
VEREDAS DO DIREITO

DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO

**ESCOLA SUPERIOR
DOM HELDER CÂMARA**

Reitor: Paulo Umberto Stumpf, SJ.

Vice-Reitor: Estevão D'Ávila de Freitas



EDITORA DOM HELDER

Coordenador de Editoria: José Adércio Leite Sampaio

Diretora Executiva: Beatriz Souza Costa

Endereço: R. Álvares Maciel, 628, B. Santa Efigênia, CEP: 30150-250 – Belo Horizonte-MG.

Tel.: (31) 2125-8800 Ramal 8836. E-mail: veredas@domhelder.edu.br

Secretário de Edição:

Rafael Faber Fernandes

Editoração, Arte-final:

Rômulo Garcias

Capa:

Foto: Rômulo Garcias

Edição e Distribuição:

Editora Dom Helder

Periodicidade: quadrimestral

Versão Eletrônica:

<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/index>

Ficha catalográfica

V489 Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável
v. 1, janeiro/junho de 2004. Belo Horizonte: Escola Superior Dom
Helder Câmara, 2004.

v. 17, n. 37, Jan./Abr. 2020. (Ed. Dom Helder)

ISSN 1806-3845 (Impresso)

ISSN 2179-8699 (Eletrônico)

1. Direito – periódicos 2. Desenvolvimento sustentável – periódicos,

3. Direito ambiental – periódicos. I. Título.

CDU 34(05)

CDD 340.05

Revista do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado em Direito) da Escola Superior Dom Helder Câmara

EXPEDIENTE:

Editor: Elcio Nacur Rezende

Conselho Editorial

Alice Fuchs-Cessot – Université Paris VIII – Vincennes Saint-Denis; Université Paris I – Panthéon-Sorbonne (SERDEAUT) – Paris, França. Celso Antônio Pacheco Fiorillo – Miembro colaborador del Grupo de Investigación Reconocido IUDICIUM: Grupo de Estudios Procesales de la Universidad de Salamanca – Salamanca, Espanha. Erivaldo Moreira Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) – Campina Grande-PB, Brasil. Fernando Antônio de Carvalho Dantas, Universidade Federal de Goiás (UFG) – Goiânia-GO, Brasil. Gerd Winter – Universität Bremen – Bremen, Alemanha. Hugo Iván Echeverría – Universidad San Francisco de Quito – Quito, Equador. Isabela Figueroa – Universidad del Magdalena, Facultad de Ciencias Humanas – Santa Marta, Colômbia. Jean-Marc Sorel – Ecole de droit de la Sorbonne – Paris, França. Marcelo Dias Varella – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília-DF, Brasil. Paulo de Bessa Antunes – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) – Rio de Janeiro-RJ, Brasil. Tukufu Zuberi – University of Pennsylvania – Filadélfia, Estados Unidos. Valmir Cesar Pozzetti – Universidade do Estado do Amazonas e Universidade Federal do Amazonas – Manaus-AM, Brasil.

Conselho Avaliador

Anderson Vichinkeski Teixeira – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) – São Leopoldo-RS. Aparecido Osdimir Bertolin – Universidade Federal do Tocantins (UFT) – Palmas-TO. Carlos Eduardo Silva e Souza – Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) – Cuiabá-MT. Celso Maran de Oliveira – Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) – São Carlos-SP. Christian De Marco – Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) – Joaçaba-SC. Claudio Alberto Gabriel Guimarães – Universidade Federal do Maranhão (UFMA) – São Luís-MA. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) – São Paulo-SP. Daniela Trejos Vargas – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO) – Rio de Janeiro-RJ. Daniele de Castro Pessoa de Melo – Instituto de Tecnologia de Pernambuco (ITEP) – Recife-PE. Denise Bittencourt Friedrich – Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) – Santa Cruz do Sul-RS. Evandro da Silva Soares – Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) – Cuiabá-MT. Fábio Albergaria Queiroz – Universidade Católica de Brasília (UCB) – Brasília-DF. Felipe Kern Moreira – Universidade Federal do Rio Grande (FURG) – Rio Grande-RS. Felipe Probst Werner – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) – Itajaí-SC. Fernanda Andrade Almeida – Universidade Federal Fluminense (UFF) – Niterói-RJ. Fernando Sérgio Tenório de Amorim – Fundação Educacional Jayme de Altavila (FEJAL) – Maceió-AL. Flávia Piva Almeida Leite – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP) – São Paulo-SP. Gustavo Silveira Borges – Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC) – Criciúma-SC. Isabela Figueroa – Universidad del Magdalena (UNIMAGDALENA) – Santa Marta, Colômbia. Juvêncio Borges Silva – Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP) – Ribeirão Preto-SP. Katya Regina Isaguire-Torres – Universidade Federal do Paraná (UFPR) – Curitiba-PR. Lauro Ericksen – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) – Florianópolis-SC. Livio Perra – Università degli Studi di Sassari (UNISS) – Sassari, Itália. Luís Henrique Bortolai – Faculdade Metropolitana de Campinas (METROCAMP) – Campinas-SP. Marco Antônio Barbosa – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) – Brasília-DF. Maria Luiza Machado Granziera – Universidade Católica de Santos (UNISANTOS) – Santos-SP. Mirelle Simões de Aguiar – Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) – Vitória-ES. Noli Bernardo Hahn – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Erechim-RS. Orides Mezzaroba – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) – Florianópolis-SC. Pia Monserrat Moscoso Restovic – Universidad de Atacama (UDA) – Copiapó, Chile. Rubén Miranda Gonçalves – Universidad Internacional de La Rioja (UNIR) – La Rioja, Espanha. Sérgio Augustin – Universidade de Caxias do Sul (UCS) – Caxias do Sul-RS. Sergio Torres Teixeira – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) – Recife-PE. Silvana Terezinha Winckler – Universidade Comunitária da Região de Chapecó (UNOCHAPECÓ) – Chapecó-SC. Victor Hugo Almeida – Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho (UNESP) – Ribeirão Preto-SC. Vinicius Pinheiro Marques – Universidade Federal do Tocantins (UFT) – Palmas-TO.

Indexadores

Academic Resource Index; BASE – Bielefeld Academic Search Engine; Blook; Capes Periódicos; Catàleg Col•lectiu de les Universitats de Catalunya; CCN (Catálogo Coletivo Nacional de Publicações Seriadas) – Ibict; CiteFactor; Crossref; Diadorim; Directory of Research Journals Indexing; DOAJ – Directory Of Open Access Journals; Emerging Sources Citation Index (Web of Science); ERIHPLUS – European Reference Index For The Humanities and Social Sciences; EZB Electronic Journals Library; HeinOnline; Index to Foreign Legal Periodicals – IFLP; Infobase Index; Journals4Free; Journalindex.net; Journal TOCs; La Referencia; Latindex; Library of Congress; Livre – Revistas de Livre Acesso; MIAR; OAJI – Open Academic Journals Index; OASISbr; REDIB (Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico); RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas) – Senado; SciLIT; Sherpa/Romeo; Ulrich's Web; Universal Impact Factor; University of Ottawa Library; vLex; ZDB; Scopus; Web of Science.

Sumário

- 7 **APRESENTAÇÃO**
- 11 **DESPLAZAMIENTOS FORZADOS EN EL DESARROLLO DE DESASTRES AMBIENTALES: LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO REQUISITO PREVIO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL REFUGIO AMBIENTAL EN BRASIL**
FORCED DISPLACEMENTS IN THE DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL DISASTERS: VIOLATION OF HUMAN RIGHTS AS A PREREQUISITE FOR THE RECOGNITION OF THE ENVIRONMENTAL REFUGEE IN BRAZIL
Rubén Miranda Gonçalves
Leticia Mirelli Faleiro e Silva
- 35 **REGULACIÓN DE LOS BOSQUES EN EL DERECHO ESPAÑOL Y DE LA UNIÓN EUROPEA**
FOREST REGULATION IN THE LAW OF SPAIN AND THE EUROPEAN UNIO
José Antonio Moreno Molina
- 61 **LÍNGUAS, LIVROS E LEIS: O APAGAMENTO DA CULTURA INDÍGENA E RESISTÊNCIA**
LANGUAGES, BOOKS AND LAWS: THE ERASURE OF INDIGENOUS CULTURE AND RESISTANCE
Andrea Cristiane Kahmann
Marcia Rodrigues Bertoldi
Isabela Figueroa
Ana Carla Oliveira Bringuento
- 89 **LE PREMESSE DI UNA “ECOLOGIA COSTITUZIONALE”**
THE PREMISES OF A “CONSTITUTIONAL ECOLOGY”
Michele Carducci
- 113 **POR UNA DEFINICIÓN COMÚN DE DESARROLLO SOSTENIBLE MÉXICO-BRASIL: ESTUDIO DE CASO A PARTIR DE LOS RESPECTIVOS TRIBUNALES NACIONALES**
POR UMA DEFINIÇÃO COMUM DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL MÉXICO-BRASIL: ESTUDO DE CASO DOS RESPECTIVOS TRIBUNAIS NACIONAIS
Tania García López
Jamile Bergamaschine Mata Diz
Romeu Faria Thomé da Silva
- 145 **O MEIO AMBIENTE DIGITAL E O DIREITO À PRIVACIDADE DIANTE DO BIG DATA**
THE DIGITAL ENVIRONMENT AND THE RIGHT TO PRIVACY IN RELATION TO BIG DATA
Émilien Vilas Boas Reis
Bruno Torquato de Oliveira Naves

Sumário

- 169 **INDIVÍDUO, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS: A SUSTENTABILIDADE INTEGRADA À IDEIA DE BEM VIVER E SUA RELAÇÃO COM OS NEGÓCIOS JURÍDICOS NO MUNDO GLOBALIZADO**
INDIVIDUAL, SOCIETY AND HUMAN RIGHTS: SUSTAINABILITY INTEGRATED TO THE IDEA OF WELL LIVING AND ITS RELATIONSHIP WITH LEGAL BUSINESS IN THE GLOBALIZED WORLD
Miguel Etinger de Araujo Junior
Luiz Gustavo Campana Martins
- 191 **MOBILIZAÇÃO COLETIVA E TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE: PRINCIPAIS DESAFIOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**
COLLECTIVE MOBILIZATION AND THE ENVIRONMENTAL JUDICIAL PROTECTION: THE MAIN CHALLENGES IN TERMS OF THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988
Artur Cortez Bonifácio
Jéssyca Cleópatra Yury Soares dos Santos
- 213 **UNIDADES DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL NO ESTADO DO CEARÁ: IMPLANTAÇÃO E SUSTENTABILIDADE**
CEARÁ STATE AMBIENTAL CONSERVATION UNITS: SUSTAINABILITY AND IMPLANTATION
Gerardo Clésio Maia Arruda
Ivone Rosana Fedel
- 241 **A RESTRITA JURISPRUDÊNCIA AMBIENTAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E POSSÍVEIS INOVAÇÕES SOBRE PROTEÇÃO AMBIENTAL URBANA**
THE RESTRICTED ENVIRONMENTAL JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND POSSIBLE INNOVATIONS ON URBAN ENVIRONMENTAL PROTECTION
Adriani Marques França Tavares
Mariane Morato Stival
Sandro Dutra e Silva
- 263 **DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: PARTICULARIDADES**
ENVIRONMENTAL INTERNATIONAL LAW: PARTICULARITIES
Paulo de Bessa Antunes
- 295 **SACRIFÍCIO RITUAL E CRUELDADE CONTRA ANIMAIS: UM CASO DE SUSTENTABILIDADE CULTURAL**
SACRIFICE RITUALS AND CRUELTY TO ANIMALS: A CASE OF CULTURAL SUSTAINABILITY
Walter Claudius Rothenburg
Tatiana Stroppa

Sumário

323 MUDANÇAS CLIMÁTICAS E PROJETOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS EM TERRAS INDÍGENAS NO AMAZONAS

CLIMATE CHANGE AND PROJECTS OF ENVIRONMENTAL SERVICES AT INDIGENOUS LANDS OF AMAZON STATE

Serguei Aily Franco de Camargo

Plínio Henrique Oliveira Gomide

Thaísia Rodrigues Lustosa de Camargo

347 A RESPONSABILIDADE CIVIL QUANTO AO DANO AMBIENTAL POR ÁGUA DE LASTRO

CIVIL RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE BY BALLAST WATER

Caroline Barbosa Contente Nogueira

Cyntia Costa de Lima

Roger Luiz Paz de Almeida

APRESENTAÇÃO

Iniciando o ano de 2020, renovando-se a esperança de vivermos em um planeta holisticamente mais saudável, a *Revista Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável* apresenta mais um número.

O Programa de Pós-graduação em Direito da Dom Helder – Escola de Direito, situada em Belo Horizonte (MG), Brasil, com seus cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, oferece a seus alunos o melhor conhecimento científico que existe no mundo em um dos ramos jurídicos que, certamente, mais se associam ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Afinal, inexoravelmente, a sadia qualidade de vida está intimamente ligada à vivência em um ambiente onde a natureza esteja preservada sem, contudo, nos esquecermos de que uma economia forte e democrática permite a todos acesso aos bens desejados.

Este periódico científico faz parte da complexa produção de saber acadêmico da Dom Helder, que se inicia com os cursos de Graduação em Direito, nas modalidades convencional e integral, pelas especializações, Mestrado e Doutorado e findando-se no estágio pós-doutoral, todos com indiscutível excelência científica, reconhecida tanto graças aos índices máximos obtidos nas avaliações dos órgãos governamentais quanto pela sociedade.

A revista *Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, portanto, assim como a Dom Helder – Escola de Direito, ostenta o melhor estrato avaliativo do Sistema Qualis da CAPES, do Ministério da Educação, vale dizer, o almejado “Qualis A1”, além de estar presente nos maiores indexadores de todo o mundo.

Neste número estão publicados textos de pesquisadores da Universidad Internacional de La Rioja (Espanha), da Universidad Castilla – La Mancha (Espanha), da Universidad del Magdalena (Colômbia), da Università del Salento (Itália) e da Universidad Veracruzana de México (México), além de instituições de ensino de todas as regiões do Brasil.

O primeiro texto, intitulado “Desplazamientos forzados en el desarrollo de desastres ambientales: la violación de los derechos humanos como requisito previo para el reconocimiento del refugio ambiental en Brasil”, de autoria de Rubén Miranda Gonçalves, da Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), e Letícia Mirelli Faleiro e Silva, da Universidade de Itaúna (UIT), trata do deslocamento humano causado por catástrofes, por meio de pesquisa acerca de uma proteção legal tão necessária em tais situações.

José Antonio Moreno Molina, da Universidad Castilla La Mancha

(UCLM), com o artigo “Regulación de los bosques en el Derecho Español y de la Unión Europea”, expõe o Direito Espanhol com base na Ley de Montes (2003), que regula os bosques e tem como enfoque principal seus valores de caráter ambiental a partir de um conceito amplo de bosque como terreno que cumpre, principalmente, funções ambientais e de proteção.

“Línguas, livros e leis: o apagamento da cultura indígena e resistência” é o título do artigo de Andrea Cristiane Kahmann, da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), Marcia Rodrigues Bertoldi, da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), Isabela Figueroa, da Universidad del Magdalena (UNI-MAGDALENA), e Ana Carla Oliveira Bringuente, da Faculdade Dom Alberto (FDA). As autoras apresentam uma visão do ambientalismo por meio de uma revisão sobre a formação do Estado brasileiro desde a perspectiva do colonialismo e da colonialidade, orientada pela teoria da decolonialidade, partindo da história das línguas e dos livros em direção à lei e ao apagamento das culturas indígenas.

“Le premesse di una ‘ecologia costituzionale’”, de autoria de Michele Carducci, da Università del Salento, apresenta a questão da relação jurídica por meio de uma abordagem ecossistêmica, na perspectiva dos limites do Direito Constitucional diante do atual “déficit ecológico” do planeta, sustentando que esses limites são a consequência do caráter “fóssil” do Direito moderno, definitivamente separado das necessidades naturais de sobrevivência da espécie humana.

“Por una definición común de desarrollo sostenible México-Brasil: estudio de caso a partir de los respectivos tribunales nacionales” é o artigo de Tania García López, da Universidad Veracruzana de México (UV), Jamile Bergamaschine Mata Diz, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), e Romeu Faria Thomé da Silva, da Escola Superior Dom Helder Câmara (ES-DHC). Os autores apresentam uma definição de desenvolvimento sustentável, estabelecendo a estrutura conceitual, ainda que de maneira preliminar, sobre aspectos do princípio para verificar sua aplicação, por meio de um estudo de caso envolvendo o Tribunal Constitucional do México e o Supremo Tribunal Federal do Brasil.

“O meio ambiente digital e o direito à privacidade diante do *big data*”, de Émilien Vilas Boas Reis e Bruno Torquato de Oliveira Naves, ambos da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), busca mostrar que a realidade na qual vivemos, com grande um volume de dados – *big data* –, representa uma revolução nos moldes de comercialização, de propaganda e de concorrência e até mesmo na própria delimitação do espaço privado. Os autores defendem a tese de que a privacidade no meio ambiente digital deve ser considerada com

base na possibilidade de consequências muito mais graves, no caso de sua violação.

Miguel Etinger de Araujo Junior, da Universidade Estadual de Londrina (UEL), e Luiz Gustavo Campana Martins, da Universidade Estadual de Londrina (UEL), com o artigo “Indivíduo, sociedade e direitos humanos: a sustentabilidade integrada à ideia de bem viver e sua relação com os negócios jurídicos no mundo globalizado”, discutem a ressignificação do conceito de sustentabilidade, a fim de que ele possa responder às crises socioambientais do Estado Moderno, contribuindo, assim, para o fortalecimento dos negócios jurídicos no âmbito do Direito Negocial, respeitando-se a proteção ao meio ambiente.

Artur Cortez Bonifácio e Jéssyca Cleópatra Yury Soares dos Santos, ambos da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), abordam, em “Mobilização coletiva e tutela jurisdicional do meio ambiente: principais desafios à luz da Constituição Federal de 1988”, a mobilização da coletividade e sua relação com a tutela jurisdicional do meio ambiente, com ênfase nos desafios democráticos inferidos a partir das normas constitucionais acerca da matéria ambiental.

Gerardo Clésio Maia Arruda, do Centro Universitário Christus (UNI-CHRISTUS) e da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), e Ivone Rosana Fedel, também da UNICHRISTUS, com o texto “Unidades de conservação ambiental no estado do Ceará: implantação e sustentabilidade”, analisam as Unidades de Conservação (UCs) criadas no Estado do Ceará, considerando sua efetividade para a preservação ambiental e fazendo uma contextualização histórica da trajetória do desenvolvimento econômico, relacionando-o aos recursos naturais e à necessidade de sua preservação.

Em “A restrita jurisprudência ambiental da Corte Interamericana de Direitos Humanos e possíveis inovações sobre proteção ambiental urbana”, Adriani Marques França Tavares, Mariane Morato Stival e Sandro Dutra e Silva, todos do Centro Universitário de Anápolis (UniEVANGÉLICA), defendem a ideia de que, mesmo havendo no sistema interamericano normas que reconhecem o direito ao meio ambiente sadio como um direito humano, não há ações na Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo problemas ambientais nas cidades, como poluição, lixo, desastres ambientais, entre outros temas.

Paulo de Bessa Antunes, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), com o texto “Direito Internacional do Meio Ambiente: particularidades”, examina os instrumentos jurídicos disponíveis no âmbito do Direito Internacional para a proteção do meio ambiente, buscando demonstrar

que existe, em formação, um Direito Internacional do Meio Ambiente, o qual começa a ser afirmar.

No artigo “Sacrifício ritual e crueldade contra animais: um caso de sustentabilidade cultural”, Walter Claudius Rothenburg e Tatiana Stroppa, ambos do Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru), buscam verificar se sacrifício de animais em rituais se insere problemáticamente no âmbito de proteção da liberdade religiosa, pois suscita a preocupação ecológica com o bem-estar dos animais, uma vez que a Constituição Brasileira veda práticas que submetam os animais à crueldade.

Serguei Aily Franco de Camargo e Plínio Henrique Oliveira Gomide, ambos da Universidade Estadual de Roraima (UERR), e Tháisa Rodrigues Lustosa de Camargo, do Ministério Público do Estado do Amazonas, no texto intitulado “Mudanças climáticas e projetos de prestação de serviços ambientais em terras indígenas no Amazonas”, defendem que a Lei Amazonense n. 3.135, de 5 de junho de 2007, que instituiu a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, prevendo formas de promoção do desenvolvimento sustentável, de manutenção das condições climáticas e incentivos à participação da população e do Estado na tutela ambiental, tendo sido publicada a mais de dez anos, parece ter caído em desuso.

No artigo “A responsabilidade civil quanto ao dano ambiental por água de lastro”, Caroline Barbosa Contente Nogueira, da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), Cyntia Costa de Lima, da Faculdade Martha Falcão | Wyden, e Roger Luiz Paz de Almeida, da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), inferem que a água de lastro é aquela utilizada pelos navios de carga visando ao equilíbrio e à segurança durante a navegação e que, quando despejada sem a perícia e o cuidado necessários, gera danos ambientais e econômicos irreversíveis.

Assim, estimado(a) leitor(a), o Doutorado e o Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Dom Helder – Escola de Direito, com enorme prazer, deseja que todos adquiram mais conhecimento e, sobretudo, sejam formadores de opinião para que nossa sociedade se conscientize de que, sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado e em harmonia com uma economia sustentável, não conseguiremos viver em um planeta feliz.

Elcio Nacur Rezende

Editor da *Revista Veredas do Direito*

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da
Escola Superior Dom Helder Câmara (Doutorado e Mestrado)

DESPLAZAMIENTOS FORZADOS EN EL DESARROLLO DE DESASTRES AMBIENTALES: LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO REQUISITO PREVIO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL REFUGIO AMBIENTAL EN BRASIL

Rubén Miranda Gonçalves¹

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR) |

Letícia Mirelli Faleiro e Silva²

Universidade de Itaúna (UIT) |

RESUMEN

El repentino cambio climático y los desastres ambientales, naturales o provocados por el hombre, han obligado a miles de personas en todo el mundo a abandonar sus países en busca de refugio y de una vida mínimamente digna en otro territorio. Este artículo busca abordar el problema del desplazamiento humano causado por estas catástrofes, investigando la protección legal requerida para estas personas desplazadas a la luz de un análisis del Estatuto de Refugiado desde la perspectiva del principio *pro homine*. Para ello, además de una explicación sobre el refugiado, como instituto jurídico de protección a nivel mundial, se analizarán los desastres ambientales para discutir, posteriormente, uno de los problemas que surgen, precisamente, por estos desastres, que no es otro que el desplazamiento masivo de personas, forzadas por la falta de condiciones para permanecer en la zona afectada con dignidad. El aspecto metodológico adoptado: jurídico-dogmática; tipo de razonamiento: deductivo; tipos metodológicos de investigación: histórico-jurídico, jurídico-interpretativo, jurídico-prospectivo y jurídico-positivo.

Palabras-clave: desastres ambientales; violación de los derechos humanos; refugio ambiental.

¹ Doctor en Derecho, con mención internacional, por la Universidad de Santiago de Compostela (USC). Actualmente es Profesor Contratado Doctor en la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR) y director del Máster en Derechos Humanos: Sistemas de Protección. E-mail: ruben.mirandagoncalves@unir.net

² Doctoranda en Derecho Constitucional en la Universidad de Santiago de Compostela. Máster en Protección de los Derechos Fundamentales por la Universidad de Itaúna. Abogada y Licenciada en Derecho por las Facultades Integradas del Oeste de Minas. Postgraduada en Ciencias Criminales por la Universidad Gama Filho. Postgraduada en Derecho del Trabajo y Procesal del Trabajo por la Facultad Pitágoras.

FORCED DISPLACEMENTS IN THE DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL DISASTERS: VIOLATION OF HUMAN RIGHTS AS A PREREQUISITE FOR THE RECOGNITION OF THE ENVIRONMENTAL REFUGE IN BRAZIL

ABSTRACT

Sudden climate change and environmental, natural and man-made disasters have forced thousands of people around the world to leave their countries in search of refuge and a minimally dignified life in another territory. This article seeks to address the problem of human displacement caused by these catastrophes by investigating the legal protection required for these displaced persons in the light of an analysis of Refugee Status from the perspective of the pro homine principle. To this end, in addition to an explanation of the refugee, as a legal institute of protection at world level, environmental disasters will be analyzed to discuss, later, one of the problems that arise precisely because of these disasters, which is none other than the massive displacement of people, forced by the lack of conditions to remain in the affected area with dignity. The methodological aspect adopted: juridical-dogmatic; type of reasoning: deductive; methodological types of research: historical-legal, juridical-interpretative, juridical-prospective and juridical-positive.

Keywords: *environmental disasters; environmental refuge; violation of human rights.*

INTRODUCCIÓN

El cambio climático, el crecimiento de la población, el uso irregular de la tierra, el uso desenfrenado de los recursos naturales, la degradación del medio ambiente, la contaminación en sus diversas formas, entre otros factores, han provocado la intensificación y expansión del riesgo de desastres ambientales, ya sean naturales o causados por la acción humana.

Es en este escenario en el que hemos experimentado en los últimos años la ocurrencia de importantes desastres diseminados por todo el mundo, como el tsunami del Océano Índico, que afectó principalmente a Indonesia (2004), el huracán Katrina en Estados Unidos (2005), el terremoto de Caximira en Pakistán (2005), el ciclón en Myanmar (2008), el terremoto en Haití (2010) y las lluvias en la región montañosa de Río de Janeiro (2011). Estos sucesos provocaron la muerte y la destrucción de infraestructuras en las regiones afectadas, lo que provocó que un gran número de personas abandonaran sus “hogares” y salieran en busca de refugio y protección en un lugar seguro.

Debido al acontecimiento de estos eventos y, en consecuencia, al permanecer afectada la infraestructura de un determinado lugar, ya sea de una ciudad, región, parte de un país, la forma de vida de los individuos en este entorno, se ve perjudicada, especialmente en los casos más graves, donde la propia subsistencia queda comprometida. Es prácticamente imposible vivir en la localidad afectada con la mínima dignidad, y por esta razón, en los países más vulnerables, donde la reconstrucción inmediata es difícil, estas personas se ven obligadas a desplazarse internamente dentro de su país, o en casos más graves donde la infraestructura del país en su conjunto se ve afectada, se ven obligadas a cruzar las fronteras en busca de refugio en otro territorio.

Aunque estas personas han abandonado sus países y han cruzado la frontera en busca de refugio en otro territorio, no están legalmente reconocidas como refugiados. Esto ocurre porque el instituto legal del refugio establece dos requisitos indispensables para su reconocimiento. Por lo tanto, además de la persona que cruza la frontera, debe necesariamente estar huyendo de la persecución o temiendo sufrirla.

Los instrumentos mundiales que regulan el refugio, en particular la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, reconocen como refugiados a las personas que se han visto obligadas a abandonar su país de origen, cruzando sus fronteras en busca

de protección en un país seguro, porque están siendo perseguidas en su país de origen.

Esos instrumentos son limitados, ya que hay otras innumerables razones por las que miles de personas en todo el mundo abandonan su país y cruzan las fronteras en busca de refugio en otra región. Entre estas razones, destacamos, en el presente artículo, el desplazamiento forzado por la ocurrencia de desastres ambientales o naturales, los cuales, dependiendo de su magnitud, causan una destrucción abrumadora de la infraestructura de la región, lo que sea habitada.

El problema de esta investigación radica en el hecho de que las personas que abandonan un país afectado por una catástrofe ambiental y cruzan la frontera en busca de refugio en otro Estado, no son reconocidas como refugiados por los instrumentos de protección que regulan el instituto legal del refugio. Esto se debe al hecho de que estas personas carecen del requisito de la persecución o de su temor bien fundado. Por esta razón, comienzan a ocupar el limbo jurídico, por así decirlo, sin recibir la protección necesaria.

Es en este contexto que nace una nueva clase de refugiados, llamados “refugiados ambientales”, que, a pesar de haber sido desplazados por la fuerza por razones ajenas a su voluntad, reciben una protección atenuada del Estado, sólo porque carecen de un requisito legal para ser reconocidos clásicamente como refugiados.

Este es un problema actual de extrema relevancia, especialmente debido al aumento significativo del riesgo de desastres naturales debido al calentamiento global, que intensifica los eventos climáticos extremos como huracanes, temperaturas extremas, lluvias extremas, derretimiento de glaciares y nieve, y elevación del nivel del mar (CARVALHO, 2015). Además, la relevancia de la investigación también radica en el hecho de que las víctimas de desastres ambientales sufren graves y generalizadas violaciones de los derechos humanos.

Así, en el presente artículo se abordarán los desastres ambientales y luego se discutirá uno de los principales problemas que surgen de estos desastres, a saber, el desplazamiento masivo de personas, forzadas por la falta de condiciones para permanecer en la zona afectada con dignidad.

En este sentido, se hará una explicación sobre el refugiado, tomando como punto de partida su reconocimiento como instituto jurídico de protección a nivel mundial, a través de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como de los

instrumentos regionales de protección de este instituto, en particular la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984 sobre los Refugiados, que adoptan un concepto ampliado de refugiado.

Finalmente, se presentará el panorama del refugio en Brasil, a través de la Ley 9474/97, para hacer un análisis del concepto de refugio en la ley interna brasileña, a fin de indagar si las personas ambientalmente desplazadas que ingresan a Brasil no pueden ser reconocidas como refugiados tomando en consideración una posible violación de los derechos humanos ante la ocurrencia de desastres ambientales.

Para el desarrollo de la investigación, la metodología utilizada será la investigación bibliográfica, a través de la consulta en doctrinas, textos y artículos científicos, así como la investigación documental basada en la lectura de leyes y juzgadas involucrando al sujeto, a través de un análisis teórico, interpretativo e histórico. El método adoptado será de carácter deductivo.

1 DESASTRES AMBIENTALES

Los problemas ambientales que se han producido en todo el mundo, especialmente los de gran magnitud, y que han despertado la preocupación de toda la comunidad internacional son abundantes. Esto se debe a que los tiempos actuales se han caracterizado por la formación de una sociedad postindustrial compleja y productora de riesgos globales, entre los cuales el riesgo ambiental se presenta como una de las especies más relevantes (CARVALHO, 2013). Juárez Freitas apunta que, según todos los indicios, en los próximos millones de años el planeta no se extinguirá, pero la humanidad está en verdadero peligro debido a la gravedad de los problemas actuales (FREITAS, 2016).

El autor Ulrich Beck, por su parte, ve las catástrofes ambientales como el peor tipo de metamorfosis que ha estado ocurriendo en el mundo, mencionando que el cambio climático representa la metamorfosis de la política y la sociedad, y debe ser descubierto y analizado con cautela por la ciencia social del cosmopolitismo metodológico:

Esto no significa que haya una solución fácil al cambio climático. Tampoco significa que los efectos secundarios positivos de los efectos secundarios negativos creen automáticamente un mundo mejor. Y ni siquiera significa que la metamorfosis activa, subpolítica y política sea lo suficientemente rápida como para contrarrestar el

desenfrenado proceso de catástrofes climáticas que puede arrastrar al mundo entero a sequías, inundaciones, caos, hambrunas y conflictos sangrientos. Sin embargo, la catástrofe también sería una metamorfosis, el peor tipo de metamorfosis (BECK, 2015, p. 65).

En una breve historia, Délton Winter de Carvalho describe las fases de los desastres:

Primero, el desastre fue visto como un fenómeno divino, una manifestación de la furia de los dioses. En un segundo momento, las catástrofes, especialmente las naturales, llegaron a ser percibidas como una demostración de la grandeza y el poder devastador de la naturaleza, contra la cual el hombre podía hacer muy poco. Por último, en la era contemporánea, los desastres, incluso los llamados naturales, se describen como fenómenos que, aunque de alguna manera sean desencadenados por fenómenos naturales, sólo alcanzan la condición de desastres cuando son alimentados por vulnerabilidades (re)producidas socialmente (CARVALHO, 2015, p. 21).

Así, para regular las complicaciones derivadas de un desastre ambiental, la Ley de Desastres surge como una extrema derecha, creada ante la apremiante necesidad de una regulación sensible al riesgo y a la incertidumbre ante la severidad de estos eventos naturales, llamando la atención de la humanidad sobre la crisis ambiental experimentada, especialmente como resultado de un consumo generalizado cada vez más exacerbado, sumado a los efectos de una naturaleza influenciada por el cambio climático (CARVALHO, 2015).

Teniendo en cuenta que, ante un problema, nace una nueva Ley necesaria para regular el caso en cuestión, Délton Winter de Carvalho imparte conferencias:

Hoy en día, el Derecho es uno de los sistemas cuya ambición es dotar de capacidad de decisión en escenarios extremos, dando estabilidad y seguridad jurídica al caos instituido por los desastres. Por otra parte, la profesión jurídica debe llevar a cabo esta tarea de manera suficientemente dinámica, dada la rapidez y urgencia que imponen estos acontecimientos (CARVALHO, 2015, p. 22).

Además, la intervención de la Ley frente a los desastres ambientales es legítima, porque éstos parecen estar más allá de las desgracias aleatorias, como verdaderas y graves consecuencias de las injusticias socioambientales, acumuladas por omisión y descuido (CARVALHO, 2015), e incluso si se denominan eventos naturales, nacen como resultado de vulnerabilidades físicas y sociales, razón por la cual la Ley es responsable de regular las relaciones sociales existentes antes, durante y después de los desastres.

Sin embargo, los desastres cada vez más comunes e intensos que se han producido en el mundo, suelen presentar en su origen un déficit regulatorio en las normas ambientales. Fruto de ese resultado, las catástrofes se convierten en un trampolín para la evolución del derecho ambiental, al tiempo que son capaces de concienciar a las autoridades y a la opinión pública sobre la necesidad de una mayor regulación y protección del medio ambiente (CARVALHO, 2015).

En este contexto, la Ley de Desastres se ha vuelto cada vez más importante en todo el mundo, tanto como un medio para proporcionar orientación normativa sobre la prevención de la ocurrencia de desastres ambientales, como para dar respuesta a esos eventos, tales como las regulaciones legales de los Estados Unidos y de Europa, que ya cuentan con normas que regulan este tema. En Brasil la regulación de los desastres es todavía incipiente y aparece discretamente en la Ley 12.34/2010, el Decreto 7.257/2010, la Ley 12.608/2012 y la Constitución Federal de 1988.

A pesar de su autonomía, el Derecho de Desastres utiliza las diversas ramas del derecho y sus instrumentos para su propósito específico, que es regular las relaciones de anticipación y respuesta a los desastres. Es aquí donde, bajo la égida de la gestión constante del riesgo, se presentan las funciones estructuradoras del Derecho de Desastres: prevención y mitigación, respuesta a emergencias, compensación y reconstrucción (CARVALHO, 2015).

Además de los problemas típicamente ambientales que rodean a los desastres, los problemas sociales que surgen de ellos son igualmente relevantes:

Por lo tanto, la sensibilidad climática tiende a ejercer una mayor presión con respecto a los llamados desastres “naturales”. Sin embargo, también pueden conducir a una mayor desestabilización de las relaciones sociales, intensificando también las posibilidades de un aumento de los desastres antropogénicos. Por lo tanto, la ocurrencia de desastres y su reciente aumento está relacionada con un patrón acumulativo de exposición, vulnerabilidad y ocurrencia de eventos climáticos. En otras palabras, los desastres son el resultado de una combinación de factores físicos y sociales, que dan lugar a eventos de dimensiones suficientemente graves que afectan a vidas humanas, bienes, servicios y recursos ambientales (CARVALHO, 2015, p. 35).

Aunque reconocemos la relevancia del sesgo ambiental de los desastres, esta investigación hará un recorte que busca resaltar el contexto social que se deriva de ellos, especialmente el desplazamiento forzado de personas, como se presentará en los siguientes temas.

1.1 Refugiados ambientales

Los desastres ambientales y el cambio climático han dado lugar a un importante flujo de desplazamiento de personas, que migran en busca de un entorno seguro y saludable para su supervivencia. Este escenario se ha hecho cada vez más frecuente, razón por la cual la comunidad internacional se ha preocupado especialmente por estas personas.

Algunos desplazamientos ambientales se producen de forma temporal, mientras que las circunstancias que los originaron son provisionales. Sin embargo, hay personas que se ven obligadas a emigrar permanentemente de su país, ya que las causas que las han llevado a ello son irreversibles, como en los casos en que hay una destrucción significativa de la infraestructura del país, que difícilmente será reconstruida, o cuando hay un aumento en el nivel de los océanos, lo que hace imposible que las personas permanezcan en el país afectado.

Aquellos que migran debido a desastres ambientales no son reconocidos como refugiados. Este hecho ocurre por dos razones. En primer lugar, porque los instrumentos normativos que regulan el refugio exigen que el individuo sea perseguido y, en segundo lugar, por la ausencia de una norma que regule expresamente este tipo de desplazamiento. Por esta razón, la cuestión sigue careciendo, hasta el día de hoy, de una tutela más amplia, más objetiva y eficaz.

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) define a los refugiados ambientales como:

Un grupo de personas que se han visto obligadas a abandonar sus hogares, temporal o permanentemente, debido a un deterioro visible de las condiciones ambientales (por razones naturales o humanas), lo que hace imposible su subsistencia o las pone en peligro, ya que estarían expuestas a graves violaciones de los derechos humanos.

Tal y como se extrae del concepto transcrito anteriormente, la definición es clara al afirmar que estos individuos están expuestos a graves violaciones de los derechos humanos, lo cual, de hecho, ocurre dentro de este escenario. Por lo tanto, entendemos la configuración de la violación de los derechos humanos de las personas desplazadas para que se les conceda *el estatuto de refugiados*.

Sin embargo, aunque la violación de los derechos humanos sigue siendo patente, los instrumentos normativos que regulan el refugio, ya sea a nivel global, regional, así como en el derecho interno brasileño, no

reconocen que estos desplazados ambientales son refugiados, he aquí, según el entendimiento mayoritario, donde falta el elemento principal que caracteriza al refugio, en particular, la persecución.

Así es como estas personas permanecen legalmente desprotegidas incluso después de haber cruzado la frontera de su país, que ha sido completamente destruida por un desastre ambiental, de modo que no pueden permanecer en ella, y no hay condiciones dignas de supervivencia. La vulnerabilidad de estas personas, que necesitan una protección efectiva por parte del Estado (DEL MASSO; MIRANDA GONÇALVES; FERREIRA, 2015) que las recibe, sigue siendo clara, por lo tanto, jurídicamente desprotegida.

El hecho de que no se reconozca a las personas desplazadas por razones medioambientales como típicamente refugiados se debe a la ausencia de un requisito esencial, a saber, la persecución. Así, los individuos y grupos que cruzan fronteras, buscando hospitalidad y hospitalidad en otro estado de la sociedad internacional debido a problemas ambientales, se encuentran dentro de un limbo legal, un vacío legal, ya que no están cubiertos por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y ningún otro instrumento regulador que regule el tema (PEREIRA, 2017).

Para una mejor comprensión del tema, presentaremos, en los siguientes tópicos, un esquema detallado del instituto jurídico del refugio, a fin de abordar sus matices y, especialmente, las normas que lo regulan a nivel global, regional y doméstico, especialmente para demostrar el concepto inicial, así como su expansión.

2 DESPLAZAMIENTO FORZADO DE PERSONAS EN TODO EL MUNDO Y EL INSTITUTO LEGAL DEL REFUGIO

Hay varios factores que llevan a las personas a emigrar a otro país. Algunas veces esta dislocación ocurre debido a sus propias voluntades. Otras veces, este cambio se presenta como necesario para la propia supervivencia. Algunos salen en busca de trabajo, mejores condiciones de vida, otros en busca de protección por diversas razones, en particular, por la violencia generalizada, los conflictos armados, el colapso de la gobernanza en sus países, los matrimonios forzados, las tensiones étnicas y sectarias, el reclutamiento forzado de soldados, la ocurrencia de desastres ambientales, la persecución dentro de su país (MAHLKE, 2017) etc.

Para aquellos que abandonan su país y cruzan la frontera para escapar

de la persecución, el estatuto legal de refugiado está garantizado por la Convención de 51 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Sin embargo, incluso antes de que el refugio fuera reconocido como un instituto legal apropiado, ya existía desde tiempos bíblicos, mientras que ya se contaban historias de personas que se vieron obligadas a abandonar su país como resultado de la persecución, por lo que buscaron refugio en un lugar seguro. En este sentido, José Henrique Fischel de Andrade hace hincapié en ello:

Desde los tiempos más remotos, el hombre ha vivido con el hecho de tener que dejar su plaga de origen porque ha disgustado a sus gobernantes, o a la sociedad en la que vive. La infracción cometida lleva, como castigo por parte del que detenta el poder, a la suspensión de la acogida del malhechor que, en consecuencia, debe buscar la protección perdida en otro lugar (ANDRADE, 1996, p. 8).

En el mismo sentido, Andrea María Calazans Pacheco Pacific añade que “La Biblia recuerda la historia de la Sagrada Familia (José, María y el Niño Jesús) que se vio obligada a abandonar su tierra y refugiarse en Egipto para escapar de Herodes” (PACIFIC, 2010, p. 39).

A partir de ahí, se puede ver que el refugio ha acompañado a la humanidad desde el principio, aunque sea de manera discreta. Sin embargo, con el paso de los años, ha crecido en tamaño, tomando un nuevo formato a medida que la comunidad evoluciona *latu sensu*.

Este tema surge de manera significativa, asumiendo un nuevo paradigma, por así decirlo, a partir de la década de 1920, debido al final de la Primera Guerra Mundial, intensificándose con el surgimiento de la Segunda Guerra Mundial, con el consiguiente desplazamiento forzado masivo de personas en Europa.

Este intenso movimiento despertó en la comunidad internacional la preocupación por estas personas y, a partir de entonces, nació la necesidad de conceder protección jurídica a este grupo minoritario de individuos, llamados refugiados.

Es importante señalar que el refugio ya existía antes de su reconocimiento normativo. En ese sentido:

Se puede decir que la protección de los refugiados, de manera coordinada, se inició a través de las actividades de la Liga de las Naciones. Esto se debió principalmente a los acontecimientos que tuvieron lugar poco antes, durante y sobre todo inmediatamente después de la primera gran guerra (ANDRADE, 1996, p. 20).

La Sociedad de Naciones es una organización internacional creada por el Tratado de Versalles en 1919, con la premisa principal de asegurar

la paz en el mundo. También es responsable de supervisar los comités establecidos para tratar las cuestiones internacionales pertinentes.

A pesar de que el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1920 no mencionaba expresamente la protección de los refugiados, la realidad en la que vivían los países europeos en ese momento, especialmente en lo que respecta a los desplazamientos masivos resultantes de las persecuciones provocadas por el final de la Primera Guerra Mundial, suscitó preocupación en la comunidad internacional, que, a través de la Sociedad de las Naciones, creó la Comisión de Refugiados, que se ocuparía de las cuestiones específicas de esas personas, en particular a través del Comité de Refugiados, encabezado por el Sr. Fridtjof Nansen, primer Alto Comisionado de la Sociedad de las Naciones para los Refugiado.

La protección dada a los refugiados en este período fue de naturaleza legal y no humanitaria, y el refugio fue visto como algo transitorio, que surgió naturalmente con motivo del final de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, con el tiempo se convirtió en algo cada vez más común, mientras que “[...] los grupos de personas que buscaban protección crecieron, y la preocupación por sus destinos comenzó a ser objeto de discusión en la Sociedad de Naciones” (ANDRADE, 1996, p. 23).

En este contexto, se destaca la importancia de la Sociedad de las Naciones en el contexto histórico de la protección jurídica de los refugiados, porque fue a partir de las preocupaciones y acciones de esta organización internacional que surgió en el derecho internacional la preocupación y la necesidad urgente de proteger a estas minorías.

Sin embargo, debido a la aparición de nuevos conflictos, especialmente con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, la Liga de las Naciones se disolvió y, para asumir sus funciones, se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945. En su primer período de sesiones, se presentó a la Asamblea General la preocupación y la necesidad de crear un nuevo órgano dedicado exclusivamente a la cuestión de los refugiados.

Antes de que se aprobara la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 15 de diciembre de 1946, la Asamblea General de la ONU aprobó la creación de la Organización Internacional de Refugiados (OIR), con carácter provisional. Las principales tareas de la OIR eran de:

[...] identificar a los refugiados, expedir su documentación, ayudarles en sus necesidades, responder a sus solicitudes de repatriación, ayudarles en su integración local y, cuando fuese necesario, intervenir para obtener su reasentamiento en un tercer país³ (SANTIAGO, 2003, p. 86).

³ Traducción de los autores.

Cabe mencionar, sin embargo, que incluso antes de que finalizara el mandato de la OIR, la Asamblea General de las Naciones Unidas ya estaba debatiendo quién asumiría su sucesión, mientras que para hacer frente de manera efectiva a las dificultades derivadas del creciente número de refugiados era necesario adoptar criterios universalmente aceptados.

Es por esta preocupación que la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, proclamada en su artículo 14, que “[...] toda persona, víctima de persecución, tiene derecho a buscar y disfrutar del asilo en otros países”. Un año después, el 3 de diciembre de 1949, la Asamblea General de la ONU creó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), confiriéndole la función exclusiva de brindar protección a estas personas.

Al inicio de sus actividades, ACNUR tenía una concepción innovadora del refugio, que le daba un carácter humanitario y apolítico. Con este espíritu, y en un intento de comprender a fondo este instituto, incluso para una acción más eficaz, pidió a un profesor del “*Centre d’Études de Politique Étrangère*” de París, el profesor Jacques Vernant, que hiciera un estudio sobre el tema de los refugiados. Este estudio destacó que:

[...] los problemas de los refugiados en general, no limitados a los que están bajo la protección de ACNUR, son problemas profundos, lo que concluye que el mayor mal de la crisis de los refugiados es su carácter repetitivo y permanente⁴ (SANTIAGO, 2003, p. 88).

Ante este estudio en profundidad, se puso de relieve la necesidad de prestar mayor atención a la institución del refugio, sobre todo por la realidad que se vivía en ese momento. Fue entonces cuando la Asamblea General de la ONU, el 26 de julio de 1951, aprobó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, considerada por la ONU como la Carta Magna de este instituto legal.

2.1 Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967

La Convención de 1951, también conocida como la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el Estatuto de los Refugiados y la Convención de Ginebra de 1951, fue discutida y desarrollada durante una conferencia de plenipotenciarios en Ginebra en julio de 1951.

Dado que esta conferencia tuvo lugar fuera de la estructura de la ONU, otros países que no formaban parte de esta organización, pero que estaban

⁴ Traducción de los autores.

interesados en este tema, pudieron participar en la redacción de su texto, que utilizó como referencia inicial el propio estatuto del ACNUR. Aunque la Convención fue finalizada en julio de 1951, no entró en vigor hasta 1954 (ANDRADE, 2010).

Mientras se discutían las cuestiones que debía abarcar la Convención, se observaron diferencias entre los países participantes. En primer lugar, con respecto a la competencia *ratione temporis* de la Convención de 51, dado que algunos países argumentaron que la definición de refugiado debería ser amplia, sin límite de tiempo. Otros, por otra parte, querían establecer un plazo para el reconocimiento de un refugiado. Al final, el texto normativo adoptó el plazo, bajo la justificación de que permite a los Estados medir el alcance de sus obligaciones.

Otra divergencia importante se produce en relación con el límite geográfico, dado que, por una parte, algunos Estados pretenden que la Convención de 51 pueda aplicarse a cualquier refugiado en el mundo y, por otra, los Estados entienden que este instrumento sólo debe aplicarse a los refugiados europeos, que son los más necesitados de protección. Esta última posición fue la que se incorporó al texto de la Convención.

Por lo tanto, al final de la Conferencia de Plenipotenciarios, el texto completo de la Convención de 51 se deriva de ella, que presenta en su primer artículo, el concepto de refugiado, que es todo aquel que:

[...] debido a los acontecimientos que tuvieron lugar antes del 1 de enero de 1951 en Europa y a un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opinión política, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, debido a ese temor, no desea acogerse a la protección de ese país; o porque no tiene nacionalidad y se encuentra fuera del país de su residencia habitual, como consecuencia de esos acontecimientos, no puede o, a causa de tales temores, no desea regresar a él (ONU, 1951).

A la luz de este concepto introducido por la Convención de 51, parece que este instrumento:

[...] estableció una limitación temporal y geográfica, ya que la condición de refugiado se limitaba a los acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 en el continente europeo. Esto significa que los refugiados sólo fueron reconocidos como tales si eran el resultado de episodios ocurridos antes del 1 de enero de 1951. Aunque se aplica a miles de personas – desde los años cincuenta la mayoría de los refugiados eran europeos –, esta definición ha resultado ineficaz con el paso del tiempo (PIOVESAN, 2003, p. 119).

El desplazamiento masivo no se limitó a los europeos, mientras que en muchos otros países del mundo este fenómeno se repitió, quizás con la misma intensidad. Las personas que se ven obligadas a abandonar su país por las mismas razones que las establecidas en el artículo 1 de la Convención de 51, quedan desprotegidas porque no están amparadas por el Estatuto de los Refugiados debido a la limitación territorial y temporal.

Ante esta situación, la comunidad internacional se dio cuenta de la necesidad de llenar este vacío, ampliando el alcance de la definición de refugiado, por lo que el 31 de enero de 1967 se publicó el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, que en su artículo 1 renuncia a las delimitaciones territoriales y temporales que habían existido hasta entonces.

Así, a partir de la elaboración del Protocolo de 67, en particular según lo dispuesto en su artículo 1, párrafo 2, se convirtieron en refugiados no sólo de los europeos afectados por los acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, sino cualquier persona en el mundo que, debido a un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opiniones políticas, se encontrara fuera del país de su nacionalidad, y que no pudiera o, debido a ese temor, no quisiera acogerse a la protección de ese país; o que, por carecer de nacionalidad y encontrarse fuera del país de su residencia habitual, como consecuencia de tales acontecimientos, no pueda o, debido a tales temores, no desee regresar a él (ONU, 1967).

En principio, para que un individuo sea reconocido como refugiado, deben existir dos requisitos que son interdependientes: la extraterritorialidad y un temor fundado a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opinión política.

Se observa que el refugiado no es un extranjero ordinario, por así decirlo, sino un extranjero que está en riesgo dentro de su propio país (FOSTER, 2014) y que, por lo tanto, se ve obligado a abandonarlo.

Es evidente que la Convención del 51 y el Protocolo del 67, aunque regulan la misma materia, son documentos independientes y distintos, y este último, como se ha visto, fue creado para eliminar del texto original el límite temporal y territorial previamente establecido, extendiendo el concepto de refugiado a los no europeos. Cabe señalar que es perfectamente posible que los Estados se adhieran a uno solo de ellos, lo que no los obliga frente al otro no ratificado, pero también es posible que se adhieran a ambos.

La Convención de 51 y el Protocolo de 67 son instrumentos de protección global que ocupan la cima de la pirámide del instituto jurídico

del refugio, mientras que el contenido de sus textos se utilizó como parámetro para la concepción de otros documentos posteriores que regulan el refugio tanto a nivel regional, como la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969 y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, como a nivel interno de los Estados, como la ley brasileña 9.474/97 (Estatuto de los Refugiados).

2.2 Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969 y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984

El concepto inicial de refugiado, ampliado posteriormente por el Protocolo de 67, con la consiguiente ruptura de la limitación territorial y temporal, sigue siendo insuficiente para satisfacer la creciente y generalizada demanda de personas que se ven obligadas a abandonar su país, por diversas razones, pero no menos importante que las expuestas en el Estatuto del Refugiado de 51 y su Protocolo.

No existía una estructura de protección capaz de acoger a este grupo de personas que, aunque se encontraban en un estado de peligro latente, se encontraban completamente desprotegidas debido a una laguna legal, por así decirlo, que las mantenía excluidas de la categoría de refugiados.

Frente a esta realidad, los países africanos que sufrían el intenso flujo de desplazamientos forzados debido a las guerras civiles causadas por el proceso de descolonización y la consiguiente independencia de estos Estados se vieron obligados a crear un documento regional que pudiera extender el concepto de refugiados a personas que no estaban cubiertas por la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967.

Fue entonces cuando, con el fin de salvaguardar a estos desplazados atípicos, se firmó la Convención de la Organización de la Unidad Africana en 1969 en Addis Abeba, que fue editada para regular los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África.

Este documento regional africano aportó una importante innovación al marco jurídico para la protección de los refugiados, al tiempo que ampliaba su concepto original al ampliar su aplicabilidad en el Artículo 1, II:

[...] a toda persona que, como consecuencia de una agresión, una ocupación externa, una dominación extranjera o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en la totalidad o en parte de su país de origen o del país del que sea nacional, esté obligada a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar que no sea su país de origen o su nacionalidad.

La importancia de esta Convención se refiere también al grado de preocupación por los desplazados internos, “[...] el Tratado regional de la Unión Africana es hasta ahora la única prueba de la preparación para dar una posición jurídica legítima a la protección de las poblaciones desplazadas internamente”⁵.

Años más tarde, otro intenso flujo migratorio de personas tuvo lugar en el continente americano, debido a los conflictos armados en Centroamérica causados por guerrilleros que querían derrocar las dictaduras militares.

Con el fin de resolver este problema, en 1984 se celebró en Cartagena de Indias una reunión entre países latinoamericanos, oportunidad que puso de relieve la necesidad de crear un documento similar al publicado por la OUA y que pudiera satisfacer la demanda de refugiados en América.

Esta reunión dio lugar al texto de la Declaración de Cartagena de 1984, instrumento de protección regional de los refugiados que, además de proclamar los mecanismos y estrategias necesarios para hacer frente al problema del desplazamiento forzado, y siguiendo el mismo espíritu que la Declaración Africana, amplió el concepto de este instituto. Por lo tanto, la Tercera Conclusión de esa Declaración contiene lo siguiente:

[...] También se consideran refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, su seguridad o su libertad se han visto amenazadas por la violencia generalizada, las agresiones extranjeras, los conflictos internos, las violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias que han perturbado gravemente el orden público.

Cabe señalar, sin embargo, que:

[...] la definición ampliada y la definición clásica de refugiado no deben considerarse excluyentes e incompatibles, sino, por el contrario, complementarias. El concepto de refugiado, tal como se define en la Convención y el Protocolo, proporciona una base jurídica adecuada para la protección universal de los refugiados.

Así, como columna vertebral de este instituto, deriva de los instrumentos globales de protección, ramificaciones capaces de ampliar el concepto rudimentario de refugiado, permitiendo, entonces, el uso técnico-jurídico de todos estos instrumentos concomitantemente, como una forma de protección integral de estas personas.

No se puede negar que la ampliación del concepto de refugiado por estos dos instrumentos regionales representa un avance significativo en el campo de la protección de estas personas. Sin embargo, dado que no son documentos globales, la aplicabilidad por otros Estados es opcional. Así,

⁵ Traducción hecha por los autores.

otros Estados obligados no son compelidos a admitir refugiados en sus países debido a la ampliación del concepto que traen consigo la Convención Africana de 69 y la Declaración de Cartagena de 84. En ese sentido:

El único problema con la ampliación del concepto de refugiado por parte de algunos Estados es la falta de uniformidad en la definición, de modo que los refugiados reconocidos como tales en la OUA o en la Declaración de Cartagena (1984) no se consideran cubiertos por la protección de los refugiados en otros Estados, lo que impide la aplicación de criterios homogéneos en todo el mundo, lo que permitiría la creación de un sistema verdaderamente universal, lo que obstaculizaría la labor de ACNUR.

Aun así, ambos documentos merecen ser celebrados, pues además de representar un avance en esta materia, son reconocidos como precedentes protectores del refugio, sirviendo de referencia para otros Estados, como Brasil, que adoptó en su ordenamiento jurídico interno el concepto ampliado de refugiado.

3 ESTANDARIZACIÓN DEL REFUGIO EN BRASIL: ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

La Ley 9474/97 es la norma que regula el refugio en el sistema jurídico brasileño. Es responsable de gobernar todo el marco de este instituto, siendo considerado tanto por las Naciones Unidas (ONU) como por los estudiosos del tema, como una de las leyes más modernas, vanguardistas e integrales del mundo en materia.

Según Liliana Lyra Jubilit:

Resulta que la mayoría de estas leyes tratan el tema de los refugiados bajo la ley de inmigración o asilo, por ejemplo, en los Estados Unidos y Japón, y no existe una ley específica. La relevancia de la legislación nacional brasileña reside en la elaboración de ésta, ya que este hecho permite una mejor adaptación del texto legal a las necesidades de los refugiados (JUBILUT, 2007, p. 191).

En palabras de Valerio de Oliveira Mazzuoli “[...] esta norma es la primera en aplicar un tratado de derechos humanos en Brasil, y sigue siendo la ley latinoamericana más amplia que existe para abordar el tema” (MAZZUOLI, 2016, p. 351). Sin embargo, aunque se considera como tal, todavía es poco conocida, incluso por los propios refugiados y solicitantes de asilo.

Esta ley fue sancionada en Brasil el 22 de julio de 1997, por el entonces presidente Fernando Henrique Cardoso, y editada con el objetivo

de definir mecanismos capaces de incorporar todo el texto normativo de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 al sistema jurídico brasileño.

Sin embargo, la ley de refugio en Brasil no se limitó a adoptar únicamente el contenido jurídico de los textos relacionados con los refugiados a nivel mundial, sino que incorporó al cuerpo de la norma las innovaciones reflejadas en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, que amplió el concepto de refugiados.

Cabe destacar que la Ley 9.474/97 es bastante completa e inequívoca, por lo que, a través de una simple lectura, es posible comprender su contenido. Por lo tanto, no es necesario realizar un análisis exhaustivo e individualizado de cada uno de sus artículos, por lo que sólo se destacarán los puntos más relevantes, empezando por el concepto de refugiado que aporta. El artículo 1 dispone que:

Art. 1º Será reconocido como refugiado todo individuo que:

- I – debido a fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera de su país de nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de tal país;
- II – no teniendo nacionalidad y estando fuera del país donde antes tuvo su residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él, en función de las circunstancias descritas en el inciso anterior;
- III – debido a grave y generalizada violación de derechos humanos, es obligado a dejar su país de nacionalidad para buscar refugio en otro país.

Por lo tanto, son requisitos esenciales para el reconocimiento de un refugio: (a) un temor fundado a la persecución; (b) la condición de extraterritorialidad; y finalmente, y de manera innovadora, (c) debido a una violación grave y generalizada de los derechos humanos.

Cabe señalar que la legislación brasileña, al igual que la Declaración de Cartagena de 1984, adoptó el concepto ampliado de refugiado, permitiendo al mismo tiempo la concesión de refugio a quienes, debido a violaciones graves y generalizadas de los derechos humanos, se ven obligados a abandonar su país de nacionalidad en busca de refugio en otro país.

Dentro de esta perspectiva, es necesario reconocer que el individuo que abandona su país por haber sido afectado por un desastre ambiental, obviamente estaba sufriendo violaciones a sus derechos humanos. Como se mencionó exhaustivamente, los desastres ambientales que destruyen la infraestructura de un país limitan el disfrute del acceso a la salud⁶, la educación⁷ y una vivienda digna, es decir, hacen imposible que las personas

6 Gonçalves (2017).

7 Gonçalves (2018).

afectadas por este desastre puedan disfrutar de sus derechos básicos.

Por ello, es imperativo conceder a estas personas el beneficio del refugio, ya que presenta el requisito legal de una violación grave y generalizada de los derechos humanos, cuya expansión del concepto de refugiado se ha ampliado en el texto de la ley. Por lo tanto, no hay duda de que las personas desplazadas por problemas ambientales deben ser reconocidas en Brasil como refugiados típicos.

Sin embargo, por el contrario, Brasil, de manera equivocada, no ha reconocido como refugiados a las víctimas del desastre ambiental que buscan refugio aquí. Tomemos como ejemplo el caso de los haitianos que se vieron obligados a abandonar su país, devastado por un terremoto, lo que les impidió permanecer en ese estado debido a graves y generalizadas violaciones de los derechos humanos.

Para atender esta demanda, el Consejo Nacional de Migración emitió la Resolución Normativa 97/2012, que regula la concesión de un visado permanente a estas personas por razones humanitarias, el “visado humanitario”. Sin embargo, creemos que no era lo correcto, ya que nuestro sistema jurídico cuenta con una legislación específica capaz de proteger esta situación de forma más eficaz. Lo correcto sería reconocerlos como refugiados, y sería totalmente innecesario crear un subterfugio normativo.

En vista de ello, es evidente que la legislación brasileña no ha hecho nada para adoptar el concepto ampliado de refugiado si el texto de la ley no se aplica al caso propuesto, de modo que el concepto queda vacío de eficacia, al ser letra muerta, mientras que existe, pero no se aplica.

CONCLUSIÓN

De todo este trabajo de investigación, puede concluir que existe una clara necesidad de ampliar el concepto de refugiado establecido por la Convención de 51 y su Protocolo Adicional, mientras que estos instrumentos normativos no han seguido el ritmo de los cambios en el mundo, y han terminado siendo insuficientes en su función protectora. Esto se debe a que, en la actualidad, las razones que llevan a una persona a abandonar su país en busca de protección en otro lugar no se limitan al criterio de la persecución, y es sumamente importante reconocer que uno de los principales factores que causan el desplazamiento de personas en la actualidad proviene de la ocurrencia de desastres ambientales.

En este sentido, es convincente reconocer que las personas que se ven obligadas a abandonar su país de origen como consecuencia de desastres ambientales deben ser reconocidas como refugiados en virtud de la Convención de 1951 y, en consecuencia, se les debe conceder toda la protección debida.

Esta protección se debe principalmente al hecho de que una región afectada por un desastre ambiental, que causó la destrucción de toda la infraestructura, como el colapso de hospitales, escuelas, puestos de salud, indudablemente causa el efecto directo de la prestación de servicios básicos dentro de la sociedad, con el fin de perjudicar incluso la condición de vivir dignamente en este contexto.

Si no hay salud, educación, alimentos, agua tratada, vivienda o higiene, se hace difícil sobrevivir con la mínima dignidad en ese lugar. No hay duda de que los derechos más mundanos de estos seres humanos serán violados y, por esta razón, es necesario reconocer la necesidad de otorgar protección a estas personas, independientemente de que se ajusten o no a lo que preceptúa la norma.

En nuestra opinión, cuando se agrava una condición de vida, las violaciones de los derechos humanos son el resultado natural de ello. Lógicamente, cuando todo un país se ve afectado por un desastre ambiental que ha causado miles de muertes, destrucción de infraestructura básica, alcanzando su funcionamiento normal, causando por extensión daños y pérdidas a la sociedad en su conjunto, especialmente al desarrollo humano, estamos diciendo que este desastre ambiental causa a los indígenas una grave y generalizada violación de sus derechos, haciéndolos vulnerables y desprovistos de protección efectiva.

Así es como el Estado no puede, con excesiva formalidad, aferrarse sólo al texto de la ley en detrimento de algo mucho más grande. En este caso, lo que hay que tener en cuenta, sobre todo porque se trata de cuestiones de derechos humanos, es la observancia irrestricta del principio *pro homine*, a fin de garantizar a las víctimas de un desastre ambiental una protección a gran y amplia escala.

Lo que estamos tratando de probar es que, si se produce una violación patente de los derechos humanos como consecuencia de una catástrofe medioambiental, hay que garantizar a las víctimas de este fenómeno la mayor protección posible, es decir, que se les conceda el *status* de refugiado y no sólo un visado humanitario, con el fin de tratar el refugio de un instituto mucho más poderoso, capaz de proteger de forma más eficaz a

los que se benefician de él.

