perspectiva, Engelhardt Júnior defende a tese de que é inevitável a pressuposição politeísta em questões de moralidade secular e

¹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 34.

² *Ibidem*, p. 38.

³ *Ibidem*, p. 50.

⁴ *Ibidem*, p. 50-51.

bioética, por isso o politeísmo da pós-modernidade é o reconhecimento da pluralidade radical de visões morais e metafísicas.⁵ Lipovetski, igualmente preocupado com as questões éticas do nosso tempo, por sua vez, salienta que a era pós-moralista responde à crise da ética médica através da exigência do debate democrático entre “racionalidades em conflito”. Para Lipovetski, a decisão bioética é tomada a partir de “conhecimentos variados, de sensibilidades e de competências plurais”.⁶

Dentre os clássicos princípios da bioética⁷ (autonomia, beneficência, não maleficência e justiça), tomaremos como objeto de estudo o princípio da justiça e seu enfoque na bioética latino-americana, não olvidando que os princípios devem se complementar mutuamente para que apareça o verdadeiro significado de cada princípio.⁸

O princípio da justiça indica a obrigação de se garantir uma distribuição justa, equitativa e universal dos bens e serviços (dos benefícios de saúde), ligando-se ao contexto de cidadania e implicando uma atitude positiva do Estado no que se refere ao direito à saúde.⁹ Tal princípio ganha relevo quando a CF/88 diz em seu art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Além disso, o princípio da justiça, em bioética, coloca-se ao lado do princípio da beneficência, na medida em que esses dois princípios devem apontar para o bem entre as pessoas.¹⁰ Engelhardt Júnior também aduz no

⁵ ENGELHARDT JÚNIOR, H. Tristram. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Loyola, 1998. p. 58.

⁶ LYPOVETSKI, Gilles. *O crepúsculo do dever: a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Trad. de Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Dom Quixote, 2004. p. 257-258.

⁷ Aqui foi utilizada a divisão feita por Beauchamp e Childress (apud PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 46-47).

⁸ JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 1999. p. 54. PESSINI; BARCHIFONTAINE (op. cit., p. 34-35), ao tratar do paradigma principialista também informam que, na visão desse modelo, os princípios não possuem disposição de hierarquia. Ocorrendo conflito entre eles, a situação em causa e suas circunstâncias é que indicarão a prevalência de um princípio em detrimento de outro.

⁹ FABRIZ, Daurly Cesar. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 111.

¹⁰ *Ibidem*, p. 111. SOARES, A. M. M. *Bioética e biodireito: uma introdução*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 32 coloca o princípio da justiça em contato com a autonomia, quando afirma: “O princípio da justiça diz respeito, essencialmente, à coletividade dos pacientes. Segundo esse princípio, todos devem ter garantidos os mesmos direitos. Trata-se não só do direito ao acesso e ao tratamento médico, mas sobretudo do direito de ter respeitada a própria autonomia.

sentido de que grande parte “dos recursos ao princípio da justiça pode ser entendida, na raiz, como uma preocupação com a beneficência”. Os princípios de justiça que, segundo esse autor, dão apoio à distribuição de bens conforme uma visão moral particular são exemplos essenciais da tentativa de fazer o bem.¹¹

Conforme Junges, o princípio da justiça refere-se ao terceiro elemento do elo da saúde, a sociedade, pois é evidente a possibilidade de prejudicar alguém na sua saúde quando há discriminação social no atendimento (ausência de um tratamento com igualdade e equidade). Esse princípio irá referir-se às exigências éticas das instituições sanitárias e ao orçamento público da saúde e, em decorrência das possibilidades criadas pela medicina, se torna decisivo em dois sentidos: a) devido ao direito fundamental à igualdade; e b) devido à necessária equidade na distribuição dos recursos.¹²

Quanto ao primeiro sentido, em nova crítica ao principialismo, Junges assinala que a justiça não coloca a questão da igualdade porque ela está pressuposta e, muito menos, questiona quem é o *outro* merecedor de respeito e consideração tratando-se de casos-limites. Assim, pode ser mais importante sob o aspecto social a questão da igualdade de respeito e consideração. Pessoas pobres sofrem discriminação no atendimento à saúde, e o princípio da justiça deve fazer frente tanto a esse *deficit* de igualdade quanto ao respeito e à consideração.¹³

Já no que diz respeito ao segundo sentido, questiona-se com quais critérios devem ser distribuídos os recursos, exigindo-se, para a solução do problema, a intervenção do Poder Político. A CF/88 traz exemplos no art. 196, § 2º, com mandamentos constitucionais inequívocos dirigidos ao legislador e ao administrador no que se refere à divisão das receitas para aplicação em gastos na saúde, nos diversos entes federativos. A sociedade terá o dever de atender “às exigências razoáveis dos cidadãos que variam segundo tempos e lugares”.¹⁴

¹¹ ENGELHARDT JÚNIOR, op. cit., p. 156.

¹² JUNGES, op. cit., p.54-55.

¹³ Ibidem, p. 56.

¹⁴ Idem.

No contexto da América Latina, Pessini e Barchifontaine (ao traduzirem o pensamento de Mainetti) salientam uma perspectiva bioética distinta da norte-americana, em vista da tradição médica humanista e das condições sociais de seus países periféricos. Aqui, conceitos culturalmente fortes como “justiça, equidade e solidariedade deverão ocupar na bioética latino-americana um lugar similar ao assumido pelo princípio da autonomia nos Estados Unidos”.¹⁵

A nossa realidade exige uma perspectiva de ética social com a preocupação voltada ao bem comum, à justiça e à equidade, cuja disposição constitucional programática, contida no *caput* do art. 196, determina o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços que promovam, protejam e recuperem a saúde. Essa preocupação é mais urgente do que aquela voltada aos direitos individuais e virtudes pessoais. Daí a alternativa de uma “macroética” de saúde pública em contraste com a proposta da tradição anglo-americana de “microética”, ou ética clínica.¹⁶

Junges, ao tratar de tão instigante tema, também entende relevante trazer a classificação de Outka, como meio de entender e aplicar a justiça distributiva ao campo da saúde. Os cinco critérios propostos para determinar o tipo de assistência sanitária seriam os seguintes: a) critério dos méritos, ou virtudes da pessoa; b) utilidade social das pessoas; c) capacidade de pagamento dos indivíduos; d) a cada um segundo suas necessidades; e e) casos iguais exigem tratamento igual.¹⁷

Como se percebe facilmente, os quatro critérios iniciais estão sujeitos a severas críticas: o primeiro, pela dificuldade em determinar objetivamente as virtudes de alguém; o segundo, porque a atenção sanitária independe da utilidade social, ainda mais quando se leva em consideração que crianças e idosos são os que mais necessitam de recursos para a saúde; o terceiro, de cunho neoliberal, deve ser afastado do plano, porquanto a saúde não pode ser tratada como simples negócio ou mercadoria nem pode se sujeitar de forma simplista às regras de mercado; e o quarto porque não é possível prestar sempre toda a assistência desejada e necessária.¹⁸

¹⁵ PESSINI; BARCHIFONTAINE, op. cit., p. 54.

¹⁶ Ibidem, p. 56.

¹⁷ JUNGES, op. cit., p. 57-58.

¹⁸ Ibidem, p. 57.

O quinto critério é aquele que estaria mais próximo da efetivação da justiça na atenção sanitária. Junges lança oportunas palavras sobre esse modo de entender e aplicar a justiça distributiva na área da saúde:

Esse critério desencadearia uma reflexão e um diálogo social para determinar, em primeiro lugar, quais são as exigências básicas da saúde ou o mínimo de serviços sanitários aos quais todos têm direito, independentes de méritos, utilidade e capacidade econômica. Tomar esses últimos elementos, como critério, significa tratar as pessoas de forma diferente em aspectos que afetam profundamente as suas vidas e por cujas diferenças não são responsáveis.¹⁹

Nesse sistema, estariam incluídas as verdadeiras necessidades básicas, sendo que outros serviços de saúde, em princípio, seriam excluídos porque excederiam a capacidade da sociedade. Junges ainda menciona que Beauchamp e Childress defendem o quinto critério partindo de uma concepção de justiça de Rawls, a qual se baseia em dois princípios que reinterpretem a tradicional divisão da justiça em *comutativa* e *distributiva*. A primeira relaciona-se ao princípio da liberdade, e a segunda, ao princípio da diferença. Isso não quer dizer que não haverá desigualdades, mas elas devem ser aceitáveis e justas quando trazem vantagens e benefícios para todos, principalmente para os menos favorecidos.²⁰

O multiculturalismo e o princípio da justiça

Lyotard, na sua clássica obra sobre a pós-modernidade, asseverara que “o paralelismo da ciência com o saber não científico (narrativo) faz compreender, pelo menos sentir, que a existência da primeira é tão necessária

¹⁹ Ibidem, p. 58. ENGELHARDT JÚNIOR, op. cit., p. 447, mais afinado com o terceiro critério da classificação de Outka, aduz que imposição de um sistema de saúde abrangente e único é moralmente injustificável. Para Engelhardt Júnior, trata-se de um ato coercivo de zelo ideológico totalitário. Não podemos concordar com Engelhardt Júnior que, de certo modo, adota a política neoliberal também em face da assistência à saúde.

²⁰ JUNGES, op. cit., p. 59-60. Junges também menciona que os recursos devem cobrir, antes de mais nada, as exigências básicas de saúde, não podendo haver restrições a essas necessidades (p. 62-63), sendo que uma política de restrição deve atender a outros critérios (p. 63-64). Entretanto, não podemos nos contentar com o “básico”. É necessário que o princípio da justiça seja efetivado também com as modernas tecnologias e tratamentos na área da saúde.

quanto a da segunda, e não menos. Uma e outra são formadas por conjuntos de enunciados”.²¹

Ciência e saber não científico devem estar juntos também para a efetivação do princípio da justiça.²² E o saber não científico também tem como fonte inesgotável práticas geradas pelo multiculturalismo acentuado existente na América Latina.

A evolução da concepção inicial de multiculturalismo (coexistência de culturas diferentes no seio de sociedades modernas) aporta à necessidade de criação de projetos e conteúdos emancipatórios e contra-hegemônicos, fundados na luta pelo reconhecimento das diferenças. Não pode ser confundido com pluralismo cultural, pois esse não abriga uma política de tratamento em pé de igualdade com as diversas culturas, bem como não reconhece o valor intrínseco de cada cultura.²³

O Brasil caracteriza-se por uma política assimilacionista e universalista. Com o foco voltado apenas para a garantia da liberdade e da igualdade de todos os indivíduos, o Estado descuida da diferença e de direitos coletivos de grupos que necessitam de especial atenção; com isso, o Estado acaba por centrar sua conduta num papel voltado à homogeneização e uniformidade cultural.²⁴

Quando trazemos a debate as sérias questões que envolvem multiculturalismo, emancipação e cidadania, aflora a necessidade de superar o significado de cidadania (e democracia) imposto pelas ideias liberais e ouvir as reclamações dos diversos movimentos sociais de grupos culturais específicos, porquanto a situação de cidadão (vista apenas do aspecto formal) não pode ser tomada como dogma ante o fato de os direitos universais promulgados em lei não se traduzirem em igualdade completa.²⁵

Por isso, Santos projeta as condições para o multiculturalismo progressista, através de necessárias orientações e imperativos transculturais: a) da completude à incompletude; b) das versões culturais estreitas às

²¹ LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Trad. de Ricardo Corrêa Barbosa. Posfácio Silvano Santiago. 7. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2002. p. 48.

²² Lipovetski (op. cit., p. 258) alerta à crescente “profissionalização” da ética e das novas instâncias de poder que contribuem para afastar os cidadãos dos lugares de debate e de decisão.

²³ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e direito: o reconhecimento das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia. *Elementos de antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 96-97.

²⁴ *Ibidem*, p. 98.

²⁵ *Ibidem*, p. 99.

versões amplas; c) de tempos unilaterais a tempos partilhados; d) de parceiros e temas unilateralmente impostos a parceiros e temas escolhidos por mútuo acordo; e) de igualdade ou diferença à igualdade e diferença.²⁶

Esses podem ser fundamentos dignos à valorização das terapias alternativas observando o princípio da justiça em cotejo com a defesa da biodiversidade.

A valorização dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade no âmbito do acesso à saúde

Retomando as disposições constitucionais, vemos na seção destinada ao direito fundamental à saúde uma estreita ligação entre esse direito e a proteção ambiental, tanto que o art. 200 da CF/88 diz competir ao Sistema Único de Saúde (SUS) colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Por isso, buscamos aproximar o princípio da justiça, na perspectiva da bioética latino-americana, do direito fundamental à saúde e às práticas medicinais alternativas, que encontram seu lastro nos conhecimentos tradicionais enriquecidos pela biodiversidade do nosso país.

Com o surgimento da engenharia genética, ascendeu o paradigma reducionista da biologia. Vandana Shiva destaca que uma das características marcantes desse paradigma reducionista é declarar inúteis os organismos e suas funções baseando-se na ignorância de sua estrutura e função.²⁷ A referida autora indiana destaca que esse paradigma biológico reducionista faz com que muitas plantas cultiváveis sejam consideradas “daninhas”, bem como que florestas e espécies animais sejam consideradas “dispensáveis”. Ainda, o DNA cuja função se desconhece é considerado “DNA-lixo”. Para Shiva “dar por perdida a maior parte das moléculas como sendo lixo devido a nossa ignorância significa não conseguir entender processos biológicos.”²⁸

O paradigma reducionista das ciências biológicas desvaloriza a riqueza e a importância vital da biodiversidade para a manutenção do equilíbrio ecológico e da própria vida em todas as suas formas. Além disso, parte de

²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 459-460. v. 4.

²⁷ SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 44.

²⁸ *Ibidem*.

um pressuposto equivocado, qual seja o de que a vida pode ser construída ou inventada pelo homem. Tal pressuposto, segundo Shiva, permitiu que a natureza e a biodiversidade fossem vistas como algo inerte, objeto de posse, sem valor instrínseco algum.²⁹

Grün já havia demonstrado que o processo de esquecimento da tradição foi a tônica do pensamento de Francis Bacon, voltado ao fortalecimento do projeto moderno que se centrava na ausência de historicidade tendo sido a atividade humana “colocada na perspectiva de um presente puro, liberto da tradição, considerada nefasta para a ciência”.³⁰

Passados quatro séculos, o homem continua firme no entendimento de que a verdade só pode ser obtida através da ciência. A tradição, desde os tempos de Bacon, é extremamente maléfica ao desenvolvimento científico.³¹

A visão da biologia reducionista está diretamente ligada à mercantilização da ciência, a qual, no contexto ocidental, tornou-se fator de validade científica. Com isso, sistemas de conhecimento tradicionais, não reducionistas e ecológicos, que não tivessem na mercantilização o objetivo principal, passaram a ser tratados como formas ilegítimas de saber, objeto de desvalorização e marginalização.³² Contudo, não pode ser olvidado, como bem ressalta Shiva, que a ciência é expressão da intelectualidade humana, a qual apresenta diversas formas de manifestação e expressão, englobando diferentes “maneiras de conhecer”. Não se restringe, portanto, à ciência ocidental moderna, mas inclui os sistemas de conhecimento de diversas culturas em diferentes períodos da história.³³

Entretanto, o paradigma reducionista das ciências biológicas alcançou as práticas médicas. Capra, na clássica obra *O ponto de mutação*, discorre sobre a influência do pensamento cartesiano/newtoniano sobre o modelo biomético ocidental.³⁴ Ao fazê-lo, Capra, tal como Shiva, demonstra que esse paradigma reducionista é falho e precisa ser repensado.

²⁹ Ibidem, p. 47.

³⁰ GRÜN, Mauro. *Em busca da dimensão ética da Educação Ambiental*. Campinas: Papyrus, 2007. p. 28-29. Bacon, influenciado pelos julgamentos das mulheres acusadas de bruxaria pela Inquisição, defendia o papel dos cientistas como verdadeiros “torturadores” da natureza, que deveria ser submetida à tortura para contar todos os seus segredos.

³¹ Ibidem, p. 29.

³² SHIVA, op. cit., p. 47.

³³ Ibidem, p. 29-30.

³⁴ CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. São Paulo: Cultrix, 1986.

Capra sustenta um novo paradigma científico baseado na consciência do estado de inter-relação e interdependência essencial de todos os fenômenos físicos, biológicos, psicológicos, sociais e culturais.³⁵ Do mesmo modo, Shiva destaca que a biodiversidade ganha em proteção com o florescimento da diversidade cultural e dos conhecimentos tradicionais e populares.³⁶ Isso porque, de modo geral, os conhecimentos tradicionais se baseiam na lógica do uso e na reprodução da biodiversidade, enquanto o paradigma científico reducionista se baseia na lógica do consumo da biodiversidade.

Com tais posições, tanto Capra quanto Shiva rompem com o paradigma científico reducionista e avançam na direção de uma valorização da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais no âmbito do direito fundamental à saúde, por meio de uma abordagem holística do próprio conceito de saúde, aberta às práticas médicas existentes em outras culturas. Nesse particular, a lição de Shiva, discorrendo sobre práticas médicas não ocidentais, merece ser destacada:

Os sistemas de cura baseados em plantas pertencem a duas categorias: os populares e os especializados como o *Ayurveda*, o *Siddha* e o *Unani*. Mesmo os sistemas especializados, no entanto, dependem do conhecimento popular. [...] A sabedoria ayurvédica também faz parte do conhecimento habitual das pessoas. As tradições folclóricas e os sistemas médicos especializados sustentam-se mutuamente, ao contrário dos sistemas médicos industriais dominados pelas empresas farmacêuticas, em que as pessoas não contam como sujeitos dotados de conhecimento. Os sistemas médicos não-ocidentais também diferem dos sistemas médicos ocidentais no sentido de que seus médicos nativos não praticam um monopólio comercial por meio das suas atividades. Embora eles possam não trocar seu conhecimento livremente, doam livremente seus benefícios. Eles não utilizam o conhecimento para acumular ilimitadamente lucros e riquezas privadas. Praticam o que na Índia chamamos *gyan daan* – a dádiva do saber.³⁷

³⁵ Ibidem.

³⁶ SHIVA, op. cit., p. 98.

³⁷ Ibidem, p. 94.

Capra, igualmente, destaca a importância das abordagens não ortodoxas de cura, como: a tradição médica chinesa, as terapias energéticas, o tai-chi, a ioga, o aikidô, a homeopatia, a gestaltterapia, a terapia do movimento de Rudolf Laban, o relaxamento profundo, a meditação, a abordagem Simonton do tratamento do câncer, dentre outras práticas que concebem o conceito de saúde com apoio em um enfoque holístico.³⁸

Nesse sentido, interessante é a constatação trazida por Barbosa et al.:

No Brasil as terapias alternativas estão sendo institucionalizadas. Seria interessante que todo o setor de saúde conhecesse diferentes modalidades terapêuticas que permitissem ampliar sua atuação na promoção da saúde, prevenção e tratamento de doenças. Apesar de pouco contempladas nos currículos de graduação, as terapias alternativas estão sendo muito procuradas pelos mais diversos segmentos da sociedade e adotadas por muitos profissionais. Além disto, muitas terapias possuem credibilidade e apoio da Organização Mundial da Saúde- O.M.S. à sua implantação e utilização em atendimento primário. [...] Se estas práticas existem, se mantêm e até se ampliam é porque respondem a interesses de determinados setores da sociedade; caso contrário já teriam desaparecido. Apesar de muitas vezes combatidas pela medicina oficial, elas sobreviveram como saber popular. Deste modo, o profissional de saúde irá se deparar com esse modelo de terapêutica no seu cotidiano profissional e social. O uso de terapias alternativas associadas ou não à alopatia é uma forma holística e mais humana de assistir. Nesse novo paradigma de assistência o profissional, também considerado *ser total*, cuida de outro ser na sua totalidade.³⁹

O enfoque holístico aqui defendido não implica afastar ou negar por completo os avanços da medicina, mas romper com a visão reducionista de tal modelo científico. O enfoque holístico da saúde está muito ligado à ideia defendida por Enrique Leff de encontro com o *outro*, que subjaz uma

³⁸ CAPRA, op. cit., 1986.

³⁹ BARBOSA, M. A. et al. Terapias alternativas de saúde x alopatia: tendências entre acadêmicos de medicina. *Revista Eletrônica de Enfermagem (online)*, Goiânia, v. 3, n. 2, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://www.revistas.ufg.br/index.php/fen>>. Acesso em: 6 jan. 2011.

ontologia e uma ética contrárias a tudo que é unitário, homogeneizante, totalizador.⁴⁰

Leff ainda sugere, quanto ao saber ambiental, uma revalorização de um conjunto de saberes (de diferentes racionalidades culturais e étnicas) sem pretensão de cientificidade, afinando-se com a incerteza e o caos, abrindo futuros possíveis através de uma pluralidade axiológica e uma diversidade cultural na formação do conhecimento e na transformação da realidade. Para isso, precisa reconhecer (no sentido da valorização do *outro*) as identidades dos povos, suas cosmologias e seus saberes tradicionais. Isso se choca frontalmente com a aspiração científica do pensamento único, do saber absoluto.⁴¹

Entendemos, portanto, que cada vez mais, no âmbito das ciências biomédicas, é necessário atribuir um enfoque holístico capaz de resgatar a ideia de valorização da biodiversidade e assegurar aquilo que Leff define como diálogo de saberes e hibridação entre ciência, tecnologia e saberes tradicionais e populares.⁴²

Do direito-dever fundamental à saúde e o acesso às terapias alternativas

Ao direito fundamental à saúde está conexo um dever fundamental de proteção da saúde. Nabais vê esse direito/dever no segmento que tem por objeto a saúde pública considerada como pressuposto de um meio ambiente saudável, num quadro de solidariedade e de reciprocidade.⁴³

Para Nabais o direito à saúde possui quatro dimensões: 1) um direito-liberdade, traduzido na possibilidade de escolha entre a autocura e a heterocura, entre a medicina convencional e as medecinas alternativas (sejam essas antigas ou contemporâneas), entre a medicina pública ou privada; de tratamento, de medicamentos; 2) um direito-dever de solidariedade voltado à defesa e promoção da saúde própria enquanto é condição de defesa e

⁴⁰ LEFF, Enrique. *Aventuras da epistemologia ambiental: da articulação das ciências ao diálogo de saberes*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 77.

⁴¹ *Ibidem*, p. 61.

⁴² *Ibidem*, p. 79.

⁴³ NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 124. A parte introdutória da obra de Nabais é voltada ao estudo dos deveres fundamentais, servindo de substrato doutrinário para inúmeros autores nacionais que analisaram o dever fundamental de proteção ao meio ambiente.

promoção da saúde pública; 3) um direito social às prestações estatais necessárias à saúde de cada um e à saúde pública; e 4) um dever-objetivo que visa à defesa e promoção da saúde pública como valor ou interesse comunitário.⁴⁴

Defendemos o direito-liberdade de escolha entre a medicina convencional e as práticas alternativas de medicina. Essa escolha, além de pressupor uma maior efetividade ao direito fundamental à saúde, valoriza de forma direta e inequívoca a biodiversidade de nosso país, que, aliada aos conhecimentos tradicionais, dá ênfase a uma nova perspectiva do princípio bioético da justiça.

No entanto, temos que superar o terrível impasse que se dá entre bioética, economia e saúde. Esse difícil encontro foi analisado por Sgreccia, que identificou, inicialmente, algumas situações que acabaram por estatuir aquilo que se denomina “paradoxo médico”. Esses fatores seriam a concepção do Estado Social; o progressivo envelhecimento da população; maior incidência de doenças crônicas e degenerativas; aparecimento de novas formas de doenças devidos à vida desregrada; a difusão do culto à saúde; e a utilização de equipamentos cada vez mais sofisticados.⁴⁵

Ainda na década de 80 (séc. XX), o continente europeu (e o mundo industrializado) já se debatia com um problema fundamental, assim resumido por Sgreccia: o progresso da medicina e a socialização do sistema assistencial, bem como a mudança dos costumes fizeram com que as despesas de saúde fossem elevadas a níveis insuportáveis.⁴⁶ Diante desse quadro, o autor ponderava uma revisão dos sistemas de saúde e das responsabilidades tanto coletivas como individuais e denunciava o paradoxo médico no sentido de que “quanto mais se progride nesse campo, mais difícil se torna tratar de todos os doentes nas sociedades avançadas.”⁴⁷

A partir da problemática enfrentada na Europa, pode-se imaginar como seria a situação dos países menos favorecidos, como aqueles situados na América Latina e, no caso de nosso estudo, o Brasil. Aliás, quanto a essa

⁴⁴ Ibidem, p. 124. Para uma análise detalhada sobre os destinatários dos deveres fundamentais, recomenda a leitura da obra de Nabais (p. 101-104) onde são desenvolvidas as quatro dimensões do dever fundamental de proteção e promoção da saúde.

⁴⁵ SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*. São Paulo: Loyola, 1997. p. 377-378. v. 2. Quanto aos últimos, crítica os rendimentos em termos de eficácia terapêutica, que, muitas vezes, é “medíocre” e, com frequência, desproporcional em relação às reais vantagens em termos de saúde.

⁴⁶ Ibidem, p. 379.

⁴⁷ Ibidem, p. 380.

questão, Sgreccia é enfático ao salientar que raramente a atenção dos EUA e da Europa dá lugar ao problema: *apoio aos países subdesenvolvidos*.⁴⁸

É claro que não podemos deixar de ponderar as enormes dificuldades no fornecimento igualitário de assistência à saúde. Engelhardt Júnior já havia criticado a “moda” desse compromisso que ele adjetiva como “impossível”, porque os quatro objetivos invocados para um tratamento igualitário não estão de acordo entre si: a) a melhor assistência possível deve ser proporcionada a todos; b) deve ser garantida a igualdade na assistência; c) a liberdade de escolha de parte do fornecedor de assistência à saúde e do consumidor deve ser mantida; e d) os custos da assistência devem ser contidos.⁴⁹

Vista a problemática do direito-dever fundamental à saúde e salientada a relação entre economia, bioética e saúde, necessitamos inserir, nesse momento, como as terapias alternativas podem contribuir para o princípio da justiça, também levando em consideração que essa opção valoriza a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais.

Obrigamo-nos a transitar por uma séria questão atrelada ao estudo ora proposto. Trata-se da aproximação dos elementos ecológicos (ambientais) e de saúde que Sgreccia desenvolve através da “educação para a saúde”:

Educação sanitária é também educação para conservação e defesa das condições ambientais e ecológicas que têm influência sobre o equilíbrio da saúde das populações. A vida do reino vegetal e animal, as condições biofísicas que a sustentam constituem um complexo de influência cada vez mais reconhecida sobre as condições de saúde do homem.⁵⁰

A preservação da natureza é indissociável da preservação da saúde. Dever e direito ao meio ambiente sadio e equilibrado deve ser conjugado com dever e direito de proteção da saúde. As medicinas e terapias alternativas valorizam tanto um quanto outro direito/dever fundamental. E

⁴⁸ Ibidem, p. 381.

⁴⁹ ENGELHARDT JÚNIOR, op. cit., p. 449.

⁵⁰ SGRECCIA, op. cit., p. 387.

ainda reforçam a necessidade de preservação dos conhecimentos tradicionais responsáveis pelo rico multiculturalismo existente no Brasil.

Obviamente que o direito/liberdade de escolha entre a medicina convencional e as práticas alternativas de medicina aqui defendido passa pela possibilidade de acesso da população a tais práticas. Nesse particular, em instigante trabalho, Amorim abordou a questão do direito envolvendo saúde e meio ambiente pela lupa da ampliação do acesso à Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no âmbito do Sistema Único de Saúde.

A autora, cotejando os elementos trazidos no presente trabalho, afirma a vitalização da sustentabilidade socioambiental pelo reconhecimento e respeito ao conhecimento tradicional, que permite ao paciente se reconhecer como um ser completo. As práticas integrativas e complementares afastariam a forma fragmentária como a medicina ocidental vê o ser (geralmente dissociado do ambiente) e resgatariam a capacidade do indivíduo (ser) em “recobrar a consciência de sua individualidade” compreendendo que, mesmo sendo indivíduo, é parte integrante do meio ambiente.⁵¹

No campo das políticas públicas de saúde, tem-se o exemplo do Conselho Nacional de Saúde que reforça a “política nacional que norteia o desenvolvimento de ações, projetos e programas com plantas medicinais e fitoterapia no SUS é a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC)”.⁵²

O PNPIC foi provado através da Portaria MS 971, de maio de 2006,⁵³ que contempla “diretrizes para a *Medicina Tradicional Chinesa*/

⁵¹ AMORIM, Laura Lúcia da Silva. *Saúde e meio ambiente: a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no Sistema Único de Saúde – atitude e ampliação do acesso: uma questão de direito*. 2009. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito/ UCS, 2009.

⁵² CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/>>. Acesso em: 5 fev. 2011.

⁵³ No anexo da referida portaria extraem-se os seguintes elementos: “O campo das Práticas Integrativas e Complementares contempla sistemas médicos complexos e recursos terapêuticos, os quais são também denominados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) de medicina tradicional e complementar/alternativa (MT/MCA), conforme WHO, 2002. Tais sistemas e recursos envolvem abordagens que buscam estimular os mecanismos naturais de prevenção de agravos e recuperação da saúde por meio de tecnologias eficazes e seguras, com ênfase na escuta acolhedora, no desenvolvimento do vínculo terapêutico e na integração do ser humano com o meio ambiente e a sociedade. Outros pontos compartilhados pelas diversas abordagens abrangidas nesse campo

Acupuntura, Homeopatia e Plantas Medicinais e Fitoterapia, assim como para observatórios de saúde do *Termalismo Social* e da *Medicina Antroposófica*”.

No presente trabalho, propomos, justamente, a valorização dessas terapias alternativas e o seu mais amplo acesso. Obviamente, há interesses econômicos em jogo. Recentemente, uma verdadeira campanha feita pela grande mídia foi no sentido de desautorizar o tratamento com plantas medicinais. O Conselho Nacional de Saúde, em outubro de 2010, emitiu **“Esclarecimento do Conselho Nacional de Saúde à População Brasileira frente às recentes e negativas reportagens veiculadas na mídia sobre plantas medicinais e fitoterapia”**,⁵⁴ **restando importante destacar:**

A aprovação da PNPIC proporcionou o desenvolvimento de políticas, programas e ações em todas as instâncias de governo. Entre as Políticas cabe destacar a Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos (Decreto Presidencial Nº 5.813, de junho de 2006), elaborada por [um] Grupo de Trabalho Interministerial, a qual contempla diretrizes para toda a cadeia produtiva de plantas medicinais e fitoterápicos. Por meio das ações advindas desta Política o governo, em parceria com a sociedade, *busca garantir à população brasileira o acesso seguro e o uso racional de plantas medicinais e fitoterápicos, promovendo o uso sustentável da biodiversidade, o desenvolvimento da cadeia produtiva e da indústria nacional.* As ações para implementação desta política estão contempladas no Programa Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos, Portaria Interministerial nº 2.960, de dezembro de 2009, que também criou o Comitê Nacional de Plantas Medicinais e

são a visão ampliada do processo saúde/doença e a promoção global do cuidado humano, especialmente do autocuidado.”

⁵⁴ CNS. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2010/08_out_plantas_medicinais.htm>. Acesso em: 5 jan. 2011. Também é mencionado no esclarecimento: “A segurança e eficácia também são critérios para definição de produtos a serem disponibilizados pelo SUS, definidos nas Relações Oficiais de Plantas Medicinais e de Fitoterápicos, as quais se propõem a orientar gestores e profissionais de saúde sobre esses produtos. Com este propósito, o Ministério da Saúde instituiu a Comissão Técnica e Multidisciplinar de elaboração e atualização da Relação Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos (Comafito), por meio da Portaria GM 1.102, de 12 de maio de 2010, coordenada pelo Departamento de Assistência Farmacêutica do Ministério da Saúde, com representações do próprio Ministério, Fiocruz, Anvisa, Sociedade Científica e Universidades.”

Fitoterápicos, com representantes de órgãos governamentais e não governamentais, com o objetivo de monitorar e avaliar a implementação da Política Nacional. [...] É importante destacar que, no Brasil, as plantas medicinais e seus derivados são utilizados pela população nos seus cuidados com a saúde, em diferentes formas (lógicas), seja pelo conhecimento tradicional na *Medicina Tradicional Indígena, Quilombola, entre outros povos e comunidades tradicionais*; seja pelo uso na *Fitoterapia Popular*, de transmissão oral entre gerações; ou nos *sistemas públicos de saúde, de cunho científico, de forma integrativa e complementar*, orientada pelos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde.

Como se pode perceber, é longo o caminho para a valorização e o reconhecimento das terapias alternativas, tendo em vista as enormes pressões advindas da medicina convencional e de grandes grupos econômicos (laboratórios farmacêuticos). O que importa é vencer essa batalha que é feita em nome do direito à saúde, do respeito às diversas manifestações culturais e da proteção de um meio ambiente sadio e equilibrado numa perspectiva socioambiental sustentável.

Considerações finais

Com o destaque dado ao paradigma principialista, foi necessária uma interpretação mútua e complementar dos princípios que o informam. Avançando na relação entre o profissional de saúde e o paciente (onde afloram os princípios da autonomia e da beneficência) surge a problemática acerca do acesso à saúde, no que toma posição de destaque a discussão sobre o princípio bioético da justiça, sendo o Estado chamado para resguardar a igualdade na distribuição dos recursos e na fixação de políticas públicas de acesso.