En Brasil, la legislación que regula el instituto del refugio, en particular la ley 9.474/97, adopta el concepto ampliado de refugiado, al tiempo que reconoce al individuo que se ve obligado a abandonar su país de nacionalidad para buscar refugio en otro país debido a una violación grave y generalizada de los derechos humanos, como refugiado. En este sentido, Brasil debe reconocer a las personas que se trasladan aquí debido a la ocurrencia de un desastre ambiental en su país de origen como refugiados. Esto se debe a que su desplazamiento se debió también a la violación de los derechos humanos resultante de un desastre ambiental, es decir, que el caso en cuestión se adapta perfectamente al tipo legal, por lo que debería haber un reconocimiento de estas personas como refugiados.

Por lo tanto, lo que concluimos es que, dada la situación de emergencia y relevancia en la que se encuentran estas personas, la falta de definición del término y el vacío normativo de protección específica en los documentos de protección global, es convincente ampliar el concepto de refugiado o, alternativamente, promulgar una ley específica capaz de otorgar a este grupo de migrantes, un conjunto de derechos y garantías, capaces de llevarles el mínimo de dignidad, ya que han sido perseguidos por un problema que no es sólo de ellos, sino también de responsabilidad global, sobre todo debido a que parte de este problema se debe a la ausencia de un desarrollo sostenible de la humanidad

REFERENCIAS

ANDRADE, J. H. F. *Direito internacional dos refugiados: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ANDRADE, J. H. F. Guerra Fria e refugiados: da gênese política do ACNUR e da Convenção de 1951. In: IKAWA, D.; PIOVESAN, F.; SARMENTO, D. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 771-807.

BECK, U. *A metamorfose do mundo: como as alterações climáticas estão a transformar a sociedade*. Lisboa: Edições 70, 2015.

CARVALHO, D. W. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARVALHO, D. W. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica*:

deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CNI. *Resolução Normativa n. 97, de 12 de janeiro de 2012*. Disponible en: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116083>. Acceso el: 17 de abril de 2018.

COLÓQUIO SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NA AMÉRICA CENTRAL, MÉXICO E PANAMÁ. *Declaração de Cartagena de 1984*. Disponible en: http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena. Acceso el: 17 de abril de 2018.

DEL MASSO, F. D.; GONÇALVES, R. M.; FERREIRA, R. M. Z. A (re) invenção do Estado do século XXI: o regresso ao liberalismo como suporte do sistema democrático. *Revista Internacional Consinter de Direito*, v. I, 2015.

FOSTER, M.; HATHAWAY, J. *The law of refugee status*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

FREITAS, J. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GONÇALVES, R. M. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el ámbito sanitario español”. In: SOUSA, I. F. A. *Direito à saúde: dilemas atuais*. Curitiba: Juruá, 2017. p. 247-268.

GONÇALVES, R. M. El derecho a la educación como derecho humano: especial referencia a la jurisprudencia española actual. In: ANJOS, M. R. *et al. Atualidades na ciência jurídica: intercâmbio iberoamericano*. Maia: Instituto Politécnico da Maia, 2018. p. 11-21.

JUBILUT, L. L. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

LIGA DAS NAÇÕES. *Pacto da Liga das Nações de 1920*. Disponible en: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/PACTO_DA_SOCIEDADE_DAS_NACOES.pdf. Acceso el: 17 de abril de 2018.

MAHLKE, H. *Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

MAZZUOLI, V. O. *Curso de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Relativas aos Refugiados de 1951*. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acceso el: 17 de abril de 2018.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal de Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948*. Disponible en: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acceso el: 20 de marzo de 2018.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados*. Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acceso el: 17 de abril de 2018.

OUA – ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969*. Disponible en: <http://www.adus.org.br/convencao-da-organizacao-de-unidade-africana/>. Acceso el: 17 de abril de 2018.

PACÍFICO, A. M. C. P. *O capital social dos refugiados: bagagem cultura e políticas públicas*. Maceió: Edufal, 2010.

PEREIRA, L. D. D. *A proteção internacional da pessoa humana, a hospitalidade e os deslocamentos forçados por mudanças climáticas e por desastres ambientais: opor vir no Direito Internacional dos Refugiados à luz do Direito Internacional para a Humanidade*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

PIOVESAN, F. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SANTIAGO, J. R. Derechos humanos, derecho de los refugiados: evolución y convergências. In: PEYTRIGNET, G.; SANTIAGO, J. R.; CANÇADO TRINDADE, A. A. (org.). *Las tres vertientes de La protección internacional de los derechos de la persona humana*. Ciudad de México: Porrúa, 2003.

Artículo recibido en: 30/07/2019.

Artículo aceptado en: 20/12/2019.

Cómo citar este artículo (ABNT):

GONÇALVES, R. M.; SILVA, L. M. F. Desplazamientos forzados en el desarrollo de desastres ambientales: la violación de los derechos humanos como requisito previo para el reconocimiento del refugio ambiental en Brasil. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 11-34, ene.-abr. 2020. Disponible en: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1606>. Acceso el: día de mes de año.

REGULACIÓN DE LOS BOSQUES EN EL DERECHO ESPAÑOL Y DE LA UNIÓN EUROPEA

José Antonio Moreno Molina¹

Universidad Castilla La Mancha (UCLM)

RESUMEN

Se analiza en el trabajo la disciplina normativa forestal en el ordenamiento jurídico español, que se encuentra marcada por las previsiones constitucionales de protección del medio ambiente y por la Ley de Montes de 2003, cuya regulación de los bosques se enfoca en sus valores de carácter ambiental. Utiliza la norma un concepto amplio de bosque como terreno que principalmente cumple funciones ambientales y protectoras; e incorpora las diversas funciones del territorio forestal y da entrada a las Comunidades autónomas en el margen de regulación sobre terrenos agrícolas abandonados, suelos urbanos y urbanizables y la determinación de la dimensión de la unidad mínima que será considerada monte a efectos de la ley. También se estudian las principales actuaciones de la Unión Europea en materia forestal, destacando cómo carece de una política forestal integral.

Palabras clave: bosques, ecosistema forestal, competencias forestales, Unión Europea, medio ambiente

REGULATION OF FORESTS IN SPANISH LAW AND THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT

In this paper, the normative forestry discipline in the Spanish legal system is analyzed, which is marked by the constitutional provisions of environmental protection and by the Forestry Law of 2003, whose regulation of forests focuses on their environmental value. The norm adopts a broad concept of the forest as a land that primarily fulfills environmental and protective

¹ Doctor en Derecho con la máxima calificación por la UCLM. Licenciado en Derecho por la UCLM. Catedrático de Derecho Administrativo de la UCLM. Director del Máster en “Derecho de la Contratación Pública” de la UCLM. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5504-6880> / e-mail: JoseAntonio.Moreno@uclm.es

functions; it also incorporates the various functions of the forest territory and includes Autonomous Communities in the fringes of regulation on abandoned agricultural land, urban and developable land, and the determination of the size of the minimum unit that will be considered a forest for the purposes of the law. The main actions of the European Union regarding forestry are also analyzed, highlighting how it lacks a comprehensive forest policy.

Keywords: *environment; European Union; forest ecosystem; forestry skills; forests.*

INTRODUCCIÓN

La disciplina normativa forestal se ha encontrado marcada a la largo de la historia en el Derecho español por las diversas funciones que el bosque cumple, ya sea como bien económico o productivo, como instrumento de defensa hidrogeológica del territorio, como valor ambiental en sentido amplio (protección de la fauna, flora, atmósfera, aguas, clima, ecosistema), como susceptible de un aprovechamiento recreativo o turístico o por sus funciones sociales. En efecto, las distintas normas que desde el siglo pasado se han aprobado en la materia, han impuesto unas obligaciones sobre los bosques para tutelar los distintos intereses públicos que más han preocupado en cada momento o período histórico².

Sólo a partir de la Constitución española de 1978 la protección de los bosques ha estado marcada por sus funciones ecológicas o reguladoras de la dinámica de la biosfera, de forma que las normas han tenido en cuenta que son un recurso natural cuya contribución es decisiva en el mantenimiento del ciclo de la vida y en la conservación del medio ambiente.

En España una de las funciones ambientales más importantes de los bosques es la protección del suelo contra la erosión, principalmente en su modalidad hídrica. Esta erosión no solo ocasiona importantes pérdidas de fertilidad del suelo sino que también es causa de otros efectos indeseados que merman la efectividad de ciertas infraestructuras, en especial las de comunicación vial y las hidráulicas. La existencia de masas forestales es esencial, sobre todo en terrenos en declive, para paliar los efectos negativos del fenómeno erosivo, así como para la contención de riadas y la regulación de la de escorrentía.

Pero también hay que destacar el papel de los bosques como asilo y refugio de la fauna y la flora, la mejora de la calidad de las aguas, la regulación del régimen hidrológico y la influencia sobre el clima y la atmósfera. En un momento como el actual en que está en vigor el Protocolo de Kyoto sobre reducción de gases con efecto invernadero de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (aprobado en la Unión Europea por la Decisión del Consejo de 25 de abril de 2002), resulta fundamental el papel de los bosques como sumideros de dióxido de carbono, depósitos de los gases de efecto invernadero y también por la producción de biomasa y su potencial en materia de energías renovables³.

² Es más, las primeras normas forestales se pueden encontrar en nuestro ordenamiento en la baja Edad Media. Sin embargo, hasta el siglo XIX no se puede hablar de un verdadero sistema forestal. Sobre la evolución histórica de la protección jurídica de los montes en España puede verse Guaita (1956; 1986) y Parada Vazquez (1989).

³ Resulta imprescindible al respecto el estudio de Sarasíbar Iriarte (2007).

1 PREVISIONES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución española de 1978 marcó el decisivo punto de inflexión en la regulación jurídica de los bosques e introdujo un importante cambio de enfoque desde el que contemplar toda la normativa forestal (LAZARO BENITO, 1993). En efecto, si por un lado se van a reconocer competencias de desarrollo legislativo y ejecutivo a las regiones o Comunidades autónomas en la materia, por otro se elevan al rango de principios rectores de la política económica y social tanto el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, como el deber de conservarlo.

Faltaba en la legislación preconstitucional de montes una consideración del bosque en su conjunto como objeto de protección. La Ley de Montes de 1957 protegía sólo determinados bosques que por su ubicación o características cumplen una función relevante, sobre todo, en relación con los procesos hidrológicos (ESTEVE PARDO, 1995). Entre los montes propiedad de particulares (2/3 del total), prácticamente sólo eran considerados protectores y, por tanto, se sujetaban a una regulación pública los bosques situados en las cabeceras de cuencas hidrográficas⁴.

Pero, junto a esta consagración constitucional del derecho al medio ambiente, el apartado segundo del art. 45 del texto constitucional contiene un decisivo mandato para los poderes públicos, al establecer que éstos “velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

Partiendo del concepto genérico de utilización racional de los recursos naturales que establece el art. 45 de la Constitución, dentro del cual cabe incluir destacadamente a los montes y espacios forestales por su importante contribución al sostenimiento de un medio ambiente adecuado, la principal norma estatal de desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (que fue más tarde derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), va a marcar un importante punto de inflexión en el ámbito forestal. La norma, en cumplimiento del art.

4 En España, una regulación hidrológico-forestal se puede encontrar desde finales del siglo XIX: en la Ley de Aguas de 1879 (art. 59); en el Real Decreto de 3 de febrero de 1988, que establece el Plan sistemático de repoblación de cabecera de cuencas hidrográficas; en el Real Decreto de 7 de junio de 1901, por el que se creó el Servicio Hidrológico Forestal de la Nación; en la Ley de 18 de octubre de 1941, de repoblación forestal de las riberas y los ríos; y, sobre todo, en la Ley de Montes de 1957 (art. 25) y en su reglamento de 1962 (art. 341.1), y en la Ley de Aguas de 1985. Sobre esta histórica relación entre bosques y agua en nuestro país, véase De Vicente Domingo (1995, p. 67 y ss).

45.2, y conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.23 de la Constitución, tuvo como objetivo el establecimiento de normas de protección, conservación, restauración y mejora de los recursos naturales y, en particular, las relativas a los espacios naturales y a la flora y fauna silvestres.

Sobre la base de los principios inspiradores de la Ley (mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos; utilización ordenada de los recursos y preservación de la diversidad genética, la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje), es el artículo 9 de la Ley 4/89 el que constituye desde su aprobación pauta obligada de referencia en materia forestal. En efecto, este precepto dispuso en su apartado primero que “la utilización del suelo con fines agrícolas, forestales y ganaderos deberá orientarse al mantenimiento del potencial biológico y capacidad productiva del mismo, con respeto a los ecosistemas del entorno”.

Pero el precepto fue más allá al fijar expresamente la pauta por la que debía discurrir la actuación de las Administraciones públicas en materia forestal. En efecto, en el apartado segundo el art. 9 estableció que esta acción de las Administraciones Públicas “se orientará a lograr la protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento de los montes, cualquiera que sea su titularidad, y su gestión técnica deberá ser acorde con sus características legales, ecológicas, forestales y socio-económicas, prevaleciendo en todo caso el interés público sobre el privado”.

De esta forma, la Ley 4/89 consagró la nueva dirección de la política y la acción forestal a desarrollar por nuestras Administraciones públicas, en la que el componente ambiental pasó a ser prioritario.

La disposición citada propuso como finalidad básica a perseguir el ordenado aprovechamiento de los montes, con independencia de su propiedad. Entre otros aspectos relevantes de la Ley 4/89, también hay que destacar muy significativamente el planeamiento de los recursos naturales. En efecto, la Ley creó, como instrumento novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales (arts. 4 y ss.).

2 EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA FORESTAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

De acuerdo con el artículo 149.1.23 de la Constitución española, el Estado central tiene reservada la competencia sobre la legislación básica en materia de montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias,

correspondiendo a las Comunidades autónomas, en general, el resto de las funciones normativas y ejecutivas en la materia.

Pero sobre los bosques, que son un recurso natural de importancia fundamental para la conservación del medio ambiente, inciden también de manera decisiva, como ha destacado el Tribunal Constitucional (Sentencias 64/1982, de 4 de noviembre – RTC 1982, 64 –, 102/1985, de 26 de junio TC (Sala Pleno) – RTC 1995, 102 – y 32/2006, de 1 febrero – RTC 2006/32), las regulaciones normativas basadas en la competencia en materia medioambiental, previstas en los artículos 148.1.9 y 149.1.23 CE, que permiten a las Comunidades autónomas asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente, otorgando al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica, sin perjuicio de las facultades autonómicas para dictar normas adicionales de protección.

Además de esos títulos competenciales, tanto las Comunidades autónomas como el Estado poseen otras competencias que inciden sobre la materia forestal (pueden verse al respecto las exposiciones de motivos de la Ley estatal 43/2003 y de la Ley de Castilla-la Mancha 3/2008), como son las que ostentan en relación con la ordenación del territorio y la política territorial, el urbanismo, la vivienda, la agricultura, los bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad les corresponde, agricultura y ganadería, fomento y coordinación de la investigación, promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio, estadística y sobre pastos, espacios naturales protegidos, zonas de montaña, el régimen jurídico de las Administraciones públicas, legislación civil y la coordinación y planificación de la actividad económica (LAZARO BENITO, 1993).

En la sentencia 71/1983, de 29 de julio (RTC 1983/71), el Tribunal Constitucional señaló que es el hecho de incidir sobre espacios jurídicamente definidos como montes lo que determina su caracterización como materia de montes y, consecuentemente, el que se encuentre regulado por la legislación forestal.

La Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, modificada en este punto por la Ley 10/2006, de 28 de abril, clarifica en su artículo 7 las funciones en la materia de la Administración General del Estado, fundamentadas en su competencia de legislación básica en materia de montes, aprovechamientos forestales y medio ambiente. Recoge de esta forma el precepto la competencia estatal para la representación internacional de España en materia forestal; la definición de los objetivos generales de la política forestal española (aprobando documentos como la Estrategia

forestal española, el Plan forestal español, el Programa de acción nacional contra la desertificación y el Plan nacional de actuaciones prioritarias de restauración hidrológico-forestal); la recopilación, elaboración y sistematización de la información forestal para mantener y actualizar la Estadística forestal española; el establecimiento de las directrices comunes para la normalización de los medios materiales y de los equipamientos de personal de extinción de incendios forestales en todo el territorio español, así como el despliegue de medios estatales de apoyo a las Comunidades autónomas, para la cobertura de los montes contra incendios; el ejercicio de las funciones necesarias para la adopción de medidas fitosanitarias urgentes, así como velar por la adecuada ejecución, coordinación y seguimiento de las mismas, en situaciones excepcionales en las que exista grave peligro de extensión de plagas forestales, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal; la promoción de planes de formación y empleo del sector forestal; la elaboración de programas de mejora genética y conservación de recursos genéticos forestales de ámbito nacional, así como el establecimiento de normas básicas sobre procedencia, producción, utilización y comercialización de los materiales forestales de reproducción y, en particular, la determinación de sus regiones de procedencia y el mantenimiento del Registro y del Catálogo Nacional de Materiales de Base; la elaboración y aprobación de las Instrucciones básicas para la ordenación y aprovechamiento de montes; el fomento de la investigación científica y la innovación tecnológica en el ámbito forestal; la coordinación de la llevanza del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, así como la del Registro de montes protectores y montes con otras figuras de especial protección y la colaboración en el diseño de las redes, la recopilación y comunicación a los órganos comunitarios de los datos obtenidos por las Comunidades autónomas en su ámbito territorial, procedentes de las parcelas de las redes europeas para el seguimiento de las interacciones del monte con el medio ambiente.

En todo caso, la Ley 43/2003 opta con claridad por la colaboración y cooperación entre las Administraciones para beneficio de un medio forestal que no entiende de fronteras administrativas.

En efecto, el complejo esquema español de distribución de competencias en materia de montes, aprovechamientos forestales y protección del medio ambiente, sobre el que se pronuncia la STC 21/1999, de 25 de febrero de 1999 (RTC 1999/21), conduce como camino indispensable hacia una estrecha colaboración y cooperación interadministrativa. Como

ha señalado abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 80/1985 – RTC 1985/80 –, 18/1982 – RTC 1982/18 – y 96/1986 – RTC 1986/96 –, entre otras), existe un deber general de colaboración entre el Estado y las Comunidades autónomas que no es preciso justificar mediante preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución. La materia forestal es un campo propicio para la celebración de Acuerdos o Convenios entre nuestras distintas Administraciones públicas (Estado, Comunidades autónomas y Entidades Locales), como forma de vertebrar el necesario principio de cooperación que se halla presente en la sustancia del Estado Autonómico, como reiteradamente ha proclamado el máximo intérprete constitucional (STC 146/1992 –RTC 1992/146).

En este sentido, en uso de sus competencias en la materia, existe ya una importante legislación autonómica forestal, entre la que se pueden destacar las siguientes normas: Ley 6/1988, de 13 de marzo, Forestal de Cataluña; Ley 13/1990, de 31 de diciembre, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra; Ley 2/1992, de 15 de junio, de Ordenación Forestal de Andalucía; Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de Valencia; Ley 5/1994, de 16 de mayo, de Fomento de los Montes Arbolados de Castilla-León; Ley de 10 de febrero de 1995 de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Madrid y Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la naturaleza de Madrid; Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón; Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal del Principado de Asturias; Ley 3/2008, de 12 de junio, de Montes y Gestión Sostenible de Castilla-la Mancha; Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León y la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia. Junto a estas disposiciones, se podrían destacar también todas las normas autonómicas sobre espacios naturales protegidos.

Por otro lado, los entes locales también ostentan decisivas competencias que afectan al ámbito forestal. En concreto, estas entidades tienen facultades de ordenación, explotación y mejora de sus bienes, previstas en el artículo 84 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local y en los artículos 38 a 40 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

La Ley 43/2003 de Montes ha revitalizado el papel de las Administraciones locales en la política forestal, concediéndoles una mayor

participación en la adopción de decisiones que inciden directamente sobre sus propios montes, reconociendo con ello su papel como principales propietarios forestales públicos en España y su contribución a la conservación de unos recursos naturales que benefician a toda la sociedad.

El artículo 9 de la Ley 43/2003 precisa así que las entidades locales, en el marco de la legislación básica del Estado y de la legislación de las Comunidades autónomas, ejercen las siguientes competencias en materia forestal:

La gestión de los montes de su titularidad no incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública.

La gestión de los montes catalogados de su titularidad cuando así se disponga en la legislación forestal de la comunidad autónoma.

La disposición del rendimiento económico de los aprovechamientos forestales de todos los montes de su titularidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Montes en relación con el fondo de mejoras de montes catalogados o, en su caso, de lo dispuesto en la normativa autonómica.

La emisión de informe preceptivo en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de gestión relativos a los montes de su titularidad incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública.

La emisión de otros informes preceptivos previstos en esta ley, relativos a los montes de su titularidad.

Aquellas otras que, en la materia objeto de esta ley, les atribuya, de manera expresa, la legislación forestal de la comunidad autónoma u otras leyes que resulten de aplicación.

3 LA PRINCIPAL NORMA REGULADORA DE LOS BOSQUES: LEY ESTATAL 43/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE, DE MONTES

Tras quedar en el camino en los últimos años diversos anteproyectos, proyectos y propuestas de reformas de la Ley de Montes de 1957, no fue sino hasta la aprobación de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, cuando por fin se derogó la legislación preconstitucional en la materia. Resultaba ineludible la obligación del Estado, en virtud de su competencia para dictar la legislación básica en materia de medio ambiente y de montes y aprovechamientos forestales, de aprobar una nueva Ley forestal que recompusiese de un modo unitario la materia y permitiese una tutela integral del bosque. La numerosa y asistemática normativa forestal vigente hasta el momento en nuestro país no respondía en modo alguno a estos perfiles.

La nueva norma, en línea con el Derecho forestal internacional y comunitario europeo, tiene en cuenta los múltiples usos que nuestra sociedad

demanda hoy del monte pero, sobre todo, se basa en la priorización de la protección ambiental del bosque, en la tutela de la dimensión biológica del bosque. Así lo defiende nuestra Carta Magna y la jurisprudencia del máximo intérprete constitucional, y en esta dirección se han movido la Ley de Conservación de Espacios Naturales y la posterior legislación forestal autonómica. En nuestros días, una política forestal cualquiera, no encuadrada o apoyada por una política ambiental, está destinada a perder todo su significado⁵.

El moderno Derecho ambiental no exige una protección a ultranza de los bosques, que los convierta en piezas de museo, sino que aboga por una gestión sostenible de los montes, por su aprovechamiento a través de las técnicas selvícolas con el máximo respeto a las leyes de la naturaleza. Sólo fomentando esa gestión ordenada de nuestros bosques se puede garantizar su conservación y expansión, y, por tanto, el cumplimiento de sus decisivas funciones sociales y medioambientales.

También la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que ha derogado a la Ley 4/1989, se centra en la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística, y establece que las Administraciones competentes garantizarán que la gestión de los recursos naturales se produzca con los mayores beneficios para las generaciones actuales, sin merma de su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras, velando por el mantenimiento y conservación del patrimonio, la biodiversidad y los recursos naturales existentes en todo el territorio nacional, con independencia de su titularidad o régimen jurídico, atendiendo a su ordenado aprovechamiento y a la restauración de sus recursos renovables. Los principios que inspiran la Ley 42/2007 se basan, desde la perspectiva de la consideración del propio patrimonio natural, en el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos, en la preservación de la diversidad biológica, genética, de poblaciones y de especies, y en la preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales, de la diversidad geológica y del paisaje.

En este sentido, la propia exposición de motivos de la Ley 43/2003 advierte que la norma se inspira en unos principios que vienen enmarcados en el concepto primero y fundamental de la gestión forestal sostenible. A

⁵ Como señaló la declaración de la Asamblea de Naciones Unidas, en su sesión especial de junio de 1997, “la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques son fundamentales para el desarrollo económico y social, la protección del medio ambiente y los sistemas sustentadores de la vida en el planeta. Los bosques son parte del desarrollo sostenible”.

partir de él se pueden deducir los demás: la multifuncionalidad, la integración de la planificación forestal en la ordenación del territorio, la cohesión territorial y subsidiariedad, el fomento de las producciones forestales y del desarrollo rural, la conservación de la biodiversidad forestal, la integración de la política forestal en los objetivos ambientales internacionales, la cooperación entre las Administraciones y la obligada participación de todos los agentes sociales y económicos interesados en la toma de decisiones sobre el medio forestal.

En la elaboración de la Ley 43/2003 jugó un papel decisivo la Estrategia Forestal Española, impulsada por el trabajo de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza y aprobada el 17 de marzo de 1999 por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, así como el Plan Forestal Español, aplicación en el tiempo y el espacio de la Estrategia Forestal, y que fue aprobado por Consejo de Ministros en julio de 2002.

4 LAS ACTUACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA FORESTAL

La Unión Europea no cuenta todavía con una política forestal general común, por lo que esta materia sigue siendo esencialmente competencia de los Estados miembros. De acuerdo con el principio de subsidiariedad y con el de complementariedad⁶, los Estados miembros son responsables de la planificación y la ejecución de los programas forestales nacionales o los instrumentos equivalentes, en el contexto de una gestión forestal sostenible.

No obstante, el sector forestal se ve afectado por determinadas políticas comunitarias como las de desarrollo rural, protección contra los incendios y contaminación atmosférica, conservación de la biodiversidad (Natura 2000), aplicación del Convenio sobre el cambio climático, investigación e, incluso, competitividad de la silvicultura. La gestión, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques son temas esenciales hoy dentro de otras políticas comunes vigentes como la de medio ambiente y la política agrícola común (PAC)⁷.

⁶ Comunicación de la Comisión COM 1999, 218 y Resolución del Consejo 8080/99.

⁷ Alrededor del 90% de los fondos de la Unión Europea destinados a los bosques provienen del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader). Durante el periodo de programación 2007-2013, se destinaron unos 5.400 millones de euros del presupuesto del Feader a cofinanciar medidas específicas para los bosques. En el marco de los programas de desarrollo rural, se programó un gasto público de unos 8.200 millones de euros para el periodo 2015-2020 (27% para reforestación, 18% para mejorar la capacidad de adaptación y 18% para la prevención de daños). Puede verse

Por otra parte, en el marco de la política de cohesión se cofinancian proyectos forestales con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (en especial, prevención de incendios, producción de energías renovables y preparación al cambio climático). El Fondo de Solidaridad pretende, por su parte, ayudar a los Estados miembros a hacer frente a catástrofes naturales graves, como los temporales y los incendios⁸.

También existe el Mecanismo de Protección Civil de la Unión Europea⁹, que puede activarse en caso de crisis que superen la capacidad de respuesta de los Estados miembros, como algunos incendios forestales.

Cada vez se hace más necesaria pues una acción coordinada a nivel europeo en materia forestal. La mayoría de las disposiciones normativas de la Unión Europea aprobadas hasta ahora en materia forestal han estado ligadas a la PAC y han regulado principalmente acciones de fomento por medio del otorgamiento de subvenciones y ayudas. En el ámbito de la Unión Europea, el sector forestal se ha visto desde los años 80 con gran preocupación debido a su degradación, pero a la vez como un sector de futuro ya que el incremento de las masas forestales se ha considerado como una solución para ciertas tierras, detraídas en el pasado para su uso agrícola y con pocas perspectivas ante la situación excedentaria de muchos productos agrícolas. Ése ha sido el objetivo principal de la normativa comunitaria forestal, que siempre ha tenido un carácter secundario con respecto a la dominante política agrícola común.

En efecto, si bien sobre todo a partir del Acta Única Europea se han aprobado en la Unión Europea muchas disposiciones en materia forestal, no existe una política forestal autónoma, con sus propios objetivos y fundamentos jurídicos, que dé una respuesta global a los problemas y necesidades del sector, esto es, que tenga en cuenta la importancia medioambiental, económica y social del patrimonio forestal comunitario.

En su Resolución de 15 de diciembre de 1998 sobre una estrategia forestal para la Unión Europea, el Consejo invitó a la Comisión a que evaluara y continuara mejorando la efectividad del sistema europeo de supervisión del estado de los bosques y a que tuviera en cuenta todos los posibles efectos sobre los ecosistemas forestales. El sexto programa de acción comunitario en materia de medio ambiente 2001-2012¹⁰ reconoce

<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/105/la-union-europea-y-los-bosques>, consultada el 31 de enero de 2020.

⁸ Reglamento (CE) n. 2012/2002 del Consejo de la Unión Europea.

⁹ Decisión n. 1313/2013/UE.

¹⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y

la necesidad de que la elaboración, aplicación y evaluación de las políticas ambientales estén respaldadas por un enfoque basado en el conocimiento, así como, en particular, la necesidad de un control de las múltiples funciones de los bosques de acuerdo con las recomendaciones de la Conferencia Ministerial sobre protección de los bosques en Europa, el Foro sobre los bosques de las Naciones Unidas y el Convenio sobre la biodiversidad.

Los incendios forestales y la contaminación atmosférica son los principales factores que ponen en peligro el desarrollo sostenible de los bosques de la Unión Europea y fueron objeto de desarrollo normativo mediante el Reglamento (CEE) n. 3528/86 del Consejo, de 17 de noviembre de 1986, relativo a la protección de los bosques en la Comunidad contra la contaminación atmosférica, y el Reglamento (CEE) n. 2158/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo a la protección de los bosques comunitarios contra los incendios. Ambos Reglamentos expiraron el 31 de diciembre de 2002.

La Unión deseó dar continuidad a la vigilancia de los bosques integrando el Reglamento de protección de los bosques contra los incendios forestales, así como el Reglamento para la protección de los bosques contra la contaminación atmosférica en una nueva medida denominada Eje Bosques: se trata del Reglamento (CE) n. 2152/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, sobre el seguimiento de los bosques y de las interacciones medioambientales en la Comunidad (Forest Focus), y del Reglamento (CE) n. 1737/2006 de la Comisión, de 7 de noviembre de 2006, que estableció disposiciones de aplicación del Reglamento 2152/2003.

Pero Forest Focus se aplicó desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2006 (con un presupuesto anual de 61 millones de euros, de los que 9 millones estaban destinados a la prevención de incendios).

En la Comunicación de la Comisión Europea titulada “Una nueva estrategia de la UE en favor de los bosques y del sector forestal”¹¹, se destaca la nueva estrategia de la Unión a la vez que se plantea un marco europeo de referencia para la elaboración de políticas sectoriales que repercutan en los bosques. Dicha estrategia persigue principalmente dos objetivos: (1) garantizar la gestión sostenible de los bosques europeos; y (2) reforzar la contribución de la Unión al fomento de la gestión forestal sostenible y a la lucha contra la deforestación a nivel planetario.

El Comité Forestal Permanente (CFP) es el organismo de coordinación

al Comité de las Regiones, de 24 de enero de 2001, COM 2001 31 final.

11 Documento COM(2013)0659.

entre la Comisión y los Estados miembros en la ejecución del plan de acción. Creado en 1989, el CFP representa las administraciones forestales de los Estados miembros de la UE. Cuenta con 27 miembros (designados por los Gobiernos de los Estados miembros de la UE) y está presidido por la Comisión Europea. Su papel es triple: consulta y gestión de medidas forestales específicas, foro de consulta ad hoc que asiste con sus conocimientos técnicos en la elaboración de medidas en materia forestal dentro de las distintas políticas comunitarias, y punto de intercambio de información entre los Estados miembros y la Comisión.

5 ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Entre los bosques y los espacios forestales en sentido amplio, aquellos que han sido declarados como espacios naturales protegidos disfrutan de una protección jurídica mucho más intensa. La declaración de espacio protegido supone el otorgamiento a ciertos territorios concretos de un régimen jurídico privilegiado, en atención a sus especiales cualidades naturales.

A nivel estatal, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que ha derogado a la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, constituye la norma básica en la materia (disposición final segunda de la Ley 42/2007).

La Ley 4/1989 había refundido los regímenes de protección que creó la antigua Ley de 2 de mayo de 1975 en las cuatro categorías de Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y paisajes Protegidos. La declaración y gestión de estos espacios naturales protegidos correspondía en todo caso a las Comunidades autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren ubicados. La única reserva que la Ley establecía a favor del Estado era la gestión de los denominados Parques Nacionales, integrados en la Red de Parques Nacionales, en virtud de su condición de espacios representativos de alguno de los principales sistemas naturales españoles. Sin embargo, la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, modificó la Ley 4/89 para adaptarla a la sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, que anuló varios de sus preceptos por atribuir exclusivamente al Estado la gestión de los Parques Nacionales. La norma modificó varios artículos de la Ley 4/89 para adaptar su contenido a la doctrina constitucional e incorporó, asimismo, nuevos preceptos para regular los órganos de gestión y administración de los Parques Nacionales.

Posteriormente, la sentencia 194/2004 del Tribunal Constitucional, de 10 de noviembre de 2004 -RTC 2004/194-, vino a confirmar la competencia exclusiva de las Comunidades autónomas en la gestión de los Parques Nacionales.

En la actualidad, el segundo capítulo del Título II de la Ley 42/2007 establece el régimen especial para la protección de los espacios naturales, partiendo de la definición de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, con la incorporación específica de las Áreas Marinas Protegidas y la creación de la red de áreas marinas protegidas, en línea con las directrices de la Unión Europea, así como la posibilidad de crear espacios naturales protegidos transfronterizos. La ley mantiene la figura, definición y regímenes de protección de los Parques y de las Reservas Naturales de la Ley 4/1989, adaptando la definición de los Paisajes Protegidos al Convenio del paisaje del Consejo de Europa. La declaración y gestión de los espacios naturales protegidos corresponderá, en todo caso, a las Comunidades autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren ubicados.

Para estos espacios la Ley 42/2007 mantiene la posibilidad de crear zonas periféricas de protección, la declaración de utilidad pública, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, así como la facultad de la Administración competente para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto.

La Ley regula también la Red Ecológica Europea Natura 2000, compuesta por los Lugares de Importancia Comunitaria, las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves. Estos espacios tienen la consideración de espacios protegidos, con la denominación específica de espacios protegidos Red Natura 2000, con el alcance y las limitaciones que las Comunidades autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación. Corresponde a las Comunidades autónomas definir estos espacios y dar cuenta de los mismos al Ministerio de Medio Ambiente a efectos de su comunicación a la Comisión Europea, así como fijar las medidas de conservación necesarias, que implicarán apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, y asegurar su inclusión en planes o instrumentos adecuados, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales y de las especies presentes en tales áreas, vigilando el estado de conservación y remitiendo la información que corresponda al Ministerio de Medio Ambiente, que presentará el preceptivo informe cada seis años a la Comisión Europea. La definición de estos espacios se realizará en todo caso

conforme a los criterios fijados en la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Para asegurar la preservación de los valores que han dado lugar a la definición de estas zonas, se establecen por la Ley 42/2007 las correspondientes cautelas, de forma que cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión de un espacio de la Red Natura 2000, o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, de forma que las Comunidades autónomas correspondientes sólo manifestarán su conformidad con dicho plan, programa o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública. En este sentido, la Ley acepta que podrá realizarse el plan, programa o proyecto, pese a causar perjuicio, si existen razones imperiosas de interés público de primer orden que, para cada supuesto concreto, hayan sido declaradas mediante una ley o mediante acuerdo, motivado y público, del Consejo de Ministros o del órgano de Gobierno de la Comunidad autónoma. Por último, se establece que sólo se podrá proponer la descatalogación total o parcial de un espacio incluido en Red Natura 2000 cuando así lo justifiquen los cambios provocados en el mismo por la evolución natural, y previo trámite de información pública.

Pero las áreas protegidas se encuentran además afectadas por instrumentos internacionales de conformidad con, y en cumplimiento de lo dispuesto en los Convenios y acuerdos internacionales correspondientes (humedales de Importancia Internacional, sitios naturales de la Lista del Patrimonio Mundial, áreas marinas protegidas del Atlántico del nordeste, Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM), Geoparques, Reservas biogenéticas del Consejo de Europa, etc.) para las que el Ministerio de Medio Ambiente, con la participación de las Comunidades autónomas, elaborará, en el marco del Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, unas directrices de conservación, que deberán ser aprobadas por acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, en paralelo con las correspondientes a las de la Red Natura 2000, como marco orientativo para la planificación y gestión de estos espacios.

6 EL CONCEPTO DE MONTE COMO ECOSISTEMA FORESTAL EN LA LEY 43/2003

Frente al limitado concepto de monte que proporcionaba el artículo primero de la Ley de Montes del Estado de 8 de junio de 1957, que entendía por tal un terreno rústico no agrícola, estuviese o no poblado por especies forestales (ESTEVE PARDO, 1995), la Ley 43/2003 vino a consagrar en la legislación estatal básica el concepto amplio de monte que había recogido ya la legislación forestal autonómica, como terreno que principalmente cumple o puede cumplir funciones ambientales y protectoras.

En efecto, el concepto de monte del artículo 5 de la Ley estatal 43/2003 incorpora las diversas funciones del territorio forestal y da entrada a las Comunidades autónomas en el margen de regulación sobre terrenos agrícolas abandonados, suelos urbanos y urbanizables y la determinación de la dimensión de la unidad mínima que será considerada monte a efectos de la ley.

La Ley estatal de Montes define así de forma muy amplia al monte en su artículo 5 al entender por tal:

[...] todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas. Tienen también la consideración de monte:

Los terrenos yermos, roquedos y arenales.

Las construcciones e infraestructuras destinadas al servicio del monte en el que se ubican.

Los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma, y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de su estado forestal.

Todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable.

La definición se concreta en el apartado 2 del mismo precepto con una delimitación negativa:

No tienen la consideración de monte:

Los terrenos dedicados al cultivo agrícola.

Los terrenos urbanos y aquellos otros que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística.

La Ley 3/2008 sienta pues una concepción positiva a la hora de catalogar los montes o terrenos forestales, en cuanto se basa en las características intrínsecas de las distintas áreas territoriales, eludiendo así la concepción

residual que resultaría de la mera exclusión de las superficies destinadas a otros usos; a la vez al concepto de monte se han añadido también aquellos terrenos que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, de paisaje o recreativas, con lo que no sólo se mejora el concepto sino que se hace más acorde con lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución, al tener en cuenta además de los aspectos de productividad, los medioambientales. Se establece, por último, una idea fundamental para la gestión forestal, consistente en que los montes, como ecosistemas que son, deben ser tratados de un modo integrado.

Con anterioridad a la aprobación de la ley estatal 43/2003, diversas leyes autonómicas habían dotado al concepto de monte de un sentido más abierto y positivo, reconociéndole además, de forma expresa, las múltiples funciones de carácter social que desempeña. Estas normas, por tanto, acentuaron los aspectos funcionales y finalistas, que quedaron integrados en el concepto.

Esta línea resulta claramente apreciable en Leyes autonómicas como las siguientes: 13/1990, de 31 de diciembre, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra; 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de Valencia; 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura; 5/1994, de 16 de mayo, de Fomento de los Montes Arbolados de Castilla y León; 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid y 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía. También se ofrece una definición integral de monte por las Leyes 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal del Principado de Asturias; 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón y 3/2008, de 12 de junio, de Montes y Gestión Sostenible de Castilla-la Mancha.

7 CLASIFICACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MONTES: MONTES PÚBLICOS Y PRIVADOS

Si hay un dato característico de los montes españoles desde el punto de vista de la propiedad es la enorme fragmentación que presenta. Hay cerca de 30 millones de parcelas forestales, dentro de las cuales las de propiedad pública tienen alrededor de cinco hectáreas de superficie media por parcela mientras que las de propiedad de los particulares cuentan de media con tres cuartos de hectárea. En conjunto, la superficie media de la parcela en España sobrepasa ligeramente una hectárea, lo que hace muy difícil la gestión de las mismas como unidades forestales.

Por lo que se refiere a la titularidad de la propiedad, aproximadamente un tercio de la superficie forestal española es de titularidad pública, de la que una pequeña parte es de titularidad estatal. En efecto, sólo el 5% de nuestros bosques públicos pertenecen al Estado; alrededor de un 30% pertenecen a las CCAA y un 65% a las Entidades Locales. La mayoría de nuestros bosques, alrededor de un 65%, son propiedad de los particulares. En la Unión Europea las estadísticas son similares, 2/3 partes de los bosques pertenecen a particulares.

Pues bien, la principal clasificación de los montes en nuestro derecho es la que distingue en función de su titularidad entre montes públicos y montes privados.

Son montes públicos los pertenecientes al Estado, a las Comunidades autónomas, a las entidades locales y a otras entidades de derecho público; mientras que son montes privados los pertenecientes a personas físicas o jurídicas de derecho privado, ya sea individualmente o en régimen de copropiedad.

Ahora bien, como precisa el importante artículo 4 de la Ley 43/2003, los montes, independientemente de su titularidad, desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico; de fijación del carbono atmosférico; de depósito de la diversidad biológica y como elementos fundamentales del paisaje. El reconocimiento de estos recursos y externalidades, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento.

En este sentido, hay que recordar que el artículo 33 de la Constitución establece el derecho a la propiedad privada como un derecho que no debe entenderse ilimitado. La función social del propio derecho lo delimita, en la medida que el artículo 128 reconoce que toda la riqueza del país, en sus distintas formas, y sea cual sea su titularidad, está subordinada al interés general.

Como ha señalado De Vicente Domingo (1995), el régimen jurídico del monte ya no es explicable solamente desde el referente titularidad-función característico de la legislación forestal preconstitucional; hoy la diversidad funcional pesa más que la titularidad y se busca un resultado equilibrado en la protección, con independencia del sujeto, público o privado, al que pertenezca el monte.

Pues bien, en la definición y regulación de los montes públicos y privados la Ley de Montes de 2003 introdujo una destacable claridad. Así, la norma optó por la declaración de los montes catalogados de utilidad pública como de dominio público, constituyéndose el dominio público forestal con estos montes junto con los montes comunales y los restantes montes afectados a un uso o un servicio público.

Para todos estos montes contempla la Ley un mismo régimen jurídico, estableciendo sobre todo el régimen de usos (aprovechamientos, autorizaciones o concesiones) en el artículo 15 (precepto que fue modificado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que le añadió un apartado 5 al citado artículo 15 para prever que “en los procedimientos de concesión y autorización de actividades de servicios que vayan a realizarse en montes demaniales, sin perjuicio de lo dispuesto en la regulación de los montes comunales, se respetarán los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia”). Así, la Administración gestora de los montes demaniales podrá dar carácter público a aquellos usos respetuosos con el medio natural, siempre que se realicen sin ánimo de lucro y de acuerdo con la normativa vigente, en particular con lo previsto en los instrumentos de planificación y gestión aplicables, y cuando sean compatibles con los aprovechamientos, autorizaciones o concesiones legalmente establecidos. Asimismo, se someterá a otorgamiento de autorizaciones aquellas actividades que, de acuerdo con la normativa autonómica, la requieran por su intensidad, peligrosidad o rentabilidad. En los montes catalogados será preceptivo el informe favorable del órgano forestal de la comunidad autónoma. La Administración competente someterá a otorgamiento de concesión todas aquellas actividades que impliquen una utilización privativa del dominio público forestal. En los montes catalogados, esta concesión requerirá el informe favorable de compatibilidad con la persistencia de los valores naturales del monte por parte del órgano forestal de la comunidad autónoma.

La Ley mantiene la importancia de la institución del Catálogo de Montes de Utilidad Pública¹², de gran tradición histórica en la regulación jurídica de los montes públicos en España – el Catálogo nació como una relación de propiedades que la Administración podía conservar, esto es, de

12 Tanto la Ley 43/2003 como su reforma operada por la Ley 10/2006 mantuvieron la vigencia de la Orden Ministerial de 31 de mayo de 1966 (RCL/1966/1085) por la que se dictaron las normas precisas para actualizar las relaciones de Montes de Utilidad Pública, subsanando las deficiencias que pudieran haberse observado e introduciendo todas las modificaciones o incidencias producidas desde el año 1901 a fin de perfeccionar su identificación física y, en su caso, las inscripciones registrales.

bienes exceptuados de la desamortización (GUAITA, 1986). En este sentido, se ampliaron en la Ley 43/2003 los motivos de catalogación al añadirse aquellos que más contribuyen a la conservación de la diversidad biológica y, en particular, aquellos que constituyan o formen parte de espacios naturales protegidos o espacios de la red europea Natura 2000.

La inclusión y exclusión de montes en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y la llevanza de éste corresponde a las Comunidades autónomas en sus respectivos territorios. Las Comunidades autónomas darán traslado al Ministerio de Medio Ambiente de las inscripciones que practiquen así como de las resoluciones administrativas y sentencias judiciales firmes que conlleven modificaciones en el catálogo, incluidas las que atañen a permutas, prevalencias y resoluciones que, con carácter general, supongan la revisión y actualización de los montes catalogados.

La inclusión en el Catálogo de Montes se hará de oficio o a instancias del titular, y se adoptará por acuerdo del órgano competente que determine cada Comunidad autónoma, a propuesta de su respectivo órgano forestal, previa instrucción del correspondiente procedimiento en el que deberá ser oída la Administración titular y, en su caso, los titulares de derechos sobre dichos montes. Por su parte, la exclusión de un monte del Catálogo de Montes de Utilidad Pública sólo procederá cuando haya perdido las características por las que fue catalogado. La exclusión parcial o permuta de una parte no significativa de un monte catalogado podrá ser autorizada por la comunidad autónoma, a propuesta de su órgano forestal, siempre que suponga una mejor definición de la superficie del monte o una mejora para su gestión y conservación.

La desafectación de los montes catalogados del dominio público forestal requerirá su previa exclusión del catálogo.

En relación con los montes patrimoniales, dispone el artículo 19 de la Ley que la usucapión o prescripción adquisitiva sólo se dará mediante la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante 30 años. Se entenderá interrumpida la posesión a efectos de la prescripción por la realización de aprovechamientos forestales, por la iniciación de expedientes sancionadores o por cualquier acto posesorio realizado por la Administración propietaria del monte.

Por lo que se refiere a los montes privados, se gestionan por su titular. Ahora bien, los titulares de estos montes podrán contratar su gestión con personas físicas o jurídicas de derecho público o privado o con los órganos forestales de las Comunidades autónomas donde el monte radique.

La gestión de estos montes se ajustará, en su caso, al correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal.

Pero la Ley 43/2003, al igual que hizo con los montes catalogados, también reforzó la figura de los montes protectores y su registro, cuya declaración se estimuló con incentivos económicos.

Las Comunidades autónomas podrán calificar como protectores, a instancia del propietario, aquellos montes privados que cumplan alguna de las condiciones que para los montes públicos establece el artículo 13 de la Ley 43/2003. Las Comunidades autónomas también podrán crear registros de montes protectores como registros de carácter administrativo.

La clasificación y desclasificación de un monte protector, o parte de éste, y su consiguiente inclusión o su exclusión en el registro de montes protectores se hará por el órgano forestal de la comunidad autónoma correspondiente, previo informe del propietario.

8 LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS FORESTALES

Junto a la Estrategia y el Plan forestal, entre los instrumentos de planificación forestal que recoge la LMO destacan, sin duda alguna, los planes de ordenación de los recursos forestales (PORF).

Estos planes se configuran como instrumentos de planificación forestal integrados en el marco de la ordenación del territorio, con lo que la planificación y gestión forestales se conectan con el decisivo ámbito de la ordenación territorial.

Corresponde a las Comunidades autónomas la elaboración de estos planes de ordenación, cuyo contenido será obligatorio y ejecutivo en las materias reguladas en la ley. Asimismo, tendrán carácter indicativo respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales. Ahora bien, la Ley obliga a consultar a las entidades locales y, a través de sus órganos de representación, a los propietarios forestales privados, a otros usuarios legítimos afectados y a los demás agentes sociales e institucionales interesados.

El apartado 6 del artículo 31 de la LMO recoge los elementos que podrán incluir los PORF.

El ámbito territorial de los PORF serán los territorios forestales con características geográficas, socioeconómicas, ecológicas, culturales o paisajísticas homogéneas, de extensión comarcal o equivalente.

La nueva política forestal instaurada por la LMo de 2003 parte de la consideración de que el aprovechamiento correcto de los recursos naturales del monte (obtención de madera y resinas, piñones y frutos secos, corcho, plantas aromáticas y medicinales, etcétera) no es incompatible con su conservación, sino complementario de ella. De ahí la importancia de que las Comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias, practiquen una ordenación y gestión forestales basadas en Planes para asegurar la sostenibilidad, tanto en los montes de Utilidad Pública, como en los de titularidad privada.

En la actualidad, el mercado español de la madera es deficitario porque los aprovechamientos que se realizan anualmente no llegan a cubrir las necesidades existentes. Nuestros montes maderables se aprovechan por debajo de sus posibilidades, al aplicarse normas conservadoras con la finalidad de mantener el capital monte en unos niveles de seguridad. Por ello, como destaca la Estrategia Forestal Española, se hace necesario fomentar el crecimiento sostenible del sector maderero, apostando por un aumento de la producción de calidad.

CONCLUSIONES

En la línea evolutiva de la legislación española sobre protección de los bosques, cuyo primer eslabón de importancia en el Derecho español fue la Ley de Montes de 1863, ha predominado casi absolutamente la preocupación por la función económica del monte, por su explotación racional y sólo desde muy recientemente se valora su importancia medioambiental. En este sentido, hay que recordar que, no sólo en España sino a nivel mundial, hasta hace muy poco el bosque se consideraba como un bien prácticamente ilimitado. Como señalaba Clawson (1975, p. 78), la opinión generalizada era que el bosque no tenía fin y además, era necesario preparar la tierra para la agricultura.

La Ley de Montes de 8 de junio de 1957 se podía definir como una ley de propiedad forestal más que del medio ambiente forestal. La norma se aprobó en un momento histórico en el que la conciencia ambiental no estaba muy arraigada en la sociedad. La filosofía subyacente en la Ley es de corte productivista (GROOME, 1989).

Con la aprobación de la Constitución Española de 1978 se empieza a considerar al bosque en su conjunto como objeto de protección ambiental (ESTEVE PARDO, 1995) y se va a producir un importante cambio de

enfoque desde el que contemplar toda la normativa forestal.

Además hay que tener en cuenta que se produce una descentralización del poder, asumiendo competencias de desarrollo legislativo y ejecutivo las Comunidades autónomas.

La Constitución española contiene un importante reconocimiento del derecho al medio ambiente y un decisivo mandato para los poderes públicos, al obligarles a velar por la utilización racional de todos los recursos naturales.

La Ley de Montes del Estado español de 2003 ofrece una regulación medioambiental de los bosques y utiliza un concepto amplio de bosque como terreno que principalmente cumple funciones ambientales y protectoras. La Ley incorpora las diversas funciones del territorio forestal.

Por lo que se refiere al Derecho de la Unión Europea, la mayoría de las disposiciones normativas aprobadas hasta ahora en materia forestal han estado ligadas a la Política Agraria y han regulado principalmente acciones de fomento por medio del otorgamiento de subvenciones y ayudas. En el ámbito de la Unión Europea, el sector forestal se ha visto desde los años 80 del siglo XX con gran preocupación debido a su degradación, pero a la vez como un sector de futuro ya que el incremento de las masas forestales se ha considerado como una solución para ciertas tierras, detraídas en el pasado para su uso agrícola y con pocas perspectivas ante la situación excedentaria de muchos productos agrícolas. Ése ha sido el objetivo principal de la normativa forestal europea, que siempre ha tenido un carácter secundario con respecto a la dominante política agrícola común.

En efecto, si bien sobre todo a partir del Acta Única Europea de 1986 se aprobaron en la Unión Europea muchas disposiciones en materia forestal, no existe una política forestal autónoma, con sus propios objetivos y fundamentos jurídicos, que dé una respuesta global a los problemas y necesidades del sector, esto es, que tenga en cuenta la importancia medioambiental, económica y social del patrimonio forestal comunitario.

REFERENCIAS

CALVO SÁNCHEZ, L. (Coord.). *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho estatal y autonómico* (coordinador). Madrid: Thomson-Civitas, 2005.

CLAWSON, M. *Forest for whom and for what?* Baltimore: John Hopkins University Press, 1975.

DE VICENTE DOMINGO, R. *Espacios forestales (su ordenación jurídica como recurso natural)*. Madrid: Civitas, 1995.

ESTEVE PARDO, J. *Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes (Función ecológica y explotación racional)*. Madrid: Civitas, 1995.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Las formas comunitarias de la propiedad forestal*. Madrid: Santander, 1986

COTTON, C. *Buying destruction: a Greenpeace report for corporate consumers of forest products*. Amsterdam: Greenpeace International, 1991.

GROOME, H. Historia de la política forestal. In: HERNÁNDEZ-AGERO, C. O. *El libro rojo de los bosques españoles*, Madrid: ADENA-WWF España, 1989.

GUAITA, A. *Régimen jurídico-administrativo de los montes*. Santiago de Compostela: Porto y Cía., 1956.

GUAITA, A. *Derecho Administrativo: aguas, montes y minas*. Madrid: Civitas, 1986.

LÁZARO BENITO, F. *La ordenación constitucional de los recursos forestales*. Madrid: Tecnos, 1993.

MARRACO SOLANA, S. La política forestal española: evolución reciente y perspectivas. *Revista de Estudios Agro-Sociales*, n. 158, p. 11-28, 1991.

MARTÍN MATEO, R. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1992.

MORENO MOLINA, J. A. *La protección ambiental de los bosques*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

MORENO MOLINA, J. A. Defensa frente a los incendios forestales. In: CALVO SÁNCHEZ, L. (Coord.). *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho estatal y autonómico*. Madrid: Thomson-Civitas, 2005.

NIETO, A. *Bienes comunales de los Montes de Toledo*. Madrid: Ayuntamiento de Los Yébenes; Civitas, 1991.

OLIVÁN DEL CACHO, J. La protección del medio ambiente en la legislación forestal. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 2, p. 135-178, 1993.

OLIVÁN DEL CACHO, J. Aspectos jurídico-administrativos de los incendios forestales: especial referencia a la Comunidad Autónoma de Cataluña. *Autonomies – Revista Catalana de Derecho Público*, n. 20, p. 235-258, 1995.

PARADA VAZQUEZ, J. R. *Derecho Administrativo: bienes públicos y urbanismo*. Madrid: Marcial Pons, 1989.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. El concepto de Derecho del medio ambiente. In: ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.). *Lecciones de Derecho del medio ambiente*. 4. ed. Valladolid: Lex Nova, 2005. p. 55-64.

SARASÍBAR IRIARTE, M. *El derecho forestal ante el cambio climático: las funciones ambientales de los bosques*. Pamplona: Aranzadi, 2007.

Artículo recibido en: 11/02/2020.

Artículo aceptado en: 13/04/2020.

Cómo citar este artículo (ABNT):

MORENO MOLINA, J. A. Regulación de los bosques en el Derecho Español y de La Unión Europea. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 35-60, ene.-abr. 2020. Disponible en: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1772>. Acceso el: día de mes de año.

LÍNGUAS, LIVROS E LEIS: O APAGAMENTO DA CULTURA INDÍGENA E RESISTÊNCIA

Andrea Cristiane Kahmann¹

Universidade Federal de Pelotas (UFPEL) |

Marcia Rodrigues Bertoldi²

Universidade Federal de Pelotas (UFPEL) |

Isabela Figueroa³

Universidad del Magdalena (UNIMAGDALENA) |

Ana Carla Oliveira Bringuente⁴

Faculdade Dom Alberto (FDA) |

RESUMO

O trabalho propõe uma revisão sobre a formação do Estado brasileiro desde a perspectiva do colonialismo e da colonialidade, orientada pela teoria da decolonialidade, partindo da história das línguas e dos livros em direção à lei e ao apagamento das culturas indígenas. As peculiaridades da colonização brasileira, suas diferenças frente aos países vizinhos latino-americanos e os ecos deste processo no Brasil contemporâneo perpassam os quatro pontos em que se estrutura este trabalho, a saber: (1) a diversidade linguística do Brasil originário e nas mudanças decorrentes do processo de conquista europeu; (2) o processo de independência (política,

1 Doutora e mestre em Letras pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Gestão Estratégica Municipal pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Letras pela UNISC. Graduada em Direito pela UNISC. Coordenadora do Curso de Bacharelado em Letras – Tradução Espanhol/Português da UFPEL. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8582-9210> / e-mail: ackahmann@gmail.com

2 Doutora em Globalização e Direito pela Universidad de Girona UDG, revalidado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Estudos Internacionais pela Universidad Pompeu Fabra (UPF). Graduada em Direito pela UCPEL. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito e Professora do Curso de Direito da UFPEL. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3161-0445> / e-mail: marciabertoldi@yahoo.com

3 Pós-Doutora pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Doutora em Estudos Culturais Latinoamericanos pela Universidad Andina Simón Bolívar (UASB). Mestre em Direito Indígena pela University of Calgary (UCALGARY). Mestre em Direito e Política dos Povos Indígenas pela University of Arizona. Mestre em Direito Econômico pela UASB. Professora de Direitos Humanos do Programa de Direito da UNIMAGDALENA. Pesquisa e docência em temas relacionados com terras, territórios, povos indígenas, comunidades pesqueiras artesanais, indústria extrativa e conflitos socioambientais na América Latina. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-9119-3615> / e-mail: ifigueroa@unimagdalena.edu.co

4 Mestre em Direitos Sociais pela UFPEL. Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar (UnP). Graduada em Direito pelo Centro Superior de Ciências Sociais de Vila Velha (UVV). Docente no Curso de Direito na FDA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0102-5296> / e-mail: anacarlabin@hotmail.com

econômica, cultural) nunca concluído e as sobreposições de dominações que complexificaram as hierarquias, criando dominadores de dominadores e dominados que subjagam a outros dominados; (3) reflexões sobre como os dominadores coloniais mantiveram-se (a si mesmos e à nação) à margem dos ideais de modernidade e racionalidade na perspectiva iluminista; e (4) os ecos do colonialismo e da colonialidade no Brasil contemporâneo sobre as culturas indígenas, especialmente sobre suas línguas, e a resistência dos povos originários. Para tanto, ainda que sejam feitas inferências a partir de dados históricos e estatísticos em abordagem qualitativa, emprega-se o método dedutivo sempre e quando o lugar de fala da autoria referenciada seja equivalente à realidade brasileira. Conclui-se que o reconhecimento do multilinguismo e a participação dos povos originários na tomada de decisões estatais pode permitir que os direitos desses povos passem pela efetivação.

Palavras-chave: colonialismo e colonialidade; decolonialidade; direitos culturais; direitos linguísticos; diversidade linguística; história política e cultural do Brasil.

*LANGUAGES, BOOKS AND LAWS: THE ERASURE OF
INDIGENOUS CULTURE AND RESISTANCE*

ABSTRACT

This study proposes a review on the formation of the Brazilian State, from the perspective of colonialism and coloniality, guided by the theory of decoloniality, starting from the history of languages and books to the law and the erasure of indigenous cultures. The features of the Brazilian colonization, its differences compared to Latin American neighbors, and the echoes of this process in contemporary Brazil permeate the four points in which this work is structured, namely (1) the linguistic diversity of the early Brazil and changes due to European conquest process; (2) the never completed independence process (political, economic, and cultural) and the overlap of dominations, which made the hierarchies more complex, creating dominant people who dominate other dominant people and dominated people who subjugate other dominated people; (3) the way ruling colonial powers have remained (to themselves and to the nation) on the scope of modernity and rationality ideals, from the enlightenment perspective; and,

finally, (4) colonialism and coloniality echoes in contemporary Brazil on indigenous cultures, especially in their languages, and the resistance of the indigenous peoples. For this purpose, the deductive method is employed always and when the place of speech of referenced authors can be associated with the Brazilian reality, although sometimes inferences are made from historical and statistics data in a qualitative approach. The conclusion is that the recognition of multilingualism and the participation of indigenous peoples in State decision-making can allow the rights of these peoples to be enforced.

Keywords: *colonialism and coloniality; cultural rights; decoloniality; linguistic diversity; linguistic rights; political and cultural history of Brazil.*

INTRODUÇÃO

Partindo de dados sobre a história cultural do Brasil, dos 1500 até a contemporaneidade, propõe-se uma análise da fossilização do pensamento abissal (SANTOS, 2010, p. 33), excludente de visões e saberes estruturados em paradigmas outros daqueles ditos “científicos” (tal como o são os conhecimentos populares, tradicionais ou locais), e de normas coloniais (escritas ou não) que subalternizaram línguas e narrativas dos povos originários. Busca-se, ademais, apresentar características do colonialismo à brasileira, ou seja, apontar singularidades da formação do Brasil como Estado “independente” que diferem da realidade cultural-política-jurídica deste em relação ao conjunto dos países da América Espanhola e que fazem com que se necessite de intérpretes brasileiros para a proposição de uma efetiva ruptura com a colonialidade e suas marcas no Brasil contemporâneo.

Sem pretender o ineditismo, busca-se o diálogo com outras áreas do saber, pois uma proposta genuinamente decolonial só poderia decorrer de uma perspectiva multicultural e multidisciplinar e que não fracione o conhecimento em disciplinas medidas por sua serventia ao capital. Propõe-se uma pesquisa essencialmente interdisciplinar e multicultural, isto é, operando a interpretação e o tratamento de dados e saberes sobre a essência do objeto da pesquisa, qual seja, o apagamento da cultura indígena e a invisibilização de sua resistência⁵. Conferindo voz a intérpretes do Brasil de

⁵ Emprega-se a palavra no seu sentido comum, não como rubrica militar ou política. Neste artigo, a palavra resistência segue as primeiras acepções do dicionário Houaiss (2009), invocando o ato ou efeito de resistir e a capacidade de suportar adversidades, entre as quais a submissão à vontade alheia.

diversos campos do saber e buscando o amparo em teóricos/as⁶ decoloniais quando a realidade de seus lugares de fala coincide com as questões paутadas, parte-se dos construtos de modernidade e racionalidade, tidos por patrimônios europeus, para demonstrar como, no Brasil, as elites coloniais, nem modernas nem muito menos racionais, sedimentaram séculos de atraso (sob os parâmetros e perspectivas eurocentristas). Assim, em que pese se recorra a aportes da história e historiografia do Brasil e das línguas e culturas no Brasil, bem como a dados demográficos e a arcabouço referencial proveniente, especialmente, dos campos da sociologia, direito e letras, este é um artigo fundamentalmente comprometido com a crítica decolonial.

Entende-se, com Catherine Walsh (2005, p. 22), que a decolonialidade não difere da descolonização. Assim, neste trabalho, a decolonialidade é compreendida como uma estratégia que vai além da transformação e que propõe rupturas com as estruturas coloniais. Esse é o principal escopo deste trabalho, que objetiva interpretar a realidade colonizada a partir dela mesma, a fim de pavimentar a sua transformação. Ainda na esteira de Walsh (2005, p. 22), deve-se entender que, enquanto o decolonialismo se preocupa com a relação histórica e seus legados, buscando transições, superações e emancipações a partir do interior da modernidade, a decolonialidade posiciona-se como uma perspectiva de exterioridade em frente à mesma relação modernidade/colonialidade, mas também ante as violências raciais, sociais, epistêmicas e existenciais vividas como parte central dela.

Desse modo, não obstante o recurso a referenciais estrangeiros, sempre e quando o lugar de fala do/a teórico/a possa ser identificado com a realidade que analisamos, buscam-se esforços para confrontar, desde o próprio e desde as lógicas-outras e pensamentos-outras, a desumanização, o racismo e a racialização, bem como a negação e destruição de campos-outras do saber (WALSH, 2005, p. 22) e mesmo de línguas-outras. Por essa razão, demonstra-se como algumas línguas e as narrativas indígenas resistiram e seguem conferindo diversidade ao patrimônio linguístico e cultural brasileiro, embora subalternizadas e constantemente ameaçadas.

Essas propostas são organizadas em quatro pontos centrais de análise.

Não se a compreenda, neste artigo, como termo a indicar a ação organizada paramilitar, termo que configura a 11ª acepção no Houaiss (2009).

6 A revisão da linguagem empregada neste artigo seguiu o *Manual pedagógico sobre uso da linguagem inclusiva não sexista*, da Comissão Permanente de Gênero e Direito das Mulheres da Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos e Chancelaria do MERCOSUL (2018), que recomenda emprego de barras diagonais, sem espaço, em substantivos e adjetivos de dois gêneros, para refutar a invisibilização do feminino promovida pela suposta neutralidade do emprego do masculino para referência a coletividades formadas por mulheres e homens.

O primeiro foca na diversidade linguística do Brasil originário e nas mudanças decorrentes da chegada dos conquistadores europeus. O segundo aborda o processo de independência (política, econômica, cultural) nunca concluído e as sobreposições de dominações que complexificaram as hierarquias, criando sobreposições de dominação (dominadores/as de dominadores/as e dominados/as que subjugam a outros dominados/as). No terceiro ponto, demonstra-se como a dominação colonial manteve-se (a si mesma e à nação) à margem dos ideais de modernidade e racionalidade na perspectiva iluminista. O quarto e último ponto traz os ecos do colonialismo e da colonialidade no Brasil contemporâneo sobre a cultura indígena, especialmente sobre suas línguas, e a resistência dos povos originários no empenho para a efetivação de seus direitos culturais⁷ e linguísticos⁸.

Emprega-se o método dedutivo sempre e quando o lugar de fala do teórico referenciado possa ser identificado com a realidade brasileira. A partir da colonialidade do poder, do ser e do saber indígena e da resistência indígena em conservar sua cultura, especialmente a língua, elemento constitutivo daquela, depreende-se que o reconhecimento do multilinguismo e a participação dos povos originários na tomada de decisões estatais (interculturalidade) pode permitir que os direitos culturais e linguísticos desses povos passem pela efetivação.

1 A DIVERSIDADE LINGUÍSTICA DO BRASIL ORIGINÁRIO

Tal qual as pessoas que colonizaram o Brasil, que se valiam não só da língua portuguesa, mas também do latim e do castelhano (e, posteriormente, do francês e do inglês) como língua comum para a transmissão do saber e para as questões comerciais e diplomáticas, os povos originários, subjugados pela colonização europeia, também se dedicavam a adquirir línguas de outras tribos para com elas se relacionar. Assim, conforme Lia Wyler (2003, p. 31), estima-se que, no século XVI, o Brasil era um território poliglota onde conviviam falantes de “centenas de línguas e dialetos que contemporaneamente podem ser classificados em 102 grupos e três ramos linguísticos: o tupi, o macro-gê e o aruaque”. Em 1500, os/as falantes dessas línguas distribuíam-se homoganeamente pelo

⁷ Em âmbito internacional, ver: art. 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; art. 14 do Protocolo de San Salvador; art. 17 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos; art. 42 da Carta Árabe de Direitos Humanos; art. 32 da Declaração de Direitos Humanos da ASEAN. Em âmbito nacional, ver: art. 225 da Constituição Federal de 1988.

⁸ Ver Declaração Universal de Direitos Linguísticos.

território hoje conhecido por Brasil e travavam relações e contatos entre si, razão pela qual se supõe “que tal diversidade linguística estimulasse o bilinguismo – talvez o plurilinguismo – e a tradução intergruppal, pois, onde houve oportunidade, desenvolveram-se línguas francas” (WYLER, 2003, p. 31). São exemplos de línguas francas o abanheenga, de tronco tupi (posteriormente rebatizado pelo Padre José de Anchieta para nheengatu, ou *bela língua*), falado no litoral, e o cariri, do tronco macro-gê, no interior do nordeste (WYLER, 2003, p. 31).

A existência dessas línguas francas e sua apropriação a serviço da empresa colonial por homens e mulheres que promoveram a conquista do Brasil desempenharam papel significativo no processo de espoliação do território e dominação dos povos originários conformando um genuíno processo eurocentrista. Este processo implica na naturalização de que as riquezas e seres humanos do mundo todo estavam a serviço de colonizadores/as e que seus saberes e línguas-cultura forjariam uma ideia universal, ou seja, válida para todos os povos do mundo. O processo eurocentrista incide sobre vários aspectos, entre os quais o “linguístico (as línguas europeias, derivadas, sobretudo, do latim e do grego, se tornam as únicas nas quais é possível expressar o conhecimento verdadeiro e válido)”, tendo em consideração que indígenas “não têm língua senão dialeto” (GARCÉS, 2007, p. 220).

Por esse processo, não obstante a riqueza linguística e cultural do Brasil originário até a conquista europeia, os manuais empregados na formação dos estudantes brasileiros não raro apresentam como primeiro capítulo o Brasil dos 1500, como se a chegada do/a colonizador/a às Américas tivesse inaugurado as noções de história, cultura, língua e literatura⁹. É como se o processo de colonização constituísse “o grau zero a partir do qual são construídas as modernas concepções de conhecimento e direito” (SANTOS, 2010, p. 36). Mas não só; é como se não tivesse havido nada nas Américas antes da chegada de homens e mulheres provenientes da Europa, como se a cultura colonizada fosse um receptáculo vazio tal qual a alma de seus habitantes originários, seguindo a interpretação da bula *Sublimis Deus*, de 1537, por meio da qual o Papa Paulo III postulou que habitantes das terras conquistadas seriam “selvagens”, de *anima nullius* (SANTOS, 2010, p. 37).

9 À guisa de exemplo: “O que para a nossa história significou *uma autêntica certidão de nascimento*, a Carta de Caminha a D. Manuel, dando notícia da terra achada, insere-se num gênero copiosamente representado durante o século XV em Portugal e Espanha: a literatura de viagens” (BOSI, 2006, p. 14, grifos nossos).

O esforço por negar a pessoas indígenas uma alma e uma humanidade, bem como uma história, uma religião, uma língua e uma cultura, relacionava-se à intenção de legitimar juridicamente a espoliação de suas riquezas, a destruição de suas comunidades e de submetê-las a trabalhos forçados. A propósito, com Quijano (2005, p. 207), é preciso recordar que a mortalidade de índias e índios nas primeiras etapas da colonização espanhola decorria não das enfermidades ou das batalhas pela conquista do território, como comumente se alardeia, mas do fato que seus corpos tenham sido usados como mão-de-obra descartável, forçados a trabalhar até a exaustão final: a morte. Nas Américas, a escravidão foi deliberadamente instituída e organizada para transformar seres humanos em mercadorias destinadas a produzir mercadorias para o mercado mundial e servir, assim, ao capitalismo (QUIJANO, 2005, p. 219).

Em 1500, haveria, no Brasil, em torno de 4 milhões de pessoas indígenas; em 1823, restava menos de 1 milhão: os homens e mulheres “escaparam ou se miscigenaram ou foram empurrados para o interior do país. A miscigenação se deveu à natureza da colonização portuguesa: comercial e masculina” (CARVALHO, 2002, p. 20). A escravização dos povos originários foi proibida por lei em 1560 por razões religiosas, a “oposição decidida dos jesuítas” (CARVALHO, 2002, p. 20), mas também por pragmatismo, pois estavam sendo rapidamente dizimados. A partir da proibição de escravizar indígenas, porém, intensificou-se a escravização de povos africanos e, além desta, outra prática característica da formação do Brasil: a desobediência às leis.

A desobediências sistemática às leis e as origens do paternalismo à brasileira, conforme Carvalho (2002, p. 21-22), decorrem da carência de estruturas de justiça na colônia:

A justiça do rei tinha alcance limitado, ou porque não atingia os locais mais afastados das cidades, ou porque sofria oposição da justiça privada dos grandes proprietários, ou porque não tinha autonomia perante as autoridades executivas, ou, finalmente, por estar sujeita à corrupção dos magistrados. Muitas causas tinham de ser decididas em Lisboa, consumindo tempo e recursos fora do alcance da maioria da população. O cidadão comum recorria à proteção dos grandes proprietários, ou ficava à mercê do arbítrio dos mais fortes.

Desprovidas de proteção efetiva contra o arbítrio, as pessoas indígenas seguiram sendo sequestradas, ao arrepio da lei, para imposição de trabalhos forçados, sobretudo por bandeirantes paulistas, que “apenas remota e nominalmente estavam a serviço de Portugal e, não raro, desobedeciam

às ordens de El-Rei” (ALMEIDA, 2013, p. 24). A escravização de pessoas indígenas conformava a desobediência mais frequente.

Acredita-se que uma das consequências dos ataques sistemáticos aos povos originários durante o processo de colonização tenha sido a atual concentração de indígenas na região norte do Brasil.¹⁰ Até a chegada de Cabral, mulheres e homens indígenas distribuíam-se homoganeamente por todo o território, concentrando-se um pouco mais ao litoral; contudo, ao longo do século XVI, sucessivas ondas migratórias rumaram ao norte. No plano linguístico, é possível que seja decorrência desses movimentos migratórios, e do contato entre povos originários antes não comunicantes, a disseminação de uma “língua franca ou geral de base tupi por todo o território colonial” (WYLER, 2003, p. 31), inclusive entre pessoas a serviço da colonização, para o que muito concorreram os jesuítas. Essa língua, o *nheengatu*¹¹, foi legada também a pessoas escravizadas de origem africana¹² e era tão disseminada que ficou conhecida como “língua geral” e perdurou até o século XIX, chegando a competir com o português e o francês na decisão sobre o idioma nacional durante a Constituinte de 1823 (WYLER, 2003, p. 58).

Para essa Babel do Brasil, também os as pessoas de origem europeia deram a sua contribuição. Afinal, os portugueses¹³ valiam-se do latim como fonte de cultura e espiritualidade, do castelhano e do francês. Este idioma, embora de uso mais restrito, tinha tal relevância entre as camadas dirigentes que chegou a ser cogitado como língua oficial da nação independente. Ainda que isso não se tenha concretizado (talvez porque a própria Constituinte tenha sido dissolvida por Dom Pedro I, que outorgou a Constituição

10 Conforme o IBGE (2012, p. 10) a partir de dados do censo de 2010: é no Estado do Amazonas que está a maior população autodeclarada indígena do Brasil (168,7 mil) e, em Roraima, a maior concentração relativa no total da população (11%).

11 *Nheengatu* significa “bela língua”, nome dado por José de Anchieta à língua de base tupi. Sobre Anchieta, diz Wylér (2003, p. 40): “Sua *Arte da gramática na língua mais usada na costa do Brasil* foi reproduzida inicialmente em manuscrito e mais tarde impressa em Coimbra, em 1595. Um século após o achamento, o *nheengatu* ensinado e divulgado pelos jesuítas por todo o Brasil firmou-se como língua oficiosa da colônia”.

12 No que tange às línguas dos escravizados de origem africana, Raimundo de Nina Rodrigues as classificaria em três grandes grupos: chamitas, sudaneses e bantos, sendo que possivelmente se tenha adotado o *nagô* ou *ioruba* (do grupo sudanês) como língua franca na Bahia e o *quimbundo* ou *congôês* (do grupo banto) no norte e no sul do Brasil (WYLER, 2003, p. 34). No entanto, acredita-se que, em função da dispersão forçada pelo conquistador português, o negro, ao desembarcar, tenha sido obrigado a aprender o português para atender ao colonizador e o tupi, a língua franca, para se entender com os companheiros de escravidão (WYLER, 2003, p. 34). Afinal, “a importação portuguesa seguia a política de variar o máximo possível a composição étnica e linguística de cada leva, mantendo dispersos os grupos tribais nucleares de modo a evitar a sua unidade e insubmissão” (WYLER, 2003, p. 33).

13 Às mulheres portuguesas e brasileiras foi negado o acesso ao letramento básico até o século XIX mesmo entre a elite. O analfabetismo feminino era encarado como virtude.

de 1824) a mera inclusão do francês entre as propostas idiomáticas de oficialidade para a nação que se tornava independente comprova que a formação do Brasil não se deu somente pela sobreposição da cultura colonizada pela colonizadora; havia também a dominação (econômica e cultural) de dominadores/as, ou seja, a existência de dominadores/as de dominadores/as. A sobreposição de dominações complexificou as relações sociais no Brasil, como se passa a desenvolver no ponto que segue.

2 UMA INDEPENDÊNCIA NUNCA CONCLUÍDA E AS SOBREPOSIÇÕES DE DOMINAÇÕES

O Brasil tornou-se independente em 1822, em processo intermediado pela Inglaterra e assumindo o compromisso de pagar a Portugal uma indenização de 2 milhões de libras esterlinas. Esse simulacro de descolonização, que perpetuou a casa de Bragança na monarquia, recebeu apoio das elites locais temerosas de que se repetisse em solo brasileiro o exemplo do Haiti, onde escravizados/as rebelados/as proclamaram a independência e expulsaram a população branca (CARVALHO, 2002, p. 27). Por certo, uma independência como a brasileira, construída a partir do temor ao poder popular e intermediada por uma nova nação dominante, não seria capaz de encorajar as necessárias alterações nas dinâmicas sociais; nem mesmo a República, proclamada em 1889, o faria. A última nação a abolir a escravidão de seres humanos se conformaria privilegiando o construto de raça para atribuição de prestígio, pois nem mesmo os homens brancos e inseridos em estruturas de conforto material e simbólico chegaram a se credenciar como partícipes dos rumos da nação e seguiram sendo majoritariamente analfabetos. Nesse sentido, nunca se chegou a criar, no Brasil, condições materiais para se romper com as amarras do poder e pensamento colonial.

Tal característica, por certo, não é exclusividade brasileira. Conforme Quijano (2005, p. 237), o Estado-nação mestiço e fraturado de toda a América não inglesa acabou por consolidar-se sobre pilares contraditórios, frágeis e problemáticos como: (1) os limitados processos de descolonização/democratização, mesmo após independências; (2) o limitado, mas real processo de homogeneização racial por meio do genocídio dos povos não brancos; (3) um sempre frustrado processo de homogeneização cultural; (4) imposição da ideologia de democracia racial, que mascara a discriminação.

Assim, o construto de raça e as complexas hierarquias de dominação acabaram por se consolidar como o principal canal de atribuição de valor e prestígio. Em outras palavras, no capitalismo mundial moderno/colonial, as pessoas se classificam e são classificadas segundo três diferentes perspectivas articuladas pela colonialidade do poder: trabalho, gênero e raça (QUIJANO, 2007, p. 115). A cor da pele foi definida como a marca diferencial mais significativa entre dominantes ou superiores (mulheres e homens da Europa) e o conjunto de dominados/as ou inferiores (mulheres e homens não europeus). Desse modo, atribuiu-se a pessoas dominadoras/superiores europeias a raça branca e a todas as pessoas dominadas/inferiores não europeias o atributo de raças “de cor” (QUIJANO, 2007, p. 120).

No que tange ao trabalho, é de se recordar que as pessoas ditas “de cor” foram historicamente relegadas às atividades braçais, ao passo que as camadas brancas atribuíam a si mesmas a tarefa de pensar (e mandar). Os filhos de elites eram enviados à metrópole para estudar na Universidade de Coimbra. No Brasil, foram proibidas as universidades e as tipografias (bem como a circulação de material impresso) até 1808, o que colocou o Brasil em posição de franca desvantagem mesmo em comparação com os países vizinhos da América Espanhola. A tipografia só passou a ser admitida com a vinda de Dom João VI e, mesmo após a fundação da Imprensa Régia, em 1808, a liberdade de imprimir era limitada e havia rigoroso controle alfandegário, com controle de impressos trazidos do exterior e confisco de títulos que não aqueles constantes da lista de autorizados pelas autoridades (WYLER, 2003, p. 77).

No que tange ao plano educacional, Carvalho (2007, p. 23) traça a comparação do Brasil com a Colônia Espanhola:

A Coroa portuguesa, em contraste com a espanhola, não permitiu jamais a criação de universidades na colônia. Na época da Independência, havia 23 universidades na parte espanhola e nenhuma na parte portuguesa. Cerca de 150 mil pessoas haviam se formado nas universidades coloniais espanholas, ao passo que apenas 1.242 brasileiros tinham passado pela Universidade de Coimbra. O Brasil independente não alterou radicalmente essa política. Apenas quatro escolas superiores foram criadas até 1830 e as primeiras universidades só apareceram no século XX. A educação superior pública manteve sua função de treinar elites.

Hallewell (2012, p. 94) também sustenta números: 720 teriam sido os brasileiros formados em Coimbra, a única universidade de todo o império português, entre os anos de 1775 e 1822. No mesmo período, 7.850 bacharéis e 473 doutores teriam sido formados só pela Universidade do México.

Na análise de Carvalho (2002, p. 32), esse quadro impactou na ausência de condições para uma cultura cívica no Brasil:

Os brasileiros tornados cidadãos pela Constituição eram as mesmas pessoas que tinham vivido os três séculos de colonização nas condições que já foram descritas. Mais de 85% eram analfabetas, incapazes de ler um jornal, um decreto de governo, um alvará da justiça, uma postura municipal. Entre os analfabetos incluíam-se muitos dos grandes proprietários rurais. Mais de 90% da população vivia em áreas rurais, sob controle dos grandes proprietários. Nas cidades, muitos votantes eram funcionários públicos controlados pelo governo.

Apesar do analfabetismo massivo, que incluía camadas dirigentes, comumente referidas como “elites”, não é de se estranhar que tenha surgido, durante a Constituinte de 1823, a proposta de que a língua oficial da nova nação pudesse ser o francês; tratava-se da possibilidade de eleger o idioma a dominar dominadores/as e afastar as grandes massas de dominados/as da participação política, o que parece ter sido sempre uma conjectura no Estado Brasileiro. Mesmo após a dissolução da Assembleia Constituinte e a outorga da Constituição Imperial de 1824, que elegeu o português como idioma oficial, a França seguiria confirmando o seu papel de domínio cultural, exportando livros para o Brasil e abrindo livrarias na nova nação (WYLER, 2003, p. 84), até porque os impostos sobre a importação de papel inviabilizavam a consolidação de uma indústria brasileira de livros e impressos.

A língua, um constructo da cultura, estava dominada. Nesse sentido, Mignolo (2003, p. 669) infere que a ciência (conhecimento e sabedoria) não se pode separar da língua, pois esta não é apenas um fenômeno cultural no qual os povos encontram sua identidade; é também o lugar onde o conhecimento está inscrito. E, se as línguas não são coisas que os seres humanos têm, senão algo que são, a colonialidade do poder e do saber engendra, pois, a colonialidade do ser.

Para Antonio Candido (1989, p. 143), a consequência natural deste quadro foi a ausência de condições materiais para o livro e a literatura e a pouca de resistência às pressões externas:

[...] ligam-se ao analfabetismo as manifestações de debilidade cultural: falta de meios de comunicação e difusão (editoras, bibliotecas, revistas, jornais); inexistência, dispersão e fraqueza dos públicos disponíveis para a literatura, devido ao pequeno número de leitores reais (muito menor que o número já reduzido de alfabetizados); impossibilidade de especialização dos escritores em suas tarefas literárias, geralmente realizadas como tarefas marginais ou mesmo amadorísticas; falta de resistência ou discriminação em face de influências e pressões externas.

O processo de independência e a proclamação da República não alteraram o quadro educacional da antiga colônia, e o Brasil manteve-se majoritariamente analfabeto até a década de 1950. No primeiro levantamento demográfico da história brasileira, em 1872, foram computadas 8.365.997 pessoas que não sabiam ler nem escrever (84,24%) contra apenas 1.564.481 com conhecimento de letras (IBGE, 2014). Apesar disso (ou talvez por isso mesmo), em 1881, a Câmara de Deputados aprovou lei que introduzia o voto direto, eliminava o primeiro turno nas eleições, e, ao mesmo tempo, instituía a comprovação de renda mínima de 200 mil-réis para alistamento e proibia o voto dos analfabetos. Na análise de Carvalho (2002, p. 39):

As consequências logo se refletiram nas estatísticas eleitorais. Em 1872, havia mais de 1 milhão de votantes, correspondentes a 13% da população livre. Em 1886, votaram nas eleições parlamentares pouco mais de 100 mil eleitores, ou 0,8% da população total. Houve um corte de 90% do eleitorado. O dado é chocante, sobretudo se lembrarmos que a tendência de todos os países europeus da época era na direção de ampliar os direitos políticos. [...] O mais grave é que o retrocesso foi duradouro. A proclamação da República, em 1889, não alterou o quadro.

Considerando que foi apenas por ocasião do Censo de 1960, que, pela primeira vez, constatou-se que a população alfabetizada havia superado o contingente iletrado, e que somente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, quem não soubesse ler poderia exercer o direito (facultativo) a voto, é possível auferir que a maioria dos/as brasileiros/as permaneceu excluída do exercício mais básico da cidadania, o voto, até meados do século XX.

A inserção tardia do Brasil num projeto de modernidade teve por causa e consequência a sobreposição de dominações. Cultural e literariamente, a França seguiria desempenhando o seu papel de ditadora de tendências até a década de 1930 do Século XX, quando, em decorrência das crises e guerras europeias,¹⁴ associadas a pressões internas (artísticas, como a Semana da Arte de 1922, e políticas, como o plano Vargas para a consolidação de uma indústria nacional do livro), o livro brasileiro passaria a ser competitivo em seu próprio sistema econômico, e os temas do Brasil, alardeados pelo Romance de 30, passaram a encontrar respaldo entre editoras e leitores/as interessados/as. Essa relativa independência cultural não tardou a ser afetada por outra cultura imperialista, os Estados Unidos. Em

14 De 1928 a 1936, a aquisição de livros franceses despencou 94%, como, aliás, ocorreu com todas as demais importações em função da desvalorização do mil-réis. Pela primeira vez, o livro brasileiro seria competitivo em seu próprio mercado nacional, intensificando o *boom* editorial que desde o primeiro pós-guerra já se podia observar (HALLEWELL, 2012, p. 440).

suma, a colonialidade do ser, do poder e do saber seguiram impondo-se constantemente.

No plano político e econômico, no entanto, não é possível afirmar ter havido ruptura com nações dominadoras. Econômica e politicamente, a Inglaterra esteve diretamente envolvida com episódios centrais da história do Brasil, como a vinda da família real para o Brasil em 1808, o processo de independência em 1822, a abolição da escravatura em 1888 e com diversos eventos político-militares nesse interregno. Culturalmente, a França ditou tendências e exportou legitimidade de pensamento até meados do século XX. Na segunda metade do século XX, os Estados Unidos assumiram o protagonismo das dominações – e não só no plano político.

Acentuando esforços durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), que alavancariam o domínio estadunidense em meados do século XX, foi criado o *Office of the Coordinator of Interamerican Affairs* (CIAA), que supostamente promovia o estreitamento de laços de “amizade” entre a América inglesa e as demais Américas. Era a concretização do chamado *soft-power*. Compreendendo os reflexos da cultura na política, a companhia estadunidense de disseminação de sua própria cultura e controle de todas as culturas-outras veio associada à promoção de escolas de ensino da língua inglesa, ao financiamento de traduções de obras escolhidas para disseminar o *american way of life* e o cinema. Walt Disney foi colaborador da CIAA e, no início da década de 1940, criou o personagem Zé Carioca e produções com foco no Brasil como o filme *The three caballeros* (“Você já foi à Bahia?”).

Nesse contexto, é possível afirmar que Portugal nunca chegou a se forjar como Estado absolutista porque os/as colonizadores/as do Brasil estiveram sempre subjugados/as a outras culturas dominadoras. Sob outra ótica, também é necessário reconhecer que se forjou a dominação de dominados/as e o paternalismo, o que minou a consolidação de um sentimento de unidade (nacional, de classe, de gênero, de raça etc.). A escravização de pessoas, por exemplo, sendo prática tão arraigada no Brasil, testemunhou pessoas escravizadas que escravizavam outras pessoas¹⁵ sempre e quando isso era possível. O aluguel de corpos escravizados era também prática frequente; alguns eram alugados para cumprir tarefas; outros, para mendigar.

Esse sistema de dominações impediu a solidariedade entre pessoas em situação de opressão e mitigou os valores de classe.¹⁶ Seja na vida cotidiana

¹⁵ A propósito, recorde-se, na literatura, o conto *O caso da vara*, de Machado de Assis.

¹⁶ Segundo Almeida (2013, p. 28-29): “Havia, no Brasil, escravos que tinham escravos. Escravos que

da colônia, seja na definição de normas colonizadoras, essa sobreposição de dominações perturbou a integração social e a solidariedade necessárias à consolidação dos nacionalismos (bem como quaisquer outros elementos associativos calcados na equivalência entre seres humanos). Afinal, uma parcela da população esteve sempre subjugada a outra, como inimigas entre si (CARVALHO, 2002, p. 50), o que se perpetuou e se evidencia ainda no Brasil contemporâneo, que chega ao século XXI como o décimo país mais desigual do mundo e onde os 10% mais ricos concentram 43,1% da massa total de rendimentos no país e o 1% do topo concentra 33,8 vezes os rendimentos de metade “de baixo” da população brasileira (IBGE, 2019).¹⁷

Com efeito, os três construtos apontados por Quijano (2014): trabalho, gênero e raça, heranças do colonialismo, estão a tal ponto fossilizados na estrutura (social e cognitiva de homens e mulheres) do Brasil como força natural e legitimadora de condutas predatórias sobre os demais elementos existentes no planeta, sejam recursos naturais, sejam seres humanos (QUIJANO, 2014, p. 855), que se tornaram “naturais” (e, para muitas pessoas, invisíveis ou inverossímeis). Mas há outro construto que demanda análise cuidadosa do/a pesquisador/a atento/a: o de língua. A imposição de uma língua (inclusive atribuindo prestígio a certas pronúncias desta) e o consequente apagamento de outras várias formas de expressão comunicativa, conformaram (juntamente a ou talvez até mais do que a proibição de universidades e tipografias e o analfabetismo em massa) a forja e a marca de uma independência nunca concluída, o que deu campo às colonialidades e as segue promovendo.

3 NEM MODERNO, NEM RACIONAL; APENAS DOMINANTE

Inserido com séculos de atraso num projeto de modernidade, o Brasil seguiu sendo majoritariamente incapaz de ler até meados do século XX. A inserção, tardia e precária, nos ideais Iluministas de ensino laico e para

compravam a liberdade de seus familiares, mas não conseguiam comprar a própria (eram escravos de ordens religiosas, ou valiosos demais, ou estavam hipotecados como garantia de dívidas de seus senhores). Escravos que formavam cooperativas, verdadeiros consórcios de liberdades, depositando seus ganhos nessas sociedades de complexa administração econômica, conquistando, aos poucos, a liberdade; quando livres, continuavam contribuindo para a liberdade dos demais. Existia o fenômeno generalizado da “brecha camponesa”, que era quase um “direito” dos escravos em muitas regiões. Cultivavam sua própria “roça” aos domingos, o que era bom para o senhor que se eximia da responsabilidade da subsistência e melhorava a dieta de seus escravos. Alguns acumularam pecúlio suficiente para se alforriarem”.

17 Segundo o IBGE (2019): “Em 2018, o rendimento médio mensal real do 1% da população com maiores rendimentos era de R\$ 27.744, o que corresponde a 33,8 vezes o rendimento dos 50% da população com os menores rendimentos (R\$ 820)”.

todos e todas nunca garantiu acesso democrático nem a consolidação do que se designou civilização ocidental secular, nem muito menos rompeu com o pensamento abissal propulsado pelo colonialismo e referendado pela colonialidade.

Assim, e como se demonstrou no ponto anterior, a dominação da América Portuguesa e as camadas que a apoiavam não eram mais detentoras dos capitais de modernidade e racionalidade que as pessoas indígenas e as indigenizadas, ou seja, aquelas que historicamente foram vitimizadas pela colonialidade (QUIJANO, 2014, p. 859). Apesar disso, o discurso de dominação sustentou-se em hierarquias baseadas em intelecto, e não em força bruta. Mesmo que se recorde, com Quijano (2005, p. 214), que as grandes vias de transporte, a agropecuária, o calendário, a matemática, as tecnologias metálicas, a filosofia e também as armas, as guerras, a história e as línguas existiam muito antes da formação da Europa, consolidou-se o conceito de modernidade e de racionalidade como patrimônios exclusivos de pessoas de proveniência europeia. A humanidade atual, em seu conjunto, configurou-se, assim, como o primeiro sistema-mundo historicamente conhecido (SANTOS, 2010).

Na formação do Brasil, a ânsia do ter, calcada na exploração (seja da natureza, seja de seres humanos), o descaso pela educação primária e a constituição de elites dirigentes que eram ou demasiadamente estrangeirizadas ou essencialmente iletradas contrastavam com a visão dos povos originários. De valores mais harmônicos e processos educativos afeitos ao bem-estar, ao perspectivismo e ao *corazonar*¹⁸ os pensares dos povos originários foram subjugados pelo processo de conquista. Convém uma breve reflexão histórica sobre a questão.

A partir de 1549, com a instalação do governo geral, escolas e livros desembarcaram no Brasil. Contudo, o ato de Dom João III que delegou aos jesuítas o monopólio do ensino e da catequese na nova colônia aclarava que a educação dar-se-ia a título de missões; o ensino visaria apenas

¹⁸ Interessante passagem descrita por KAHMANN (2017, p. 58) define o termo *corazonar*: “O ocidente dá primazia à razão e ao domínio da emoção e dos sentimentos, que são considerados um empecilho ao conhecimento científico. Temos que manter distância em termos afetivos em relação ao objeto. O próprio termo objeto denota a relação de coisificação e de desconsideração aos sentimentos alheios, considerada ideal ao pensamento ocidental. Tanto o pesquisador, quanto o que vai ser pesquisado, é desvencilhado de sua dimensão afetiva, dimensão essa considerada resquício de nossa origem animalesca e que deve ser eliminada para reinar a razão. Assim, a razão seria o que nos diferenciaria dos outros animais, sendo, portanto, o que nos tornaria humanos. Já no pensamento ameríndio para conhecer é preciso, ao invés de objetificar, personificar. E só se conhece objetivamente quando se assume a perspectiva do outro, o que inclui sentimentos e emoções. Ao discorrer sobre uma origem humana em comum a todos os seres, essa humanidade inclui não só a razão, mas também o coração. *Corazonar* é essa forma de conhecimento que alia o coração à razão”.

à formação de sacerdotes para a colônia (WYLER, 2003, p. 54). Estavam assentadas, pois, as bases para uma educação de cunho moral e pouco cientificista, com a qual nunca se chegou a romper, e de acesso excludente. Há relatos de que o padre Manuel da Nóbrega teria feito chegar à rainha Catarina os apelos dos indígenas para que se fundassem escolas também para as meninas. Mas, por tratar-se o pedido de “uma extravagância que ainda não entrara nas cogitações nem do mais ilustrado renascentista” (WYLER, 2003, p. 54), não recebeu atenção da Corte. A educação jesuítica voltava-se a homens brancos, os considerados capazes de elevar aos estudos superiores necessários para disseminar o cristianismo.

Durante dois séculos, apenas os jesuítas estiveram autorizados a lecionar no Brasil. Nesse período, compuseram bibliotecas que constituíram centros de grande importância na formação cultural das elites coloniais. Apesar disso, ao buscar romper com essa tradição, os detentores do poder agiram com as regras que conheciam: as armas em vez do diálogo, a destruição em vez da transição. Os jesuítas foram expulsos, o nheengatu foi proibido, as bibliotecas foram desmanteladas. Segundo Wyler (2003, p. 56): “ao tempo da expulsão dos jesuítas e do desmantelamento de suas bibliotecas em 1759, elas somavam 12 mil volumes no Maranhão e no Pará, 5 mil 434 volumes no Rio de Janeiro, 15 mil em Salvador, obras em francês, espanhol, inglês, italiano, latim e grego”. Com as reformas do Marquês de Pombal, Portugal, tardia e atrapalhadamente, tentava instituir a educação formalmente inspirada nos ideais Iluministas. Não obstante, excetuada a perseguição às línguas de origens indígenas e às revoltas pela expulsão dos jesuítas,¹⁹ a Reforma Pombalina não rompeu com o atraso e a elitização dos parâmetros educacionais da colônia²⁰.

Tampouco em Portugal a tal reforma apresentou os resultados esperados. Entre dominantes (sempre subjugados/as por dominações outras), a escassez de pessoal qualificado seguiu sendo tão significativa que obrigava

19 Depois de dois séculos de domínio educacional jesuítico, o Estado reassumiu – “de maneira completamente inadequada” (CARVALHO, 2002, p. 22) – o controle da educação, seja em Portugal, seja no Brasil. Para o projeto de Pombal, era preciso ampliar-se o uso da língua portuguesa, a única marca indiscutível de associação ao poder colonial e de controle por parte deste. Como consequência, no sul do Brasil eclodiu a “Guerra Guaranítica” (1753-1756). No Norte, em 1755, em resistência aos reflexos da política pombalina no Brasil, a língua portuguesa foi banida de São Luiz e Belém (WYLER, 2003, p. 40), mas, em 1759, foram expulsos os últimos jesuítas e suas últimas bibliotecas foram desmanteladas.

20 Conforme Lia Wyler (2003, p. 56): “A elitização do ensino não se extinguiu com a expulsão dos jesuítas, conforme apregoam os defensores da reforma feita pelo marquês de Pombal no reinado de Dom José. Mesmo depois, excetuando-se os seminários e as aulas monásticas, ambos frequentados pela elite, só havia aulas régias (escolas) nas cidades e vilas mais importantes e em número limitado. Os mestres eram improvisados e mal remunerados: a Bahia em 1777 contava apenas com dois professores; Santa Catarina em 1823 não possuía uma única cadeira de ensino público”.

a incorporação de brasileiros à burocracia, flexibilizando, assim, os papéis inerentes a uma estrutura colonial. Desse modo, “comerciantes nascidos no Brasil, tendo estudado na Universidade de Coimbra ou se tornado cortesãos em Lisboa, adquiriram prestígio social muito mais difícil de conseguir para um *criollo* nascido no Peru ou em Buenos Aires” (ALMEIDA, 2013, p. 24). E, talvez por isso, tenha-se cristalizado a falácia de que o processo de colonização brasileira não tenha sido tão vertical ou tão cruel quanto o dos países da América Hispânica. Ledo engano; o colonialismo (e a colonialidade) à brasileira, com todas as suas sobreposições de dominações, é tão mais cruel quanto mais naturalizado, e segue vigente no Brasil contemporâneo. É o que se passa a expor, abordando notadamente sobre as línguas indígenas.

4 DA COLONIZAÇÃO À COLONIALIDADE LINGUÍSTICA E A RESISTÊNCIA INDÍGENA

Já alertava Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 39) a respeito do pensamento abissal: “esta realidade é tão verdadeira hoje como era no período colonial”. O pensamento abissal continua a operar atribuindo valor a mercadorias e ideias “importadas”. No plano cultural, os *best-sellers*, ou seja, obras provenientes de culturas colonizadoras e que são assim chamadas não porque vendem muito, mas porque são concebidas para vender muito (especialmente a culturas dominadas), são responsáveis por cerca de 70% das traduções circulantes no mundo (TORRES, 2009). Construídas a partir de critérios como a simplicidade da linguagem e a criação de imagens estereotipadas, essas obras conformam o oposto da abertura para o reconhecimento e emancipação do outro, o oposto à diversidade e à renovação do sistema por meio do ingresso de novas palavras e pensamentos para o enriquecimento de um idioma ou das ideias circulantes em uma nação, que seriam os fundamentos das traduções na perspectiva romântica.

Isso demonstra que todo o processo de educação/cultura do Brasil encontra-se ainda arraigado aos modelos voltados para a consagração da língua, da cultura e do pensamento de colonizadores/as. Nos dizeres de Sachs (2008, p. 73), da forma como se encontra hoje, a educação ainda é uma educação antidesenvolvimento, que não emancipa, que não guarda o necessário respeito com a diversidade e que deveria existir em decorrência do autêntico processo de formação cultural. Esse processo acarreta o apagamento daquilo que é diverso ao modelo eurocentrista, a desconsideração

do que é singular e genuíno, do que é um pensamento diverso do sistema-mundo europeu (ou euro-estadunidense), capitalista/patriarcal e moderno/colonial (GROSFOGUEL, 2005).

Para Khatibi (1993, p. 19) urge encontrar um pensamento outro, “um modo de pensar que não se inspire em suas próprias limitações e que não aspire a dominação e humilhação; um modo de pensar que seja universalmente marginal, fragmentado e não consumado; e, enquanto tal, um modo de pensar que por ser universalmente marginal e fragmentado não é etnocida”. Mignolo (2003) o designa de pensamento fronteiroço ou gnosis fronteiraça, ou seja, uma nova dimensão epistemológica, uma máquina de descolonização intelectual e, portanto, de descolonização política e intelectual.

Como se vem demonstrando ao longo deste trabalho, ainda se impõe a linha abissal de Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 34): de um lado da linha, estão as sociedades civilizadas, de outro, os territórios coloniais, onde “não há conhecimento real; existem crenças, opiniões, magia, idolatria, entendimentos intuitivos e subjetivos que, na melhor das hipóteses, podem tornar-se objetos ou matéria-prima para a inquirição científica”. Essa linha abissal é tão imponente e naturalizada que, do lado de cá (da perspectiva do/a colonizado/a), parece nem sequer existir pensamento ou cultura. Sem sequer refletir sobre essa linha, apagam-se línguas e narrativas outras, que não as línguas do domínio euro-estadunidense.

Não obstante, as línguas outras existem. Invisibilizadas pela falácia do monoglotismo, estão não apenas as línguas de inclusão, como a Libras (Língua Brasileira de Sinais, usada pela comunidade surda), como também as línguas orais das diversas comunidades de imigrantes e também as dos povos originários.

Apesar de cinco séculos de esforços para acabar física e culturalmente com os/as remanescentes indígenas, eles/as não apenas seguem existindo de acordo com o IBGE (2012), como, inclusive, voltaram a se reconhecer como tal. Um dos dados mais significativos revelados pelo Censo de 2000 (IBGE, 2012, p. 8) é o fenômeno da etnogênese (ou reetnização):

[...] mesmo havendo evidências de que a população indígena estivesse experimentando acelerado crescimento [...] os dados censitários de 2000 superaram todas as expectativas, com um ritmo de crescimento anual, no período 1991/2000, da ordem de 10,8%. Portanto, as alterações nas composições absoluta e relativa verificadas de 1991 para 2000 são reflexo do crescimento do número de pessoas que, no Censo Demográfico 1991, se identificaram como de outras categorias e, em 2000, passaram a se identificar como indígenas.

Também, as línguas indígenas seguem existindo e conservando narrativas, história e cultura destes povos originários. Embora não estejam mais na proporção das muitas centenas, como referido por Wyler (2013), os números são significativos: os resultados do Censo 2010 apontaram 274 línguas indígenas faladas por pessoas pertencentes a 305 etnias diferentes (conforme matéria de ABDALA (2014) para a EBC. Cinco línguas indígenas teriam mais de dez mil falantes no Brasil em 2010: o tikuna (com 34 mil falantes), o guarani kaiowá (com 26,5 mil), o kaingang (22 mil), o xavante (13,3 mil) e o yanomami (12,7 mil). Trata-se de uma pequena Babel que resiste bravamente a opressões e dominações várias, neste caso, as do plano linguístico.

Por certo, são muitos os desafios na questão indígena do Brasil, mas esses dois dados, sobre a reetnização e a resistência das línguas indígenas, parecem boas notícias em meio ao quadro traçado por este trabalho, e espera-se que o retrato do Brasil a ser empreendido pelo Censo de 2020 confirme essas resistências linguísticas e demais elementos que constituem os direitos culturais indígenas.

No entanto, a abertura para um processo realmente democrático passa, necessariamente, pelo reconhecimento do multilinguismo e da participação dos povos originários nos rumos da nação, o que perpassa a ideia de interculturalidade, ou seja, dos “processos de construção de um conhecimento outro, de uma outra prática política, de um outro poder social (e estatal) e de outras sociedades; uma outra forma de pensamento relacionada com e contra a modernidade/colonialidade e um outro paradigma que é pensado através da práxis política” (WALSH, 2007, p. 47) que envolve a representação política das diversas identidades de uma nação.

Nesse sentir, quando a Constituição Brasileira de 1988 consolida, em apenas dois artigos²¹ o direito de mulheres e homens indígenas seguirem sendo indígenas (SOUSA FILHO, 2013, p. 17), tem-se, em verdade, a instituição deliberada do chamado multiculturalismo oficial, nada afeito à interculturalidade, que pressupõe, entre outras coisas, sua participação nas tomadas de decisão de um Estado.

Assim, apesar de, no plano teórico, assegurar-se a existência e salvaguarda da cultura indígena, endossando a coexistência de uma ordem legal interna sujeita aos usos e costumes, línguas, crenças e tradições próprias

21 Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...] e Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

(SOUSA FILHO, 2013), este suposto avanço pouco tem respeitado a cultura indígena no permitir que coabite com a forma hegemônica. Do contrário, apenas simula este “novo” pensar a fim de que se mantenham intactas as mesmas estruturas de poder. Nota-se que,

É nessa nova fase multiculturalista de se pensar a questão do “outro”, que temos a chegada do índio permitido à esfera pública. Representa um novo cenário no qual se aceitam as demandas culturais sempre que não impliquem uma redistribuição real dos recursos e do poder, tampouco questionamento das relações de saber (COLAÇO; DAMÁSIO, 2012, p. 104).

Mesmo nos países em que a interculturalidade tenha sido um pouco mais concreta, a exemplo do Equador e da Bolívia, onde o projeto político do *Buen Vivir* ou *Sumak Kawsay* foi constitucionalmente implementado, tem-se entraves. Nos moldes constitucionais, esta deveria ser uma possibilidade “para construir outra sociedade, sustentada em uma convivência cidadã em diversidade e harmonia com a Natureza, a partir do conhecimento dos diversos povos culturais existentes no país e no mundo” (ACOSTA 2016, p. 76). No entanto, o que era para ser um projeto integrador de diversos povos e nacionalidades indígenas, em que as suas singularidades fossem respeitadas, incluídas, emancipadas e ouvidas, o que se vislumbra é que os povos originários têm sido consideravelmente afetados pelas políticas voltadas ao modelo desenvolvimentista de sociedade global (cabe mencionar aqui a destituição de Evo Morales da presidência da Bolívia, ocorrida em 2019).

Isso informa que a mera consolidação de dispositivos constitucionais protetores dos direitos indígenas não significa a sua efetividade e, muito menos, importará que esses direitos sejam resguardados das influências do processo hegemônico civilizatório, do sistema-mundo europeu ou euro-estadunidense, capitalista/patriarcal, moderno/colonial.

Em verdade, grande parte dos atos que desguarnecem os povos indígenas de sua originalidade é uma violência. Para Spivak, subsiste a preocupação com a constituição de um sujeito ético em relação à língua que usa:

Às vezes leio e ouço que o subalterno pode falar em suas línguas nativas. Eu gostaria de poder ter essa autoconfiança tão firme e inabalável que têm o intelectual, o crítico literário e o historiador que, aliás, afirmam isso em inglês. Nenhuma fala é fala enquanto não é ouvida (SPIVAK, 2005, p. 57-58).

Nesse sentido, Spivak pressupõe a existência de pessoas atentas e dispostas a ouvir as pessoas subalternizadas para, em nome delas, responder

– eis o imperativo ético da reflexão sobre a fala; implica a participação dos subalternizados nas tomadas de decisão de um Estado. Foi visando à reconstrução da identidade desse sujeito indígena subalternizado e de, em nome dele falar (para que a sua fala seja ouvida), que se trouxe o aspecto linguístico no processo de colonização do Brasil. Afinal, a discriminação aos idiomas indígenas nesse processo, na esteira de Santos (2010, p. 38), envolve reconhecer a violência na proibição do uso de suas línguas e de seus nomes próprios, e bem assim de seus cultos e de sua perspectiva de educação, arte e justiça constituídas e disseminadas pelas línguas que usam. Em suma, de sua cultura. Mas, também, envolve reconhecer a persistência e, em boa parte, a vitória no apagamento da cultura indígena brasileira e sobretudo a resistência destes povos originários na conservação de seus direitos culturais e linguísticos.

De igual modo, é negar a multiculturalidade da nação ao submeter o Brasil à “hegemonia das oligarquias agroexportadoras ligadas aos interesses externos e adeptas do individualismo liberal, do elitismo colonizador e da legalidade lógico-formal” (WOLKMER, 2001, p. 84).

Assim, o percurso histórico proposto neste trabalho demonstrou que, em 1500, os colonizadores portugueses encontraram um Brasil plurilíngue, com redes comunicantes de contato a empregar línguas francas tão efetivas e tão amplamente difundidas, que a chamada “língua geral”, que perdurou até o século XIX, era de base tupi (herdeira do nheengatu). Em 1900, o Brasil republicano dominante seguiria sendo essencialmente oral, porque majoritariamente analfabeto, mas mesmo assim estruturado numa “consciência” coletiva construída com base na suposta inferioridade da cultura e dos saberes indígenas e superioridade do pensamento colonizador.

Necessário, pois, a desconstrução desses e de todos os mitos para que, livres das correntes abissais, seja possível promover um real e efetivo processo de decolonialidade política, econômica, cultural, linguística e também teórica, razão pela qual a teoria decolonial encontra acolhida neste trabalho que clama, ademais, pela construção de uma teoria decolonial à brasileira para fazer frente à interpretação das peculiaridades das diferentes opressões coloniais no Brasil.

CONCLUSÃO

Este trabalho partiu de pesquisa de história e historiografia da cultura, das línguas e das formas de disseminação de saberes no Brasil para traçar

uma análise da insistência do pensamento colonial, ao mesmo passo que apresentou peculiaridades do colonialismo brasileiro que, em oposição ao da América Espanhola, proibiu a circulação de material impresso e a criação de universidades até 1808, quando se deu a chegada da Corte de Dom João VI ao Rio de Janeiro.

Da mesma forma, mostrou-se como, até 1759, a educação esteve em mãos dos jesuítas com o fim exclusivo de formação de missionários e que as heranças deste período são ainda sentidas na contemporaneidade, marcada por uma educação de cunho patriarcal, excludente e pouco cientificista. A ruptura com esse modelo por meio das reformas pombalinas, como é frequente na história brasileira, trouxe diversos prejuízos, perseguições e destruições, sem conseguir implementar um sistema educacional laico e democrático. Inaugurada já a terceira década do século XXI, lamentavelmente se pode concluir que esse desafio ainda está longe de ser concretizado e que talvez não o será enquanto perdurarem as amarras do pensamento colonial.

Assim, em que pese a dominação ter-se calcado sobre a crença de que modernidade e racionalidade são patrimônios exclusivos dos europeus, procurou-se demonstrar que, no Brasil, as ditas “elites” dirigentes, não são nem modernas nem muito menos racionais, e que mantiveram-se a si mesmas e à maioria do país majoritariamente mergulhada no analfabetismo de massa, que, até meados do século XX, relegou mais da metade da população brasileira à margem não apenas do mais básico dos letramentos, mas também (e consequência do primeiro elemento) do mais básico dos exercícios de cidadania, o direito ao voto. Nesse contexto pouco propício à ascensão social por meio de estudos, o gênero, a cor da pele, o ofício realizado e o ter (terras, dinheiro ou apadrinhamento) seguiram sendo os mecanismos conferidores de prestígio nesse país em que aliançar-se (apadrinhar-se) com os/as opressores/as forjou-se, para muitos homens e mulheres, como a única ou principal opção em face da ausência ou insuficiência de proteção por parte do Estado. A partir disso, demonstrou-se como a sobreposição de dominações impediu a integração social e manteve parcelas da população sempre subjogadas a outras, como inimigas entre si.

Evidenciou-se, também, que a simples consagração de dispositivos constitucionais que intentem assegurar a multiculturalidade existente no Brasil não é suficiente para garantir a coexistência com o modelo hegemônico, em que pesem indicadores da resistência indígena retratados na etnogênese e na diversidade de línguas indígenas ainda faladas.

Do contrário, apenas quando se apreciar a promoção definitiva do reconhecimento do multilinguismo, expresso nos direitos linguísticos, e da participação dos povos originários na tomada de decisões estatais (interculturalidade) é que estes povos poderão ter perspectivas de efetivação dos direitos culturais e linguísticos.

Por fim, o (re)conhecimento e avivamento do passado, da cultura, das características demográficas e linguísticas e das peculiaridades do processo de colonização brasileiro conduz à constatação da urgência de uma epistemologia genuinamente decolonial, que busque reconhecer-se como brasileira, em diálogo com a latino-americana naquilo que une a todos estes povos, que acolha as diferenças e os pensamentos outros e anule os contínuos esforços de apagamento da cultura indígena frente sua marcada resistência para conservar o código que melhor expressa as ideias, os pensamentos e que constitui a cultura de um povo, ou seja, a língua, o direito de se expressar na sua própria língua.

REFERÊNCIAS

ABDALA, V. Brasil tem cinco línguas indígenas com mais de 10 mil falantes. *EBC*, 11 dez. 2014 e Disponível em: <http://www.ebc.com.br/cultura/2014/12/brasil-tem-cinco-linguas-indigenas-com-mais-de-10-mil-falantes>. Acesso em: 16 jul. 2019.

ACOSTA, A. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

ALMEIDA, J. D. L. *História do Brasil*. Brasília, DF: Funag, 2013.

AVELAR, L.; CINTRA, A. O. *Sistema político brasileiro: uma introdução*. 2. ed.rev. ampl. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stifung; São Paulo: Unesp, 2007. p. 19-34.

BOSI, A. *História concisa da literatura brasileira*. 43. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

CANDIDO, A. Literatura e subdesenvolvimento. In: CANDIDO, A. *A educação pela noite e outros ensaios*. São Paulo: Ática, 1989. p. 140-162.

CARVALHO, J. M. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, J. M. Fundamentos da política e da sociedade brasileiras.

In: COLAÇO, T. L.; DAMÁSIO, E. S. P. *Novas perspectivas para a antropologia jurídica na América Latina: o direito e o pensamento decolonial*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

GARCÉS, F. Las políticas del conocimiento y la colonialidad lingüística y epistémica. In: CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSGOUEL, R. (orgs.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007.

GROSGOUEL, R. The implications of subaltern epistemologies for global capitalism: transmodernity, border thinking and global coloniality. In: APPELBAUM, R. P.; ROBINSON, W. I. (eds.). *Critical globalization*. New York/London: Routledge, 2005.

HALLEWELL, L. *O livro no Brasil: sua história*. 3. ed. São Paulo: Edusp, 2012.

HOUAISS, A. *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa versão 3.0*. rev., ampl. atual. São Paulo: Objetiva, 2009. 1 CD-ROM.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. PNAD Contínua 2018: 10% da população concentram 43,1% da massa de rendimentos do país. *Agência de Notícias*, 16 out. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25700-pnad-continua-2018-10-da-populacao-concentram-43-1-da-massa-de-rendimentos-do-pais>. Acesso em: 19 dez. 2019.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Anuário Estatístico do Brasil*. v. 74. Rio de Janeiro: IBGE, 2014. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/20/aeb_2014.pdf. Acesso em: 2 de nov. 2019.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Os indígenas no Censo demográfico 2010: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/indigenas/indigena_censo2010.pdf. Acesso em: 8 jul. 2019.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Tendências demográficas no período 1950 a 2000: uma análise dos resultados da amostra do Censo demográfico 2000*. Rio de Janeiro: IBGE,

2010. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/tendencias_demograficas/comentarios.pdf. Acesso em: 6 dez. 2019.

KAHMANN, A. P. *Perspectivismo, corazonar e estar: educação e sabedorias xamânicas no Santo Daime*. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2017.

KHATIBI, A. *Maghreb pluriel*. Paris: Denoel, 1983.

MERCOSUL. Comissão Permanente de Gênero e Direito das Mulheres da Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos e Chancelaria do MERCOSUL (RAADH). *Manual pedagógico sobre el uso del lenguaje inclusivo y no sexista*. Buenos Aires, IPPDH, 2018. 28p. Disponível em: <http://www.ippdh.mercosur.int/pt-br/publicaciones/manual-pedagogico-sobre-o-uso-da-linguagem-inclusiva-nao-sexista/>. Acesso em: 15 fev. 2019.

MIGNOLO, W. Os esplendores e as misérias da ‘ciência’: colonialidade, geopolítica do conhecimento e pluri-versalidade epistêmica. In: SANTOS, B. S. (ed.). *Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ‘ciências’ revistado*. Lisboa: Afrontamento, 2003.

QUIJANO, A. Colonialidad del poder, eurocentrismo y America Latina. In: LANGER, E. (Org.) *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 201-246.

_____. *Bienvivir: entre el desarrollo y la des/colonialidad del poder*. In: QUIJANO, A. (ed.). *Des/colonialidad y bien vivir: un nuevo debate en América Latina*. Lima: Editorial Universitaria, 2014. Disponível em: http://www.mapuche.info/wps_pdf/quijano%202014.pdf. Acesso em: 24 jun. 2019.

_____. Colonialidad del poder y clasificación social. In: CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSGOUEL, R. (orgs.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007.

SACHS, I. *Desenvolvimento includente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTOS, B. S. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (Orgs.). *Epistemologias do sul*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 31-83.

SILVA, N. V.; BARBOSA, L. O. População e estatísticas vitais. In: IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estatísticas do século XX*. Rio de Janeiro: IBGE, 2006. Disponível em: <http://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/seculoxx.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2019.

SOUSA FILHO, C. F. M.; BERGOLD, R. C. (Orgs). *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

SPIVAK, G. C. Tradução como cultura. *Ilha do Desterro*, Florianópolis, n. 48, p. 41-64, jan./jun. 2005.

TORRES, M. H. C. *Best-sellers em tradução: o substrato cultural internacional*. *Alea*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, dez. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S-1517-106X2009000200006. Acesso em: 30 out. 2019.

WALSH, C. (Re)Pensamiento crítico e (de) colonialidad. In: WALSH, C. *Pensamiento crítico y matriz (de)colonial: reflexiones latinoamericanas*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar; Abya-Yala, 2005.

_____. Interculturalidad y colonialidad del poder: un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial. In: CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSFUGUEL, R. (orgs.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007.

WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. Disponível em: <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2013/02/Antonio-CarlosWolkmer-Pluralismo-juridico.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

WYLER, L. *Língua, poetas e bacharéis: uma crônica da tradução no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

Artigo recebido em: 07/11/2019.

Artigo aceito em: 04/03/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

KAHMANN, A. C.; BERTOLDI, M. R.; FIGUEROA, I. Línguas, livros e leis: o apagamento da cultura indígena e resistência. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 61-87, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1703>. Acesso em: dia mês. ano.

LE PREMESSE DI UNA “ECOLOGIA COSTITUZIONALE”

Michele Carducci¹
Università del Salento

RIASSUNTO

L'articolo discute il tema del rapporto tra diritto e approccio ecosistemico nella prospettiva dei limiti del diritto costituzionale di fronte alla condizione attuale di “deficit ecologico” del Pianeta (“tirannia delle piccole decisioni”, disfunzionalità dei poteri, irresponsabilità). Questi limiti sono la conseguenza del carattere “fossile” del diritto moderno, definitivamente separato dai bisogni naturali di sopravvivenza della specie umana. Attualmente esistono due tentativi di superamento di questi limiti in nome della “conversione ecologica” degli stili di vita e della “transizione ecologica” del sistema di produzione: il metodo “ottativo”, strutturato per obiettivi e regole secondarie; il metodo “prescrittivo”, fondato su regole primarie di nuovi doveri verso la natura.

Parole chiave: approccio ecosistemico; diritto “fossile”; tirannia piccole decisioni; conversione ecologica; transizione ecologica.

THE PREMISES OF A “CONSTITUTIONAL ECOLOGY”

ABSTRACT

The article discusses the relationship between law and ecosystem approach in the perspective of the limits of constitutional law in the face of the current condition of “ecological deficit” of the Planet (“tyranny of small decisions”, dysfunctionality of powers, irresponsibility). These limits are the consequence of the “fossil” character of modern law, definitively separated from the natural survival needs of the human condition. At present there are two attempts to overcome these limits in the name of “ecological conversion” of lifestyles and of the “ecological transition”

¹ Professore ordinario di Diritto costituzionale comparato. Coordinatore del Centro di Ricerca Euro Americano sulle Politiche Costituzionali dell'Università del Salento. E-mail: michele.carducci@unisalento.it.

of the production system: the "optative" method, structured by objectives and secondary rules; the "prescriptive" method, based on primary rules of new duties towards nature.

Keywords: *ecosystemic approach; "fossil" law; tyranny of small decisions; ecological conversion; ecological transition.*

INTRODUZIONE

L'espressione "ecologia costituzionale" è praticamente ignota al vocabolario giuridico. Questo conosce termini come diritto "ambientale", costituzione "economica", al massimo Stato di diritto "ambientale" o "ecologico". L'idea di una "ecologia" delle Costituzioni sfugge all'orizzonte semantico e concettuale del giurista. Eppure interrogarsi sul rapporto tra ecologia e Costituzioni è divenuto ormai ineludibile. Certo, ci si dovrebbe chiarire intorno a quale "ecologia" facciamo riferimento, nell'interrogarci sui nessi con le regole costituzionali (Colaci 2012). Tuttavia, le considerazioni che seguono non servono a fornire risposte esaustive a tali domande. Mirano piuttosto a rappresentare le implicazioni rilevanti della loro presa sul serio. Discutere di basi di una ecologia costituzionale significa in fin dei conti considerare quali figurazioni siano state presupposte dal diritto costituzionale contemporaneo nella definizione dei rapporti tra dispositivi della natura e regole giuridiche costitutive (ossia fondative di convivenze, limitative di poteri, abilitative di libertà) e quali implicazioni ne derivino di fronte al contesto attuale di un mondo sfuggito al controllo umano delle sue dinamiche appunto ecologiche. In una parola, significa porre in relazione l'approccio ecosistemico, tipico della scienza ecologica al di là delle sue declinazioni (ENEA 2009), con l'approccio giuridico fino ad oggi seguito nella qualificazione dei temi e dei problemi ambientali.

Da tale angolo di visuale, la comparazione può offrire un utile contributo di inquadramento, in particolare sul fronte del diritto pubblico ovvero sul piano delle dinamiche tra potere pubblico e libertà privata. Ecco allora che studiare il diritto pubblico comparato rispetto all'approccio ecosistemico significa interrogarsi su quali regole e quali tradizioni giuridiche, in ragione delle loro caratteristiche, siano meglio adattabili agli ecosistemi e alla biosfera, nell'attuale inedito contesto di complessità ambientale ed ecologica.

1 IL "DEFICIT ECOLOGICO" DEL PIANETA E LA "TIRANNIA" DI ODUM

L'interrogativo risulta inedito nella storia, in quanto la realtà di oggi è contraddistinta da una condizione ambientale estremamente problematica, mai verificatasi prima. Da ormai un trentennio, il mondo è irreversibilmente

segnato da una condizione fattuale drammaticamente nuova: il “deficit ecologico” del pianeta, ovvero la circostanza che il consumo umano di beni, risorse e servizi naturali (prodotti naturali, acqua, aria, luce ecc ...) è superiore a quanto la natura stessa riesce a riprodurre/rinnovare; il che significa che l’umanità intera, per sopravvivere come specie vivente con gli stessi livelli attuali di libertà individuali e collettive di consumo, avrebbe bisogno di un altro pianeta dove continuare a vivere.

Il “deficit ecologico” non è una semplice questione ambientale di singoli territori, settori energetici, materie, specifici comportamenti. Non è una “materia” ambientale o un “bene” ambientale; segna il dato di fatto del sistema pianeta; una nuova dimensione di esistenza (CARDUCCI, 2016).

Che cosa può fare il diritto di fronte a questa situazione inedita e paradossale? Esistono strumenti capaci di far fronte a questa sfida? Se sì, quali? Sono efficaci? Sono fra loro uguali nei contenuti e negli effetti? Come compararli? Come valutarli? Le diverse tradizioni giuridiche esistenti al mondo ci dicono qualcosa di utile e importante nella ricerca di soluzioni al problema del “deficit ecologico”?

L’approccio ecosistemico al diritto pubblico comparato tenta di rispondere a queste domande, osservando appunto come, nel mondo, ci si stia attrezzando nell’evitare gli effetti peggiori e disastrosi del “deficit ecologico”.

Il diritto contemporaneo, per come strutturato nelle sue componenti organizzative e funzionali rispetto agli inediti interrogativi richiamati, è stato definito “irresponsabile” (nel significato di “*irresponsabilità organizzata*” di Ulrich Beck: 2000), proprio perché incapace di fornire risposte effettivamente risolutive dei problemi di “deficit ecologico” ormai esistenti. I caratteri di questa “irresponsabilità organizzata” sono sostanzialmente tre.

1. Il diritto contemporaneo è prevalentemente conformato alla tradizione giuridica occidentale di *Civil e Common Law*, segnata dallo statuto territoriale delle regole e quindi dalla delimitazione spaziale della loro efficacia (tale realtà è figlia della espansione coloniale degli Stati europei, che ha imposto ovunque la forma di Stato territoriale come sinonimo di ordinamento giuridico delimitato nello spazio).
2. Il diritto contemporaneo si fonda sulla separazione funzionale dei poteri (tripartizione dei poteri), che determina una pluralità di funzioni decisorie, con tempi e modalità di produzione di effetti differenziate e non sempre al passo con le urgenze dei “rischi” prodotti dall’azione

umana (si parla di diritto “ecologicamente disfunzionale”: le decisioni non arrivano “in tempo” rispetto ai problemi ecologici: PAUL, 2017).

3. La separazione funzionale dei poteri e la separazione territoriale del diritto (si pensi alla separazione tra diritto regionale e statale in Italia, in base all’art. 117 Cost.), determina l’effetto che l’ecologo William E. Odum ha denominato “tirannia delle piccole decisioni” (ODUM, 1982): le decisioni, nel diritto contemporaneo, non possono che essere delimitate nel contenuto – per rispetto della divisione dei poteri – e nello spazio – per lo statuto territoriale del diritto, sicché tale necessità si traduce nella sua stessa insufficienza e inefficienza rispetto ai problemi globali dell’ecosistema e della biosfera, facendo del diritto l’artefice e la vittima, al tempo stesso, delle proprie incapacità di risolvere problemi ecologici).

La Svezia, uno dei primi paesi al mondo a promuovere politiche che oggi definiremmo di “transizione ecologica”, ne offre un esempio molto emblematico. Dopo aver vissuto la seconda Guerra mondiale come “trauma energetico”, a causa della sua dipendenza dal carbone nazista, il Paese scandinavo ha diversificato da subito le sue fonti di approvvigionamento, non solo sfruttando le proprie risorse naturali, ma anche ricorrendo alla duttilità del suo peculiare sistema giuridico “misto” di *Civil/Commn Law* (BRUNO, 2012) coniugato con le prassi delle tradizioni giuridiche “ctonie” delle comunità Sami del nord. Nel contempo, però, nonostante queste opzioni, è stato anche uno dei Paesi maggiormente colpiti dagli effetti della nube di Chernobyl, che ha pesato non poco sulla tenuta degli ecosistemi naturali valorizzati da quelle politiche interne (CRUCIANI, 2016).

Ma la “tirannia delle piccole decisioni” consegna alla nostra attenzione altri due interrogativi.