O Brasil possui uma característica assimilacionista e universalista, o que implica a tomada de decisões com um choque do saber científico (sustentado pela medicina convencional) com o saber *não científico* advindo das *terapias alternativas* e da medicina tradicional, onde grassa controvérsias sobre sua comprovação e validade científicas.

Esses conhecimentos tradicionais, que ligam o direito fundamental à saúde à defesa e proteção de um meio ambiente sadio e equilibrado, sofrem o ataque do paradigma reducionista centrado no pensamento moderno de

desvalorização e esquecimento da tradição, cujas pretensões se voltam para o reconhecimento do pensamento único que só poderia ser alcançado através da comprovação científica.

Nesse estudo, se defendeu o direito/liberdade de escolha entre a medicina convencional e as diversas formas de medicina tradicionais, cujas práticas sustentáveis são valorizadoras do meio ambiente, bem como restam eficientes na defesa da biodiversidade.

Sabemos que advogar a tese do amplo acesso às mais variadas formas de medicina tradicional sempre encontrará severas críticas e a imposição de toda ordem de dificuldades criadas pela medicina convencional e pelos grandes grupos (como os laboratórios farmacêuticos), que contam com o inegável apoio da grande mídia. Mas, ainda assim, é preciso avançar e ratificar as políticas públicas já existentes (como o PNPIC), a fim de concretizar o quanto for possível o princípio bioético da justiça.

Referências

AMORIM, Laura Lucia da Silva. *Saúde e meio ambiente: a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no Sistema Único de Saúde: atitude e ampliação do acesso: uma questão de direito*. 2009. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito/UCS, 2009.

BARBOSA, M. A. et al. Terapias alternativas de saúde x alopatia: tendências entre acadêmicos de medicina. *Revista Eletrônica de Enfermagem (online)*, Goiânia, v. 3, n. 2, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://www.revistas.ufg.br/index.php/fen>> Acesso em: 06.01.2011.

CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. São Paulo: Cultrix, 1986.

CNS. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/>>. Acesso em: 5 fev. 2011.

ENGELHARDT JÚNIOR, H. Tristram. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Loyola, 1998.

FABRIZ, Daurly Cesar. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GRÜN, Mauro. *Em busca da dimensão ética da educação ambiental*. Campinas: Papirus, 2007.

JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 1999.

LEFF, Enrique. *Aventuras da epistemologia ambiental: da articulação das ciências ao diálogo de saberes*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Trad. de Ricardo Corrêa Barbosa. Posfácio de Silvano Santiago. 7. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 2002.

LYPOVETSKI, Gilles. *O crepúsculo do dever: a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Trad. de Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Dom Quixote, 2004.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contribuinte para a compreensão do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. v. 4.

SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*. São Paulo: Loyola, 1997. v. 2.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e direito: o reconhecimento das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia. *Elementos de antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 93-124.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. *Bioética e biodireito: uma introdução*. São Paulo: Loyola, 2002.

SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001.

A eficiência da lei de crimes ambientais (Lei 9.605/98) no Município de Corumbá/MS

The efficiency of environmental crimes ide (9.605) in the municipality of Corumba – MS

Hélida Barbosa Vieira*

Thaislaine Oliveira Santos**

Ednilson Paulino Queiroz***

Resumo: Corumbá é a terceira cidade mais importante em termos de economia, cultura e população e possui o mais importante porto do Estado de Mato Grosso do Sul e um dos maiores portos fluviais do Brasil e do mundo. Localizada na margem esquerda do rio Paraguai, grande parte do município é ocupada pelo complexo do pantanal. O Pantanal é a maior área úmida das Américas e abriga, no mínimo, 3.500 espécies de plantas, 264 de peixes, 652 de aves, 102 de mamíferos, 177 de répteis e 40 de anfíbios. A reflexão sobre a capacidade do Planeta de responder às demandas humanas agressoras da natureza despertou o interesse de pensadores e estudiosos no sentido de se criarem mecanismos de conservação e preservação do meio ambiente. O Brasil avançou nesse aspecto, com a aprovação da Lei de Crimes Ambientais 9.605/98. Este trabalho objetivou a realização de levantamento e análise dos crimes ambientais relativos à fauna silvestre, ocorridos em Corumbá/MS, entre junho de 2005 e setembro de 2010, por meio de boletins de ocorrência registrados na Delegacia de Polícia

* (UCDB, MS, Brasil). Professora na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) no Departamento de Ciências Biológicas (Bacharelado e Licenciatura), área de Zoologia. *E-mail:* helidav.pautz@gmail.com.

** (UCDB, MS, Brasil). Professora na Universidade Católica Dom Bosco (UCDB) no Departamento de Ciências Biológicas (Bacharelado e Licenciatura), área de Zoologia. *E-mail:* thatalaine@hotmail.com.

*** (UFMS, MS, Brasil). Doutor em Ecologia pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS), área: Perícia Ambiental. Capitão da Polícia Ambiental do MS, Polícia Militar Ambiental – PMA. *E-mail:* edinilsonqueiroz@hotmail.com.

Data de recebimento do artigo: 27.4.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 11.7.2011 e 13.9.2011. Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 13.9.2011.

Civil de Corumbá; situação judicial dos processos em andamento, visando a analisar a eficiência da lei nesse município. Foram levantados todos os tipos de crimes ambientais identificados nas ocorrências, seguindo todo o trâmite até o possível julgamento. Os dados levantados mostram que foram registrados 116 crimes ambientais, com destaque para crimes contra a flora com 40,5% (n=47); em seguida, os crimes de pesca predatória com 33,6% (n=39); crimes contra a fauna, totalizando 13% (n=15); crimes relacionados à poluição foram de 2,6% (n=3) e 10,3% (n=12) eram crimes ambientais (sem tipificação). Dos crimes analisados, 70,6% (n=82) apresentavam-se não julgados; 7% (n=8) eram crimes em segredo de justiça; 7,8% (n=9), crimes suspensos e, apenas 14,6% (n=17) haviam sido julgados. Desses julgados, 70,59% (n=12) os autores receberam penalidades, e 29,41% (n=5) não sofreram qualquer tipo de punição. As punições foram: 83,33% (n=10) reclusão e multa, e 16,67% (n=2), pena alternativa. A partir das análises das penalidades, organização processual e julgamento dos crimes, conclui-se que a Lei de Crimes Ambientais, não está sendo eficaz e pouco contribui para a minimização dos crimes ambientais em Corumbá/MS.

Palavras-chaves: Conservação. Direito. Ecologia.

Abstract: Corumbá is the third most important city in terms of economy, culture and population and is the most important port in the state of Mato Grosso do Sul and one of the most important river ports of Brazil and the world. Located on the left bank of the Paraguay River, much of the city is occupied by the wetland complex. The Pantanal is the largest wetland in the Americas and is home to at least 3.500 species of plants, 264 fishes, 652 birds, 102 mammals, 177 reptiles and 40 amphibians. Reflection on the planet's ability to meet human demands aggressive nature aroused the interest of scholars and thinkers to create mechanisms for conservation and preservation of the environment. Brazil has advanced in this respect, with the approval of the Environmental Crimes Law 9.605/98. This paper aims to carry out survey and analysis of environmental crimes related to wildlife occurred in Corumba-MS, from June 2005 to September 2010, through the bulletins of events recorded in the Police Military Environmental Corumba, state judicial processes in underway, aiming to analyze the efficiency of law in this city. The data collected show that 116 were registered environmental crimes, especially crimes against flora with 40.5% (n=47), then the crimes for overfishing with 33.6% (n=39), crimes against fauna, totaling 13% (n=15), pollution-related crimes was 2.6% (n=3) and 10.3% (n=12), environmental crimes (without typing). 70.6 of the crimes analyzed (n=82) presented with not judged, 7% (n=8) crimes in secrecy, 7.8% (n=9) suspended crimes, and only 14.6% (n=17) had been tried, of which 05 did not suffer any punishment and authors received 12 penalties, 02 and 10 with alternative sentences to imprisonment and fine. From the analysis of the penalties, procedural and organizational crimes trials concluded that the law of environmental crimes is not effective and does not contribute to the minimization of environmental crimes in Corumbá/MS.

Keywords: Conservation. Law. Ecology

Introdução

Corumbá é a terceira cidade mais importante em termos de economia, cultura e população do Estado de Mato Grosso do Sul. Nela, se encontra um porto que é um dos mais importantes portos fluviais do Brasil e do mundo. Localizada na margem esquerda do rio Paraguai, grande parte do município é ocupada pelo complexo do pantanal.

O Pantanal é a maior área úmida das Américas e abriga, no mínimo, 3.500 espécies de plantas, 264 de peixes, 652 de aves, 102 de mamíferos, 177 de répteis e 40 de anfíbios.¹ Sua fauna, é em grande parte, derivada do cerrado, porém, o que mais chama a atenção no pantanal é a abundância de diversas espécies de grandes vertebrados, tais como: jacaré-do-pantanal (*Caiman crocodilus yacare*), capivaras (*Hydrochoerus hydrochaeris*) e cervo-do-pantanal (*Blastocerus dichotomus*).²

O aumento da crise econômica e a diminuição do tamanho das fazendas no Pantanal têm levado os proprietários de terras a procurarem novas alternativas econômicas, seja a intensificação da produção, seja a diversificação de suas atividades.³ A intensificação da pecuária no Pantanal, em geral, proporciona a remoção crescente da sua cobertura arbórea, ou mesmo a substituição da vegetação nativa para a introdução de pastagem exótica para bovinocultura.⁴ Tais processos, em geral, estão associados à perda de *habitat* sofrida pela fauna, processos erosivos e assoreamentos dos cursos-d'água.

Devido ao estado de conservação dos seus recursos naturais, o Pantanal é um bioma que ainda é reconhecido como ecologicamente equilibrado e dos mais conservados do País. A expressão *ecologicamente equilibrada* para o ambiente tem um sentido fundamental para a qualidade de vida do ser humano. O primeiro passo que o homem deu não só para conhecer o meio em que vive, mas para extrair conceitos e denominações

¹ COUTINHO, M.; CAMPOS, Z.; MOURÃO, G. M. Aspectos ecológicos dos vertebrados terrestres e semiaquáticos no Pantanal. In: BRASIL. Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. *Plano de conservação da Bacia do Alto Paraguai (Pantanal)*: Diagnóstico dos meios físicos e bióticos, 1997. v. 2, t. 3.

² MOURÃO, G.; M.; COUTINHO, R.; Aerial surveys of caiman, marsh deer and pampas wet land Brazil. *Biological Conservation*, n. 92, p. 175-183, 2000.

³ PCBAP. Plano de Conservação para a Bacia do Alto Paraguai. Modelo de apresentação dos dados de vegetação para o estado de MS. Mato Grosso do Sul, 1997.

⁴ ALHO, C. J. R.; LACHER, T. E.; GONÇALVES, H. C. Environmental degradation in the Pantanal ecosystem. *Bioscience*, v. 38, n. 3, p. 164-171, 1988.

técnicas e fundamentar a Educação Ambiental, foi o desenvolvimento da ciência denominada ecologia.⁵

Independentemente das diferentes linhas de pensamento e enfoques científicos, a ecologia tem como uma das suas unidades de análise o complexo ecológico ou ecossistema:

complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de microorganismo e o seu meio inorgânico, que interagem como uma unidade funcional. [...] É correto afirmar que as espécies não vivem independentemente e, cada espécie, faz parte de ecossistemas e dependem de várias outras para garantir sua perpetuação.⁶

Várias são as ameaças ao equilíbrio dos ecossistemas (mudança no uso do solo, queima de combustíveis fósseis, entre outras). Uma grande ameaça às populações de várias espécies do Pantanal é o tráfico de animais. Segundo o Relatório do WWF,⁷ estima-se que 12 milhões de animais silvestres são retirados do seu *habitat* todos os anos, representando a terceira atividade ilícita mais lucrativa do mundo, perdendo apenas para o tráfico de drogas e armas.

Relatórios apontam o Centro-Oeste como a segunda região *fornecedora* de animais para o comércio ilícito do eixo Rio de Janeiro–São Paulo, onde são vendidos em feiras livres ou mesmo exportados para a Europa, Ásia e América do Norte. No Exterior, esses animais são vendidos em *pet shops* ou podem ser adquiridos por colecionadores particulares, parques zoológicos, universidades, centros de pesquisa e multinacionais da indústria química e farmacêutica, que exploram os subprodutos desses animais.⁸

A conservação e proteção dos processos ecológicos precisam das ferramentas do Direito. Para se chegar ao Direito Ambiental como está presente hoje, no Brasil, devemos nos reportar à sua base histórica e ao conseqüente surgimento. O Direito Ecológico, ou Direito à Proteção da Natureza, não produziu maior receptividade, pois ecologia e natureza estão mais voltadas ao meio ambiente físico, sendo a natureza “termo genérico

⁵ SANTOS, A. S. R. dos. O Direito Ambiental e a participação na sociedade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 1996.

⁶ RICKLEFS, R. E. *A economia da natureza*. 3. ed. São Paulo: Guanabara Koogan, 1993.

⁷ RELATÓRIO DO WWF, 1995. Disponível em: <www.ana.gov.br/gefap/arquivos/RE_24.pdf>.

⁸ Idem.

que designa organismos e o meio ambiente onde eles vivem; o mundo natural”.⁹

Um fator fundamental para a proteção das espécies, bem como a proteção do ambiente equilibrado é o controle e a fiscalização, e esses trabalhos precisam ser respaldados por uma estrutura eficiente e um aparato legal adequado à realidade (ao direito). O Brasil possui legislação ambiental desde o reinado e, na década de 60 (do século XX) inovou com a Lei Federal 4.771/65 (Código Florestal) e a Lei 5.197/67 (Lei de Proteção à Fauna), porém, deu um grande passo com instrumento legal na preservação e conservação de seu ambiente com a aprovação, primeiramente em 1981, da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente) e, principalmente, com a aprovação da Lei de Crimes Ambientais (9.605/98).

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, faz a descrição esquemática dos comportamentos lesivos ao meio ambiente, sendo o principal instrumento voltado à responsabilização criminal dos danos ao meio ambiente. Prevê crimes contra o ambiente natural (fauna, flora), contra o ambiente artificial ou construído pelo homem (ordenamento urbano e o patrimônio cultural) e contra a administração ambiental. Prevê, ainda, sanções administrativas aplicáveis às condutas lesivas ao meio ambiente. Apesar da inovação, nem todas as condutas lesivas ao meio ambiente foram tipificadas pela Lei de Crimes Ambientais, estando algumas previstas em leis especiais.¹⁰

Trata-se de lei que privilegia a recuperação dos danos, aplicando punição com prisão dos autuados. Prescreve que a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos pode ser substituída por pena restritiva de direito. Como a prática forense demonstra que não se aplica no Brasil o máximo da pena, “a praxe é aplicar a pena corporal no mínimo legal ou pouco acima dele”.¹¹ Conclui-se que a pena de prisão, a não ser na reincidência, não será efetivamente cominada ao criminoso ambiental.¹²

⁹ BOTKIN, D. B. *Discordant harmonies: a new ecology for the twenty-first century*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

¹⁰ SANTILLI, J. Crimes contra o meio ambiente. In: RIOS, A. V. V.; IRIGARAY, C. T. H. (Org.). *O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de Direito Ambiental*. 1 ed. São Paulo: Pirenópolis, 2005.

¹¹ FREITAS, V. P. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹² SILVA, E. F. *A efetividade das penas aplicadas aos crimes ambientais praticados contra o meio ambiente natural*. Campo Grande: Universidade Católica Dom Bosco, 2003.

A Lei 9.605/98 também tratou das infrações administrativas. Regulamentada, primeiramente, pelo Decreto Federal 3.179/99 (revogado pelo Decreto 6.514/08) oferece sólida base legal para a atuação administrativa dos órgãos ambientais, fixando o valor das multas entre o mínimo de 50 reais e o máximo de 50 milhões de reais.¹³ No entanto, não basta ter uma boa legislação se não existirem mecanismos e condições para que o cidadão conheça as infrações e punições previstas na lei.

A importância dessa lei reside no fato de que o crime ambiental passou a ser tipificado, com possibilidade de sanção a quem agride o meio ambiente nas esferas administrativa, civil e criminal. Não se diz que já não existissem elementos de punição. Por exemplo: desde 1985, a Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), apesar de pouco acionada à época, tornou-se um instrumento fundamental para a reparação de danos ambientais. Na esfera criminal, os crimes contra a fauna eram punidos com penas de até cinco anos de reclusão e eram inafiançáveis. Os problemas advinham, quanto às sanções administrativas, visto que os valores das multas eram imputados por resoluções e portarias dos órgãos ambientais, instrumentos esses que não possuem valor jurídico para arbitramento de multas e, portanto, muitas multas não eram pagas por esse argumento adotado pelos julgadores dos processos administrativos.

Embora tenha havido fator elogiável à lei de crimes ambientais, quando tornou crimes diversas infrações que antes eram punidas somente na esfera administrativa e pela lei de contravenções penais, ela precisa ser testada em sua eficácia. A maneira de testá-la é verificando as repercussões e se suas punições estão atingindo um dos objetivos principais de uma lei, que é o fator preventivo. Esse, quando a pessoa é levada a não cometer mais o crime em razão do receio de punibilidade.

Objetivo

O presente trabalho objetivou analisar a eficiência da Lei de Crimes Ambientais (9.605/98) no Município de Corumbá/MS.

Metodologia

O presente estudo foi realizado no Município de Corumbá/MS, com dados coletados na Delegacia de Polícia Civil. O levantamento de dados

¹³ SANTILLI, op. cit.

ocorreu no período das 8h às 17h, no mês de agosto de 2010, quando foram analisados os Livros de Boletins de Ocorrência, referentes ao período de julho de 2005 a agosto de 2010.

Foram verificadas todas as ocorrências relativas a crimes ambientais, sendo registrados a data e o tipo de crime cometido.

No período de setembro a novembro de 2010, em Campo Grande, os processos foram analisados com o auxílio da internet no *site* do Tribunal de Justiça de MS – www.tj.ms.gov.br – por meio dos nomes das partes, levantados na Delegacia de Polícia, para descobrir quais processos encontravam-se transitando em julgado e quais ainda não haviam sido julgados.

Todos os crimes ambientais foram analisados, até mesmo os que deles não foi possível saber a tipificação, em virtude de falhas nos registros, e se houve ou não julgamento. Os resultados foram quantificados e qualificados de acordo com o mês, o ano, o tipo de crime e a penalidade.

A delimitação para a conclusão da eficácia da lei foi subjetiva. Analisaram-se e se discutiram, desde o andamento objetivo dos inquéritos e processos até as responsabilizações penais aplicadas pelo Judiciário, julgando-se, com base nesses dados arbitrariamente, se a lei de crimes ambientais cumpre o seu papel.

Mesmo de forma arbitrária, analisou-se a eficácia da Lei de Crimes Ambientais, partindo do princípio prescrito pelo *Prêmio Nobel de Economia, Gary Backer* (1992), citado por Formighieri e Queiroz,¹⁴ que diz que uma pessoa cometerá um ato ilegal se a utilidade esperada de fazê-lo ($f - multa + \dot{e}t - \text{tempo de desutilidade}$) (considerando seu ganho (g) e a chance de ser punido (p)) for maior do que a utilidade esperada de não cometer o ato. Tempo de desutilidade seria o tempo de prisão.

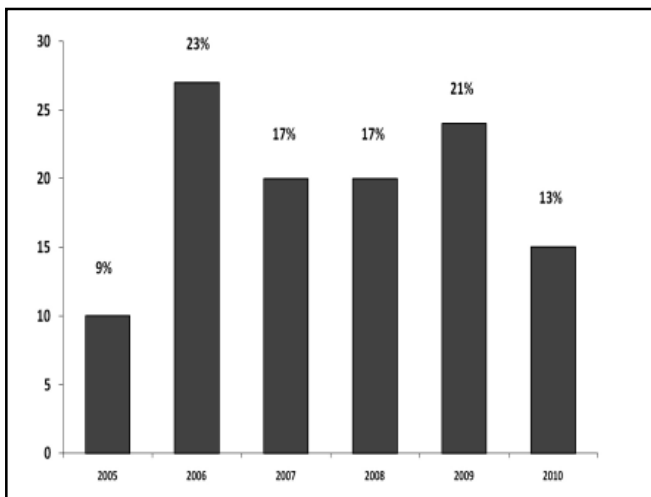
Resultados

Ocorreram 116 registros de crimes ambientais no Município de Corumbá/MS entre o ano de 2005 até mês de agosto de 2010, com as seguintes tipificações:

¹⁴ FORMIGHIERI, J. S.; QUEIROZ, E. P. Tráfico de animais silvestres. In: ENCONTRO ESTADUAL DE BIÓLOGOS-ENEBIO, 2006, Campo Grande. *Anais...* Campo Grande: UCDB, 2006.

- crimes relacionados à fauna: 15 crimes: um crime contra a fauna (sem tipificação), um crime por captura de animais silvestres, dez crimes por caça/apreensão de animais silvestres, 1 crime ambiental e posse ilegal de arma, um por tráfico de espécies e um crime por maus-tratos de animais silvestres/domésticos;
- crimes relacionados à flora: 47 crimes: 12 crimes contra a flora (não tipificados), 12 crimes de incêndio em área de pastagem, três crimes por transporte ilegal de carvão vegetal, cinco crimes registrados por incêndio florestal, cinco crimes ocorridos por desmatamento em Área de Preservação Permanente, oito crimes por transporte ilegal de madeira e dois por corte ilegal de árvore;
- crimes relacionados à pesca: 39 crimes: dois crimes por pesca com petrecho proibido e pelo fato de o pescado estar fora de medida, 11 por pescado fora de medida, 18 crimes por pesca com petrecho proibido, dois crimes por pesca na época da piracema, seis crimes por pesca predatória (não tipificados);
- crimes relacionados à poluição: três crimes: dois por poluição da natureza fauna/flora (sem tipificação) e um crime por poluição sonora;
- crimes ambientais não identificados: 12 crimes.

Gráfico 1 – Porcentagem de crimes ambientais ocorridos no Município de Corumbá/MS no período de 2005 a 2010



Fonte: Elaborado pelos autores.

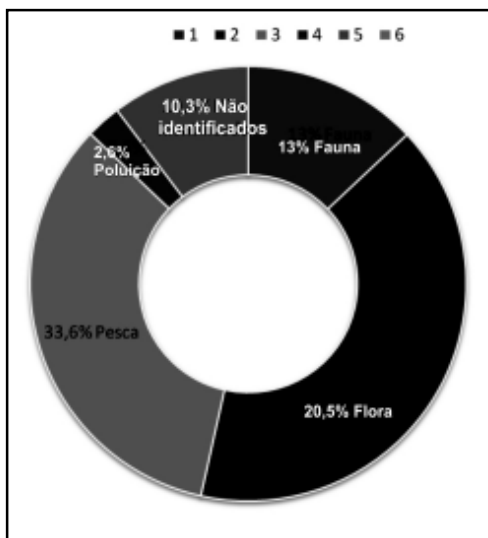
O gráfico 1 mostra as porcentagens de crimes registrados em cada ano. Em 2005: crime contra a fauna, pesca predatória, captura de animais silvestres, caça/apreensão/transporte de animais silvestres, crimes contra a flora, incêndio em área de pastagem, pesca predatória e pescado fora de medida. Foi o ano em que houve menor índice de ocorrência de crimes ambientais, totalizando 9% das ocorrências.

Já em 2006, ocorreu um alto índice de crimes ambientais: incêndio, desmatamento em Área de Preservação Permanente, caça/apreensão/transporte de animais silvestres, pesca em época de piracema, crimes contra a flora, pesca com petrecho proibido, pesca predatória, caça, apreensão e transporte de animais silvestres, incêndio em área de pastagem, pescado fora de medida e transporte ilegal de carvão vegetal, totalizando 23% de crimes registrados.

Em 2007 e 2008, os crimes se mantiveram constantes totalizando 17% em cada ano, ocorrendo um alto índice de crimes de pesca nos meses de janeiro e julho. Em 2009, houve um aumento dos crimes para 21%, com maior destaque para o crime de transporte ilegal de madeira.

De janeiro a agosto de 2010, foram registrados 13% de crimes ambientais, e o crime que teve maior destaque foi o de pesca (pescado fora de medida).

Gráfico 2 – Porcentagem de crimes ambientais do ano de 2005 a 2010 por tipificação



Fonte: Elaborado pelos autores.

O gráfico 2 mostra os crimes que obtiveram maior ocorrência no Município de Corumbá, de 2005 a agosto de 2010.

Os crimes contra a flora tiveram maior índice de ocorrências no Município de Corumbá/MS, totalizando 40,5% (n=47) das ocorrências registradas, das quais 24,49% (n=12) foram crimes contra a flora, cuja tipificação não foi identificada; 24,49% (n=12) foram de incêndio em área de pastagem; 10,20% (n=5), pertinentes ao transporte ilegal de carvão vegetal; 10,20% (n=5) foram de incêndio florestal; 10,20% (n=5) foram por desmatamento em Área de Preservação Permanente; 16,33% (n=8), de transporte ilegal de madeira, e 4,08% (n=2), de corte ilegal de árvores.

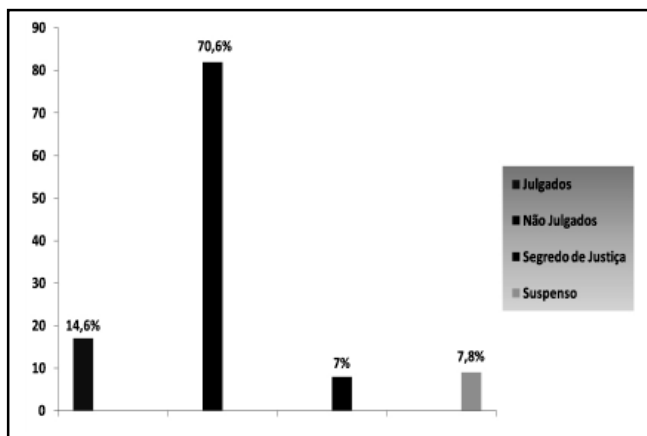
Crimes de pesca predatória, com 33,6%, (n= 39), dos quais 4,88% (n=2) por pesca com petrecho proibido e por pescado fora de medida; 26,83% (n=11) por pescado fora de medida; 43,90% (n=18) foram relacionados à pesca com petrecho proibido; 14,63%(n=6) referentes à pesca predatória (sem tipificação entre os tipos), e 4,88% (n=2) de pesca em época de piracema.

Crimes contra a fauna, totalizando 13% (n=15), sendo 6,67% (n=1) crimes contra a fauna (sem tipificação); 66,67% (n=10) por caça/apreensão de animais silvestres; 6,67% (n=1) por captura de animais silvestre; 6,67% (n=1) por crime ambiental e posse ilegal de arma de fogo; 6,67% (n=1) por tráfico de espécies, e 6,67% (n=1) por crime de maus-tratos a animais silvestres/domésticos.

Crimes relacionados à poluição, totalizando 2,6% (n=3), dos casos, 66,67% (n=2) são crimes por poluição da natureza fauna/flora, e 33,33% (n=1) são crimes por poluição sonora.

Crimes ambientais (sem tipificação) 10,3% (n=12)

Gráfico 3 – Situação judicial atual dos crimes ambientais registrados no Município de Corumbá/MS do ano de 2005 a 2010



Fonte: Elaborado pelos autores.

O gráfico 3 mostra que, dentre os crimes analisados, 82 apresentavam-se não julgados (70,6%), oito crimes em segredo de justiça (7%) e nove crimes suspensos (7,8%). Um total de 17 haviam sido julgados (14,6%), dos quais cinco não sofreram qualquer tipo de punição, e 12 autores receberam penalidades, sendo dois com pena alternativa e dez com reclusão e multa.

Discussão

Embora o Brasil já possuísse várias leis ambientais, foi a partir da Lei Federal 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), em vigor desde 12 de fevereiro de 1998, que os órgãos repressivos passaram a ter um instrumento para atuar com maior efetividade contra os crimes ambientais. Após a lei ter entrado em vigor, foi necessário um período de adaptação à nova lei, por parte das instituições repressivas. Nesse período de adaptação, a sociedade brasileira amadureceu sua consciência ambiental.

O alto índice de crimes contra a flora na região acontece, especialmente, em razão da pressão por carbono vegetal pela siderurgia, visto que não há plantio de florestas na região para substituir a vegetação nativa. Além disso, verificou-se a grande quantidade de crimes de exploração de madeira por assentados, especialmente, da espécie *Myracrodum urundeuva* “aroeira” (madeira nobre – madeira de lei, com corte autorizado por plano de manejo), para construção de cerca nos lotes, bem como para comércio.

Uma falha na Lei de Crimes Ambientais é relativa ao desmatamento que não envolve área especial de preservação, pois não há um tipo específico para essa que é uma das maiores agressões ambientais, embora ela puna a aquisição, o recebimento, a venda, o transporte, o depósito e a guarda da madeira com penas de seis meses a um ano de detenção. Fato contraditório, visto que, normalmente, esses crimes acontecem exatamente devido a desmatamento que derrubou a madeira para aproveitamento. Somente o desmatamento em Área de Preservação Permanente é crime.

Apesar da falha relativa às punições por desmatamento, a Lei 9.605/98 prevê pesadas penas para os crimes contra a flora, nos arts. 38, 39, 40, 41 e 45, impondo penalidades até de reclusão em alguns casos. Antes pelo art. 38 do Código Florestal, os desmatamentos ilegais e outras infrações contra a flora eram considerados, em sua maioria, como contravenções.

O segundo tipo de crime mais cometido em Corumbá foi o de pesca predatória, com 33,6% entre 2005 e agosto de 2010. O alto índice desse tipo de crime ocorre em razão de o município ser cortado pela bacia do rio Paraguai, com rios muito piscosos e bastante procurados por turistas e pescadores amadores do País e do Exterior, bem como por pescadores profissionais.

A pesca é uma atividade bastante desenvolvida na região do Pantanal, com grande produtividade pesqueira, e a riqueza de espécies comerciais abastece outras regiões do País, bem como restaurantes, hotéis e o comércio regional. O turismo de pesca começa a ser uma ameaça à sustentabilidade dos estoques pesqueiros. Segundo Santos Júnior,¹⁵ os peixes estão diminuindo de tamanho e se tornando mais raros, nítidos sinais da superexploração, à qual se somam problemas de contaminação por pesticidas e poluição industrial, sobretudo nos rios que vêm do planalto.

¹⁵ SANTOS JÚNIOR, P. P. dos. A Lei de Crimes Ambientais e uma visão realista da pesca profissional no Mato Grosso do Sul. Campo Grande: UCDB, 2003.

Corroboram o alto índice de crimes de pesca predatória, a legislação de pesca de Mato Grosso do Sul, por que é bastante restritiva. A legislação estadual estabelece uma cota de 10kg mais um exemplar e cinco exemplares de piranha, para o pescador amador e 400kg para o pescador profissional. Também diversas espécies contêm restrições de medidas de captura, bem como diversos petrechos são proibidos para a pesca, a exemplo, todo tipo de material de emalhar (redes e tarrafas).

As restrições na legislação estadual iniciaram com o Decreto Estadual 5.646, de 28 de setembro de 1990 (revogado em 2004 pelo Decreto Estadual 11.724/04), que trazia algumas alterações quanto à quantidade de pescado por pescador e limitava o uso de aparelhos eficientes de captura (material de emalhar). O art. 3º desse decreto especificava os petrechos proibidos: inciso I – cercado, pari ou qualquer aparelho fixo; II – do tipo elétrico, sonoro ou luminoso; III – fisga, gancho ou gradeia, pelo processo de lambada; IV – arpão, flecha, covo, espinhel ou tarrafa; V – substâncias tóxicas ou explosivas; VI – qualquer outro aparelho de malha.¹⁶ Quanto mais há restrições, maiores são as possibilidades de ocorrerem crimes, pois se não há tipificação restritiva, não há o que reprimir. Um exemplo é a proibição do anzol de galho para o pescador amador, haja vista que a utilização desse petrecho estava arraigada às modalidades de pesca amadora no estado e, conseqüentemente, continuaram a utilizar esse petrecho.

As restrições de cotas e medidas para algumas espécies elevam o número de crimes, devido às pessoas considerarem pouca a quantidade de apenas 10kg, bem como quando capturam um exemplar de 80cm são obrigados a soltá-lo, devido à medida legal permitida ser de 85cm, como no caso do peixe da espécie *Pseudoplatystoma corruscans* (“pintado”). Grande parte dos pescadores arrisca-se e não solta e, dessa forma, acabam eles sendo presos.

Segundo dados da Polícia Militar Ambiental de Mato Grosso do Sul, só no período da piracema nos anos de 2001/2002 e 2002/2003, foram apreendidos mais de 1.200 anzóis de galho, cerca de 110 espinhéis e, aproximadamente, 100 redes de pesca. Isso revela que as maiores causas de apreensão de pescado são: pescar mediante utilização de petrecho não permitido e capturar pescado de tamanho inferior ao permitido por lei. Esses dados corroboram o número dos crimes levantados neste trabalho.

¹⁶ ALVES, G. H. B.; RECH, T. C. *Pesca clandestina com base nos autos de infração do Ibama/MS*. 2006. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – UCDB, Campo Grande, 2006.

A pesca no Mato Grosso do Sul pode ser classificada como de subsistência, lazer ou esportiva, profissional e clandestina¹⁷ e está focada, principalmente, em espécies de grande e médio portes consideradas nobres por serem vistas como troféus pelos pescadores esportivos e por atingirem os maiores preços no mercado para os pescadores profissionais.¹⁸ Na maioria dos Países desenvolvidos não há pesca profissional autorizada para peixes continentais. Porém no Brasil ainda há em todos os estados.