Il primo è di natura spiccatamente giuridico-costituzionale: una decisione democratica all’interno di uno Stato è di per sé una decisione “compatibile” con l’ecosistema e la biosfera? Il dubbio è stato definitivamente reso concreto dal Presidente statunitense Trump, il quale, in virtù del suo mandato democratico, si è chiamato fuori dell’Accordo di Parigi sul clima, diversamente dalla Cina, che autoritariamente si è eretta a promotore di obiettivi ambiziosi di politica climatica.

La seconda domanda è più spiccatamente filosofica: la constatazione che una “piccola decisione” di uno Stato produce effetti irrilevanti se non addirittura negativi a livello globale di ecosistemi e biosfera non mette in discussione la stessa “ragion pratica” dell’agire umano? Com’è noto, Hans

Jonas ha parlato in proposito di definitivo ingresso nell'epoca della "ragion pratica negativa", dove appunto qualsiasi decisione, buona per qualcosa o qualcuno (il proprio territorio, la propria legittimazione, le generazioni presenti), è ormai certo che non lo sia altrettanto altrove e per il futuro (JONAS, 1979), con l'effetto, teorizzato e perorato in Germania, di dover rivendicare un nuovo principio cui orientare decisioni e regole giuridiche per emanciparsi da tale "negatività": nel dubbio – anche minimo – sulle conseguenze di una decisione rispetto all'aumento del "deficit ecologico", si dovrebbe optare per la rinuncia alla decisione; *in dubio contra projectum* (RADKAU, 2011). Tale principio, però, non trova alcun riscontro in alcun dato normativo; così come – allo stato attuale – non esiste alcuna Costituzione al mondo che riconosca l'esistenza del "deficit ecologico" (mentre molte Costituzioni, a partire da quella italiana, tematizzano il "deficit finanziario").

Il diritto continua a operare come se la condizione ecosistemica del mondo non fosse radicalmente cambiata. Eppure le considerazioni espresse dagli interrogativi precedenti sono ben note e acquisite come dato reale dalla stessa teoria economica moderna sulla produzione di beni e servizi, secondo la quale una qualsiasi attività economicamente utile e vantaggiosa produce comunque "esternalità negative", ossia effetti negativi al suo esterno, verso altri soggetti o verso l'ambiente.

Dunque questi paradossi sono ineluttabili? Sono un dato della realtà? Oppure rappresentano il portato di una evoluzione storica delle relazioni sociali e del diritto, che ha segnato la storia umana? Tutta la storia umana o solo una parte di essa?

Questi interrogativi sono importantissimi, perché dalla loro risposta dipende la considerazione se la situazione descritta sia irreversibile o meno.

Infatti, se lo stato attuale del paradosso della "tirannia delle piccole decisioni" costituisce il portato storico di una evoluzione della società e del diritto, allora questo significa che il percorso può essere cambiato, trattandosi appunto di un processo umano, come tale appunto "correggibile" dall'uomo stesso.

Tra l'altro, nel corso del secondo Novecento, tale considerazione è stata alla base delle risposte più drastiche ai problemi ambientali. Si pensi almeno alle due principali, riconducibili al modello del c.d. "pianificatore saggio". La prima è stata quella del c.d. "eco-autoritarismo" o "eco-fascismo" (fondata sulla constatazione che le decisioni democratico-rappresentative non sempre sono le migliori sul piano ecologico), la cui variabile attuale

risiederebbe proprio nella c.d. “dittatura deliberativa ambientale”, riferita alla Cina. Questa impostazione è criticata perché autoritaria, ma coglie un problema: è la democrazia rappresentativa ad alimentare il paradosso della “tirannia”, fondandosi, essa, sulla contingenza degli interessi, il calcolo delle maggioranze, la mediazione al ribasso di breve periodo dei partiti e dei loro interessi, lo spazio limitato di efficacia. La seconda risposta drastica è stata quella dell’utopia comunista (oggi denominata “benecomunismo”), fondata sull’idea che i beni vitali della natura (acqua, luce, aria, terra ecc...) non debbano essere di proprietà privata, ma collettivizzati o affidati a poteri pubblici. Anche questa prospettiva, tuttavia, viene criticata, sulla base della considerazione che qualsiasi approccio “comunistico” mette in discussione la libertà individuale quale fattore anch’esso naturale di qualsiasi persona (dato che l’essere umano è sì un animale, ma dotato di razionalità per la libertà individuale).

Allora come uscire da questa specie di “impasse”? E poi, tale “impasse” riguarda le istituzioni moderne (divisione dei poteri, democrazia rappresentativa, divisione territoriale degli Stati ecc. ...) oppure è propria della natura umana (l’essere umano, in quanto animale dotato di razionalità per la propria libertà, persegue interessi e soddisfazioni individuali proprie, prima ancora che comuni alla specie)?

Già negli anni Ottanta, Alexander Langer sosteneva che la questione riguardasse tanto le istituzioni moderne quanto la natura dell’essere umano, e che entrambe andassero orientate verso la “conversione ecologica” dell’agire istituzionale e personale di ciascuno di noi e la “transizione ecologica” del sistema di produzione. I concetti di “conversione” e “transizione” ecologiche hanno di fatto segnato l’approccio ecosistemico nei comportamenti individuali e istituzionali del contesto attuale e da essi si dovrebbe conseguentemente partire anche nella rimessa in discussione di regole, istituti e categorie del diritto costituzionale (CIUFFREDA; LANGER, 2012).

2 “CONVERSIONE”, “TRANSIZIONE” E DIRITTO “FOSSILE”

Ma come procedere alla “conversione” e alla “transizione” ecologiche? Sono state già vissute esperienze storiche di “approccio ecosistemico” in tale direzione? Esistono tradizioni giuridiche più adatte di altre nel favorire la “conversione ecologica” di istituzioni e persone?

La risposta è sì. Sono esistite esperienze istituzionali di “approccio

ecosistemico”: si pensi alla c.d. “Costituzione degli Irochesi” del 1090, in cui si parlava di analisi degli effetti delle decisioni sulle future generazioni; oppure alla “Carta della Foresta” del 1217 (espunta in Inghilterra dalla Magna Carta del 1215), che sottraeva al circuito della decisione parlamentare rappresentativa l’uso dei “*Commons*”; ma anche alla “Carta di Kouroukanfouga” nell’Africa sud-occidentale, del 1222-1233, che ammetteva la soggettività giuridica della natura; alle “*Allmende*” tedesche e svizzere e agli “usi civici” italiani risalenti al Medioevo; oltre alla recuperata e costituzionalizzata tradizione giuridica “ctonia” (l’*Ubuntu* africano; il *Sumak Kawsay* andino ecc ...). Le caratteristiche comuni di queste esperienze (non a caso pre-moderne ossia sottratte – come si accennerà – all’acquisizione delle sfruttamento “fossile” della natura) sono fondamentalmente tre: sottraggono l’uso delle risorse naturali (acqua, aria, fauna e legna) alle decisioni del potere monocratico o della rappresentanza politica (re, assemblea ecc ...); affermando il libero accesso ad esse; riconoscono che l’accesso ai “beni vitali”, ossia il mangiare e bere per sopravvivere, costituisce un “diritto di esistenza”, quindi non rinunciabile o bilanciabile con altri diritti, da garantire attraverso strumenti di vigilanza e da non lasciare a decisioni di compromesso con qualsiasi altro interesse; identificano acqua, fauna e legna come beni non appropriabili (quindi non oggetto di proprietà privata).

Ma allora perché le istituzioni moderne e contemporanee hanno assunto conformazioni e modalità di funzionamento non compatibili con la ecologia, ossia con le modalità di funzionamento degli ecosistemi e della biosfera? Perché quelle esperienze non hanno avuto continuità? Lo storico del diritto ambientale Bernd Marquardt offre un importante contributo nel rispondere a questa domanda (MARQUARDT, 2006). Egli distingue tre epoche del diritto pubblico rispetto a beni, risorse e servizi ecosistemici: l’era del diritto “neolitico”, dove l’umanità, vivendo di raccolta e di caccia per vivere (mangiare e bere), asseconda i cicli naturali di beni, risorse e servizi ecosistemici, adattandosi ad essi (si pensi alla disciplina del lavoro e del riposo, rispetto al giorno e alla notte per la caccia, oppure al nomadismo) e facendo del soggetto umano un semplice “consumatore” nel rispetto della natura per la propria autosussistenza; l’era del diritto “bio-chimico”, dove l’umanità, apprendendo la coltivazione tecnica (con l’aratro) e la pastorizia per vivere (mangiare carne, bere latte ecc ...), arriva a riprodurre risorse naturali e beni (si pensi al grano), che però sono deperibili e quindi richiedono preservazione, facendo del soggetto umano

un “produttore-consumatore” di natura pur sempre nel rispetto della natura per la propria autosussistenza; l’era del diritto “fossile”, dove l’umanità scopre nuove risorse naturali, del sottosuolo, che non servono per vivere, in quanto non si possono né mangiare né bere, ma alimentano nuove attività di consumo, definitivamente separate, per la prima volta nella storia, dal mangiare e bere per l’autosussistenza e indipendenti da qualsiasi altro soggetto vivente (gli animali da traino). Con il diritto “fossile”, l’umanità si legittima a “sfruttare” la natura per fini “non naturali” (ossia né il mangiare né il bere), prescissi dai cicli biologici di qualsiasi espressione di vita, “manipolative” di essi e indipendenti dall’esigenza naturale dell’autosussistenza. Il diritto “fossile” si afferma solo di recente, nella metà dell’Ottocento, con la scoperta del carbone quale risorsa sì naturale (venne originariamente denominato in Inghilterra “foresta sotterranea” perché appunto di origine vegetale), ma utile non a sopravvivere, bensì a fare altro, qualcosa di “materiale”, “trasformativo” e “aggiuntivo” rispetto ai bisogni vitali.

Sul piano giuridico-costituzionale, le conseguenze di questa scoperta sono state principalmente sei: il valore economico dei terreni è aumentato per la presenza del carbone, prima ancora che per la sua biodiversità naturale (aprendo le porte all’estrattivismo del Novecento); il computo di questo valore economico non è più dipeso dal dato naturale della sopravvivenza umana garantita dai beni di superficie (pascoli, coltivazioni, foreste), ma da altri fattori del tutto avulsi proprio dalla sopravvivenza umana (il carbone acquisirà più valore di un albero da frutto o di un animale da pascolo); questo ha rafforzato il fenomeno delle c.d. “*Enclosures*”, ossia le recinzioni di spazi di terra per rivendicare la proprietà privata del suolo, ai fini della estrazione delle sue risorse sotterranee, eventualmente separando proprietà sotterranea e proprietà di superficie (fenomeno antesignano dell’attuale *Land Grabbing*); sul suolo verranno rivendicati nuovi diritti, non più connessi alla sopravvivenza umana (i diritti ai beni vitali del mangiare e bere), ma connessi esclusivamente all’interesse economico allo sfruttamento sotterraneo per fare altro di “non vitale” (si pensi al tema della disciplina giuridica dei c.d. “monopoli naturali” e a quello, primariamente insorto nella Inghilterra e negli Stati Uniti della prima industrializzazione, della distinzione tra proprietà, attività di impresa estrattiva, attività di trasformazione, attività di erogazione, attività di regolazione, attività di consumo); cambierà l’organizzazione del lavoro, in quanto chi sarà interessato alle risorse sotterranee non avrà più bisogno di braccianti e

del loro sapere contadino, ma di persone da impiegare nella estrazione di beni non commestibili (cambierà quindi la concezione del lavoro e del suo valore); si affermerà uno stretto rapporto tra scienza e politica (dato che i saperi contadini si riveleranno non più indispensabili agli interessi della produzione), con l'insorgere del primato della tecnica sulla natura.

In definitiva, con l'avvento dell'era "fossile", il diritto allo sfruttamento della natura si separa definitivamente dal diritto all'autosussistenza della specie umana, facendo diventare più importante lo sfruttamento delle risorse naturali "fossili" rispetto a quelle di superficie (ancorché la sopravvivenza umana dipenda solo da queste ultime) (MUSSO, 2017). Un premonimento di questa frattura era già emerso alla fine del Settecento, durante i dibattiti nella "Seconda Convenzione" francese (1793), da parte di Robespierre, con la sua proposta di introdurre un "diritto dell'umanità alla sussistenza", per "funzionalizzare" la proprietà privata a fini sociali di sopravvivenza e non solo di profitto o di utilità materiale. La proposta, però, fu bocciata, proprio per dare preminenza ai diritti proprietari ed estrattivi di promozione del progresso. Nascerà così una nuova "ecologia politica" (ossia una nuova concezione politica della natura) di sfruttamento delle risorse naturali, diversa dal passato, in particolare diversa da quella già sperimentata durante la "*Conquista*" spagnola del continente americano. L'estrattivismo praticato da spagnoli e portoghesi riguardò oro e argento, al fine di acquisire ricchezza di scambio per commerciare in Europa, in cambio di manufatti e prodotti prevalentemente di inglesi e olandesi. Questo "estrattivismo", come noterà Adam Smith, non risultava dannoso per la sopravvivenza umana né per l'ambiente, bensì solo per la società, avendo provocato lavoro schiavo. Al contrario, l'estrattivismo di risorse fossili risulterà doppiamente lesivo, in quanto separerà il diritto all'autosussistenza dagli altri diritti di interesse economico (che diverranno prevalenti), nel tempo risulterà sempre più dannoso alla salute umana e all'ambiente (con il progressivo inquinamento derivante dal consumo massiccio di risorse fossili, pur nell'aumento di benessere materiale delle attività garantite dallo sfruttamento fossile, come i trasporti ferroviari e l'energia elettrica).

Insomma, la nuova "ecologia politica" si fonderà sulla sempre più profonda separazione tra "benessere materiale" di servizi (andare in treno, avere il riscaldamento, l'auto, la luce ecc ...), diritto esistenziale all'autosussistenza (mangiare e bere), salute e ambiente (rispettare la natura e i suoi cicli e non danneggiare l'essere umano nella sua sopravvivenza).

Di conseguenza, anche la soggettività umana risulterà progressivamente scomposta, nell'era del diritto "fossile", in tre diverse dimensioni, in ragione della loro "funzione" rispetto al contesto esterno di sfruttamento delle risorse fossili: umanità di autosussistenza nel mangiare e bere; umanità di utenza/consumo (gli utenti/consumatori) dei servizi prodotti dai fossili (le c.d. "*Utilities*"); umanità progressivamente danneggiata dai propri stessi consumi (salute, inquinamento, nuove malattie ecc ...).

Infine, di una particolare caratteristica delle risorse "fossili" ci si renderà rapidamente conto: a differenza di quelle bio-chimiche di superficie, caratterizzate dall'essere "deperibili" (quindi con perdita di valore nel tempo), quelle sotterranee fossili risulteranno "esauribili" (quindi con aumento esponenziale di valore nel tempo, perché sempre più scarse a fronte di esigenze di consumo sempre crescenti per le "*Utilities*" di benessere materiale). Da qui, l'ulteriore scissione del genere umano tra produttori e consumatori e soprattutto tra necessità/utilità "materiali" di consumo, sempre più importanti rispetto alle esigenze "naturali" di sopravvivenza.

Questo scenario contraddittorio (è più importante il consumo di risorse materiali di "benessere", che non l'accesso ai beni vitali di autosussistenza, nel progressivo danno alla salute) sarà colto immediatamente da un economista, W.S. Jevons, con il suo "paradosso" del 1865 (il miglioramento tecnologico nell'uso delle risorse fossili ne aumenta il consumo, rendendo necessario l'aumento di sfruttamento delle stesse a danno della natura, della salute e dei bisogni umani di autosussistenza), e da un fisico, R. Clausius, nel 1885, il quale per primo, restando inascoltato in tutta Europa, porrà il problema dell'esaurimento delle riserve di energia in natura e la necessità di un loro utilizzo razionale e limitato per il bene dell'umanità, attraverso regole diverse da quelle di cui ci si stava dotando in nome del benessere materiale (un diritto che legittima e asseconda primariamente il consumo di "*Utilities*").

Che le premonizioni di Jevons e Clausius non siano state prese sul serio all'avvento dell'era "fossile" è dimostrato proprio dal fatto che le stesse regole giuridiche, a partire dal diritto costituzionale, hanno riconosciuto e accettato la nuova dimensione appunto "fossile" della convivenza umana. Lo si può constatare leggendo i testi di tre Costituzioni paradigmatiche del XX secolo: la Costituzione messicana del 1917, la prima Costituzione "sociale" della storia a seguito, però, di una rivoluzione contadina dove prevaleva ancora la dimensione "bio-chimica" della convivenza e dove,

pertanto, il diritto all'autosussistenza (l'accesso alla terra come fonte primaria di diritto al cibo e al benessere) è stato fatto prevalere su quello del benessere materiale e del consumo; la Costituzione tedesca di Weimar del 1919, espressione di un contesto industriale fossile (si pensi alla valle della Ruhr), dove, per la prima volta nella storia, sono costituzionalizzate le "clausole di sviluppo" materiale della società, come obiettivo primario e prevalente sui bisogni naturali di autosussistenza (CARDUCCI, 2013); la Costituzione italiana del 1948, i cui articoli da 41 a 44 contengono formule specifiche di differenziazione di condizioni "biochimiche" e "fossili" di sfruttamento della natura (si pensi al regime di "nazionalizzazione" dei monopoli naturali, oggi non più praticabile per adeguamento alla liberalizzazione dei servizi e dei consumi del mercato europeo).

3 STATUALITÀ E "TRANSIZIONE ECOLOGICA"

Nell'era del diritto "fossile", le risorse naturali diventano un fattore di crescita economica quantitativa (aumento di consumi, aumento di produzione, aumento di opportunità di lavoro nello sfruttamento delle risorse e nella erogazione dei servizi), ma non di garanzia di autosussistenza dell'umanità nei suoi bisogni primari di accesso e utilizzo dei beni vitali (mangiare, bere, respirare, ripararsi dal freddo).

Del resto, i concetti di "progresso", "crescita economica", "sviluppo", "livelli di consumo" sono figli di questo scenario storico. La natura è definitivamente funzionale al mercato (la natura serve a produrre e scambiare beni materiali, prima ancora che a garantire la vita del genere umano) e il concetto stesso di ambiente, fino a quel momento coincidente con quello di "natura naturale" (*Wild*), sarà del tutto "antropizzato" (l'ambiente è ciò che l'uomo crea, non ciò che esiste in natura tra esseri viventi, compreso anche – ma non solo – quello umano). La natura non può che essere "*Marked Oriented*" e "*Consumer Centered*".

Nel tempo, però, si è scoperto che le risorse fossili, oltre che esauribili, detengono un'altra caratteristica inedita tra le risorse naturali: sono inquinanti, ossia dannose non solo per la salute di singoli individui, bensì per l'intero ecosistema e la stessa biosfera. Si è poi ulteriormente constatato che tale dannosità non è "momentanea", meramente "individuale" e spazialmente "delimitabile". È irreversibile, lasciando cioè una "impronta" destinata ad allargarsi nel tempo con l'aggiunta di un qualsiasi altro "danno". Determina, in una parola, una "esternalità negativa" permanente, eco-incompatibile, contabilmente incommensurabile (il "deficit ecologico").

Sono queste constatazioni, maturate tra gli anni Sessanta e Settanta del XX secolo, ad aver fatto emergere il dibattito ecologico contemporaneo e far denunciare i limiti del modello di diritto “fossile”, fondato sul “progresso materiale”, indipendentemente dai bisogni di sopravvivenza e sussistenza vitale del genere umano.

Il concetto di “sviluppo sostenibile” nasce negli anni Settanta, come tentativo di rispondere a questa sfida, ma senza intaccare la medesima prospettiva di funzionalizzazione della natura al mercato, ovvero immaginando uno “sviluppo” di beni e servizi materiali, appunto “sostenibile” dalla natura (e non viceversa).

E allora? In un mondo in “deficit ecologico”, quali sono i rimedi giuridici esperibili per una “transizione ecologica”? Sono tutti uguali? Sono praticabili ed effettivamente praticati?

Torniamo agli interrogativi di apertura. A queste domande, si può rispondere su tre fronti: osservando che esistono sì tentativi di “transizione ecologica” non orientati al mercato (elaborati da economisti e giuristi ecologi) ma sono molto radicali e riconducibili a tre linee parallele di intervento statale; prendendo atto che le risposte istituzionali attuali, in particolare della Unione europea e dei suoi Stati membri, continuano a operare nell’alveo della logica “fossile” di funzionalizzazione della natura al mercato e al consumo; constatando che in altri contesti, del c.d. “Sud del mondo”, si sta tentando di sperimentare regole e meccanismi istituzionali differenti, ispirati al recupero appunto di un “approccio ecosistemico” diverso, definito di c.d. “biomimesi” del diritto e della organizzazione costituzionale (GÓMEZ DE SEGURA, 2014).

Partiamo dalle risposte teoriche radicali. Come accennato, sono fondamentalmente tre. La prima è quella dello “Stato stazionario”. Proposta da Herman Daly, essa sostiene che si dovrebbero attivare politiche pubbliche piuttosto rigide nel controllare consumi e produzioni industriali produttive di “esternalità insostenibili”, attraverso meccanismi fiscali e finanziari di ispirazione ambientale e sanzioni forti ed efficaci verso i trasgressori. Tale approccio, però, presuppone un ruolo protagonista e pienamente sovrano dello Stato, che appare poco realistico nel contesto attuale di globalizzazione condizionante appunto gli Stati e la loro sovranità, soprattutto finanziaria e fiscale (si pensi alla stessa UE, dove il vincolo del “pareggio di bilancio” nella Eurozona e il principio del “divieto di aiuti di Stato” limitano fortemente i margini di sovranità degli Stati (il caso Ilva di Taranto è emblematico anche di tale paradossale condizionamento). La

seconda tesi è quella della “decrescita felice” ed è stata proposta da Serge Latouche, con diffusione a livello mondiale. È simile alla precedente, ma persegue il fine di “imporre di far cambiare” gli stili di vita (con le c.d. “otto R”) e i comportamenti economici, sempre attraverso un ruolo protagonista degli Stati. Su di essa, quindi, valgono le stesse perplessità precedenti, in merito all’effettivo ruolo dello Stato, oltre a ulteriori dubbi sulla stessa legittimazione della decisione “decescente” (ci sarà mai consenso rappresentativo sulla “decescita”? E attraverso quali compromessi politici?) (CARDUCCI, 2017). La terza tesi appare più moderata ed è sintetizzata dalla formula della “prosperità senza crescita” di T. Jakson. Attraverso strumenti fiscali, si deve rendere più conveniente e allettante una economia “condominiale”, che attribuisce valore a beni e servizi non materialmente consumistici, come la cultura, il tempo libero, la cura degli spazi pubblici, la solidarietà, le relazioni sociali: i c.d. “beni relazionali”. Tali beni non solo migliorano la qualità della vita, ma consentono anche di produrre ricchezza economica in termini non esclusivamente commerciali e di scambio, con impatto ambientale pari a zero e vantaggio collettivo di riduzione del “deficit ecologico”. Anche in questo caso, però, un ruolo attivo dello Stato, quale attore di politiche pubbliche, risulta indispensabile (JACKSON, 2017).

Le varie proposte sintetizzate presentano quindi caratteri comuni in merito al ruolo dello Stato. Questo si spiega con la considerazione che lo Stato è l’unico dispositivo metodologico in grado di imporsi dall’esterno sulla volontà umana per mutarne i comportamenti che, diversamente, se lasciati alla libera dinamica dal basso del mercato e delle sue logiche di scambio o della società, non necessariamente si correggerebbero rispetto ai problemi di “deficit ecologico”; anche perché il “deficit ecologico”, a differenza di quello finanziario, non è immediatamente visibile e percepibile dal singolo soggetto; implica una specie di “cecità sistemica” (l’individuo non è in grado di “vedere” i nessi sistemici della natura, messi a dura prova dai propri comportamenti).

Di qui, la ineluttabilità di una “correzione dall’alto”, appunto attraverso lo Stato e i suoi strumenti politici, giuridicamente coercitivi. Tale constatazione, però, pone tre interrogativi. È concretamente perseguibile la via del ruolo attivo, “correttivo” e “coercitivo” dello Stato nell’attuale contesto di globalizzazione economica e sociale dello scambio (di merci come di opinioni)? Le prospettive sintetizzate sono effettivamente perseguite in qualche Paese nel mondo? Sulla base di quali strumenti

istituzionali è possibile legittimare le politiche “correttive” degli Stati?

Alla prima domanda, si deve rispondere in modo negativo. Non è concretamente possibile, quanto meno non lo è in contesti sovranazionali come l’Unione europea, immaginare un ruolo attivo, “correttivo” e “coercitivo” effettivamente “sovrano” dello Stato, in nome della lotta al “deficit ecologico” del Pianeta; questo perché il mondo attuale della globalità del mercato e della società (merci e opinioni) è contraddistinto da una condizione che Dani Rodrik ha definito “trilemma” (RODRIK, 2014): oggi, coniugare democrazia, globalizzazione economico-sociale e sovranità decisionale nazionale è quasi impossibile. Da un lato, l’economia mondiale è ormai retta da mercati finanziari globali che producono o bruciano ricchezza (per una quantità ben superiore alle riserve finanziarie dei singoli Stati), indipendentemente dalle decisioni materiali degli Stati e soprattutto in tempi velocissimi rispetto ai tempi di decisione della politica. Il mercato, in poche parole, è ormai “più veloce” degli Stati e questa disfunzione temporale inesorabilmente non solo condiziona e “cattura” i decisori pubblici ma spaventa all’istante l’opinione pubblica e i decisori privati. Di conseguenza, la democrazia, per garantirsi il consenso privato e il potere pubblico, deve rincorrere decisioni “veloci” ad effetto immediato e con il minor sacrificio possibile delle “paure private”. Del resto, è la stessa società, grazie soprattutto alla globalità dei “social media”, a rincorrere aspettative di miglioramento globale, che vanno al di là delle capacità di risposta dei singoli Stati. Ecco allora che questo “circolo vizioso” del “trilemma” non solo rende evidente la difficoltà delle democrazie contemporanee a proporre politiche di lungo periodo, largo respiro e radicale cambiamento delle realtà nazionali, ma soprattutto attribuisce priorità all’assillante tema delle “riforme” normative in funzione dell’economia, dato che, nell’accelerazione costante prodotta dal mercato finanziario globale, qualsiasi intervento “riformatore” gioca di rimbalzo e non certo d’anticipo sulla realtà economica.

Da questo quadro, possono emergere le risposte agli altri due interrogativi che ci eravamo posti. Ad oggi, le proposte “radicali” non conoscono alcuna concreta applicazione, salvo in alcuni contesti e ambiti estremamente talmente ridotti, da risultare inefficaci nella lotta al “deficit ecologico” a livello “macro” (si pensi allo studio delle esperienze locali di governo dei beni comuni, da parte del premio Nobel Elinor Ostrom). Di riflesso, lo stato attuale di “trilemma” mette in discussione il ruolo della democrazia: la democrazia è “utile” alla lotta al “deficit ecologico”?

Oppure ne costituisce un ostacolo? Oppure, ancora, il problema è solo la democrazia rappresentativa? E, in tal caso, sono perseguibili altre forme di democrazia per il governo ecologico del Pianeta?

4 LE DUE LINEE ATTUALI DI REGOLAZIONE AMBIENTALE

Nel contesto attuale, dato che le risposte “radicali” permangono prevalentemente sul piano teorico o esclusivamente in piccole prassi locali (quindi nella inesorabile ristrettezza della “tirannia delle piccole di decisioni” di Odum) (CARDUCCI, 2018a), si riscontrano nel mondo solo due linee di tendenza nell’affrontare i problemi del “deficit ecologico” del Pianeta e nel tentare di promuovere l’ “approccio ecosistemico” nel diritto e nelle istituzioni: la prima è quella definibile “ottativa”, perché fondata sul rilievo attribuito a una serie di principi, meta-regole e regole “secondarie” (ossia regole di attribuzione di competenze), che segnerebbero gli obiettivi da raggiungere senza imporre drastiche misure di limitazione delle libertà e del mercato globali (quindi pur sempre “*Marked Oriented*”); la seconda è quella definibile “prescrittiva”, perché contraddistinta dalla previsione di una serie di regole “primarie” (ossia contenenti obblighi e divieti comportamentali), stringenti verso le libertà e il mercato globali e innovative nell’attribuzione di nuovi diritti “conformi” alla natura e alle sue fisiologie (quindi “*Ecologically Oriented*”). La prima è propria del mondo euro-atlantico e soprattutto dell’Unione europea e dei suoi Stati membri. La seconda, al contrario, è emersa nei Paesi del c.d. “Sud del Mondo”, ma si sta diffondendo e sta acquisendo notorietà e interesse anche in Europa e ora presso l’ONU, che, in parte e gradualmente, la sta facendo propria.

L’approccio ecosistemico “ottativo” si fonda sostanzialmente sui tre principi di precauzione, prevenzione e correzione alla fonte (AMIRANTE, 2006). Si tratta di tre principi di “compromesso” tra esigenze del mercato, ruolo della tecno-scienza in relazione all’autonomia della decisione politica, salvaguardia di tutte le libertà individuali paritariamente considerate. Il loro comune denominatore risiede nella logica di “ridurre al minimo” (non di evitare) il rischio di attività umane eco-incompatibili (a partire da quelle estrattive fossili, se si pensa, per esempio, alla de-carbonizzazione attraverso ... la “gassificazione”) senza tuttavia porsi il problema diretto della lotta al “deficit ecologico” del pianeta e tentare di fornire soluzioni effettive al “trilemma di Rodrik”.

La prova è fornita dal Trattato sulla “Carta dell’Energia”, di cui il “Trattato della Comunità per l’Energia” è una riproduzione a livello di Unione europea. Nonostante il richiamo alla tutela dell’ambiente (art. 19), con l’art. 47 i governi degli Stati si subordinano di fatto, anche in caso di recesso dal Trattato medesimo e indipendentemente dalle motivazioni di tale recesso, agli interessi finanziari delle multinazionali: la tutela dei profitti viene comunque prima della salvaguardia ambientale, attraverso un meccanismo cinico di “cattura” dello Stato noto come “*Zombie Clause*” (CEO-TNI, 2018).

Non a caso, tale approccio si riconosce nel concetto di sviluppo sostenibile in senso “onnicomprensivo” (la sostenibilità del tutto in nome di qualsiasi diritto e di qualsiasi interesse: MANCINI, 2015). Dentro la logica “ottativa”, si inserisce anche la Convenzione di Aarhus del 1998, cui aderisce sia la Unione europea che diversi Stati membri, compresa l’Italia, finalizzata a consentire un coinvolgimento consapevole del “pubblico” (intendendo con questo termine la società con i suoi individui e gruppi, al di là di qualsiasi statuto di cittadinanza e ruolo) nelle decisioni ad impatto ambientale. Tale Convenzione si fonda sui c.d. “tre pilastri”: diritto di essere informato sulle “materie ambientali”; diritto di accesso al giudice per le “questioni ambientali” e la denuncia di danni o rischi; partecipazione nelle decisioni di “impatto ambientale”. Di fatto, questi tre “pilastri” si rivelano poco efficaci, perché comunque orientati pur sempre al primato della globalità del mercato e delle opinioni (ci si informa e partecipa, ma nella libertà delle opinioni e degli interessi di chiunque, senza alcuna differenza tra ragioni economiche e ragioni ecologiche delle posizioni di ciascuno) e perché non risolutivi dei problemi del “trilemma di Rodrik” (si pensi ai problemi ambientali transfrontalieri, dove la Convenzione di Aarhus ha dovuto essere integrata dalla Convenzione di Espoo, de tutto inapplicata). Di conseguenza, l’informazione e la partecipazione popolare alle decisioni in “materia ambientale” sono concretizzate molto poco e male sia dall’Unione europea che dai singoli Stati². Tra l’altro, la natura “ottativa” dei contenuti della Convenzione di Aarhus risulta confermata dal suo stesso apparato sanzionatorio in caso appunto di inadempimento o non corretta attuazione: il procedimento di denuncia è privo di efficacia esecutiva, è anch’esso “*Marked Oriented*”, di conseguenza si traduce in una inconsistente “segnalazione” di non “*compliance*” (FEOLA, 2014). In definitiva, l’approccio “ottativo” non mira a cambiare la realtà del diritto

2 Si vedano, in merito, i dati di <https://environmentaldemocracyindex.org/>.

“fossile”, ma solo ad attenuarne gli effetti dannosi. Esso opera come forma di prevenzione o riparazione del danno, ma nel senso di specifica e singola lesione di beni ambientali (inquinamento dell’aria o dell’acqua, produzione di una determinata malattia ecc ...), senza in nulla farsi carico della dimensione ecosistemica della condizione attuale di “deficit ecologico” del Pianeta. In una parola, si mantiene sempre dentro la “tirannia delle piccole decisioni” di Odum.

Un recente parere del CESE, il Comitato Economico e Sociale Europeo, dedicato al tema della “giustizia climatica” (2018/C 081/04), lo ha reso evidente, ma pur sempre in forma “ottativa” (con un parere, non con un atto sovranazionale vincolante).

Anche per questo, tale approccio, proprio per il dato di limitarsi a perseguire obiettivi senza incidere radicalmente sullo *status quo*, risulta congeniale a qualsiasi sistema istituzionale e di regole giuridiche. Basti pensare agli strumenti della “valutazione di impatto ambientale” (VIA) e della “valutazione ambientale strategica” (VAS): attivabili in qualsiasi contesto, al di là delle sue caratteristiche di legittimazione del potere e senza mettere in discussione la discrezionalità politica del decisione, in quanto meccanismi tecnici “politicamente neutrali” (in tal senso, per esempio, la giurisprudenza amministrativa italiana ha qualificato tali strumenti, rubricandoli come “atti di alta amministrazione” insindacabili nell’esito decisionale conseguente).

Solo di recente, e non a caso nei c.d. “Sud del Mondo”, sono stati avviati processi di riforma costituzionale che cercano di integrare l’approccio ottativo ed eliminarne i limiti, attraverso meccanismi di regole e di istituzioni con contenuti “prescrittivi”, ossia di comando, controllo, correzione e limitazione delle libertà della società e del mercato, in nome della lotta al “deficit ecologico”. Gli esempi principali da ricordare sono le Costituzioni dell’Ecuador del 2008 e della Bolivia del 2009, l’*Opinión Consultiva OC-23-17* del 15 novembre 2017, nonché l’*Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe* del 2018 (noto come “Acuerdo de Escazú”), il cui contenuto integra i “pilastri” di Aarhus con il riconoscimento esplicito del diritto umanitario all’ambiente.

I caratteri comuni di questo approccio “prescrittivo”, proprio perché fondati sul primato di un diritto umanitario ambientale, possono essere riassunti nei seguenti termini: abilitano il richiamo alla tradizione giuridica “ctonia” come parametro assiologico di validità delle decisioni

politiche (si pensi alla costituzionalizzazione del *Sumak Kawsay* andino); attivano regole prescrittive di “*favor naturae*” e “*in dubio pro natura*”; costituzionalizzando i “diritti della natura” (nel senso di assumere beni, risorse e servizi ecosistemici come soggetti, al pari dell’essere umano, giuridicamente agenti attraverso “sostituti” processuali, come nel caso della c.d. “*acción de protección*” andina, e “istituzionali” come la “*Defensoria della Madre Tierra*” in Bolivia); affermano la preferenza decisoria del “diritto al ripristino” delle condizioni ecosistemiche alterate o danneggiate (al fine, tra l’altro, di evitare la logica delle “compensazioni”, tipica del diritto ambientale “*Marked Oriented*”); limitano e condizionano la discrezionalità politica nelle decisioni “strategiche” di impatto ambientale, subordinandola alla partecipazione o co-decisione popolare sulle opzioni *pro natura*); subordinano la c.d. “legittima aspettativa” degli investimenti e interessi economici al rispetto delle regole costituzionali e dei diritti della natura e non viceversa, ribaltando la “cattura” del regolatore sottesa al citato “Trattato della Carta dell’energia”; attiva la c.d. “demo-diversità”, ossia la introduzione di strumenti diversificati di partecipazione democratica, ulteriori e integrativi di quelli della semplice rappresentanza politica e partecipazione dei c.d. *Stakeholders* (CARDUCCI, 2018b).

L’approccio “prescrittivo” appare dunque meglio orientato alle questioni del “deficit ecologico”. Tuttavia, la constatazione non può condurre a concludere che esso risolva tutte le contraddizioni del diritto costituzionale contemporaneo, che resta comunque figlio della dimensione “fossile” prima richiamata.

Ecco perché ognuno dei due “approcci” presenta affinità nei pregi e nei difetti. Quello “ottativo” interferisce poco su libertà individuali di consumo e interessi economici di profitto “fossile”, ma non affronta con forza la lotta al “deficit ecologico”, nella sostanziale indifferenza verso il “trilemma di Rodrik” e la relazione tra ecologia e democrazia. Quello “prescrittivo” induce a limitare o sacrificare quote di libertà, soprattutto di consumo di “*Utilities*”, e a subordinare gli interessi economici ai “diritti della natura”, in nome sì del “deficit ecologico”, ma promuovendo inedite procedure democratiche, che, per quanto utili proprio a “responsabilizzare” le persone e a renderle meno cieche verso le questioni ecologiche, attivano tensioni costituzionali tra legittimazione democratica della rappresentanza politica, inesorabilmente declinata sui paradossi del “trilemma di Rodrik”, e capacitazione cittadina che partecipa alle realtà diversificate dei luoghi di tutela della natura. Inoltre, se l’approccio “ottativo” appare l’unico

praticabile nella complessità “multilivello” della Unione europea, quello “prescrittivo” proviene da Stati con sovranità non condizionata da integrazioni sovranazionali forti come la UE, ma proprio per questo con effetti solo interni, dove le comunità locali praticano prevalentemente attività agricole (dato che le estrazioni fossili sono state predate da multinazionali), più prossime alle regole del diritto “biochimico”, ma non emancipate dalla “tirannia delle piccole decisioni” di Odum.

CONCLUSIONI

Una “ecologia costituzionale” passa dunque dalla riconsiderazione della struttura non solo dei concetti e delle categorie giuridiche (rimodulandole in funzione della “conversione” e “transizione” ecologiche”), ma anche e soprattutto del tipo di regole (“primarie” o “secondarie”), che presidiano l’organizzazione dei poteri, la ripartizione delle competenze, il riconoscimento delle libertà, la definizione dei doveri e da cui derivano gli effetti di “irresponsabilità”, “disfunzionalità” e “tirannia delle piccole decisioni” dell’attuale diritto “fossile”, desumibili proprio dall’approccio ecosistemico all’esistenza.

D’altra parte, questa prospettiva sembra preferibile e più realisticamente perseguibile rispetto alle molte proposte “rivoluzionarie”, interne al dibattito sulla c.d. “ecologia politica” (DE SIENA, 2019).

Per esempio, prendendo spunto da uno dei primi fautori dell’ecologia politica, il biologo Barry Commoner, ci si dovrebbe chiedere “in quanto tempo” le utopie della “ecologia politica” potranno realizzarsi rispetto ai cicli dell’ecosistema. Se non si risponde a questa domanda, la “ecologia politica” resta molto “politica” e poco “ecologica”, dato che disponiamo – stando alla scienza più accreditata e al Report di ottobre 2018 dell’*IPCC* – di massimo altri 11 anni per invertire la rotta catastrofica del pianeta. Davvero in 11 anni può cambiare tutto sul piano politico? Davvero in 11 anni un mondo retto da una maggioranza di Stati non democratici e regolato da un diritto internazionale, anche ambientale e climatico, indifferente alla garanzia della democrazia, può svoltare verso pratiche socializzate di eco-condivisione dal basso? Davvero in 11 anni può trionfare la democrazia ecologica dal basso, a detrimento di quella rappresentativa ormai gestita dall’alto? Dove, come, con chi? Nella testa degli “ecologisti politici”?

La politica senza il diritto non esiste, così come il diritto senza la politica funziona male, soprattutto “durante” la catastrofe climatica già

in atto (Carducci 2019). Ecco allora che discutere di “ecologia politica” senza affrontare il tema della “ecologia costituzionale” diventa inutile: un esercizio vuoto di vuote proposte per il presente e per il futuro, nonostante utili, rigorose ed efficaci analisi del passato.

BIBLIOGRAFIA

AMIRANTE, D. *La forza normativa dei principi: il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*. Padova: Cedam, 2006.

BECK, U. *Il manifesto cosmopolitico*. Trieste: Asterios, 2000. (Concetti Chiave, v. 4).

BRUNO A. S. *Contesto scandinavo e specificità svedese: contributo allo studio del diritto Scandinavo*. Roma, Aracne, 2012.

CARDUCCI, M. La Costituzione di Weimar e le “clausole di sviluppo”. In: AMIRANTE, C.; GAMBINO, S. (Orgs.). *Weimar e la crisi europea: economia, costituzione, politica*. Cosenza: Periferia, 2013. p. 73-82.

CARDUCCI, M. Il “deficit ecologico” del Pianeta come problema di “politica costituzionale” – Parte prima. *Rev. Jurídica CCJ FURB*, v. 42, p. 37-66, 2016.

CARDUCCI, M. Natura (diritti della). *Digesto delle discipline pubblicistiche. VII Aggiornamento*, Utet, Torino, 486-521, 2017.

CARDUCCI, M. È (im)possibile la repubblica dei beni comuni? Da Kouroukanfouga alle autogestioni locali e ritorno. *H-ermes – Journal of Communication*, v. 11, p. 41-62, 2018a.

CARDUCCI, M. “Demodiversità” e futuro ecologico. In: BAGNI, S. (Org.). *How to govern the ecosystem? A multidisciplinary approach*. Bologna: Dipartimento di Scienze Giuridiche, 2018b. p. 62-91.

CARDUCCI, M. Il diritto costituzionale “durante” la catastrofe climatica. *laCostituzione.info*, 21 set. 2019. Disponível em: <https://www.lacostituzione.info/index.php/2019/09/21/il-diritto-costituzionale-durante-la-catastrofe-climatica/>. Acesso em: 27 jan. 2020.

COLACI, A. M. Ecocentrismo ed ecosistema. *Enc. Bioetica e Sc. Giur.*, v. V, p. 118-125, 2012.

CRUCIANI, M. *La transition énergétique en Suède*. Paris: Études de l'Ifri, 2016.

DE SIENA, S. *Ecocene: per un postumano tecnopolitico o ecopolitico?* Napoli-Salerno: Orthotes, 2019.

EBERHARDT, P.; OLIVET, C.; STEINFORT, L. *One treaty to rule them all*. Brussels: CEO; Amsterdam: TNI, 2018. Disponível em: https://www.tni.org/files/publication-downloads/one_treaty_to_rule_them_all.pdf. Acesso em: 27 jan. 2020.

FEOLA, M. *Ambiente e democrazia*. Torino: Giappichelli, 2014.

GÓMEZ DE SEGURA, R. B. *Del desarrollo sostenible según Brundtland a la sostenibilidad como biomimesis*. Bilbao: HeGoa, 2014.

JACKSON, T. *Prosperity without growth*. Milano: Ambiente, 2017.

JONAS, H. *Das Prinzip Verantwortung*. Torino: Einaudi, 2002.

CIUFFREDA, G.; LANGER, A. *Conversione ecologica e stili di vita*. Bolzano: Edizioni dell'Asino, 2012.

MANCINI, R. *Ripensare la sostenibilità*. Milano: Angeli, 2015.

MARQUARDT, B. Historia de la sostenibilidad. *Historia Crítica*, v. 32, p. 172-197, 2006.

MUSSO, P. *La Religion Industrielle*. Paris: Fayard, 2017.

ODUM, W. E. Environmental degradation and the tyranny of small decisions. *BioScience*, v. 32, n. 9, p. 728-729, 1982.

PADOVANI, L. M. et al. *Biodiversità: risorse per lo sviluppo*. Roma: ENEA, 2009.

PAUL, W. El poder constitucional de los hechos: el efecto Fukushima. *Rev. Lat-Am.Est. Const.*, v. 20, p. 241-255, 2017.

RADKAU, J. *Die Ära der Ökologie*. München: Beck, 2011.

RODRIK, D. *La globalizzazione intelligente*. Roma-Bari: Laterza, 2011.

Artigo recebido em: 27/01/2020.

Artigo aceito em: 21/02/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

CARDUCCI, M. Le premesse di una “ecologia costituzionale”. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 89-111, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1760>. Acesso em: dia mês. ano.

POR UNA DEFINICIÓN COMÚN DE DESARROLLO SOSTENIBLE MÉXICO- BRASIL: ESTUDIO DE CASO A PARTIR DE LOS RESPECTIVOS TRIBUNALES NACIONALES¹

Tania García López²

Universidad Veracruzana de México (UV)

Jamile Bergamaschine Mata Diz³

Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Romeu Faria Thomé da Silva⁴

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

RESUMEN

La definición del principio de desarrollo sostenible, aunque ya muy abordada por la doctrina, merece ser objeto de atención, dado su amplio alcance, contenido y destinatarios. De esta manera, el presente trabajo tiene como objetivo establecer el marco conceptual, aunque de manera preliminar, sobre tales aspectos del principio para verificar su aplicación, a través de un estudio de caso, en los tribunales superiores de México (Tribunal Constitucional) y en Brasil (Tribunal Federal Supremo), sin embargo, sin ánimo de comparar ambos sistemas, sino de verificar la aplicabilidad del principio del desarrollo sostenible. Se utilizó el método deductivo, con técnica de investigación bibliográfica y estudio de caso, para lograr el debido tratamiento principiologico por parte de los estados mencionados. Finalmente, se concluye que existe efectividad judicial para lograr los mencionados supuestos y planteamientos del principio, aunque

1 La autora Jamile Bergamaschine Mata Diz agradece a la Fapemig por el apoyo financiero dado a la presente investigación en el marco del Programa PPM/Edital X y a la CAPES, en el marco del Programa CAPES/PRINT Edital 2018, modalidad PVS.

2 Doutora em Direito Ambiental pela Universidad de Alcalá de Henares (UAH). Investigadora na Universidad Veracruzana (UV). Investigadora Nacional nivel 2, CONACYT, México. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9540-3691> / e-mail: tgar70@gmail.com

3 Doutora em Direito Público/Direito Comunitário pela UAH. Mestre em Direito pela UAH. Coordenadora do Centro de Excelência Jean Monnet de Direito da UFMG. Professora da Faculdade de Direito da UFMG. Professora da Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC/MG). Coordenadora e professora do PPGD da Universidade de Itaúna (UIT). Coordenadora da Rede de Pesquisa "Integração, Estado e Governança". ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8709-0616> / e-mail: jmatadiz@yahoo.com.br

4 Pós-Doutor em Direito Ambiental pela Université Laval (ULaval). Doutor em Direito pela Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Mestre em Direito pela UFMG. Especialista em Direito Ambiental pela Université de Genève (UNIGE). Professor de Direito Ambiental na ESDHC. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0180-4871> / e-mail: romeuprof@hotmail.com

su mitigación se puede verificar frente a determinadas hipótesis, como se analizará.

Palabras claves: Brasil; desarrollo sostenible; interpretación judicial; México; tribunales nacionales.

*POR UMA DEFINIÇÃO COMUM DE DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL MÉXICO-BRASIL: ESTUDO DE CASO DOS
RESPECTIVOS TRIBUNAIS NACIONAIS*

RESUMO

a definição do princípio do desenvolvimento sustentável, ainda que já bem tratada pela doutrina, merece ainda ser objeto de atenção, dado seu amplo alcance, conteúdo e destinatários. Desta forma, o presente trabalho tem por objetivo estabelecer o marco conceitual, ainda que de forma preliminar, sobre tais aspectos do princípio para a partir daí verificar sua aplicação, por meio de estudo de caso, nos tribunais superiores do México (Corte Constitucional) e no Brasil (Supremo Tribunal Federal), sem que haja, contudo, ânimo de comparar ambos os sistemas, mas sim verificar a aplicabilidade do princípio do desenvolvimento sustentável. Utilizou-se o método dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e estudo de caso, de forma a alcançar o devido tratamento principiológico pelos Estados citados. Finalmente, conclui-se que há efetividade judicial na consecução dos aspectos do princípio, ainda que se possa verificar mitigação diante de determinadas hipóteses, conforme será analisado.

Palavras-chaves: Brasil; desenvolvimento sustentável; interpretação judicial; México; tribunais nacionais.

INTRODUCCIÓN

El concepto de desarrollo sostenible se construyó gradualmente mediante su inserción en instrumentos internacionales y nacionales que buscaban alinear el crecimiento económico con el desarrollo social, sin olvidar la protección del medio ambiente, pilares tradicionales de este principio al que posteriormente se incorporaron nuevos elementos.

La Conferencia de Estocolmo de 1972, considerada un hito, con la participación de múltiples Estados, originó un instrumento de derecho internacional (la Declaración de Estocolmo) para coordinar los esfuerzos dirigidos a la protección del medio ambiente. Dicho instrumento recoge, ya, la preocupación de la Comunidad Internacional por conjugar la protección ambiental con el desarrollo económico. De 1972 a 1992, el año de otra importante conferencia ambiental, como comentaremos, surgieron numerosos tratados e instrumentos específicos, como el Informe Brundtland (1987), que propuso formalmente el concepto de desarrollo sostenible, definido como: “aquel desarrollo que busca satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin poner en peligro la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras”.

En 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) tuvo lugar en Río de Janeiro y en ella se produjeron documentos importantes sobre la protección del medio ambiente, como la Declaración de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Agenda 21, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. A medida que la historia reciente del derecho ambiental ha evolucionado, se ha desarrollado una amplia gama de principios, teniendo en cuenta dos supuestos básicos: (i) la contaminación generada por un país puede afectar a otros (contaminación transfronteriza); (ii) un estado por sí solo no puede resolver los problemas ambientales mundiales; supuestos basados en la concepción del desarrollo sostenible y su evolución correlativa.

Desde 1972 se ha observado que los instrumentos utilizados tanto en el derecho ambiental internacional como en los sistemas legales nacionales y regionales tienden a ser similares, en gran parte debido a su relativa novedad, que lo inserta en un paradigma único: lograr un mayor grado de protección ambiental. Ahora, la base principal del derecho ambiental, en sus diferentes aspectos (internacional, regional y nacional), todavía está en pleno desarrollo y evolución y se ha construido teniendo en cuenta las dos premisas básicas mencionadas anteriormente.

El objetivo de este artículo será analizar la concepción, evolución y aplicación del desarrollo sostenible, basado en la tridimensionalidad tradicional (sus pilares), agregando también las nuevas premisas establecidas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030, buscando establecer su correspondencia con los sistemas de la México y de Brasil, a partir del estudio de casos paradigmáticos, sin necesariamente tener una perspectiva comparativa restrictiva, pero sí una visión de la aplicación por los tribunales nacionales superiores de ambos países.

La metodología de trabajo debe centrarse en los aspectos principales establecidos para una investigación interdisciplinaria que involucra temas de derecho ambiental y su tratamiento por el derecho europeo, mexicano y brasileño, especialmente debido al carácter específico y singular que debe estar presente en cada análisis de un sistema. cuyo enfoque es lograr el crecimiento económico con la protección ambiental adecuada. En este sentido, se deben utilizar métodos para analizar la evolución y la aplicación de los ODS dentro de dos ordenamientos jurídicos con bases normativas convergentes, aunque con sus puntos singulares.

Los métodos históricos, con una abordaje deductiva y comparada permitieron establecer los supuestos conceptuales y prácticos vinculados al desarrollo sostenible y su consiguiente interpretación en el marco de su proceso de incorporación y aplicación por los tribunales superiores de México y Brasil, así como establecer en qué medida impactaron en la formación del sistema ambiental nacional, atendándose, asimismo, sus respectivas particularidades.

1 POR UN CONCEPTO COMÚN DE DESARROLLO SOSTENIBLE: ALCANCE, CONTENIDO Y DESTINATARIO

En el contexto mundial de la posguerra, el capitalismo experimentó uno de sus mejores momentos de desarrollo. El período de 1945 a 1975 estuvo marcado por un gran crecimiento económico y la expansión de la industrialización, en gran parte debido a la reconstrucción europea y al surgimiento de Japón. Pero este fue también el momento en que el mundo comenzó a darse cuenta de los efectos nocivos del modo de producción capitalista.

A tal efecto, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, sirvió como un

hito en el desarrollo del derecho ambiental internacional. Era esencial generar consenso entre las posiciones opuestas: aquéllos que defendieron el estancamiento completo del crecimiento económico, previendo un futuro catastrófico para la humanidad debido a la degradación ambiental, y aquellos que defendieron el crecimiento a toda costa, alegando que el tema de la protección ambiental sirvió al interés de los países desarrollados, que tenían la intención de ir en contra de la industrialización de los países periféricos.

El principio del desarrollo sostenible se basa en dos tipos complementarios de solidaridad, bien explicados en palabras de Sachs (2009, p. 28): “solidaridad sincrónica con las generaciones actuales y solidaridad diacrónica con las generaciones futuras”. Para Silva (2009, p. 105), por tanto, el “principio del desarrollo sostenible lleva a los Estados a adoptar una visión holística de la interdependencia de la biosfera, la relación entre los seres humanos y su entorno, es decir, integrar las políticas ambientales y de desarrollo”. Viana (1998, p. 920) pone de manifiesto la necesidad de esta integración

Y la única solución viable, tanto en este campo como en cualquier otro, es la consideración, es decir, la aplicación de las leyes y principios internacionales que rigen la política de protección ambiental, de manera coherente, teniendo en cuenta las actividades peculiares existentes en cada región, de manera que no dañe ni dañe a un sector entero de la comunidad, preservando efectivamente el ideal del desarrollo sostenible equilibrado.

Es necesario enfatizar la naturaleza extremadamente general y abstracta del principio. No proporciona soluciones de aplicabilidad práctica, pero es un valor por seguir como ideal en la formulación de políticas públicas y en el desarrollo de legislación y jurisprudencia tanto nacional como internacional.

El desarrollo sostenible se reafirma en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, al comenzara la Declaración final señalando: “El derecho al desarrollo debe ejercerse de tal manera que se satisfagan las necesidades equitativas de desarrollo. y entorno de las generaciones presentes y futuras.” También la Agenda 21, un extenso documento originado en la Cumbre Río/92 que sirve como herramienta de planificación para construir sociedades sostenibles y se guía por los pilares de la protección del medio ambiente, el desarrollo social y la eficiencia económica, respaldando plenamente la idea de desarrollo sostenible (MATA DIZ; SOARES DE ALMEIDA, 2014).

En este contexto, ya se puede imaginar la génesis de un *ius cogens* en el sentido de tener, antes del deber de los Estados de proteger el medio ambiente, una mitigación de la soberanía permanente sobre sus propios recursos, para imponer su responsabilidad internacional por acciones omisivas y comisionadas que implican la violación de tal deber, en su territorio o en otro Estado, de acuerdo con el contexto geopolítico contemporáneo. La consideración del medio ambiente como un derecho humano reafirma una concepción protectora vinculada a su naturaleza como fundamental para la supervivencia humana misma, configurando el medio ambiente sano como una extensión del derecho a la vida, por lo tanto, considerado como convincente (CALDAS; MATA DIZ, 2016).

Así entiende Cançado Trindade (1993, p. 76)

El derecho a un medio ambiente sano salvaguarda la vida humana en dos aspectos, a saber, la existencia física y la salud de los seres humanos, y la dignidad de esa existencia, la calidad de vida que hace que valga la pena vivir. El derecho al medio ambiente comprende y extiende el derecho a la salud y el derecho a un nivel de vida adecuado o suficiente [...].

Esta idea se deriva de la clara expansión de las expectativas de varios actores en la escena internacional, así como de la exploración de ciertos sectores sociales para superar los valores o los aspectos meramente económicos de la vida humana, otras necesidades y formas de organización, como ¿Cuál es el problema de la protección del medio ambiente (y el desarrollo sostenible) en sí mismo, superando las percepciones tradicionales de la legalidad meramente espacial, lo que lleva al surgimiento de regímenes normativos independientes que están lejos del sentido del estado desde la perspectiva de la soberanía atrapada en el sesgo único de su territorialidad? (CALDAS; MATA DIZ, 2016).

Se puede observar, a raíz de los principios internacionales (en especial el de desarrollo sostenible), que los dispositivos utilizados tanto en el Derecho Internacional Ambiental como en los ordenamientos jurídicos internos y regionales tienden a ser similares, muy en función de su relativa novedad, que lo inserta en un único paradigma – alcanzar un mayor grado de protección ambiental. Ahora bien, la base principiológica del derecho ambiental, en sus distintas vertientes (internacional, regional y nacional), continúa en plena evolución y ha sido construida teniendo en cuenta la premisa básica de que la protección ambiental no debe analizarse sin descuidar otros ámbitos como el crecimiento económico y el desarrollo social.

El concepto de desarrollo sostenible, como podemos observar, oscila desde una concepción limitada a las relaciones entre crecimiento económico y medio ambiente, como es el caso de la Declaración del Milenio hasta la ya apuntada de la Declaración de Johannesburgo, la cual parece extenderse a todos los ámbitos de interés internacional.

Como señala Fitzmaurice (2002, p. 47), “[...] the concept of sustainable development has become a buzzword of the present era. It is the most used (or perhaps even over-used) term which exists in the field of environmental protection”.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Río de Janeiro, Brasil en el año 2012, conocida como “Río+20” se adoptó la declaración final titulada “El futuro que queremos”, la cual empieza por reafirmar en su punto número 1 el compromiso de los países signatarios con el desarrollo sostenible. Así expresa

[...] con la plena participación de la sociedad civil, renovamos nuestro compromiso en favor del desarrollo sostenible y de la promoción de un futuro sostenible desde el punto de vista económico, social y ambiental para nuestro planeta y para las generaciones presentes y futuras (ONU, 2012).

El punto número 4, por su parte, enfatiza la interacción entre el desarrollo sostenible y otros factores como son:

Reconocemos que la erradicación de la pobreza, la modificación de las modalidades insostenibles y la promoción de modalidades de consumo y producción sostenibles, y la protección y ordenación de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social son objetivos generales y requisitos indispensables del desarrollo sostenible (ONU, 2012).

La OCDE también ha insistido en la necesidad de alcanzar el desarrollo sostenible a partir de la asignación de políticas volcadas para su concretización una vez

En la actualidad existe una oportunidad para introducir cambios ambiciosos en las políticas que afronten los problemas medioambientales clave y promuevan el desarrollo sostenible. Las elecciones en términos de inversión que se adopten en el presente deben orientarse hacia un futuro medioambiental mejor, especialmente aquellas que determinarán, para las próximas décadas, las modalidades de energía, infraestructura de transporte y volumen y planificación en el sector de la construcción (OECD, 2008).

El significado más extendido del principio de desarrollo sostenible, sin embargo, es el que expresa la propia Corte Internacional de Justicia en el asunto Gabcíkovo-Nagymaros como “aquél que intenta reconciliar el

desarrollo económico con la protección del medio ambiente”. El juez de Sri Lanka, Weeramantry añadió que se trataba de un principio “legal válido *erga omnes*” (LÓPEZ BASSOLS, 2004, p. 88).

Hay, aun así, quien distingue entre “sostenibilidad” y “desarrollo sostenible”, señalando que:

[...] la diferencia fundamental entre la sostenibilidad, como principio general del derecho, y el desarrollo sostenible como modelo de desarrollo, en los términos formulados por la Comisión Brundtland y retomado en la Declaración de Río, estriba en el hecho de que mientras la primera se enfoca hacia la capacidad de carga de los sistemas ambiental, económico y social, con respecto a los impactos y diversos procesos que se presentan con motivo de las actividades humanas, el segundo se inscribe dentro del derecho al desarrollo como una aspiración finalista de las sociedades contemporáneas(sic) (MORENO PLATA, 2008, p. 319).

La comprensión del desarrollo sostenible, conforme verificado en el presente trabajo, se inicia con la adopción de los tres pilares (*triple bottom line*) (ELKINGTON, 2004) – crecimiento económico, desarrollo social y protección ambiental –, siendo, posteriormente, establecidas nuevas premisas incorporados por los ODS (Objetivos del Desarrollo Sostenible, ONU, 2012), instrumento internacional que sirve como instrumento para la actuación de los Estados y, también, de los actores privados.

Ahora bien, una vez que se haya establecido una definición previa del principio nos resta establecer su alcance, contenido y destinatario. Se trata de un reto muy significativo pues al hablarse de la necesaria compaginación entre los pilares (tanto tradicional como lo que actualmente se ha dispuesto en las ODS (paz y prosperidad, también conocido como 5 p’s – planet, people, profit, peace and prosperity), fijar los supuestos para el alcance y contenido resulta en una labor realmente compleja. No obstante, se buscará poner, en mayor o menor grado, los lineamientos de tales aspectos, a saber:

- Alcance: en relación al alcance del principio, se debe determinar en qué medida su aplicación se inserta en los pilares anteriormente descritos y también cómo se puede determinar un marco general que sea lo suficientemente amplio para que pueda introducirse en todas las dimensiones que deben contemplar el mencionado principio, i.e., se supone que, aunque su alcance pueda ser amplio y, en algunas ocasiones bastante difuso, se deben adoptar las premisas para su efectiva concreción. En dicho sentido, mucho se ha escrito sobre la integración entre los tres pilares e, incluso, ya se encuentra regulado en algunos sistemas jurídicos, como es el caso de la Unión Europea y la previsión

contenida en el artículo 11 del Tratado de Lisboa. No obstante, hay un extenso e indefinido margen para la interpretación de lo que se podría considerar como alcance del principio, aquilatado por la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales.

Sin duda, la transversalidad o integración de la variable ambiental mucho ha contribuido para que su alcance fuera, poco a poco, siendo fijado. En dicho sentido vale Rodrigo (2015, p. 12):

[...] el principio de Derecho internacional que de forma más directa puede contribuir al objetivo del desarrollo sostenible y que mejor sintetiza su esencia es el principio de integración de los aspectos económicos, sociales y medioambientales del mismo. Este principio tiene un contenido variable y contextual y puede tener un gran rendimiento tanto para operar en países con distinto nivel de desarrollo sin imponer un contenido homogéneo, como para ayudar a regular las relaciones entre regímenes internacionales.

En la dimensión horizontal del principio de integración, la transversalidad se hace responsable de introducir la sostenibilidad ambiental en la planificación e implementación de acciones públicas o privadas, coincidiendo también con el gobierno corporativo discutido aquí. Así, “el principio de integración y planificación se encuentra bajo la idea de integración económica, ambiental y social. La integración política implica crear nuevas estructuras, reformar las instituciones existentes y transformar los procesos políticos actuales” (OLIVEIRA CLARO; CLARO; AMANCIO, 2008, p. 209).

Según la doctrina (MACHADO, 2007), la transversalidad de una regulación de naturaleza ambiental se debe al carácter horizontal y al poder de interacción con otras políticas sectoriales, y tiene el propósito de guiar el ordenamiento en un sentido ambientalista. Aun así, el medio ambiente puede considerarse como un enfoque transversal y multidisciplinario, ya que incluye agentes bióticos y abióticos, sociales, económicos, legales y político-institucionales en su composición (PADILHA, 2010).

La inclusión del principio de integración ambiental presupone la necesidad de evaluar los impactos sobre el medio ambiente al implementar, controlar e inspeccionar políticas públicas, además inaugura una etapa importante cuando estas políticas se concretan, al agregar el componente ambiental en la formulación de sus parámetros de eficiencia, logrando un nuevo modo de gobernanza, como lo destacó Aguilar al establecer que los “elementos que componen esta nueva gobernanza serán, junto con el principio de integración, medidas cautelares, coordinación, subsidiariedad,

participación y transparencia, responsabilidad [...]” (FERNÁNDEZ, 2003, p 82).

Sigue la autora indicando:

La integración del componente medioambiental debe realizarse en todas las fases del proceso de toma de decisiones de las políticas sectoriales: desde la fase de establecimiento de la agenda (establecimiento de la agenda) hasta el costo de la evaluación. El paralelismo de esta integración total se encontraría en la política económica, cuyos principios básicos (como el supuesto equilibrio, el control de la inflación, las bajas tasas de interés, etc.) actualmente informan todas las decisiones tomadas en las diferentes áreas de gestión público, debido, entre otras cosas, a la fuerte tutela del Ministerio de Economía y Economía y al consenso internacional sobre la necesidad de aplicar una cierta ortodoxia económica. Hipotéticamente, algo así podría ocurrir, por ejemplo, con respecto a un principio ambiental básico como el suministro de agua, si se hubiera aplicado una estrategia que estableciera objetivos concretos para cumplir en planes determinados por diferentes instancias (FERNÁNDEZ, 2003, p 86).

La integración de las políticas ambientales, a su vez, implica un proceso continuo. Para que se tenga en cuenta el medio ambiente en todas las áreas de acción normativa, es necesario realizar cambios en las actividades políticas, organizativas y de procedimiento, de modo que la incorporación de los problemas ambientales se realice lo antes posible.

Como ejemplo, se puede mencionar a la Unión Europea, donde el principio de integración está definitivamente consolidado en el marco normativo ambiental, siendo aún considerado como un principio general de la política europea en materia de medio ambiente.

[...] principio general inspirador de cada actuación de la Unión, así como la horizontalidad que necesariamente caracteriza a la política ambiental” [...], además, dada su actual posición como principio general del Derecho de la Unión – y no solo como principio de la política y el Derecho ambiental – debe de ser tomado en consideración en la interpretación de cualquier norma de Derecho comunitario, tal y como ha quedado dispuesto en diversas decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [...]; hay que señalar que este principio tiene especial importancia en cuanto ha de ser respetado por los Estados miembros al ejecutar todas y cada una de las normas adoptadas en el marco de cualquier acción o política comunitaria (MARTÍN, 2013, p. 125-126).

En el caso de la Unión Europea, esta transversalidad se considera notable y decisiva para el futuro medioambiental de la Comunidad, e incluso antes del AUE, la integración de la política medioambiental en las

directrices comunitarias ya ha aparecido implícitamente en los intentos de armonización en busca de un mercado común. Sin embargo, fue a partir de 1987, como ya se analizó, con la aprobación del Acta Única Europea, donde la política ambiental finalmente se revela tan institucionalizada como la política comunitaria, y donde se expresan los principios y el componente transversal que tiene el medio ambiente, creando una guía que debería guiar a todas las políticas comunitarias y nacionales.

Por tanto, la transversalidad, cuando hecha realidad, corrobora la delimitación del alcance al hacer con que la protección ambiental alcance grado máximo de aplicación insiriéndola en todas las políticas sectoriales y en los consiguientes programas, proyectos, acciones que se lleven a cabo en las esferas pública y privada.

- Contenido: al hablarse del desarrollo sostenible hay que considerar que su contenido involucra, directamente, a las premisas y al nivel de protección que cada sistema jurídico adopta, es decir, el contenido está intrínsecamente relacionado con la regulación y la puesta en marcha de los supuestos determinantes para que el crecimiento económico no signifique, de modo general, la ausencia de un marco protectorio legal. Como bien pone de relieve Rodrigo (2015, p. 11):

El contenido proporciona información sobre su ámbito material y personal de aplicación, sobre su rendimiento potencial y sobre los problemas que plantea su aplicación. El estudio del estatuto jurídico, por su parte, pretende determinar si, además de normas convencionales obligatorias para todos los Estados parte de los tratados internacionales en los que están recogidos, han llegado a ser normas consuetudinarias de Derecho internacional general.

Al tiempo en que el contenido, así como su definición, puede carecer de sentido si no se hace un esfuerzo para aplicar el mencionado marco.

En dicho sentido, conforme pone de manifiesto Naredo (1996, p. 12):

[...] hay que advertir que la ambigüedad conceptual de fondo no puede resolverse mediante simples retoques terminológicos o definiciones descriptivas o enumerativas más completas de lo que ha de entenderse por sostenibilidad (al igual que ocurre con las nociones de producción o de desarrollo, que encuentran implícitamente su definición en la propia idea de sistema económico): a la hora de la verdad, el contenido de este concepto no es fruto de definiciones explícitas, sino del sistema de razonamiento que apliquemos para acercarnos a él. Evidentemente si, como está ocurriendo, no aplicamos ningún sistema en el que el término sostenibilidad concrete su significado, éste se seguirá manteniendo en los niveles de brumosa generalidad en los que hoy se mueve.

Asimismo, en aras de establecer el marco general de protección se debe reflejar sobre los intentos, muchas veces fallido, de encauzar una regulación que realmente pueda generar resultados prácticos a la hora de la toma de decisiones por parte, especialmente, de los agentes públicos en la formulación de las políticas públicas. Ahora bien, es notoriamente sabido que la ausencia de aplicación prima, en casi todos los sistemas, en cuanto a la necesaria vinculación de los ya mencionados pilares.

No se niega el valor jurídico del principio, lo que sí hay es la averiguación de resultados escasos cuando se pone en tela de juicio o se agrava la situación económica. Eso es lo que, en definitiva, puede comprometer el nivel de eficacia de la regulación (más o menos restrictiva) de cada Estado o de cada sistema de integración y/o internacional.

Del mismo modo, su contenido *per se* no logra alcanzar el grado de protección que el medio ambiente debe merecer, sin que haya un fundamento o un “encourage” de reglas que pueden fijar los parámetros de aplicabilidad. En dicho sentido, dada la amplitud de su alcance, según ya se ha comentado, y el carácter de metaprincipio (muchas veces así determinado porque imbrica a todo el sistema) se debe crear un orden jurídico cuya composición se enmarque, de modo directo, con el grado de protección que se pretenda alcanzar. Del mismo modo, señala Díaz Barrado (2016, p. 7)

[...] el desarrollo sostenible es una “noción acumulativa” que se ha ido enriqueciendo con componentes políticos, sociales y normativos a lo largo del tiempo. Esta acumulación aporta muchos elementos de incertidumbre y de comprensión de la propia noción e impide que disponga de rasgos claros. Segunda, el desarrollo sostenible es una “noción dependiente” que precisa de la existencia de ciertos principios del orden internacional para que produzca determinados efectos jurídicos. El desarrollo sostenible carece de autonomía en muchos ámbitos y sólo despliega efectos por la presencia simultánea de principios que regulan las diferentes materias de las que se ocupa.

La ausencia de autonomía, según entienden algunos autores, y que ha sido señalado anteriormente no puede significar, no obstante, que carezca el principio *per se* de un contenido, pero que él solo, alijado de una regulación específica, sectorial y multidisciplinar, no resultará en la creación de un auténtico sistema volcado en la protección ambiental.

Del mismo modo, se debe mencionar que la inclusión del desarrollo sostenible no solo afectó al sistema internacional y regional, sino también nacional al insertar en las constituciones y/o mandamientos equivalentes

(es decir, de naturaleza constitucional) el sentido de desarrollo, aunque de modo implícito.

[...] la noción de desarrollo es un valor que tiene consecuencias de naturaleza política en la escena internacional y que se constituye, con certeza, en unos de los principales propósitos de la comunidad internacional en su conjunto. Más allá de la ingente labor realizada por las Naciones Unidas 24 y su papel principal, el concepto de desarrollo sobrepasa estos límites y ha penetrado en el espacio consuetudinario en el que habitan los “principios constitucionales” del orden internacional sin que todavía esté clara su significación en este campo y, sobre todo, el alcance y contenido del que se ha dotado a estos efectos (DÍAZ BARRADO, 2016, p. 20).

Finalmente, determinar los preceptos que deben definir el contenido, actualmente, pasa también por adoptar mecanismos, instrumentos y estudios de prospección y valoración ambiental, sin mencionar los dispositivos relativos a los estudios y evaluaciones de impacto ambiental en aras, además, de categorizar el desarrollo por elementos de naturaleza más efectiva, concretizando su valor jurídico como subyacente a la noción de sostenibilidad.

- **Destinatario:** determinar cuál es, i.e., cuáles son los destinatarios del principio también resulta en un hito, una vez que la amplitud anteriormente citada, se desborda hacia el campo de especificar cuál sería el objeto en el cual se debe manifestar los efectos del desarrollo sostenible (COSTA; MATA DIZ, 2015).

En dicho sentido, la doctrina se incumbió de desarrollar varias tesis sobre la naturaleza del medio ambiente, buscando categorizarle como bien jurídico a efectos, también, de fijar su(s) destinatario(s). Las interpretaciones, en su mayoría, no están distanciadas en cuanto al hecho de que el bien ambiental tiene naturaleza jurídica difusa⁵. Las opiniones, sin embargo, divergen en cuanto a la naturaleza jurídica de ese bien.

Resumidamente, se pueden citar algunas interpretaciones, como la

⁵ Mancuso describe las características básicas de los derechos o intereses difusos. Son ellas: indeterminación de los sujetos, la indivisibilidad del objeto, la intensa conflictuosidad y la duración efímera. En esta perspectiva, se enmarcan varios derechos, como consumidor y la preservación del medio ambiente. Es posible visualizar con claridad la indeterminación de los sujetos cuando ocurre, por ejemplo, la contaminación de aguas corrientes con productos tóxicos derivados de industria química. También la indivisibilidad del objeto y la intensa conflictuosidad, pues, en el caso, hay que verificarse responsabilidades tanto para la salud humana como para el impacto sobre el medio ambiente. Este se hace un conflicto de difícil solución cuando el número de contaminadores y el número de víctimas son variables. En cuanto al último ítem, es decir, la duración efímera es discutible, ya que el medio ambiente puede llevar un espacio de tiempo extenso para recuperarse. En la mayoría de las veces, no retorna al status quo ante. En cuanto a la salud humana, también puede haber daños irreversibles. Por tanto, el ejemplo muestra la complejidad de la protección ambiental y su interfaz con los derechos difusos (MANCUSO, 1997, p. 74).

de Leme Machado, quien no discute sobre la naturaleza jurídica del bien ambiental, pero sólo entiende que el Poder Público no puede considerarse como su propietario; al revés, observa que el Poder Público tiene solamente la obligación de gestionarlo (MACHADO, 2014, p. 152). Derani (2008), por su vez, considera el medio ambiente sano como un verdadero patrimonio colectivo, imprescindible al desarrollo humano y de la comunidad.

Con base en la Ley 6.938 de 1981, art. 2º, inciso I, Milaré (2004), en las primeras ediciones de su libro, entiende que el medio ambiente es patrimonio público, con lo cual el Poder Público es simplemente el gestor de los bienes ambientales, en aras de concretizar su naturaleza jurídica pública, aunque ese autor actualmente modificó su comprensión y defendió posteriormente la teoría de bien difuso (MILARÉ, 2014).

En esa misma estela y amparado en la teoría italiana sobre los bienes ambientales, Fiorillo (2011) señala, bajo sólidos argumentos, la naturaleza jurídica de esos bienes. Afirma que la doctrina italiana, aún en la década de 1970, reconoció los derechos colectivos y difusos como resultantes de las transformaciones de la sociedad y el desarrollo de una compleja economía capitalista, lo que conllevaba a un gran número de personas sin la garantía del derecho de acceso a la justicia.

No cabe duda de que los destinatarios del principio son las personas, pero también el ambiente, tanto en su aspecto natural como artificial, con lo cual nos encontramos en una contextualización que imbrica la naturaleza jurídica de medio ambiente, según comentado anteriormente, con la identificación de sus destinatarios. Es decir, si se considera el medio ambiente bien común de todos o, hasta mismo, un patrimonio de la humanidad (*heritage common*), es deber de todos salvaguardar su protección, al tiempo en que el sistema internacional, regional y nacional tiene que establecer la regulación necesaria para concretar tal cometido.

A partir de la constatación relativa a la intrínseca relación naturaleza – destinatario, se pone de manifiesto que los órdenes jurídicos deben asegurar las medidas puestas en los instrumentos reguladores para que los destinatarios, efectivamente, puedan tener acceso al desarrollo sostenible. En aras de concretar aún más tal afirmación, se trata de concebir los mecanismos procesales que posibiliten la aplicabilidad del principio, mismo que se trate de destinatarios individuales, colectivos o difusos.

Además, ante la obligatoria coexistencia entre regulación y aplicabilidad, y en la estela de Cappelletti (1977), preocupado con la complejidad de la formación de la sociedad contemporánea y la

insuficiencia de la tutela jurisdiccional para los nuevos grupos formados, es decir, la tutela de los derechos colectivos y difusos, se difundieron las nuevas formas de garantías que deberían surgir para superar el vacío (lack) (Rosenfeld) que se formó en el Derecho en varios sistemas nacionales e, incluso, en el internacional.

Se observa, por tanto, la radical transformación que debería ocurrir en el proceso civil y, irremediablemente, su influencia en una pluralidad de otras disciplinas, debido a la sumisión de la sociedad a las relaciones económicas. A partir de esa constatación, nacen los derechos colectivos y difusos, para defender aquellos que antes no lograban la tutela adecuada de sus derechos, aunque muchos de ellos se encontraban fundamentalmente reconocidos por los sistemas internos. Sobre dicho tema ya se ha escrito (COSTA; MATA DIZ, 2015) y por no ser objeto central del presente trabajo a esos artículos nos remitimos, sin ahondar en la cuestión de la procesalidad ambiental.

2 EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN MÉXICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de reconocer tras la reforma de 1999 el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, señala en su artículo 25: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable (MEXICO, 1917).

Más adelante, el párrafo 6 del mismo artículo, añade:

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso en beneficio general de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente^(MEXICO, 1917).

De esta manera, el principio de desarrollo sostenible se constitucionaliza en México para garantizar, por lo menos en la teoría, que sea éste el modelo de desarrollo a perseguir en el país.

Además, desde la reforma constitucional de 2012 se incluye el principio en lo referente al derecho al agua, dentro del párrafo sexto del artículo cuarto constitucional, al disponer éste:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y **sustentable** de los recursos hídricos, estableciendo

la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines (énfasis añadido) (MEXICO, 1917).

El artículo 1º de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) establece que su objetivo es “propiciar el desarrollo sustentable” (MEXICO, 1988) y el párrafo quinto de este mismo artículo insiste en ello al señalar que la LGEEPA debe establecer las bases para: “El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas” (MEXICO, 1988).

La legislación sectorial también recoge ampliamente este principio. Algunas de estas normas jurídicas incluso incluyen el adjetivo “sustentable” en su propia denominación como es el caso de la Ley de Desarrollo Forestal Sustentable (MEXICO, 2003), de la Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables (MEXICO, 2007a) o de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable (MEXICO, 2001a) . Este principio fue ampliamente reconocido en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 (en adelante PND) y, con base en éste, el Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MEXICO, 2002) para el mismo periodo.

El PND 2001-2006 (MEXICO, 2001b) establecía que la sustentabilidad era uno de sus doce principios fundamentales y planteaba los objetivos nacionales para una nueva sustentabilidad “que proteja el presente y garantice el futuro”.

En el Programa Nacional de Medio Ambiente (MEXICO, 2002) para el mismo período se reconocía que la protección de la naturaleza había sido una de las grandes áreas excluidas del proceso de formación del país, además de que los recursos naturales no habían sido valorados correctamente y los procesos de desarrollo industrial, de urbanización y de dotación de servicios no habían cuidado de manera responsable los recursos naturales, anteponiendo el interés económico al desarrollo sustentable.

El programa hacía referencia al desarrollo social y humano en armonía con la naturaleza como sinónimo del desarrollo sustentable y subrayaba que era la única solución para no comprometer el futuro de las nuevas generaciones.

La estrategia que planteaba el programa para lograr ese desarrollo se basaba en: (i) la integración de la variable ambiental en la toma de

decisiones; (ii) la armonización del crecimiento y la distribución territorial de la población y el fomento del equilibrio de las regiones del país; (iii) el establecimiento de investigación científica y tecnológica; (iv) el fomento de procesos de producción y consumo sustentables; (v) la conservación de la diversidad biológica; (vi) el incremento de la reforestación.

Para alcanzar las metas enunciadas se señalaba que la política ambiental debía basarse en seis grandes pilares:

1. Integralidad.
2. Compromiso de todos los sectores económicos.
3. Nueva gestión ambiental.
4. Valoración de los recursos naturales.
5. Apego a la legalidad y combate a la impunidad ambiental.
6. Participación social y rendición de cuentas.

En lo que se refiere a la integralidad, ésta conllevaba, de acuerdo al PND 2001-2006:

- a) El manejo integral de cuencas: se plantea utilizar la cuenca hidrológica para la planeación y gestión de todos los recursos naturales (p.e. cuencas atmosféricas, suelo, recursos de la diversidad biológica, hábitat natural...)
- b) La existencia de vínculos entre lo dispuesto por el Programa Nacional de Medio Ambiente y los programas institucionales ambientales, p.e. CNA, PROFEPA, CONANP e INE. Es necesario que estén vinculados entre sí y que sean complementarios en cuanto a su visión, estrategia y funcionamiento.

El siguiente PND planteó, a diferencia del anterior, el Desarrollo Humano Sustentable. En el Preámbulo se señalaba que

Este Plan asume como premisa básica la búsqueda del Desarrollo Humano Sustentable; esto es, del proceso permanente de ampliación de capacidades y libertades que permita a todos los mexicanos tener una vida digna sin comprometer el patrimonio de las generaciones futuras (MEXICO, 2007b).

El objetivo que establecía era “Impulsar el desarrollo humano sustentable como motor de la transformación de México en el largo plazo y [...] como instrumento para que los mexicanos mejoren sus condiciones de vida.”

Este PND se basaba en el Proyecto Visión México 2030, el cual definía el Desarrollo Humano Sustentable como una oportunidad de avanzar con una perspectiva integral de beneficio para las personas, las familias y las comunidades (MEXICO, 2007b).

El capítulo 1 señalaba que el Desarrollo Humano Sustentable era la premisa básica para el desarrollo integral del país y señalaba “El propósito del desarrollo consiste en crear una atmósfera en que todos puedan aumentar su capacidad y las oportunidades puedan ampliarse para las generaciones presentes y futuras”.

La estrategia propuesta se basaba en 5 ejes de acción, los cuales permitirán avanzar hacia el desarrollo humano sustentable.

El crecimiento económico resulta de la interacción de varios elementos como las instituciones, la población, los recursos naturales, la dotación de capital físico, las capacidades de los ciudadanos, la competencia, la infraestructura y la tecnología disponibles. Para que el desarrollo sea sustentable, la sociedad debe invertir suficientemente en todos estos factores del sistema económico y social.

El Programa Nacional de Medio Ambiente 2007-2012, por su parte, establecía que el cuidado del patrimonio natural es una responsabilidad compartida de la humanidad y ante todo, un compromiso con la sociedad actual y futura (MEXICO, 2008). La correcta utilización de las riquezas naturales es en sí misma una vía de desarrollo gracias a las innumerables oportunidades productivas que se abren con el aprovechamiento sustentable de mares y costas, del patrimonio biológico, el ecoturismo, y muchas otras actividades compatibles entre propósitos ambientales y sociales.

El eje IV del PND 2013-2018 lleva por título “México próspero” y señala la necesidad de generar “un crecimiento económico sostenible, que esté basado en un desarrollo integral y equilibrado de todos los mexicanos” (MEXICO, 2013a). Además, reconoce que: “Hoy existe un reconocimiento por parte de la sociedad de que la conservación del capital natural y sus bienes y servicios ambientales son un elemento clave para el desarrollo de los países y el nivel de bienestar de la población” (MEXICO, 2013a). Enfatiza que es un reto importante el “asegurar que los recursos naturales continúen proporcionando los servicios ambientales de los cuales depende nuestro bienestar” (MEXICO, 2013a).

Este PND habla también de la necesidad de “impulsar y orientar un crecimiento verde incluyente y facilitador que preserve nuestro patrimonio natural al mismo tiempo que genere, riqueza, competitividad y empleo de manera eficaz” (MEXICO, 2013a).

Dentro de los objetivos de este IV eje está el de “impulsar y orientar un crecimiento verde, incluyente y facilitador que preserve nuestro patrimonio natural al mismo tiempo que genera riqueza, competitividad y empleo”. Asimismo, incluye como objetivo “implementar una política integral de

desarrollo que vincule la sustentabilidad ambiental con costos y beneficios para la sociedad” (MEXICO, 2013a).

Por su parte, el Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales para el mismo período, establece dentro de sus antecedentes que:

El reto que enfrenta el país es establecer y seguir un modelo de desarrollo que permita alcanzar un crecimiento sostenido de la economía que reduzca los niveles de pobreza y que incremente el bienestar y la calidad de vida de todos los ciudadanos sin hipotecar la base de recursos naturales para las generaciones venideras (MEXICO, 2013b).

El Programa señala como su objetivo central el “Promover y facilitar el crecimiento sostenido y sustentable de bajo carbono con equidad y socialmente incluyente” (MEXICO, 2013b).

El Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 incluye al desarrollo sostenible dentro del eje de “Desarrollo Social” y establece:

Se ha evidenciado como un factor indispensable del bienestar. Se le define como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Esta fórmula resume insoslayables mandatos éticos, sociales, ambientales y económicos que deben ser aplicados en el presente para garantizar un futuro mínimamente habitable y armónico. El hacer caso omiso de este paradigma no sólo conduce a la gestación de desequilibrios de toda suerte en el corto plazo, sino que conlleva una severa violación a los derechos de quienes no han nacido. Por ello, el Ejecutivo Federal considerará en toda circunstancia los impactos que tendrán sus políticas y programas en el tejido social, en la ecología y en los horizontes políticos y económicos del país.

Además, se guiará por una idea de desarrollo que subsane las injusticias sociales e impulse el crecimiento económico sin provocar afectaciones a la convivencia pacífica, a los lazos de solidaridad, a la diversidad cultural ni al entorno (MEXICO, 2019).

Como podemos observar el principio de desarrollo sustentable se encuentra fuertemente reconocido tanto en el derecho como en las políticas públicas y se ha convertido en el modelo de desarrollo a perseguir en el país.

2.1 El reconocimiento del desarrollo sostenible por la jurisprudencia mexicana

Los órganos jurisdiccionales mexicanos se han referido en pocas ocasiones al desarrollo sostenible o sustentable y cuando lo han hecho

ha sido para enfatizar que se trata de un principio básico para el pleno ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente sano consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o bien para enfatizar su relación con otros principios constitucionales.

Así, en Tesis del Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, se ha señalado:

[...] el principio constitucional de protección al medio ambiente sano y la obligación de garantizar su pleno ejercicio, conllevan incorporar un entendimiento central del concepto de sustentabilidad ecológica con trascendencia jurídica, a fin de garantizar la utilización de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras, en la inteligencia de que su importancia vital radica en evitar su deterioro, como una condición necesaria para el disfrute de otros derechos fundamentales. En consecuencia, la obligación del Estado de proteger dicha prerrogativa y disponer que sus agentes garanticen su respeto, implica compaginar metas fundamentales entre el desarrollo económico y la preservación de los recursos, mediante el desarrollo sustentable, que persigue el logro de los objetivos esenciales siguientes: (i) la eficiencia en la utilización de los recursos y el crecimiento cuantitativo; (ii) la limitación de la pobreza, el mantenimiento de los diversos sistemas sociales y culturales y la equidad social; y, (iii) la preservación de los sistemas físicos y biológicos –recursos naturales, en sentido amplio– que sirven de soporte a la vida de los seres humanos, con lo cual se tutelan diversos derechos inherentes a las personas, como los relativos a la vida, la salud, la alimentación y al agua, entre otros” (MEXICO, 2018, p. 3093).

En el año 2012 otra Tesis hace referencia a la conexión e interdependencia entre el principio de desarrollo sustentable y otros principios previstos en la Constitución

El “desarrollo sustentable” es de interés general, lo que determina la conexión funcional y dinámica con el marco de libertades constitucionales. Bajo estos presupuestos, los derechos fundamentales como el mencionado y los de libertad de trabajo y seguridad jurídica que prevé la propia Carta Magna, deben concebirse actuando y funcionando de modo complementario, en una relación de sinergia, con equilibrio y armonía, pues el orden jurídico es uno solo con la pretensión de ser hermenéutico; de ahí los principios de interpretación y aplicación sistemática, que se orientan a conseguir la unidad, coherencia, plenitud, eficacia y coexistencia inter-sistémica de los varios bienes jurídicos tutelados, reconociendo la interpretación de los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previstos en el artículo 1o. de la Constitución Federal (MEXICO, 2012, p. 1807).

Como se puede observar, a pesar de ser un principio constitucional y estar plenamente instalado en la legislación y políticas públicas ambientales son escasas las referencias a éste por parte de los órganos jurisdiccionales.

3 EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN BRASIL A PARTIR DE LA REGULACIÓN SISTÉMICA

Dentro del alcance del sistema legal nacional, el uso del principio de desarrollo sostenible también fue un valor a seguir, comenzando con la Constitución de la República, en su art. 225 que establece: “Toda persona tiene derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado de uso común de las personas y esencial para una calidad de vida saludable. Las autoridades y la comunidad están obligadas a defenderlo y preservarlo para los presentes y generaciones futuras” (MEXICO, 1917).

A pesar de no mencionar el término “desarrollo sostenible”, el texto constitucional dispone sobre la idea de solidaridad sincrónica con las generaciones presentes y solidaridad diacrónica con las generaciones futuras, mencionado por Sachs (2009) y conceptualizado por la Comisión Brundtland.

En el caso específico de Brasil, el desarrollo sostenible está consagrado en el artículo 225 de la Constitución Federal, por tanto, reconocido como un precepto obligatorio. Sin embargo, la comprensión del principio exigió, desde la doctrina y la jurisprudencia, el reconocimiento de su contenido y alcance desde la matriz del principio ambiental internacional, es decir, desde los instrumentos internacionales que tratan el tema y que fueron abordados previamente, aunque en un sucinto

La concepción dada al término “ambiente ecológicamente equilibrado” fue objeto de análisis por la doctrina para señalar una estrecha correlación entre el desarrollo sostenible y el precepto constitucional referido. Entonces, para Gaio y Gaio (2016, p. 62):

Es interesante notar que el término “calidad de vida saludable”, insertado en el artículo 225, caput, de la Constitución Federal, señala el deber de todos de garantizar condiciones mínimas para vivir con dignidad y bienestar con la posibilidad de lograr el pleno desarrollo. La Política Nacional del Medio Ambiente en sí tiene como objetivo expreso la protección de la dignidad humana a través de la preservación, mejora y recuperación de la calidad ambiental propicia para la vida.

Con respecto al término “desarrollo”, la Constitución Federal lo reconoció en su preámbulo como el valor supremo que debe garantizar el Estado de Derecho Democrático, así como declarando un objetivo fundamental de la República Federativa de Brasil la garantía del desarrollo nacional. establecimiento de directrices y bases para una planificación nacional del desarrollo equilibrada.

Aun así, el significado dado a la palabra desarrollo alcanza un mayor grado de aplicabilidad también porque está previsto en el artículo 170 de la Constitución Federal, que cubre los tres pilares analizados previamente. Por supuesto, al establecer la Constitución brasileña, tales preceptos (art. 225 y art. 170) determinan una acción positiva del Gobierno para darles efectividad, tanto en los aspectos legislativo y judicial como en el ámbito ejecutivo a todos los niveles. de la federación. Sin embargo, las críticas señaladas por la doctrina tienden a afirmar el desprecio de estos preceptos cuando chocan con otros valores, como los vinculados a cuestiones económicas. Comentando la necesidad de dar una mayor aplicabilidad sistémica a los artículos, especialmente en relación con el medio ambiente ecológicamente equilibrado, Leuzinger y Varella (2014, p. 303):

Tais dispositivos têm, de fato, contribuído para mudar a visão do Direito brasileiro sobre o meio ambiente. Hoje, é raro encontrar nos tribunais a desconsideração do direito ao ambiente sadio como direito fundamental. No entanto, parece, em muitos casos, que este direito fundamental cede espaço para outros valores ligados ao mercado. Muitas vezes, carece de efetividade pela falta de dispositivos legais específicos que concretizem o valor constitucional. Em outras palavras, a consideração do meio ambiente equilibrado como um direito fundamental em diversas situações não é suficiente para impor a proteção ambiental em face de um caso concreto de dano.

Obviamente, el legislador constitucional determinó un valor expreso que tiene una observancia obligatoria, siendo elevado incluso, según los autores antes mencionados, a la categoría de derecho fundamental. En este diapasón, también es posible analizar la aplicación del principio por parte de la Corte Suprema de Brasil, especialmente para determinar su efectividad en cuanto a su alcance, buscando determinar la convergencia con el sistema mexicano.

La elección del caso a analizarse se dio justamente por su repercusión no solo nacional, pero también regional e internacional, una vez que se trató de caso que también implicaba una regulación en el ámbito del Mercosur y, además, se convirtió en demanda ante la OMC (SAVIO, 2011). No obstante, dado el escopo del presente trabajo será analizado solamente la decisión por el tribunal brasileño.

3.1 La interpretación del alcance y contenido del desarrollo sostenible por el Supremo Tribunal Federal

En el caso de Brasil, según se apuntó anteriormente, se ha elegido la demanda generada a partir de la imposición de cuotas de importación de neumáticos (remolded) mediante regulación específica dirigida a evitar la contaminación ambiental por residuos provenientes de otros Estados. El sistema nacional brasileño, por intermedio de los siguientes instrumentos: Portaria n. 8, de 1991, del Departamento de Comercio Exterior, órgano vinculado al Ministerio de Desarrollo Industria y Comercio (Portaria DECEX 8/91); Portaria n. 14, de 2004, de la Secretaria de Comercio Exterior (Portaria SECEX 14/04); y aún, llevándose en consideración la Portaria n. 23, de 1996, do Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) del Ministerio del Medio Ambiente (Resolución CONAMA 23/1996).

Se debe de destacar que la demanda presentada bajo la especie procesal Acción Directa de Precepto Fundamental – APPF n. 101 (BRASIL, 2009), se refería a dos argumentos centrales: i) el primer, relativo a las cuestiones de la prevención de enfermedades generadas por neumáticos no-utilizados e inservibles y desechados de modo incorrecto en el ambiente, lo que podría promover el incremento de enfermedades tales como dengue y malaria (una vez que los neumáticos acumulan agua que pueden servir como fuente para la reproducción de los mosquitos vectores de dichas enfermedades); ii) la contaminación por sustancias nocivas al medio ambiente dado el incremento de residuos causados por los neumáticos reutilizados, es decir, una cuestión vinculada al medio ambiente.

Según se puede depender de extracto de la decisión

En la especie en cuestión, existen, por un lado, a) la protección de los preceptos fundamentales relacionados con el derecho a la salud y el medio ambiente ecológicamente equilibrado, cuyo incumplimiento se produciría debido a decisiones judiciales conflictivas; y, por otro, b) desarrollo económico sostenible, en el que, en el entendimiento de algunos, se utilizaría la importación de neumáticos usados para su uso como materia prima, utilizada por varias empresas, que, a su vez, generan empleos directos e indirectos (BRASIL, 2009, p. 41).

De hecho, cuando se analiza la decisión que generó un intenso debate en Brasil no solamente en la esfera pública, pero también junto a los productores y consumidores, uno de los puntos esenciales establecidos por la juez-relatora del proceso es la necesidad de cumplir el mandamiento constitucional relativo al desarrollo sostenible.

En el texto de la decisión, la Juez Carmen Lucia, además de reafirmar la protección ambiental conferida por el 225 de la Constitución de Brasil bajo la perspectiva del desarrollo sostenible, estimó que

la existencia de un ambiente ecológicamente equilibrado significa no solamente su preservación para la generación actual, sino también para las generaciones futuras. Y si la consigna actual es el desarrollo sostenible, este concepto incluye el crecimiento económico con una garantía paralela y respetada de manera superior a la salud de la población, cuyos derechos deben observarse teniendo en cuenta no solo las necesidades actuales, sino también las que se pueden prever y se deben de prevenir para las futuras (BRASIL, 2009, p. 96).

Es decir, ha compaginado el contenido y alcance de un principio internacional incorporado al sistema nacional de Brasil, mediante una situación sectorial y, por tanto, específica, decidiéndose por la prevalencia de la protección ambiental. Es mister, además, señalar que el alcance ha sido determinado justamente cuando la variable ambiental – el pilar de la protección ambiental – ha sido interpretado de modo a alcanzar el más alto nivel de salvaguarda del medio ambiente, a evitarse así la contaminación por residuos tóxicos.

Así queda claro en el fallo cuando se menciona

No se ha de negar la imperiosa naturaleza de garantizar el desarrollo económico. Especialmente en días como hoy, en los que la crisis económica mundial provoca una crisis social, debido a sus repercusiones innegables e inmediatas en la vida de las personas. Pero la crisis no se resuelve debido al incumplimiento de los preceptos fundamentales, ni al incumplimiento de la Constitución. Después de todo, como se mencionó anteriormente, una crisis económica no se puede resolver con la creación de otra crisis que sea perjudicial para la salud de las personas y el medio ambiente. La factura económica no se puede intercambiar con protección de la salud humana o con el deterioro ambiental para esta y las futuras generaciones (BRASIL, 2009, p. 98).

El fallo ha sido realmente relevante para ahondar y concretar el marco constitucional volcado a la protección ambiental y sirve también, hasta los días actuales, como precedente para decisiones posteriores sobre la materia, aunque, lamentablemente, ni todas ellas con el alto grado de protección que se ha culminado con la ADPF n. 101.

De cierto modo, el hecho de que la aplicación del principio, por esa ocasión, resultó en un contenido efectivamente protector al medio ambiente aún ante la “presión” de los productores e importadores de neumáticos. Es un fallo emblemático desde el punto de vista de posibilitar un alcance bastante amplio y que puede restar como elemento fundamental

para interpretaciones em pro del medio ambiente, mismo que presente la variable económica de modo bastante intenso y, de cierta manera, siempre utilizado como excusa para minar una regulación basada en el desarrollo sostenible.

Así también ponen de manifiesto Sarlet y Fensterseifer (2013, p. 341):

Los prejuicios causados a la salud pública y a la protección del medio ambiente por la importación de neumáticos usados han sido bien señaladas en la decisión del STF, especialmente en relación con el hecho de que, además de la importante responsabilidad ambiental producida anualmente en Brasil, la importación de millones de neumáticos usados, sin que el país tenga un proceso tecnológico para la eliminación final ambientalmente segura y efectiva de los residuos sólidos generados, termina causando una degradación ecológica inestimable. Esto se debe al hecho de que los métodos ahora adoptados no recomponen estos residuos, sino que solo los transforman, por incineración, dando como resultado la emisión de sustancias extremadamente tóxicas y mutagénicas, que causan graves efectos negativos en la salud y en el medio ambiente.

A la postre, y en el sentido de ejemplificar cómo se puede fijar los supuestos para que el principio del desarrollo sostenible realmente consiga – a partir de su alcance, contenido y destinatarios – aplicarse de modo efectivo se debe de mencionar que el fallo del Supremo Tribunal de Brasil ha mencionado diversos actos internacionales⁶ (acuerdos, protocolos, tratados, etc.), anclándose así en el sistema internacional del cual el estado es parte inherente e innegable.

CONCLUSIÓN

El principio del desarrollo sostenible, considerado como fuente primaria del derecho ambiental, nació volcado hacia una concepción internacional, regional y nacional, tornándose una especie de metaprincipio que imbrica a todos los componentes, sectores, programas y acciones en el ámbito público y privado, subyaciendo, así, a la definición clásica de los tres pilares, actualmente, revisado a partir del dispuesto en los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ONU, 2012).

Aunque ya tratado de forma expresiva por la doctrina, todavía existe la necesidad de aclarar los aspectos a él vinculados, en especial, su contenido, alcance y destinatarios, pues se trata de un principio que, en su concepción misma, presenta un alto grado de abstracción, además, de generar amplia margen de interpretación cuando en contraposición a otros instrumentos (o

⁶ Vide especialmente páginas 44 y sgts de la ADPF n. 101 ya citada.

hasta mismo a otros principios) que, en mayor o menor medida, crean un desbalance que pueda interponerse entre los mencionados pilares.

De ese modo, el presente trabajo ha supuesto un análisis de los aspectos anteriormente mencionados del principio, buscando establecer un hilo conductor que pueda señalar su concretización aras de comprender la interpretación que se ha dado en los tribunales superiores de México y Brasil, sin que hubiera el ánimo de hacer un estudio exhaustivo y comparado de toda la jurisprudencia de ambos los países, sino que a partir de la elección de caso paradigmático en los dos tribunales, intentar enmarcar la observancia (o no) del principio bajo comento.

La naturaleza abstracta del principio, según ya comentado, demanda que se haga un permanente esfuerzo para “capturar” el sentido que se le da en el momento de aplicarlo en conjunto con otros principios que también pueden estar previstos en los sistemas nacionales, es decir, la conyugación de la protección ambiental con el crecimiento económico conlleva a la necesidad de poner atención a que el medio ambiente pueda, efectivamente, garantizarse bajo un grado eficaz de modo a salvaguardar los elementos intrínsecos a la propia existencia humana. De eso se trata el desarrollo sostenible y la equidad intergeneracional: promover el medio ambiente de forma que no se ponga en riesgo o se cause daño a las generaciones presentes y futuras.

Para eso, y como parte inherente a los principios internacionalmente ya consagrados em distintos instrumentos, se debe buscar una concretización plena y una efectiva aplicabilidad, mediante la formulación de los supuestos indispensables para tal labor, mediante actos reguladores específicos, que posibiliten la debida protección del medio ambiente. Conforme puesto de manifiesto en la introducción del presente artículo, el escopo se refirió a determinar el contenido, alcance y destinatario del desarrollo sostenible a partir de decisiones judiciales (fallos) de los tribunales de Brasil y México, de modo a señalar las similitudes en la interpretación y aplicación del principio.

Para tanto, se han analizado dos decisiones (consideradas como paradigmáticas), como parámetro ejemplificativo de dicho examen, a partir de resultados anclados en el método deductivo y comparativo, concluyéndose por la existencia de interpretaciones similares – aunque adaptadas a los respectivos sistemas nacionales (México y Brasil) – lo que refuerza la idea de la confluencia del principio en los órdenes internacionales, pero a la raíz de un nivel internacional ya previamente fijado.

Aún por intermedio del método histórico, se ha constatado, una evolución progresiva, aunque fragmentada y dispersa, de la regulación del principio – tanto internacional como nacionalmente – y su impacto sobre los sistemas nacionales, marcadamente en la decisión del Superior Tribunal Federal de Brasil, en la cual se han citado numerosos instrumentos internacionales que sirvieron como punto de referencia para que el fallo resultara en una clara interpretación apta a garantizar la protección del medio ambiente, en detrimento de otros pilares (en especial, el económico), concretizándose así su contenido, alcance y destinatarios.

BIBLIOGRAFÍA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 101, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, DJe-108 DIVULG 01-06-2012 PUBLIC 04-06-2012 EMENT VOL-02654-01 PP-00001. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>. Acceso en: 1 de abril de 2020.

CALDAS, R. C. S. G.; MATA DIZ, J. B. Soberania permanente sobre as riquezas e os recursos naturais dos Estados: uma interpretação sistêmica do artigo 47 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP). *Revista Juris Plenum*, Caxias do Sul, ano III, v. 11, set. 2016.

CANÇADO TRINDADE. A. A. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CAPPELLETTI, M. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

COSTA, B. S.; MATA DIZ, J. B. Acceso a la justicia y los instrumentos procesales de protección al medio ambiente en Brasil Acceso a la justicia y los instrumentos procesales de protección al medio ambiente en Brasil. In: SOARES, C. H. *Proceso democrático y garantismo procesal*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 274-291.

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

DÍAZ BARRADO, C. M. Los objetivos de desarrollo sostenible: un

principio de naturaleza incierta y varias dimensiones fragmentadas. *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 32, p. 17, 2016. Disponible en: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/45759/1/8210-32139-1-PB.pdf>. Acceso en: 14 de febrero de 2019.

ELKINGTON, J. Enter the Triple Bottom Line. In: HENRIQUES, A.; RICHARDSON, J. *The triple bottom line, does it all add up?: assessing the sustainability of business and CSR*. London. Earthscan, 2004. p. 1-16.

FERNÁNDEZ, S. A. El principio de integración medioambiental dentro de la Unión Europea: la imbricación entre integración y desarrollo sostenible. *Papers*, v. 71, p. 77-97, 2003. Disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/papers/article/viewFile/25756/25590>>. Acceso en: 1 de abril de 2020.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FITZMAURICE, M. International Protection of the Environment. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Tomo 293, 2001, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2002.

GAIO, D.; GAIO, A. O princípio do desenvolvimento sustentável e o Supremo Tribunal Federal: o caso do Canal do Valo Grande (SP). In: MATA DIZ, J. B.; MOLINA DEL POZO, C. F.; MORENO MOLINA, J. A. (Org.). *Jurisprudencia ambiental en Iberoamerica*. Belo Horizonte: Arraes, 2016. p. 57-65.

LEUZINGER, M. D.; VARELLA, M. D. O meio ambiente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional: avanços ou retrocessos (1988 a 2014)? *Revista Nomos*, Fortaleza, v. 34, n. 2, p. 299-314, jul./dez. 2014.

LÓPEZ BASSOLS, H. Caso concerniente al proyecto Gabcikovo-Nagymaros. *Lex Tantum, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac de Xalapa*, vol.1, núm.1, marzo 2004, Xalapa, México.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MANCUSO, R. C. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARTÍN, C. P. Medio ambiente en la Unión Europea. In: ÁLVAREZ, L. O.; GARCÍA, C. A. *Tratado de derecho ambiental*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

MATA DIZ, J. B.; SOARES ALMEIDA, F. T. A incorporação dos princípios ambientais internacionais pelo sistema jurídico brasileiro e a promoção da sustentabilidade ambiental. In: CUNHA, B. P.; SILVA, M. R. F.; DOMINGOS, T. O. (coords.). *Direito e sustentabilidade I*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 111-138. Disponible en: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cff131894d0d56ca>. Acceso en: 1 de abril de 2020.

MEXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación de 5 de febrero de 1917*, artículo 25.

MEXICO. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación de 28 de enero de 1988*, artículo 1.

MEXICO. Ley de Desarrollo Rural Sustentable. *Diario Oficial de la Federación de 7 de diciembre de 2001a*.

MEXICO. Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, *Diario Oficial de la Federación de 30 de mayo de 2001b*.

MEXICO. Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006, *Diario Oficial de la Federación de 11 de Junio de 2002*.

MEXICO. Ley de Desarrollo Forestal Sustentable. *Diario Oficial de la Federación de 25 de febrero de 2003*.

MEXICO. Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables. *Diario Oficial de la Federación de 24 de julio de 2007a*.

MEXICO. Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, *Diario Oficial de la Federación de 31 de mayo de 2007b*.

MEXICO. Programa Nacional de Medio Ambiente 2007-2012, *Diario Oficial de la Federación de 21 de enero de 2008*.

MEXICO. Tesis I.4º.A.811 A 9ª, Tribunales Colegiados de Circuito, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 2.

MEXICO. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, *Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 2013a*.

MEXICO. Programa Sectorial de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2013-2018, *Diario Oficial de la Federación de 20 de agosto de 2013b*.

MEXICO. Tesis XXVII.3º.16CS (10º), Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Libro 55, Junio de 2018, Tomo IV.

MEXICO. Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, *Diario Oficial de la Federación de 12 de julio de 2019*.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente*. 9. ed. São Paulo: RT, 2014.

MORENO PLATA, M. *Génesis, evolución y tendencias del principio de sostenibilidad en el derecho del Medio Ambiente*. Tesis Doctoral – Facultad de Derecho, Universidad de Alicante, Alicante, 2008.

NAREDO, J. M. Sobre el origen, el uso y el contenido del término sostenible. *Cuadernos de Investigación Urbanística*, n. 41, p. 12, 1996.

OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Environmental Outlook to 2030*, Paris, 2008

OLIVEIRA CLARO, P. B.; CLARO, D. P.; AMANCIO, R. Entendendo o conceito de sustentabilidade nas organizações. *Revista Administração*, São Paulo, v. 43, n. 4, p. 289-300, out./dez. 2008. Disponible en: <www.rausp.usp.br/download.asp?file=v4304289.pdf>. Acceso en: 9 de abril de 2016.

ONU – ORGANIZACIÓN NACIONES UNIDAS. El futuro que queremos, Declaración Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, *Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 27 de julio de 2012*, A/RES/66/288. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/288>. Acceso en: 15 de marzo de 2018.

PADILHA, N. S. *Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RODRIGO, Á. J. *El desafío del desarrollo sostenible: los principios de Derecho internacional relativos al desarrollo sostenible*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

ROSENFELD, M. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SACHS, I. O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação, de Estocolmo a Joanesburgo. In: VARELLA, M. D.; BARROS-PLATIAU, A. F. (Orgs.). *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília, DF: UNICEB/UnB/UNITAR, 2009.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SAVIO, A. M. S. O caso dos pneus perante a OMC e o Mercosul. *Revista Universitas: Relações Internacionais*, Brasília, DF, v. 9, n. 1, p. 349-370, 2011. Disponible em: <https://www.jus.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/1361/1343>. Acceso en: 1 de abril de 2020.

SILVA, S. T. *O Direito Ambiental Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. (Coleção Para Entender).

Tesis I.4º.A.811 A 9ª, Tribunales Colegiados de Circuito, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 2.

Tesis XXVII.3º.16CS (10ª), Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Libro 55, Junio de 2018, Tomo IV.

VIANA, R. G. C. A política ambiental em nível internacional e sua influência no direito pátrio. In: FONSECA, R. F.; BAPTISTA, L. O. (orgs.). *O direito internacional no terceiro milênio*. São Paulo: LTr, 1998.

Artículo recibido en: 21/02/2020.

Artículo aceptado en: 31/03/2020.

Cómo citar este artículo (ABNT):

GARCÍA LÓPEZ, T.; MATA DIZ, J. B.; SILVA, R. F. T. Por una definición común de desarrollo sostenible México-Brasil: estudio de caso a partir de los respectivos tribunales nacionales. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 113-143, ene.-abr. 2020. Disponible en: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1785>. Acceso el: día de mes de año.

O MEIO AMBIENTE DIGITAL E O DIREITO À PRIVACIDADE DIANTE DO *BIG DATA*

Émilien Vilas Boas Reis¹

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC) |

Bruno Torquato de Oliveira Naves²

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC) |

RESUMO

Convive-se, hoje, com um grande volume de dados – *Big Data* –, o que representa uma revolução nos moldes de comercialização, propaganda, concorrência e, até mesmo, na própria delimitação do espaço privado. A privacidade no meio ambiente digital deve ser considerada sob a possibilidade de consequências muito mais gravosas, no caso de violação. Assim, este artigo propõe-se a analisar a regulação jurídica do meio ambiente digital, sobretudo diante do direito à privacidade. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica (teórico-qualitativa), com conclusões argumentativas que permitiram perceber o direito à privacidade com maior fluidez diante dos dados pessoais, aproximando-o dos princípios jurídicos. Analisou-se a regulamentação realizada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, em especial a ambivalência dos dados pessoais sensíveis.

Palavras-chave: *Big Data*; dados sensíveis; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; meio ambiente digital; privacidade.

1 Pós-doutor em filosofia pela Universidade do Porto (UP). Doutor em filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Mestre em Filosofia pela PPUC-RS. Graduado em Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor adjunto da ESDHC em nível de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado). ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0729-522X> / e-mail: mboasr@yahoo.com.br

2 Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Professor nos cursos de mestrado e doutorado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da ESDHC. Coordenador do curso de especialização em Direito Urbanístico e Ambiental da PUC-MINAS Virtual. Professor na PUC-MINAS. Pesquisador do Centro de Estudos em Bioética (CEBID). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8329-9420> / e-mail: brunotorquato@hotmail.com

THE DIGITAL ENVIRONMENT AND THE RIGHT TO PRIVACY IN RELATION TO BIG DATA

ABSTRACT

Today, we live with a large volume of data – Big Data –, which represents a revolution in the forms of commercialization, advertising, competition and even in the very delimitation of private space. Privacy in digital environment should be considered under the possibility of much more serious consequences in case of violation. Thus, this paper suggests analyzing the legal regulation of the digital environment, especially in relation to the right to privacy. Therefore, a bibliographic research (theoretical-qualitative) was carried out, with argumentative conclusions that allowed to perceive the right to privacy with greater fluidity considering personal data, bringing it closer to legal principles. The regulation made by the General Law on the Protection of Personal Data was analyzed, particularly the ambivalence of sensitive personal data.

Keywords: *Big data; digital environment; General Law on Protection of Personal Data; privacy; sensitive data.*

INTRODUÇÃO

Para além de qualquer concepção platônica, vive-se, atualmente, em dois mundos: o mundo concreto e o mundo digital. Nos dois mundos, o indivíduo nasce, se constrói e estabelece relacionamentos. No mundo digital, no entanto, não se morre.

Os dados digitais têm persistência histórica. Ao que parece, enquanto existir humanidade, eles permanecerão. Fala-se até de testamento de bens digitais para tratar da destinação jurídica de manifestações voluntárias em mídias sociais, que acumulam dados pessoais e têm valor intangível, como contas de *Facebook*, *Instagram* e *Twitter*.

O grande volume de informações disponíveis digitalmente é o que se denomina de *Big Data*. Um conjunto de dados de todas as categorias e formatos compõe um universo de múltiplos interesses. Mas como será que o Direito está pronto para mediar todos esses interesses, por vezes contrapostos? A regulação jurídica do meio ambiente digital é hoje uma preocupação de diversos países.

Há um movimento mundial em torno do tráfego de dados, visando determinar formas aceitáveis de tratamento, controle e compartilhamento dessas informações. Em 2016, a União Europeia aprovou o Regulamento n. 679, mais conhecido como Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, que objetivou a unificação da política de dados entre os países. O Brasil, mais recentemente, ingressou nesse movimento com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Certo é que a tecnologia de dados está desafiando normas jurídicas e visões pré-estabelecidas, o que reflete na transformação da própria concepção da vida privada do ser humano.

Este artigo pretende analisar como fica a privacidade nesse quadro em que se avolumam informações, mas cuja circulação nem sempre se dá de maneira intencional. Trata-se de pesquisa teórico-qualitativa, empreendida por meio de fontes bibliográficas que contribuíssem para questões éticas e jurídicas trazidas pela relação entre *Big Data* e inteligência artificial (IA), a fim de investigar as novas conformações do direito à privacidade.

1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO *BIG DATA*

A humanidade está vivendo uma grande revolução no que se refere às informações e seus usos. Em nenhuma outra época se produziu tantos dados, que estão se acumulando na internet.

A cada segundo, o Google processa mais de 40.000 pesquisas; totalizando 3,5 bilhões por dia. A cada minuto, usuários do Snapchat compartilham 527.760 fotos e usuários do YouTube assistem a mais de 4,1 milhões de vídeos. Há ainda os sistemas antigos, como emails, que continuam a experimentar um crescimento significativo. A cada minuto, 156 milhões de mensagens são enviadas.

No entanto, outro aspecto precisa ser considerado: empresas e máquinas também geram enormes quantidades de dados. De acordo com uma pesquisa do Statista, o número de sensores alcançará 12,86 bilhões até 2020.

À luz de tudo isso, parece ser uma boa aposta que os volumes de dados continuarão a aumentar rapidamente. Em um relatório da International Data Corporation (IDC) chamado “Data Age 2025” (“Data 2025”), espera-se que a quantidade de dados criados até 2025 alcance surpreendentes 163 zettabytes. Isso é aproximadamente dez vezes a quantidade de 2017 (TAULLI, 2020).

Após a invenção do computador, das linguagens computacionais, da internet e das redes sociais, o mundo se depara com um novo termo para ilustrar a capacidade de lidar com esse acúmulo de dados sem precedentes. A expressão é *Big Data*. A ideia por trás do termo é de que as infindáveis informações disponíveis e acumuladas, e hoje presentes no universo *on-line*, serão úteis para várias áreas.

Things really are speeding up. The amount of stored information grows four times faster than the world economy, while the processing power of computers grows nine times faster. Little wonder that people complain of information overload. Everyone is whiplashed by the changes (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

Um dos exemplos mais intrigantes da capacidade do *Big Data* foi relatado no texto *Detecting influenza epidemics using search engine query data*, em que pesquisadores do Google (GINSBERG et al., 2009), a partir de consultas de pesquisa do próprio Google, buscaram rastrear o influenza (H1N1) nos Estados Unidos.

Os sistemas de vigilância de doenças, como o Centro de Controle e Prevenção de Doenças dos Estados Unidos (*Centers for Disease Control and Prevention – CDC*) e o Sistema Europeu de Vigilância da Gripe (*European Influenza Surveillance Scheme – EISS*), fazem relatórios de controle que não saem com resultados imediatos. Na tentativa de acelerar esse processo, os autores usaram como método de pesquisa a análise dos dados de consulta do Google relacionados à influenza durante cinco anos. Os dados coletados compreenderam os anos de 2003 e 2008 e levaram em conta os 50 milhões de termos mais consultados nos Estados Unidos, durante o período de maior avanço da doença.

Ginsberg et al. (2009) pegaram os termos mais procurados no Google

e compararam com os dados do CDC sobre a propagação de gripe em cada uma das nove regiões divididas pelo CDC e com as consultas ambulatoriais. Os autores estavam tentando criar um modelo de previsão a partir da relação das pesquisas no Google com os demais dados disponíveis. Ao longo da temporada de gripe entre 2007 e 2008, usando seu modelo de previsão, os pesquisadores conseguiram estimar a propagação da gripe de uma a duas semanas antes do relatório oficial do CDC. A constatação fora de que as consultas de pesquisa no Google podiam “antecipar” e “prever” a propagação da gripe antes dos órgãos oficiais e antes que houvesse uma epidemia. Em suma:

Harnessing the collective intelligence of millions of users, Google web search logs can provide one of the most timely, broad-reaching influenza monitoring systems available today. Whereas traditional systems require 1–2 weeks to gather and process surveillance data, our estimates are current each day (GINSBERG et al., 2009, p. 1014).

O número de dados (informações) tem crescido exponencialmente a cada ano. O *Big Data* utiliza-os para fazer previsões. Pode-se compreender os dados em: (a) *bit* (forma curta de *Binary digit* – dígito binário), que é expresso em 0 ou 1 e é usado para medir a quantidade de dados na rede; (b) *byte* (que significa o armazenamento – p.ex. um arquivo tem *X Megabytes*) (TAULLI, 2020). Por outro lado, os dados têm diferentes fontes de origens:

- Web/rede social (Facebook, Twitter, Instagram, YouTube)
- Dados biométricos (rastreadores de atividades físicas, testes genéticos)
- Sistemas de ponto de venda (de lojas físicas e sites de comércio eletrônico)
- Internet das coisas ou IoT (Etiquetas de identificação e dispositivos inteligentes)
- Sistemas de nuvem (aplicativos de negócios como Salesforce.com)
- Bancos de dados corporativos e planilhas (TAULLI, 2020).

Ainda é possível identificar os dados a partir de sua organização: (a) dados estruturados, que são armazenados em bancos de dados ou planilhas e têm pequeno volume (p. ex.: informações financeiras, endereços, informações sobre produtos, números de telefone.); (b) dados não estruturados, que não possuem formatação predefinida (p. ex.: imagens, vídeos, arquivos de áudio e de texto, informações de redes sociais etc.); (c) dados semiestruturados, que contam dados estruturados e não estruturados (p. ex.: XML – *Extensible Markup Language*, JSON – *JavaScript Object Notation* –, que são interfaces de programação de aplicativo); e (d) dados temporais, que podem ser estruturados, não estruturados e semiestruturados e são informações interativas (p. ex.: a junção de informações sobre um cliente, que

vai a um *site* ou usa um aplicativo) (TAULLI, 2020).

Em 2001, Doug Laney, da empresa de consultoria Gartner, escreveu o texto *3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity, and Variety*, em que sugeriu que os dados deveriam ser analisados a partir do volume, da velocidade e de sua variedade. Sobre o volume, Laney já alertava sobre o aumento considerado de dados, o que significava que a velocidade também deveria aumentar, a fim de lidar com a grande quantidade de dados. Por fim, a variedade dos dados que, devido aos diferentes tipos de fontes de informação, também deveria ser levada em consideração (LANEY, 2001).

Apesar de ter sido um pioneiro, analistas sobre os dados afirmavam que a proposta de Laney era insuficiente. Por isso, propuseram outros elementos que deveriam ser levados em consideração no que diz respeito aos dados.

A seguir, estão alguns dos mais comuns:

- Veracidade: refere-se a dados considerados precisos. Neste capítulo, vamos discutir algumas das técnicas para avaliar a veracidade.
- Valor: mostra a utilidade dos dados. Muitas vezes, refere-se a ter uma fonte confiável.
- Variabilidade: significa que os dados geralmente mudam ao longo do tempo. É o caso, por exemplo, do conteúdo de mídia social que pode se transformar com base no sentimento geral com relação a novos acontecimentos e notícias de última hora.
- Visualização: trata do uso de recursos visuais – como gráficos – para entender melhor os dados (TAULLI, 2020).

Big Data talvez tenha três grandes características: (a) possibilita a análise de grandes quantidades de dados; (b) tem a pretensão de organizar o mundo real; e (c) lida com correlação e não com causalidades (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

O exemplo trazido sobre pesquisadores do Google e as gripes sazonais pode ilustrar isso. Foram analisados mais de 50 milhões de palavras pesquisadas (incidência, localidade, hora etc.) e, a partir disso, os pesquisadores buscaram organizar o caos de informações, sem se preocuparem porque a gripe ocorria. A análise de dados depende da capacidade de coletar, armazenar e processar os dados. E uma vez que os dados podem ser recolhidos de maneira passiva, os vieses podem ir diminuindo.

A grande quantidade de dados analisados é o que torna o *Big Data* diferenciado do que se teve com manipulação de informações até então. O avanço tecnológico é importante, assim como melhores algoritmos, mas é a imensa massa de informação que vem tornando o *Big Data* mais

previsível a cada dia. Por exemplo, computadores passaram a vencer os seres humanos no jogo de xadrez, que tem as mesmas regras há séculos, porque o sistema se alimentava de mais dados com o passar dos anos (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

O caos da realidade é abrangido pelo *Big Data*, na medida em que apenas 5% dos dados digitais são estruturados. A grande quantidade de dados faz que os 95% não estruturados também sejam apreendidos:

According to some estimates only 5 percent of all digital data is “structured” – that is, in a form that fits neatly into a traditional database. Without accepting messiness, the remaining 95 percent of unstructured data, such as web pages and videos, remain dark. By allowing for imprecision, we open a window into an untapped universe of insights (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

Os resultados alcançados pelo *Big Data* não estão relacionados com o motivo e a causalidade. Os dados são usados em busca de correlações e probabilidades. Caminha-se para a possibilidade de prever eventos que ainda não ocorreram. O próprio método científico que começa com hipóteses para serem comprovadas corre risco de ser questionado.

By letting us identify a really good proxy for a phenomenon, correlations help us capture the present and predict the future: if A often takes place together with B, we need to watch out for B to predict that A will happen. Using B as a proxy helps us capture what is probably taking place with A, even if we can’t measure or observe A directly. Importantly, it also helps us predict what may happen to A in the future. Of course, correlations cannot foretell the future, they can only predict it with a certain likelihood. But that ability is extremely valuable (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

A abrangência do *Big Data* também passa pela capacidade atual de quantificar os fenômenos e pelo fato de eles estarem inseridos no mundo *on-line*. Mais do que nunca, a frase de Galileu, de que Deus escreve o mundo em caracteres matemáticos, se mostra acertada. Livros, geolocalizadores, relações sociais, tudo está sendo transformado em dados. Pesquisadores da Cornell University analisaram em uma escala global o comportamento dos indivíduos em diferentes países e culturas a partir dos dados coletados da mídia social Twitter. Os autores tiveram como dados 509 milhões de mensagens de 2,4 milhões de pessoas em todo o mundo:

Using Twitter.com’s data access protocol, we collected up to 400 public messages from each user in the sample, excluding users with fewer than 25 messages. The resulting corpus contained about 2.4 million individuals from across the globe and 509 million messages authored between February 2008 and January 2010 (GOLDER; MAC, 2011, p. 1879-1880).

Os pesquisadores identificaram algumas características comuns entre os pesquisados: os indivíduos acordam com bom humor, mas tal sensação vai mudando com o passar do dia, o que se relaciona com o ritmo circadiano e com o sono. Também constataram que as pessoas são mais felizes nos finais de semana, e que, por acordarem mais tarde nesses dias, a maior afetividade positiva ocorre duas horas mais tarde do que durante a semana (GOLDER; MAC, 2011).

Com o *Big Data*, o mundo passa a ser visto como uma série de informações que devem ser trabalhadas como dados, inclusive pelas ciências humanas.

Outro ponto importante a se destacar é que os dados não são fornecidos apenas voluntariamente. Muitos dados são captados sem a anuência de seus titulares, utilizando-se de meios desconhecidos por estes:

Data can frequently be collected passively, without much effort or even awareness on the part of those being recorded. And because the cost of storage has fallen so much, it is easier to justify keeping data than discarding it. [...] Websites log every click users make – sometimes even where the mouse-cursor moves – for analyzing and optimizing the content the sites present to visitors (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

Sites hoje têm a capacidade de registrarem os cliques dos usuários, assim como guardarem informações apenas por meio do movimento que se faz no *mouse*. No mundo *on-line* qualquer ação do usuário tem a capacidade de registrar dados, e, mesmo que a princípio aparentem ser inúteis, no infindável armazenamento de dados e por meio de relações com outros dados, passam a ser úteis. Os teóricos chamam os rastros deixados na internet de “exaustão de dados”:

A term of art has emerged to describe the digital trail that people leave in their wake: “data exhaust”. It refers to data that is shed as a byproduct of people’s actions and movements in the world. For the Internet, it describes users’ online interactions: where they click, how long they look at a page, where the mouse-cursor hovers, what they type, and more (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

Mas existem dados que são coletados a partir do mundo *off-line*, como, por exemplo, quando varejistas, por meio de câmeras, rastreiam seus clientes em lojas físicas, captando até para onde os clientes estão olhando. De posse dessas informações, os lojistas podem manipular os dados a favor de melhores campanhas de *marketing* (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

Dados que antes eram colhidos por um motivo, ao serem armazenados,

podem ser reutilizados para outros objetivos futuros. Grandes quantidades de dados não são descartadas simplesmente. Uma das perguntas que se pode fazer com o *Big Data* é: na medida em que os dados são precisos sobre as coisas, como ficam a privacidade e a liberdade humanas?

Grandes empresas privadas e os governos estão de posse desses grandes dados:

The Internet has made tracking easier, cheaper, and more useful. And clandestine three-letter government agencies are not the only ones spying on us. Amazon monitors our shopping preferences and Google our browsing habits, while Twitter knows what's on our minds. Facebook seems to catch all that information too, along with our social relationships. Mobile operators know not only whom we talk to, but who is nearby (MAYER-SCHONBERGER; CUKIER, 2017).