Em sendo assim, a prática ilegal de pesca contribui para a extinção de espécies e a redução dos estoques pesqueiros, causando um desequilíbrio nos ecossistemas aquáticos. Entretanto, a medida adotada para a conservação e manutenção dos estoques pesqueiros consiste na proibição da pesca, durante o fenômeno biológico conhecido como *piracema*, quando os peixes formam cardumes e sobem o rio em direção às cabeceiras para a desova. As legislações federais e estaduais restringem a pesca por um período de, aproximadamente, quatro meses, com início no mês de novembro e com término no mês de março, período esse denominado de *defeso*. Outras medidas também adotadas são: tamanho mínimo para captura do pescado, proibição de utilização de petrechos como tarrafas e redes e restrição da quantidade de pescado por pescador.¹⁹

A Lei de Crimes Ambientais pune com rigor a pesca predatória. A pena criminal é de um a três anos de detenção. Portanto, não é passível de ser julgada na esfera dos juizados especiais de pequenas causas. Para os casos de pesca com substâncias tóxicas e explosivas, a pena chega a cinco anos de reclusão. Por fim, na verdade, o controle e a manutenção dos recursos pesqueiros dependem da manutenção do *habitat* dos peixes e não só ao combate à pesca. Dessa forma, combater a degradação da vegetação e do solo, evitar erosões e os consequentes assoreamentos dos rios são os aspectos mais importantes a serem combatidos pelos órgãos ambientais.

¹⁷ Idem.

¹⁸ CHERNOFF & WILLINK, 2000.

¹⁹ MORELLI, S. L. *Legislação ambiental do Estado do Mato Grosso do Sul*. Campo Grande: Ed. da UFMS, 2000.

Na análise dos crimes contra a fauna terrestre, apesar de a região de Corumbá ser bastante rica nesse aspecto, não se trata de um crime preocupante, pois que atingiu apenas 13% (n=15) das ocorrências nos quase seis anos que integraram levantamento. Porém, ele revela outro aspecto falho da Lei 9.605/98. Houve uma ocorrência registrada como tráfico de espécies, no ano de 2007, que, na verdade, apesar de ser tráfico internacional, a Lei 9.605/98 não tipificou dessa forma.

Essa ocorrência trata-se de apreensão de um canário peruano (*Sicalis flaveola valida*) (oriundo do Peru e da Bolívia). Essa espécie é idêntica ao canário-da-terra brasileiro (*Sicalis brasiliensis*) (animal há muito tempo utilizado em rinhas, especialmente na Região Nordeste). Tais animais entram no Brasil trazidos por traficantes peruanos, bolivianos e brasileiros e são levados, na maioria das vezes, para Brasília-DF e para a Região Nordeste, para serem utilizados em “rinhas”, por ser uma espécie um pouco maior, mas muito parecida com o *Sicalis flaveola* “canário-da-terra”. Ainda: esses animais também cruzariam em cativeiro com ave brasileira, fato que coloca em risco a espécie. O cruzamento produziria um espécime intermediário, difícil de ser diferenciado e muito forte para utilização em “rinhas”.²⁰

A controvérsia da tipificação é que esse crime aparece assim descrito no art. 31 da Lei 9.605/98: “Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente.” A pena é de três meses a um ano de detenção. Em suma, esse não é tratado como tráfico e ainda tem uma penalidade menor do que aquele deste crime, que já é muito branda.

Nas análises, pôde-se verificar que alguns tipos de penalidade aferida aos julgados entram em conflito com as penalidades previstas na Lei. Em 2007/2008 – os crimes relacionados à pesca com petrecho proibido receberam penas de reclusão e multa. O art. 34 da Lei 9.605/98 prescreve que pescar em período no qual a pesca é proibida ou em lugares interditados por órgão competente, acima da cota permitida, com petrechos proibidos, em local proibido e a captura de espécie protegida e fora da medida a pena é de detenção de um a três anos ou multa ou ambas as penas cumulativamente. Dessa forma, não poderia ser estipulada pena de reclusão, visto que pena de reclusão só é prevista pela Lei de Crimes Ambientais para a pesca com substâncias tóxicas ou explosivas, crimes esses que

²⁰ FORMIGHIERI; QUEIROZ, op. cit.

nunca foram registrados na região. Um fato semelhante aconteceu nos anos de 2009/2010, quando houve condenações com penalidade de reclusão para crimes relacionados à captura de pescado fora de medida, em período de defeso (piracema) e em quantidades superiores às permitidas.

Nos crimes relacionados à flora, verifica-se inconsistência na aplicação da pena, não pelo fato de se aplicarem penas alternativas, visto que para esses tipos de crime levantados, a pena é de detenção de seis meses a um ano e multa, mas, pelo fato de as decisões serem sempre de doações de mudas, independentemente do crime cometido: de desmatamento em Área de Preservação Permanente ou de transporte irregular de carvão. Há uma desproporcionalidade entre as penas com relação à degradação ambiental possível, que é muito diferente de um grande desmatamento, que não é crime, se não envolver área protegida e o transporte de um caminhão de carvão.

De qualquer forma, há um fato a ser discutido que é a tipificação de crime de incêndio em pastagem. Analisando a Lei 9.605/98, só há tipificação para “provocar incêndio em mata ou floresta” (art. 41). Fazer incêndio em área agropastoril aparece apenas como infração administrativa no regulamento da lei (Decreto Federal 6.514/08 – art. 58). Isso pode ser a demonstração do despreparo das autoridades na interpretação da lei. Erros dessa natureza podem levar o Estado, inclusive, a ter que indenizar infratores por danos morais.

Outras situações que se verificaram e que possivelmente influenciaram na ineficácia da lei são as seguintes: 1 – há um aparente despreparo em relação à violência ambiental pela maioria dos órgãos. Até os registros são tipificados de forma errada. Por exemplo: crimes de pesca com petrechos proibidos foram descritos em “trecho proibido” (corrigido pelas autoras); 2 – pelas ocorrências, à exceção de pouquíssimos encaminhamentos feitos pela Polícia Rodoviária Federal, o restante das ocorrências foi efetuado pela Polícia Militar Ambiental; não foram registradas ocorrências em outras Unidades da Polícia Militar, da Polícia Civil e nem em órgãos ambientais federais, estaduais e municipais. Como a maioria das atitudes é crime, então, todos esses órgãos têm o dever de tomar providências e não deixar somente a cargo da Polícia Ambiental, que, na verdade, deveria fazer um trabalho ostensivo para prevenir os crimes; 3 – por último, analisando as tipificações dos crimes e confrontando com as penalidades previstas na Lei 9.605/98, verificar-se-á que a grande maioria atingirá a prescrição antes do julgamento.

Diante das decisões e dos demais problemas processuais, para uma legislação mais efetiva, dever-se-ia contar a existência de uma legislação ambiental mais rigorosa, que desempenhasse papel preventivo e didático, fazendo valer, de fato, o princípio da prevenção (um dos princípios do Direito Ambiental). Esse princípio é aplicado quando os impactos ambientais são conhecidos, evitando, assim, danos ambientais mais graves por incutir o medo da punição, já que o estigma social gerado pelo processo criminal é incomparavelmente superior aos dos processos civis e administrativos, e o reconhecimento de que os atos e condutas lesivas ao meio ambiente são suficientemente graves para justificar a sua criminalização. Isso produz repercussão simbólica e promove uma maior conscientização pública.²¹

A autora está correta em sua conjectura, porém, em face das análises feitas para este trabalho, verificou-se, entretanto, que a ineficácia da lei não é advinda somente do abrandamento das penalidades criminais, mas de toda uma conjuntura: desestrutura dos órgãos e despreocupação com a violência ambiental. Na verdade, essa deveria ser a principal violência a ser combatida, visto que afeta um bem de todos (difuso) e essencial à sadia qualidade de vida, pois tudo que usamos, comemos ou bebemos é retirado do ambiente.

Pelo que se percebeu neste trabalho e por vários motivos, a Lei de Crimes Ambientais não está cumprindo o seu papel, visto que as punições não estão aparentemente incutindo o fator receio, conforme os diversos casos aqui elencados. Vários outros fatores confirmam essa tese:

1) a lei está sendo pouco eficaz, pois as punições previstas para a maioria dos crimes é muito branda. A maior parte das punições foi aplicada em forma de penas alternativas, porque a Lei Federal 9.605/98 prescreve, aproximadamente, 80% das tipificações criminais em até dois anos de detenção, ou seja, passíveis de aplicação da Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei 9.099/95). Portanto, no Brasil, os crimes cometidos contra o meio ambiente, na grande maioria, são qualificados como de menor potencial ofensivo (penas menores de dois anos de detenção), sendo dada a eles pouca importância relativamente à questão penal. Isso pode ser atribuído ao grande índice de violência de outras naturezas, que vem crescendo no País, o que

²¹ SANTILLI, op. cit.

faz com que as atenções se voltam para esse tipo de preocupação relacionada à segurança da sociedade, relegando a um segundo plano a violência ambiental;

2) a própria Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) prevê a aplicação das penas conforme a Lei 9.099/95 (Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas); sendo assim, quem é pego cometendo alguns dos crimes nela tipificados não será preso em flagrante. A pessoa é encaminhada à Delegacia de Polícia, quando é feito um Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) com todo o histórico da ocorrência, sendo que a mesma se compromete a comparecer em juízo para responder pelo crime, sendo dispensada em seguida;²²

3) as condenações previstas na Lei 9.099/95 estabelecem a aplicação de penas alternativas em substituição à privação de liberdade, explícitas também no art. 7º da Lei 9.605/98, sendo as mais comuns as restritivas de direitos, como as que constam no art. 8º: prestar serviço à comunidade, doar cestas básicas a instituições filantrópicas ou, conforme o caso, reparar o dano.

A Lei 9.099/95 prevê, ainda, que a pessoa responda ao processo normal, sem transacionar por penas alternativas, somente em caso de não reincidência no período de três anos.²³ Se tiver transacionado e não cometer nenhum crime nesse período, a ficha criminal do autuado ficará limpa. É como se ele nunca tivesse cometido crime algum. Tudo isso significa que, dificilmente, alguém será preso por cometer a maioria dos crimes previstos pela Lei de Crimes Ambientais;

4) outro fator que corrobora a menor efetividade da lei é a falta de atenção dispensada aos crimes de natureza ambiental, primeiramente no combate direto pela maioria dos órgãos que têm essa obrigação legal. Em segundo, na fase de inquéritos (do contraditório), nas Delegacias de Polícia, desde o atraso nos inquéritos até a falta de

²² QUEIROZ; FORMIGHIERI, op. cit.

²³ Idem.

perícias, por falta de estrutura nos órgãos de perícia e, por último, no Judiciário, tese reforçada pelos dados levantados, em razão da desorganização dos Boletins de Ocorrência (BOs), e dos inquéritos na Delegacia de Polícia Civil e dos processos no Fórum (Judiciário). Na Delegacia de Polícia Civil de Corumbá, uma parte dos registros não tipificava o crime no Livro de Ocorrências;

5) a lentidão da Justiça é também um dos grandes entraves para a eficácia da lei. Os dados mostram que dos 116 crimes analisados, apenas 17 tinham sido julgados. Espíndola,²⁴ em trabalho semelhante no Município de Terenos/MS, concluiu que a Lei de Crimes Ambientais não se tornou um poderoso instrumento para a conservação do meio ambiente, ou seja, não cumpriu o seu papel. Os dados da autora confirmam essa hipótese, pois mostram que dos 50 crimes ambientais analisados no Município de Terenos/MS, houve absolvição de 3,5% (N=07) autores, 4% (N=08) deles sofreram penas alternativas (apenas doação de mudas), e somente 0,5% (N=01) deles sofreu pena de reclusão, que é uma penalidade mais severa.

Os dados deste trabalho confirmam para o Município de Corumbá as hipóteses levantadas por Espíndola para o Município de Terenos/MS, sobre a ineficácia da Lei de Crimes Ambientais. Eles mostram que dos 116 crimes ambientais analisados, 70,6% (n=71) apresentavam-se como não julgados, 9,2% (n=8), como crimes em segredo de Justiça, e 10% (n=9), como crimes suspensos; 19% (n=17) haviam sido julgados como ilustra o gráfico 3, dos quais 5,8% (n=05) não sofreram qualquer tipo de punição, e 13,4% (n=12) autores receberam penalidades, sendo 2,4% (n=02) com pena alternativa, e 11,6% (n=10) com reclusão e multa.

²⁴ ESPÍNDOLA, I. K. P. A. de. A eficiência da Lei de Crimes Ambientais no Município de Terenos/MS. 2006. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Biologia) – UCDB, Campo Grande/MS, 2006.

Considerações finais

A análise da eficácia da Lei de Crimes Ambientais, segundo a Equação do Nobel de Economia, Gary Backer (1992), mostrou que a Lei 9.605/98, bem como a punição de crimes dessa natureza não são fatores de desestímulo. Corroborando o que afirma Carvalho,²⁵ citado por Espíndola,²⁶ de que a lei não se tornou um poderoso instrumento para a conservação do meio ambiente, ao menos nos Municípios de Corumbá/MS e Terenos/MS.

O abrandamento da pena para vários crimes, em especial, aos crimes contra a fauna terrestre é um dos fatores de ineficácia da lei. Por exemplo: a caça ilegal, o tráfico, a manutenção em cativeiro, a utilização de produtos e subprodutos da fauna silvestre tratava-se de crimes inafiançáveis, com pena de até cinco anos de reclusão pela Lei Federal 5.197/67. A partir da Lei de Crimes Ambientais, a pena máxima é de um ano e meio, se o animal estiver em extinção, ou seja, é caso para o Juizado Especial de Pequenas Causas. Para explicar melhor, cita-se um exemplo exagerado: se o elemento for pego ao caçar 10 mil antas (*Tapirus terrestris*) ou traficando 10 mil araras azuis (*Anodorhynchus hyacinthinus*), é feito um TCO, que ele assina e vai embora.

Sugestões para minimizar os problemas de ineficácia da Lei 9.605/98:

1 – aumento de algumas penalidades que estão muito brandas, em especial, as relacionadas a crimes contra a fauna terrestre. Isso é fundamental mesmo que continue a possibilidade de suspensão das penalidades restritivas de liberdade por restritivas de direito.

2 – estruturação das perícias ambientais para a utilização de técnicas de valoração de danos ambientais, para que os laudos contenham o valor pecuniário dos danos, visando a facilitar o arbitramento das penalidades criminais, mas, principalmente, para facilitar ao Ministério Público a imputação da responsabilidade civil em ações civis públicas,

²⁵ CARVALHO, C. G. *Legislação ambiental brasileira*. São Paulo: LED, 2005. v. 2.

²⁶ ESPÍNDOLA, op. cit.

previstas na Lei Federal 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Também favorecerá a recuperação dos danos, das multas e das medidas compensatórias, judicial e extrajudicialmente, por meio do Termo de Ajustamento de Conduta (TACs).

3 – a estruturação do órgão administrativo federal Ibama, bem como dos órgãos ambientais estaduais e municipais, no intuito de que as sanções administrativas sejam realmente efetivas; e

4 – estruturação do Judiciário, no intuito de diminuir a morosidade, em especial, que sejam criadas varas ambientais especiais em todas as comarcas.

Em resumo, seria oportuna a estruturação das responsabilidades nas esferas criminal, civil e administrativa. Uma complementa a outra, o ambiente é recuperado, e a punibilidade é aumentada, inibindo os crimes ambientais.

A defesa do meio ambiente não é tarefa apenas de alguns, mas de toda a sociedade. As pessoas estão cada vez mais conscientes da necessidade de cuidar e conservar os recursos naturais para as gerações futuras. Essa é a única forma de preservarmos nossa própria espécie. Nesse sentido, a utopia: chegará o dia em que a Lei dos Crimes Ambientais deixará de ser aplicada pela sensibilidade da população. Nesse dia, a natureza será tão respeitada que não haverá mais crime ambiental a ser combatido.

Referências

ALHO, C. J. R.; LACHER, T. E.; GONÇALVES, H. C. Environmental degradation in the Pantanal ecosystem. *Bioscience*, v. 38, n. 3, p. 164-171, 1988.

ALVES, G. H. B.; RECH, T. C. *Pesca clandestina com base nos autos de infração do Ibama/MS*. 2006. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – UCDB, Campo Grande, 2006.

BACKER, S. G. *The economic approach to human behavior*. Chicago: University of Chicago Press, 1976.

BOTKIN, D. B. *Discordant harmonies: a new ecology for the twenty-first century*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Lex: Coletânea de legislação do Direito Ambiental Federal e do Estado de Mato Grosso do Sul*, 2006, p. 59-79.

BRASIL. Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2008.

BRASIL. Decreto Federal 3.179, 21 de setembro de 1999. Parte administrativa da Lei de Crimes Ambientais traz as mesmas prescrições dos artigos da lei, com valores de multas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1999.

BRASIL. Lei 4771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Presidência da República. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771.htm>. Acesso em: 26 set. 2010.

BRASIL. Lei 7679, de 23 de novembro de 1988. Dispõe sobre a proibição da pesca em períodos de reprodução e dá outras providências. Disponível em: <www.mma.gov.br>. Acesso em: 21 jun. 2009.

BRASIL. Lei 11.959, de 29 de junho de 2009. Presidência da República. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, regula as atividades pesqueiras, revoga a Lei 7.679, de 23 de novembro de 1988, e dispositivos do Decreto-Lei 221, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11959.htm>. Acesso em: 28 set. 2010.

BRASIL. Lei 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Presidência da República. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5197.htm>. Acesso em: 27 set. 2010.

BRASIL. Lei 7.653, de 12 de fevereiro de 1988. Altera a redação dos arts. 18, 27, 33 e 34 da Lei 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção a fauna, e dá outras providências. Jus Brasil. Legislação. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103431/lei-7653-88>>. Acesso em: 28 set. 2010.

BRASIL. Portaria 3, de 28 de janeiro de 2008 – DOU Nº 20 – IBAMA. Estabelece normas para o exercício da pesca na Bacia Hidrográfica do Rio Paraguai, nos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Disponível em: <www.ibama.gov.br/rec_pesqueiros/legislacao.php?id_arq=235>. Acesso em: 28 set. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei 221, de 28 de fevereiro de 1967. Presidência da República. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0221.htm>>. Acesso em: 27 set. 2010.

BRASIL. Instrução Normativa 26, de 03 de setembro de 2009 – DOU Nº 169. Estabelece normas gerais de pesca para a bacia hidrográfica do rio Paraná. Editora Plenum. Disponível em: <<http://www.plenum.com.br/interna.php?cdNoticia=ODk3MQ>>. Acesso em: 28 set. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei 221, de 28 de fevereiro de 1967. Presidência da República. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0221.htm>>. Acesso em: 27 set. 2010.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Presidência da República. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 27 set. 2010.

CARVALHO, C. G. *Legislação ambiental brasileira*. São Paulo: LED, 2005. v. 2.

COUTINHO, M.; CAMPOS, Z.; MOURÃO, G. M. Aspectos ecológicos dos vertebrados terrestres e semi aquáticos no Pantanal. In: BRASIL/Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. *Plano de*

conservação da Bacia do Alto Paraguai (Pantanal): diagnóstico dos meios físicos e bióticos, 1997, v. 2, t. 3.

ESPÍNDOLA, I. K. P. A. de. A eficiência da Lei de Crimes Ambientais no Município de Terenos/MS. 2006. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Biologia) – UCDB, Campo Grande/MS, 2006.

FORMIGHIERI, J. S.; QUEIROZ, E. P. Tráfico de animais silvestres. In: ENCONTRO ESTADUAL DE BIÓLOGOS-ENEBIO, 2006, Campo Grande. *Anais...* Campo Grande: UCDB, 2006.

FREITAS, V. P. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA-E-SILVA, P. P. et al. *Dicionário brasileiro de ciências ambientais*. Rio de Janeiro: Thex, 1999.

MATO GROSSO DO SUL. Decreto n. 11.724, de 5 de novembro de 2004. *Dispõe sobre a exploração dos recursos pesqueiros no Estado de Mato Grosso do Sul, seus fins e mecanismos de controle e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.imasul.ms.gov.br/legislacao/decretos/index.php>>. Acesso em: 28 set. 2010.*

MATO GROSSO DO SUL. Decreto n. 5.646, de 28 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a exploração dos recursos pesqueiros no Estado de Mato Grosso do Sul, seus fins e mecanismos de controle e dá outras providências. disponível em: <<http://www.imasul.ms.gov.br/legislacao/decretos/index.php>>. Acesso em: 28 set. 2010.*

MORELLI, S. L. *Legislação ambiental do Estado do Mato Grosso do Sul*. Campo Grande: Ed. da UFMS, 2000.

MOURÃO, G; M.; COUTINHO, R.; Aerial surveys of caiman, marsh deer and pampas wet land Brazil. *Biological Conservation*, n. 92, p. 175-183, 2000. Aerial surveys of caiman, marsh deer and pampas wet land Brazil. *Biological Conservation*, n. 92, p. 175-183, 2000.

PCBAP. Plano de Conservação para a Bacia do Alto Paraguai. Modelo de apresentação dos dados de vegetação para o estado de MS. Mato Grosso do Sul, 1997.

RELATÓRIO DO WWF, 1995. Disponível em: <www.ana.gov.br/gefap/arquivos/RE_24.pdf>.

RICKLEFS, R. E. *A economia da natureza*. 3. ed. São Paulo: Guanabara Koogan, 1993.

SANTILLI, J. Crimes contra o meio ambiente. In: RIOS, A. V. V.; IRIGARAY, C. T. H. (Org.). O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de Direito Ambiental. 1 ed. São Paulo: Pirenópolis, 2005.

SANTOS, A. S. R. dos. O Direito Ambiental e a participação na sociedade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 1996.

SANTOS JÚNIOR, P. P. dos. A Lei de Crimes Ambientais e uma visão realista da pesca profissional no Mato Grosso do Sul. Campo Grande: UCDB, 2003.

SILVA, E. F. *A efetividade das penas aplicadas aos crimes ambientais praticados contra o meio ambiente natural*. Campo Grande: Universidade Católica Dom Bosco, 2003.

WILLINK, P. W. et al. *Fishes of the rivers Negro, Negrinho, Taboco, Taquari and Miranda, Pantanal, Brazil: diversity, distribution, critical habitats, and value*. In a biological assessment of the aquatic ecosystems of the Pantanal, Mato Grosso do Sul, Brazil, 2000, p. 63.

O direito fundamental ao acesso à água potável e o dever fundamental de sua utilização sustentável

*The fundamental right to access to drinking water
and the fundamental duty of its sustainable use*

Ana Alice de Carli *

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo fazer uma breve reflexão acerca da importância da água, como elemento vital a todos os seres vivos, bem como da necessidade premente de se proteger essa riqueza finita, a fim de garantir seu uso para as futuras gerações, com fundamento no princípio da solidariedade ecológica. Ainda, se busca demonstrar que a sustentabilidade da água perpassa necessariamente pela conjugação de vários fatores, entre os quais, a educação e a conscientização ambientais por parte de todos os atores sociais. Também se sustenta que o acesso à água potável é uma via de duas mãos: de um lado, é um direito vital, e de outro, é um dever fundamental a utilização racional desse recurso. Nesse contexto, se destaca que a tutela constitucional do meio ambiente é condição de possibilidade para sua concretização.

Palavras-chave: Direito fundamental. Desenvolvimento sustentável. Água potável.

Abstract: This work aims to make a brief observation about the importance of water as a vital element to all living beings, as well as the urgent need to protect this finite wealth, in order to guarantee its use for future generations, based on the principle of solidarity. Still,

* (Unesa, RJ, Brasil). Doutoranda em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Professora de Direito Constitucional. Advogada. E-mail: ana.nado@globo.com.

Data de recebimento do artigo: 11.5.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 21.7.2011 e 10.8.2011.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 12.8.2011.

seeks to demonstrate that the sustainability of water permeates necessarily by the conjunction of several factors, among which education and environmental awareness by all social actors. Still, the access to drinking water goes for two sides: one side is a fundamental right, and another is a fundamental duty of rational use of this feature. In this context, the constitutional protection of the environment is a condition of possibility for fulfillment.

Keywords: Fundamental right. Sustainable development. Drinking water.

Introdução

A realidade da contemporaneidade apresenta o homem como o ator principal do processo de degradação do meio ambiente e disso não se pode fugir. Porém, ainda há tempo de se pensar em mudança de paradigmas e de comportamentos com vistas a diminuir os impactos ambientais.

Deve-se, conquanto, ter em mente que, por mais esforços que se faça para preservar o planeta Terra, sempre haverá elementos que, em certo grau, causam-lhe algum prejuízo. Dessa feita, cabe aos homens – seres racionais – a tarefa de buscar soluções que diminuam os impactos negativos sobre o ecossistema (expressão que se utilizará, ao longo do trabalho, em sentido *lato*, referindo-se ao significante *planeta Terra*), refletindo sobre o bem-estar e a saúde de todos os seres vivos.¹

Tarefa, essa, a ser desempenhada por atores sociais diversos, como, por exemplo, Administração Pública,² empresas,³ ecologistas, cientistas,⁴

¹ Conforme defendia o filósofo grego Aristóteles, o homem justo é aquele que agrega todas as virtudes não apenas em benefício próprio, mas para o bem da coletividade. (DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Trad. de Luzia Araújo. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2009. p. 53).

² Aqui compreendidas a Administração Direta e a Indireta. Conforme preceitua Filomeno, “cabe uma vez mais aos governos intensificar os esforços para a redução do consumo de energia e dos recursos naturais nos processos de produção; devem, por outro lado, incentivar, mediante políticas internas o uso de recursos renováveis, a recuperação de resíduos, a reutilização e a reciclagem de materiais”. (FILOMENO, José Geraldo Brito. Consumo, sustentabilidade e Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas Fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009. p. 265-280).

³ O termo *empresa* está aqui empregado no sentido de pessoa jurídica que realiza atividade econômica em sentido *lato*, com o objetivo de produzir bens ou serviços e não apenas no sentido de *atividade econômica* utilizado pelo CC/02, em seu art. 966. Nesse passo, espera-se que tais entidades realizem suas funções institucionais com o cuidado e a consciência ecológica que se persegue em um Estado preocupado com o meio ambiente.

políticos, economistas, sociólogos, acadêmicos, sociedade civil, organismos governamentais e não governamentais, juristas,⁵ (neste rol estão inseridos os legisladores, advogados e magistrados)⁶ e consumidores que, no ímpeto de consumir coisas novas – ou até as normalmente utilizadas – deveriam procurar averiguar como tal bem foi produzido, se houve, na sua produção, o devido cuidado com a questão da sustentabilidade ambiental. Enfim, a participação de todo o corpo social é, sem dúvida, uma condição de possibilidade para se harmonizar desenvolvimento econômico com sustentabilidade ambiental.

Nessa toada, Goleman,⁷ ao se referir à conduta do grupo (que reúne os consumidores, produtores e fornecedores de bens e serviços), preceitua: “Se conhecesse os impactos ocultos do que compra, vende ou fabrica com a precisão de um ecologista industrial,⁸ poderia moldar um futuro mais positivo, tornando suas decisões mais bem alinhadas com seus valores.”

⁴ Preleciona Kelman (professor de Recursos Hídricos na Universidade Federal do Rio de Janeiro e idealizador da Agência Nacional de Águas (ANA) que “ter água é hoje um diferencial para uma nação ser uma potência econômica e social. A África do Sul, por exemplo, tem grande dificuldade em se desenvolver, pois padece de escassez desse recurso”. *Revista National Geographic Brasil*. Edição Especial: Água: o mundo tem sede. Entrevista concedida à jornalista Mônica Pileggi, em artigo intitulado “O fator água”. São Paulo: Abril, ano 10, n. 121, p. 47-50, 2010.

⁵ Acentua Milaré que o crescimento econômico deve ter como pressuposto a observância das leis da natureza “estudadas e transmitidas pela ecologia”. Para ilustrar seu pensamento, o autor traz uma frase que o ex-governador de São Paulo André Franco Montoro costumava dizer: “A Economia é um capítulo da Ecologia”. (MILARÉ, Édís. Amplitude, limites e perspectivas do Direito do Ambiente. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009. p. 121-143).

⁶ NALINI, José Renato. Ética e sustentabilidade no Poder Judiciário. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009. p. 281-299. Enfatiza o estudioso em tela: “No momento em que o constituinte [está se referindo à Constituição brasileira de 1988] atribuiu ao Poder Público e à sociedade a tutela do ambiente e sua preservação para a presente e para as futuras gerações, ele conferiu ao Judiciário o dever de concretizar sua vontade.”

⁷ GOLEMAN, Daniel. *Inteligência ecológica: o impacto do que consumimos e as mudanças que podem melhorar o planeta*. Trad. de Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 5.

⁸ A ecologia industrial agrega saberes de química, física, engenharia e, é claro, de ecologia; é uma disciplina cujo objeto central é o exame dos impactos decorrentes da produção humana. Ela surgiu na década de 90 (séc. XX), por meio de um grupo de trabalho da *National Academy of Engineering*. (GOLEMAN, op. cit., p. 4).

Nessa trilha, reflete ainda o mencionado pensador:⁹ “Imagine o que poderia acontecer se o conhecimento hoje confinado a especialistas como ecologistas industriais fosse disponibilizado para o restante de nós.” Em outras palavras: se todas as pessoas tivessem, pelo menos, uma singela noção das consequências “ocultas” de tudo que fabricam, produzem e consomem diariamente, poderiam elas próprias mudar sua forma de agir no mundo, objetivando melhorar o *habitat* em que vivem.

As sociedades contemporâneas, naturalmente complexas, têm se deparado com um dilema paradoxal: de um lado, vivenciam o fenômeno do desenvolvimento econômico atrelado à globalização, que – com o crescimento vertiginoso da tecnologia – tem metaforicamente estreitado os espaços geográficos e encurtado os espaços temporais; de outro, visam a encontrar caminhos de sustentabilidade ambiental, com a criação de instrumentos de proteção do meio ambiente e de responsabilização por prejuízos causados ao Planeta.

Conforme lições de Theis,¹⁰ a noção de desenvolvimento é bastante recente, tendo sido delineada por volta do século XX. A ideia moderna de desenvolvimento encontra inspiração na concepção de progresso, defendida em períodos anteriores. O significante *progresso* traduzia várias ideias, conforme acentua o autor em tela:

Com o termo progresso se pode – ou melhor: se podia – significar desde a preocupação do cristianismo [sic] com a ida para os céus; passando pela emancipação do indivíduo em relação à família, ao clã e à tribo, pelo surgimento e consolidação da moderna democracia e pelo aperfeiçoamento do conhecimento sobre os eventos da natureza; até o sentido de libertação da *ordre naturel* da economia, prisioneira de regulações tradicionais, religiosas e políticas.¹¹

⁹ GOLEMAM, op. cit., p. 5. O autor defende a tese da transparência radical, segundo a qual o homem, à medida que toma conhecimento dos “impactos ocultos do que compra, vende ou fabrica”, pode alterar seu comportamento diante das coisas.

¹⁰ THEIS, Ivo M. Desenvolvimento, meio ambiente, território: qual sustentabilidade? In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento*, Ijuí: Ed. da Unijuí, ano 1, p. 12-34, jan./jun. 2003.

¹¹ THEIS, op. cit., p. 15-24. Pontua, ainda, o autor, que o desenvolvimento “é um processo que se desenrola não apenas num dado espaço natural, mas também num espaço social”.

A palavra *sustentabilidade*, a seu turno, esclarece Nusdeo,¹² surgiu no campo das ciências econômicas com a função semântica de se diferenciar de outro instituto, o *crescimento econômico*. Nesse contexto, é oportuno destacar a distinção que o autor propõe entre desenvolvimento e crescimento econômicos. Enquanto o crescimento econômico pode “apresentar condições de se autossustentar”, o desenvolvimento, “por lhe faltarem tais condições, acaba por se resolver numa mera sucessão de ciclos, sem que se altere a estrutura básica de economia, a qual entre um ciclo e outro volta a chafurdar-se na estagnação e, mesmo, no retrocesso”.¹³

Seguindo a linha de pensamento do autor em tela,¹⁴ a sustentabilidade deve ser a regra matriz do crescimento, mas não o simples “crescimento induzido como o foram os diversos ciclos da economia colonial”. O crescimento induzido é impulsionado, muitas vezes, por circunstâncias que não tendem a se firmar por tempo indeterminado, ou por muito tempo. Imagine-se uma economia calcada, basicamente, em recursos naturais que vão se escasseando ao longo do tempo ou são substituídos por outros,

¹² NUSDEO, Fábio. Sustentabilidade. In: MARQUES, José Roberto (organizador). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009. p. 146-157.

¹³ Para os economistas Marco Antonio S. Vasconcellos e Manuel E. Garcia, em *Fundamentos de economia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 210, “crescimento e desenvolvimento econômico são conceitos diferentes. Crescimento econômico é o crescimento contínuo da renda *per capita* ao longo do tempo. O desenvolvimento econômico é um conceito mais qualitativo, incluindo as alterações da composição do produto e a alocação dos recursos pelos diferentes setores da economia, de forma a melhorar os indicadores de bem-estar econômico e social (pobreza, desemprego, desigualdade, condições de saúde, alimentação, educação e moradia)”.