O acúmulo de informações pessoais leva ao questionamento de como, com qual interesse e por quem esses dados serão utilizados. São questões que o *Big Data* coloca e que talvez não possam ser mais evitadas, dado que há uma tendência mundial em se aumentar o gasto com dados:

A quantidade de dinheiro investida em dados é enorme. De acordo com a IDC (International Data Corporation –Corporação Internacional de Dados), prevê-se que os gastos com soluções de Big Data e analytics passarão de US\$ 166 bilhões em 2018 para US\$ 260 bilhões até 2022. Isso representa uma taxa de crescimento anual de 11,9%. Os maiores investidores incluem bancos, fabricantes discretos e de processos, empresas de serviços profissionais e Governo Federal. Eles respondem por quase metade do investimento total (TAULLI, 2020).

Os dados, por sua vez, dependem de uma outra área fundamental para sua utilização: inteligência artificial.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA)

Apesar de estar no imaginário popular a automatização completa de robôs, que tomarão o mundo para si e que destruirão ou farão de escrava a humanidade, a inteligência artificial ainda não condiz com tal descrição. Entretanto, é outra parte importante para se compreender o uso de dados.

A IA tem uma longa história e seu precursor é Alan Turing (1912-1954)³. O impulso da IA atual, por sua vez, dependeu dos seguintes fatores: 1) crescimento explosivo de *datasets* (conjunto de dados): elemento trabalhado no tópico anterior; 2) infraestrutura:

³ Para uma breve retomada do percurso histórico da IA até os dias atuais, cf. TAULLI, 2020.

que foi impulsionado pelo Google nos últimos 15 anos; 3) Unidades de processamento gráficos (GPUs – *Graphics Processing Units*), tecnologia de chips criados pela empresa de tecnologia NVIDIA (TAULLI, 2020).

Entretanto, há outros elementos a serem considerados ao se falar em IA. Um primeiro termo é o *machine learning*. Em 1959, Arthur L. Samuel publicou o artigo *Some Studies in Machine Learning Using the Game of Checkers*. Ele, que trabalhava na IBM, colocava em artigo o que já fizera de maneira prática como programador de um jogo de damas para computadores: a noção de como uma máquina, a partir de algumas regras e de estatística avançada, teria a capacidade de “aprender” algo, fazendo que se aperfeiçoasse. Em suas palavras:

Enough work has been done to verify the fact that a computer can be programmed so that it will learn to play a better game of checkers than can be played by the person who wrote the program. Further-more, it can learn to do this in a remarkably short period of time (8 or 10 hours of machine-playing time) when given only the rules of the game, a sense of direction, and a redundant and incomplete list of parameters which are thought to have something to do with the game, but whose correct signs and relative weights are unknown and unspecified. The principles of machine learning verified by these experiments are, of course, applicable to many other situations (SAMUEL, 1983, p. 211).

A linguagem que o *machine learning* utiliza é o algoritmo, que são procedimentos para se executar algo. Existem inúmeros, mas que podem ser abarcados em 4 categorias: (1) aprendizagem supervisionada: lida com dados rotulados, por exemplo, uma foto identificada; (2) aprendizagem não supervisionada: lida com dados não rotulados, assim, buscam-se padrões nos dados, por exemplo, grupos de clientes; (3) aprendizagem por reforço: processo que ocorre por tentativa e erro, tornando o aprendizado melhor com o passar do tempo e tendo mostrado-se fundamental para a melhora da IA; (4) aprendizagem semissupervisionada: leva em consideração a linguagem supervisionada e a linguagem não supervisionada. Nesse caso, a linguagem não supervisionada é transformada em linguagem supervisionada, por meio de *deep learning* (TAULLI, 2020).

A propósito, *deep learning* é uma área do *machine learning*. É um sistema que processa inúmeros dados com o objetivo de encontrar determinados padrões. *Deep learning* tem sido tomado como o elemento fundamental para os avanços da IA. Uma das fontes de inspiração para a *deep learning* é a comparação de que o cérebro é uma máquina (computador) e, portanto, pensar o sistema computacional à luz das funções cerebrais faria todo o sentido (TAULLI, 2020).

A estrutura básica para um modelo de *deep learning* é a denominada Rede Neural Artificial (*Artificial Neural Network* – ANN):

[...] é uma função que inclui unidades (que também podem ser chamadas de neurônios, perceptrons ou nós). Cada unidade terá um valor e um peso, que indicam sua importância relativa, e irá para a camada oculta. A camada oculta usa uma função, cujo resultado se torna a saída (TAULLI, 2020).⁴

Uma das técnicas utilizadas para o aperfeiçoamento da *deep learning* é a retroprogramação, que consiste em melhorar a rede neural a partir dos erros encontrados, inserindo novos valores na rede (TAULLI, 2020).

Existem diferentes tipos de redes neurais, destacando-se: (1) redes neurais conectadas – é a rede mais básica, onde há conexões entre os neurônios; (2) redes neurais recorrentes (*recurrent neural network* – RNN) – é uma rede que, além de processar a entrada atual, processa também as entradas anteriores, por exemplo, buscador automático de palavras; (3) redes neurais convolucionais (*convolutional neural network* – CNN) – é uma rede que leva em consideração diferentes convoluções (variações) de análise de dados, agregando e combinando os diferentes dados, por exemplo, o reconhecimento de faces; (4) redes adversárias generativas (GANs – *generative adversarial network*) – é uma rede que cria novos tipos de saída (p. ex. vídeos e áudios) a partir de dados introduzidos (TAULLI, 2020).

Outro item importante quando se fala em IA é a Automação Robótica de Processos (RPA – *Robotic Process Automation*), que não está relacionada a robôs físicos, mas a robôs softwares. Os *bots* (diminutivo de robô) reproduzem um trabalho repetitivo (TAULLI, 2020).

Assim, apresentados às noções de *Big Data* e IA, o próximo item se debruçará sobre os desafios éticos implicados.

3 DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS EM RELAÇÃO AO *BIG DATA*, ALGORITMOS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O mundo contemporâneo traz problemas práticos que forcem diferentes reflexões em relação às novas descobertas. A junção de *Big Data*, Inteligência Artificial e algoritmos trazem questões difíceis de serem resolvidas. Propositamente, os primeiros capítulos evitaram enfatizar tais problemas, mas que agora se tornam oportunos.

O uso dos dados, muitas vezes sem a convivência dos envolvidos, a dependência mediante os algoritmos, a exclusão do trabalho humano ao

⁴ Camada oculta é o nível de análise do *deep learning*.

longo desses novos processos tecnológicos, o fim de determinadas carreiras, o questionamento sobre a existência de uma vontade livre, a dificuldade do direito em lidar com os novos desafios e a diminuição da responsabilidade são algumas das questões envolvidas.

Um ponto interessante que os tempos atuais trazem é que a reflexão ética não deve ocorrer no que diz respeito aos aparelhos em si (*hardware*), mas ao uso dos dados, aos algoritmos programados e à inteligência artificial, portanto, no nível de *softwares*:

It is not the hardware that causes ethical problems, it is what the hardware does with the software and the data that represents the source of our new difficulties. LoAD brings into focus the different moral dimensions of data. In doing so, it highlights the fact that, before concerning information, ethical problems such as privacy, anonymity, transparency, trust and responsibility concern data collection, curation, analysis and use, and hence they are better understood at that level (FLORIDI; TADDEO, 2016, p. 3).⁵

Luciano Florido, um dos proeminentes estudiosos sobre ética dos dados, afirma que tal ramo da ética estuda problemas morais relacionados aos dados, que incluem geração, registro, processamento, divulgação etc., mas também estudos sobre algoritmos, inteligência artificial e condutas sobre tais técnicas (FLORIDI; TADDEO, 2016).

A ética dos dados se debruça sobre a coleta e a análise de dados, o que inclui o recurso do *Big Data* em áreas tão distintas como as biomédicas, as ciências sociais, a publicidade e outras. Aspectos como a confiança e a transparência sobre os dados também são aspectos fundamentais:

In this context, key issues concern possible re-identification of individuals through data-mining, –linking, –merging and re-using of large datasets, as well as risks for so-called ‘group privacy’, when the identification of types of individuals, independently of the de-identification of each of them, may lead to serious ethical problems, from group discrimination (e.g. ageism, ethnicism, sexism) to group-targeted forms of violence (FLORIDI; TADDEO, 2016, p. 3)

A ética dos algoritmos é uma subárea que se torna fundamental devido ao aumento da capacidade dos algoritmos e por sua autonomia crescente, por meio da inteligência artificial e sua capacidade de aprendizado. Também inclui análise de situações indesejadas, como discriminação. “In this case, some crucial challenges include moral responsibility and accountability of both designers and data scientists with respect to unforeseen and undesired consequences as well as missed opportunities” (FLORIDI; TADDEO, 2016, p. 3).

⁵ LoAD (*level of abstraction data-centric*)

A subárea ética prática (deontologia profissional) lida com a responsabilidade de indivíduos e empresas que se debruçam sobre os dados: “[...] with the goal to define an ethical framework to shape professional codes about responsible innovation, development and usage, which may ensure ethical practices fostering both the progress of data science and the protection of the rights of individuals and groups” (FLORIDI; TADDEO, 2016, p. 3).

Uma ética dos dados engloba a ética dos dados propriamente dita, mas também a ética dos algoritmos e a ética prática, o que a torna um estudo transdisciplinar.

4 MEIO AMBIENTE DIGITAL E A FUNÇÃO PREDITIVA DOS ALGORITMOS

No Direito Ambiental, entre as didáticas classificações de meio ambiente, pode-se hoje abrir uma nova categoria, atinente ao meio ambiente digital, onde novos tipos de relacionamentos interpessoais se travam, por vezes com pressupostos diferentes, a partir de dados voluntariamente fornecidos ou compulsória ou ilegalmente coletados.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo coloca o meio ambiente digital como uma divisão do meio ambiental cultural:

O meio ambiente cultural, por via de consequência, manifesta-se no século XXI em nosso país exatamente em face de uma cultura que passa por diversos veículos reveladores de novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da informação, a saber, de nova forma de viver relacionada a uma cultura de convergência em que as emissoras de rádio, televisão, o cinema, os *videogames*, a internet, as comunicações por meio de ligações de telefones fixos e celulares etc. moldam uma nova vida reveladora de nova faceta do meio ambiente cultural, a saber: o meio ambiente digital (FIORILLO, 2012, p. 81).

A Internet integra, sem dúvida, uma parte significativa do meio ambiente digital, mas há também dados *off-line* que são importantes componentes desse espaço, embora a tendência seja a comunicação de todos os dados por redes internas ou pela rede mundial de computadores.

Em razão da alta quantidade de informação no meio ambiente digital, o contato humano com esse ambiente se faz por meio de algoritmos, que são os instrumentos capazes de “minerar” essas informações, ou mesmo estabelecer correspondências entre elas, e devolver resultados inteligíveis a partir do critério utilizado de busca. Suas funções serão, basicamente,

descritiva ou preditiva, extraindo padrões representativos de informações.

A função algorítmica descritiva realiza a compilação e síntese dos dados, já a função preditiva almeja antever comportamentos por meio da análise de dados.

Exemplo interessante de função preditiva, a partir de dados pessoais, é narrado por Charles Duhigg (2012), em “O Poder do Hábito”.

Ao receber em casa cupons e folhetos de produtos para gestante, endereçados à sua filha adolescente, o pai irou-se e foi a uma Target, em Minnesota, tirar satisfação com o gerente. Como a menina ainda estava no ensino médio, seu questionamento era muito razoável, pois parecia que a Target queria influenciar sua filha a ter um bebê.

O gerente, constrangido, teve de pedir desculpas.

A Target, uma grande rede estadunidense, vende desde produtos de supermercado até artigos de loja de departamento. Ela queria descobrir os hábitos de cada comprador individual, a fim de direcionar propagandas personalizadas. Por isso, em 2002, contratou o estatístico Andrew Pole, para analisar as preferências de compras de cada consumidor.

Se você usa seu cartão de crédito da Target para comprar uma caixa de picolés uma vez por semana, geralmente por volta das seis e meia da noite, e sacos de lixo gigantes nos meses de julho e outubro, os estatísticos da Target e programas de computador determinam que você tem crianças em casa, tende a parar para comprar comida no caminho de volta do trabalho e tem um gramado que precisa ser aparado no verão, além de árvores que soltam folhas no outono. Vão examinar seus outros padrões de compra e notar que às vezes você compra cereal matinal, mas nunca leite – o que significa que deve estar comprando leite em algum outro lugar. Por isso a Target vai lhe enviar cupons de desconto no leite desnatado e também no chocolate granulado, no material escolar, em móveis para jardim, rastelos e – já que é provável que você queira relaxar após um longo dia de trabalho – cerveja. A empresa vai adivinhar o que você costuma comprar, e então tentar convencê-lo a comprar isso na Target. Ela tem a capacidade de personalizar os anúncios e cupons que envia para cada cliente, embora você talvez nunca perceba que recebeu pelo correio um folheto diferente do de seus vizinhos (DUHIGG, 2012, p. 231).

Um dos grandes nichos de mercado é o destinado a novos pais. Uma pesquisa da Target, em 2010, estimou que os pais gastam uma média de 6.800 dólares em produtos de bebê, antes de seu primeiro aniversário.

A partir da estatística de hábitos de compra, fornecidos por futuras mães – como seu nome, o nome do cônjuge e a data prevista para o nascimento – Pole detectou padrões de compras relativos a cada fase da gestação e desenvolveu um sistema de predição. Com uma combinação de

produtos adquiridos, Pole podia prever se uma mulher estava grávida e em que fase da gestação estava e assim direcionar propagandas e cupons.

Jenny Ward, uma mulher de 23 anos, de Atlanta, que comprou loção de manteiga de cacau, uma bolsa grande o bastante para servir como porta-fraldas, zinco, magnésio e um tapete azul? Há uma chance de 87% de que ela esteja grávida, e que seu parto esteja previsto para o final de agosto. Liz Alter, do Brooklyn, 35 anos, que comprou cinco pacotes de toalhas de mão, um frasco de sabão em pó para “pele sensível”, jeans folgados, vitaminas contendo DHA e um monte de hidratantes? Ela tem uma chance de 96% de estar grávida e provavelmente vai dar à luz no começo de maio. Caitlin Pike, uma mulher de 39 anos, de São Francisco, que comprou um carrinho de bebê de 250 dólares, mas nada além disso? Provavelmente está comprando para o chá de bebê de uma amiga. Além disso, seus dados demográficos mostram que ela se divorciou há dois anos (DUHIGG, 2012, p. 236).

E foi assim que a Target previu que aquela adolescente estava grávida. O gerente da loja de Minnesota, após alguns dias, ligou para o pai daquela adolescente para se desculpar novamente. E o pai, ainda mais constrangido, contou que tivera uma conversa com sua filha e descobrira que ela estava mesmo grávida.

Esse caso levanta a questão da privacidade de informações e das modificações pelas quais o mercado tem passado nos últimos anos, com o oferecimento de produtos “sob medida” para cada usuário.

5 DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE NO AMBIENTE DIGITAL

Na Modernidade, a razão trouxe consigo a necessidade de conceituações precisas e classificações, mas também ressaltou que a única saída para o Direito era reconhecer a individualidade e o indivíduo como seu agente construtor.

Considerada como “aquilo que nos permite definir o que é e o que não é importante para nós” (TAYLOR, 1997, p. 47), a identidade permite que as potencialidades do indivíduo se concretizem segundo seus próprios interesses e convicções.

A pluralidade do homem e o projeto inacabado de construção de sua personalidade dependem das noções de intimidade e de privacidade, o que refletirá na autonomia como elemento determinante da dignidade do ser humano.

O desenvolvimento tecnológico é produto dessa autonomia humana

na técnica, mas, com ela, o próprio criador pode tornar-se refém de sua obra, em razão dos riscos a que se expõe.

Assim, o poder de autodeterminação do indivíduo deve também se voltar para o controle dos dados armazenados e a tomada de decisão após sua coleta.

Em se tratando de controle, tratamento e compartilhamento de dados, há de se observar o direito subjetivo à informação prévia e completa do procedimento a ser realizado. Essas informações compõem a própria autonomia, já que seu exercício requer, além do discernimento, consciência da situação envolvida, com as vantagens e os riscos envolvidos, especialmente quando se tratar de dados sensíveis.

Há dados, como os referentes à saúde, que após a coleta, deve-se questionar se até seu titular tem interesse em conhecê-los ou não.

Aliás, os dados de saúde somente poderão ser coletados, utilizados e conservados para os fins de diagnóstico e assistência sanitária; investigação médica, farmacológica e outras formas de investigação científica, como estudos de caráter antropológico; medicina forense e procedimentos civis ou penais ou outras atuações legais.

A questão da intimidade e da privacidade na revelação dos dados é de extrema relevância para a análise. Sabe-se que, sendo os dados armazenados, estes podem revelar preferências, hábitos, pensamentos, manifestações da imagem, do corpo e da saúde humanas.

Os direitos à intimidade e à privacidade são garantidos na Constituição Federal de 1988 por meio do disposto no inciso X⁶ do artigo 5^o. No Código Civil, a vida privada, em seu duplo aspecto, de intimidade e privacidade, está tutelada pelo art. 21, que assim dispõe: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

A intimidade é a esfera de projeção do indivíduo em sua relação interior. Já o direito à privacidade é um círculo pessoal maior, pois envolve as relações interpessoais do indivíduo. Enquanto a intimidade situa-se no compartimento mais restrito da pessoa, com situações que não se deseja compartilhar, a privacidade retrata a vida pública, familiar ou social do indivíduo, abrangendo o direito ao controle de coleta e utilização de dados pessoais.

6 “X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O exercício do direito da personalidade à vida privada se faz de duas formas principais: a) um exercício positivo, consistente na livre condução da própria vida, a partir do compartilhamento de ideias e pensamentos, de exposição pública, inclusive com a disponibilidade, por meio de negócios jurídicos, de imagens, objetos e manifestações pessoais; b) um exercício negativo, que se revela pelo direito ao recolhimento, a se manter em segredo, de não revelar as informações pessoais (NAVES; SÁ, 2017, p. 95).

A proteção jurídica da intimidade e da privacidade deve abranger todo ser humano, seja ele nascido ou por nascer; podendo, principalmente no meio ambiente digital, se prolongar para além da morte.

O que se percebe é um ofuscamento das antigas fronteiras da privacidade, que agora se mostram mais fluidas e heterogêneas. Caminha-se entre a ampliação do acesso à informação e a necessidade de restringir o acesso a alguns dados.

Com isso, pode-se questionar qual seria a natureza jurídica formalizadora do direito à privacidade. O Direito Civil tradicional o classifica como direito subjetivo formalizado por meio de *regras jurídicas* (DE CUPIS, 2004).

A Teoria do Direito contemporânea diferencia regras e princípios jurídicos, especificados dentro do gênero “norma jurídica”, e, ainda que conviva com controvérsias, tem fixado que o princípio jurídico normalmente é uma norma mais geral, com caracteres mais abertos, que serão complementados pelo caso concreto. Assim,

O princípio apresenta sempre um agir diferente de outras normas jurídicas, uma vez que inexistem as condições prévias de aplicação. Por isso, autores como Klaus Günther entendem que princípios são normas cujas condições de aplicação não são pré-determinadas.

Günther afirma que a determinação *a posteriori* do conteúdo deve-se ao princípio possuir uma razão *on balance*, em que comparativamente avalia-se no caso concreto todas as suas condições e limites de aplicação. Sua fluidez característica leva a fundamentação a uma necessidade básica na aplicação jurídica (NAVES; REIS, 2019, p. 156-157).

Com as feições impostas pelo *Big Data*, a privacidade parece ganhar um caráter mais fluido, sem condições de aplicação predeterminadas pelo legislador, o que a encaminha para a natureza principiológica, densificada pelas condições fáticas e jurídicas para sua determinação de conteúdo.

A fim de se tutelar a privacidade quanto aos dados pessoais, em 2018, o Brasil aprovou a Lei n. 13.709 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

6 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A LGPD é relativamente extensa, com dez capítulos e sessenta e cinco artigos, e objetiva regular “o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da pessoa natural” (art. 1º).

Os dados pessoais são informações que identificam e caracterizam a pessoa natural e suas manifestações, por isso, incluem-se entre os direitos da personalidade, abrangendo a imagem-retrato, a imagem-atributo, a imagem-voz e a manifestação do pensamento.

A imagem-retrato refere-se às características fisionômicas do titular, à representação de uma pessoa pelo seu aspecto visual, enfim, é o seu pôster, a sua fotografia, encarada tanto no seu aspecto estático – uma pintura –, quanto no dinâmico – um filme –, conforme proteção dedicada pelo art. 5º, inciso X, da Constituição da República. Noutro quadrante, a *imagem-atributo* é o consectário natural da vida em sociedade, consistindo no conjunto de características peculiares da apresentação e da identificação social de uma pessoa. Diz respeito, assim, aos seus qualificativos sociais, aos seus comportamentos reiterados que permitem identificá-la. Não se confunde com a imagem exterior, cuidando, na verdade, de seu retrato moral. Já a *imagem-voz* concerne à identificação de uma pessoa através de seu timbre sonoro. Aliás, sem dúvida, a personalidade de alguém não se evidencia menos na voz que nas características fisionômicas (FARIAS; NETTO, 2017, p. 409-410).

A Lei estabeleceu o gênero “dado pessoal” e, nele, destacou a espécie “dados sensíveis”, que se relacionam a aspectos mais privados e íntimos do indivíduo, como as informações “sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, II).

Os dados sensíveis foram apartados na legislação por exigirem maior segurança e confidencialidade em sua utilização, posto que espelham opiniões e convicções do titular, bem como seu estado de saúde física e psíquica e sua participação política.

Com a Lei, espera-se que em pouco tempo todos os dados médicos estejam disponíveis em sistema informatizado e compartilhado entre algumas entidades de assistência à saúde.

Quanto aos dados genéticos, em razão de sua repercussão para além do titular, Reis e Oliveira (2019) explicam os princípios bioéticos, traçados

no *Human Genome Editing: science, ethics, and governance*⁷, e que devem nortear o uso da informações sobre o genoma, sobretudo a promoção do bem-estar, transparência, devido cuidado, ciência responsável, respeito pelas pessoas, equidade e cooperação transnacional. Alguns desses princípios bioéticos foram incorporados na LGPD, especialmente as condicionantes teleológicas de uso dos dados, o consentimento e a responsabilidade individual e coletiva.

De todo modo, como já salientado, o tratamento de dados pessoais exige o consentimento do titular ou de seu responsável legal, com referência específica do uso a que se destina. No entanto, a LGPD dispensa o consentimento em algumas hipóteses. E aí reside o problema, pois as hipóteses são muito abrangentes, como é o caso da alínea e, que estabelece a desnecessidade de consentimento quando se destinar a “proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro”.

Então, de maneira ampla, a proteção de terceiro pode justificar a quebra da privacidade dos dados de saúde. Mas isso não abriria as portas para uma perigosa relativização da privacidade? O que se configura como “proteção de terceiro” quanto à vida e a incolumidade física? Esse preceito permite a revelação de segredo médico?

Não há respostas a essas perguntas, mas somente a reiteração da fluidez da privacidade e da ambivalência entre o direito de saber de alguns e o direito de não querer que os outros saibam de outros.

Embora a saúde seja individual, suas repercussões podem ser geracionais, se se tratar de dados transmitidos hereditariamente.

Por outro lado, a justificativa do interesse público pode se mostrar falaciosa e autoritária. Falar da prevalência de um interesse público sobre o interesse particular é considerar a existência de um interesse universalizável, o que se torna, no mínimo, muito difícil nas sociedades plurais contemporâneas.

Se, por outro lado, se escolher o argumento do interesse da maioria, correm-se dois grandes perigos: o perigo da tirania da maioria, que não respeita nem os direitos fundamentais para sobressair-se aos demais; o perigo da consideração de que o todo não é formado por partes.

Ora, se há esse interesse público, como valor predominante na sociedade, ele não é um interesse estatal, mas um conjunto de interesses privados, que se formam na inconstância histórica dos argumentos.

⁷ Relatório divulgado em 2017 e redigido pelas *National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine* dos Estados Unidos.

Daniel Sarmento defende a impropriedade da “supremacia do interesse público”:

Portanto, o quadro que se delinea diante dos olhos é muito mais o de convergência entre interesses públicos e particulares do que o de colisão. Tal situação, repita-se, não constitui a exceção, mas a regra. Na imensa maioria dos casos, a coletividade se beneficia com a efetiva proteção dos interesses dos seus membros. Até porque, o interesse público, na verdade, é composto pelos interesses particulares dos membros da sociedade, razão pela qual se torna em regra impossível dissociar os interesses públicos dos privados (SARMENTO, 2007, p. 83-84).

Outro ponto relevante da LGPD é o compartilhamento de dados sensíveis, que, sob certas circunstâncias, é permitido.

Em uma leitura rápida, parece não ser permitido o compartilhamento de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica. No entanto, o § 4º do art. 11 abre tantas exceções a essa proibição, que ela mais aparenta permitir do que o contrário:

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, **exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde**, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir:

I – a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular;

II – as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo.

Tal compartilhamento, todavia, é vedado para as operadoras de planos de saúde e outras atividades econômicas que não estejam relacionadas a serviços de saúde (§ 5º do art. 11 da LGPD).

CONCLUSÃO

No meio ambiente digital, os dados são constituintes da própria identidade, transfigurada em *bytes* para possibilitar o armazenamento em uma única linguagem.

O *Big Data* impede que seres humanos tenham, diretamente, a possibilidade de mapear e cruzar dados, o que leva a humanidade para o inevitável caminho da inteligência artificial.

Por essa razão, é necessário que o Direito estabeleça regulações e procedimentos para o armazenamento, o controle, a divulgação e o

compartilhamento de dados, especialmente os dados de pessoas naturais e jurídicas.

Nesse intuito, algumas normas vêm sendo formuladas, como a LGPD brasileira, com o objetivo de preservar a liberdade de expressão e de comunicação, mas com garantias aos direitos à privacidade, à honra, à imagem e à livre concorrência.

O direito à privacidade, como manifestação do espaço individual a que se escolhe compartilhar restritivamente, ganha novas feições sob a influência do meio ambiente digital, pois, ao mesmo tempo em que ganha novas possibilidades de manifestação, também abre espaço a novas violações. Em se tratando da rede mundial de computadores, dados que foram divulgados livremente não retornam mais ao círculo privado, já que o controle dos dados pode ser tratado como propriedade, a que se pretende completo domínio.

O assunto ainda pode ganhar conotações mais dramáticas diante de dados sensíveis, que revelam informações geracionais, médicas, convicções religiosas e opiniões políticas. Sobre tais dados, embora prevaleça a regra da confidencialidade – logo sua divulgação exige o consentimento do titular –, haverá situações em que sua revelação poderá se tornar útil à saúde de terceiro e as fronteiras do direito terão de se projetar ou se retrair diante das circunstâncias fáticas.

Com isso, a clássica configuração das normas atinentes à privacidade como regras jurídicas parecem cair por terra, dando lugar à fluidez principiológica – princípio da privacidade –, sem a possibilidade de o legislador descrever, como em uma regra-tipo ou suporte fático, as suas condições de aplicação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406. 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 1 mar. 2020.

DE CUPIS, A. *Os direitos da personalidade*. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DUHIGG, C. *O poder do hábito: por que fazemos o que fazemos na vida e nos negócios*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

FARIAS, C. C.; NETTO, F. B.; ROSENVALD, N. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

FLORIDI, L.; TADDEO, M. What is data ethics? *Philosophical Transactions of the Royal Society a Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, v. 374, p. 1-5, dec. 2016. Disponível em: <https://royalsocietypublishing.org/doi/pdf/10.1098/rsta.2016.0360>. Acesso em: 30 jan. 2020.

GINSBERG, J. et al. Detecting influenza epidemics using search engine query data. *Nature*, v. 457, p. 1012-1014, feb. 2009. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nature07634>. Acesso em: 30 jan. 2020.

GOLDER, S. A; MACY, M. W. Diurnal and seasonal mood vary with work, sleep, and daylength across diverse cultures. *Science*, v. 333, p. 1878-1881, sep. 2011. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/333/6051/1878.full>. Acesso em: 31 jan. 2020.

LANEY, D. *3D data management: controlling data volume, velocity, and variety*. Disponível em: <https://blogs.gartner.com/doug-laney/files/2012/01/ad949-3D-Data-Management-Controlling-Data-Volume-Velocity-and-Variety.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2020.

MAYER-SCHONBERGER, V.; CUKIER, K. *Big data: the essential guide to work, life and learning in the age of insight*. New York: Houghton Mifflin Harcourt, 2013.

NAVES, B. T. O.; REIS, É. V. B. *Bioética ambiental: premissas para o diálogo entre a ética, a bioética, o biodireito e o Direito Ambiental*. 2. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NAVES, B. T. O.; SÁ, M. F. F. *Direitos da personalidade*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

REIS, É. V. B.; OLIVEIRA, B. T. CRISPR-CAS9, biossegurança e bioética: uma análise jusfilosófica-ambiental da engenharia genética. *Veredas do*

Direito, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 123-152, jan./abr. 2019.

SAMUEL, A. L. Some studies in machine learning using the game of checkers. *IBM Journal*, v. 3, p. 210-229, jul. 1959. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=5392560>. Acesso em: 1 fev. 2020.

SARMENTO, D. Interesses públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, D. (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 23-116.

TAYLOR, C. *As fontes do self: a construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997.

TAULLI, T. *Introdução à inteligência artificial: uma abordagem não técnica*. São Paulo: Novatec, 2020.

Artigo recebido em: 04/03/2020.

Artigo aceito em: 06/05/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

REIS, E. V. B.; NAVES, B. T. O. O meio ambiente digital e o direito à privacidade diante do Big Data. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 145-167, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1795>. Acesso em: dia mês. ano.

INDIVÍDUO, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS: A SUSTENTABILIDADE INTEGRADA À IDEIA DE BEM VIVER E SUA RELAÇÃO COM OS NEGÓCIOS JURÍDICOS NO MUNDO GLOBALIZADO

Miguel Etinger de Araujo Junior¹

Universidade Estadual de Londrina (UEL) |

Luiz Gustavo Campana Martins²

Universidade Estadual de Londrina (UEL) |

RESUMO

Este trabalho tem por intuito discutir a ressignificação do conceito de sustentabilidade para que ele possa responder às crises socioambientais do Estado Moderno, contribuindo, assim, para o fortalecimento dos negócios jurídicos, no âmbito do direito negocial, respeitando a proteção ao meio ambiente. O problema enfrentado é que o conceito de sustentabilidade em sua atual configuração não tem respondido, de forma satisfatória, às crises e aos problemas contemporâneos. Com isso, busca-se averiguar, sob a perspectiva da escola ambiental crítica, se a integração da ideia de bem viver à sustentabilidade, no contexto do Estado Socioambiental, pode contribuir para revigorar o conceito, a fim de que ele possa fazer frente aos novos poderes transnacionais que resultam do mundo capitalista globalizado. Quanto à metodologia, a pesquisa se caracteriza como bibliográfica e exploratória, uma vez que pretende fazer uma discussão, a partir de obras já publicadas, para melhor compreensão do tema. Espera-se, ainda, com o resultado, que possa ser utilizado para fundamentar práticas sociais concretas como conscientização crítica, utilização do novo conceito e fundamentação para novos estudos.

Palavras-chave: bem viver; Direito Negocial; Estado Socioambiental; globalização; sustentabilidade.

1 Doutor em Direito da Cidade pela Univeridade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Graduado em Direito pela UERJ. Professor adjunto da UEL nos cursos de Graduação e Mestrado em Direito. Procurador Jurídico da UEL. E-mail: miguel.etingerg@gmail.com

2 Mestrando em Direito Negocial pela UEL. Bolsista CAPES. Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela UEL. E-mail: gus.campana@hotmail.com.

*INDIVIDUAL, SOCIETY AND HUMAN RIGHTS: SUSTAINABILITY
INTEGRATED TO THE IDEA OF WELL LIVING AND ITS
RELATIONSHIP WITH LEGAL BUSINESS IN THE GLOBALIZED
WORLD*

ABSTRACT

The purpose of this paper is to discuss the re-signification of the concept of sustainability so that it can respond to the socio-environmental crises of the Modern State, thus contributing to the strengthening of legal business, within the scope of business law, respecting the protection of the environment. The problem faced is that the concept of sustainability in its current configuration has not responded satisfactorily to crises and contemporary problems. The aim of this study is to examine, from the perspective of the critical environmental school, if the integration of the idea of living well into sustainability in the context of the Socio-environmental State can contribute to reinvigorate the concept so that it can cope with the new transnational powers that result from the globalized capitalist world. As for the methodology, the research is characterized as bibliographic and exploratory, since it intends to make a discussion, from works already published, for a better understanding of the theme. It is hoped, with the result, that it can be used to support concrete social practices such as critical awareness, use of the new concept and justification for new studies.

Keywords: *Business Law; globalization; Socio-environmental State; sustainability; well live.*

INTRODUÇÃO

De início, tendo em vista o tema a ser discutido, no âmbito do direito negocial, são necessárias algumas considerações preliminares a fim de demarcar o desenvolvimento deste artigo. Para isso, entende-se o direito negocial como um ramo específico do direito responsável pela interpretação, regulação e direcionamento dos negócios jurídicos, que são manifestações de vontade aptas a gerar efeitos jurídicos.

É fundamental, ainda, pontuar-se o art. 170 da Constituição Federal de 1988, que simboliza um marco do trabalho humano e da livre iniciativa. Ao amarrar a aliança que existe entre a ordem econômica e a democracia, o art. 170 constitui o ponto de partida inicial deste trabalho: o olhar humanista, democrático e de justiça social sobre a racionalidade econômica. Portanto, parte-se da ideia de que as relações comerciais de troca, compra e venda, os próprios negócios jurídicos, no mundo capitalista globalizado, têm relação – e não podem se desvencilhar – com a construção do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, com auxílio de Eros Grau (2010), interpreta-se que a ordem econômica constitui um conjunto de normas programáticas em uma constituição dirigente, ou seja, são normas que visam os fins e os objetivos de um Estado Social, não devendo serem elas vistas de forma isolada ou deslocadas de todo o ordenamento constitucional. Assim, o art. 170 e seguintes devem ser interpretados sob o olhar da justiça e função social da propriedade e dos contratos, estando em sintonia com os fundamentos e objetivos da república, a exemplo da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como estipulados nos arts. 1º e 3º da CF/88 (BRASIL, 1988).

Não menos importante, em verdade, essencial, é a interpretação integrativa que se deve ter, também, da ordem econômica com o art. 225, da CF/88, que promove a defesa ao meio ambiente aliada à sadia qualidade de vida e à sustentabilidade. Explica o professor Eros Grau (2010, p. 256) que:

O princípio da *defesa do meio ambiente* conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da *garantia do desenvolvimento* e do *pleno emprego*. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de *assegurar a todos existência digna*. Nutre também, ademais, os ditames da *justiça social*. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*.

Assim, no atual Estado capitalista moderno, é imprescindível pensar a efetiva proteção do meio ambiente como um fim em si e, também, como necessário à realização da ordem econômica. Hoje, a realização dos negócios jurídicos, através da atuação das empresas, deve se pautar por princípios de sustentabilidade social e ambiental. Essa interpretação, conquistada ao longo de séculos e à custa de muitas vidas, deve ser mantida e somente alterada para sua ampliação e melhoramento de direitos.

Segundo Canotilho (2003), o princípio do não retrocesso social institui uma espécie de proteção às normas constitucionais de direitos sociais e econômicos contra políticas e interesses de governos transitórios. Por esse viés, o princípio do não retrocesso confere uma aura de proteção ao atribuir *status* de política de Estado à ordem constitucional econômica e social. Afirma também, que ao gerar essa garantia institucional e um direito subjetivo, limita-se a atuação do legislador e dos governos provisórios, exigindo uma atuação política permanente, condizente com essas garantias, de forma que se torna inconstitucional qualquer medida que prejudique o núcleo essencial desses direitos.

Com a instituição do princípio de não retrocesso social, nas palavras do próprio professor José Gomes Canotilho (2003, p. 338):

[...] quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (*reversibilidade fática*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

O reforço e a discussão dessa posição, que se demonstra no decorrer deste artigo, são fundamentais tendo em vista as frentes e os poderes capitalistas transnacionais que afrontam diretamente os interesses socioambientais – na busca pela construção de uma sociedade mais justa, equilibrada e sustentável.

Em justa crítica, contrário à interpretação individualista de negócio jurídico, Edson Fachin (2012, p. 277) infere que:

A autonomia privada, vista como um dogma, está teoricamente ultrapassada. Permanece, todavia, a indagação sobre o que colocar no lugar de seu conceito,

no âmbito dos contratos. Depreende-se, então, a necessidade de nova proposta de reflexão transdisciplinar, para que se possa compreender melhor esse momento. O estabelecimento de uma espécie de cartografia da transdisciplinaridade impõe em repensar do sujeito e do objeto, bem como da metodologia da investigação científica, voltada para esses estatutos jurídicos fundamentais.

Por derradeiro, acrescenta-se que este artigo adota em sentido amplo a noção de negócio jurídico e de meio ambiente, às quais o ser humano se integra, bem como também adota a sustentabilidade como conceito basilar que promove o encontro entre o indivíduo, a sociedade e os direitos humanos, sob o enfoque do direito negocial no atual mundo globalizado.

Assim, os próximos capítulo tratarão, nessa ordem, (1) da construção histórica e do posicionamento deste trabalho a respeito do conceito de sustentabilidade, (2) da crise do Estado Nacional, no contexto do mundo globalizado, (3) da integração da ideia de bem viver ao conceito de sustentabilidade, em um estado socioambiental, e, por fim, (4) das considerações finais acerca das reflexões deste trabalho.

1 ABORDAGEM CRÍTICA E HISTÓRICO-FILOSÓFICA DA SUSTENTABILIDADE

A partir da conferência de Estocolmo, em 1972, as discussões em torno de um desenvolvimento econômico em consonância com a preservação do meio ambiente ganharam força. Desde então, algumas políticas e conceitos foram amadurecendo juntamente com uma consciência coletiva mundial. O conceito de sustentabilidade – derivado de desenvolvimento sustentável –, originado do Relatório *Brundtland*, em 1987³, representa um marco na história ambiental global, já tendo passado por algumas transformações.

Há outro marco, nesse sentido, como a criação do *Triple Bottom Line*⁴, um instrumento que mede os resultados sustentáveis de uma empresa em

3 O Relatório Brundtland é o resultado de estudos que se sucederam à Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente em Estocolmo, Suécia, em 1972.

4 “A frase “the triple bottom line” foi cunhada pela primeira vez em 1994 por John Elkington, o fundador de uma consultoria britânica chamada SustainAbility. Seu argumento era que as empresas deveriam estar preparando três linhas de base diferentes (e bastante separadas). Uma é a medida tradicional do lucro corporativo – o “resultado final” da conta de lucros e perdas. A segunda é a linha de fundo da “conta de pessoas” de uma empresa – uma medida de alguma forma ou forma de como uma organização socialmente responsável tem sido durante suas operações. A terceira é a linha de fundo da conta “planetária” da empresa – uma medida de quão ambientalmente responsável ela tem sido. O triple bottom line (TBL) consiste, portanto, em três Ps: profit, people e planet. Tem como objetivo medir o desempenho financeiro, social e ambiental da corporação durante um período de tempo. Somente uma empresa que produz um TBL está levando em conta o custo total envolvido em fazer negócios” (TRIPLE..., 2009, tradução nossa).

termos sociais, ambientais e econômicos. A expressão, criada por John Elkington (1994), auxilia a compreensão de que as empresas devem contribuir para a sustentabilidade. Nesse viés, as práticas sustentáveis vêm sendo cada vez mais valorizadas pelo mercado de consumidores, uma vez que a conscientização populacional está aumentando e provocando um interesse maior dos setores corporativos em atenderem às expectativas socioambientais.

Hoje, a ideia de garantir os meios e as necessidades das gerações presentes e futuras encontra-se ultrapassada segundo alguns autores. Já em 1996, em um artigo escrito para o jornal de políticas públicas da universidade de Cambridge, Dovers fazia uma crítica a esse conceito dizendo que lhe faltava clareza e trazia, então, uma importante diferenciação conceitual entre sustentabilidade e desenvolvimento sustentável:

Sustainability is the ability of a natural, human or mixed system to withstand or adapt to, over an indefinite time scale, endogenous or exogenous changes perceived as threatening. Sustainable development is a pathway of deliberate endogenous change (improvement) that maintains or enhances this attribute to some degree, while answering the needs of the present population (DOVERS, 1996, p. 304).⁵

A partir desse entendimento, nota-se que a sustentabilidade está ligada à capacidade de resistência ou adaptação de um sistema, natural ou humano, às mudanças que o ameaçam, ou seja, no mesmo sentido de capacidade de suporte da pegada ecológica⁶.

A doutrina ambiental moderna tem avaliado o conceito de sustentabilidade sob o ponto de vista da escola ambiental crítica, da ecologia política e da justiça ambiental, que formam, segundo Loureiro e Layrargues (2013), uma aliança contra-hegemônica na busca pela superação das relações sociais alienantes destrutivas da natureza.

Os autores definem a escola ambiental tradicional por ser hegemônica, possuir uma visão mecanicista da ciência, além de não querer revelar as relações de poder estruturantes da sociedade (LOUREIRO; LAYRARGUES, 2013).

5 Nota de tradução: Sustentabilidade é a capacidade de um sistema natural, humano ou misto de suportar ou adaptar-se, em uma escala de tempo indefinida, a mudanças endógenas ou exógenas percebidas como ameaçadoras. O desenvolvimento sustentável é um caminho de mudança endógena deliberada (melhoria) que mantém ou aumenta esse atributo até certo ponto, enquanto responde às necessidades da população atual.

6 Segundo a ONG WWF-Brasil (World Wildlife Fund), “A Pegada Ecológica é uma metodologia de contabilidade ambiental que avalia a pressão do consumo das populações humanas sobre os recursos naturais. Expressada em hectares globais (gha), permite comparar diferentes padrões de consumo e verificar se estão dentro da capacidade ecológica do planeta. Um hectare global significa um hectare de produtividade média mundial para terras e águas produtivas em um ano” (WWF, 2018).

Essa vertente, tradicional, é conservadora e funciona como mais um dos mecanismos de manutenção da lógica capitalista. Esse sistema exploratório se constitui e se adapta de acordo com as necessidades do mercado de cada época. Hoje, a necessidade que se impõe é a própria sustentabilidade e a proteção ao meio ambiente e, por isso, o setor empresarial tenta a todo momento reproduzir sua visão de sustentabilidade como hegemônica, uma falsa visão – segundo os adeptos da outra teoria – que busca apenas dar às pessoas a sensação de que o ecossistema está sendo protegido.

Por outro lado, a escola ambiental crítica, contra-hegemônica, é capaz de desvelar essas relações de dominação, explicitar as contradições da sociedade moderna, além de capacitar os indivíduos para uma formação social crítica, sendo fundamental para a superação da atual crise socioambiental.

Essas vertentes ambientais buscam ressignificar o conceito de sustentabilidade sob um viés crítico-social. No mesmo sentido, Ayala e Rodrigues (2013, p. 325) sustentam que

[...] o princípio da sustentabilidade deve passar por uma ressignificação, a fim de oferecer proteção não apenas a situações que tratam da integridade ecológica como meio para possibilitar a dignidade da vida humana, mas de modo a compreender o meio ambiente, em sua totalidade, como merecedor de proteção, pelo valor intrínseco que possui.

Busca-se, com isso, a partir da justiça e da equidade, redistribuir de maneira mais razoável as riquezas provenientes do mundo desenvolvido, a renda, bem como, por outro lado, redistribuir as mazelas provocadas pelo desenvolvimento econômico que, em geral, afetam apenas a população mais pobre: falta de saneamento básico, esgoto a céu aberto, lixões em áreas residenciais, desapropriações de bairros e vilarejos para construções de grandes impactos, entre outras.

O sociólogo Ulrich Beck (2010) constrói a tese da chamada sociedade do risco. Entende-se que essa característica social se refere à atual conjuntura moderna, onde a prevenção de riscos, a compensação econômica e a responsabilização pelos danos não são eficazes. É uma sociedade onde os instrumentos jurídicos e administrativos são incapazes de conferir uma justiça ambiental na distribuição dos danos e dos riscos sentidos pela população.

A justiça ambiental, segundo Iván López (2014), é um conceito amplo que possui na literatura jurídico-social uma série de críticas e definições.

Uma vez que não é intuito deste artigo debater os diferentes conceitos

e divergências teóricas, pontua-se a definição aqui adotada de que a justiça ambiental diz respeito “aos princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo” (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004, p. 10).

A justiça ambiental está relacionada à desigualdade socioambiental provocada pelas condições estruturais do capitalismo. Na sociedade do mercado livre, aqueles que dispõem de melhores condições econômicas podem estabelecer suas moradias em locais ambientalmente seguros, longe de quaisquer despejos, lixões, produtos tóxicos ou deteriorantes. Enquanto que os menos favorecidos sofrem de uma distribuição desigual das condições degradantes. São desigualdades políticas e de poder que, pelo viés crítico, são discutidas e ressignificadas (ACSELRAD, 2010).

A justiça ambiental, nesse viés, se aproxima da perspectiva crítica de sustentabilidade abordada neste artigo, sendo em boa medida um elemento fundamental para essa nova compreensão. Para um melhor entendimento acerca do tema, Iván López (2014, p. 265) pontua que:

O conceito de justiça ambiental questiona, assim, os fundamentos da política ambiental e social, de várias maneiras. Por um lado, redefinir o ambientalismo, integrando-o em maior medida com as necessidades sociais e humanas; por outro lado, questionando as posições ecocêntricas, bem como o desenvolvimento econômico de um corte capitalista que produza o impacto ambiental; e também, desafiando os fundamentos, o método científico e o paradigma positivista da comunidade científica.⁷

Como exemplo da aproximação governamental de perspectivas críticas, pontua-se também a conceituação difundida pela Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos⁸ (EPA, 2019):

A justiça ambiental (JA) é o tratamento justo e o envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de raça, cor, nacionalidade ou renda, com relação ao desenvolvimento, implementação e cumprimento de leis, regulamentos e políticas

⁷ Texto original: “El concepto de justicia ambiental cuestiona así las bases de la política medioambiental y social, de varias maneras. Por una parte, redefiniendo el medioambientalismo al integrarlo en mayor medida con las necesidades sociales y humanas; por otra parte, cuestionando las posiciones eco-céntricas al igual que el desarrollo económico de corte capitalista productor del impacto medioambiental; e igualmente, retando los fundamentos, el método científico y del paradigma positivista de la comunidad científica”.

⁸ A Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos é uma agência federal do governo dos Estados Unidos da América, encarregada de proteger a saúde humana e o meio ambiente: ar, água e terra. A EPA começou a funcionar em 2 de dezembro de 1970, quando foi instituída pelo presidente Richard Nixon.

ambientais. Tratamento justo significa que nenhum grupo de pessoas deve ter uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes de operações ou políticas industriais, governamentais e comerciais.⁹

Ainda reforçando a convergência necessária entre sustentabilidade e justiça ambiental, sob a perspectiva da sociedade do risco, Ulrich Beck (2010, p. 23) esclarece que:

[...] a produção social de *riqueza* é acompanhada sistematicamente pela produção social de *riscos*. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos.

À título de exemplo, pode-se citar o desabamento de um prédio¹⁰ ocupado no centro da cidade de São Paulo: uma grave e triste tragédia urbanística que reflete a falta de um planejamento socioambiental de um Estado falido que não cumpre sua função social. Pois, em vista dos conceitos acima debatidos, é um nítido exemplo de descompromisso com a justiça ambiental, onde o Estado busca a todo momento se eximir da responsabilidade e do compromisso para com as parcelas mais necessitadas da sociedade. Demonstrando, ademais, um entendimento restrito e limitado de sustentabilidade, que não atende às comunidades carentes de serviços socioambientais.

Com base nos estudos de Kempfer (2011) e Clodomiro José Bannwart Júnior (2012), em âmbito global, o Estado Moderno não se mostrou capaz de efetivar políticas públicas que garantissem a segurança humana. Nesse sentido, as empresas, enquanto instituições sociais, devem buscar interesses convergentes com os do Estado no sentido de efetivarem políticas de proteção e garantia aos direitos humanos. Devem buscar desenvolver benefícios socioculturais em detrimento dos prejuízos decorrentes da exploração econômica, que é altamente agressiva e degradante às diversas formas de meio ambiente e cultura. Assim, quando as empresas cumprem seu papel comunitário, satisfazem seu dever de responsabilidade social.

9 Texto original: “Environmental justice (EJ) is the fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation and enforcement of environmental laws, regulations and policies. Fair treatment means no group of people should bear a disproportionate share of the negative environmental consequences resulting from industrial, governmental and commercial operations or policies”.

10 A notícia do desabamento é de domínio público e pode ser encontrada em diversos canais de comunicação. Em matéria datada de 25 de julho de 2018, a revista Carta Capital destacou as características da tragédia: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/apos-incendio-predio-ocupado-no-centro-de-sao-paulo-desaba/>.

Corroborando esse entendimento, Clodomiro José Bannwart Júnior (2017, p. 40) coloca que:

[...] é possível constatar que frente ao processo de conscientização da finitude dos recursos naturais e dos impactos ambientais na atividade produtiva, as empresas têm sido responsabilizadas e cada vez mais cobradas pela forma como interagem com o meio ambiente. Estão, pois, na linha de frente para responderem aos desafios do desenvolvimento sustentável.

Indo mais a fundo nessa discussão, é imprescindível que se faça uma breve reconstrução histórico-filosófica a respeito dos modelos estatais, para que se tenha uma compreensão crítica do potencial da interferência capitalista no ecossistema.

Resgatando o liberalismo clássico, de Adam Smith e John Locke como maiores expoentes, Clodomiro José Bannwart Júnior (2012) afirma que este modelo não foi capaz garantir as condições sociais adequadas e esperadas pelo homem. Comenta que o progresso pelo progresso foi responsável pela queda da qualidade de vida, exploração do trabalhador e intensificação dos problemas ambientais.

Para Locke o direito à propriedade, natural e inalienável, representava a liberdade máxima dos homens e a solução dos problemas de natureza. Enquanto isso, para Rousseau representava a própria violência e desigualdade da sociedade civil. Para este último filósofo, o liberalismo jamais poderia solucionar os problemas e as angústias do homem, jamais traria a tão prometida liberdade, pois não poderia caminhar com a justiça e com a igualdade. Deveria, portanto, ser substituído por um modelo de sobreposição da vontade geral sobre a individual, da justiça social sobre os interesses privados (WEFFORT, 2006).

Em um modelo de bem-estar social, pós-Segunda Guerra, o Estado encontra espaço para uma intervenção positiva que atue no sentido de amenizar as transformações sociais e ambientais da sociedade pós-industrial. No entanto, com a consolidação de um capitalismo mundializado e financeiramente vinculante, na era neoliberal, tem-se observado o interessante fenômeno da relativização e até perda da soberania estatal, o que afeta certamente a capacidade dos países de lidar com os problemas ambientais.

Como reflexo da reorganização do Estado, retomando Loureiro e Layrargues (2013), os movimentos e as lutas, agora minimizados, dão lugar ao discurso do consenso e do diálogo, das práticas conciliatórias, as quais os autores tecem uma dura crítica, principalmente quanto às

maneiras de diálogo e aproximação que se tenta fazer hoje, um consenso de contrassenso:

Da explicitação dos conflitos como condição para a democratização passa-se à lógica do consenso e do diálogo, como se a desigualdade e o antagonismo de interesses de classe tivessem acabado ou como se a comunicação entre agentes sociais levasse ao consenso e à emancipação (LOUREIRO; LAYRARGUES, 2013, p. 59).

Ou seja, critica-se a escola ambiental tradicional que tenta de forma ilusória sanar os problemas ambientais a partir de um discurso amigável com a lógica do capital. Seguem, os autores, dizendo que a expansão do capital, por encontrar limites na natureza, vai sobrepô-la para alcançar seus objetivos e metas. Evidencia-se, então, a necessidade de combater efetivamente esses problemas socioambientais.

Nesse aspecto, concordam Loureiro e Layrargues (2013), autores de viés crítico-marxista, que a solução para a verdadeira efetivação de uma sustentabilidade social e ambiental é a extinção do modo de produção capitalista, altamente degradante e manipulador das relações político-estatais. Segundo os autores, não há qualquer possibilidade de diálogo entre aspirações sustentáveis e a lógica de produção capitalista.

Diante de uma agressiva globalização cultural, social e sobretudo econômica, os Estados nacionais e o meio ambiente se veem como reféns das grandes corporações e empresas transnacionais e multinacionais, que, além de concentrarem maior poderio financeiro e de influência política que muitos países, ditam os rumos e as necessidades da globalização sob a ilusão de levar desenvolvimento tecnológico, empregabilidade e autonomia estatal.

Em que pese concordar-se em grande parte com Loureiro e Layrargues, entende-se que é necessário estabelecer um diálogo entre a globalização empresarial e o meio ambiente no sentido de refletir acerca dessa enigmática relação. Esse embate perpassa, no cenário global, pela crise dos Estados Nacionais, sendo necessário desenvolver um tópico a respeito dessa relação – que se faz a seguir.

2 MEIO AMBIENTE, GLOBALIZAÇÃO E CRISE DO ESTADO NACIONAL

No debate acerca da crise dos Estados Nacionais, Luigi Ferrajoli (2002) questiona-se a respeito da viabilidade de uma democracia sem

Estado, haja vista alguns autores apontarem para o seu desaparecimento em face dos novos poderes econômicos transnacionais e multinacionais.

A resposta parece negativa. A democracia e com ela a defesa do meio ambiente dependem de um Estado que seja capaz de ditar os próprios rumos, que seja capaz de não ceder a pressões externas e contrárias aos interesses internos de cada país. Diante do surgimento dos poderes transnacionais, caracterizados pelo déficit de democracia, Ferrajoli (2002) diz que é preciso repensar o Estado e a própria ordem internacional. Um depende do outro, e não deve se sobrepor ao outro.

Para que se possa pensar um diálogo entre o poder econômico transnacional e os Estados é preciso que um tenha o *tamanho* do outro, sob pena desse *diálogo* continuar sendo um monólogo do regime capitalista. Os Estados-nação devem se organizar em instituições supranacionais, capazes de regulamentar, pressionar e sancionar as grandes corporações e setores da economia global. Ferrajoli (2002) chama atenção, ainda, para o fato de não haver no plano internacional uma instituição capaz de domesticar esses poderes globais, não há, na esfera pública, uma organização que atue na defesa dos interesses gerais como a paz, a segurança, o meio ambiente, a sustentabilidade e os direitos fundamentais de forma efetiva. É justamente essa lacuna, esse vácuo, que leva o autor a aferir um vazio do direito público internacional.

O capitalismo global interfere diretamente na capacidade de sustentabilidade. Sob pressão, os estados nacionais são obrigados a aceitar a livre circulação das empresas multinacionais e transnacionais, que procuram mão-de-obra barata, legislação trabalhista frágil e Estados incapazes de medir ou punibilizar adequadamente os danos socioambientais – poluição dos ecossistemas; descaracterização da cultura local; aumento da criminalidade, prostituição, uso de álcool e drogas; a própria exploração do trabalhador; entre outros.

Contrapõe-se a essa ideia a autora Cristiane Derani (2008), que afirma serem indissociáveis os fundamentos econômicos de uma política ambiental. Para administrar a produção econômica, diz a autora, não se pode desvaler de uma política de proteção do meio ambiente e dos recursos naturais. O que se pretende com isso é a justa conciliação que permita, com auxílio do direito, manter a ordem de desenvolvimento capitalista atual com um uso racional e consciente dos recursos e da natureza, fundamentais nesse processo.

O direito ambiental nasce do dilema progresso industrial *versus*

proteção ao meio ambiente, como uma lei que tenta amenizar esse conflito. Continua a autora dizendo que os riscos trazidos pela ideia de desenvolvimento industrial criam uma perspectiva de danos irreversíveis e, conseqüentemente, a necessidade de pensar como evitá-los.

Entende-se, no entanto, que há uma espécie de contradição no modo de ver de Cristiane Derani (2008). Tendo em vista os danos ao meio ambiente, muitas vezes irreparáveis, que o capitalismo industrial cria e tem criado há muitas décadas, é possível argumentar que essa aliança, nos termos atuais, pode não gerar bons frutos.

Ademais, a lei não funciona como disse Derani (2008), como um consenso visando assegurar em última análise a qualidade de vida das pessoas – que é uma preocupação tanto do direito econômico quanto do ambiental. Mas sim, como o mínimo de proteção possível, dentro da lógica exploratória. Em verdade, o Direito Ambiental, refém do setor econômico, chega até onde a confluência de interesses econômicos, políticos e sociais do Estado permite que ele chegue.

Diante desse cenário, a possibilidade pensada por Ferrajoli (2002) consiste na reformulação, ou mesmo criação, de instituições globais que possam efetivamente garantir a proteção aos direitos fundamentais, protegendo o ambiente interno de cada Estado contra os efeitos da globalização. Essas organizações supranacionais devem possuir a força e os instrumentos necessários para pressionar, sancionar e obrigar os Estados e os poderes econômicos transnacionais a cumprirem seus direcionamentos.

Essa solução pode representar um preenchimento da lacuna do direito público internacional a que se refere Ferrajoli (2002). Esse vazio pode ser constatado, na atualidade, por exemplo, nos recentes episódios bélico-nucleares da Coreia do Norte: há anos afrontando o mundo sem que absolutamente nenhum organismo pudesse efetivamente coagi-la a parar, sendo que, somente quando a Coreia decidiu por si própria é que tomou rumo diplomático.

O mesmo alerta vale para os Estados Unidos, que rejeitam pactos ambientais anteriormente assumidos e não se submetem aos direcionamentos e ajustes da Organização das Nações Unidas (ONU) no sentido de não assumir pactos globais de cooperação e responsabilização universal, a exemplo da saída do *Acordo de Paris* (PRESIDENT TRUMP..., 2017) sobre as mudanças climáticas, do *Acordo Nuclear Iraniano* (PRESIDENT DONALD J. TRUMP IS ENDING..., 2018) e da suspensão ao *Tratado de Forças Nucleares Intermediárias* (PRESIDENT DONALD J. TRUMP TO

WITHDRAW..., 2019) com a Rússia – este último sob o argumento de que a Rússia estaria descumprindo-o.

Isso tudo demonstra que ainda há um longo caminho a percorrer. O meio ambiente, a democracia e a própria humanidade vivem sob risco iminente. Não há, como notou Ferrajoli (2002), uma segurança internacional definitiva e confiável. Nem mesmo Kant (2008), no século XVIII, imaginaria que ainda no século XXI não se teria atingido a tão esperada paz perpétua. O filósofo, já em sua época, sinalizava a importância dos caminhos internacionais diplomáticos, bem como da necessidade de um tipo de código global de leis, com os artigos definitivos que levariam à paz.

Resta, entretanto, discutir novas possibilidades que poderiam contribuir para assegurar o mínimo de segurança e paz tanto aos homens como ao meio ambiente.

3 O ESTADO SOCIOAMBIENTAL E A IDEIA DE BEM VIVER INTEGRADA À SUSTENTABILIDADE

Diante das crises aventadas nos capítulos anteriores, Ayala e Rodrigues (2013) criticam o fato do conceito ocidental dominante de sustentabilidade possuir uma abordagem antropocêntrica, no sentido de que algo só é protegido pela aura sustentável quando tem alguma utilidade para o ser humano. Acertando essa crítica no campo do direito brasileiro, continuam os autores:

[...] no que se refere ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, mesmo considerando um princípio de sustentabilidade [...] entende-se que os níveis de proteção ao meio ambiente que daí resultam são insuficientes, por serem incapazes de contemplar a proteção da vida em geral, e de minorias culturalmente diversas, como os povos indígenas (AYALA; RODRIGUES, 2013, p. 318).

Diante dessa posição, a proteção ao meio ambiente não é garantida porque o entendimento que se tem sobre o princípio da sustentabilidade não aborda a complexidade ecológica pelo viés da diversidade cultural. Afirmam os autores que “a ideia de sustentabilidade precisa interagir com experiências culturais não ocidentais, para que possam ser viabilizados projetos de vida dignos, comprometidos com toda a comunidade, de uma maneira integral e duradoura” (AYALA; RODRIGUES, 2013, p. 318).

Ayala e Rodrigues (2013) continuam dizendo que o Estado de Direito é quem deve dar respostas aos problemas e às crises vivenciadas, devendo

oferecer proteção à vida e à dignidade de forma completa. No entanto, para os autores, a concepção do Estado de Direito que se tem atualmente é insuficiente para enfrentar a gama de crises e riscos globais. Com isso, sugerem a adoção de um Estado Socioambiental de Direito, cuja ideia é:

[...] agregar em um mesmo projeto político-jurídico as conquistas do Estado Liberal e do Estado Social, em termos de tutela da dignidade, incorporando ainda as exigências e valores vinculados ao Estado Socioambiental de Direito, a fim de alcançar o objetivo maior do Estado, qual seja, o desenvolvimento da vida, e a garantia de sua perpetuação no tempo (AYALA; RODRIGUES, 2013, p. 319).

Assim, essa nova configuração do Estado pode conferir maior amparo às questões ambientais e humanitárias, uma vez que os deveres de proteção vinculariam os poderes estatais. Haveria também uma limitação da margem de discricionariedade do Estado no âmbito da escolha das medidas protetivas do meio ambiente, “Afinal, o Estado Socioambiental tem um papel ativo para promover os direitos fundamentais, especialmente no que tange à tutela ambiental” (AYALA; RODRIGUES, 2013, p. 320).

Dentro da ideia desse novo modelo de Estado, os autores propõem um diálogo cultural com povos originários latino-americanos que possa “favorecer uma proteção reforçada ao meio ambiente, construída a partir de um sentido de integração e equilíbrio, e de alargamento de valores essenciais, como a própria dignidade” (AYALA; RODRIGUES, 2013, p. 321).

Aí encontra-se, segundo os autores, o ideal de bem viver, que consiste em “um verdadeiro projeto existencial, coletivamente construído, que exige, portanto, uma quebra de paradigmas em relação a categorias tradicionais do Direito ocidental em favor da construção de uma sociedade pluralista, fundada na harmonia e no respeito à vida” (AYALA; RODRIGUES, 2013, p. 324).

Sob esse enfoque, sustenta-se que é necessário integrar ao conceito de sustentabilidade a ideia de bem-viver. Essa ideia, que foi resgatada pela terceira onda do movimento constitucionalista latino-americano, tem como característica um olhar pela diversidade cultural, cujo objetivo é proporcionar mecanismos constitucionais efetivos de respeito integral às diversas culturas e povos e sua relação com os respectivos ecossistemas – em especial o respeito e a proteção aos povos de origem indígena e de suas tradições, costumes, entendimento de mundo e de desenvolvimento, inclusive a partir de jurisdição e tribunais indígenas, a exemplo do caso Boliviano.

Esse novo constitucionalismo, ou constitucionalismo andino, representa a elevação da diversidade e da pluralidade cultural a níveis constitucionais, marcando a construção de uma identidade própria dos países latino-americanos fundada em respeito, dignidade, interculturalidade e historicidade. Wolkmer (2010) divide o movimento em três ciclos: (1) social e descentralizador – Constituições do Brasil em 1988 e da Colômbia em 1991; (2) participativo e pluralista – Constituição Venezuelana de 1999. E, por fim, o ciclo (3) plurinacional comunitário – marcado pelas Constituições do Equador e da Bolívia, em 2008 e 2009.

Para Fernanda Bragato e Natalia Castilho (2014, p. 11-12), no contexto da América-Latina, o novo movimento:

[...] tem representado algumas mudanças, avanços e rupturas com o modelo constitucional de matriz europeia e norte-americana que, via de regra, serviram de modelo teórico para as Constituições desses países desde suas respectivas independências. [...] ostenta características descolonizadoras, com o reconhecimento da cosmovisão indígena e com um novo projeto societário, que busca incluir sujeitos e coletivos historicamente excluídos e marginalizados, especialmente os indígenas, as mulheres e os camponeses.

O constitucionalismo latino-americano, em seu terceiro ciclo, marca finalmente a ruptura com os paradigmas ocidentais do constitucionalismo tradicional, ou colonizador. É um ato de liberdade e de bravura. Como sugere a obra de Eduardo Val e Enzo Bello (2014), representa um *pensamento descolonial*, uma refundação do Estado sob um novo olhar, construído a partir dos mais diversos grupos sociais, históricos e culturalmente fundantes de cada país.

Esse movimento consubstanciou o bem viver nas constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), oficializando o plurinacionalismo, os direitos de bem viver, e os direitos da natureza.

Nos dizeres de Wolkmer (2001, p. 171), para fins de conceituação, o marco teórico do Pluralismo significa “a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si”.

A constituição do Equador, no art. 1º, define como elemento constitutivo do Estado o plurinacionalismo. Concede ainda, por exemplo, os seguintes direitos relacionados ao bem viver: “à água e alimentação, a um ambiente sadio, à comunicação e informação, à cultura e ciência, à

educação, ao habitat e moradia, à saúde, ao trabalho e à seguridade social”. E ainda dentro do título “regime do bem viver” (*Regimen Del Buen Vivir*), os capítulos: “inclusão e equidade” e “biodiversidade e recursos naturais” (Constituição do Equador, 2008).

Nota-se que a ideia de bem viver tem uma acepção de integração e equilíbrio, buscando, na origem humana, o respeito às mais diversas formas de vida e cultura, tendo uma compreensão de homem e natureza como um só.

Assim, a ressignificação da sustentabilidade para que seja integrada à ideia de bem viver representa, de certa forma, uma possibilidade de proteção e garantia da dignidade humana sob uma perspectiva plural e coletiva, com a participação ativa do Estado Socioambiental e da sociedade, servindo de auxílio às respostas para as crises vivenciadas na modernidade.

A constituição nos moldes tradicionais não responde mais às expectativas e demandas sociais. O novo entendimento pressupõe não uma carta-catálogo de direitos fundamentais e deveres escritos, mas sim uma verdadeira força normativa de interação, que compreenda a profundidade das transformações sociais, do resgate cultural, bem como do cumprimento inequívoco dos princípios democráticos.

CONCLUSÃO

A integração dos conceitos de sustentabilidade e bem-viver não significa tão somente uma transformação no âmbito da linguagem e da gramática, mas sim uma propulsão da própria reflexão acerca de um Estado Socioambiental de Direito.

Diante das ideias aqui tratadas, propõe-se um diálogo entre as forças econômicas capitalistas, os negócios jurídicos e o meio ambiente. Contudo, um diálogo em condições mais igualitárias de debate. A fim de que essa conversa seja possível, entende-se necessária a instituição de um Estado Socioambiental que promova a inversão de valores sociais, protagonizando em primeiro plano o ser humano, a dignidade, a pluralidade cultural e o meio ambiente em detrimento do materialismo e da racionalidade econômica.

O Direito Negocial se conecta intrinsecamente ao atual estágio do Estado contemporâneo na medida em que os negócios jurídicos, regulados pela autonomia privada, derivam, indiretamente, da capacidade de controle interno, força e influência política dos Estados.

O direito econômico, enquanto política econômica, tem condão para

constituir novas normas jurídicas e vice-versa. Há uma relação dialética entre o direito econômico e a norma jurídica. Neste aspecto, o primeiro não pode reduzir-se à mera instrumentalidade da economia, não pode, nas palavras de Cristiane Derani (2008, p. 41), “renunciar à realização da ideia de justiça e, conseqüentemente, a influir na conformação das relações sociais, neste caso da ordenação da economia”. Nesse sentido entende-se a teoria do direito econômico pelo seu aspecto mais amplo, que não se refere meramente à elaboração e circulação de bens, mas sim à toda produção da vida econômica e da vida social, portanto.

A realidade social é intrínseca à análise do direito econômico, é parte essencial de sua formação, não se pode, pois, ignorar essa interação. Sendo a finalidade do direito a paz social, a busca por um desenvolvimento completo das sociedades, tanto social quanto ambiental, torna-se imprescindível e, decorrente disso, a necessária regulação e proteção destes, o que envolve o direito ambiental.

Destaca-se, com base em Derani (2008), a dupla dimensão do direito econômico: de um lado como protetor da busca pelo bem-comum e, de outro, como garantidor da iniciativa privada. Falar em direito econômico é trabalhar com a questão do lucro, da produtividade e, por isso, as normas a ele referentes devem possuir capacidade de adaptação conjuntural a fim de não perder de vista o foco no desenvolvimento do bem-comum. Tem-se que, em verdade, o direito deve fornecer as condições para o desenvolvimento socioambiental.

Os negócios jurídicos, sob a perspectiva da autonomia privada e do Estado Socioambiental, devem tutelar efetivamente a proteção aos direitos humanos sob o enfoque da sustentabilidade.

Assim, conclui-se que o sistema capitalista não é contraditório ao desenvolvimento ambiental, mas deve, no entanto, ser posicionado em segundo plano, controlado e submisso às forças e de um novo Estado. Seu protagonismo deve ser aquele de construção das relações comerciais e de troca em consonância com os objetivos socioambientais e sustentáveis.

O direito ambiental não pode ser tratado, dizem Ana Carla Freitas e Gina Vidal Pompeu (2019), como instrumento de mera encenação simbólica no combate ao inimigo chamado de tragédias ambientais e concretizado na estrutura de “irresponsabilidade organizada”.

Por derradeiro, tem-se que a necessidade de construção conceitual do Estado Socioambiental de Direito mostra-se de vital importância diante das atuais crises do mundo em transformação e das pressões executadas

pelos poderes capitalistas transnacionais. Também essencial é a aliança da ideia de bem viver ao princípio da sustentabilidade, como forma de corroborar esse conceito a fim de que ele possa servir de resposta às crises do Estado contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, H. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 103-119, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100010&lng=en&nrm=iso. Acesso: 12 mar. 2019.

ACSELRAD, H.; HERCULANO, S.; PÁDUA, J. A. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil: uma introdução. In: ACSELRAD, H.; HERCULANO, S.; PÁDUA, J. A. (orgs.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

AYALA, P. A.; RODRIGUES, E. M. W. Diálogo intercultural e proteção do meio ambiente: por um princípio de sustentabilidade integrado pela ideia de bem viver. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL, 18., 2013, São Paulo. *Anais (online) v. 2*. São Paulo: Planeta Verde, 2013. p. 316-326. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131201045021_6976.pdf. Acesso em: 30 abr. 2018.

BANNWART JÚNIOR, C. J. Globalização, empresa e responsabilidade social. In: II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE HISTÓRIA E DIREITO: INSTITUIÇÕES POLÍTICAS, PODER E JUSTIÇA, 2., 2012, Rio de Janeiro. *Scientia Iuridica – Tomo LXI, 2012. n. 330*. Rio de Janeiro: Scientia iuridica, 2012. p. 579-596.

_____. Responsabilidade integral – pedagogia da responsabilidade integral. In: _____. et al. *Responsabilidade integral, metodologia estratégica para o desenvolvimento pessoal, corporativo e educacional*. Londrina: Midiograf, 2017.

BECK, U. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2010.

BRAGATO, F. F.; CASTILHO, N. M. A importância do pós-colonialismo e dos estudos descoloniais na análise do novo constitucionalismo latino-americano. In: VAL, E. M.; BELLO, E. (orgs.). *O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano*. Caxias do Sul: Educs, 2014. p. 11-25.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2003.

DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DOVERS, S. R. Sustainability: demands on policy. *Journal of Public Policy*, v. 16, n. 3, p. 303-318, 1996.

ELKINGTON, J. Towards the sustainable corporation: win-win-win business strategies for sustainable development. *California Management Review*, v. 36, n. 2, p. 90-100, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/41165746>. Acesso em: 5 jan. 2019.

EPA – UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. *Learn about environmental justice*. Disponível em: <https://www.epa.gov/environmentaljustice/learn-about-environmental-justice>. Acesso em: jan. 2019.

FACHIN, L. E. *Teoria crítica do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FERRAJOLI, L. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FREITAS, A. C. P.; POMPEU, G. V. A função simbólica do direito ambiental: considerações sobre o tema 30 anos depois da constituição de 1988. *Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 235-252, jan./abr. 2019. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1328>. Acesso em: 16 ago. 2019.

GRAU, E. R. *A ordem econômica na constituição 1988*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

KANT, I. *À paz perpétua*. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KEMPFER, M. Segurança humana e o dever jurídico das empresas brasileiras. In: _____; BELLINETTI, L. F. (orgs.). *Estudos em direito negocial*. Curitiba: CRV, 2011. p. 193-220.

LÓPEZ, I. E. Justicia ambiental. *Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 6, p. 261-268, mar./ago. 2014. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2194/1130>. Acesso em: 5 jan. 2019.

LOUREIRO, C. F. B.; LAYRARGUES, P. P. Ecologia política, justiça e educação ambiental crítica: perspectivas de aliança contra-hegemônica. *Trab. Educ. Saúde*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 53-71, jan./abr. 2013.

PRESIDENT DONALD J. TRUMP IS ENDING United States Participation in an Unacceptable Iran Deal. *The White House*, 8 maio 2018. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-ending-united-states-participation-unacceptable-iran-deal/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

PRESIDENT DONALD J. TRUMP TO WITHDRAW the United States from the Intermediate-Range Nuclear Forces (INF) Treaty. *The White House*, 1 fev. 2019. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-withdraw-united-states-intermediate-range-nuclear-forces-inf-treaty/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

PRESIDENT TRUMP Announces U.S. Withdrawal From the Paris Climate Accord. *The White House*, 1 jun. 2017. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/articles/president-trump-announces-u-s-withdrawal-paris-climate-accord/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

TRIPLE bottom line. *The Economist*, 17 nov. 2009. Disponível em: <https://www.economist.com/news/2009/11/17/triple-bottom-line>. Acesso em: 9 jul. 2018.

VAL, E. M.; BELLO, E. (orgs.). *O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano*. Caxias do Sul: Educus, 2014.

WEFFORT, F. C. (org.). *Os clássicos da política*. v. 1. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006.

WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

_____. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. *In: Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2010.

WWF – WORLD WILDLIFE FUND. *Pegada Ecológica? O que é isso?* Disponível em: https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/pegada_ecologica/o_que_e_pegada_ecologica/. Acesso em: 9 jul. 2018.

Artigo recebido em: 18/06/2019.

Artigo aceito em: 04/03/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

ARAUJO JUNIOR, M. E.; MARTINS, L. G. C. Indivíduo, sociedade e direitos humanos: a sustentabilidade integrada à ideia de bem viver e sua relação com os negócios jurídicos no mundo globalizado. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 169-190, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1566>. Acesso em: dia mês. ano.

MOBILIZAÇÃO COLETIVA E TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE: PRINCIPAIS DESAFIOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Artur Cortez Bonifácio¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) |

Jéssyca Cleópatra Yury Soares dos Santos²

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) |

RESUMO

A presente pesquisa aborda a mobilização da coletividade e sua relação com a tutela jurisdicional do meio ambiente, com ênfase nos desafios democráticos inferidos a partir das normas constitucionais acerca da matéria ambiental. Apresenta a ação civil pública e ação popular como mecanismos judiciais capazes de interferir nos rumos da preservação ambiental. Discute o papel do Estado Constitucional Ecológico, ao estabelecer como premissa sua atuação inserta nos limites estabelecidos pelo Direito Ambiental. Aborda a pluralidade de intérpretes da Constituição, com o intuito de que estes se mobilizem para promover a proteção ambiental. Debate a democracia participativa sob a perspectiva de determinados doutrinadores. Analisa, ainda, as responsabilidades dos legitimados para a proteção ambiental, de forma crítica, ao elencar a ampliação da educação ambiental como um dos desafios democráticos. Utiliza o método dedutivo, uma vez que serão apresentadas noções gerais sobre o tema e, em seguida, uma análise sobre seus aspectos particulares. A pesquisa bibliográfica com a apresentação da perspectiva de diferentes autores sobre o tema foi a metodologia empregada. Percebeu-se que o Judiciário apresenta sobremaneira relevância, em virtude da crise de representatividade atual, bem como nas incertezas vivenciadas na sociedade contemporânea. Concluiu-se que a mobilização coletiva é um desafio, justamente porque não é encontrada

1 Pós-Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa (ULISBOA). Doutorado e Mestrado em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduado em Direito pela UFRN. Docente da UFRN. Membro cativo da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte. E-mail: artur_bonifacio@yahoo.com.br

2 Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Graduada em Direito pela UFRN. Servidora pública federal. E-mail: jcleosantos@gmail.com

em seu formato ideal, aguardando a atuação do Poder Público mediante a formulação de suas políticas.

Palavras-chave: desafios democráticos; mobilização coletiva; tutela jurisdicional do meio ambiente.

*COLLECTIVE MOBILIZATION AND THE ENVIRONMENTAL
JUDICIAL PROTECTION: THE MAIN CHALLENGES IN TERMS OF
THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988*

ABSTRACT

The present research deals with collective mobilization and its relation with the judicial protection of the environment, with emphasis on the democratic challenges inferred from the constitutional norms about the environmental matter. It presents public civil action and popular action as judicial mechanisms as a way of interfering in the direction of environmental preservation. It discusses the role of the Constitutional Ecological State, when establishing as premise its action inserted within the limits established by Environmental Law. Addresses the plurality of interpreters of the Constitution, with the aim of mobilizing them to promote environmental protection. It debates participatory democracy from the perspective of certain scholars. It also analyzes the responsibilities of those legitimized for environmental protection, critically, by listing the expansion of environmental education as one of the democratic challenges. It uses the deductive method, because will be presented general notions about the theme and then an analysis of its particular aspects. The bibliographic research with the presentation of the perspective of different authors on the subject was the methodology employed. It was noticed that the judiciary is extremely relevant due to the current crisis of representativeness, as well as the uncertainties experienced in contemporary society. It was concluded that collective mobilization is a challenge, precisely because it is not found in its ideal format, awaiting the action of the Government through the formulation of its policies.

Keywords: *collective mobilization; constitutional protection of the environment; democratic challenges.*

INTRODUÇÃO

Por que existe a degradação ambiental em tempos de avançado desenvolvimento tecnológico? A história dos sofrimentos humanos causados pela ação da natureza como resposta à desenfreada exploração dos recursos naturais não é suficiente para implantar um novo pensamento sobre o meio ambiente? Não há respostas suficientes em apenas uma área do conhecimento, mas o Direito pode contribuir com a elucidação de tais questionamentos.

No contexto brasileiro, especificamente, a tutela jurisdicional do meio ambiente é um dever imposto ao Poder Público. A coletividade, por sua vez, também apresenta deveres delineados no ordenamento jurídico pátrio. Desvincular esse ente de sua necessária participação no cenário político-jurídico é possibilitar que todas as ações sejam realizadas pelo Estado, que muitas vezes não satisfaz as demandas de grande parte do povo, tendo em vista as diversas atribuições constitucionais que já lhe foram dadas, bem como as questões prioritárias que envolvem o orçamento público.

Se o povo não reivindicar seus direitos em matéria ambiental, o Estado certamente entenderá que esta não é uma área que necessita de grandes investimentos, tornando-se omissor na concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ignorando a previsão constitucional de assegurá-lo.

Desta forma, torna-se fundamental uma ideia de democracia participativa em que o indivíduo escolhe realizar transformações no meio, em virtude do reconhecimento dos benefícios daquela atuação. Ativam-se as atitudes de responsabilidade com o meio ambiente, ao invés de aguardar um posicionamento do Estado em uma democracia apenas representativa.

As referidas atitudes também coordenam uma transformação do pensamento crítico e autônomo sobre a realidade que rodeia determinada pessoa, composta por direitos e deveres na sociedade. É uma modificação, *a priori*, do pensamento para em seguida a atuação no plano fático, desde as ações mais simples até as mais complexas, que envolvem mobilização de um grande número de pessoas, para a proteção ambiental.

A problemática a ser debatida se refere à essencialidade dessa mobilização, a partir do Direito Ambiental como conjunto de normas que regulam a relação homem-natureza, bem como orienta e limita a atuação do Estado Constitucional Ecológico. Este será apresentado com base na visão das funções estatais, subdivididas em Executivo, Legislativo e Judiciário,

de acordo com as atribuições que exercem ou deveriam exercer.

Igualmente, serão expostos alguns legitimados na tutela ambiental, com uma análise crítica acerca do cumprimento de suas responsabilidades, e de como estas poderiam ser redimensionadas para alcançarem o desiderato constitucional.

A democracia participativa será abordada sob a perspectiva de determinados doutrinadores, com o intuito de delinear o que já foi estudado acerca do assunto, sem a pretensão de esgotar a temática, até mesmo porque o foco da presente pesquisa está mais relacionado com os desafios democráticos encontrados no cotidiano para que haja uma mobilização popular em termos de tutela ambiental.

Para a demonstração de tais entraves, será apresentada a abordagem anterior ao assunto em si, de modo que será feita uma associação com a Teoria da Constituição, principalmente, acerca das questões democráticas e de como a existência da Constituição é importante para discipliná-las, visando o bem comum, o bem da sociedade como um todo.

1 BALIZAS PARA A ATUAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental é caracterizado por disciplinar a relação entre homem e meio ambiente. Apresenta, igualmente, outras denominações, como Direito do Meio Ambiente e Direito do Ambiente, esta forma considerada menos redundante que “meio ambiente”, pois meio já seria o ambiente em que o indivíduo está inserido (BRANDÃO, 2016). José Afonso da Silva acredita, no entanto, que essa redundância apresenta um propósito definido: contribuir com a exatidão do termo escolhido, ressaltando seu sentido nas normas (SILVA, 2010).

Firme-se que o Direito Ambiental “é um Direito que impõe aos demais setores do universo jurídico o respeito às normas que o formam, pois seu fundamento de validade é emanado diretamente da Norma Constitucional” (ANTUNES, 2007, p. 22-23). Há, pois, que se interpretar os demais ramos do Direito a partir de uma visão constitucional, bem como considerando as normas ambientais.

O meio ambiente, por sua vez, nomenclatura adotada no art. 3º, I, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, a qual “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”, é 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”.

Ao se escolher utilizar o termo consagrado atualmente, qual seja, Direito Ambiental, anteriormente à utilização para a atuação do Estado Constitucional, sobretudo, em termos ecológicos, imperiosas se mostram breves considerações acerca da relevância desse ramo do Direito para a referida proposta.

Isso se deve ao fato de que o Estado de Direito Ambiental é uma tentativa de responder às demandas da sociedade de risco, garantindo o mínimo existencial ecológico, para o desenvolvimento dos seres humanos em todo o seu potencial, a partir da atenção à qualidade ambiental (MOURA, 2012).

Uma palavra que está intimamente relacionada à sociedade de risco é a incerteza. A ciência é um dos campos em que o referido fenômeno é claramente percebido, bem como no tocante à iminente catástrofe ambiental. Atualmente, novos fatores que não podem ser previstos diminuem a reação estatal, no que diz respeito à gestão pública e aos modos como ela é operacionalizada (MOURA, 2012).

Lidar com esses novos aspectos exige, por parte desse Estado, vislumbrar estratégias inovadoras, o que não significa, em todos os casos, uma garantia de solução das demandas ambientais, pois como o próprio termo indica, a imprevisibilidade não oferece uma percepção de quais serão os novos desafios no desenvolvimento das atividades dos gestores.

Sendo assim, há de se reconhecer que o alcance do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pressupõe a atuação do Estado Constitucional Ecológico, também denominado Estado Socioambiental de Direito. Conjugada à participação da sociedade civil, essa atuação do Estado deve se integrar à ampla proteção ambiental, cumprindo seus deveres constitucionais de proteger o ambiente para as presentes e futuras gerações, a saber:

[...] o Estado Constitucional Ecológico é mais do que ‘Estado de Direito’ ou um ‘Estado Democrático’, ele está sendo analisado pela necessidade de legitimação do ecologismo, ambientalismo ou qualquer nomenclatura que busque a proteção tenaz e eficaz do meio ambiente, com o olhar focado em um futuro próximo, em que o ambiente será determinante para a sobrevivência digna da humanidade (FERRONATTO et al., 2009, p. 12).

E essa humanidade já convive, nos dias atuais, com os problemas que exigem um novo pensar, um novo agir, indicando que o denominado *futuro*

próximo supramencionado denota sinais de que cada vez mais já faz parte do presente.

O Estado em comento apresenta um caráter abstrato, o que não pode se transformar em pretexto para o menosprezo de suas funções. Há, portanto, uma grande relevância no debate de suas premissas, que atuam como parâmetros a serem alcançados (LEITE; FERREIRA, 2010).

Ao partir da premissa de que as funções do Estado Constitucional Ecológico devem ser cumpridas, é inegável que há uma dimensão negativa, uma vez que esse Estado não deve praticar violações ou danos ao meio ambiente. Simultaneamente, deve existir uma atuação positiva, o que remete à noção de Estado Social de uma forma ampliada, reconhecendo que a formulação de políticas públicas é imprescindível para a concretização de direitos com conteúdo ambiental.

Essas políticas públicas devem estar intimamente relacionadas ao exercício da democracia, que, por sua vez, é limitado pela Constituição, para que seja exercido com observância ao ordenamento jurídico como um todo. O Estado Constitucional Ecológico também sofre essas limitações, de modo que, a partir da interpretação constitucional, são estabelecidas referências ou balizas para sua conformação.

Quanto à intervenção do Judiciário nesta seara, destaque-se a atuação do Supremo Tribunal Federal em situação envolvendo a região norte fluminense:

A intervenção do Poder Judiciário, nas políticas públicas de governo, é tema dos mais complexos e que ainda suscita discussões apaixonadas por todos os aspectos que envolve. Na área ambiental, o Supremo Tribunal Federal teve ocasião de examinar recurso extraordinário contra decisão judicial do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região (RJ), dirigida contra o Estado do Rio de Janeiro, determinando que fosse ultimado o Projeto de Estação de Tratamento para despoluição do rio Paraíba do Sul, evitando-se o lançamento de esgoto em estado natural nas águas que abastecem a cidade de Campos de Goytacazes, no norte fluminense. A decisão judicial da Corte Suprema rejeitou a tese de que a ordem judicial constituía verdadeira ingerência em tema da esfera do Poder Executivo, a qual foi dada sem levar em conta os limites financeiros do Estado-membro, impondo-lhe um ônus exacerbado. Eis a ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal,

a qual comete ao Ministério Público a sua proteção. 2. *O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.* 3. Agravo regimental não provido (STF, Ag. Regimental no Recurso Extraordinário 417.408/RJ, 1ª. Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgamento em 20/05/2012) (FREITAS, 2014, p. 255, grifo nosso).

Logo, o Direito Ambiental é de fundamental importância para o alcance dessas balizas, porque quando o Estado restringe a atividade do particular, por exemplo, mediante a utilização de seu Poder de Polícia, o faz em nome do bem-estar da coletividade, inclusive, em termos ambientais.

A fiscalização ambiental realizada pelo Estado também demonstra que os poluidores devem se obedecer às normas de Direito Ambiental. Em um exercício hipotético, se não existisse esse conjunto de normas jurídicas na atualidade, com o escopo de disciplinar a utilização dos recursos naturais, os conflitos seriam maiores e até mesmo seria inviável sua resolução, justamente porque cada particular agiria sem maiores preocupações com a coletividade, tampouco com a preservação desse bem jurídico.

Cumpra observar que antes da proteção constitucional nos termos atuais, havia algumas diferenças, pois:

[...] degradação ambiental seria sinônimo de degradação sanitária ou mero apêndice do universo maior da produção e consumo, apresentando-se, portanto, como argumentação de cunho estritamente homocêntrica, com indistigível conteúdo economicista e utilitarista (DELAGE, 2009, p. 3).

Existia, portanto, uma percepção do ambiente voltada para o aspecto econômico, sem considerações acerca de direitos fundamentais, dignidade humana, entre outros conceitos firmados, sobretudo, em sede constitucional. Além disso, havia uma preocupação de como servir aos seres humanos, sem dimensionar a relevância de cuidar do ambiente em si, ou seja, pelo que ele representa, independentemente da interferência humana.

A proteção e a conservação do meio ambiente, conforme preconizado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) são fatores desejados para a qualidade de vida. Como direito fundamental, traz o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobretudo, delineado em seu art. 225. Necessária se mostra “a busca da fundamentação deste Ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como um Direito Fundamental, integrante da terceira dimensão e balizado pela Dignidade Humana, e em especial como forma de construção de outra feição do

Estado” (ROCHA; MARQUES, 2016, p. 72).

No que diz respeito à coletividade, a doutrina classifica os direitos de solidariedade ou fraternidade como direitos de terceira dimensão, devido ao fato de serem coletivos ou até mesmo difusos, exigindo uma atuação mundial, em vários momentos, justamente porque envolvem responsabilidades e diversos interesses. No entanto, não há que se desprezar também a dimensão individual de tais direitos em alguns casos concretos, o que impõe a adoção de criativas técnicas que promovam a garantia e proteção destes (SARLET, 2007, p. 58-59).

Importa observar também que, segundo o mesmo dispositivo, o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, o que revela sua essência – não é somente público, muito menos somente particular. Nesse sentido, “o direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental representa dizer que aos cidadãos é conferida a exigência, perante o Estado, de promoção dos direitos da pessoa e dos direitos da vida coletiva e social” (PEREIRA; LIMA; CASAGRANDE, 2013, p. 605).

Outro aspecto importante é que as demandas ambientais são compartilhadas por todo o mundo, de modo que as diretrizes adotadas por determinado governo não devem ser isoladas no que se refere às ações conjuntas em nível global.

Importa compreender que “a transnacionalidade, nesse caso, é corolária da globalização e corresponde a um fenômeno que reconhece a existência de temas que devem ser tratados por todos, independentemente do Estado a que pertencem” (OLSEN; FREITAS, 2017, p. 19). Tal assertiva harmoniza-se com a ideia de interligação entre as nações e de responsabilidade compartilhada entre todos, não somente aquela atribuída aos Estados, embora estes desempenhem um papel indispensável nesse contexto.

Como fator enriquecedor da presente pesquisa, merece destaque, em linhas gerais, a atribuição de deveres em sede constitucional aos Poderes Executivo e Legislativo no Brasil.

No que se refere à formulação de políticas públicas, o Poder Executivo se apresenta mais próximo da população, no sentido de atender às demandas urgentes e absorver as necessidades da população para decidir como será aplicado o orçamento público e quais as ações serão prioritárias na gestão. Tais características se tornam mais nítidas quando são analisadas as conjunturas municipais.

Em termos de atuação administrativa, o Poder de Polícia em suas

modalidades – preventivo, repressivo e ordenador – é um dever inerente ao Estado. Acrescente-se que “a competência administrativa em matéria ambiental engloba tanto a atividade autorizativa em sentido amplo (licenciamento e autorização ambientais), quanto a atividade de fiscalização” (BIM; FARIAS, 2015, p. 212).

Já no tocante ao Poder Legislativo, reconhece-se que sua atividade, em determinados casos, demanda mais tempo, debate e reflexão acerca dos temas que serão legislados, o que não atende de imediato aos conflitos ambientais, que apresentam também reflexos econômicos e sociais.

Importa compreender que a omissão legislativa também ocasiona uma impossibilidade de proteger direitos na atualidade, o que poderá apresentar consequências para as futuras gerações, uma vez que determinados bens difusos necessitam da ampla atuação das atuais gerações. É, portanto, o agir ético com as gerações vindouras, associado ao agir solidário, sem se desvincular da noção do meio ambiente como essencial à humanidade como um todo.

Sendo assim, como uma espécie de filtro à produção legislativa (ao analisar a compatibilidade das normas com a Constituição) e fiscal das atividades administrativas (ao reprimir possíveis excessos ou omissões), o Judiciário atua também no contexto de tutela do meio ambiente, solucionando os conflitos de interesses que diariamente são apresentados para que aquele formule a norma de decisão.

Percebe-se, dessa feita, que a tutela jurisdicional satisfativa, célere, enfim, eficiente, propicia o acesso à justiça que impulsiona o desenvolvimento do País. Os demandantes passam a acreditar no Estado Socioambiental, que também pode ser denominado Estado do Bem-Estar Social ou Estado Sustentável, uma vez que suas funções são realmente cumpridas, materializadas em combate à poluição, ao se propor, por exemplo, uma ação civil pública e, a partir desta, resultados favoráveis ao meio ambiente são alcançados. Afinal, renovam as esperanças de que as leis infraconstitucionais e até mesmo a Constituição não são simplesmente palavras sem nenhum valor prático.

Em seguida, será abordada a tutela jurisdicional do meio ambiente e a solidariedade intergeracional. A sociedade necessita que exista essa possibilidade de acionar o Judiciário, tendo em vista, em última análise, o processo de conscientização, além da participação política que esse debate no âmbito da referida função estatal promove, conforme a seguinte lição:

Note-se que os meios judiciais são, de fato, o último recurso contra a ameaça e degradação ambiental. A sociedade atual exige que as demandas ambientais sejam palco de discussão na via judiciária, pois essa abertura resultará no exercício da cidadania e, conseqüentemente, maior conscientização (LEITE; FERREIRA, 2010, p. 123).

Contraposta à sensação de impotência mencionada na seguinte ponderação, infere-se que, quando o cidadão participa das decisões, neste caso, em matéria ambiental, há um sentimento de que a legislação é justa e de que é possível, em certa medida, mudar o entorno com o intuito de obter uma qualidade de vida melhor:

[...] o acesso do cidadão e da sociedade civil aos meios de provocação jurisdicional, diminuem a sensação de impotência muitas vezes presentes em grandes ou pequenos desastres ambientais, todos eles de responsabilidade do homem, travestido ora como governo, ora como pessoa jurídica, ou pessoalmente (THEODORO, 2016, p. 83).

Dessa forma, aquele não se sente totalmente vulnerável diante dos atos do governo, de pessoas jurídicas ou de outros indivíduos, porque dispõe de certa faculdade, ou seja, recorrer ou não ao Judiciário.

2 MOBILIZAÇÃO DA COLETIVIDADE: ESSENCIAL COMO A EXISTÊNCIA DO MEIO AMBIENTE?

A mídia noticia, com certa frequência, exemplos de pessoas que se comportam em prol do meio ambiente sadio, ao desenvolverem ações isoladas, mas significativas: separar o lixo orgânico, substituir os descartáveis pelos reaproveitáveis e reaproveitar o óleo de cozinha, apenas para citar alguns exemplos (BRAGA, 2016).

Tais ações, no entanto, não resolvem completamente os problemas da atualidade, sendo imperiosas: “ações governamentais para transformar essas condutas de pessoas isoladas ou de parte de comunidades em ações públicas ‘macroambientais’, estimulando o despertar da consciência ambiental” (BRAGA, 2016, p. 75). Tal despertar seria responsável, em tese, por uma verdadeira revolução sob o ponto de vista do consumo exagerado que é praxe nos dias atuais em muitas culturas. Dessa forma, “a revolução ambiental que se vislumbra significa, dentre outros fatores, cada vez menos consumo compulsivo e mais consumo consciente no sentido de que o ‘menos pode ser mais’” (BRAGA, 2016, p. 76).

Essa redução do consumo excessivo conduz à modificação de valores, ou seja, à eleição do que é mais importante – consumir de forma desmedida

ou preservar a natureza para garantir a qualidade de vida das presentes e futuras gerações? Logo, “em verdade, a crise que deriva da sociedade atual, que ao longo do tempo se tornou insustentável, não é do ambiente, mas uma crise de valores, o que determina o seu caráter ético” (DUARTE, 2011, p. 187). Não se pode dizer, então, que é uma ação da natureza desvinculada da participação humana para a construção das catástrofes que lhe afetam. O ser humano, com seu comportamento inconsequente, em muitos casos, produz tais desastres.

Antes de apresentar outras ideias, analisar um conceito de mobilização auxilia na clareza e no sentido que se deseja conferir à pesquisa:

A mobilização ocorre quando um grupo de pessoas, uma comunidade ou uma sociedade decide e age com um objetivo comum, buscando, quotidianamente, resultados decididos e desejados por todos. Mobilizar é convocar vontades para atuar na busca de um propósito comum, sob uma interpretação e um sentido também compartilhados. Participar de um processo de mobilização social é uma escolha, porque a participação é um ato de liberdade (TORO; WERNECK, 2004, p. 13).

Essa liberdade também é protegida pela CRFB, quando em seu art. 5º, XVII, e em outros dispositivos, dispõe acerca desse direito.

Um dos desafios democráticos que podem ser observados na sociedade brasileira é a falta de mobilização em grande escala. Percebe-se que há organizações não governamentais, algumas ações da sociedade civil, entretanto, em geral, não há muita exigência da sociedade aos políticos quanto às pautas ambientais. Ao imaginar um possível futuro em que isso ocorre, o resultado é a priorização das matérias políticas, como este ensinamento: “Deveras, na medida em que a classe política passar a ser exigida por seus eleitores sob a inexistência ou ineficácia das políticas de proteção ambiental, esta passará a fazer parte da pauta do dia, será prioridade política de primeira grandeza” (BRAGA, 2016, p. 21).

Nesse sentido, a seguinte observação se mostra pertinente, uma vez que intensifica a necessidade de ampliar o debate público acerca de democracia e da legitimidade das decisões estatais, para que a própria sociedade reflita sobre a imprescindibilidade dessas escolhas, conforme se vê:

A democracia remonta à ideia de participação cidadã na tomada de decisões a respeito das coisas comuns – se não diretamente, ao menos através de representantes. A partir do momento que essa esfera de tomada de decisões se distancia para um plano internacional intocável, ela fica comprometida em sua legitimidade. A proteção do meio ambiente precisa passar por um processo de incorporação cultural, ainda que se saiba que o discurso não atingirá a todos, que atinja a maior parte da população.

Não se pode desistir desse processo de deliberação pública com argumentos capazes de convencer sobre o valor ético de se preservar o meio ambiente, pois é no espaço do diálogo público que decisões legítimas são tomadas e podem ser efetivamente cumpridas. Decisões políticas que não são reconhecidas só serão cumpridas por meio de coação (OLSEN; FREITAS, 2017, p. 24-25).

Uma das causas da mencionada ausência de mobilização é a falta de informação adequada. Embora os meios de comunicação tenham ampliado a divulgação de dados sobre os rumos das deliberações governamentais, a facilidade de obtenção não significa, necessariamente o uso consciente para alterar o curso do país, principalmente, no viés democrático.

Muitas vezes, as informações são alteradas para a defesa de certos argumentos, que não correspondem necessariamente à realidade. Interesses diversos e conflituosos são divulgados na mídia, o que, em certa medida representa uma série de obstáculos à formação da consciência ambiental e, conseqüentemente, da mobilização.

Uma reflexão acerca do tema é que “a comunicação no processo de mobilização é dialógica na medida em que não é transferência do saber, mas um encontro de sujeitos interlocutores” (BRAGA; SILVA; MAFRA, 2007, p. 66). Essa assertiva induz à conclusão de que não é somente através do pensamento de único indivíduo ou grupo reduzido que monopoliza a informação ou os pontos de vista, mas a informação deve ser construída mediante um conjunto de percepções, de várias mentes.

Mesmo diante da insatisfação muitas vezes encontrada nas pessoas, tal sentimento não se reverte em atitudes significativas no momento do voto ou de outras formas de intervenção na política, na elaboração de leis ou no acompanhamento das atividades de parlamentares.

Alguns problemas na representatividade e suas conseqüências são elencados a seguir, de forma cristalina:

Os vícios eleitorais, a propaganda dirigida, a manipulação da consciência pública e opinativa do cidadão pelos poderes e veículos de informação, a serviço da classe dominante, que os subornou, até as manifestações executivas e legiferantes exercitadas contra o povo e a nação e a sociedade nas ocasiões governativas mais delicadas, ferem o interesse nacional, desvirtuam os fins do Estado, corrompem a moral pública e apodrecem aquilo que, até agora, o status quo fez passar por democracia e representação (BONAVIDES, 2001, p. 25-26).

Ressalte-se que a verdadeira democracia não é o simples voto, mas abrange a possibilidade de ter voz, de alterar significativamente o curso das decisões estatais, das resoluções destinadas à coletividade, enfim, à

proteção do direito individual. Dessa feita, muitos doutrinadores estudam a crise de representatividade, o que realmente ocorre, e que segundo Paulo Bonavides, na lição supramencionada, apresenta diversos problemas, como a manipulação do eleitorado, um obstáculo à democracia participativa em si, a sua autenticidade.

O fato é que existe uma crise representativa na atualidade que pode conduzir à articulação da sociedade civil, independentemente dos Poderes convencionais. “Com a democracia participativa admite-se o exercício do poder por representação, mas com uma intensa participação fiscalizadora da opinião pública e o acréscimo vertiginoso de meios destinados ao debate e à pressão popular [...]” (GÓES, 2011, p. 297). Não se trata, pois, de extinguir o modelo representativo até então conhecido, mas de uma tentativa de fortalecê-los, sem aguardar que toda a responsabilidade pela tutela ambiental recaia sobre o Poder Público. Ratifica esse entendimento a seguinte observação:

Há muitas formas de participação direta do povo na vida política e na direção dos assuntos públicos, que dão configuração concreta à democracia participativa, que não elimina as instituições da democracia representativa. Ao contrário, reforça-a, fazendo com que a relação governo/povo, representante/representado, seja mais estreita e mais dinâmica, propiciando melhores condições para o desenvolvimento de um governo efetivo do povo, pelo povo e em favor do povo (SILVA, 2007, p. 51-52).

Ultrapassando os limites do Brasil, destaque-se que, “como marco ético para um vindouro mundo justo, sustentável e pacífico, a Carta da Terra contém valores e princípios relevantes, incluindo sua interconexão” (BOSELMANN, 2010, p. 107). Este documento de caráter internacional estabelece princípios para o fortalecimento dos direitos humanos, notadamente, a democracia, como se vê:

13. Fortalecer as instituições democráticas em todos os níveis e proporcionar-lhes transparência e prestação de contas no exercício do governo, participação inclusiva na tomada de decisões, e acesso à justiça.
 - a. Defender o direito de todas as pessoas no sentido de receber informação clara e oportuna sobre assuntos ambientais e todos os planos de desenvolvimento e atividades que poderiam afetá-las ou nos quais tenham interesse.
 - b. Apoiar sociedades civis locais, regionais e globais e promover a participação significativa de todos os indivíduos e organizações na tomada de decisões.
 - c. Proteger os direitos à liberdade de opinião, de expressão, de assembleia pacífica, de associação e de oposição.
 - d. Instituir o acesso efetivo e eficiente a procedimentos administrativos e judiciais independentes, incluindo retificação e compensação por danos ambientais e pela ameaça de tais danos.

- e. Eliminar a corrupção em todas as instituições públicas e privadas.
- f. Fortalecer as comunidades locais, habilitando-as a cuidar dos seus próprios ambientes, e atribuir responsabilidades ambientais aos níveis governamentais onde possam ser cumpridas mais efetivamente.

Quanto à “informação clara e oportuna sobre assuntos ambientais”, entende-se um caminho para sua obtenção é a educação ambiental sistemática, das escolas às universidades, dos jornais aos espaços reais de decisões políticas.

Vale salientar que a atuação da família também se mostra fundamental para a conquista de transformações na educação ambiental. Isso significa que “[...] a ação estatal – através da implementação de políticas públicas na área educacional – não pode vir dissociada do comprometimento social com a educação ambiental, a começar pela atuação familiar” (PEREIRA; LIMA; CASAGRANDE, 2013, p. 608).

Há, ainda, institutos brasileiros que, na atualidade, propiciam a participação da sociedade nos rumos das decisões em matérias ambientais. Serão explanados, em linhas gerais: Ação Popular e Ação Civil Pública, porque formam mecanismos para impugnar atos que afetem o meio ambiente.

A proteção ao meio ambiente é veiculada pela ação popular constitucional em obediência à norma presente no art. 5º, LXXIII. Individualmente, o cidadão é o legitimado para sua propositura, ou seja, é um direito subjetivo público, com o intuito de impugnar atos administrativos lesivos.

A Lei n. 4.717/65 isenta de custas e ônus de sucumbência se o autor for vencido ou se ação for julgada improcedente, salvo comprovada má-fé.

O Ministério Público funcionará como fiscal da lei, além de ser permitida sua atuação em determinadas hipóteses.

Como instituto de cidadania e fiscalização da Administração Pública, a ação popular confere aos cidadãos a possibilidade de participar da defesa ambiental, cumprindo, assim, um dever constitucional que repercute nos direitos das presentes e futuras gerações. Além disso, é válido entender que:

A ação popular não tem por escopo único a só fiscalização da conduta dos atos da Administração. Isso porque, ao colocar o meio ambiente como um dos seus objetos transfere ao Poder Público o dever de preservá-lo e protegê-lo, por conta do dispositivo no art. 225, caput, da Constituição Federal. A palavra ato deve, pois, ter um conteúdo mais elástico, abarcando tanto o ato comissivo como o omissivo, porquanto

é imposto ao Poder Público o dever de prevenção e proteção ao meio ambiente. A finalidade da ação popular trazida pelo art. 5º, LXXIII, da Constituição é anular o ato lesivo, portanto, desconstituir o já praticado. No entanto, se for um ato material propriamente dito, v.g., se uma empresa sem licença para funcionar desrespeitar a norma e poluir o ambiente, a pretensão da ação popular será extirpar o ato que está sendo praticado, de modo a prescrever a abstenção da prática (FIORILLO, 2010, p. 558-559).

Ressalte-se que a ação popular busca anular o ato lesivo, de modo que o ataque aos efeitos do ato consumado deve ser intentado em sede de ação civil pública, como será visto adiante.

A origem ambiental da ação civil pública se encontra na Lei n. 6.938/81, de modo que a Lei n. 7.347/85 disciplina a ação civil pública no âmbito processual, conferindo inovações para essa área.

A sede constitucional está na legitimação do Ministério Público na defesa do meio ambiente exposta no art. 129, III. “Bem por isso, na condição de autêntico porta-voz dos interesses da coletividade na defesa do meio ambiente, posta-se imune a qualquer controle jurisdicional aferidor de adequada representatividade” (MILARÉ, 2009, p. 1076).

Em virtude da diversidade e da relevância dos bens jurídicos protegidos ao se ajuizar a ação civil pública, tais como danos morais e patrimoniais causados ao consumidor, à ordem urbanística, ao patrimônio público e social, existem vários legitimados além do Ministério Público: Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e associação que atenda a determinados requisitos legais. Portanto, a defesa dos direitos difusos não se concentra em apenas um legitimado, o que amplia a apreciação jurisdicional de ameaças ou lesões aos interesses indisponíveis da coletividade.

Cumprе lembrar que o que realmente representa a ação civil pública no contexto histórico e social em que vivemos é um “[...] *grande avanço em relação a tudo o que se tinha antes em termos de procedimentos jurisdicionais*, de maneira que agora se pode afirmar que o Poder Judiciário, quando devida e regularmente provocado, se apresenta como importante ator na defesa do meio ambiente” (GRANZIERA, 2009, p. 660, grifo nosso).

Desta forma, esse celebrado avanço possibilita uma defesa dos direitos difusos e coletivos vistos sob uma perspectiva diferenciada, até mesmo porque qualquer pessoa física ou jurídica poderá ser ré, o que amplia sobremaneira a atuação do Ministério Público e do próprio Judiciário.

3 ANÁLISE CRÍTICA DAS RESPONSABILIDADES PARA A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL DESEJADA

A participação popular perpassa pelo modelo da “Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” idealizada por Peter Häberle, tendo em vista que há uma priorização do pluralismo e de informações sobre o ordenamento constitucional, ou seja, é necessário interpretar a Constituição para aplicá-la, de modo que essa interpretação não se restringe aos produtores de normas de decisão ou a determinados grupos de doutrinadores, mas se expande para o povo como um todo (HÄBERLE, 2014, p. 27).

Assim, o mesmo raciocínio se aplicaria aos intérpretes, inclusive, aos legitimados em matéria de tutela ambiental. As responsabilidades destes derivam da interpretação constitucional, que é capaz de atribuir determinadas ações decorrentes até mesmo de princípios implícitos.

A ideia de que a diversidade de legitimados na defesa ambiental em juízo ratifica, sobretudo, a perspectiva de que “deve-se observar o direito ao meio ambiente como forma de preservação da vida e dignidade das pessoas e, ainda, como um bem essencial à qualidade de vida da coletividade, constituindo-se um ponto central dos direitos fundamentais” (FETTBACK, 2009, p. 47).

A partir das atribuições delineadas na Constituição, os legitimados podem agir para a busca do legado ambiental desejado, isto é, a proteção ambiental que se almeja para as presentes e futuras gerações. Assim, a Constituição apresenta-se como figura central de tais realizações, pois a legislação infraconstitucional, necessariamente, deve ser compatível com esta, o que torna adequada a ideia de que a supremacia constitucional suporta, em última análise, a atuação dos legitimados aqui tratados. O seguinte pensamento ressalta que a participação consiste em um processo, que é originado na Constituição, por esse motivo a necessidade de uma teoria constitucional para as situações em comento:

Constitucionalizar formas e processos de participação é uma tarefa específica de uma teoria constitucional (procedimental). Para conteúdos e métodos, isto se aplica de forma limitada. Fundamentalmente, o processo político deve ser (e deve permanecer), tanto quanto possível, aberto, devendo, também, uma interpretação “diversionista” ter oportunidade de ser sustentada em algum momento. É verdade que o processo político é um processo de comunicação de todos para todos, no qual a teoria constitucional deve tentar ser ouvida, encontrando um espaço próprio e assumindo a sua função enquanto instância crítica (HÄBERLE, 2014, p. 50).

Em certa medida, quando Paulo Bonavides coteja a democracia participativa com uma teoria da Constituição, em sua modalidade material, aproxima-se da ideia de Häberle, pois ambos acreditam que mencionar a participação é falar sobre teoria da Constituição, consoante pode ser confirmado no pensamento abaixo transcrito:

Não há teoria constitucional de democracia participativa que não seja, ao mesmo passo, uma teoria material da Constituição. Uma teoria cuja materialidade tem os seus limites jurídicos de eficácia e aplicabilidade determinados grandemente por um controle que há de combinar, de uma parte, a autoridade e a judicatura dos tribunais constitucionais e, doutra parte, a autoridade da cidadania popular e soberana exercitada em termos decisórios de derradeira instância (BONAVIDES, 2001, p. 25).

O alcance do legado ambiental desejado, além da ideia de uma sociedade em que todos sejam intérpretes, também necessita de educação ambiental, sem a qual torna-se difícil ou praticamente impossível a realização dos objetivos na matéria aqui abordada. Como um processo contínuo, essa modalidade de educação depende do conhecimento acerca dos problemas que estão ao redor dos indivíduos, para que procurem qualificações adequadas para resolver tais demandas (PEREIRA; LIMA; CASAGRANDE, 2013). São exemplos em que a educação se mostraria imprescindível e transformadora o que aconteceu em Mariana e Brumadinho-MG. Será que a participação popular mudaria o rumo de tais desastres ambientais? E se houvesse uma exigência maior na proteção do meio ambiente oriunda de uma educação voltada para o cenário da exploração de minérios nessa região? É notável que cada cidade brasileira apresenta problemas ambientais peculiares e o sistema educacional, inclusive no âmbito das universidades, deve se adaptar a essa demanda, pois, na maioria das vezes, não é tão simples obter informações sobre a exploração ambiental.

Essa reflexão conduz ao necessário engajamento social, seja do governo, das escolas, das universidades, do cidadão, enfim, da própria coletividade, uma vez que todo esse esforço de políticas públicas bem estruturadas, educação de qualidade voltada para os desafios específicos de cada localidade, bem como o fortalecimento de canais de participação retornam como qualidade de vida e concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cumprindo assim, a Constituição.

CONCLUSÃO

A pesquisa apresentou a mobilização coletiva associada à tutela jurisdicional do meio ambiente com seus principais desafios em matéria ambiental. Para tanto, foram expostos determinados mecanismos capazes aptos à tutela jurisdicional, ou seja, a ação civil pública e a ação popular.

Ademais, o Estado Constitucional foi compreendido sob a perspectiva do Direito Ambiental, transformando-se em Estado Constitucional Ecológico ou Socioambiental, guiado pelos limites estabelecidos na Constituição de 1988 e dos outros diplomas legais que formam o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, deve ser a atuação do Judiciário, Legislativo e Executivo. Apesar das considerações acerca destes, ao Judiciário foram destinados os maiores esforços, tendo em vista o debate acerca da tutela jurisdicional do meio ambiente, que também é o foco deste trabalho.

Portanto, como foi amplamente discutido, o Judiciário apresenta uma função de extrema relevância, diante da crise de representatividade percebida na sociedade brasileira, que igualmente está inserida no conceito de sociedade de risco da atualidade, firmada apenas na incerteza e na necessidade de que o Estado Constitucional Ecológico atenda a suas demandas.

Foi justamente essa falta de mobilização, aguardando simplesmente as atividades do Poder Público e suas políticas, que foi problematizada como um dos desafios democráticos. A noção de democracia representativa, investigada, em linhas gerais, desde seu conceito, aliou-se ao princípio constitucional da solidariedade entre gerações, para a resolução desse problema a partir de ditames éticos e do engajamento das presentes e futuras gerações, com a consciência de que a mobilização deve estar atrelada também à ideia de que o legado ambiental desejado dependerá do cumprimento de responsabilidades atribuídas ao legitimado na tutela ambiental. Conforme o raciocínio desenvolvido ao longo deste trabalho, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o referido princípio constitucional.

Visto como um direito difuso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi abordado como essencial à qualidade de vida e relacionado à dignidade humana. Seu alcance depende de outro aspecto, elencado também como desafio democrático, a educação ambiental. A partir desse fator, a exigência, por parte da coletividade, de políticas públicas voltadas à proteção ambiental se tornará cada vez mais comum.

Por fim, cumpre ressaltar que a democracia participativa é um caminho

para o legado ambiental desejado para as futuras gerações. Obviamente, tal legado deve ser produzido pelas presentes gerações e a Constituição integra esse cenário, com suas normas, que também devem ser interpretadas pelo povo, para combater qualquer tipo de transgressão ao meio ambiente, para honrar a “Constituição Verde”, para a verdadeira conquista da qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BIM, E. F.; FARIAS, T. Competência ambiental legislativa e administrativa. *RIL Brasília*, Brasília, DF, ano 52, n. 208, p. 203-245, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517705/001055894.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BONAVIDES, P. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOSELDMANN, K. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, I. W. (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRAGA, C. S.; SILVA, D. B. C.; MAFRA, R. L. M. Fatores de identificação em projetos de mobilização social. In: HENRIQUES, M. S. (Org.). *Comunicação e estratégias de mobilização social*. Belo Horizonte: Autêntica, 2007. p. 51-91.

BRAGA, E. *Ações ambientais afirmativas: critérios ambientais definidores dos novos parâmetros de financiamento das políticas públicas ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BRANDÃO, H. F. *O direito ambiental constitucional brasileiro: perspectiva da análise do discurso ecológica*. Dissertação (Mestrado em Letras e Linguística) – Faculdade de Letras, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2016. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/6305>. Acesso em: 1 ago. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 7 jan. 2017.

BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: 12 dez. 2016.

BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 12 dez. 2016.

BRASIL. *Lei Ordinária n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm. Acesso em: 7 jan. 2017.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Carta da Terra*. Brasília, DF: MMA, [s.n.]. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/informma/item/8071-carta-da-terra>. Acesso em: 15 set. 2017.

DELAGE, A. O Poder Judiciário e o direito ambiental. In: II ENCONTRO JURÍDICO REGIONAL – ENJUR, 2., 2009, Passos. *Anais [...]*. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/678/1/palDA-DIR.pdf>. Acesso em: 1 set. 2017.

DUARTE, M. C. S. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2011.

FERRONATTO, R. L. et al. Estado constitucional ecológico e o estado socioambiental de direito como formas de assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. *Diritto & Diritti*, v. 28, p. 01-21, 2009. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/27939.pdf. Acesso em: 15 ago. 2017.

FETTBACK, E. T. L. *Cooperativas e tutela coletiva ambiental*. Curitiba: Juruá, 2009.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, V. P. A desejada e complexa conciliação entre desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente no Brasil. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul, v. 4, n. 1, p. 235-263, 2014. Disponível em: www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/download/3692/2115. Acesso em: 1 set. 2017.

GÓES, R. T. Jurisdição democrática: uma visão procedimentalista para a tutela substancial dos direitos. *Revista Direito e Liberdade – ESMARN*, Natal, v. 13, n. 2, p. 291-312, jul.-dez. 2011. Disponível em: http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/441/446. Acesso em: 5 out. 2017.

GRANZIERA, M. L. M. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

HÄBERLE, P. Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. *Revista Direito Público*. Brasília, DF, v. 11, n. 60, nov.-dez. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 15 set. 2017.

LEITE, J. R. M.; FERREIRA, M. L. P. C. Estado de direito ambiental no Brasil: uma visão evolutiva. In: FARIAS, T.; COUTINHO, F. S. N. (Coords.). *Direito ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 115-129.

MILARÉ, É. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MOURA, A. A. G. A sociedade de risco e o desenvolvimento sustentável: desafios à gestão ambiental no Brasil. *Revista Direito & Práxis – UERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 29-49, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/3063/3340>. Acesso em: 1 set. 2017.

OLSEN, A. C.; FREITAS, V. P. Resgate do ideal democrático no direito ambiental planetário. *Campo Jurídico – Revista de Direito Agroambiental e Teoria do Direito*, Barreiras, v. 5, n.1, p. 9-34, jun. 2017. Disponível em: <http://fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/203/159>. Acesso em: 2 set. 2017.

PEREIRA, L. T. M.; LIMA, F. R.; CASAGRANDE, A. Educação ambiental: a consolidação de um conceito advindo de uma realidade

contemporânea. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 8, p. 603-610, 2013. Disponível em: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/viewFile/8386/5077>. Acesso em: 1 set. 2017.

ROCHA, L. S.; MARQUES, C. A. M. Os direitos humano-fundamentais e a proteção ambiental: risco, consumo e racionalidade ambiental. *Revista Jurídica Científica do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Regional de Blumenau (CCJ/FURB)*, Blumenau, v. 20, n. 42, p. 67-84, maio-ago. 2016. Disponível em: <http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/5870/3419>. Acesso em: 1 set. 2017.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, J. A. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, J. A. *Direito ambiental constitucional*. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

THEODORO, M. A. Tutela processual do meio ambiente no Brasil. *Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 68-85, jul.-dez. 2016. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/1616/2086>. Acesso em: 9 set. 2017.

TORO, J. B. WERNECK, N. M. D. *Mobilização social: um modo de construir a democracia e a participação*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

Artigo recebido em: 25/02/2019.

Artigo aceito em: 16/09/2019.

Como citar este artigo (ABNT):

BONIFÁCIO, A. C.; SANTOS, J. C. Y. S. Mobilização coletiva e tutela jurisdicional do meio ambiente: principais desafios à luz da Constituição Federal de 1988. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 191-212, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1494>. Acesso em: dia mês. ano.

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL NO ESTADO DO CEARÁ: IMPLANTAÇÃO E SUSTENTABILIDADE

Gerardo Clésio Maia Arruda¹

Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Ivone Rosana Fedel²

Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE)

RESUMO

Este artigo analisa as Unidades de Conservação (UCs) criadas no Estado do Ceará, considerando sua efetividade para a preservação ambiental *vis-à-vis* a implantação de estratégias de desenvolvimento. Faz-se uma contextualização histórica da trajetória do desenvolvimento econômico relacionando-o aos recursos naturais e a necessidade de sua preservação. Em seguida, explicita-se as obrigações normativas referentes à criação das UCs. Por último, avaliam-se as ações do Estado do Ceará direcionadas ao atendimento das normas vigentes orientadoras da implantação dos Conselhos Gestores e dos Planos de Manejo. Metodologicamente, adotou-se pesquisa bibliográfica e documental, que foi complementada com a técnica de observação direta. Conclui-se que se faz necessária a atuação do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, regulamentado para a fiscalização de obras de engenharia e meio ambiente, no sentido de acompanhar a adequação das UCs à Lei do Sistema Nacional de Conservação da Natureza (SNUC), visando garantir a sustentabilidade e conservação do meio ambiente.

Palavras-chave: desenvolvimento; Direito Ambiental; sustentabilidade; Unidades de Conservação.

¹ Doutor e Mestre em Sociologia, Especialista em Geografia e Graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da UNICHRISTUS. Professor titular da UNIFOR. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1165-8137> / e-mail: clesioarruda@yahoo.com.br

² Mestranda em Direito pela UNICHRISTUS. Pós-Graduada em Legislação, Perícia e Auditoria Ambiental pelo Centro Universitário Estácio de Sá. Graduada em Direito pela UNIFOR. Graduada em Engenharia Civil pela UFC. Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Auditora de Controle Externo do tribunal de Contas do Estado do Ceará. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4504-7606> / e-mail: ivonefedel@yahoo.com.br

*CEARÁ STATE AMBIENTAL CONSERVATION UNITS:
SUSTAINABILITY AND IMPLANTATION*

ABSTRACT

This article analyses the conservation units made by Ceará State, being considered its effectiveness towards environmental preservation “vis-à-vis” the implantation of development strategies. It is made a study contextualizing the economic development historic trajectory, engaged by natural resources and its needs of preservation. Followed by, normative obligations that are referred to the creation of CU’s are cleared. At last, State of Ceará actions towards current regulations that give guidelines to counselling management and management plan, are evaluated. Methodologically, bibliography and documental research were adopted, which were complemented by direct observation technics. Therefore it is concluded that action from audit office of Ceará State was needed, being regulated to environment and engineering works inspection, in sense of follow the adequation of Conservation Unit to the Law of National System of Nature Conservation, aiming sustainability maintenance and environment conservation.

Keywords: *Ambiental Law; Conservation Unit; development; sustainable.*

INTRODUÇÃO

O escritor norte-americano Rash (2018) que, dentre outros romances, publicou *Serena*, em 2011, em que denuncia a devastação de florestas ao sul da região dos Appalaches pela criação extensiva de gado, em decorrência da crescente demanda das indústrias de produção de artefatos de couro e de alimentos, volta a carga em sua militância ambiental na defesa das reservas da natureza que não cessam de serem suplantadas, algumas inclusive migrando para a condição de áreas desérticas. Desta feita, o romancista chama a atenção para os movimentos políticos de legisladores que operam no sentido de abrir à prospecção mineira e petrolífera terras estadunidenses federais até agora protegidas. O governo de Trump está promovendo uma flexibilização das regras de proteção, tendo já inclusive assinado decreto modificando os limites da reserva *Grand Staircase*, onde poderão ser agora explorados 300.000 hectares. Apesar dos protestos de ecologistas, arqueólogos e ambientalistas, Rash (2018) comunica que a decisão presidencial já foi aprovada.

A tensão derivada do confronto de interesses de grupos empresariais e de ambientalistas ainda não foi e nem demonstra sinais de que será ultrapassada. Ao contrário, desde a consagração da produção industrial, no início do século XX, o embate é cada vez mais acirrado; e se tornou presente em todos os continentes, após a aceleração do processo de globalização, verificada nos anos 1980. Embora os sinais já sejam absolutamente claros de que a crise ambiental se volta contra a própria sustentabilidade do modelo de produção industrial moderno e, por conseguinte, da organização social inaugurada com o projeto de modernidade, assiste-se a um avanço dos interesses econômicos, em escala mundial, sobre os recursos naturais (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

Em consonância com os movimentos sociais internacionais que elevaram o direito ao meio-ambiente à condição de direitos humanos, como observa Bobbio (1992), pertencente à terceira geração, a Constituição do Brasil de 1988, seguindo tendência observada em outras Constituições nacionais, recepcionou o direito ambiental como indisponível, assim tencionando a garantia de seu gozo de forma sustentável e extensiva às gerações futuras. Neste sentido, a criação de áreas permanentes e específicas de proteção ambiental foi o instrumento mais frequentemente adotado, visando à preservação ambiental e ao equilíbrio ecológico. Com efeito, destacam-se no ordenamento brasileiro as Unidades de Conservação

(UCs), instituídas pela Lei Federal n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que se destinam à preservação de ecossistemas naturais considerados como sendo de ampla relevância ecológica.

Enfim, o ordenamento jurídico brasileiro definiu o meio ambiente como espécie de bem de uso comum, ou seja, de livre acesso à coletividade, razão pela qual se impõe que a administração pública, por intermédio de órgãos de controle compatíveis, deve atuar na fiscalização da implantação dos mecanismos eficazes de defesa do meio ambiente, e, quando se fizer necessária, aplicar as punições admitidas para os casos de uso indevido dos recursos ambientais.

Foi institucionalizado, no lastro da criação das UCs, o Sistema Nacional de Conservação da Natureza (SNUC), com o objetivo de conservar, de forma efetiva e eficiente, a natureza no âmbito do territorial brasileiro. A criação do SNUC deu sustentação e viabilidade ao gerenciamento das UCs nas esferas do governo federal, estadual, distrital e municipal, uma vez que possibilita uma visão de conjunto das áreas naturais objeto de preservação. Além disso, estabelece mecanismos que regulamentam a participação da sociedade na gestão das UCs, potencializando a relação entre o Estado e os cidadãos no trata adequado do meio ambiente³.

Mais especificamente, no Estado do Ceará, foi disciplinada a instituição de 26 Unidades de Conservação (UCs). A normatização destas UCs, incluso tanto aquelas definidas como de uso sustentável quanto as de proteção integral, não é uma garantia plena de que os recursos naturais, em geral, e a biodiversidade, em particular, estejam fora de risco de desequilíbrio ou mesmo de extinção. Isto porque a criação das UCs, embora uma iniciativa relevante, trata-se de uma ação estatal que precisa ser permanentemente acompanhada.

Neste sentido, é mister a recorrência de estudos e pesquisas acerca da implantação e operacionalização das ações do Estado direcionado à proteção ambiental, em função do crescente acirramento da tensão entre interesses empresariais e de militantes ambientais em todos os continentes, como demonstram os casos, aqui mencionados, que estão ocorrendo no norte da América, o que torna esta temática de importância magnânima. No Brasil, dado sua importância global para o meio ambiente, não poderia ser diferente, principalmente, quando se fortalece o discurso que defende a flexibilização das normas de proteção ambiental, ao ponto de

3 Para maiores detalhes vide a página eletrônica do Ministério do Meio Ambiente, disponível em: <http://www.mma.gov.br/areas-protegidas/unidades-de-conservacao.html>

ter sido considerado, pelo governo de Bolsonaro, até mesmo a extinção do Ministério do Meio Ambiente.

Nesta perspectiva, este artigo objetiva precipuamente fazer uma crítica avaliativa das Unidades de Conservação (UCs) no Estado do Ceará, refletindo tanto acerca da sua efetiva criação, como do funcionamento em consonância com a normatização vigente. Para atender o objetivo delimitado, adotou-se, neste artigo, uma abordagem metodológica assentada em pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e a técnica de observação direta, que foi realizada, de forma amostral, tendo sido foco de análise as seguintes UCs: APA do Rio Pacoti e APA do Estuário do Rio Mundaú.