¹⁴ NUSDEO, op. cit., p. 148-149. Ensina o autor que o crescimento induzido pode ser retratado por meio de “surto de crescimento normalmente impulsionados por eventos exógenos ao sistema levando-o a uma expansão, a qual, porém, cedo ou tarde, revela-se efêmera, pois, cessados ou desaparecidos aqueles eventos, a expansão perde impulso, e à falta de elementos de sustentação retrai-se para acabar regredindo aos anteriores níveis de estagnação ou, às vezes, até abaixo deles”.

¹⁵ NUSDEO, op. cit., p. 148. Cf. aponta o estudioso, “os conhecidos ciclos da economia colonial brasileira são um bom exemplo de crescimento induzido. Há indícios estatísticos segundo os quais o nível de renda após o apogeu do açúcar, do ouro, da borracha e do cacau contraiu-se severamente para se situar abaixo mesmo daquele correspondente ao início dos mesmos, afora o fato de nada terem deixado em termos de mudanças estruturais que pudessem ter levado a uma diversificação da economia, nacional ou regional”.

com certeza ela experimentará situações de colapso, retrocesso ou estagnação.¹⁵

É preciso refletir mais acerca das incertezas que assombram a chamada sociedade de risco em que se vive; o que, de pronto, impõe ao Estado novos desafios, açambarcando nova qualidade, a de “Estado Constitucional Ecológico”, conforme defendido por Steinberg.¹⁶ Nesse ponto, há de se destacar que as questões ambientais ganharam vulto no Brasil, principalmente, a partir da Conferência de Estocolmo, de 1972, porquanto até essa data a tutela ambiental representava, de certa forma, um entrave para o desenvolvimento econômico.¹⁷

A preocupação com a preservação do ecossistema no Brasil fica clara, pelo menos sob o ponto de vista formal, quando se examina o texto constitucional vigente e outros diplomas normativos de caráter infraconstitucional. A Constituição de 1988, além de estabelecer capítulo próprio para o meio ambiente (Cap. VI, art. 225) e de colocá-lo entre as diretrizes da ordem econômica e financeira, nos termos do art. 170, VI, dispõe no art. 5º, LXIII, acerca da legitimidade de qualquer cidadão para promover ação popular com a finalidade de obstar ou anular atos lesivos ao meio ambiente. Sem olvidar da Ação Civil Pública, disciplinada pela Lei 7.347/85, a qual pode ser manejada para defender, entre outros interesses, o meio ambiente. Tem legitimidade para propor essa ação, com fundamento no art. 5º, do diploma legal em tela: o Ministério Público, a Defensoria Pública, todos os Entes da Federação, as entidades da Administração Indireta e as associações que cumprirem certos requisitos.

A propósito, a Carta Constitucional de 1988, ao explicitar no art. 225 que o meio ambiente é “um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, evidencia não apenas uma preocupação do constituinte originário com a preservação do planeta Terra, mas – à luz da responsabilidade e solidariedade sociais – aponta para diretrizes, que devem ser observadas, no intuito de se construir novos parâmetros a serem seguidos por toda a sociedade.

¹⁶ STEINBERG apud MILARÉ, op. cit. p. 141.

¹⁷ REIS, Alessandra Nogueira. Responsabilidade internacional do Estado por Dano Ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 7. Segundo a autora, a “proteção internacional do meio ambiente é considerada, ao lado da proteção internacional dos direitos humanos, um dos grandes temas do moderno direito internacional”.

E mais: anuncia a normativa constitucional pátria o caráter fundamental do direito ao meio ambiente, sob dúplici perspectiva: formal e material: aquela porque está prevista no texto da Constituição, e esta (material) por ter como escopo a manutenção do ecossistema equilibrado e sustentável, o que importa em pressuposto básico para o bem-estar de todos – pessoas e animais –, bem como à preservação dos recursos naturais, que vão se esvaindo e sofrendo com a exploração do homem ao longo do tempo.

Há de se destacar, ademais, que o meio ambiente natural, nos termos da Lei 6.938/81, art. 3º, I, (diploma normativo que dispõe sobre a política nacional sobre meio ambiente) compreende, *in verbis*: “Art 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I – *meio ambiente*, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” (Grifo nosso).

Dentre os elementos do meio ambiente está a água, que consubstancia a questão nuclear desse trabalho, bem como da tese de doutoramento em curso. A preocupação com o problema da escassez deste recurso no mundo é constante, em particular no Brasil, onde – apesar de deter cerca de 12% do manancial de água doce do planeta Terra – a sua distribuição é bastante desigual,¹⁸ razão pela qual se pretende encontrar novos caminhos jurídicos e econômicos que garantam à sua sustentabilidade, de modo que, assim, todos possam exercer o direito fundamental de acesso à água com qualidade.

Sem dúvida, a solidariedade e a responsabilidade são essenciais para a consecução desse desiderato, estando ambas intrinsecamente ligadas a outro signifiante: a “cidadania planetária ou global”, que ultrapassa o universo individual, alcançando os aspectos político e social e, conforme esclarece Gomes, consiste na ideia de

uma cidadania integral e efetiva, que deve estar presente também nas esferas local e nacional. Trata-se de conceito mais abrangente que a ideia de desenvolvimento sustentável, pois [...] visa também à superação das grandes diferenças econômicas existentes entre

¹⁸ SUASSUNA, João. *A má distribuição da água no Brasil*. Disponível em: <www.reporterbrasil.org.br>. Acesso em: 27 abr. 2011. Deste percentual de 12%, apenas à guisa de exemplo, aproximadamente 70% fica na região da Amazônia (local de muita água para poucas pessoas), e 5% no Sul e no Sudeste, onde há alto índice populacional e intensas atividades agrícolas e industriais.

¹⁹ GOMES, Daniela Vasconcellos. A solidariedade social e a cidadania na efetivação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento: desenvolvimento em questão*. Ijuí: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, p. 85-98, jan./jun. 2007.

as distintas partes do planeta – especialmente os hemisférios Norte e Sul – e a integração da diversidade cultural presente na humanidade.¹⁹

Nesse cenário, se insere também a ideia de uma nova ética a delinear as relações entre as pessoas e o meio ambiente, porquanto, aduz, ainda, a autora em tela: “As pessoas devem agir com cuidado ou preocupação porque são responsáveis pelos outros seres humanos e por toda a natureza – não só para garantir a vida no presente, mas também para possibilitar a existência de futuras gerações”.²⁰

Sabe-se que as mudanças de paradigma decorrem de um processo – muitas vezes lento –, que depende de diversos fatores, tais como: a) da (re)construção de uma concepção de valores sociais, éticos e morais, no que tange às questões ambientais; b) da necessidade de se atrelar de maneira contínua à sustentabilidade ambiental com as práticas do *mundo da vida*;²¹ c) da existência da boa vontade social e política para dar concretude às normas de proteção ambiental.

Água: fonte de vida

Cumpra, de pronto, destacar – ainda que singelamente – a diferença semântica entre *direito à água*, *direito de água* e *direito das águas*, cuidando o presente trabalho de discorrer sobre a primeira expressão (direito à água).²²

O direito à água é uma espécie de direito fundamental, podendo-se inserir em todas as dimensões dos referidos direitos, ou seja, o acesso à água é um direito individual, à medida que é essencial para a vida do indivíduo; é também um direito social, pois é necessária para a saúde e o

²⁰ GOMES, op. cit., p. 94.

²¹ A expressão *mundo da vida* empregada no texto, com inspiração em Habermas, tem o sentido de “fatos reais da vida”. (HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. 2. ed. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. p. 88-100. Para o filósofo, “o mundo da vida estrutura-se através das tradições culturais, de ordens institucionais e de identidades criadas através de processo de socialização”.

²² Cabe ressaltar que as expressões *direito à água*, *direito de água* e *direito das águas* estão sendo melhor delimitadas em minha tese de doutoramento.

²³ POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de Águas no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 37.

lazer das pessoas e, por fim, é um direito difuso, porque beneficia todos os seres vivos e o próprio meio ambiente.

Conforme esclarece Pompeu,²³ enquanto o direito de água corresponde a uma disciplina jurídica autônoma, ou seja, compreende um conjunto de regras e princípios que disciplina o uso desta riqueza, o direito das águas – consagrado na Declaração Universal dos Direitos da Água²⁴ – consubstancia o direito da própria água de ser protegida por todos os seres vivos racionais, os homens. A propósito, a Constituição do Equador de 2008 foi a primeira a estabelecer à natureza a qualidade de sujeito de direito,²⁵ conforme se extrai de seu art. 71, *in verbis*:²⁶

“Derechos de la naturaleza:

Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. *Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.* Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.²⁷ (Grifo nosso).

²⁴ Cfe. IFRAH, Georges. *L'histoire de l'eau*. Paris: 1992. Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

²⁵ O tema foi desenvolvido pela coordenadora do projeto “Direito e Mudanças Climáticas nos Países Amazônicos”, no Equador e presidente do Centro Equatoriano de Direito Ambiental (Ceda), María Amparo Albán, durante a oficina para juízes, realizada em Quio. Disponível em: <www.planetaverde.org> ver também em: <www.asambleanacional.gov.ec>.

²⁶ EQUADOR. *Asemblea Constituyente. Constitución del ILa República del Equador de 2008*. Disponível em: <www.asambleanacional.gov.ec>. Acesso em: 25 abr. 2011.

²⁷ Tradução livre: Art. 71. Natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e realiza a vida, tem direito a que se respeite plenamente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos de vida, estrutura, funções e processos evolutivos. Cada pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade pode exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar esses direitos, devem ser observados os princípios previstos na Constituição, no que se segue. “O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas, para que protejam a natureza e todos os elementos que formam um ecossistema”. (Grifo nosso).

Oportuno é ressaltar, em particular, no que toca ao uso racional e responsável da água potável, que a vontade política, embora fundamental, não é suficiente para quebrar velhos hábitos de descaso e negligência com a utilização desse recurso natural finito, por parte de todos os atores sociais.

Faz-se mister fomentar a Educação Ambiental, dar ao diploma legal, a Lei 9.795/99 (que disciplina a Educação Ambiental) eficácia social,²⁸ conforme estabelecido, em particular, nos artigos 1º e 2º do mencionado texto normativo, *in verbis*:

Art. 1º. Entendem-se por educação ambiental os **processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente**, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Art. 2º. A **educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.**²⁹ (Grifo nosso).

²⁸ Embora não seja o objetivo deste trabalho descer a minúcias na discussão em torno dos termos *eficácia e efetividade*, cabem algumas considerações acerca do tema, considerando sua relevância. Nesse sentido, louvável é a contribuição de Silva que, com base nas lições de Kelsen, coloca em planos distintos a vigência e a eficácia das normas. A vigência correlaciona-se com a existência da norma no mundo jurídico, por meio da promulgação e publicação. A eficácia, a seu turno, subdivide-se em eficácia jurídica e eficácia social, esta, para alguns autores, como Barros, seria também denominada de efetividade e corresponde à sua real aptidão de produzir seus efeitos no mundo dos fatos concretos, ou seja, segundo Kelsen, a norma vincula-se à ideia do *ser*. Por outro lado, a eficácia jurídica resulta da aptidão da norma de produzir seus efeitos no mundo jurídico, isto é, pertence à seara do *dever-ser*. (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003) e (BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2002)

²⁹ BRASIL. Poder Legislativo. Lei 9.795, de 27 de abril de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 de abril de 1999.

³⁰ CAPES. Poder Executivo. *Ministério da Educação*. Disponível em: <www.capes.org.br>. Acesso em: 25 abr. 2011. A instituição tem como objetivos fundamentais: “a expansão e consolidação da pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado) em todos os estados da Federação, além de, a partir de 2007, atuar na formação de professores da educação básica, ampliando o alcance de suas ações na formação de pessoal qualificado no Brasil e no exterior.”

Ainda, de grande relevância são os trabalhos acadêmicos de reflexão, os incentivos à pesquisa por parte das instituições de fomento, como, por exemplo, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes),³⁰ com vistas a desenvolver estudos que demonstrem, ao mesmo tempo, os impactos da conduta humana sobre o meio ambiente e a importância de se proteger a água, que é fonte de vida, *conditio sine qua non* para sua continuidade.

Além disso, é preciso pensar mais profundamente sobre a construção e a utilização de instrumentos jurídicos e econômicos para complementar o processo de conscientização ecológica e, desse modo, dar efetividade ao direito fundamental de acesso à água potável com sustentabilidade.³¹ Nesse sentido, oportunas são as palavras de Lévi-Strauss: “Precisamos ter maior respeito pelo mundo, que começou sem o homem e acabará sem ele.”³²

De fato, há de se reconhecer que as demandas são de natureza variada, os recursos naturais estão diminuindo drasticamente, e o homem, sem outra saída, tem procurado suplantar tal realidade, em particular, por meio de pesquisas de novas formas de tecnologia. Aqueles que sobrevivem, em regra, dos recursos naturais, se ressentem ainda mais com o desgaste dos meios de produção, oriundos do meio ambiente, como é o caso das populações indígenas.

É possível indagar se a situação de degradação em que se encontra a natureza não seria, talvez, um dos contingentes responsáveis pela vontade/necessidade das populações indígenas (aqui referidas de forma genérica) de abrirem seus “horizontes” para novos modos de produção? Ou seria tal fenômeno o da escassez de recursos, apenas coincidente com a vontade

³¹ IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueneu. O emprego de instrumentos econômicos na gestão ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (Org.). *Direito Ambiental contemporâneo*. São Paulo: Manole, 2004. p. 57-58. Assevera o autor que “um dos óbices à gestão sustentável do meio ambiente pode ser atribuído às análises econômicas que ainda resistem em reconhecer os recursos ambientais como insumos sujeitos à escassez”.

³² Apud DUPAS, Gilberto. A questão ambiental e o futuro da humanidade. In: _____. O desafio do meio ambiente. *Política Externa*, v, 16, n. 1, p. 9-23, jun./jul./ago 2007.

³³ A noção de hibridação, trazida por Canclini,³¹¹ enfeixa em si uma série de fenômenos que se interconectam e, muitas vezes, se contradizem. Aliás, como acentua o mencionado autor, “a hibridação não é sinônimo de fusão sem contradições, mas, sim, que pode ajudar a dar conta de formas particulares de conflito geradas na interculturalidade recente em meio à decadência de projetos nacionais de modernização da América Latina”. In: CANCLINI, Néstor García. *Culturas híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade*. Trad. de Ana Regina Lessa e Heloisa Pezza Cintrão. Trad. da introdução de Gênese Andrade. São Paulo: Edusp, 2001. p. XIX.

dessas populações de buscarem novas formas de desenvolvimento, por já estarem envolvidas no processo de “hibridação”?³³ Ressalte-se, todavia, que, a despeito da relevância dessas questões, que merecem profundas reflexões, elas fogem do escopo do presente trabalho.

A realidade contemporânea obriga todos, indistintamente, a repensarem o peso axiológico³⁴ que têm dado ao meio ambiente. Até que ponto estariam os atores sociais dispostos a restringir seus *desejos* de consumo em prol da sustentabilidade ambiental? O que se pode (e é preciso), efetivamente, fazer para que as pessoas caminhem rumo à conscientização da relevância de se preservar o ecossistema, através de condutas solidárias para com o próprio meio ambiente? São questões que impõem um diálogo não somente entre todos os segmentos da sociedade, mas também com diversos saberes, em especial, com o Direito, a economia, a ecologia, a biologia, a engenharia, a antropologia e a sociologia, sem descuidar de outros saberes essenciais para o seu deslinde.

Outra questão que merece atenção – e será tratada ao longo do curso de doutoramento – diz respeito aos parâmetros para implementação do que seja desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, esclarece Dourojeanni³⁵ que os três objetivos para o desenvolvimento sustentável – econômico, ambiental e social – partem de pressupostos diversos. Assim sendo,

os indicadores empregados para quantificar cada objetivo não têm um denominador comum nem há fórmulas de conversão universais. O crescimento econômico se mede com indicadores econômicos, a equidade se determina com base em parâmetros sociais e a sustentabilidade ambiental se estabelece em termos físicos e biológicos. Em consequência, cada um dos três objetivos se encontra em diferentes planos de avaliação.

O que se verifica, de fato, é uma dificuldade quase intransponível de conciliar os três aspectos: econômico, social e ambiental. A abertura para a

³⁴ Aqui, no sentido de grau de importância que se dá ao meio ambiente em comparação aos demais interesses da sociedade.

³⁵ DOUROJEANNI, Axel. *Procedimientos de gestión para el desarrollo sustentable*. Santiago: Cepal; Eclac; ONU, 2000. p. 12. (Série Manual).

discussão e o debate são de vital importância, para que se encontrem mecanismos idôneos para equilibrar os interesses contrapostos.

Nessa quadra da história, trilhar o caminho do desenvolvimento sustentável, amparado na premissa da tutela do ecossistema, é *condição de possibilidade* para se garantir não apenas um meio ambiente equilibrado, mas também o direito à vida com qualidade (o qual agrega também o direito à saúde). Na mesma linha de pensamento, Reis³⁶ vincula a concretização dos direitos humanos fundamentais à existência de um planeta saudável.

A CDB, de 1992³⁷ fruto de trabalhos, seminários e debates realizados durante a ECO-92, no Rio de Janeiro –, além de simbolizar o deslocamento da questão ambiental do local para o universal, atingindo toda a sociedade internacional, consagrou de forma expressa o princípio do desenvolvimento sustentável, atrelando-o à ideia da utilização racional e equilibrada dos recursos naturais, dentre eles a água.

Ressalte-se, entretanto, que a textura aberta do conceito *desenvolvimento sustentável* acaba se tornando um entrave na discussão acerca da criação de instrumentos reguladores. Cumpre, de pronto, indagar que grau de desenvolvimento se busca, ou seja, qual é o objetivo dos Estados em termos de desenvolvimento? Ainda: se deve levar em conta o percentual populacional do País, pois, quanto maior for a população, maior será a demanda por bens e serviços (públicos e privados).

Assevera Irigaray³⁸ que o desenvolvimento sustentável está atrelado ao processo de iniciativas de caráter político e econômico, o qual ditará os parâmetros à utilização dos recursos naturais, bem como da emissão de poluentes, pois, se assim não for, diz o autor, “o desenvolvimento sustentável não terá sido senão um mito irrealizado que transmitiremos às gerações futuras, juntamente com um gigante passivo ambiental, legado de uma civilização predatória”.

³⁶ REIS, op. cit., p. 9.

³⁷ Tal documento foi assinado por 175 países durante a ECO-92, realizada no Rio de Janeiro e ratificada por 168 daqueles, incluído o Brasil, que incorporou a CDB por meio do Decreto 2.519/98.

³⁸ IRIGARAY, op. cit., p. 54.

Imagine-se, hipoteticamente, dois Estados: *A* e *B*. O Estado *A* almeja se tornar uma potência industrial internacional, enquanto o Estado *B* quer se dedicar, precipuamente, ao plantio de matérias-primas para a produção das denominadas “tecnologias verdes”. Como conciliar as atividades de cada Estado com a sustentabilidade ambiental?

O Estado industrial, para atingir suas metas de produção voltadas à exportação, deverá aumentar o emprego dos fatores de produção – isso é natural. A questão é como compatibilizar a sua produção com a emissão de poluentes no ecossistema e com o excessivo uso dos recursos hídricos?³⁹

Por outro lado, O Estado *B* (produtor de insumos) vai precisar utilizar grande área de terra para o plantio de cultivares passíveis de se tornarem matérias-prima para a produção de biocombustíveis, por exemplo. Isso significa que, além de diminuir a quantidade de terra para o plantio de alimentos, se deparará com problemas decorrentes do uso excessivo da terra, como a

³⁹ Algumas empresas já estão se conscientizando da importância de proteger o meio ambiente e, em particular, racionalizar o uso da água, utilizando, para isso, técnicas de reúso. A título de exemplo, pode-se destacar: região do interior de São Paulo (bacia dos rios Piracicaba, Capivari e Jundiá), a indústria Rhodia, em Paulínia. A Companhia de Saneamento de Campinas também está investindo em tecnologia de reúso da água (In: MAIA, Samantha. Interior de São Paulo aposta no reúso de água para atrair investimentos. *Jornal O VALOR*, de 18 abr. 2011, folha A3. Ainda: à guisa de exemplo, vale mencionar a Petrobras, que, em seu centro de pesquisas (Cenpes), no Rio de Janeiro, utiliza técnicas de captação de água da chuva e outras para tratamento de efluentes sanitários, oleosos e químicos. A referida empresa também faz uso de tecnologia de dessalinização da água nas suas plataformas de petróleo. Somente em 2009, a Petrobras dessalinizou, aproximadamente, 1 bilhão de litros de água (*NATIONAL GEOGRAPHIC BRASIL*. Edição Especial ÁGUA, ano 11, n. 133, abr. 2011).

⁴⁰ Aponta Dupas In: DUPAS, Gilberto. A questão ambiental e o futuro da humanidade. In: O desafio do meio ambiente. *Política Externa*, v. 16, n. 1, p. 15, jun./jul./ago. 2007: dados extraídos do Banco de Sêmen do Hospital Albert Heinsten apontam problemas de fertilidade enfrentados pelos paulistanos na última década, em particular pelo “uso de produtos industrializados, *stress*, poluição, medicamentos, produtos para queda de cabelo, exposição à radiação, agrotóxicos”.

⁴¹ Estudos indicam que a atividade de agricultura “é a segunda maior fonte de poluição das águas brasileiras, perdendo apenas para a emissão de esgotos domésticos”, explica SANDLER, Guilherme. *Como funciona a poluição das águas*. Disponível em: <www.ambiente.hsw.uol.com.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

⁴² Vide, por exemplo, o programa do biodiesel administrado pelo governo federal. Cf. dados do sítio do Ministério das Minas e Energia, “o Biodiesel é um combustível biodegradável derivado de fontes renováveis, que pode ser obtido por diferentes processos, tais como o craqueamento, a esterificação ou pela transesterificação. Pode ser produzido a partir de gorduras animais ou de óleos vegetais, existindo dezenas de espécies vegetais no Brasil que podem ser utilizadas, tais como mamona, dendê (palma), girassol, babaçu, amendoim, pinhão manso e soja, dentre outras”. Disponível em: <www.mme.gov.br>. Acesso em: 26 maio 2009.

ocorrência de erosões, sem falar nas consequências resultantes do uso continuado de agrotóxicos⁴⁰ e o necessário consumo significativo de recursos hídricos.⁴¹

Atualmente, o Brasil experimenta duas situações, talvez um pouco contraditórias: de um lado tem se destacado em âmbito internacional pelo desenvolvimento de novas tecnologias para a produção de biocombustíveis.⁴² Os Estados Unidos, por exemplo, têm visualizado o Brasil como o único país do mundo que consegue agregar desenvolvimento de tecnologia verde e espaço de terra para o plantio dos insumos.⁴³ Paradoxalmente, por outro lado, o Brasil não tem medido esforços para incrementar políticas para a exploração de petróleo na denominada “camada do pré-sal”, ou seja, ao mesmo tempo em que o país busca desenvolver tecnologias limpas, dedica tempo e dinheiro significativos para produzir energias poluentes e não renováveis, como é o caso dos derivados de petróleo.

Nesse contexto, aponta Dupas:

O Brasil torna-se alvo de uma dupla ofensiva. Internamente, o biocombustível passa a ser um dos poucos “puxadores” do crescimento econômico. Externamente, o país passa a ser visto como um *player* fundamental global e sede de maciços investimentos internacionais no setor. Porém o risco de intenso desmatamento e de concentração de renda e propriedade no setor é considerável, bem como desequilíbrios eventuais na produção de alimentos.⁴⁴

Aspectos complexos e conflitantes parecem permear a realidade brasileira, pois, se, de um lado, haveria a possibilidade de produção de energia mais limpa, de outro, ter-se-ia, no longo prazo, possíveis problemas de escassez de alimentos por conta do uso de extensa área de terra para o plantio de insumos à produção de tecnologia verde; o além do risco de desmatamento das florestas, podendo gerar erosões e falta de água. Como conciliar essas situações? Cabe à sociedade contemporânea buscar as respostas,

⁴³ DUPAS, Gilberto. A questão ambiental e o futuro da humanidade. In: _____. O desafio do meio ambiente. *Política Externa*, v. 16, n. 1, p. 18, jun./jul.ago. 2007.

⁴⁴ DUPAS, op. cit., p.18.

⁴⁵ DUPAS, op. cit., p. 14-19. Assevera o autor: “Removam-se os sustentáculos elementares da vida civilizada e organizada – comida, abrigo, água potável, segurança pessoal mínima – e em pouco tempo mergulhamos num estado natural hobbesiano, uma guerra de todos contra todos.”

ciente de que não são questões simples, assim como não são simples os problemas ambientais decorrentes das variadas formas de poluentes. Nesse sentido, imperiosa se faz a união e a cooperação de diversos profissionais, a fim de desenvolverem estudos, seminários e instrumentos para harmonizar progresso/consumo e meio ambiente saudável, “sob pena de condenar a humanidade a um declínio grave”, vaticina Dupas.⁴⁵

Na moldura do direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, insere-se, conforme mencionado, o objeto de estudo que se pretende perseguir no curso de doutoramento, o qual consubstancia a questão do direito ao acesso à água potável de forma sustentável, ou seja, com racionalidade.

Nesse sentido, assevera Kelman⁴⁶ que a gestão da água no Brasil não depende apenas de políticas públicas, mas também do agir coletivo e esclarece: “Nossa sociedade ainda vive na infância da democracia, em que se atribui aos dirigentes a responsabilidade de resolver todos os problemas.” Nalini,⁴⁷ por sua vez, vaticina: “Se a humanidade continuar a dispor dos bens da terra como se eles fossem inesgotáveis, inexauríveis e a se servir da natureza como o imenso *supermercado gratuito e sem dono*, não haverá destino para a espécie.” (Grifo do autor).

Não se pode olvidar que a água é um elemento vital para todos os seres vivos, pessoas e animais, bem como para a flora e demais riquezas naturais, merecendo, dessa feita, tratamento que garanta a sua sustentabilidade presente e futura. Isso tem um custo social e econômico que deve ser repartido entre todos os seus usuários. Pode-se pensar, de

⁴⁶ KELMAN, Jerson. O fator água – entrevista concedida à jornalista Mônica Pileggi, em artigo intitulado. *Revista National Geographic Brasil*. São Paulo: Abril, ano 10, n. 121, p. 47-50, 2010. (Edição Especial: Água: o mundo tem sede).

⁴⁷ NALINI, José Renato. Ética e sustentabilidade no Poder Judiciário. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009. p. 281-299.

⁴⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Uso comum da água e princípio do usuário pagador. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009. p. 351-364. Nessa trilha, merece destaque a reflexão do autor: “Quando uma empresa de recipientes plásticos coloca o seu produto no mercado, será que o preço final que foi dado ao seu produto levou em consideração o custo social da sua produção? Enfim, considerando-se que o referido produto será um resíduo de difícilíssimo reaproveitamento (pelas desvantagens técnicas e econômicas) e que, portanto, será um fator de degradação ambiental, é de se questionar se o valor do bem colocado no mercado tem em si o valor do denominado custo social. Definitivamente não, porque, segundo a teoria econômica das externalidades,³²⁷ o efeito negativo ou positivo não pode ser agregado ao valor do produto por ser impossível de ser medido. *Será que todas as indústrias que despejam efluentes nas águas embutem no produto que fabricam o preço pela deterioração da qualidade da água?*” (Grifo nosso).

imediatamente, na utilização racional desse bem, o que já seria um significativo passo à frente. Porém, outras medidas devem ser pensadas para se evitar a poluição e o fim dessa riqueza. O lixo, por exemplo, é um fator que contribui sobremaneira para a degradação do solo e da água potável, assim como a devastação das florestas. Na verdade, muitos são os fatores desencadeadores do processo de destruição da água.⁴⁸

Em síntese

Apenas para concluir o presente texto, porquanto a reflexão sobre o tema está longe de se esgotar, defende-se que a sustentabilidade da água perpassa, necessariamente, pela conjugação de vários fatores, entre os quais, a educação está em primeiro lugar, seguida da conscientização ambiental por parte de todos os atores sociais.

Ainda: sustenta-se que o acesso à água potável é uma via de duas mãos: de um lado, é um direito fundamental, de outro, é um dever fundamental a utilização racional desse recurso.

Nesse contexto, pertinente é destacar que a tutela do meio ambiente passa obrigatoriamente por três premissas básicas: educação, consciência ecológica e políticas públicas. Como referido, a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 170, no capítulo que trata da *Ordem Econômica*, consagra o princípio do desenvolvimento sustentável, ao prescrever a defesa do meio ambiente, como um dos princípios norteadores da ordem econômica. Dessa previsão constitucional é possível inferir a preocupação do constituinte com a qualidade de vida dos indivíduos e de todo o ecossistema circunscrito ao território pátrio, cuja proteção contra a degradação traz efeitos positivos para o resto do mundo.

Para encerrar vale trazer à luz fragmento textual de Kingsolver:⁴⁹ “Sem água não há vida. Ela é o caldo salgado de onde surgimos, o sistema circulatório do mundo, uma franja molecular na qual podemos sobreviver”, ou seja, sem o líquido precioso denominado *água*, não se tem a própria vida, pois ele é a sua essência.

⁴⁹ KINGSOLVER, Bárbara. Água é vida. *National Geographic Brasil*. Edição Especial: Água, o mundo tem sede. São Paulo: Abril, ano 10, n. 121, p. 60-71, 2010.

Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Regina Lyra. Nova edição. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL. Poder Legislativo. Lei 9.795, de 27 de abril de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 de abril de 1999.

BRASIL. Poder Executivo. *Agência Nacional das Águas (ANA)*. Disponível em: <www2.ana.gov.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.

EQUADOR. *Asemblea Constituyente. Constituição del la República del Ecuador de 2008*. Disponível em: <www.assembleanacional.gov.ec>. Acesso em: 25 abr. 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Consumo, sustentabilidade e Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009. p. 265-280.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência ecológica: o impacto do que consumimos e as mudanças que podem melhorar o planeta*. Trad. de Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GOMES, Daniela Vasconcellos. A solidariedade social e a cidadania na efetivação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento: desenvolvimento em questão*, Ijuí: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, jan./jun. 2007.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. Fabris, 1991.

IFRAH, Georges. *L'histoire de l'eau*. Paris: 1992. Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

KINGSOLVER, Bárbara. Água é vida. *National Geographic Brasil*, São Paulo: Abril, ano 10, n. 121, p. 60-71, 2010. Edição Especial: Água: o mundo tem sede.

MAIA, Samantha. Interior de São Paulo aposta no reúso de água para atrair investimentos. *Jornal O VALOR*, 18 abr. 2011, folha A3.

MILARÉ, Edis. Amplitude, limites e perspectivas do direito do ambiente. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009.

NALINI, José Renato. Ética e sustentabilidade no Poder Judiciário. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009.

NATIONAL GEOGRAPHIC BRASIL. *Edição Especial ÁGUA*, São Paulo, Abril, ano 11, n. 133, 2011.

NUSDEO, Fábio. Sustentabilidade. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009.

PILEGGI, Mônica. O fator água. *National Geographic*. São Paulo: Abril, ano 10, n. 121, 2010. Edição Especial: Água: o mundo tem sede.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de Águas no Brasil*. 2 .ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REIS, Alessandra Nogueira. *Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Uso comum da água e princípio do usuário pagador. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental*. Campinas: Millenium, 2009.

ROGER, Emílio. Uma antropologia complexa para entrar no século XXI: chaves de compreensão. In: PENA-VEJA, Alfredo; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do (Org.). *O pensar complexo: Edgar Morin e a crise da modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 1999.

SANDLER, Guilherme. *Como funciona a poluição das águas*. Disponível em: www.ambiente.hsw.uol.com.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. Rev. Téc. Ricardo Doniselli Mendes. 6. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SUASSUNA, João. *A má distribuição da água no Brasil*. Disponível em: www.reporterbrasil.org.br>. Acesso em: 27 abr. 2011.

Os mecanismos jurídicos de tutela ambiental voltados ao processo de conscientização da sociedade

Environmental legislation as an instrument for intervention in property

Gilberto Santos Lisboa*

Guilhardes de Jesus Júnior**

Mateus de Melo Lisboa***

Resumo: Este trabalho tem como objetivo demonstrar as limitações administrativas impostas pela União aos proprietários rurais de área no Refúgio de Vida Silvestre de Una – BA, visto que, se o Poder Público não desenvolver ações de conscientização pública sobre as questões ambientais, o binômio ser humano e natureza poderá ser prejudicado. As atividades feitas foram visitas *in loco*, no Revis de Una e seu entorno, dialogando com os proprietários e trabalhadores rurais, sendo que a grande maioria não possui informações suficientes para o discernimento entre Reserva Biológica (Rebio) e Refúgio de Vida Silvestre (Revis). De fato, bastante questionável é o tipo de participação do Poder Público nas três esferas de governo, na orientação sobre os aspectos legais, comunitários e educativos, o qual se instalou com a criação do Revis. Desse modo, as questões socioambientais se agravam, e parcela dos proprietários rurais continua “batendo na porta” do Poder Judiciário para conquistar o pagamento de uma justa indenização.

* (UNA, BA, Brasil). Graduado em Direito pela FTC/Itabuna e Filosofia pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC/BA). Pós- Graduado em Metodologia do Ensino Superior. Coordenador do Instituto Universidade Livre Ambiental de Una. *E-mail:* gilbertolisboa1@hotmail.com

** (FTC, BA, Brasil) Professor nos cursos de Direito e Engenharia Ambiental da FTC/Itabuna. Coordenador do curso de Direito da FTC/Itabuna. Professor Assistente na UESC. Mestre em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente pela UESC/BA, Membro do Grupo de Pesquisa “Comunidades Sustentáveis” – UESC/BA. *E-mail:* lisboazoot@hotmail.com

*** (UESB, BA, Brasil) Graduando em Zootecnia – UESB. Bolsista de Iniciação Científica pela Fapesb. *E-mail:* lisboazoot@hotmail.com

Data de recebimento do artigo: 28.6.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 12.8.2011 e 14.8.2011.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 14.8.2011

Palavras-chave: Conservação. Diagnóstico. Investigação. Meio ambiente.

Abstract: This paper aims to demonstrate the limitations administrative imposed by the Union to the owners rural area Wildlife Refuge Una; seen that if the Government does not develop actions public awareness about the environmental issues binomial man and nature could be adversely affected. The activities were on-site visits at Una and Revis their surroundings, talking to the owners and rural workers, where the vast majority do not possess sufficient information for discrimination between Reserve Biological and Wildlife Refuge. In fact, quite questioned the type of public participation in three spheres of government, guidance on aspects legal and educational community that settled with creation of Revis. Thus, the socio environmental issues worsen and parcel of the landowners continue knocking on the door of the courts to win payment of just compensation.

Keywords: Maintenance. Diagnosis. Research. Environment.

Os mecanismos jurídicos de tutela ambiental voltados ao processo de conscientização da sociedade

A questão ambiental no Brasil apresenta relevância desde o período da colonização até os dias atuais, uma vez que a proteção do meio ambiente é uma tarefa cada vez mais necessária, tendo que envolver diversos atores sociais para atuarem na conservação e preservação dos biomas e, sobretudo, as várias formas de vida que habitam o planeta Terra.

Infelizmente, ao longo do tempo, uma série de ações foi desenvolvida: aquecimento global, poluição de rios e mares, extinção da fauna e flora provocando no meio ambiente vários problemas que têm dificultado a cada dia a relação harmoniosa do binômio ser humano e natureza.

Em face dessa problemática, foram criados diversos instrumentos jurídicos que possibilitaram o planejamento e a implementação de uma política nacional voltada à reflexão sobre o meio ambiente, articulada pelos entes da Federação e a sociedade civil organizada, desenhando um novo cenário para a proteção do patrimônio natural do Brasil.

Assim, o ordenamento jurídico, através de suas normas, princípios, leis, resoluções, instruções etc. não só instituiu mecanismos de punição e de reparação do dano ambiental, mas também possibilitou a informação, a promoção da Educação Ambiental em todos os níveis de ensino e o processo de conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Na contemporaneidade, a proteção material do meio ambiente está estabelecida na principal fonte do nosso Direito pátrio, a Constituição Federal de 1988, que especifica, no art. 225, *caput*: “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.”

Nesse compasso, a Carta Magna deu tratamento amplo e original ao direito e à responsabilidade da pessoa física e jurídica para a defesa e proteção do meio ambiente. De fato, nossa Lei Maior recepcionou amplamente o amparo ao meio ambiente, destacando a matéria de forma específica e incluindo no Título VIII, da Ordem Social, como verdadeiro direito social do homem.

Com essa preocupação, o legislador originário estabeleceu no art. 225, § 4º da atual Constituição Federal a valorização da mata Atlântica como um patrimônio natural. Em face da necessidade de norma infraconstitucional, nasceu a Lei 11.428/06, demonstrando como deve ser o uso e o amparo da vegetação nativa do bioma mata Atlântica.

De fato, vários objetivos foram preconizados por essa norma ambiental, sendo visível a necessidade de salvaguardar a biodiversidade, a saúde humana e a estabilidade social. Entretanto, não deve o Poder Público utilizar a norma apenas como força repressiva, mas também estabelecer parceria com a iniciativa privada para o fomento da formação de uma consciência pública sobre a necessidade de recuperação e sustentação dos ecossistemas existentes na área atlântica.

Nessa imensidão da mata Atlântica, encontra-se o Município de Una, na região sul da Bahia, com relevância para a conservação desse bioma, por abrigar uma grandiosidade de espécie da flora e fauna da região cacauzeira. De seu valor biológico resultou a criação da *Reserva Biológica de Una*, com 11.400 hectares através do Decreto Presidencial 85.463, de 10 de dezembro de 1980.

A Rebio de Una é uma Unidade de Conservação (UC) relevante para garantir a permanência de plantas e animais ameaçados de extinção; entre eles: o mico-leão-de-cara-dourada (*Leontopithecus chrysomelas*), o macaco-prego-de-peito-amarelo (*Cebus xanthosternos*), o ouriço-preto (*Chaetomys subspinosus*) e o pássaro acrobata (*Acrobatornis fonsecai*), habitantes naturais dessa riqueza biológica.

De fato, o Revis é uma UC em que podem se instalar proprietários rurais em sua área, desde que se adéquem às novas práticas agrícolas exigidas pelo órgão gestor. Caso os agricultores não concordam com o exercício de novas atividades agrícolas, as terras podem ser desapropriadas pelo governo federal.

Nesse sentido, a atividade acadêmica tem a pretensão de analisar as limitações administrativas imposta pela União aos proprietários rurais afetados pelo Decreto Presidencial de 21 de dezembro de 2007, que instituiu o Revis de Una, bem como a morosidade para o cumprimento da legislação ambiental pelo Poder Público nas esferas de governo.

De tal forma que se deve instigar o processo de conscientização pública em Educação Ambiental, possibilitando aos proprietários rurais, da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos, a mudança de comportamento para que se sintam partícipes do processo de conservação da unidade, já que é a atual geração que deve garantir para as futuras um ambiente sadio e equilibrado.

No entanto, a implantação do Revis de Una gerou uma série de inquietações nos proprietários rurais, tais como: o que é legal ou ilegal fazer dentro da propriedade? Quais são as atividades compatíveis que não vão criar impactos negativos na área? Sobretudo: O que é o Revis de Una, que impõe restrições ao uso da propriedade privada.

De fato, se nesse novo ciclo de conservação ambiental no entorno da Rebio de Una não for intensificado o processo de conscientização pública pelas três esferas de governo, vislumbrando entre os atores envolvidos o sentimento de pertença à natureza, os conflitos continuaram existindo enfraquecendo a relação do binômio ser humano e natureza.

Outro aspecto relevante é a do Instituto Chico Mendes que ficou com a responsabilidade de administrar a unidade. Além de ser uma autarquia nova, o corpo administrativo do órgão ainda não tem muita experiência com a lida diária nesse tipo de UC. Portanto, a pesquisa contribui para apontar caminhos alternativos no aperfeiçoamento das relações sociais e jurídicas entre agricultores e o órgão federal na nova UC no Município de Una.

Assim, ao longo da pesquisa, pretende-se demonstrar a relevância da aquisição do conhecimento ambiental como um dos meios de interferência para o aprimoramento da convivência do ser humano com a natureza, sem nenhum tipo de sobreposição entre as diversas formas de vida.

Vislumbra-se, também, a identificação de novas alternativas agrícolas e da organização social dos produtores para conviverem de forma harmoniosa com o aparelho ambiental.

Portanto, é razoável que os proprietários rurais e o órgão responsável pela administração do Revis, o Instituto Chico Mendes, incorporem práticas administrativas e agrícolas que possibilitem uma melhor compreensão sobre a nova realidade estabelecida com a criação dessa categoria de UC, tendo em vista a convivência harmoniosa e responsável com a preservação do meio ambiente.

O método de pesquisa utilizado foi o bibliográfico-documental com observação sistemática e entrevistas, que foram usados para descrever e analisar os diversos aspectos que podem ser mensurados.

Assim, para a realização das atividades, foram feitas visitas *in loco*, no Revis de Una e em seu entorno, dialogando com os proprietários e trabalhadores rurais, cuja grande maioria não possui informações suficientes para o discernimento entre Reserva Biológica e Refúgio de Vida Silvestre. De fato, bastante questionável é o tipo de participação do Poder Público nas três esferas de governo, na orientação sobre os aspectos legais, comunitários e educativos, o qual se instalou com a criação do Revis.

As visitas foram realizadas nos meses de outubro e novembro de 2009 e em abril, maio e junho de 2010.

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo demonstrar as limitações administrativas impostas pela União aos proprietários rurais da área do Revis de Uma, visto que, se o Poder Público não desenvolver ações de conscientização pública sobre as questões ambientais, o binômio ser humano e natureza poderá ser prejudicado.

A Carta Magna de 1988 determina e inova a legislação ambiental por ter em vista a harmonização do homem com o meio em que vive, vislumbrando a garantia não momentânea, mas uma visão futurista que garanta a vida às novas gerações, conforme estabelece o *caput* do art. 225.

De fato, é preciso que exista um bom funcionamento de todo o sistema ambiental para a proteção do binômio ser humano e natureza sob o manto da norma jurídica. Assim, a proteção preventiva desencadeando a conscientização pública ambiental é mais importante que a repressiva, pois, muitas vezes diante de um dano ambiental com graves consequências para a subsistência humana, podem-se ter compensações irrelevantes na recomposição do meio ambiente, assim como para as diversas formas de vida.

Nesse sentido, as lesões ao patrimônio ambiental, provocadas pela conduta de pessoas físicas ou jurídicas, sejam de direito público, sejam de direito privado, estão sujeitas a sanções penais, administrativas e civis, além da reparação do dano causado. Nesse caso, não pode criar nenhum tipo de forma degradativa na qualidade do meio que circunda os variados seres vivos, provocando direta ou indiretamente condições adversas às atividades sociais e econômicas para a biota.

Em razão disso, o meio ambiente foi conduzido à categoria de bem jurídico essencial à vida e à prosperidade humana. Urge, portanto, a necessidade de haver conciliação entre as conquistas pretendidas pela humanidade e a necessidade de legislação que regulamente a imposição legal e a conscientização pública acerca da responsabilidade civil da pessoa física e/ou jurídica de direito público ou privado.

Assim, se incluem como sujeito ativo na responsabilização por dano ambiental os proprietários rurais abarcados pelo Revis de Una, que atuem com atividades incompatíveis com os objetivos do Revis, conforme art. 13, § 1º.

Art. 13 [...]. O Refúgio de Vida Silvestre pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários.

Para tanto, é preciso que se estabeleça, na relação entre o órgão ambiental que cuida da administração do Revis e os proprietários rurais, o que é compatível para a prática de atividades agrícolas conciliadoras aos objetivos da UC. Só, assim, poderão ser evitadas sanções ambientais pela informação não dada aos que cultivam a terra, cabendo ao órgão ambiental o dever de informá-los acerca do que é legal ou ilegal exercer em suas áreas.

Vale ressaltar que esse exercício certamente será feito a partir do momento em que seja construído o Plano de Manejo do Revis, com suas metas e diretrizes especificando as práticas agrícolas compatíveis com os objetivos da nova UC.

Assim, os caminhos percorridos pela sociedade brasileira a respeito da ocupação e do abuso da terra, em que sua capacidade para sustentação mostra inequívoco esgotamento, é urgente a necessidade de serem revistas

as premissas sobre as atividades agrícolas desenvolvidas, tendo em vista o alcance de índices satisfatórios para o desenvolvimento humano e de conservação ambiental.

Para tanto, é preciso que a sociedade desenvolva a consciência pública de que o desenvolvimento não deve ocorrer em detrimento do meio ambiente como se fosse obstáculo, mas em sintonia e aproveitando de maneira adequada as potencialidades de forma a não exaurir os recursos naturais. Assim, serão viáveis a continuidade e a permanência de nosso processo civilizatório.

Portanto, a Educação Ambiental é indispensável para a execução dessa missão, por ser uma das principais ferramentas das políticas públicas que deve ser proporcionada pelas três esferas de governo. De fato, é necessária a capacitação de todos os atores sociais que estão entrelaçados com as causas conservacionistas e, sobretudo, os proprietários rurais envolvidos diretamente com a Rebio de Una, área de ampliação e a nova UC, o Revis de Una.

Logo, promover o processo de conscientização pública é fundamental para a capacitação de novas práticas agrícolas e comportamentais, absorvendo outras formas de pensar as UCs. Com a formação continuada em Educação Ambiental, formal e informal, vislumbra-se a possibilidade de agricultores, trabalhadores rurais, professores e alunos intervirem como agentes de difusão de práticas sustentáveis, repercutindo diretamente na relação do binômio homem e natureza.

Contudo, embora seja o direito introduzido na sociedade com expressões de força coercitiva, carregadas de imperatividade para que a lei tenha eficácia, o legislador, no entusiasmo da produção da norma jurídica, apontou outros caminhos para o amparo do meio ambiente, que também passa pelo processo de conscientização pública da sociedade, posto que todos se sentirão responsáveis pela proteção dos patrimônios natural, ambiental e humano.

De fato, a sociedade brasileira, nos últimos anos, tem analisado diversos institutos jurídicos da seara ambiental, visando ao fortalecimento da conscientização dos cidadãos relativa às questões ligadas à proteção do meio ambiente com repercussão em todos os seres vivos.

Nesse sentido, nossa Carta Magna de 1988 destaca, em seu art. 225, *caput*, no § 1º e no inciso VI:

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

[...]

§ 1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

Inciso VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Todavia, a Constituição Federal de 1988, nos arts. 205 e 225, estabelece que todos têm direito à Educação Ambiental, cabendo ao Poder Público a definição das políticas públicas para a incorporação e promoção, nos diversos níveis de ensino, envolvendo a coletividade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente.

Na mesma cadência, vem a Lei 9.795/99, norma de Educação Ambiental, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental, regulamentada pelo Decreto 4.281/02.

Outrossim, o referido instrumento jurídico estabelece os processos que o cidadão e a coletividade devem construir sobre as questões axiológicas, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências. De fato, o espírito da lei é no sentido denstigar toda a sociedade a conservar o meio ambiente, cultivando a premissa fundamental que ele é um bem de uso comum do povo, relevante para a boa qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Nesse sentido, o Direito Ambiental é revolucionário não só por visar à imperatividade da norma jurídica, mas também por buscar a harmonização do homem com o meio que o circunda, imputando-lhe a responsabilidade conservacionista por estar intrinsecamente integrado ao meio onde vive, pois a Educação Ambiental deve ser um instrumento ativo ligado de modo articulado, como preconiza a lei em todos os níveis e modalidades do processo educativo, seja ele formal, seja ele informal.

Assim, é preciso que a sociedade (como um todo) esteja permanentemente voltada à construção contínua de valores que proporcionem a atuação individual e coletiva na preservação do meio

ambiente, buscando sempre alternativas que viabilizem a solução dos problemas ambientais pela incorporação do processo educativo e a mudança de comportamento do ser humano.

De fato, é preciso que os diversos atores governamentais, ou não, promovam o processo educativo ambiental, integrando programas que vislumbrem o fortalecimento do meio ambiente. Daí que, para essa conquista, são relevantes os meios de comunicação de massa, que podem colaborar de maneira ativa e permanente na disseminação de informações e práticas educativas sobre meio ambiente e na incorporação da dimensão ambiental na programação diária.

Contudo, ao longo dos 30 anos de existência da Rebio de Una, UC que provocou todo esse efeito social, desde a sua criação, ampliação e a criação do Revis de Una, pouco foi feito pelo Poder Público para o processo de conscientização pública sobre esse valioso berço natural para a proteção ambiental coletiva.

De fato, não basta apenas a norma jurídica para impor e criar UCs, mas é preciso que os atores envolvidos nessas unidades constituídas, incorporem o sentimento de pertença ambiental possibilitando não só a força da norma, mas também a consciência educativa para a preservação das presentes e futuras gerações.

Para tanto, não podemos negar o valor da norma jurídica como instrumento relevante para estabelecer a paz social na sociedade. Mas, se o processo educativo não for cumprido com a incorporação de premissa conservacionista para a mudança de comportamento, será pela coerção que ocorrerão as alterações sociais; até o Estado é deficiente para atuar em todos os lugares em vista da insuficiência de servidores na fiscalização das ações humanas.

Considerações finais

O estudo desenvolvido não pretende esgotar as reflexões socioambientais sobre a criação do Revis de Uma nem tampouco o entendimento jurídico sobre as limitações administrativas da União nessa nova UC, que desencadeou um novo paradigma socioambiental para as diversas formas de vida desse fragmento da mata Atlântica, em Una, sul da Bahia, sem perder de vista a mais sublime de todas as vidas: a humana.

Assim sendo, se percebe que a norma jurídica em Direito Ambiental, Administrativo e Constitucional, aliada aos conhecimentos da sociologia,

história, biologia e áreas afins, deve somar esforços para harmonizar a convivência entre as diversas formas de vida na sociedade, embora se deva considerar que o Direito sempre teve preferência pela dignidade da pessoa humana, com suas imperfeições e algumas atitudes de irracionalidade.

Nesse sentido, é preciso que o legislador tenha cuidado na produção de normas ambientais, assim como o Executivo na expedição de atos administrativos, para que seja realmente possível a harmonização entre várias formas de vida na sociedade, e não uma legislação que favoreça em demasia as espécies da biota em detrimento da vida e da dignidade humanas.

Finalmente, se percebe que a responsabilidade dos atores sociais para a consolidação do Revis de Una é grande e valiosa. O sucesso desse está condicionado ao desenvolvimento sustentável da comunidade local, uma vez que todos sabem da importância da preservação e conservação dessa preciosa área biológica. É preciso, também, um olhar protetivo com a promoção de políticas públicas que favoreçam os seres humanos que vivem com seus familiares na área, ratificando um dos fundamentos básico do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa de 1988*. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Ministério do Meio Ambiente. *Educação Ambiental: curso básico a distância*. Brasília, 2000. v 1 e 2.
- _____. Ministério do Meio Ambiente. *Educação Ambiental: curso básico a distância: questões ambientais, conceitos, história, problemas e alternativas*. Brasília, 2000.
- _____. Ministério do Meio Ambiente. *Educação Ambiental: curso básico a distância: documentos e legislação da Educação Ambiental*. Brasília, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PIRES, Antonio Cecílio M. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PINHEIRO, Carla. *Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- RUDIO, Franz Victor. *Introdução ao projeto de pesquisa científica*. Petrópolis: Vozes, 2009.
- SANTOS, George Maia; GUEDES, Josevânia Teixeira; SANTOS, Vera Lucia Maia. *Vencendo as dificuldades do Trabalho de Conclusão de Curso*. Info Graphics, 2007.
- MIRANDA, Robinson Nicácio de. *Direito Ambiental*. São Paulo: Rideel, 2009.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- IBAMA. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Plano de manejo. *Reserva Biológica de Uma*, 1998.

O estado socioambiental e o dever de proteção de projetos de vida sustentáveis

Environmental legislation as an instrument for intervention in property

Eveline de Magalhães Werner*

Patryck de Araújo Ayala**

Resumo: Este artigo tem por objetivo discutir o Estado Socioambiental de Direito e expor o dever estatal de proporcionar qualidade de vida e bem-estar conforme as escolhas de um projeto existencial pautado em práticas sustentáveis. Para isso, fez-se uso de pesquisa bibliográfica e de análise de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A discussão enfatiza que esse dever de proteção de projetos de vida sustentáveis se fundamenta na finalidade do Estado, que é assegurar a proteção da vida em todas as suas formas. Por fim, destaca-se que é possível reconhecer a garantia de proteção do direito a um projeto de vida na ordem jurídica brasileira a partir da interpretação do princípio da sustentabilidade,

* (UFMT, MT Brasil) Pós-Graduada em MBA em Gestão e Perícia Ambiental pela Universidade de Cuiabá (Unic). Graduada em Gestão Ambiental pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso (IFMT). Bacharelada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Bolsista de Iniciação Científica (CNPq/UFMT), Integrante do grupo de pesquisas “Jus-Clima” (Faculdade de Direito/UFMT). *E-mail:* evelinewerner@gmail.com

** (UFMT, MT, Brasil) Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito pela UFSC. Atualmente é procurador do Estado de Mato Grosso, Professor Adjunto I na UFMT, professor na Rede de Ensino LFG, Professor Visitante na UFSC, professor na Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso e conselheiro titular do Conselho Estadual do Meio Ambiente. *E-mail:* pkayala@terra.com.br

Data de recebimento do artigo: 2.10.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 6.10.2011 e 12.10.2011.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 12.10.2011.

bem como a partir da percepção do compromisso do Estado Socioambiental de Direito com o futuro.

Palavras-chave: Estado Socioambiental de Direito. Direito a um projeto de vida. Sustentabilidade.

Abstract: This article aims to discuss the Socio-Environmental State of Law, and to expose a state's duty to provide life quality and wellbeing according to choices of an existential project based in sustainable practices. For this, we used the literature and the analysis of decisions of the Inter-american Court of Human Rights. The discussion emphasizes that this duty of protection of sustainable projects of life is founded in the finality of the state, that is ensure the protection of life in all their forms. At last, it is possible to acknowledge the guarantee of protection of the right to a project of life in the legal order of Brazil based on the interpretation of the principle of the sustainability, as well as based in a perception of the Social-Environmental State's liability with the future.

Keywords: Socio-Environmental State of Law. Right to a project of life. Sustainability.

Introdução

Diante dos desafios impostos pelos riscos existenciais advindos da crise ecológica global, vivenciada contemporaneamente, vislumbra-se a necessidade de reexaminar o atual modelo do Estado de Direito, de modo a garantir uma proteção mais efetiva ao meio ambiente e, de forma mediata, assegurar padrões de qualidade de vida e bem-estar.

Nesse sentido, é que surge a discussão acerca de um Estado Socioambiental de Direito, como uma nova configuração de Estado que tem compromisso com as gerações presentes, no sentido da manutenção de padrões de qualidade de vida e bem-estar e um compromisso com as gerações futuras, de modo a assegurar-lhes a durabilidade da vida, compreendida em todas as suas formas. Os deveres atribuídos a esse Estado Socioambiental de Direito estão estritamente relacionados, portanto, à proteção da vida e da dignidade, em uma perspectiva que vai muito além do tempo presente.

Partindo do entendimento de que a qualidade ambiental é um bem jurídico essencial à manutenção da própria vida e da qualidade de vida, cabe enfatizar o que expõe um direito ao meio ambiente, em uma perspectiva

alargada e integradora, que propõe o Direito Ambiental como uma das faces dos direitos econômicos, sociais e culturais, uma vez que estes últimos não podem deixar de lado o componente ecológico na busca por realidades existenciais dignas.

Dentre os deveres estatais impostos por essa nova realidade, a proposta é afirmar o dever de proporcionar qualidade de vida e bem-estar conforme as escolhas de um projeto existencial próprio, de acordo com o papel que o Estado assume na configuração de um Estado Socioambiental de Direito. Em outras palavras, afirma-se o direito a um projeto de vida, seja individual, seja coletivo, no que se refere à cultura e a práticas diferenciadas. É um direito optar por modos de vivência que conduzam à sustentabilidade, de maneira a transmitir padrões de qualidade de vida e bem-estar às futuras gerações, bem como é dever do Estado Socioambiental de Direito não frustrar essas expectativas e garantir que essas opções sejam respeitadas, tanto em uma perspectiva intrageracional quanto intergeracional.

Discussões acerca de um Estado Socioambiental de Direito

Para promover a tutela da dignidade humana diante dos novos riscos ambientais gerados pela sociedade tecnológica contemporânea, o Estado de Direito deve ser capaz de conjugar os valores fundamentais que emergem das relações sociais e, através das suas instituições democráticas, garantir aos cidadãos a segurança necessária à manutenção da vida com qualidade ambiental.¹

Nesse sentido, Tarrega e Santos Neto ressaltam que o Estado de Direito “não é um conceito pronto no mundo das idéias e que aguarda apenas a sua realização no plano prático”, e sim, um processo de constante atualização e aperfeiçoamento. É um conceito dinâmico, capaz de incorporar novos elementos e novos conceitos, modificando a sua própria estrutura e racionalidade.²

¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 17.

² TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Novo paradigma interpretativo para a Constituição Brasileira: the Green Welfare State. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 15., 2006, Manaus. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_maria_c_tarrega_e_arnaldo_santos_netto.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2011.

Diante dessa situação, há quem afirme a incapacidade do Estado de Direito atualmente existente para enfrentar os riscos ambientais gerados pela sociedade de risco contemporânea.³

Tendo em vista os deveres de proteção impostos para que se concretizem os direitos fundamentais, destacam Sarlet e Fensterseifer que o Estado deve ajustar-se e, se necessário, remodelar-se a cada novo passo histórico, a fim de enfrentar como tarefa estatal as novas ameaças e os riscos ecológicos que comprometem a existência humana.⁴

Assim, os processos histórico, cultural, econômico, político e social que se desenrolaram no século XX determinou o que se vivencia hoje no plano jurídico-constitucional, marcando a passagem do Estado Liberal ao Estado Social e desse para o Estado Socioambiental⁵ (que também é constitucional e democrático), devido ao surgimento de direitos de natureza transindividual e universal, que encontram na proteção do meio ambiente sua maior expressão.⁶

Nesse ponto, é importante destacar que, para Leite, o Estado Socioambiental ou, conforme denominado pelo autor, o Estado de Direito Ambiental, é uma construção fictícia, “uma utopia que se projeta no mundo real apenas como devir”. O Estado de Direito Ambiental teria como mérito a proposta de “exploração de outras possibilidades que se apartam da realidade para compor novas combinações daquilo que existe”. Desse modo, o tratamento que a Constituição de cada país confere ao meio ambiente pode aproximar ou afastar seu governo dos avanços propostos pelo Estado de Direito Ambiental.⁷

³ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., p. 17.

⁴ Ibidem, p. 18.

⁵ Fensterseifer registra a existência de diversos termos para denominar o novo projeto de comunidade estatal, podendo-se citar: Estado Pós-Social, Estado Constitucional Ecológico, Estado de Direito Ambiental, Estado do Ambiente, Estado Ambiental de Direito, Estado de Bem-Estar Ambiental, dentre outros. (FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 94.

⁶ Ibidem, p. 96.

⁷ LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini. Tendências e perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Veri (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 15-16.

A proposta dessa nova configuração de Estado de Direito é agregar, em um mesmo projeto político-jurídico, as conquistas do Estado Liberal e do Estado Social,⁸ em termos de tutela da dignidade humana, incorporando, ainda, as exigências e os valores vinculados ao Estado Socioambiental de Direito, a fim de alcançar o objetivo maior do Estado, qual seja, o desenvolvimento da vida em todas as suas formas.

O Estado Socioambiental – chamado por Kloepfer de “Estado Ambiental” – pode ser conceituado como aquele que faz da incolumidade do meio ambiente sua tarefa, critério e meta procedimentais de suas decisões. Isso não significa, contudo, que a participação da sociedade na proteção do meio ambiente deva ser excluída,⁹ uma vez que a preservação das bases naturais da vida, além de objetivo estatal, é um interesse geral.

Da mesma maneira como ocorre com os direitos fundamentais, que possuem uma natureza complementar, as dimensões do Estado de Direito se agregam e se somam para formar o complexo de princípios e valores consagrados pela sociedade em um processo histórico que é permanente e cumulativo.¹⁰

Nota-se, então, que a adoção do marco jurídico-constitucional socioambiental resulta da convergência da tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais em um mesmo projeto jurídico-político,¹¹ levando em consideração a noção ampliada e integrada dos direitos sociais, econômicos e culturais, para que o desenvolvimento humano se dê em padrões sustentáveis.

Admitir um Estado Socioambiental de Direito, para os efeitos deste trabalho, significa dizer que os deveres de proteção conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais, limitando sua margem de discricionariedade, a fim de restringir a liberdade de escolha no âmbito das medidas protetivas do meio ambiente.¹² Afinal, o Estado Socioambiental tem um papel ativo

⁸ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., p. 13.

⁹ KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental?: a transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 43.

¹⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 99.

¹¹ SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., p. 13.

¹² SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., p. 17.

para promover os direitos fundamentais, especialmente no que tange à tutela ambiental.¹³

Sarlet e Fensterseifer salientam que o atual perfil do Estado – Socioambiental, conforme denominado pelos próprios autores – de Direito brasileiro, delineado pela Constituição, dá forma a um Estado guardião dos direitos fundamentais. Desse modo, todos os poderes e órgãos estatais encontram-se vinculados à concretização dos direitos fundamentais, especialmente dos que guardam uma direta relação com a dignidade da pessoa humana.¹⁴

Além da proibição de interferir de maneira ilegítima no âmbito de proteção de determinado direito fundamental, essa perspectiva traz ainda o dever de proteger e promover os direitos fundamentais, mediante medidas de caráter positivo (prestacional). Dessa forma, todos os Poderes Estatais, representados pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo, no âmbito das atribuições, as funções essenciais à Justiça, estão constitucionalmente obrigados, na forma de deveres de proteção e promoção ambientais, a atuar no âmbito da sua esfera constitucional de competências, a fim de obter a maior eficácia e efetividade possíveis dos direitos e deveres fundamentais ecológicos.¹⁵

A qualificação de um Estado como Socioambiental traduz-se no dever de assegurar, por todos os instrumentos que estejam ao seu alcance, o objetivo de durabilidade de todas as formas de vida, o que inclui diversas outras realidades, dentre elas, o dever estatal de assegurar a liberdade de escolha de projetos complexos, diferenciados, baseados em uma cultura que envolva práticas sustentáveis, que conduzam à conservação do meio ambiente, proporcionando bem-estar em uma perspectiva intrageracional, garantindo a transmissão de padrões de qualidade de vida para as gerações futuras, sob uma ótica de solidariedade intergeracional. Essa é a abordagem a ser explorada no decorrer do presente artigo.

¹³ FENSTERSEIFER, op. cit., p. 100.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção de Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 58, p. 48, abr./jun. 2010.

¹⁵ Idem.

O sentido de um direito ao meio ambiente

Vinculado ao dever estatal de proteção das bases naturais da vida, está o direito a um ambiente sadio, que proporcione qualidade de vida e bem-estar e que mantenha as condições que viabilizem o desenvolvimento de todas as formas de vida; em outras palavras, o que a Constituição Federal, em seu art. 225, *caput*, chamou de “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

Nesse sentido, é importante discutir o que expõe a referência “direito ao meio ambiente”.

Kotzé e van Rensburg consideram que o direito ao ambiente traz aspectos que podem ser atribuídos aos direitos socioeconômicos, o que leva ao objetivo de alcançar a proteção do meio ambiente através de uma abordagem integrada. Dentre esses direitos socioeconômicos, os autores citam o direito à moradia adequada, à assistência à saúde, à educação, à alimentação, à água, dentre outros.¹⁶

Além disso, os mesmos autores consideram que, embora na classificação tradicional dos direitos¹⁷ o direito ao meio ambiente seja considerado como um direito de terceira geração, há que se levar em conta as características de direito socioeconômico por ele apresentadas; o que se deve determinar, então, são as características socioeconômicas do Direito Ambiental.¹⁸

E afirmam Kotzé e van Rensburg, que estando o direito ao ambiente inserido na categoria dos direitos socioeconômicos, está incluído também no dever imposto ao Estado, dever que é tanto negativo quanto positivo, no sentido de respeitar, proteger, promover e fazer cumprir os direitos socioeconômicos.¹⁹

¹⁶ KOTZÉ, Louis J.; VAN RENSBURG, Linda Jansen. Uma reflexão crítica sobre as dimensões socioeconômicas do direito sul-africano ao meio ambiente. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 113.

¹⁷ Neste trabalho, optou-se por não adentrar nessa discussão da classificação dos direitos por gerações ou por dimensões, porque, conforme demonstrado no próprio texto, essa classificação é meramente didática e não atende à realidade complexa dos direitos, especialmente os “não clássicos”. Em outras palavras, cremos que uma classificação estática e não integradora não contempla a realidade do Direito contemporâneo.

¹⁸ KOTZÉ; VAN RENSBURG, op. cit., p. 113.

¹⁹ *Ibidem*, p. 114.

A importância em admitir essa abordagem integrada e alargada do direito ao meio ambiente como um direito socioeconômico, ou, como preferimos denominar, um direito social, econômico e cultural, está em expandir o âmbito do conteúdo protegido por estes últimos (os direitos sociais, econômicos e culturais), de modo a contemplar aqueles (os direitos ambientais).

Se não existe uma categoria autônoma e expressa para o direito ao meio ambiente, como existe para os direitos sociais, econômicos e culturais, está claro o modo como os direitos ambientais estão contemplados nessa abordagem integrada. Afinal, proteção social é condição para se assegurar bem-estar, e a qualidade dos recursos naturais estaria compreendida entre cada um daqueles direitos que asseguram essa proteção social, como realidades derivadas ou decorrentes.

Dentre os direitos que nos permitem visualizar de maneira mais nítida essa abordagem do Direito Ambiental como um direito social, econômico e cultural, o direito à vida digna é o que mais se destaca. Não basta que se assegure um direito à vida como sobrevivência física ou como um dever de evitar que haja a privação arbitrária da vida física. Esse princípio – direito à vida – deve ser entendido em uma perspectiva mais ampla, de modo a abranger um direito à vida com qualidade e dignidade, sendo que um dos aspectos incluídos nessa referência consiste na qualidade ambiental, como forma de alcançar bem-estar e qualidade de vida.

Além desse, tem-se o direito à saúde e à moradia, não somente na forma de uma garantia de acesso aos serviços públicos de assistência médica e disponibilização de residências populares, mas também o direito de se desenvolver em um ambiente que proporcione essa “sadia qualidade de vida” (*caput* do art. 225 da Constituição), no que se refere ao saneamento ambiental, qualidade atmosférica e hídrica, dentre outros.

Por fim, não é possível olvidar o direito à identidade cultural e ao acesso a níveis satisfatórios de cultura, uma vez que, nas manifestações culturais de minorias, como as populações tradicionais, notam-se práticas relevantes para a conservação dos espaços naturais nos quais essas populações residem.

Nesse sentido, direitos sociais, econômicos e culturais devem ser entendidos como sendo todos aqueles que concentram os instrumentos que assegurem uma existência digna. Por isso, não é possível desvincular desse objetivo de alcançar realidades existenciais dignas o componente ambiental, que envolve a proteção dos recursos naturais.

E, nessa perspectiva alargada e integradora, afirma-se que o direito ao meio ambiente envolve a proteção do direito a projetos de vida diferenciados, que são o reflexo de uma realidade plural. Isso impõe o dever de respeitar e assegurar escolhas que refletem realidades complexas, escolhas baseadas em projetos existenciais próprios e que busquem alcançar uma existência digna.

Para aprofundar essa discussão, é necessário abordar o que vem a ser esse “projeto de vida”. Isso se torna possível mediante a análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Direito a um projeto de vida e deveres de proteção por parte do Estado

O reconhecimento do direito a um projeto de vida é recente. Os primeiros casos em que a CIDH fixou esse entendimento datam do fim da década de 90 (séc. XX),²⁰ sendo que na primeira década dos anos 2000,²¹ a temática aparece com frequência nos julgados da referida Corte.

Como se trata de uma temática nova e ainda não explorada pela doutrina, para definir o conteúdo do direito a um projeto de vida, é necessário partir da interpretação atribuída pela própria Corte Interamericana. Essa é a proposta inicial deste tópico, tendo por base dois acórdãos da referida corte.

O primeiro acórdão interessante diz respeito ao caso Loayza Tamayo *versus* Peru,²² cuja sentença é do ano de 1998. Nesse caso, que envolve violação de um direito individual, a CIDH reconheceu o dano ao projeto de vida da vítima, decorrente de uma violação de direitos humanos, especialmente seu direito à liberdade e à integridade física e mental, de forma ilegal por parte do Estado. O interesse neste acórdão está principalmente em ser ele um dos primeiros a afirmar o direito a um projeto

²⁰ Caso Loayza Tamayo *versus* Peru, sentença de novembro de 1988.

²¹ Cita-se, por exemplo, os casos: “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) *versus* Guatemala, sentença de maio de 2001; Myrna Mack Chang *versus* Guatemala, sentença de novembro de 2003; comunidade indígena Yakye Axa *versus* Paraguai, sentença de junho de 2005; comunidade Moiwana *versus* Suriname, sentença de junho de 2005; comunidade indígena Sawhoyamaya *versus* Paraguai, sentença de março de 2006.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo *versus* Peru. Sentença proferida em 27 de novembro de 1998. p. 39-55. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 28 set. 2010.

de vida e reconhecer o dano decorrente da violação desse direito. Verificasse, então, que o direito a um projeto de vida foi reconhecido pela CIDH, em um primeiro momento, numa perspectiva individual.

O segundo aborda o caso da comunidade indígena Yakye Axa *versus* Paraguai,²³ em uma sentença proferida no ano de 2005. Nessa demanda, foi reconhecida a violação pelo Estado dos direitos da comunidade indígena, no que se refere, principalmente, ao direito à vida, à propriedade privada ancestral e à proteção judicial. Nota-se, nesse caso, a expansão do conceito de direito a um projeto de vida. Se ele surgiu vinculado a indivíduos considerados isoladamente, aqui, assim como em outros acórdãos do mesmo período, a Corte reconheceu o direito a um projeto de vida em perspectiva coletiva.

Há alguns pontos que merecem destaque nessas decisões, a fim de traçar ideia de uma definição para o direito a um projeto de vida, seja ele individual, seja de coletivo.

Primeiramente, destaca-se que o reconhecimento do dano a um projeto de vida é distinto das noções já há muito estabelecidas no Direito, de dano emergente e lucro cessante. Enquanto o dano emergente se refere a uma afetação patrimonial derivada direta e imediatamente do fato, e o lucro cessante, à perda de ingressos econômicos futuros, que são passíveis de quantificação tendo por base critérios mensuráveis e objetivos, a referência ao dano a um projeto de vida atende à realização integral da pessoa afetada. O dano a um projeto de vida, na interpretação da CIDH, diz respeito às opções que a pessoa pode ter para conduzir sua vida e alcançar o destino a que se propõe, uma vez que essas opções são expressão e garantia de sua liberdade.²⁴

Dessa forma, a corte entendeu que o dano ao projeto de vida é uma expectativa razoável e acessível no caso concreto. Esse dano implica a perda ou a sensível redução das oportunidades de desenvolvimento do indivíduo, de uma forma irreparável ou muito dificilmente reparável. As violações de direitos que causam esse dano a um projeto de vida impedem

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidade indígena Yakye Axa *versus* Paraguai. Sentença proferida em 17 de junho de 2005. p. 12-121. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 28 set. 2010.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayaza Tamayo *versus* Peru. Sentença proferida em 27 de novembro de 1998. p. 39. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 28 set. 2010.

a obtenção de um resultado previsto e esperado. Assim, a própria existência da pessoa é alterada por fatores alheios a ela, impostos de modo injusto e arbitrário. A reparação, no entendimento da corte, se aproxima da *restitutio in integrum*,²⁵ ou seja, o reconhecimento do dano a um projeto de vida busca a plena e total reparação dos prejuízos suportados pela vítima, prejuízos esses que não são apenas pecuniários, mas dizem respeito ao próprio desenvolvimento e à realização como pessoa humana ou como coletividade, conforme o caso.

Como mencionado, a ideia de um projeto de vida está estreitamente vinculada à liberdade, como o direito de cada pessoa escolher seu próprio destino. Assim, conforme entendimento da corte, o dano causado a esse projeto existencial afeta o próprio sentido espiritual da vida.²⁶ Isso se torna claro especialmente nos casos de violação dos direitos de comunidades indígenas,²⁷ que possuem uma forte ligação com as terras que tradicionalmente ocupam. Afinal, esses são os espaços onde são desenvolvidos seus hábitos, seus ritos, suas crenças. O direito de permanecer em suas propriedades ancestrais possibilita que mantenham viva a sua identidade através da memória.

Outro ponto a ser destacado com relação ao que está envolvido no direito a um projeto de vida é a sua relação com o próprio direito à vida. Apreende-se dos julgados da CIDH que o direito à vida não pode continuar sendo entendido como uma mera proibição da privação arbitrária da vida física. Afirma-se a necessidade de alargar essa noção, de modo a perceber que devem ser evitadas circunstâncias que, de outras formas, podem conduzir à morte, especialmente no caso de pessoas consideradas mais vulneráveis, como os povos indígenas. Nesses casos, antes de perder a

²⁵ Ibidem, p. 39.

²⁶ Ibidem, p. 55.

²⁷ Outras comunidades tradicionais não indígenas também possuem uma identidade cultural fortemente vinculada à noção de pertencimento ao território que ocupam. Cita-se, aqui, o caso da comunidade Moiwana *versus* Suriname, em que a CIDH afirmou que houve violação por parte do Estado não só de um projeto de vida dos membros dessa comunidade, mas de um projeto de pós-vida e reconheceu a existência de um dano espiritual, ocasionado pelo destino dado aos restos mortais das vítimas do massacre pela comunidade, falta de cumprimento dos ritos fúnebres, falta de sepultura adequada, o que desorganizou as antigas relações harmoniosas dos membros da comunidade com seus mortos e gerou nos membros da mesma um estado de vulnerabilidade. Cf. a CIDH. Caso comunidade Moiwana *versus* Suriname. Sentença proferida em 15 de junho de 2005. p. 116-119. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 28 set. 2010.

vida no sentido físico, a violação dos seus direitos faz com que a vida perca o sentido, devido à impossibilidade de desenvolver um projeto de vida próprio, culturalmente diferenciado e procurar um sentido para sua própria existência.²⁸

Conforme visto, essa definição de um direito a um projeto de vida que surge na CIDH, a princípio, foi reconhecida de forma individual, mas já se estende de maneira muito clara a projetos de vida coletivos, como ocorre com os povos indígenas e outras comunidades tradicionais. Porém, de forma a integrar os direitos ambientais aos direitos econômicos, sociais e culturais clássicos, conforme a proposta do tópico anterior, entende-se que é possível, e mesmo necessário, realizar uma abordagem alargada, de modo a incluir no direito a um projeto de vida a dimensão ambiental.

A ideia de garantia de um projeto de vida sustentável vincula-se a uma justiça distributiva, por meio da qual todos devem ter a capacidade de tomar decisões e realizar escolhas sobre como definir os rumos de sua própria existência e de ter acesso às condições que viabilizem atingir níveis suficientes e satisfatórios de felicidade e bem-estar. Esse bem-estar pode ser atingido a partir das escolhas de um projeto existencial próprio e conforme o que se considera como indispensável a uma referência que é flexível, cultural e socialmente determinada, que enfatiza uma realidade coletiva, moralmente plural, na qual se integra também um componente ecológico, qual seja, a proteção dos espaços e recursos naturais visando a assegurar qualidade de vida e os interesses das futuras gerações.

Já se destacou que o Estado tem o dever de respeitar o direito a um projeto de vida, seja ele individual, seja ele coletivo. Tanto é assim que a CIDH reconhece o dano, quando há frustração desse direito, seja pela ação, seja pela omissão estatal diante de ações que configurem dano a um projeto de vida.

Se o Estado deve respeitar os projetos de vida de forma geral, por óbvio, tem também o dever de assegurar condições existenciais que alcancem projetos de vida plurais, projetos esses que, em boa parte das vezes, se manifestam em povos indígenas e em outras comunidades tradicionais e estão voltados à proteção e conservação dos espaços naturais,

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso comunidade indígena Yakyé Axa *versus* Paraguai. Sentença proferida em 17 de junho de 2005, p. 121. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 28 set. 2010.

garantindo padrões de qualidade de vida e bem-estar tanto para a comunidade no tempo presente, quanto para as gerações futuras.

O que se quer demonstrar é que, em um Estado Socioambiental de Direito, a garantia de que se realizem esses projetos de vida sustentáveis não se manifesta apenas na forma de um dever, mas de um objetivo estatal, porque ele está intrinsecamente ligado a outros objetivos desse Estado Socioambiental, sempre levando em conta sua finalidade última, que consiste em assegurar, por todos os instrumentos que estejam ao seu alcance e em cooperação com a coletividade, a durabilidade de todas as formas de vida.

Ora, esse dever pode ser cumprido ao assegurar as condições existenciais que alcancem projetos plurais, protegendo a liberdade de escolha de projetos complexos, diferenciados e cada vez mais próximos dos objetivos que precisam ser alcançados por esse Estado Socioambiental de Direito.

Afinal, respeitar e fazer com que outros respeitem a opção de pessoas ou comunidades por projetos de vida pautados em estilos de vida relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica é uma forma de o Estado atuar em conjunto com a coletividade e dessa forma, cumprir um duplo papel: assegurar o desenvolvimento de projetos de vida próprios e dar mais um passo rumo ao objetivo de proteção das bases naturais da vida.

A ação pública deve, portanto, ser capaz de viabilizar a proteção de padrões de justiça distributiva sob as perspectivas intrageracional e intergeracional e assegurar que esses graus e níveis de bem-estar sejam fruíveis pelas presentes e futuras gerações, através da cooperação com a coletividade, garantindo a liberdade de escolha de projetos de vida que contribuam para que o acesso à qualidade dos recursos naturais seja permanente, duradouro e viável em uma perspectiva que não se esgota no tempo.

O princípio da sustentabilidade e o dever de proteção a projetos de vida sustentáveis

Uma vez compreendido o que vem a ser o direito a um projeto de vida, o que está envolvido nessa referência e os fundamentos dos quais decorre o dever estatal de assegurar que esses projetos – tanto individuais quanto coletivos – pautados na sustentabilidade sejam efetivados, cabe ainda analisar quais são os elementos que permitem identificar esse dever, especialmente no Estado brasileiro.

É necessário retomar aqui a ideia exposta no tópico em que se discutiu a respeito do Estado Socioambiental de Direito. Foi dito, citando Leite, que o tratamento que a Constituição de cada país confere ao meio ambiente pode aproximar ou afastar seu governo dos avanços propostos pelo Estado de Direito Ambiental.²⁹

O ordenamento jurídico brasileiro conta com uma legislação avançada em matéria ambiental,³⁰ conferindo uma proteção muito expressiva ao meio ambiente, a começar pela nossa própria Lei Maior, que alçou o direito ao meio ambiente ao patamar de direito fundamental, dedicando a ele um capítulo próprio.³¹

Partindo da leitura de um princípio de sustentabilidade, que impõe como dever estatal e da coletividade defender e preservar o meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações,³² bem como aponta como dever do Estado garantir a manutenção dos processos ecológicos essenciais,³³ vislumbra-se com clareza a proposta de um Estado Socioambiental, que, como já afirmado, consiste justamente na garantia da continuidade do bem-estar e da qualidade de vida, em uma perspectiva presente e futura, e da própria manutenção de todas as formas de vida.

Além da própria Constituição Federal, diversos instrumentos normativos consagraram no Brasil a busca pela sustentabilidade. É possível notar exemplos na legislação infraconstitucional.³⁴ Porém, de forma mais intensa, devido à atenção que a temática ambiental conquistou desde as últimas décadas do século passado, nota-se uma gama de documentos internacionais consagrando esse princípio.³⁵

Ao lado dos tratados ratificados pelo Brasil, encontram-se documentos que não têm força vinculante, mas que, de todo modo, influenciam e inspiram os Estados e a própria sociedade civil a se pautarem pelos

²⁹ LEITE; FERREIRA, op. cit., p. 15-16.

³⁰ Não cabe adentrar aqui em outras discussões, como a forma em que essa legislação vem (ou não) sendo aplicada.

³¹ Capítulo VI – “Do meio ambiente” – CF/88.

³² Art. 225, *caput*, CF/88.

³³ Art. 225, § 1º, I, CF/88.

³⁴ Cf., por exemplo, o art. 4º, I, da Lei 6.938/81, que institui a Política Nacional de Meio Ambiente.

³⁵ O marco, nesse sentido, foi a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, que consagrou o princípio do desenvolvimento sustentável, em detrimento de um sentido mais fraco que já era notado no Relatório Brundtland.

princípios ali consagrados. Esses documentos são chamados pelo Direito Internacional de *soft Law*.³⁶ Destaca-se aqui a “Carta da Terra”³⁷ como um documento não dotado de normatividade, mas capaz de influenciar políticas públicas e ações da sociedade, tendo em vista os princípios ali consagrados.

Dentre os princípios trazidos na Carta, o Princípio 5 versa sobre o dever dos Estados em preservar a “integridade ecológica”, ressaltando, ainda, a necessidade de preocupação com a diversidade biológica e os processos naturais que sustentam a vida. Essa integridade ecológica, ou como denominado na Constituição Federal, os processos ecológicos essenciais, refletem exatamente a busca pela durabilidade de todas as formas de vida, que consiste, em última análise, no objetivo de um Estado Socioambiental de Direito.

O Estado Socioambiental é aquele que tem um compromisso com o futuro. É aquele que tem como finalidade garantir, por todos os instrumentos possíveis, a durabilidade da vida e a proteção da dignidade, compreendida não apenas como dignidade humana, mas como uma referência capaz de abranger a vida em todas as suas manifestações. Portanto, o Estado Socioambiental está pautado na sustentabilidade; é a esse valor que estão relacionados os deveres aos quais a nova proposta de Estado encontra-se vinculada.

Sendo assim, ele deve viabilizar condições para que as pessoas, individual ou coletivamente, possam desenvolver projetos existenciais próprios e diferenciados, que garantam suas próprias existências, permitindo

³⁶ O que se convencionou chamar de *soft law*, ou direito flexível, seriam regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, porque os instrumentos que as abrigam não detêm o *status* de “normas jurídicas”, ou ainda, porque seus dispositivos, mesmo que inseridos no quadro de instrumentos obrigatórios, não criam obrigações de direito positivo aos Estados ou criam apenas obrigações pouco constringentes. Porém, ainda que não criem autonomamente normas internacionais, sua relevância é claramente reconhecida pela prática internacional. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 139.

³⁷ De acordo com Bosselmann e Taylor, a “Carta da Terra” ainda não é reconhecida como um documento de *soft law*, tal como é a Agenda 21, embora tenha todos os elementos para sê-lo. Conforme ressaltam os autores, nunca antes tantas pessoas, em tantos países diferentes, representando tantas culturas e religiões, alcançaram um consenso tão amplo em princípios globais, a respeito de um tema central para a humanidade. (BOSELLEMAN, Klaus; TAYLOR, Prue. The significance of the Earth Charter in International Law. In: _____. *Toward a sustainable world: the earth charter in action*. The Hague: Kluwer International, 2005. p. 171-173).

que alcancem níveis satisfatórios de bem-estar. Aqui está inserido o componente ecológico que permite a leitura proposta por este trabalho: o dever estatal de assegurar projetos de vida pautados em práticas culturalmente diferenciadas, escolhas que conduzam à proteção dos espaços e dos recursos naturais visando a assegurar qualidade de vida e os interesses das futuras gerações.

Considerações finais

Diante do que foi exposto ao longo deste artigo, é possível afirmar o dever do Estado Socioambiental de proteger e respeitar o direito a um projeto de vida, projeto esse que pode e deve ser estendido de modo a contemplar o fator ambiental.

Essa abordagem torna-se possível a partir do entendimento do Direito Ambiental como um direito social, econômico e cultural. Nesse sentido, entende-se que esses direitos são complementares, uma vez que concentram os instrumentos capazes de assegurar uma existência digna.

É dever do Estado proteger projetos de vida diferenciados, plurais, sustentáveis. Porém, é possível dizer que esse dever assume a forma de um objetivo, visto que é um instrumento para aproximar o Estado Socioambiental de seu objetivo maior, qual seja, a proteção da vida em todas as suas formas.

Pode-se reconhecer manifestações do Estado Socioambiental no Brasil e, conseqüentemente, o dever estatal de garantia de proteção do direito a um projeto de vida, a partir da leitura do princípio da sustentabilidade, insculpido na Constituição Federal de 1988.

Referências

BOSELDMANN, Klaus; TAYLOR, Prue. The significance of the Earth Charter in International Law. In: _____. *Toward a sustainable world: the earth charter in action*. The Hage: Kluwer International, 2005. p. 171-173.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudência. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 28 set. 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado Socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

KOTZÉ, Louis J.; VAN RENSBURG, Linda Jansen. Uma reflexão crítica sobre as dimensões socioeconômicas do direito sul-africano ao meio ambiente. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado Socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini. Tendências e perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Veri (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção de Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 58, p. 48, abr./jun. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado Socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Novo paradigma interpretativo para a Constituição Brasileira: the Green Welfare

State. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 15., 2006, Manaus. Anais... Manaus, 2006. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_maria_c_tarrega_e_arnaldo_santos_netto.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2011.

Termo de Ajuste de Conduta e meio ambiente: em busca de parâmetros legislativos e judiciais

Commitment to the adjustment of environmental conduct: searching for legal and court's paramaters

Pedro Curvello Saavedra Avzaradel*

Resumo: O presente artigo tem como objetivo contribuir na busca por parâmetros legislativos e judiciais relativos à celebração, ao cumprimento e à execução do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Para tal, serão trazidos à baila interessantes referências legais, jurisprudenciais e doutrinárias sobre esse instrumento com enorme potencial para a tutela e a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Termo de Ajustamento de Conduta. Responsabilidade ambiental. Parâmetros.

Abstract: The paper has as its objective to contribute to the searching of parameters in both legal and court's decisions standards related to the Commitment to the Adjustment of Environmental Conduct (TAC) in the Brazilian law. For this purpose there will be brought to light interesting legal, court and doctrinal references concerning this instrument with enormous potential to guarantee a balanced environment.

Keywords: Commitment to the Adjustment of Environmental Conduct. Environmental liability. Parameters.

* (UERJ, RJ, Brasil) Doutorando em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGDir/UERJ). Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Professor de Direito Ambiental no Centro Universitário Serra dos Órgãos (Unifeso). Advogado. *E-mail:* pedroavz@hotmail.com.

Data de recebimento do artigo: 6.10.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 14.10.2011 e 17.10.2011. Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 17.10.2011.

Introdução

O Termo (ou Compromisso) de Ajustamento de Conduta – comumente reconhecido pela sigla TAC, é um dos institutos que reúnem uma grande quantidade de divergências, desde a possibilidade de realização até os critérios que devem ser empregados para que a celebração, a execução e a fiscalização atendam ao objetivo constitucional de garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Talvez por uma *relativa insuficiência*¹ da disciplina jurídica, esse instrumento começou a ser usado como solução residual (por vezes até principal) de muitos problemas que sequer comportariam qualquer espécie de acordo. Possivelmente por esse motivo, em oportunidade anterior, o TAC tenha sido objeto de alguns questionamentos abaixo reproduzidos:

Qual o papel do juiz? Em que hipóteses poderia o juiz se recusar a homologar o acordo? Se por um lado o Ministério Público atua como fiscal da legalidade do acordo e deve anuir sua realização em juízo, quem assumiria essa função quando o autor da ação for o próprio *Parquet*? Ainda mais nebulosa é a prática extrajudicial uma vez que: (i) não existe a presença de uma autoridade para homologar o acordo; (ii) nem sempre o que é acordado pelas partes é a melhor solução ou a desejada por aqueles diretamente afetados pelo caso; (iii) menores são a publicidade e as chances de participação de outras partes interessadas. [...]

Ainda que não vincule os demais legitimados à ação civil pública, o acordo extrajudicial deveria estar sujeito a um maior controle social, o que não se pode exigir sem um marco legal específico. A celebração desse acordo pode ser valiosa do ponto de vista

¹ Sobre a realização de acordos, ao comparar o sistema brasileiro como o norte-americano de tutela coletiva, Bueno pondera que “se a legislação norte-americana é clara sobre a possibilidade de realização de acordos nas *class actions*, desde que autorizados expressamente pelo tribunal (Rule 23 (e)), o mesmo não se verifica no ordenamento jurídico nacional. Resta então uma das duas alternativas: ou se veda a possibilidade de acordos nas ações coletivas ou, se realizados, não se pode cogitar de seu caráter vinculante, ao menos para aqueles membros ausentes que discordarem dos termos da convenção. A promulgação do CDC trouxe um indicativo para o debate ao acrescentar o § 6º ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, passando a ser facultado somente aos órgãos públicos, entretanto, tomarem ‘compromissos de ajustamento às exigências legais’, com eficácia de título extrajudicial.” (BUENO, Cássio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 82, p. 140, abr./jun. 1996).

ambiental na medida em que, sem esperar todo o tempo do processo, podem ser adotadas medidas mitigatórias iniciais que tomadas num primeiro momento podem evitar uma série de danos. O problema está na execução do compromisso, uma vez que o modo pode hoje ser livremente negociado é não necessariamente o melhor e que os prazos podem ser sucessivamente prorrogados.²

Considerando os questionamentos e as críticas anteriormente feitos, passa-se agora à busca por parâmetros legais e jurisprudenciais capazes de tornar o instituto do TAC menos nebuloso e mais útil à tutela do meio ambiente. Antes de mais nada, cabe aqui, brevemente, descrever e conceituar o acordo ora em exame.

O instrumento conhecido como TAC ou Compromisso de Ajustamento de Conduta (CAC) pode ser conceituado como o acordo³ através do qual o poluidor,⁴ reconhecendo sua responsabilidade – civil ou administrativa – compromete-se à voluntária adequação às normas ambientais em vigor dentro de prazo específico. De acordo com detido estudo realizado pelo Instituto Direito por um Planeta Verde,

² AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra. Reflexividade adequada, tutela coletiva e o ambiente: uma reflexão comparada In: _____. *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 231-233.

³ Ao abordar a possibilidade de acordo no Direito norte-americano, Fiss expõe a questão da representatividade adequada e critica que as partes negociem direitos alheios. Alega que, muitas vezes, a desigualdade entre as partes envolvidas pode gerar distorções no acordo. Ainda: afirma que muitas vezes o acordo é uma forma inadequada de resolução de conflitos, por não realizar a justiça na sua plenitude. Segundo ele, “ser contra o acordo é apenas sugerir que, quando as partes celebram um acordo a sociedade obtém menos do que parece, por um preço que não sabe que está pagando. As partes podem compor-se amigavelmente sem que a justiça seja feita. O acordo celebrado em um processo judicial que tenha por objeto a dessegregação escolar pode assegurar a paz e, contudo, deixar de garantir a igualdade racial. Não obstante o fato de as partes estarem preparadas para viver sob as condições acordadas e embora tal coexistência pacífica possa constituir um pré-requisito necessário da justiça, cuidando-se de uma situação a ser avaliada, não há propriamente justiça. Celebrar um acordo significa aceitar menos que o ideal”. (FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição*, Constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 140).

⁴ De acordo com o art. 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81, que traz a Política Nacional de Meio Ambiente, poluidor é “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento extrajudicial através do qual os órgãos públicos tomam o compromisso dos violadores efetivos ou potenciais dos direitos transindividuais, quanto ao cumprimento das medidas preventivas e repressivas dos ilícitos e dos danos aos direitos da coletividade, admitindo a flexibilização de prazos e condições para o atendimento das obrigações e deveres jurídicos, sem qualquer tipo de renúncia ou concessão do direito material, possuindo eficácia de título executivo extrajudicial ou, quando homologado judicialmente, de título executivo judicial.⁵

O instituto referido destaca, com base em pesquisas estatísticas a partir de uma amostragem quantitativa e qualitativa, o alto grau de adimplemento dos compromissos analisados.⁶

Como garantia para a sociedade, o TAC constitui-se, em regra, em título executivo extrajudicial. Por esse motivo, uma vez descumprido o acordo, deve a obrigação – já reconhecida quando de sua assinatura – ser executada em juízo sem a necessidade de um prévio processo de conhecimento.

Contudo, por vezes, na prática, o descumprimento de um TAC leva à celebração de outro, o que deveria ser evitado e visto com reservas, ocorrendo apenas excepcionalmente.

Qualquer que seja o fundamento jurídico, o correto entendimento é que o TAC não é um instrumento capaz de transacionar o cumprimento ou não das obrigações legais, muito menos de autorizar empreendimentos e/ou atividades em desconformidade com o que determina a legislação ambiental.

Nesse sentido, lapidar é a passagem na obra do Professor Machado: “Um acordo que admita o descumprimento expresso ou implícito das obrigações legais, é nulo, não tendo eficácia. A nulidade pode ser declarada pelos próprios intervenientes – Ministério Público ou órgão público – que tenham assinado o compromisso”.⁷

⁵ INSTITUTO DIREITO POR UM PLANETA VERDE. Compromisso e ajustamento ambiental: análise e sugestões para aprimoramento. p. 14. Disponível em: <www.planetaverde.org>. Acesso em: 21 ago. 2011.

⁶ *Ibidem*, p. 60, 88.

⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 390.

Sobre o caráter indisponível dos direitos difusos,⁸ Granzieira assevera:

Importante salientar que o compromisso de ajustamento de conduta não constitui transação, instituto de direito civil que pressupõe concessões mútuas, o que não é permitido em termos de direito ambiental, notadamente porque aquele que defende o meio ambiente não defende interesse só seu, mas um interesse difuso, pertencente a toda a coletividade de maneira indistinta, o que impossibilita a transação, pois é regido pelo princípio da indisponibilidade do interesse público.^{9,10}

Por ser o meio ambiente um valor indisponível, bem de uso comum do povo, de natureza difusa e essencial à saudável qualidade de vida, apenas poderá o TAC possibilitar a adequação do poluidor à legislação da maneira mais eficiente e vantajosa para a sociedade.

Isso porque, se, por um lado, são flexibilizados os prazos para o cumprimento das obrigações reconhecidas, por outro, se evita o contencioso (judicial ou administrativo) e o chamado “tempo do processo”.

Apenas e tão-somente o modo e o prazo para o cumprimento das obrigações voluntariamente reconhecidas podem ser negociados, nunca se afastando o TAC do seu objetivo principal: a tutela efetiva e mais célere do meio ambiente.

⁸ De acordo com o art. 81, inciso I, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), interesses ou direitos difusos são aqueles “de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

⁹ GRANZIEIRA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 657-658. No mesmo sentido, é o pensamento de Mazzilli. Para ele, trata-se de “ato administrativo negocial (negócio jurídico de Direito Público) que consubstancia uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular”. (As vedações do CAC, p. 8. Disponível em: <www.planetaverde.org>. Acesso em: 13 set. 2010). Em idêntico diapasão, está o pensamento do Professor Machado (op. cit., p. 397).

¹⁰ Em sentido contrário, dentre outros, Antunes traz a seguinte observação: “Não é crível, nem razoável, que se possa entender como melhor para a defesa dos interesses difusos, a existência de uma sentença de improcedência em lugar de uma transação [...] se a lei admite que, extrajudicialmente, possa haver uma composição entre as partes, com maior razão, admite-se a composição perante um juiz de direito.” (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Tutela judicial do meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 130-131). Também em sentido contrário, considerando tratar-se de transação, MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1041.

Dessa premissa decorre que o compromisso insatisfeito deve ser executado como título extrajudicial, compelindo-se o poluidor compromissado a adotar as medidas necessárias e a pagar as multas previstas em caso de inadimplência.

A celebração do TAC visa à celeridade da tutela ambiental e à desnecessidade de se recorrer ao Poder Judiciário ou à Administração Pública – conforme se trate da responsabilidade civil ou administrativa –, respectivamente, para averiguar as responsabilidades ambientais e determinar compulsoriamente a adoção de medidas pelo poluidor.

Nesse sentido, apenas nos casos de ausência ou de impossibilidade de reparação do dano é que se devem impor ao responsável compensações ambientais. Vale lembrar que o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, menciona as sanções administrativas e penais, às quais se sujeita de forma autônoma quem pratica atos lesivos ao meio ambiente, “independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

E tais compensações devem estar relacionadas com a recomposição e/ou melhoramento de aspectos ambientais – visto que, no caso, o dano constatado não pode ser reparado integral ou mesmo parcialmente, conforme o caso. Qualquer outra finalidade se desvia daquela que o ordenamento jurídico previu para o instituto, sujeitando o TAC ao respectivo controle por vício inadmissível.

Ao tratar do tema, considerando a compensação como espécie de reparação, José Rubens Morato Leite esclarece que

a compensação ecológica deve ser uma forma apenas subsidiária de reparação, havendo sempre uma preferência pela recuperação total da área degradada. Porém, muitas vezes o bem ambiental degradado não tem possibilidade de voltar ao *statu quo ante*. Neste caso, deve ser substituído por outro bem ambiental funcionalmente equivalente ou deve ser aplicada a sanção monetária com o mesmo fim de substituição.¹¹

É bem verdade que a legislação prevê, excepcionalmente, a utilização desse instrumento como garantia do cumprimento de algumas obrigações, sem que haja, necessariamente, qualquer descumprimento.

¹¹ LEITE, José Rubens Morato. Termo de Ajustamento de Conduta e compensação ecológica. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 109.

Nesse sentido, pode-se citar a regra do Código Florestal Brasileiro, Lei 4.771/65, cuja redação atual prevê, na posse da propriedade rural, a garantia das áreas de reserva legal florestal por meio de TAC firmado com os respectivos possuidores,¹² não se confundindo essa obrigação com a de averbar a existência de tal área, após sua demarcação e aprovação pelo órgão ambiental, no Registro Geral de Imóveis.¹³

¹² Lei n. 4.771, de 1965: “§ 8º. A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código [...]. § 10. Na posse, a reserva legal é assegurada por Termo de Ajustamento de Conduta, firmado pelo possuidor com o órgão ambiental estadual ou federal competente, com força de título executivo e contendo, no mínimo, a localização da reserva legal, as suas características ecológicas básicas e a proibição de supressão de sua vegetação, aplicando-se, no que couber, as mesmas disposições previstas neste Código para a propriedade rural.” Nesse sentido merece destaque o conteúdo do artigo 37 do mesmo diploma: “Não serão transcritos ou averbados no Registro Geral de Imóveis os atos de transmissão ‘inter vivos’ ou ‘causa mortis’, bem como a constituição de ônus reais, sobre imóveis da zona rural, sem a apresentação de certidão negativa de dívidas referentes a multas previstas nesta Lei ou nas leis estaduais supletivas, por decisão transitada em julgado.” Nesse ponto, segundo Antunes, uma interpretação sistemática do Código Florestal levaria à conclusão que tal diploma teria equiparado, para fins de reserva legal florestal, posse e propriedade (ANTUNES, Paulo de B. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 547).

¹³ Nesse sentido, cumpre sublinhar que existe, inclusive, jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça acerca da obrigação de averbação da área de reserva legal florestal na matrícula do imóvel no Registro Geral de Imóveis: “ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. ARTS. 16 E 44 DA LEI Nº 4.771/65. MATRÍCULA DO IMÓVEL. AVERBAÇÃO DE ÁREA DE RESERVA FLORESTAL. NECESSIDADE. 1. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”. 2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo. 3. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba. 4. Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras (RMS nº 18.301/MG, DJ de 03/10/2005). 5. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante. (REsp 927979/MG, DJ 31.05.2007) 6. Recurso

Não obstante a exceção acima aludida, a ideia geral do instituto – por vezes chamado de termo e por outras de compromisso – é de estabelecer um vínculo quanto à forma (prazos e modos) de adequação à legislação após o inadimplemento que enseje a responsabilidade civil ou administrativa, sendo o TAC compromisso por meio do qual o poluidor e/ou infrator: (i) reconhece, voluntariamente, a violação de obrigação; (ii) estabelece em conjunto com o órgão ou entidade legitimada o modo e o prazo nos quais procederá à adequação voluntária à legislação, com a reparação integral do bem ambiental lesado ou, sendo esta total ou parcialmente impossível, com as medidas compensatórias adequadas e vinculadas à melhoria da qualidade ambiental.

Publicidade e procedimentos

De acordo com o artigo 4º, inciso IV, da Lei 10.650/03, que dispõe sobre o acesso às informações do Sistema Nacional do Meio Ambiente, “deverão ser publicados em Diário Oficial e ficar disponíveis 30 dias após a publicação, no respectivo órgão, em local de fácil acesso, listagens e relações contendo os dados referentes à lavratura de termos de compromisso de ajustamento de conduta”.¹⁴

O Professor Machado defende corretamente a publicidade prévia à assinatura desse acordo, o que demandaria a instituição de um procedimento específico.¹⁵ Tal sugestão, certamente, contribuiria para a efetivação aqui do princípio democrático.¹⁶ Contudo, com a devida vênia, equivocou-se o ilustre doutrinador ao defender a publicação na íntegra dos acordos.¹⁷

Especial provido. (RECURSO ESPECIAL 821083/Minas Gerais. Ministro Relator Luiz Fux. Julgado pela Primeira Turma em 25/03/2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2008).

¹⁴ No mesmo sentido, o art. 79-A, § 8º da Lei 9.605/98, vista em detalhes mais adiante. ¹⁵ MACHADO, op. cit., p. 398.

¹⁶ Tal princípio está consagrado de forma clara como o de número 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a seguir reproduzido: “A melhor forma de tratar as questões ambientais é assegurar a participação de todos os cidadãos interessados ao nível conveniente. Ao nível nacional, cada pessoa terá acesso adequado às informações relativas ao ambiente detidas pelas autoridades, incluindo informações sobre produtos e atividades perigosas nas suas comunidades, e a oportunidade de participar em processos de tomada de decisão. Os Estados deverão facilitar e incentivar a sensibilização e participação do público, disponibilizando amplamente as informações. O acesso efetivo aos processos judiciais e administrativos, incluindo os de recuperação e de reparação, deve ser garantido.”

¹⁷ Op. cit., p. 399.

Primeiramente, o princípio da publicidade não exige, necessariamente, a publicação na íntegra de documentos, mas sua divulgação para conhecimento da coletividade, o que pode ser atendido perfeitamente com a publicação de um extrato, a exemplo do que ocorre com os editais de licitação.¹⁸ Vale destacar que a publicação na íntegra de um TAC representaria um enorme custo e não necessariamente a opção mais eficiente.

Em segundo lugar, entende-se mais acertada a interpretação sistemática do diploma em apreço. O artigo 4º fala de publicação no Diário Oficial de “listagens e relações contendo os dados”.

Já o art. 2º reza que o dever dos órgãos e das entidades integrantes do Sisnama é de “permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico”.

O § 1º desse mesmo art. assegura a qualquer indivíduo, independentemente da comprovação de interesse específico, o acesso a informações mediante requerimento escrito, desde que assuma “a obrigação de não utilizar as informações colhidas para fins comerciais, sob as penas da lei civil, penal, de direito autoral e de propriedade industrial, assim como de citar as fontes, caso, por qualquer meio, venha a divulgar os aludidos dados”.

Destarte, fazendo-se uma leitura sistemática da lei, pode-se concluir que, tomando conhecimento da existência de um TAC ou até de um procedimento visando à celebração de TAC, com a publicação do extrato do texto ou da minuta no Diário Oficial (ou através de outro meio) qualquer pessoa pode requerer cópia ou vista do acordo ou minuta, obrigando-se o órgão integrante do Sisnama a fornecê-la no prazo de 30 dias, contados do protocolo, ressalvadas as informações regularmente protegidas por sigilo industrial.

Nada impede a publicação desses acordos e das respectivas minutas na rede mundial de computadores o que, diga-se, aumentaria a publicidade do documento e facilitaria o acesso ao seu conteúdo, podendo-se, ainda, cogitar a possibilidade de comentários e consultas por meio da rede.

¹⁸ Cf. o art. 21 da Lei 8.666/93.

Se ocorrer de o TAC ser homologado judicialmente, pode-se entender que a publicação da sentença homologatória supre o requisito do art. 4º da Lei 10.650/03. Publicar duas vezes no Diário Oficial, além de não ser uma exigência da aludida lei, representaria um gasto ineficiente de recursos do erário. Não obstante, o melhor entendimento é que, mesmo nesse caso particular, os órgãos integrantes do Sisnama (que fizerem parte desse acordo) continuam obrigados a disponibilizar/permitir acesso ao documento, nos termos do art. 2º do mesmo diploma.

Efeitos do TAC na esfera civil

O § 6º do art. 5º da Lei Federal 7.347/85, com redação dada pelo art. 113 da Lei 8.078/90,¹⁹ passou a prever o TAC da seguinte forma: “Os órgãos públicos *legitimados*²⁰ poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

Bem esclarece Mazzilli que, quanto à legitimidade para tomar o compromisso daqueles que descumpriram obrigação pertinente à proteção do meio ambiente, o rol²¹ de pessoas aptas é, na verdade, mais restrito do que o previsto para a proposição de ações coletivas:

¹⁹ O Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/90) foi responsável por uma grande reforma de todo o processo coletivo. No caso do art. 113, que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, a vigência do dispositivo foi questionada perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial 222.582/MG. De acordo com a ementa desse julgado da Primeira Turma do STJ de 12/03/02, “a referência ao veto ao artigo 113, quando vetados os artigos 82, § 3º, e 92, parágrafo único, do CDC, não teve o condão de afetar a vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito”.

²⁰ A expressão *órgãos públicos* deve aqui ser tomada em seu sentido mais amplo, uma vez que a lei inclui dentre os legitimados entidades dotadas de personalidade.

²¹ Com a alteração realizada por meio da Lei 11.448/07, o art. 5º passou a prever como legitimados: “I – o Ministério Público; II – a Defensoria Pública; III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V – a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Só podem tomar o compromisso de ajustamento de conduta *os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva*. Isso significa que não são todos os legitimados à ação civil pública ou coletiva que podem tomar compromisso de ajustamento, *mas só aqueles que somam à sua condição de legitimados ativos a condição de órgãos públicos*. Desta forma, associações civis, fundações privadas ou sindicatos, por exemplo, embora em tese possam propor ações civis públicas ou coletivas para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não poderão, porém, tomar compromissos de ajustamento, em hipótese alguma. Podem tomar o compromisso: Ministério Público, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, enquanto *órgãos públicos legitimados*. Não há dúvida sobre isso. Até mesmo órgãos governamentais sem personalidade jurídica, mas que tenham legitimidade para promover a ação civil pública, podem tomar compromisso de ajustamento de conduta (como os órgãos estatais de defesa do consumidor, meio ambiente, etc.). Situação que poderia ensejar discussão é a de alguns co-legitimados, como as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista, pelas quais o Estado executa ações ou das quais participa, em maior ou menor medida. Parece-nos que, quando se tratar de órgãos pelos quais o Estado administra o interesse público, ainda que da chamada *administração indireta* (como autarquias, fundações públicas ou empresas públicas), nada obsta a que tomem compromissos de ajustamento quando ajam na qualidade de entes estatais (quando prestem serviço público). Contudo, para aqueles órgãos dos quais o Estado participe, quando concorram na atividade econômica em condições empresariais, não se lhes pode conceder essa prerrogativa de tomar compromissos de ajustamento de conduta, sob pena de estimular desigualdades afrontosas à ordem jurídica, como é o caso das sociedades de economia mista ou das empresas públicas, quando ajam em condições de empresas de mercado.²²

²² MAZZILLI, Hugo Nigro. As vedações do Compromisso de Ajustamento de Conduta. p. 7. Disponível em: <www.planetaverde.org>. Acesso em: 13 set. 2010.

O instituto visa a evitar a ocorrência de ações e possui natureza pré-processual, visto que a lei é cristalina ao falar em título extrajudicial. Pode, contudo, ocorrer no curso da ação civil pública, ocasião em que será homologado e ganhará *status* de título judicial.²³ Como leciona o Professor Milaré,

apesar de a norma referir-se a ajuste extrajudicial (realizado em inquérito civil ou em procedimento avulso, sem homologação judicial), nada obsta seja efetivado também em juízo (realizado no processo ou levado em procedimento avulso à homologação judicial). Na primeira hipótese, o compromisso implica o arquivamento implícito do inquérito, com sua homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, nos casos de atribuição do MPE, ou da Câmara de Coordenação e Revisão, quando a matéria estiver afeta ao MPF, qualificando-se como título executivo extrajudicial. Na segunda hipótese, a homologação da transação é feita pelo juiz e obtém-se título executivo judicial.²⁴

Aqui, sob esse fundamento, deve o TAC ter por finalidade, em razão do reconhecimento pelo poluidor do descumprimento de um dever ligado à proteção ambiental, aquilo que seria o objeto de uma eventual ação civil pública: a condenação em dinheiro; o cumprimento de obrigação de fazer e/ou de não fazer ou a adoção de medida cautelar, visando, inclusive, a evitar dano ambiental.²⁵

O TAC, logo, deve ser celebrado de maneira voluntária pelas partes envolvidas e não pode representar artifício para obtenção de bens e recursos para a Administração Pública.

Nesse diapasão, o Instituto Direito Por um Planeta Verde constata que “os operadores do direito e dos órgãos ambientais fazem vãos cegos na fixação das multas, sem critérios mínimos para valoração e sem estipulação da destinação para fins ambientais. Uma das causas é a já comentada falta de regulamentação no que diz com a destinação de recursos, o que acaba possibilitando, por vezes, o desvio de finalidade”.²⁶

²³ Nesse sentido, ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 100.

²⁴ *Ibidem*, p. 1041-1042.

²⁵ Lei 7.347/85, arts. 3º e 4º.

²⁶ *Op. cit.*, p. 88.

Nesse sentido é o recente julgado do STJ, cuja ementa reproduz-se parcialmente a seguir:

ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. INQUÉRITO CIVIL. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/85. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. IMPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. COAÇÃO MORAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXCESSO DE COBRANÇA. MULTA MORATÓRIA. HOMOLOGAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO PELO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 9º, §§ 2º E 3º DA LEI 7347/85 9 [...] 4. Consectariamente, é nulo o título subjacente ao termo de ajustamento de conduta cujas obrigações não foram livremente pactuadas, consoante adverte a doutrina, verbis: “[...] Para ser celebrado, o TAC exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação. Caso a negociação não chegue a termo, a matéria certamente passará a ser discutida no âmbito judicial. (FARIAS, Talden, Termo de Ajustamento e Conduta e acesso à Justiça, in Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v.LII, p. 121). 5. O Tribunal a quo à luz do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindivível pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consignou que: (a) o Termo de Ajustamento de Conduta in foco não transpõe a linde da existência no mundo jurídico, em razão de o mesmo não refletir o pleno acordo de vontade das partes, mas, ao revés, imposição do membro do Parquet Estadual, o qual oficiara no inquérito; (b) a prova constante dos autos revela de forma inequívoca que a notificação da parte, ora Recorrida, para comparecer à Promotoria de Defesa Comunitária de Estrela-RS, para “negociar” o Termo de Ajustamento de Conduta, se deu à guisa de incursão em crime de desobediência; (c) a Requerida, naquela ocasião desprovida de representação por advogado, firmou o Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público Estadual no sentido de apresentar projeto de reflorestamento e doar um microcomputador à Agência Florestal de Lajeado, órgão subordinado ao Executivo Estadual do Rio Grande do Sul; (e) posteriormente, a parte, ora Recorrida, sob patrocínio de advogado, manifestou sua inconformidade quanto

aos termos da avença celebrada com o Parquet Estadual, requerendo a revogação da mesma, consoante se infere do excerto do voto condutor dos Embargos Infringentes à fl. 466. [...] 8. Destarte, não é permitido em Ação Civil Pública a condenação, a título de indenização, à entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública. 9. Sob esse ângulo, sobressai nulo o Termo de Ajustamento de Conduta in foco, por força da inclusão de obrigação de dar equipamento de informática à Agência de Florestal de Lajeado. [...] Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido”.²⁷

Ainda, de acordo com a redação do parágrafo 6º da Lei 7.347/85, o instrumento deve trazer as cominações (ex.: multas) em caso de descumprimento.²⁸

Assevera Abelha tratar-se de autêntica cláusula penal moratória indispensável.²⁹ Conforme o atual Código Civil, *quando se estipular a cláusula penal moratória, o credor poderá exigir a satisfação da pena cominada juntamente com a satisfação da obrigação principal*.³⁰

Nesse ponto, cumpre observar que, para que se possa executar o acordo como título extrajudicial, costuma-se atribuir ao documento determinado valor, que representa o montante estimado para a realização das medidas de adequação necessárias.

Entretanto, muitas vezes, a fixação de multas pelo descumprimento parcial do acordo tem sua multa fixada em função do valor total, sendo claramente desproporcional ao inadimplemento.

O que se recomenda é que o TAC estabeleça valores para cada fase de implementação das medidas ali listadas e multas proporcionais ao descumprimento das obrigações ali assumidas. Novamente recorrendo à disciplina do instituto no Código Civil, o juiz responsável pelo julgamento

²⁷ RECURSO ESPECIAL 802060/RS, relatado pelo ministro Luiz Fux e julgado pela Primeira Turma em 17/12/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 set. 2010.

²⁸ Nesse sentido, Abelha conclui que “seu objetivo coincide com o pedido mediato pretendido nas demandas coletivas, de forma que o compromisso deve ter por escopo os mesmos resultados que seriam perseguidos na eventual propositura de uma ação coletiva para a proteção dos interesses que ora integram o compromisso”. (op. cit., p. 102).

²⁹ Ibidem, p. 104-107.

³⁰ Lei 10.406/02, art. 411.

da ação civil pública poderá reduzir a multa equitativamente se verificar que seu montante é manifestamente excessivo.³¹

No que tange à atuação do Ministério Público, o melhor entendimento é de que a intervenção apenas é obrigatória em juízo, exceto quando for próprio *parquet* o tomador do compromisso. Nos ajustes extrajudiciais, tal intervenção é desejável, mas não indispensável.³²

De toda forma, nessa última hipótese, a não participação do *parquet* na celebração de um TAC deixa preservado seu eventual interesse de agir e propor uma ação civil pública caso seja apurada e constatada a existência de qualquer irregularidade.³³ E sua participação no acordo extrajudicial não exclui o eventual interesse de agir dos demais legitimados para propor a mesma ação.

Nesse sentido, Abelha assevera: que a realização do TAC “não pode ser uma via impeditiva do exercício correto de ações civis públicas. A idéia do instituto é ampliar o acesso à justiça, e não reduzi-lo”.³⁴

Em juízo, sendo o Ministério Público o autor da demanda, seria desejável que a legislação estabelecesse a fiscalização da regularidade do processo por outra instituição, que faria tal papel excepcionalmente nesse caso específico. Pensamos que tal papel deveria ser atribuído à Defensoria Pública.

Milaré traz à baila a possibilidade de termos de ajustamento de conduta parciais, que teriam lugar quando pactuantes acordem somente parte incontroversa das adequações, reconhecendo a necessidade de futuras apurações/investigações e a eventual adoção de medidas complementares para a solução definitiva da questão.³⁵

No mesmo sentido, Abelha defende que “se não se pode chegar a um consenso acerca do todo que é pretendido pelo órgão público interessado, nada impede que o compromisso seja parcial e que o restante seja buscado pela via jurisdicional, não havendo aí um *bis in idem*.”³⁶ (Grifo nosso).

³¹ Lei 10.406/02, art. 413.

³² Nesse sentido, ABELHA, op. cit., p. 101.

³³ Nesse sentido, a obra do Professor MILARÉ, op. cit., p. 1045.

³⁴ Ibidem, p. 100.

³⁵ Ibidem, p. 1.045-1.046.

³⁶ Ibidem, p. 104.

Nada impede que um compromisso que era tido como total (abrangente de todas as obrigações necessárias) se revele parcial. Pode ocorrer que alguns efeitos decorrentes de uma atividade ou de um acidente ambiental somente possam ser percebidos e atribuídos ao respectivo responsável após certo tempo e até depois da celebração de um TAC.

Nesse diapasão, afirma Fernandes que, “como forma de estabilização jurídica das relações, os termos do ajustamento de conduta já cumpridos não podem ser rediscutidos pelos mesmos signatários. Salvo diante de fatos novos ou provas supervenientes do mesmo fato que ensejariam investigação e responsabilização autônomas”.³⁷ (Grifo nosso).

Havendo provas suficientes de que a poluição posteriormente diagnosticada está ligada aos fatos já admitidos pelo poluidor na anterior celebração de um TAC, entendemos que esse passou a dar conta apenas de parte das questões, cabendo a celebração de novo compromisso ou até a propositura de ação civil pública competente.

Por derradeiro, cabe nos posicionarmos acerca dos efeitos do TAC celebrado sobre o interesse de agir dos demais legitimados. Na nossa modesta opinião, a celebração de um CAC não abala ou retira o interesse de agir dos demais legitimados.

Essa posição pode ser sustentada com alguns argumentos: o primeiro deles é que o TAC pode não representar a solução mais adequada ao caso ou mesmo consistir em ato com desvio de finalidade, não se podendo afastar do Poder Judiciário a apreciação de uma lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente,³⁸ o segundo é que a simples celebração do instrumento não garante a adequação pretendida. O TAC deve ser acompanhado, em sua execução, com especial atenção aos prazos para as etapas nele compreendidas.

Concorda-se com Mazzilli quando assevera que a vedação de qualquer restrição feita pelo TAC à reparação integral do dano ou à indenização das vítimas do dano ambiental, ser for o caso. O instrumento deve ser entendido como garantia mínima, sem o condão de restringir o alcance da obrigação de reparar o dano na sua integralidade e tampouco sem a capacidade de restringir o acesso à Justiça.³⁹

³⁷ FERNANDES, Rodrigo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental: fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 134.

³⁸ Cf. o art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

³⁹ NAZZILLI, op. cit., p. 10-11.

Efeitos do TAC na esfera administrativa

A Lei 9.605/98, conhecida popularmente como “Lei de Crimes Ambientais”, traz também a disciplina das infrações administrativas nessa seara. Nesse último ponto, possui caráter de norma geral, podendo ser suplementada pelos Estados e Municípios.

Isso porque, no que concerne à responsabilidade administrativa por danos ao meio ambiente, a lei em cotejo encontra fundamento no art. 24, inciso VII,⁴⁰ que deve ser lido juntamente com o art. 30, incisos I e II,⁴¹ todos da Constituição Federal de 1988.

A própria lei, em seu art. 70, conceitua infração administrativa como “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Aqui, ao menos no que se refere à legislação federal, temos aquilo que a melhor doutrina chama de tipicidade aberta.^{42,43}

Do conceito acima, pode-se depreender que a responsabilidade decorrente de uma infração administrativa nem sempre pressupõe a existência de um dano ao meio ambiente. Vejam-se como exemplos as infrações de operar sem licença, não fornecer informações ao órgão ambiental competente no prazo exigido em notificação, etc. Em ambos os casos, pode haver infração sem a existência necessária de um dano ambiental.

⁴⁰ CF/88, art. 24: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

⁴¹ CF/88, art. 30: “Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.

⁴² Conforme Milaré, “a incidência do princípio da legalidade, salvo disposição legal em contrário, não implica o rigor de se exigir que as condutas infracionais sejam previamente tipificadas, uma a uma, em lei, tal como ocorre no Direito Penal. [...] De acordo com o teor e a abrangência do art. 70 da Lei 9.605/1998, não se exige a tipificação das infrações administrativas, que se concretizam pela só violação ao ordenamento jurídico-ambiental”. (Op. cit., p. 893, 896). Para Machado, estaria diante de uma atipicidade, predominante no Direito Administrativo (op. cit., p. 329).

⁴³ Como bem assevera Freitas em sua obra, “poderão surgir hipóteses em que a previsão legal seja ampla e a autoridade administrativa venha a regulamentar as formas possíveis de infração. Todavia, a lei terá que aludir ao fato genérico que representa a infração, e à penalidade consequente. [...] Em matéria ambiental isto poderá revelar-se necessário. São múltiplas e variadas as formas de conduta atentatória e inúmeras as possibilidades de dano. [...] O indispensável, entretanto, é que exista permissivo legal. Inclusive prevendo a sanção cabível”. (*Direito Administrativo e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 86).

Ou seja, como seria praticamente impossível que a lei pudesse prever todas as violações às regras ambientais, permite-se que o Poder Executivo, pela via regulamentar,⁴⁴ defina essas infrações em espécie.

Além do conceito aberto de infração administrativa, a Lei 9.605/98 prevê as espécies de sanções administrativas aplicáveis.⁴⁵ Ainda: estabelece critérios para a definição da sanção aplicável e outros específicos para a gradação das multas impostas,⁴⁶ sempre devendo ser observadas, na apuração das infrações, a existência de um processo administrativo e a garantia de ampla defesa aos infratores.⁴⁷

Após sua edição, a Lei 9.605/98 teve inserido⁴⁸ no seu texto o art. 79-A, que prevê a celebração de TACs como forma de adequar aqueles que praticam infrações administrativas às regras de fruição e proteção do meio ambiente. Veja-se o *caput* do referido artigo:

⁴⁴ Mello conceitua regulamento como “ato geral e abstrato de competência do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”. (*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 343). Como bem esclarece o aludido autor, três são os possíveis conteúdos dos regulamentos: o estabelecimento de um procedimento a ser observado pela Administração para dar cumprimento às disposições legais; a operacionalização técnica dos conceitos legais; e o desdobramento analítico de conceitos trazidos no texto legal de forma sintética. Ainda segundo o mesmo autor, são requisitos para a existência de um regulamento: a necessidade de a Administração atuar para efetivar certa lei e a existência de certa margem de liberdade conferida por esta àquela. (Op. cit., p. 352, 361-366).

⁴⁵ Lei 9.605/98, art. 72: “As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: I – advertência; II – multa simples; III – multa diária; IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V – destruição ou inutilização do produto; VI – suspensão de venda e fabricação do produto; VII – embargo de obra ou atividade; VIII – demolição de obra; IX – suspensão parcial ou total de atividades; X – vetado; XI – restritiva de direitos. Os casos de aplicação e a definição das penas restritivas de direitos estão definidas nos parágrafos do mesmo artigo.

⁴⁶ Lei 9.605/98, art. 74: “A multa terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.”

⁴⁷ O art. 70, § 4º da Lei 9.605/98: “As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.”

⁴⁸ O artigo foi inserido pela Medida Provisória 1.710, de 7.8.98, reeditada mais de 15 vezes até a Medida Provisória 2.163-41, de 23.8.01. Graças à questionável Emenda Constitucional 32 do mesmo ano, o referido diploma provisório continua sendo aplicado por mais de dez anos.

Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

Aqui se deve ter o cuidado de interpretar o dispositivo no sentido de que ele serve para ajudar no cumprimento do disposto na lei exclusivamente no que se refere às infrações administrativas e sua punição.

Para Fernandes, trata-se de um instrumento de imposição de sanções administrativas alternativas.⁴⁹ Contudo, como veremos, essa parece não ser a lógica do instituto.

Conforme bem demonstra o § 1º do aludido art. 79-A, o TAC, nessa seara, “destinar-se-á, **exclusivamente**, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no **caput** possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o **atendimento** das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes”, sendo considerado rescindido se descumprida qualquer obrigação nele pactuada, excetuadas as hipóteses de caso fortuito e força maior.⁵⁰

Alguns destaques podem ser feitos em relação ao TAC previsto na Lei da Ação Civil Pública. O primeiro deles é que o rol de legitimados aqui é outro, abrangendo apenas os órgãos integrantes do Sisnama⁵¹ que, necessariamente, exerçam atividades de controle e fiscalização.

Em segundo lugar, esse Termo de Compromisso somente poderá ser celebrado com a eficácia de título executivo extrajudicial e terá prazo de vigência entre 90 dias e três anos, sendo possível uma prorrogação por igual período. Aqui também deverão ser previstas multas para os casos de não cumprimento das obrigações pactuadas, tendo-se como valor-limite

⁴⁹ FERNANDES, op. cit., p. 127-131.

⁵⁰ Artigo 79-A, *caput* e § 5º.

⁵¹ O art. 6º da Lei 6.938/81.

aquele previsto no instrumento para a efetivação das adequações necessárias.⁵²

O dispositivo é claro no sentido de que não se deve celebrar novo TAC ou aditivo no caso do descumprimento de obrigações, cabendo, nesse caso, a execução de multa e a rescisão de acordo, ressalvados as hipóteses de caso fortuito e força maior.

Nesse sentido, o Estado do Rio de Janeiro, que tem o TAC previsto no art. 101 da Lei Estadual 3.467/00, elencou, na recente Lei Estadual do Processo Administrativo, esse instrumento como causa de suspensão da prescrição.⁵³

Entendemos, também, que outro limite deve ser observado: não nos parece plausível que o TAC possa ter valor inferior àquele representado pela(s) multa(s) aplicada(s). Caso o valor das multas seja maior do que o necessário para a reparação, recuperação ou, simplesmente adequação do empreendimento, deve-se destinar a parte considerada “excedente” a atividades de compensação.

Por fim, nesse caso, o compromisso apenas deve ser celebrado se requerido pelo infrator e no prazo de 90 dias contados deste requerimento, que “deverá conter as informações necessárias à verificação da sua viabilidade técnica e jurídica, sob pena de indeferimento do plano”. A celebração do TAC não obsta a execução de eventuais multas aplicadas antes do requerimento.⁵⁴

O art. 79-A foi objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adins), que foram reunidas por identidade total do objeto. Trata-se das Adins 2.083/DF – proposta pelo Partido Verde e pelo Partido dos Trabalhadores – e da 2.088 – proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil. Os autos da segunda ação foram juntados aos da primeira. Houve uma decisão liminar, mas a questão, todavia, pende de decisão definitiva.

⁵² Artigo 79-A, *caput* e § 1º, incisos II, IV e V.

⁵³ Lei Estadual 5.427/09, art. 74: “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Estadual, direta e indireta, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. [...] § 3º Suspende-se a prescrição durante a vigência de termo de ajustamento de conduta ou outro instrumento congêneres.”

⁵⁴ Art. 79-A, *caput* e § § 4º, 6º e 7º.

Dentre os argumentos utilizados nas referidas ações, merecem destaque: (i) que tal medida provisória (e suas sucessivas reedições) representaria(m) verdadeira renúncia às atribuições constitucionais do Poder Público em matéria ambiental, violando-se o art. 225 da Constituição Federal, sobretudo o § 3º, segundo o qual as atividades lesivas ao meio ambiente ensejarão a punição administrativa dos infratores, independentemente da obrigação de reparação dos danos; (ii) violação do pacto federativo, uma vez que a medida provisória estaria prejudicando Estados e Municípios na aplicação de sanções administrativas em matéria ambiental, contrariando os arts. 23 e 24 da Constituição Federal; (iii) que o interesse urgente e relevante em questão seria apenas o dos empreendedores irregulares e não o da sociedade.⁵⁵

Como argumentos favoráveis, a Presidência da República: (i) defendeu a urgência do estabelecimento de uma regra de transição para a Lei 9.605/98 sem o que milhares de atividades estariam, repentinamente, sendo colocadas na ilegalidade e sujeitas às sanções de multa, embargo e interdição, dentre outras; (ii) alegou que a celebração do TAC não consiste em obrigação do Poder Público, mas em faculdade, devendo-se verificar a presença do interesse público em cada caso, não se podendo falar em um direito adquirido a poluir; e (iii) o dever-poder constitucional de proteger o meio ambiente seria irrenunciável e não abalado pela cláusula transitória trazida pela medida provisória.

O Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a norma inserida por medida provisória no art. 79-A da Lei 9.605/98 possui, como um todo, caráter de transição e, liminarmente, determinou a interpretação da referida norma de acordo com a Constituição no sentido de lhe suspender os efeitos fora dos casos de transição, ou seja, não permitindo sua aplicação aos empreendimentos iniciados após a edição da Lei 9.605/98. Veja-se a ementa do julgado:

⁵⁵ Veja-se a petição inicial da ação proposta pelo Partido dos Trabalhadores. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2010.

Ação direta em que se argúi a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.874-15, de 24.09.2000, e das que a reeditaram e que foram objeto de aditamento. – Preliminarmente, não se conhece da presente ação quanto ao disposto no § 2º do artigo 1º da Medida Provisória em causa, porque encerra ele norma cuja eficácia se exauriu antes da propositura desta ação direta de inconstitucionalidade. O caráter transitório desse ato normativo com relação aos empreendimentos e atividades já existentes, e que foi editado para o ajustamento deles à Lei 9.605/98, retiram da presente argüição de inconstitucionalidade a força de relevância de sua fundamentação que é necessária para a concessão da liminar. O mesmo não ocorre com alguns dos fundamentos da argüição de inconstitucionalidade que são relevantes quanto a esse ato normativo no que concerne aos empreendimentos e às atividades novos, e, portanto, não abarcados por esse tratamento de transição. **Ação conhecida em parte, e nela deferido em parte o pedido de liminar para, dando-se ao ato normativo atacado – hoje, a Medida Provisória 1949-25, de 26 de junho de 2000 – interpretação conforme a Constituição, suspender-se, “ex nunc” e até o julgamento final desta ação, a eficácia dela fora dos limites de norma de transição, e, portanto, no tocante à sua aplicação aos empreendimentos e atividades que não existiam anteriormente à entrada em vigor da Lei 9.605/98. (Grifo nosso).**⁵⁶

Com a devida vênia, não parece ter sido adotado o entendimento correto. A regra de transição verdadeiramente dita é a presente nos § 2º e 3º do art. 79-A, que tratam, justamente, dos empreendimentos em curso até 30.3.98 e que deveriam requerer a celebração do TAC ali previsto até o dia 31.12.98.

Para as demais atividades, parece que a intenção da medida provisória foi a de estabelecer, a exemplo do que ocorre com o compromisso de Ajustamento de Conduta na esfera civil, um mecanismo célere de composição quanto à forma e ao modo de adequação, sem qualquer transição quanto à preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, muito menos quanto ao cumprimento da legislação ambiental.⁵⁷

⁵⁶ Adin 2.083/DF, relatada pelo ministro Moreira Alves e com julgamento liminar em 3.8.00 pelo Tribunal Pleno. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2010.

⁵⁷ Nesse sentido, bem ilustra Fernandes: “Além das possibilidades de ajustamento previsto na Lei da Ação Civil Pública, o compromisso de ajustamento ambiental apresenta-se sob uma nova e

Parece que, nesse caso, a finalidade do instituto é a de evitar um contencioso administrativo e estabelecer um cronograma de adequação do infrator às normas ambientais, com medidas de recuperação ambiental e de compensação, quando for o caso.

Note-se que, no caso de descumprimento, constituindo-se em título extrajudicial, o TAC firmado por órgãos do Sisnama que exerçam controle ambiental em razão do reconhecimento de uma infração administrativa pelo compromissado, além da ausência de um processo administrativo, abrevia-se, tal como ocorre na esfera civil, o processo judicial, começando-se pela execução do título, sem necessidade do juízo de conhecimento.

Por esse motivo, considerando não ter havido ainda decisão final nos autos da Adin 2.083/DF, propõem-se algumas reflexões sobre o caso. Não nos parece que seja a melhor solução limitar a aplicação do TAC na esfera administrativa aos casos de empreendimentos existentes antes da Lei 9.605/98. Como dito, a lógica do instituto não é a de abdicar da tutela ambiental nem de simplesmente beneficiar infratores.

Ao contrário, ao celebrar um TAC na esfera administrativa, o órgão ambiental integrante do Sisnama está obtendo do infrator o reconhecimento de que ele cometeu tais infrações, não cabendo, daí, quaisquer recursos administrativos quanto às infrações assumidas no compromisso, realizado a pedido do próprio infrator.

Por se constituir em título executivo extrajudicial, não é necessário processo de conhecimento para a execução das obrigações ali assumidas no caso de descumprimento.

Ao se estabelecer um cronograma para adequação da atividade às regras de proteção do meio ambiente e ao evitar uma série de recursos e discussões de mérito, o órgão ambiental está garantindo uma tutela mais célere do meio ambiente, poupando ainda a máquina administrativa de recursos e a jurisdição de mais uma demanda.

mais ampla ótica, na medida em que se aplica o artigo 79-A da Lei 9.605/1998. A distinção sensível é a função subsidiária às sanções administrativas que o ajustamento de conduta proporciona, visando condutas de reparação civil do meio ambiente. A Lei 9.605/1998 versa sobre as infrações penais e administrativas contra o meio ambiente e se, antes, o ajustamento de conduta era um remédio para prevenir ou extinguir uma eventual ação civil pública, agora pode, além disso, apresentar-se como uma medida alternativa ao exercício do poder de polícia da Administração Ambiental.” (Op. cit., p. 146).

O instituto deve, contudo, ser aperfeiçoado. Ao que parece, o parágrafo 6º do art. 79-A deve ser interpretado de acordo com o *caput* do mesmo artigo, no sentido de que a Administração Pública está autorizada, e não obrigada a celebrar o TAC após o requerimento feito pelo infrator. Deve ser preservada a margem de liberdade da Administração Pública de avaliar se é pertinente ou não a utilização de tal instrumento, levando-se em conta o tipo da infração (que deve comportar possibilidade de adequação) e os aspectos relativos à pessoa do infrator.

Acolhendo aqui as lições de Machado, seria interessante o estabelecimento por meio de lei de procedimento a ser observado previamente à celebração do TAC, com alguma forma de publicidade anterior da minuta do acordo, sem prejuízo da necessidade de publicação de seu extrato no Diário Oficial e da sistemática estabelecida pela Lei 10.650/03.

Considerações finais

Pôde-se perceber que o instituto do ajustamento de conduta é alvo de diversas divergências e também de algumas importantes lacunas, como, por exemplo, a ausência de uma dimensão democrática e de uma publicidade prévia nos ajustes extrajudiciais. Na esfera administrativa, existem ainda questionamentos de natureza mais grave, como os relativos à eficácia da medida provisória que inseriu tal instituto na Lei 9.605/98.

Mesmo com os parâmetros legislativos e judiciais existentes, fica clara a necessidade de uma disciplina legal mais técnica e extensa. Não obstante, trata-se de instrumento que, aplicado de forma correta, pode economizar a Administração Pública e o Poder Judiciário de recursos e processos, respectivamente, trazendo uma tutela efetiva e mais célere do meio ambiente, sem qualquer renúncia do dever estatal de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Referências

ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Tutela judicial do meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra. Reflexividade adequada, tutela coletiva e o ambiente: uma reflexão comparada In: _____. *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 211-234.

BUENO, Cássio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 82, abr./jun. 1996.

FERNANDES, Rodrigo. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental: fundamentos, natureza jurídica, limites e controle jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004.

GRANZIEIRA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

INSTITUTO DIREITO POR UM PLANETA VERDE. Compromisso e ajustamento ambiental: análise e sugestões para aprimoramento. Disponível em: <www.planetaverde.org>. Acesso em: 21 ago. 2011.

LEITE, José Rubens Morato. Termo de Ajustamento de Conduta e Compensação Ecológica. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. As vedações do Compromisso de Ajustamento de Conduta. Disponível em www.planetaverde.org. Acesso em 13/09/2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Função social da propriedade nas Constituições latino-americanas: incorporação e evolução

*Social function of property in latin american
constitutions: incorporation and evolution*

Tiberio Leonardo Guitton*

Resumo: O artigo trata da incorporação do princípio da função social da propriedade nas constituições latino-americanas como resultado da influência das constituições mexicana, de 1917, e da República de Weimar, de 1919; princípio esse cuja perenidade constitui característica geral, com exceção advinda das reformas neoliberais ocorridas na Argentina e Guatemala, de sua não adoção pela Constituição uruguaia e, evidentemente, por Cuba, dada a estatização da propriedade. O interesse do estudo se justifica ante a perspectiva de ineficácia social do princípio, como observado por Cyrillo¹ relativamente à conservação ambiental no Brasil.

Palavras-chave: Constituição. Função Social da Propriedade. Constituições latino-americanas.

* (UFTO, TO, Brasil) Professor de “Sociologia e Desenvolvimento Rural”, “Extensão Rural” e “Política e Legislação Florestal” na Universidade Federal do Tocantins (UFTO). Graduado em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Brasília. Graduado em Engenharia Florestal pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Mestre em Ciências de Florestas Tropicais pelo Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia. Doutorando em Ciências Florestais e Ambientais pela UFRRJ. E-mail: guittonxxi@yahoo.com.br.

Data de recebimento do artigo: 16.10.2011. Datas dos pareceres de aprovação: 17.10.2011 e 19.10.2011. Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 19.10.2011.

¹ CYRILLO, Rose Meire. *A efetividade das normas constitucionais ambientais referentes à função socioambiental da propriedade*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da UFPE, Recife, 2003.

Abstract: The article deals with the incorporation of the principle of the social function of property in the Latin American constitutions as a result of the influence of the Mexican constitution of 1917 and the Weimar Republic, 1919, the continuity principle this is a general feature, with the exception of the reforms arising neoliberal occurred in Argentina and Guatemala, its failure to adopt the Uruguayan Constitution, and of course, for Cuba, given the nationalization of the property. The interest of the study is justified by the prospect of social inefficiency of the principle, as noted by Cyrille (2003) with regard to environmental conservation in Brazil.

Keywords: Constitution. Social function of property. Latin American Constitutions.

Desenvolvimento do tema:

De acordo com Oro e Ureta,² “a América Latina é composta de 20 países, a saber: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Haiti, Honduras, Guatemala, El Salvador, Equador, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Relativamente ao processo de independência política, os autores enumeram o tempo de ocorrência nos seguintes termos:

A seqüência histórica da declaração da independência desses países foi a seguinte: Haiti (01/01/1804), Colômbia (20/07/1810), Chile (18/09/1810), México (16/10/1810), Paraguai (15/05/1811), Venezuela (05/07/1811), Argentina (09/07/1816), Peru (28/07/1821), República Dominicana, El Salvador, Costa Rica, Guatemala, Honduras e Nicarágua (todos em 15/09/1821), Panamá (28/11/1821), Brasil (07/09/1822), Bolívia (06/08/1825), Uruguai (25/08/1825), Equador (05/09/1830) e Cuba (10/12/1898).³

Todos, portanto, tornaram-se passíveis da influência dogmática da Constituição mexicana de 1917, haja vista que a positivação, em sede constitucional, da função social da propriedade naqueles países foi inaugurada pela referida Norma Maior, que veio a lume – precedentemente,

² ORO, Ari Pedro; URETA, Marcela. Religião e política na América Latina: uma análise da legislação dos países. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 13, n. 27, p. 282, jan./jun. 2007.

³ *Ibidem*, p. 284.

portanto, à Constituição de Weimar, em decorrência de processo revolucionário que proclamou a nacionalização da propriedade e foi pioneira no reconhecimento constitucional dos direitos sociais, o que lhe permitiu exercer clara influência em outras Constituições do continente.⁴

Com efeito, Carpizo (2006), citando De la Torre Villar e García Laguardia, aponta que ambos estão de acordo que a Constituição mexicana de 1917 teve influência na América Latina, especialmente na América Central. Tal influência se destaca em três assuntos principais, dentre os quais a questão agrária; reconhece o autor, contudo, que a abordagem da questão agrária é tardia, “en virtud de que el problema de la tierra era, y es aún, en algunos países de la región, el más importante, y los intereses para preservar la concepción romana de la propiedad eran y son inmensos”.⁵

Ramírez⁶ examinou as Constituições de 64 de países de todos os continentes, apontando que, dentre os países da América Latina, continham conteúdo social inspirado nas Constituições mexicana e de Weimar, as Constituições da Costa Rica (1949), Guatemala (1965), Haiti (1950) e Venezuela (1961). Adicionalmente, o autor aponta que, de todas as Constituições estudadas, carecem de conteúdo social as Constituições da África do Sul (1909), Vietnam (1949), Áustria (1920), Laos (1947), Dahomey (1960), Gabão (1961), Togo (1963), Camarões (1961), Costa do Marfim (1960), Estados Unidos (1787), Suécia (1809), Ceilão (1947), Etiópia (1931), Iraque (1925), Líbano (1926), Libéria (1847) e Mônaco (1911). Do que se deduz uma efetiva universalização do conteúdo social inaugurado pelas Constituições do México e de Weimar.

⁴ VILLABONA, Maria Pilar. La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931. *Revista de Estudios Políticos*. Nueva Epoca, ns. 31-32, p. 199-208, ene./abr. 1983. BALTAZAR, Shalom Moreira. A liberdade econômica como novo paradigma do Estado regulador. *Raízes Jurídicas*, Curitiba, v. 3, n. 1, jan./jun. p. 273-281, 2007. LAZARI, R. J. N. Reflexões críticas sobre a viabilidade de um “constitucionalismo do futuro” no Brasil: exegese valorativa. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 147-157, fev. 2011.

⁵ CARPIZO, Jorge. Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado. *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, v. 7, T. 1, p. 289, 2006.

⁶ RAMÍREZ, Sergio García. Lo social en los sistemas jurídicos constitucional e internacional contemporáneos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, In. 1, p. 119-162, 1968. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/1/art/art8.pdf>>. Acesso em: 18.jun. 2011.

Na atualidade, após incontáveis reformas constitucionais experimentadas pelos países da América Latina,⁷ permanece, nas vigentes Constituições, com quatro excepcionalidades: Cuba, Argentina, Guatemala e Uruguai adiante discutidas, o princípio da função social da propriedade.

Conquanto se evidencie a universalização do princípio da função social da propriedade nas Constituições latino-americanas, a influência de tal conteúdo não se apresentou incólume e perene. Cabe apontar as exceções representadas pelas Constituições ora em vigor no Uruguai, na Guatemala e na Argentina, nas quais não corre o princípio da função social da propriedade.

Nos casos da Argentina e da Guatemala, a literatura aponta à ocorrência de retrocessos doutrinários que ensejaram a retirada de tal conteúdo de suas respectivas constituições, como ocorreu com o Brasil em 1937, mas posteriormente reintroduzido. Há, ainda, o caso cubano, onde inexistia propriedade privada e, por consequência, não cabível a incidência do discutido princípio.

No caso do brasileiro, conquanto o princípio da função social da propriedade integre a Constituição vigente, houve retrocessos relativamente a tal conteúdo. De acordo com Carvalho, embora a influência social das Cartas mexicana e de Weimar se manteve inalterada na Constituição brasileira de 1937, fruto de golpe militar levado a cabo em 10 de novembro de 1937, em nada se inovou quanto à disciplina constitucional da propriedade agrária, “pelo contrário serviu de retrocesso, uma vez que nada disciplinou acerca da vinculação da propriedade ao interesse social”.⁹

Com o restabelecimento do Estado de Direito e a promulgação de nova Constituição em 18 de setembro de 1946, a matéria retornou ao texto constitucional pátrio por via de disposição contida em seu art. 147, que “condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social”:

⁷ GARGARELLA, Roberto. Reformas constitucionales en América Latina: injertos y políticas radicales. *Políticas Públicas*, ano 2, v. 1, p. 59-70, 2008. Disponível em: <www.ipoliticaspUBLICAS.org/docs/Políticas_Publicas_Vol_2_N1.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2011. FERNÁNDEZ, Albert N. Los derechos sociales y la recepción del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en el Derecho Constitucional argentino. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 11, p. 127-153, jul./dic. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/view/18686>>. Acesso em: 20 jun. 2011.

⁸ CARVALHO, 2008, p. 38. CARVALHO, Paulo de Barros. *Para uma teoria da norma jurídica: da teoria da norma a regra-matriz de incidência tributária*. 2008, p. 38. Disponível em: <www.barroscarvalho.com.br/art_nac/teoria_norma.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2011.

⁹ *Ibidem*, p. 39.

Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância com observância do disposto no Artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade a todos.¹⁰

Daí em diante, a função social da propriedade passou a constituir princípio consagrado e positivado nas constituições brasileiras que se seguiram, mesmo no decorrer do período militar inaugurado com o golpe de estado em 1964, eis que, quanto à Constituição brasileira de 1969, Valadés esclarece que

en el caso de la Constitución brasileña de 1969, el Artículo 160 dispuso que el orden económico y social tiene por objeto el desarrollo nacional y la justicia social con fundamento en una serie de principios entre los que se incluyó la función de la propiedad.¹¹

No caso da República Oriental do Uruguai, não corre em sua Constituição (atualmente em vigor) disposição expressa quanto à submissão da propriedade ao princípio da função social. Abordando as garantias constitucionais presentes na vigente Constituição uruguaia, Bado assevera que “en la Constitución uruguayana no hay un reconocimiento expreso de esta función aunque, por razones de interés general o de utilidad pública, puede limitarse e incluso anularse el derecho de propiedad.¹²

Já no que tange à atual Norma Fundamental da Argentina, relativamente à reforma constitucional ocorrida em 1994, Ferro esclarece:

¹⁰ VALADÉS, 1987, p. 237. VALADÉS, Diego. El capítulo económico de la Constitución. In: _____. *La Constitución reformada*. Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Circuito Mario de la Cueva s/n; Ciudad de la Investigación en Humanidades; Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F. 1987. p. 237. Impreso y hecho en México. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/971/9.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

¹¹ BADO, Virginia. La garantía constitucional de la iniciativa privada en las Constituciones uruguayana y española. *QUANTUM*, v. III, n. 1, p. 84, mar. 2008.

¹² FERRO, Silvia Lilian. Tierras públicas en Argentina: ¿recursos económicos o patrimonio nacional? *Diálogos*, textos breves sobre desarrollo rural solicitados por el IPDRS, n. 51, Santa Fé, p. 2, 1º feb. 2011. Disponível em: <http://www.sudamericarural.org/index.php?mc=52&nc=&next_p=1&cod=59>. Acesso em: 9 jun. 2011.

En la derogada Constitución de 1949 **estaba** consagrada la “Función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”, expresión que hoy forma parte de los textos constitucionales de Brasil, Paraguay y Bolivia. En el artículo 38 de esa Constitución se establecía: “La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, está sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y utilización del campo e intervenir con el objeto de desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva”. En los períodos de “democracias” proscriptivas se promovieron reformas al texto constitucional donde se anularon, entre otros tantos derechos y garantías, atribuciones y competencias del Estado nacional en materia de recursos naturales. Esta atomización de la potestad de definir políticas de Estado con respecto a la regulación de acceso y uso de tales “recursos” benefició a las élites económicas de las provincias y en un grado importante a las cúpulas militares que intervenían los poderes provinciales. Así, vastas propiedades rurales que fueran originalmente tierras fiscales para ser distribuidas a los sectores más necesitados para acceder a las tierras, como campesinado y pueblos originarios, fueron en realidad prebendas para militares y oligarquías provinciales. En la Reforma Constitucional de 1994, en plena etapa neoliberal, y a pesar de la incorporación de una serie de nuevos derechos y reconocimientos de carácter social, se legitimó la quita de potestades nacionales sobre el patrimonio natural del país, cuando en el último párrafo del artículo 124 instituye que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Este párrafo implica que el Estado nacional no puede fijar una política común en su territorio ni respecto de los recursos naturales en general, ni fijar políticas ambientales comunes, ni en particular con respecto a la distribución de tierras fiscales, y tras muchas cuestiones que hoy son debatidas legislativamente como protección de recursos hídricos, glaciares y regulación de la minería. Estas importantes cuestiones quedan atrapadas en la lógica neoliberal de ser considerados meros “recursos” subalternizados a los sectores concentrados de la economía y de la producción agraria. Del mismo modo, la resolución de los conflictos sobrevinientes entre hábitat humano, explotaciones económicas y ambiente están

supeditados a 23 instancias provinciales y a las relaciones de fuerza predominantes en cada una. La dispersión normativa obstaculiza enormemente la implementación de políticas de equidad que logren un impacto significativo en la democratización del acceso a las tierras.¹³ (Grifo nosso).

A matéria, o princípio da função social da propriedade, foi, portanto, retirada da Constituição argentina após a reforma constitucional de 1994, advindo regulamentação constitucional acerca da propriedade conforme tratamento normativo presente nos arts. 14 e 17:

Artículo 14. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

[...]

Artículo 17. La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

Já a Constituição guatemalteca de 1985, reformulada em 1993, a propriedade privada tem a seguinte regulação:

¹³ Apud GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Constituciones iberoamericanas: Guatemala*. Contenido del disco compacto. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1. ed. 2006. Universidad Nacional Autónoma de México. Impreso y hecho en México. 2006. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/24.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

Artículo 39. Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

Vê-se, portanto, que a Constituição da Guatemala também é divergente da ampla maioria das constituições latino-americanas relativamente à expressa submissão da propriedade privada ao princípio da função social. Nem sempre foi assim, contudo. Com efeito, dizia a Constituição guatemalteca de 1945:

Artículo 90. El Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social, sin más limitaciones que las determinadas en la ley, por motivos de necesidad utilidad públicas o de interés nacional.¹³

Tal rechaço do princípio da função social da propriedade, retirado das Constituições guatemaltecas após a Constituição de 1945 (Constituições de 1956, 1965 e 1983), e assim permanecendo até a vigente (1983), é ressaltado por García Laguardia quando contextualiza politicamente o processo de reforma constitucional revogador da Constituição de 1945, nos seguintes termos:

[...]

VII. GUERRA FRÍA Y CONTRAREVOLUCIÓN: LA CONSTITUCIÓN DE 1956

La instrumentación del programa reformista de los gobiernos de Arévalo y, especialmente, de Arbenz los enfrentaron con una derecha interna cada vez más aglutinada y fuerte y con los intereses norteamericanos que se vieron afectados con la aplicación de la reforma agrária y el tono general del régimen. Los escarceos diplomáticos de Bogotá (1948), Río de Janeiro (1949) y Caracas (1954) terminaron con el derrocamiento em junio de este último año del régimen revolucionário guatemalteco,

provocado por La invasión de un ejército formado y entrenado en Honduras, Nicaragua y la Zona del Canal. El jefe militar de esta revuelta, el coronel Carlos Castillo Armas, se convirtió en el caudillo de La contrarrevolución anticomunista que calificará la historia reciente del país. Y se apresuró a derogar la constitución revolucionaria, que fue substituida por una nueva en 1956, la que recogía las líneas fundamentales del Plan de Tegucigalpa – oscuro y farragoso documento, que pretendía ser el marco ideológico del nuevo régimen – y que fue dictada por un constituyente integrado sin representación de la oposición y en un ambiente represivo muy cargado. Este cuerpo trabajó con parsimonia. Por largos 17 meses la base de un proyecto que elaboro una Comisión también de 17 miembros, y frente a una pequeña, pero característica, persistente opinión pública hostil que representaba los sectores marginados del proceso. El modelo general fue el texto del 45, punto de referencia negativo que, como una sombra, estuvo presente en los debates, los que nunca alcanzaron el nivel de su antecesor. En la Comisión – homogénea y con pocos elementos calificados – se fijó la línea general del nuevo texto, y la discusión se centró en aspectos intrascendentes: la invocación a Dios en el preámbulo; la reivindicación territorial de Belice y el sueño de federación centroamericana, temas retóricos de nuestra historiografía patriótica que usualmente pasan a primer plano manipulados por líderes políticos en épocas de crisis; el sufragio de los analfabetos y el Consejo Esado. En el plenario, el debate se orientó mejor hacia los puntos esenciales que preocupaban a los constituyentes. Y los temas religioso, laboral y de la propiedad ocuparon lugar preferente, en la línea conservadora que inspiraba el cuerpo, dominado por representantes de la “iniciativa privada, aunque atemperó el tono del Plan de Tegucigalpa, que no llenaba el nivel requerido. [...] Después de largas discusiones mantuvo en líneas generales el capítulo de las garantías sociales, pero el tratamiento redujo su carácter protector. Insistió en el carácter armónico de la relación entre el capital y el trabajo, dio preponderancia a la conciliación en menoscabo del principio tutelar del derecho laboral, limitó la acción sindical a las cuestiones económicas prohibiendo su intervención en política, eliminó el catálogo abierto de derechos y suprimió drásticamente los derechos de los trabajadores al servicio del Estado. [...] Protege irrestrictamente la propiedad privada. No le atribuye función social (artículo 124), ni prohíbe los latifundios, autoriza enajenación de bienes nacionales en favor

de particulares (artículo 216) y protege especialmente las inversiones extranjeras.¹⁴

Com efeito, assim passou a dispor a Constituição guatemateca de 1956 acerca da propriedade privada:

CAPÍTULO VII

Propiedad

Artículo 124. Se garantiza la propiedad privada. El Estado debe asegurar al propietario las condiciones indispensables para el desarrollo y utilización de sus bienes.

El propietario tendrá las obligaciones que la ley establezca. La ley determinará las limitaciones a la propiedad que sean adecuadas para la transformación de la tierra ociosa, la protección del patrimonio familiar y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales de la Nación.

Las tierras ociosas, laborables pero no cultivadas, podrán gravarse o expropiarse. Para este efecto se atenderá a sus diferentes condiciones, bien sean geográficas, topografiías, climatéricas o económicas y a su ubicación y facilidades de explotación.

La ley fijará su gravamen, y regulará su expropiación.

Las tierras ociosas expropiadas deberán adjudicarse en propiedad privada, con el fin de atender al desarrollo agrario del País.

De acuerdo con las condiciones y características de cada región, la ley fijará términos prudenciales para que los propietarios de las tierras ociosas procedan a su cultivo. Ese término empezará a computarse a partir de la declaratoria de ociosidad.

Las reservas forestales que determine la ley, no serán consideradas tierras ociosas.

Destoa, naturalmente, das Constituições latino-americanas a Constituição cubana. Inexiste na Norma Maior daquele país o princípio da função social da propriedade, já que essa se encontra sob plena e completa

¹⁴ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Evolución político-constitucional de la República de Guatemala en el siglo XX: 1920-1986. *La constitución mexicana 70 años después*. México: Unam, 1988. p. 594-596.

posse estatal. Decorre, daí, a não corrência do instituto, em face da dicção dos arts. 14, 15, 17 e 19 da Carta cubana, onde se delinea a plena afetação estatal sobre a propriedade da terra.

Como, pois, ficou evidenciado, as Constituições dos países latino-americanos constituem a expressão concreta da universalização normativa do princípio da função social da propriedade, princípio esse inaugurado pela Constituição mexicana de 1917, bem como pela Constituição de Weimar de 1919. Cabendo, entretanto, a ressalva já apontada por Nones,¹⁵ que identifica nas constituições da Argentina e do Uruguai a ausência expressa de normas destinadas à exigência do cumprimento de “deveres positivos relativos à função social da propriedade”. Em adição, assim também se apresenta a Constituição guatemalteca de 1985 e a excepcionalidade do caso cubano.

¹⁵ NONES, Nelson. A função social da propriedade no âmbito do constitucionalismo contemporâneo. *Revista Jurídica*, v. 12, n. 24, p. 30-46, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewPDFInterstitial/1330/936>>. Acesso em: 22 jun. 2011.

Referências

ARGENTINA. *Constitución*. Disponível em: <http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2011.

BADO, Virginia. La garantía constitucional de la iniciativa privada en las Constituciones uruguaya y española. *QUANTUM*, v. III, n. 1, p. 75-88, mar. 2008.

BALTAZAR, Shalom Moreira. A liberdade econômica como novo paradigma do Estado regulador. *Raízes Jurídicas*, Curitiba, v. 3, n. 1, jan./jun. p. 273-281, 2007.

CARPIZO, Jorge. Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado. *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, v. 7, T. 1, p. 265-308, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Para uma teoria da norma jurídica: da teoria da norma a regra-matriz de incidência tributária*. 2011. Disponível em: <www.barros-carvalho.com.br/art_nac/teoria_norma.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2011.

CYRILLO, Rose Meire. *A efetividade das normas constitucionais ambientais referentes à função socioambiental da propriedade*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da UFPE, Recife, 2003.

FERNÁNDEZ, Albert N. Los derechos sociales y la recepción del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales en el Derecho Constitucional argentino. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 11, p. 127-153, jul./dic. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/view/18686>>. Acesso em: 20 jun. 2011.

FERRO, Silvia Lilian. Tierras públicas en Argentina: ¿recursos económicos o patrimonio nacional? *Diálogos*, textos breves sobre desarrollo rural solicitados por el IPDRS, n. 51, Santa Fé, 1º FEB. 2011. Disponível em: <http://www.sudamericarural.org/index.php?mc=52&nc=&next_p=1&cod=59>. Acesso em: 9 jun. 2011.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. Evolución político-constitucional de la República de Guatemala en el siglo XX: 1920-1986. *La constitución mexicana 70 años después*. México: Unam, 1988. p. 569-608.

GARGARELLA, Roberto. Reformas constitucionales en América Latina: injertos y políticas radicales. *Políticas Públicas*, ano 2, v. 1, p. 59-70, 2008.

Disponível em: <www.ipoliticaspUBLICAS.org/docs/PoliticAs_Publicas_Vol_2_N1.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2011.

GUATEMALA. Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente en 11 de marzo de 1945: In: GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Constituciones iberoamericanas: Guatemala*. Contenido del disco compacto. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1. ed. 2006. Universidad Nacional Autónoma de México. Impreso y hecho en México. 2006. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/24.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

GUATEMALA. Constitución Política de la República de Guatemala. *Corte de Constitucionalidad*. 20012, 235 p. Disponível em: <http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2011.

GUATEMALA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Decretada por la Asamblea Constituyente, en 2 de febrero de 1956. Disponível em: <<http://www.minex.gob.gt/ADMINPORTAL/Data/DOC/20100930181956036Consti1956.VerArt,1transi.Pag49.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

LAZARI, R. J. N. Reflexões críticas sobre a viabilidade de um “constitucionalismo do futuro” no Brasil: exegese valorativa. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 147-157, fev. 2011.

NONES, Nelson. A função social da propriedade no âmbito do constitucionalismo contemporâneo. *Revista Jurídica*, v. 12, n. 24, p. 30-46, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridical/article/viewPDFInterstitial/1330/936>>. Acesso em: 22 jun. 2011.

ORO, Ari Pedro; URETA, Marcela. Religião e política na América Latina: uma análise da legislação dos países. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 13, n. 27, p. 281-310, jan./jun. 2007.

RAMÍREZ, Sergio García. Lo social en los sistemas jurídicos constitucional e internacional contemporáneos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, In. 1, p. 119-162, 1968. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/1/art/art8.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

VALADÉS, Diego. El capítulo económico de la Constitución. In: _____. *La Constitución reformada*. Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Circuito Mario de la Cueva s/n; Ciudad de la Investigación en Humanidades; Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F. 1987. Impreso y hecho en México. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/971/9.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

VILLABONA, Maria Pilar. La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931. *Revista de Estudios Políticos*. Nueva Epoca, ns. 31-32, p. 199-208, ene./abr. 1983.

Normas editoriais

Submissão: prazo, endereço e outras informações:

- a. Os trabalhos serão recebidos em qualquer tempo, em edital contínuo, escrito por até três autores cada artigo (serão aceitos apenas artigos completos; não serão aceitos resumos, resenhas ou ensaios). Os textos deverão ser submetidos eletronicamente, após cadastro no *site* da revista: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental>.
- b. A contribuição deverá ser inédita e não estar sendo avaliada para publicação por outra revista.
- c. Os arquivos para submissão deverão estar em formato Microsoft Word 6.0 ou superior e não poderão ultrapassar 2 MB.
- d. Para a aceitação dos trabalhos, serão observados critérios de adequação à publicação, qualidade científica atestada pelo Conselho Editorial e por processo anônimo de avaliação por pares – *blind peer review* –, além do cumprimento das normas de formatação de artigos estabelecidas por este Edital e normas da ABNT.¹
- e. Figuras e tabelas deverão ser inseridas no texto, não no fim do documento nem como anexos.
- f. O Conselho Editorial não se obriga a publicar nenhuma colaboração que lhe seja enviada nem a devolver os originais. Somente serão devolvidos os textos ao(s) autor(es) em caso de mudanças ou correções sugeridas. Os trabalhos podem sofrer alterações editoriais não substanciais (reparagrafações, correções gramaticais e adequações editoriais).

¹ Avaliação de artigos submetidos – *blind peer review* –: os artigos submetidos à revista passam por uma avaliação prévia realizada pelo Conselho Editorial, verificando sua adequação à linha editorial da revista e à temática proposta. Após essa avaliação, os artigos são remetidos a dois pareceristas anônimos para a avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, de acordo com o processo conhecido como *blind peer review*. O prazo para a elaboração do parecer é de 15 a 30 dias. Recebido o parecer, esse é encaminhado para o autor do artigo, a fim de que tome ciência do conteúdo do parecer, para que, se for o caso, incorpore as modificações sugeridas e, posteriormente, seja novamente remetido à revista. Os autores terão acesso a todos os pareceres sobre seu artigo, sem identificação do parecerista.

g. A aprovação dos textos implica cessão imediata e sem ônus dos direitos de publicação na *Revista Direito Ambiental e Sociedade* (RDAS), que terá exclusividade para publicá-los em primeira mão. O autor continuará a deter os direitos autorais para publicações posteriores.

h. Cada autor (e coautor) receberá um exemplar da edição na qual seu artigo foi publicado.

Não haverá remuneração pelos trabalhos.

i. Os conceitos e as informações contidos nos textos são de inteira responsabilidade de seus autores.

Das normas de formatação dos trabalhos:

Normas gerais:

- Idioma: português ou espanhol (neste caso, dispensável é a tradução para o português);
- De 15 a 20 laudas;
- Folha de tamanho A4;
- Espaçamento entrelinhas 1,0 cm;
- Fonte *Times New Roman*, tamanho 12 (citações diretas acima de 3 linhas em tamanho 10, com recuo de 4 cm da margem);
- Margens superior e esquerda em 3 cm;
- Margens inferior e direita em 2 cm;
- Parágrafos de 1,5 cm da margem;
- Estrutura: título (em português ou espanhol, com necessária tradução para o inglês), resumo (em português ou espanhol, com a necessária tradução para o inglês), palavras-chave (em português ou espanhol, com a necessária tradução para o inglês), sumário (em português ou espanhol, com necessária tradução para o inglês), introdução (necessária), desenvolvimento, considerações finais (necessárias), referências e sites consultados;
- Citações em notas de rodapé (nunca em *autor-data*);
- Tópicos omissos neste item deverão seguir as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Título e subtítulo:

O título e os subtítulos devem ser grifados em negrito. O título deverá estar todo em caixa-alta, centralizado, nas versões: português ou espanhol e em inglês. Os títulos das divisões e subdivisões dos textos deverão ser escritos em letra minúscula, em negrito e numerados de forma progressiva (não sendo numeradas a introdução, as considerações finais e as referências).

Identificação do(s) autor(es):

O texto não poderá conter qualquer identificação do(s) autor(es), SOB PENA DE O ARTIGO SER DESCLASSIFICADO. Os dados de identificação do(s) autor(es) – OMITIDOS NO TEXTO SUBMETIDO – deverão ser lançados em folha de rosto do artigo (em página anterior àquela do início do texto – no mesmo arquivo). Os dados de identificação são: nome completo de cada autor; e-mail de cada autor; telefone e endereço completo de cada autor; profissão de cada autor; titulação acadêmica máxima e IES (e UF) da titulação de cada autor; IES de vinculação de cada autor (se houver vinculação), bem como a UF da IES.

Resumos e palavras-chave:

Os artigos devem conter *resumo* em português ou espanhol e *abstract* (de até 800 caracteres cada um, com espaço), bem como *palavras-chave* em português ou espanhol e *keywords* (máximo de cinco palavras cada, separadas por ponto, com iniciais maiúscula).

Sumários:

Os artigos devem conter *sumário* em português ou espanhol e a necessária tradução para o inglês.

Idiomas aceitos:

Os trabalhos poderão ser escritos em português ou espanhol (sem necessidade de tradução para outro idioma).

Citações:

As citações diretas de até três linhas serão feitas entre aspas, no mesmo parágrafo. Acima de três linhas, devem ser feitas em novo parágrafo, com recuo de 4 cm a partir da margem esquerda, sem aspas, em tamanho 10, espaçamento entrelinhas simples, e depois de dois-pontos. Locuções em língua(s) estrangeira(s) e destaques deverão ser redigidos tão-somente em itálico, nunca em negrito e/ou sublinhado.

Notas de rodapé e referências:

Notas explicativas e referências (bibliográficas ou *sites*) deverão ser inseridas no fim de cada página (por meio de notas de rodapé). Não use o sistema *autor-data*. Todas as fontes utilizadas, diretas e indiretas, deverão ser mencionadas tanto nas notas de rodapé como também nas referências (no fim do artigo, depois das considerações finais), em ordem alfabética, iniciando pelo sobrenome do autor, com o título da obra ou periódico sem negrito nem itálico (o título de periódicos ou de obras organizadas deverão estar em itálico), de acordo com as normas estabelecidas pela ABNT. Recomenda-se que somente as obras efetivamente citadas devem aparecer nas referências.

The first section of the report discusses the current state of the industry and the challenges it faces. It highlights the need for innovation and investment in research and development to stay competitive in a rapidly changing market.

The second section provides a detailed analysis of the market trends and forecasts. It identifies key drivers of growth and potential risks that could impact the industry's performance over the next five years.

The third section outlines the strategic recommendations for industry leaders. It emphasizes the importance of diversification, digital transformation, and strong partnerships to ensure long-term success.

The fourth section discusses the regulatory environment and its impact on the industry. It provides insights into upcoming legislative changes and how they might affect business operations.

The fifth section concludes the report by summarizing the key findings and reiterating the need for proactive planning and execution to navigate the uncertainties of the future.

In conclusion, the industry is at a critical juncture. While there are significant challenges ahead, there are also numerous opportunities for growth and innovation. By embracing change and investing in the right areas, industry leaders can position themselves for a bright future.

The following table provides a summary of the key data points discussed in the report, including market size, growth rates, and investment trends.

Overall, the report offers a comprehensive overview of the industry's current state and future prospects. It is intended to serve as a valuable resource for industry professionals and investors alike.

For more information or to request a full copy of the report, please contact our research team at [contact information]. We are committed to providing high-quality, data-driven insights to our clients.

The report is based on extensive research and analysis of industry data. It is subject to change as new information becomes available. We reserve the right to update the report without notice.

Thank you for your interest in our research. We look forward to continuing to provide you with the latest insights and analysis in your industry.