1 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E RECURSOS NATURAIS: BREVES CONSIDERAÇÕES

Ao realizar o estudo acerca da trajetória do desenvolvimento do capitalismo industrial, alicerçado na teoria das ondas longas, Arrighi (1997) descreve o movimento de progresso e retração econômica característico do modo de produção capitalista e salienta os reflexos das revoluções econômicas que se sucederam no período que compreende o final do século XVIII até meados do século XX. Tais revoluções formularam fenômenos socioeconômicos que foram transformando o modo de vida e trazendo implicações que afetaram o ser humano em todas as esferas relacionais, como no ambiente familiar, de trabalho e religioso. Isto ocasionou mudanças nas interações entre as pessoas com outras pessoas e destas com os elementos da natureza, uma vez que mediações de toda ordem foram se transformando, desaparecendo e surgindo.

A Revolução Industrial, que tem seu marco histórico temporal no final do século XVIII, inaugurou a elaboração de mercadorias hegemonicamente produzida na grande indústria, o que provocou o surgimento de cadeias produtivas, em função dos empreendedores buscarem redução de custos de escala ao se aglomerarem próximos aos fornecedores e aos clientes. Este fato consagrou um sistema integrado de insumo-produto-consumidores, de tal maneira que foram os aperfeiçoamentos aí introduzidos que criaram as condições para as revoluções que se seguiram na modernidade industrial. Esta revolução deu início a uma transformação espetacular na paisagem terrestre com o surgimento das grandes cidades, algumas hoje megametrópoles. A tendência de aglomeração dos produtores atraiu

enormes contingentes populacionais promovendo alterações tanto na composição da distribuição populacional quanto na hierarquização política, pois o poder de decisão acompanhou a migração do poder econômico e se deslocou do campo para a cidade (SINGER, 1981).

O progresso e a riqueza gerada com o advento da grande indústria encontraram seus limites no enfraquecimento dos fatores locais. Para escapar da tendência de redução de lucro em função do aumento da competição dos produtores na exploração dos fatores disponíveis, alguns procuram modificar a composição de sua teia de relações. Neste sentido, o advento de tecnologias que trouxe o surgimento do transporte ferroviário e náutico a vapor, que possibilitou a distribuição dos produtos aos mercados longínquos, retirou a economia da estagnação e a colocou numa nova onda de progresso. Com efeito, o acesso a novos mercados consumidores se efetivou com o acesso a novas fontes de matérias primas. Tem-se, simultaneamente, a retomada da produção e da riqueza a distribuição, em escala bem mais alargada, dos efeitos da industrialização, principalmente no concernente ao uso dos recursos naturais de áreas até então nativas.

Após a Revolução dos Transportes, ocorrida no período de 1870 a 1875, adveio a Revolução Organizacional, iniciada entre os anos de 1914 a 1920, de acordo com datação feita por Arrighi (1997). As inovações, agora, se concentraram no interior da produção, verificou-se uma combinação de mudança na energia adotada na produção, que antigamente combinou o uso da tração animal com a força humana, posteriormente, foi substituída pela máquina a vapor atrelada à força humana, e, por conseguinte, suplantada pela energia elétrica, que passou a mover as máquinas controladas pelos homens. A ampliação da força energética na produção foi associada à racionalização do trabalho, por intermédio do processo de especialização, que dividiu em várias etapas as tarefas, provocando uma rotina e simplificação exponencial do trabalho. Esta racionalização propiciada pelas ideias de Taylor (1963) foi acrescida de inovações introduzidas por Henri Ford, segundo Moraes Neto (1991), no sistema de produção, o que deu sustentação ao modelo taylorista-fordista. Criou-se uma fórmula organizacional que possibilitou a produção em massa tanto das mercadorias já existentes como de novas mercadorias, que foram viabilizadas comercialmente em função da adoção do uso de energia elétrica também nos domicílios.

Estes fatores conduziram a produção industrial a uma ampliação significativa da produtividade, o que provocou aumento substancial na riqueza.

Porém, as condições de vida da classe trabalhadora mantiveram-se inalteradas, predominando os baixos salários e as jornadas de trabalho elevadas. Ao pensamento de Henri Ford, de que se fazia necessário aumento real de salário e redução da jornada de trabalho para oito horas, como estratégia para gerar uma demanda agregada capaz de fazer frente à produção industrial massificada, agregou-se a proposição teórica de Keynes (1970). O economista desenvolveu uma teoria política econômica, nos anos 1930, em que ressalta a presença do Estado como formulador de ações estatais capazes de gerar equilíbrio na equação produção-trabalho-consumo, assim reduzindo os impactos negativos de queda dos lucros, diminuição da renda assalariada e aumento de desemprego.

De acordo com Lipietz (1991), o fordismo-keynesiano contém os elementos estruturantes do Estado de bem-estar social ou Estado-previdência, que, de forma tripartite, ou seja, por intermédio de consensos entabulados por negociações entre entidades empresariais e sindicatos dos trabalhadores, mediado pelo Estado, gerou um período de prosperidade que abarcou os anos 1950 até meados dos anos 1970. Após os dois grandes choques da crise do petróleo, em 1973 e 1975, que provocaram aumento substancial no custo dos barris e ocasionou elevação generalizada dos preços das mercadorias. Este fato inaugurou um período de estagflação, em que a produção estagnada, com o Produto Interno Bruto (PIB) sem crescimento ou com decréscimo, conviveu com elevados índices de inflação, um fenômeno que se plasmou por todas as nações industrializadas.

Este cenário levou as empresas a buscar novas alternativas às redes de insumo-produto-consumo saturadas, portanto, incapazes de manter a continuidade da acumulação de capital. Este movimento redundou na Revolução da Informação, que trouxe modificações no interior e no exterior da produção, em que se sobressai a robotização da produção, o sistema de comunicação virtual e a aceleração dos meios de transporte, reduzindo as distâncias e aproximando os mercados fornecedores de insumos dos produtores, e estes últimos dos mercados consumidores. Com esta última revolução, está-se superando as organizações multinacionais e consolidando-se as organizações transnacionais. Na opinião de Furtado (1999), isto enfraquece a capacidade política dos Estados nacionais, que têm o poder político cada vez mais apropriado pelos representantes do capital transnacional, fortes influenciadores da elaboração das políticas públicas, inclusas as ações estatais direcionadas para a preservação e o manejo da natureza.

Embora a industrialização brasileira remeta aos anos 1930, o marco

do crescimento econômico brasileiro se deu nos anos 1950, quando, segundo Pereira (1988, p. 32), o Brasil tornou-se “um país em que o modo capitalista de produção propriamente dito, ou seja, capitalismo industrial, tornou-se dominante”. Na onda da Revolução Organizacional, assistiu-se no país o avanço da tecnologia mecânica e a organização de uma produção em massa. Após a consagração desta fase da industrialização, o Brasil vem promovendo a adoção de ciência e tecnologia na produção, sob a influência imperiosa da Revolução da Informação, o que tem conduzido a uma ampliação de sua competitividade e ao aumento na participação das transações globais. Enfim, o Brasil, atualmente, está imerso no modo de produção geral de globalização que, no entendimento de Santos (2001, p. 71), provoca “impacto específico nas condições locais produzido pelas práticas e imperativos transnacionais”. Assevera o autor que as condições ambientais de uma determinada região são desintegradas para responder aos interesses das corporações transnacionais.

É nesse contexto que envolve a globalização e sua necessidade da expansão de mercados que se faz necessária a intervenção estatal na proteção do meio ambiente, visto que é a partir dele que são extraídos recursos para promover o desenvolvimento. Contudo, somente o Estado não é capaz de garantir a efetiva proteção ambiental, é necessário considerar a capacidade das comunidades locais preservarem a própria sustentabilidade e a da natureza. As Unidades de Conservação (UCs) foram criadas sob esta orientação, de modo a propiciar a conservação ambiental a partir do envolvimento do Estado e do cidadão.

2 ASPECTOS NORMATIVOS CONCERNENTES À CRIAÇÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO (UCs)

As Unidades de Conservação (UCs) foram instituídas pela Lei Federal n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Destaque-se seu art. 2º, que define as UCs como espaços territoriais “legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”. De forma ampla, pode-se descrever as UCs como áreas criadas com o objetivo de manter a biodiversidade e o equilíbrio ecológico, bem como proteger locais de grande beleza cênica, como serras, dunas e cachoeiras. Além de permitir a sobrevivência da diversidade de animais e plantas, essas áreas contribuem para a oferta de serviços ecossistêmicos tais como regulação do

clima, ciclagem de nutrientes, disponibilização de água para abastecimento humano, assim assegurando qualidade de vida às populações.

As Unidades de Conservação (UCs) integrantes do SNUC, nos termos do art. 7º, da Lei supracitada, dividem-se em dois grupos com especificidades distintas: Unidades de Proteção Integral⁴ e Unidades de Uso Sustentável⁵. O mesmo normativo, no art. 8º, divide as Unidades de Proteção Integral em cinco categorias de unidades de conservação: Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio de Vida Silvestre. Já o art. 14 discrimina as Unidades de Uso Sustentável nos seguintes grupos: Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

As entidades competentes para a criação das Unidades de Conservação (UCs) estão definidas na Lei Complementar n. 140, de 08 de dezembro de 2011, quais sejam: a União (art. 7º, X), os Estados (art. 8º, X) e os Municípios (art. 9º, X), cada um no âmbito de suas competências. Ainda com relação à criação das Unidades de Conservação é importante destacar que são três os requisitos legais exigidos no art. 22⁶, da Lei do SNUC, quais sejam: (i) existência de estudos técnicos prévios; (ii) realização de consulta pública; e (iii) publicação de ato do Poder Público estabelecendo, dentre outros, a dimensão e os limites da área preservada.

Tem-se, então, que os requisitos de criação das UCs são inter-relacionados e sucessivo e devem ser realizados de forma sequenciada. Marcon (2014, p. 189-190) aduz que “[...] como cada ato tem a sua importância e a sua consequência para a Unidade, todos são indispensáveis para que a mesma se constitua de fato, e, assim, consiga cumprir para com os seus objetivos”. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendimento semelhante quando assevera que “o processo de criação e ampliação das unidades de conservação deve ser precedido da

4 Unidades de Proteção Integral tem por objetivo preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais (art. 7º, § 1º, da Lei SNUC).

5 Unidades de Uso Sustentável tem por objetivo compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais (art. 7º, § 2º, da Lei SNUC).

6 Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.

[...]

§ 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

§ 3º No processo de consulta de que trata o § 2º, o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas.

regulamentação da lei, de estudos técnicos e de consulta pública” (MS 24.184/DF, Relatora Min. Ellen Gracie, Julgamento: 13/08/2003, Tribunal Pleno).

Ainda nesse sentido, o Ministro Celso de Melo ao proferir sua decisão no processo de expansão do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, manifestou-se nos seguintes termos: “A criação ou expansão de uma Unidade de Conservação deve seguir o roteiro estabelecido na Lei n. 9.985, de 2000, também conhecida como lei do SNUC, e regulamentada pelo Decreto n. 4.340, de 2002” (MS 35.246/DF, Relator Min. Celso de Melo, julgamento: 04/12/2017, Tribunal Pleno). Conclui-se, então, que os passos iniciais para a criação de uma Unidade de Conservação são precedidos de estudos técnicos, realização de consulta pública e, por fim, emissão e publicação de ato normativo de criação da UC.

O Estado do Ceará criou, por intermédio da Lei Estadual n. 14.950, de 27 de junho de 2011, o Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC). Esta ação estatal instituiu o cadastro estadual de Unidades de Conservação, o que possibilitou o enquadramento das UCs anteriormente criadas nas categorias do SNUC, além do ordenamento de critérios de implantação de novas UCs. Por outro lado, com o objetivo de identificar todas as Unidades de Conservação criadas no Ceará até o ano de 2018, realizou-se o inventário das áreas protegidas do Estado com base em três fontes: (i) o Cadastro Nacional de Unidades de Conservação disponível na página eletrônica do MMA (BRASIL, 2018); (ii) informações publicadas na internet pela Superintendência Estadual de Meio Ambiente (SEMACE) (CEARÁ, 2018), órgão responsável pela gestão do SNUC; (iii) informações publicadas no Diário Oficial do Estado do Ceará – DOE, no período de 1990 a 2018 (CEARÁ, 2018).

Apoiado no Relatório Parametrizado de Unidade de Conservação, elaborou-se o Quadro I, onde encontram-se sistematizadas as UCs legalmente instituídas no Ceará. Além disso, agregou-se, a partir de pesquisa realizada no Diário Oficial do Estado do Ceará, os atos normativos correspondentes à criação de cada uma das UCs, por conseguinte, identificando o artigo que descreve e delimita a poligonal da área protegida. Saliente-se que o Ministério do Meio Ambiente (MMA), conforme estabelecido no art. 50 da Lei do SNUC, mantém, com a colaboração dos órgãos gestores federal, estaduais e municipais, o Cadastro Nacional de Unidades de Conservação e disponibiliza para toda sociedade um banco de dados com informações oficiais do SNUC.

Quadro 1 Unidades de Conservação do Estado do Ceará⁷

Nome da Unidade de Conservação	Ato Legal de Criação	Data	Poligonal
Área de Proteção Ambiental da Serra de Baturité	Decreto n. 20.956	18/09/1990	Art. 1º
Parque Estadual Botânico do Ceará	Decreto n. 24.216	09/09/1996	Art. 2º
Parque Estadual Marinho da Pedra da Risca do Meio	Lei n. 12.717	05/09/1997	Art. 2º
Área de Proteção Ambiental da Serra da Aratanha	Decreto n. 24.959	05/06/1998	Art. 1º
Área de Proteção Ambiental do Pecém	Decreto n. 24.957	05/06/1998	Art. 1º, II
Área de Proteção Ambiental do Lagamar do Cauipe	Decreto n. 24.957	05/06/1998	Art. 1º, I
Área de Proteção Ambiental da Bica do Ipu	Decreto n. 25.354	26/01/1999	Art. 1º
Área de Proteção Ambiental da Lagoa do Uruaú	Decreto n. 25.355	26/01/1999	Art. 1º
Área de Proteção Ambiental do Estuário do Rio Ceará	Decreto n. 25.413	29/03/1999	Art. 1º
Área de Proteção Ambiental do Estuário do Rio Mundaú	Decreto n. 25.414	29/03/1999	Art. 1º
Área de Proteção Ambiental do Estuário do Rio Curu	Decreto n. 25.416	29/03/1999	Art. 1º
Área de Proteção Ambiental das Dunas da Lagoinha	Decreto n. 25.417	29/03/1999	Art. 1º
Área de Proteção Ambiental das Dunas de Paracuru	Decreto n. 25.418	29/03/1999	Art. 1º
Estação Ecológica do Pecém	Decreto n. 25.777	15/02/2000	Art. 1º
Área de Proteção Ambiental do Rio Pacoti	Decreto n. 25.778	15/02/2000	Anexo I
Área de Proteção Ambiental da Lagoa da Jijoca	Decreto n. 25.975	10/08/2000	Art. 1º
Monumento Natural Monólitos de Quixadá	Decreto n. 26.805	25/10/2002	Art. 1º
Monumento Natural das Falésias de Beberibe	Decreto n. 27.461	04/06/2004	Art. 1º
Parque Estadual das Carnaúbas	Decreto n. 28.154	15/02/2006	Art. 1º
Área de Relevante Interesse Ecológico do Sítio Curió	Decreto n. 28.333	28/07/2006	Art. 1º
Monumento Natural Sítio Cana Brava	Decreto n. 28.506	01/12/2006	Anexo I
Monumento Natural Sítio Riacho do Meio	Decreto n. 28.506	01/12/2006	Anexo II
Parque Estadual Sítio Fundão	Decreto n. 29.307	05/06/2008	Art. 2º
Área de Relevante Interesse Ecológico das Águas Emendadas dos Inhamuns	Decreto n. 31.403	24/01/2014	Art. 1º
Parque Estadual do Cocó	Decreto n. 32.248	07/06/2017	Art. 1º
Refúgio da Vida Silvestre Periquito cara-suja	Decreto n. 32.791	17/08/2018	Art. 3º

Fonte: Relatório Parametrizado de Unidade de Conservação/ Diário Oficial do Estado do Ceará

O Quadro 1 permite identificar que foram criadas um total de 26 Unidades de Conservação (UCs), no intuito de atender aos requisitos legais concebidos e estabelecidos na Lei do SNUC. Considerando que o estabelecimento da UC é precedido obrigatoriamente por ato normativo

⁷ Os dados para elaboração do Quadro foram extraídos da página eletrônica do Ministério do Meio Ambiente; consulta Disponível em: <http://www.mma.gov.br/areas-protegidas/cadastro-nacional-de-ucs/consulta-gerar-relatorio-de-uc.html>. Acesso em: 25 out. 2018.

que orienta estudo técnico e consulta pública, tem-se que no Estado do Ceará, no que concerne à perspectiva legal, bem como no sentido da abrangência espacial, as ações estatais de proteção ao meio ambiente do Ceará estão em consonância, grosso modo, com as expectativas de entes e coletivos nacionais e internacionais que atuam em defesa da proteção do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

3 OS INSTRUMENTOS DE GESTÃO DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO (UCs) NO CEARÁ

As Unidades de Conservação (UCs) foram concebidas estrategicamente para uma proteção de áreas ambientais capaz de atender as exigências que estão se tornando consenso gerado a partir das expectativas de técnicos ambientais, grupos econômicos e acadêmicos, como Santos (2008), que defende a necessidade de uma orientação política e econômica equilibrada sobre o acesso e o uso dos recursos naturais, mantendo-se as funções ecológicas do planeta. Nesta perspectiva, a criação tão-somente das UCs não possibilita a garantia da proteção do ecossistema, faz-se mister a dotação destes equipamentos de instrumentos de gestão que viabilizem sua sustentabilidade. O legislador, objetivando uma solução exequível, inseriu no ordenamento de criação das UCs a obrigatoriedade de dois instrumentos de gestão: o Conselho Gestor e o Plano de Manejo.

A obrigatoriedade de criação do Conselho Gestor está estabelecida na Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, e tem por finalidade administrar a Unidade de Conservação. A composição e as competências dos Conselhos estão regulamentadas no Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002, que também limita o tempo de mandato dos conselheiros em dois anos, renovável por igual período. O guia do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), afirma que os Conselhos Gestores de Unidades de Conservação Federais são fóruns de discussão, negociação e gestão, devendo conduzir suas ações numa perspectiva que contemple questões ambientais, socioeconômicas, culturais e políticas. Sua constituição é obrigatoriamente vinculada a gestão da UC, assim estabelecendo uma administração colegiada visando uma maior interação com a sociedade (ABIRACHED; TALBOT, 2014).

Vê-se aí que a Lei do SNUC previu a participação da sociedade por meio dos Conselhos Gestores, fato este que contribuiu para dar transparência às ações realizadas nos limites da área protegida. Assim, não é exagero afirmar

que se trata de uma ação do Estado, no âmbito normativo, com viabilidade e possibilidade de lograr êxito na conservação da biodiversidade.

O Plano de Manejo é, também, instrumento de gestão, conforme incerto no art. 27, § 3º, da Lei do SNUC, que determina o prazo de cinco anos, contados da criação da Unidade de Conservação, para sua elaboração. Esteves e Souza (2014, p. 78), em estudo sobre a importância da gestão e dos Planos de Manejo em Área de Preservação Ambiental, asseveram que “o que as difere das áreas não protegidas são o estabelecimento do plano de manejo e a gestão da área. Portanto, as APA’s sem gestão e sem plano de manejo dificilmente cumprirão com a função de uma UC”. Em suma, define-se Plano de Manejo como instrumento de significativa importância para as UCs, uma vez que produz diagnóstico da área e, por conseguinte, detalha ações a serem adotadas, definindo-se o que pode e não pode ser realizado naquele ambiente protegido.

As Unidades de Conservação (UCs) no Ceará são administradas conjuntamente pelo Conselho de Políticas e Gestão do Meio Ambiente (CONPAM) e pela Universidade Regional do Cariri (URCA). Com o objetivo de identificar as UCs que possuem Conselho Gestor e Plano de Manejo, promoveu-se uma sistematização de informações com base nos dados disponibilizados nos sítios virtuais do Ministério do Meio Ambiente (MMA), da Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Ceará (SEMACE) e do Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE).

Quadro 2 Implementação de Conselho Gestor e Elaboração do Plano de Manejo das UCs do Ceará⁸

Unidade	Ano de criação	Decurso de tempo (anos)	UC e / Conselho Gestor	UC e/ Plano de Manejo
APA Serra de Baturité	1990	28	Decreto n. 27.216, 17/10/03	Não
Parque Botânico do Ceará	1996	22	Portaria n. 257, 14/09/15	Não
Parque Marinho P. Risca do Meio	1997	21	Portaria n. 312, 10/12/15	Não
APA Serra da Aratanha	1998	20	Decreto n. 27.464, 04/06/04	Não
APA Pecém	1998	20	Portaria n. 254, 14/09/15	Não
APA Lagamar do Cauipe	1998	20	Decreto n. 27.463, 04/06/04	Não
APA Bica do Ipu	1999	19	Portaria n. 302, 24/11/15	Não
APA Lagoa do Uruaú	1999	19	Portaria n. 294, 04/11/15	Não
APA Estuário do Rio Ceará	1999	19	Decreto n. 27.465, 04/06/04	Não

Continua

⁸ Os dados para elaboração do Quadro 2 foram extraídos das páginas eletrônicas do Ministério do Meio Ambiente, da Secretaria do Meio Ambiente do Ceará e do Ministério Público do Estado do Ceará, consultas disponíveis em: <http://www.mma.gov.br/areas-protetidas/cadastro-nacional-de-ucs/consulta-gerar-relatorio-de-uc.html>; <http://www.semace.ce.gov.br/monitoramento/areas-naturais-protetidas/ucs-estaduais/> e <http://www.mpce.mp.br/caomace/areas-protetidas/>, respectivamente. Acesso em: 14 out. 2018.

Continuação

APA Estuário do Rio Mundaú	1999	19	Portaria n. 253, 14/09/15	Não
APA do Estuário do Rio Curu	1999	19	Portaria n. 255, 14/09/15	Não
APA Dunas da Lagoinha	1999	19	Portaria n. 251, 14/09/15	Não
APA Dunas de Paracuru	1999	19	Portaria n. 252, 14/09/15	SIM
Estação Ecológica do Pecém	2000	18	Portaria n. 250, 14/09/15	Não
APA Rio Pacoti	2000	18	Decreto n. 29.048, 01/11/07	Não
APA Lagoa da Jijoca	2000	18	Decreto n. 27.462, 04/06/04	Não
Monumento Natural de Quixadá	2002	16	Decreto n. 28.196, 11/04/06	Não
Monumento Natural de Beberibe	2004	14	Portaria n. 258, 14/09/15	Não
Parque Estadual das Carnaúbas	2006	12	Não	Não
ARIE do Sítio Curió	2006	12	Portaria n. 293, 04/11/15	Não
Monumento Natural Cana Brava	2006	12	Não	Não
Monumento Natural Riacho do Meio	2006	12	Não	Não
Parque Estadual Sítio Fundão	2008	10	Portaria n. 256, 14/09/15	Não
ARIE dos Inhamuns	2014	4	Portaria n. 319, 23/12/15	Não
Parque Estadual do Cocó	2017	1	Portaria n. 94, 29/06/18	Não
Refúgio Periquito cara-suja	2018	0	Não	Não

Fonte: elaborado pela autora deste trabalho (2018).

Os dados do Quadro 2 indicam que, das 26 UCs estaduais, 4 não possuem Conselhos Gestores, ou seja, o Parque Estadual das Caraúbas, o Monumento Natural Sítio Cana Brava, o Monumento Natural Sítio Riacho do Meio e o Refúgio de Vida Silvestre Periquito Cara-suja. No que se refere ao Plano de Manejo, registre-se que, das 26 UCs existentes, 3 foram criadas há menos de cinco anos. Portanto, ainda estão dentro do prazo legal estabelecido para instituição desse instrumento de gestão, quais sejam: Área de Relevante Interesse Ecológico das Águas dos Inhamuns, Parque Estadual do Cocó e Refúgio de Vida Silvestre Periquito Cara-suja. Dentre as outras 23 UCs que foram criadas há mais de cinco anos, somente a Área de Proteção Ambiental das Dunas do Paracuru elaborou o Plano de Manejo, instituído por meio da Portaria SEMACE n. 76, de 22 de março de 2011.

Ainda com relação à regularidade dos Conselhos Gestores, verifica-se que a legislação determina o prazo de mandato dos conselheiros em dois anos, renovável por igual período, totalizando o prazo máximo de quatro anos. Portanto, as UCs que instituíram os Conselhos Gestores antes de 2015 já estão com os mandatos vencidos. Seguem-se as UCs que atualmente não têm Conselhos Gestores vigentes: Área de Proteção Ambiental da Serra de Baturité, Área de Proteção Ambiental da Serra de Aratanha, Área de Proteção Ambiental do Lagamar do Cauipe, Área de Proteção Ambiental do Estuário do Rio Ceará, Área de Proteção Ambiental do Rio Pacoti,

Área de Proteção Ambiental da Lagoa da Jijoca e o Monumento Natural Monólitos de Quixada.

Conclui-se, portanto, que, das 26 Unidades de Conservação criadas pelo Estado do Ceará, 15% (4) não têm Conselhos Gestores e apenas 4% (1) elaborou o Plano de Manejo. Além disso, das 22 UCs que criaram Conselhos Gestores, 31% (7) já não estão mais vigentes, visto que expirou tempo máximo (quatro anos) do mandato dos Conselheiros.

4 RELEVÂNCIA DO CONSELHO GESTOR E DO PLANO DE METAS PARA A SUSTENTABILIDADE DAS UCs

Uma questão se impõe, diante da constatação de que são praticamente inexistentes os instrumentos de gestão incertos no ordenamento instituidor das Unidades de Conservação (UCs): quais os impactos que esta ausência ocasiona para as áreas designadas de proteção ambiental no Estado do Ceará? Como observado nos dados apresentados, é quantitativamente significativa a instituição de UCs no Ceará, o que denota haver uma ambiência, possivelmente decorrente de forças sociais vinculadas à defesa do patrimônio natural, favorável à adoção das leis e dos decretos vigentes. Entretanto, tão-somente a normatização das áreas não é suficiente para a efetiva garantia da proteção ambiental. É necessário haver um suporte para a gestão das UCs, que viabilize a coordenação dos componentes técnicos e operacionais (recursos humanos e financeiros) com os atores sociais que coabitam com a área protegida.

Faria e Pires (2013, p. 34) asseveram que “Após a existência da própria área, a gestão eficaz das unidades de conservação é o instrumento mais poderoso para se lograr a conservação da biodiversidade na medida em que garante a permanência da área ao longo do tempo”. Nesse sentido, o Conselho Gestor, enquanto instrumento de gestão estabelecido pela Lei do SNUC, é essencial, uma vez que se constitui no elemento que estabelece negociações e proposições gerenciais; cabendo ainda participar da elaboração, da implantação, do monitoramento, da revisão do zoneamento e do plano de manejo, assim promovendo pactos sociais para a superação de conflitos.

O entendimento atual acerca da conservação ambiental propugna a participação social. É sabido que, sem envolvimento concreto da sociedade, têm-se mostrado pífios os resultados das ações dirigidas à proteção do meio ambiente. Existem dois tipos de conselhos definidos na Lei do

SNUC, podendo estes ser consultivos ou deliberativos. O SNUC prevê que as Unidades de Conservação disporão de um conselho consultivo, exceto Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável, que são geridas por conselhos deliberativos.

É preciso entender ainda que antes de a área se tornar legalmente uma Unidade de Conservação, na maior parte das vezes, se tratava de território onde a presença humana era liberada e até mesmo se utilizava dos recursos naturais existentes para sua sobrevivência. Em função deste fato, o Conselho Gestor e a Unidade de Conservação constituem fóruns locais ou regionais de discussão política ou econômica que funcionam como alternativa para o desvendamento de estratégias de sobrevivência digna do homem com respeito às demais formas de vida existentes e com respeito à justiça na distribuição dos recursos (SANTOS, 2008, p. 42).

Compreende-se, assim, que a proteção de áreas intactas deve se coadunar com a presença humana, de tal maneira a se estabelecer a conservação, a preservação e mesmo a recuperação ambiental. Para tanto, é imprescindível a existência de Conselho Gestor ativo no manejo das UCs que realize o trabalho de educação ambiental e garanta a gestão participativa e compartilhada dessas áreas protegidas. Também compete ao Conselho Gestor proceder a avaliação do orçamento e do relatório financeiro anual da Unidade de Conservação em relação aos seus objetivos. A integração das UCs com outros espaços protegidos e a compatibilização da unidade com os interesses dos diversos segmentos sociais a ela relacionados são atribuições do Conselho Gestor, que restam inviabilizadas sem a existência desse instrumento de gestão.

É ainda atribuição do Conselho Gestor a função de opinar, ratificar a contratação e os dispositivos do termo de parceria com Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), na hipótese de gestão compartilhada da unidade, bem como acompanhar a regularidade da sua gestão (art. 20, VI e VII). Também, deve o Conselho Gestor manifestar-se sobre obra ou atividade potencialmente causadora de impacto na UC, em sua zona de amortecimento, mosaicos ou corredores ecológicos (art. 20, VIII). Ora, se não existe Conselho Gestor qual a garantia da sustentabilidade dos recursos naturais da área protegida?

Como bem mencionou o ex-Superintendente de Conservação do WWF-Brasil (Mauro José Capóssoli Armelin), por ocasião da apresentação da obra *Ciclo de Gestão de Conselhos de Unidades de Conservação*, os Conselhos Gestores de Unidades de Conservação fazem parte da

concepção mais clássica do conceito de participação social estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que é dar lugar aos membros da coletividade no centro decisório, possibilitando “que diferentes estratos e camadas sociais não só decidam encaminhamentos referentes às áreas protegidas brasileiras; mas também desfrutem, da maneira mais igualitária e justa possível, dos benefícios que elas produzem e oferecem” (ICMBIO, 2016, p. 6).

O art. 2º, XVII, da Lei do SNUC define o Plano de Manejo como:

Art. 2º, inciso XVII, da Lei Federal n. 9.985/2000. plano de manejo: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade;

A Lei do SNUC é determinante quanto à obrigatoriedade de implantação desse instrumento ao explicitar que “as unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo” (art. 27 da Lei n. 9.958, de 18 de julho de 2000) não deixando à margem da discricionariedade do administrador público. A indispensabilidade do Plano de Manejo da Unidade de Conservação é tão evidente para a conservação do meio ambiente que o Tribunal Regional Federal, em decisão prolatada nos autos da Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público Federal para obrigar o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio a elaborar e implementar o Plano de Manejo da Floresta Nacional de Açu, entendeu pela inércia do administrador público que tem o dever de agir quando sua atuação está voltada para os interesses da coletividade, *in verbis* (AC 08000422620154058403 RN, Relator Desemb. Fed. Carlos Rebêlo Júnior, Julgamento: 29/09/2018, 3ª Turma):

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. FLORESTA NACIONAL DO ASSU. INÉRCIA DO ADMINISTRADOR ANTE O DEVER DE ELABORAÇÃO DE PLANO DE MANEJO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ELABORAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Insurgência recursal em face de sentença que condenou o INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE – ICMBio na obrigação de promover, no prazo de 01 (um) ano, as ações necessárias à elaboração do plano de manejo da Floresta Nacional Assu.

[...]

4. O plano de manejo vai ao encontro das atuais necessidades de parâmetros para a manutenção de área de preservação em harmonia com crescimento econômico e demográfico da região.

5. As prerrogativas públicas são outorgadas aos agentes públicos com o intuito de que sua atuação seja voltada aos interesses da coletividade, constituindo poderes deveres e, simultaneamente, vedam que este mesmo administrador seja inerte quando tenha o dever de agir.

A principal função do Plano de Manejo é auxiliar a organização e a administração do espaço protegido, promovendo uma melhor eficácia da preservação e conservação do meio ambiente. Assim, serve como base para avaliar a eficiência, a eficácia e a efetividade da gestão da UC, medindo os impactos positivos esperados e gerando soluções para problemas que podem impedir a conservação da UC de exercer sua função de preservação do meio ambiente (IBASE, 2006, p. 22).

Também é no Plano de Manejo que devem estar regulamentadas as restrições de visitação pública na área protegida, a forma de permanência de populações tradicionais nas Florestas Nacionais, a admissão ou não de exploração comercial dos recursos naturais e todas as ações de gestão, manutenção e proteção da área protegida, garantido a preservação da área em harmonia com o crescimento da região.

Ademais, a ação de preservar o meio ambiente é dever fundamental que inclui além da não degradação, a prática de atos tendentes a recuperar, restaurar e defender o ambiente, sendo o Plano de Manejo o instrumento essencial para a preservação da Unidade de Conservação, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RE n. 1.163.524 – SC, Relator Min. Humberto Martins, Julgamento: 05/05/2011, Segunda Turma):

2. Nos termos do art. 225 da CF, o Poder Público tem o dever de preservar o meio ambiente. Trata-se de um dever fundamental, que não se resume apenas em um mandamento de ordem negativa, consistente na não degradação, mas possui também uma disposição de cunho positivo que impõe a todos – Poder Público e coletividade – a prática de atos tendentes a recuperar, restaurar e defender o ambiente ecologicamente equilibrado.

3. Nesse sentido, a elaboração do plano de manejo é essencial para a preservação da unidade de conservação, pois é nele que se estabelecem as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade (art. 2º, XVII, da Lei n. 9.985/2000).

4. Portanto, a omissão do Poder Público na elaboração do plano de manejo e gestão da APA da Baleia Franca coloca em risco a própria integridade da unidade de conservação, e constitui-se em violação do dever fundamental de proteção do meio ambiente.

A Unidade de Conservação é vulnerável aos crimes ambientais quando não dispõe de Conselho de Gestão e Plano de Manejo. Isto pode ser constatado na matéria jornalística, do *Jornal O Povo*, que denuncia crime ambiental, previsto no Decreto n. 25.778, de 15 de fevereiro de 2000, da Superintendência Estadual do Meio Ambiente (SEMACE), registrado na APA do rio Pacoti, onde é expressamente proibida a circulação de veículos, entretanto, observa a matéria: “No fim da manhã de ontem, enquanto O POVO esteve na área, logo após a área verde das margens do Pacoti, pelo menos 10 veículos, entre carros, buggys e motos, foram vistos trafegando nas dunas” (LAZARI, 2011).

Conforme apresentado anteriormente, a APA do Rio Pacoti foi criada por meio do Decreto Estadual n. 25.778, de 15 de fevereiro de 2000, seu Conselho Gestor foi instituído sete anos após sua criação pelo Decreto Estadual n. 29.048, de 01 de novembro de 2007. Contudo, o prazo do mandato dos conselheiros finalizou em 2011 e não há evidência de instituição de novo Conselho Gestor da Unidade. Além disso, já se passaram mais de dezoito anos de sua criação e não foi elaborado o Plano de Manejo.

Outro flagrante foi registrado em outubro de 2018, na Área de Preservação Ambiental do Rio Mundaú do Estado do Ceará, conforme matéria veiculada no jornal local que noticia o desmatamento da área registrada por meio de fotos tiradas por um drone:

O mapeamento do estuário da Área de Proteção Ambiental (APA) do rio Mundaú, no município cearense de Trairi, através de fotos tiradas por um drone, resultou esta semana em um flagrante inesperado de desmatamento na área. Embora esse tipo de unidade de conservação ambiental comporte ocupação humana, esta tem de se limitar aos espaços permitidos pela legislação, de modo a não comprometer a flora e a fauna locais, causando prejuízos irreparáveis (ÁREA DE PROTEÇÃO..., 2018).

A APA do Estuário do Rio Mundaú foi criada por meio do Decreto Estadual n. 25.414, de 29 de março de 1999, seu Conselho Gestor foi instituído dezesseis anos após sua criação pela Portaria SEMACE n. 253, de 14 de setembro de 2015. Apesar de vigente o prazo do mandato dos conselheiros, já se passaram mais de dezenove anos da criação da UC e ainda não foi elaborado o Plano de Manejo, evidenciando total inércia dos conselheiros no dever de agir na proteção do meio ambiente.

Essas situações demonstram que não é suficiente a apropriação estatal de uma determinada área contendo recursos naturais para garantir sua sustentabilidade. É imprescindível, entre outros fatores, legitimar a área

de proteção ambiental junto à sociedade para assegurar o cumprimento da legislação. Sabe-se que hoje o grande desafio para a implementação das UCs é assegurar a efetividade do manejo.

Nesse sentido, o Programa de Trabalho para as Áreas Protegidas da Convenção sobre a Diversidade Biológica (Tratado da ONU ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998), recomenda a avaliação da efetividade do manejo em sistemas de áreas protegidas, por meio da metodologia RAPPAM (*Rapid Assessment and Priorization of Protected Area Management/ Avaliação Rápida e Priorização da Gestão de Unidades de Conservação*). Com os resultados obtidos, é possível obter dados para priorização do manejo em unidades de conservação e com elementos decisivos para a tomada de decisões por parte dos gestores das unidades de conservação, que são de fundamental importância para a preservação dos ecossistemas, proporcionando pesquisas científicas, manejo e educação ambiental na busca pela conservação do meio ambiente (ONAGA; DRUMOND; FERREIRA, 2012, p. 15).

Todos os aspectos apresentados levam a concluir que a ausência dos instrumentos de gestão (Conselho Gestor e Plano de Manejo), ou inércia dos conselheiros de UCs ante o dever de elaboração dos Planos de Manejo, deixam vulnerável à ocorrência de crime ambiental, visto a ausência do envolvimento da sociedade na fiscalização, no uso e na conservação do meio ambiente. Além disso, impede a efetiva participação social no processo decisório das áreas protegidas, bem como inviabiliza sua fiscalização, em virtude da ausência de delimitação das atividades proibidas e permitidas na área protegida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidenciou-se nos dados coletados a criação de 26 Unidades de Conservação (UCs) no Estado do Ceará, que objetivam, como aduzido no texto da Lei do SNUC, além de preservar, recuperar, conservar e proteger a natureza e o ecossistema, possibilitar o fomento à economia das áreas delimitadas para proteção e impulsionar o desenvolvimento socioeconômico das populações envolvidas. Constata-se que, apesar de regularmente criadas por atos normativos, as UCs cearenses não são eficazes no seu funcionamento, uma vez que os Conselhos Gestores e os Planos de Manejos, instrumentos que garantem a tutela ambiental, não foram implantados, ou, quando instituídos, não estão em caráter de

vigência ou não têm aplicabilidade, o que compromete a sustentabilidade e a conservação do meio ambiente.

As Unidades de Conservação (UCs) existentes no Ceará constituem-se, assim, em espaços formalmente delimitados, mas que não têm garantia no concernente à sustentabilidade. Destarte, as reservas naturais cearenses encontram-se vulneráveis à ocorrência de crimes ambientais, visto que 42% das UCs sequer possuem Conselhos Gestores e apenas uma Unidade de Conservação tem Plano de Manejo.

Não há evidências de mudanças no cenário atual, visto que existem quinze Unidades de Conservação que terão o mandato dos Conselheiros finalizados neste ano e sequer elaboraram o Plano de Manejo, principal instrumento de gestão da Unidade, o que aumenta o risco da ocorrência de crimes ambientais, pois são inexistentes os instrumentos de controle das atividades realizadas nas áreas protegidas. A ausência desses instrumentos de gestão não garante o envolvimento da sociedade na fiscalização, no uso e na conservação do meio ambiente. Além disso, coloca em risco a área protegida já que não há definição das atividades que podem ser realizadas no seu interior.

Evidenciou-se que o poder público do Estado do Ceará, apesar de ter criado formalmente os espaços territoriais protegidos, deixa de implantá-los na prática, ou, quando os implanta, deixa de fiscalizar as atividades degradadoras realizadas por terceiros no interior das áreas protegidas, fazendo com que estas não cumpram integralmente a finalidade para a qual foram criadas. Nesse sentido, é imprescindível a atuação dos órgãos fiscalizadores do Estado do Ceará exigindo que os administradores públicos cumpram com seu dever de agir, adotando as medidas administrativas necessárias à implementação das normas protetivas do meio ambiente e à proteção de bens e recursos ambientais.

Assim, considerando que o Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE)⁹ estabeleceu competência para a Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente para realizar auditorias e inspeções relacionadas à gestão ambiental, faz-se necessária a atuação efetiva desse órgão de controle externo, no sentido de fiscalizar as Unidades de

9. Resolução Administrativa TCE n. 3.163/2007, alterada pela Resolução Administrativa TCE n. 02/2006. Art. 26-N. Compete à Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente [...]

XII – realizar auditorias e inspeções relacionadas à gestão ambiental a cargo dos órgãos e entidades estaduais responsáveis pela política estadual do meio ambiente, bem como fiscalizar ações, políticas e programas de desenvolvimento, financiados com recursos estaduais, que potencial ou efetivamente causem dano ambiental;

Conservação do Estado do Ceará, no que diz respeito à adequação delas à Lei Federal n. 9.985, de 18 de junho de 2000, quanto à instituição dos Conselhos Gestores e Planos de Manejo.

REFERÊNCIAS

ABIRACHED, C. F. A.; TALBOT, V. (Orgs.). *Conselhos Gestores de Unidades de Conservação Federais – um guia para Gestores e Conselheiros*. Brasília, DF: ICMBIO, 2014. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/guia-conselhos-2014.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

ÁREA DE PROTEÇÃO ambiental do rio Mundaú: desmatamento. *Jornal O Povo*, 25 out. 2018. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/jornal/opinio/2018/10/editorial-area-de-protecao-ambiental-do-rio-mundau-desmatamento.html>>. Acesso em: 29 de out. 2018.

ARRIGHI, G. *A ilusão do desenvolvimento*. Petrópolis: Vozes, 1997.

BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 1997.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998*. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. *Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000*. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. *Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002*. Regulamenta artigos da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. *Lei Complementar n. 140, de 08 de dezembro de 2011*. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único

do art.23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Relatório Parametrizado – Unidade de Conservação*. Brasília, DF: MMA, 2018. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/areas-protegidas/cadastro-nacional-de-ucs/consulta-gerar-relatorio-de-uc.html>>. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial – *Recurso Especial n. 1.163.524 – SC (2009/0206603-4)*. Trata-se de Recursos Especiais interpostos pela UNIÃO e pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, alegando que o acórdão violou o art. 535 do CPC. Relator Ministro Humberto Martins. 05 maio 2011, Segunda Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19089429/recurso-especial-resp-1163524-sc-2009-0206603-4/inteiro-teor-19089430?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 24.184-5*. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Aluísio Eneas de Albuquerque e outros com o objetivo de anular o Decreto de 27.09.2001, editado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, que ampliou os limites do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros e atingiu glebas de propriedade dos impetrantes. Relatora Min. Ellen Gracie. 13 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86103>>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 35.246 (887)*. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Maysa Reis com o objetivo de questionar a validade jurídica do ato emanado do Senhor Presidente da República (Decreto de 05 de junho de 2017, publicado no DOU de 06/06/2017), que “Amplia o Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, localizado nos Municípios de Alto Paraíso de Goiás, Cavalcante, Nova Roma, Teresina de Goiás e São João da Aliança, Estado de Goiás”. Relator Min. Celso de Melo. 04 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/530003365/andamento-do-processo-n-35246-medida-cautelar-mandado-de-seguranca-11-12-2017-do-stf>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). *Apelação Cível n. 08000422620154058403-RN*. Relator: Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior. 29 set. 2017, 3ª Turma. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507673028/apelacao-civel-ac-8000422620154058403-rn>>. Acesso em: 26 out. 2018.

CEARÁ. *Lei n. 14.950, de 27 de junho de 2011*. Institui o Sistema Estadual de Unidades de Conservação do Ceará – SEUC, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2011/14950.htm>>. Acesso em: 25 out. 2018.

CEARÁ. *Decreto n. 25.414, de 29 de março de 1999*. Dispõe sobre a criação da Área de Proteção Ambiental – APA do estuário do rio Mundaú, localizada na divisa dos Municípios de Itapipoca e Trairi, e adota outras providências. Disponível em: <<http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/19990331/do19990331p01.pdf#page=3>>. Acesso em: 25 out. 2018.

CEARÁ. *Decreto n. 25.778, de 17 de fevereiro de 2000*. Dispõe sobre a criação da Área de Proteção Ambiental (APA) do Rio Pacoti nos Municípios de Fortaleza, Eusébio e Aquiraz e dá outras providências. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/A0D00165_0.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

CEARÁ. *Decreto n. 29.048, de 26 de outubro de 2004*. Dispõe sobre a criação do Conselho Consultivo da Área de Proteção Ambiental do Rio Pacoti, nos Municípios de Fortaleza, Eusébio e Aquiraz. Disponível em: <<http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20071101/do20071101p01.pdf#page=1>>. Acesso em: 25 out. 2018.

CEARÁ. *Diário Oficial do Estado do Ceará*. Fortaleza: DOE, 2018. Disponível em: <<http://pesquisa.doe.seplag.ce.gov.br/doepesquisa/sead.do?page=pesquisaAvancada&cmd=10&action=InicialBasica&flag=0>>. Acesso em: 25 out. 2018.

CEARÁ. Superintendência Estadual do Meio Ambiente. *Unidades de Conservação Administradas pela SEMACE*. Fortaleza: SEMACE, 2018. Disponível em: <<http://www.semace.ce.gov.br/monitoramento/areas-naturais-protetidas/ucs-estaduais/>>. Acesso em: 14 out. 2018.

CEARÁ. Tribunal de Contas do Estado do Ceará. *Resolução Administrativa n. 3.163, de 20 de dezembro de 2007*. Dispõe sobre a organização dos Serviços Auxiliares do Tribunal de Contas do Estado. Disponível

em: <<https://www.tce.ce.gov.br/exercicios-antecedentes/resolucoes-administrativas/2016/send/235-resolucoes-administrativas-2016/2942-resolucao-administrativa-2-2016>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

CEARÁ. Tribunal de Contas do Estado do Ceará. *Resolução Administrativa n. 02, de 12 de abril de 2016*. Altera dispositivos da Resolução n. 3.163/2007 e da Resolução Administrativa n. 06/2008, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.tce.ce.gov.br/exercicios-antecedentes/resolucoes-administrativas/2016/send/235-resolucoes-administrativas-2016/2942-resolucao-administrativa-2-2016>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

CEARÁ. Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE). *Áreas Protegidas*. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/caomace/areas-protegidas/>>. Acesso em: 29 out. 2018.

ESTEVES, A. O.; SOUZA, M. P. Avaliação ambiental estratégica e as áreas de proteção ambiental. *Eng Sanit Ambient.* v. 19, p. 77-86, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/esa/v19nspe/1413-4152-esa-19-spe-0077.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

FARIA, H. H. PIRES, A. S. Implicações dos Conselhos Consultivos na Gestão de Unidades de Conservação. *Periódico Eletrônico Fórum Ambiental da Alta Paulista.* v. 9, n. 3, p. 33-53, 2013. Disponível em: <http://www.amigosdanatureza.org.br/publicacoes/index.php/forum_ambiental/article/view/583>. Acesso em: 22 out. 2018.

FURTADO, C. *O longo amanhecer: reflexões sobre a formação do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

IBASE – INSTITUTO BRASILEIRO DE ANÁLISES SOCIAIS E ECONÔMICAS. *Gestão participativa em unidades de conservação*. Rio de Janeiro: Ibase, 2006. Disponível em: <http://www.ibase.br/userimages/ap_ibase_gestao_01c.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

ICMBIO – Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas. *Ciclo de gestão de conselhos de unidades de conservação*. Brasília: WWF-Brasil, 2016. Disponível em: <<http://www.terrabrasil.org.br/ecotecadigital/images/abook/pdf/2016/maio/Mai.16.41.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2018.

KEYNES, John M. *Teoria Geral do emprego, do juro e do dinheiro*. Lisboa: Fundo de Cultura, 1970.

LAZARI, M. Área de Proteção Ambiental vira trilha para veículos 4x4.

Jornal O Povo, 1 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.4x4brasil.com.br/forum/geral-off-topic/26703-rapaziada-do-ceara-apresentem-se-824-print.html>>. Acesso em: 20 out. 2018.

LIPIETZ, A. *Audácia: uma alternativa para o século XXI*. São Paulo: Nobel, 1991.

MARCON, V. T. B. A vinculação do poder público na criação e Unidades de Conservação. *Veredas do Direito – Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v.1, n. 22, p. 175-198. jul.-dez. 2014.

MORAES NETO, B. R. *Marx, Taylor e Ford: as forças produtivas em discussão*. São Paulo: Brasiliense, 1991.

ONAGA, C. A.; DRUMOND, M. A.; FERREIRA, M. N. *Efetividade de gestão das unidades de conservação federais do Brasil*. Brasília: WWF-Brasil, 2012. Disponível em: <https://d3nehc6yl9qzo4.cloudfront.net/downloads/efetividade_gestao_unidades_conservacao_federais_brasil_resultados_2010.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2019.

PEREIRA, L. B. *Economia brasileira: uma introdução crítica*. São Paulo: Brasiliense, 1988.

RASH, R. Aimer le monde ou mourir. *Le monde* 22 dez. 2018. Disponível em: <https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/12/22/ron-rash-aimer-le-monde-ou-mourir_5401213_3232.html>. Acesso em: 23 dez. 2018.

SANTOS, A. Á. B. *Conselhos gestores de unidade de conservação*. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2008.

SANTOS, B. S. Os processos da globalização. In: SANTOS, B. S. (Org.). *Globalização: fatalidade ou utopia*. Porto: Afrontamento, 2001. p. 31-110.

SINGER, P. *Economia política da urbanização*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

TAYLOR, F. W. *Princípios de administração científica*. São Paulo: Atlas, 1963.

Artigo recebido em: 21/06/2019.

Artigo aceito em: 04/03/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

ARRUDA, G. C. M.; FEDEL, I. R. Unidades de conservação ambiental no estado do Ceará: implantação e sustentabilidade. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 213-239, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1497>. Acesso em: dia mês. ano.

A RESTRITA JURISPRUDÊNCIA AMBIENTAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E POSSÍVEIS INOVAÇÕES SOBRE PROTEÇÃO AMBIENTAL URBANA

Adriani Marques França Tavares¹

Centro Universitário de Anápolis (UniEVANGÉLICA) |

Mariane Morato Stival²

Centro Universitário de Anápolis (UniEVANGÉLICA) |

Sandro Dutra e Silva³

Centro Universitário de Anápolis (UniEVANGÉLICA) |

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a restrita proteção ambiental na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a qual é limitada a questões envolvendo comunidades indígenas e ancestrais e a possível ampliação do alcance da jurisprudência ambiental da Corte para abranger a proteção ambiental urbana. Embora haja no sistema interamericano normas que reconhecem o direito ao meio ambiente sadio como um direito humano, não há ações na Corte envolvendo problemas ambientais nas cidades, como poluição, lixo, desastres ambientais, dentre outros temas. A Corte IDH tem realizado uma interpretação indireta do direito ao meio ambiente, o qual é visto de forma reflexa. Para o desenvolvimento deste artigo, a metodologia utilizada é a bibliográfica, onde será a utilizada a legislação, teoria, casos e documentos nacionais e internacionais sobre o tema. A questão ambiental ainda é uma discussão delicada pois sempre se

1 Mestranda em Ciências Ambientais no Programa de Pós-graduação em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente da Unievangélica. Especialização Lato Sensu em Direito Tributário. Graduada em Direito pela UniEvangélica. Professora nos cursos de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG) e Faculdade Anhanguera de Anápolis.

2 Doutora em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), com estágio doutoral na Université Paris 1 (Sorbonne). Pós-doutoranda em Ciências Ambientais no Programa de Pós-graduação em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente da Unievangélica. Mestre em Direito pela UniCEUB. Supervisora e Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direito do curso de Direito e Professora no programa de Mestrado em Ciências Ambientais da Unievangélica. Pesquisadora Visitante da Université Paris 1 (Sorbonne) e da European Court of Human Rights.

3 Pós-doutor em História pela Universidade de Brasília e pela University of California (UC). Doutor em História pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Professor titular na Universidade Estadual de Goiás e no Programa de Pós-Graduação em Recursos Naturais do Cerrado (Mestrado e Doutorado em Ciências Ambientais). Professor na UniEVANGÉLICA, com atuação no Programa de Pós-Graduação em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente (Mestrado em Ciências Ambientais).

defronta com a questão econômica e, dificilmente, há uma possibilidade de equilíbrio. Todavia, a imprescindibilidade do direito ao meio ambiente sadio é inquestionável, possuindo amparo em diversas normas e documentos nacionais e internacionais.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; inovação na jurisprudência ambiental; interpretação restritiva da proteção ambiental; proteção ambiental urbana.

*THE RESTRICTED ENVIRONMENTAL JURISPRUDENCE OF THE
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND POSSIBLE
INNOVATIONS ON URBAN ENVIRONMENTAL PROTECTION*

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the limited environmental protection of the Inter-American Court of Human Rights (ICHR), which is limited to issues involving indigenous and ancestral communities and the possible extension of the Court's environmental jurisprudence to include urban environmental protection. Although there are rules in the inter-American system that recognize the right to a healthy environment as a human right, there are no actions in the Court involving environmental problems in cities, such as pollution, garbage, environmental disasters, among other topics. The ICHR has made an indirect interpretation of the right to the environment, which is viewed reflexively. For the development of this article, the methodology used is the bibliographic, which will be used the legislation, theory, cases and national and international documents on the subject. The environmental issue is still a delicate discussion as it always faces the economic issue and there is hardly a possibility of balance. However, the indispensability of the right to a healthy environment is unquestionable, having support in several national and international norms and documents.

Keywords: *innovation in environmental jurisprudence; Inter-American Court of Human Rights; restrictive interpretation of environmental protection; urban environmental protection.*

INTRODUÇÃO

O direito ao meio ambiente tem sido reconhecido de forma indireta nas decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Além disso, toda a jurisprudência ambiental da Corte Interamericana de Direitos Humanos é restrita a danos ambientais que afetam comunidades indígenas ou ancestrais. Logo, não há no referido Tribunal Internacional decisões envolvendo problemas ambientais ocorridos no cenário urbano, como casos de poluição, problemas envolvendo disposição de lixo, contaminações, destruição de propriedades urbanas em caso de tragédias ambientais e outros graves problemas ambientais.

O Direito Internacional do Meio Ambiente tem demonstrado uma considerável evolução em termos de profusão de normas internacionais que garantam a proteção do meio ambiente. Há um grande número de leis e atores no cenário do Direito Internacional Ambiental trabalhando em prol da garantia de uma sadia qualidade de vida. Tribunais Internacionais como a Corte Internacional de Justiça e a Corte Europeia de Direitos Humanos tem desenvolvido uma ampla e variada jurisprudência ambiental que tem sido referência para outras Cortes Internacionais, estrangeiras e nacionais.

Entretanto, mesmo com os graves problemas ambientais no continente americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos não tem avançado em sua jurisprudência a fim de abranger variados casos ambientais, apenas questões indígenas.

Assim, o presente artigo pretende analisar esta restrita interpretação que a Corte IDH tem realizado em relação ao direito ao meio ambiente e a possibilidade de ampliação da jurisprudência da Corte interamericana de Direitos Humanos em matéria ambiental visando abranger problemas ambientais urbanos como poluição, disposição indevida do lixo, ocupações irregulares, dentre outros problemas ambientais urbanos.

Para isso, a pesquisa apresenta um estudo sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresentando, de forma sucinta, sua estrutura e componentes, investiga-se sobre a Convenção Americana de Direitos humanos no que se refere a sua omissão em relação aos direitos sociais, econômicos e culturais, verifica a restrita interpretação do direito ao meio ambiente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e explora uma possível ampliação da jurisprudência ambiental na Corte IDH para abranger problemas ocorridos no ambiente urbano. Neste contexto utiliza-se como possíveis casos os desastres socioambientais ocorridos em Mariana e Brumadinho.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste artigo, desde a concepção das ideias e durante todo o desenvolvimento do trabalho é a qualitativa, buscando a partir da leitura da legislação, teoria, jurisprudência e artigos investigar aspectos subjetivos relativos a possibilidade de ampliação da proteção ambiental na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Busca-se percorrer as possibilidades do problema por meio do estudo exploratório e descritivo, com levantamento, análise e interpretação das informações contidas em legislações internacionais, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica e o protocolo de San Salvador.

No que se refere aos desastres socioambientais ocorridos em Mariana e Brumadinho, além de artigos científicos, foi realizada pesquisa em relatórios de grupos de trabalhos de Direitos Humanos e Mineração e em documentos do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Busca-se apresentar as limitações da jurisprudência ambiental da Corte IDH e a possibilidade de sua ampliação para abranger possíveis problemas ambientais urbanos, pois a legislação do Sistema Interamericano é expressa ao reconhecer o direito ao meio ambiente e permite uma interpretação mais ampla e efetiva.

1 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Uma análise na jurisprudência internacional revela duas abordagens perceptíveis aos direitos humanos ambientais. O primeiro é o reconhecimento de que a degradação ambiental pode resultar na violação ou privação de direitos humanos existentes, tais como o direito à vida, à saúde ou o direito à cultura. Uma segunda abordagem é sua regulamentação internacional em múltiplas normas internacionais (VARELLA; STIVAL, 2017).

Constituído após a Segunda Guerra Mundial, o entendimento moderno do Direito Internacional dos Direitos Humanos pode ser percebido como consequência das atrocidades e violações cometidas e a convicção de que, essas barbáries poderiam ser evitadas se houvesse um sistema de proteção internacional de direitos humanos. Assim, Flávia Piovesan (2009, p. 213) afirma que “a legitimidade internacional de um Estado passa crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas”. A autora esclarece, ainda:

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.

A concepção do Direito Internacional dos Direitos Humanos se dá a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em sua vertente contemporânea, os direitos humanos são universais, dada sua extensão uma vez que para ser detentor basta a condição de ser pessoa; e indivisíveis por estabelecer uma interdependência recíproca entre os direitos civis, políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2009). Assim, os direitos civis e políticos estão inter-relacionados aos direitos sociais, econômicos e culturais, não havendo garantia de uns sem os outros.

Ao longo dos anos, os Direitos Humanos Internacionais tornaram-se fundamental e obrigatória categoria normativa, que deve ser respeitada em todos os momentos e em todos os lugares. É evidente que estados nacionais incorporaram lentamente em seus sistemas os mecanismos institucionais para a proteção e defesa dos direitos humanos básicos, bem como seu reconhecimento. Dessa forma, a estruturação e a manutenção do Estado Democrático impulsionou os Estados a reconhecerem a importância dos direitos humanos e tomarem para si o encargo de proteção, ocasionando os Sistemas Europeu, americano e africano (BICUDO, 2003).

Os direitos econômicos, sociais e culturais, ao lado dos direitos civis e políticos fazem parte dos Direitos Humanos. Como forma de proteção dos Direitos Humanos há sistemas globais e regionais. Dentre os regionais se destacam os sistemas europeu, interamericano e africano (PIOVESAN, 2004).

Mediante a constituição de vários Tratados Internacionais é composto o Sistema normativo global, de alcance geral, ao passo que os sistemas regionais buscam atender suas peculiaridades. Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional.

O sistema interamericano criado por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos fundamenta-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos que determina a liberdade, igualdade e dignidade são inerentes a todo ser humano, e o Estado deve propiciar condições para que possam

exercer seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também chamada de Pacto de São José da Costa Rica foi adotada em São José, por ocasião da Conferência Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969. O Brasil só se tornou signatário em 9 de julho de 1992 e a ratificou em 25 de setembro de 1992, tendo sido promulgada pelo Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992).

Trata-se de um sistema regional de proteção que, dentre outras, estabelece a obrigação dos Estados signatários no tocante ao desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Para encarregar-se do compromisso foram estabelecidas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De acordo com o artigo 41 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão autônomo, contém sete membros, com mandato de quatro anos renováveis por mais quatro e possui como principal função promover a observância e defesa dos direitos humanos. Cabe, ainda, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos receber as denúncias contra violações a direitos fundamentais por atos ou omissões por parte dos Estados (CIDH, 1969).

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos, composta por sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização, eleitos por um período de seis anos, renováveis por mais seis, possui competência para conhecer de qualquer causa que lhe seja submetida, referente a interpretação e aplicação das disposições da CADH, contanto que os Estados Partes relacionado ao caso tenham reconhecido ou reconheçam a aludida competência.

A Convenção foi escrita de forma bastante tímida, não inovando muito além do que já constava na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas demonstra claramente a intenção de efetividade da proteção aos direitos, podendo ocasionar responsabilização aos Estados por eventual omissão (ESSE, 2012). Não estabelece, expressamente, o direito ao meio ambiente, que vem a ser reconhecido de forma expressa no Protocolo Adicional de San Salvador. Conforme afirma Marcelo Dias Varella (2003, p. 65):

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não trata de forma expressa do direito ao meio ambiente, vindo tal tema a ser tratado no Protocolo de *San Salvador*, o qual, todavia, não assegurou o direito de apresentação de petições individuais visando à proteção direta do meio ambiente.

Trata-se de Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, aprovado em 17 de novembro de 1990, em San Salvador. De forma preambular, o Protocolo de San Salvador reconhece a íntima relação existente entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, os quais formam um todo indissolúvel. Cançado Trindade (1994, p. 48) explana:

El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y firmado en San Salvador, El Salvador, en la XVIII Asamblea general de la OEA el 17 de noviembre de 1988, representó el punto culminante de una toma de conciencia – que surgió no solamente en el plano global, sino también a partir de los años 1979-1980, a escala regional de la OEA – a favor de una protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales más eficaz. El Protocolo de 1988 estipula inicialmente (artículo 1º) la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas (de orden interno y por medio de la cooperación internacional) “hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su nivel de desarrollo”, con el fin de obtener “progresivamente y de acuerdo con la legislación interna” la “plena efectividad” de los derechos consagrados por el Protocolo.

Um extenso rol de direitos econômicos, sociais e culturais é apresentado no protocolo de San Salvador, envolvendo direito ao trabalho, direitos sindicais, direito à previdência social, direito à saúde, direito a um meio ambiente sadio, à alimentação, à educação e à cultura, direito à constituição e proteção da família, da criança, pessoas idosas e deficientes.

Dessa forma, paralelamente às convenções protetoras dos direitos civis e políticos, imediatamente exigíveis, criaram-se tratados que dispunham sobre direitos econômicos, sociais e culturais, cuja implementação não poderia ser imediata, mas progressiva, a depender do nível de desenvolvimento de cada Estado (TEIXEIRA, 2011).

São inúmeros os campos em que a Convenção Americana de Direitos Humanos deve apresentar um olhar mais atento e uma atuação mais efetiva, como enfoque nas jurisprudências, visto que problemas de ordem social, econômica, política e ambiental são aspectos fundamentais para sobrevivência da atual e futura geração, além de que, são fatores fundamentais de dignidade humana. No caso do direito ao meio ambiente, que será enfoque posteriormente, a preocupação já acontece em âmbito global, porém, ainda requer uma energização maior por parte dos órgãos de direitos humanos.

2 A OMISSÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS, ECONOMICOS E CULTURAIS

Impulsionando a aplicação dos Direitos Humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e, visando sua observância obrigatória, surgiram em 1966 o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 engloba os seguintes direitos: direito ao trabalho; direito a formar sindicatos; direito de greve; direito à previdência e assistência social; direitos da mulher durante a maternidade; direitos da criança; direito a uma estrutura mínima que possibilite uma vida digna, abrangendo alimentação, vestuário e moradia; saúde mental e física; direito à educação; e direito a participar da vida cultural e científica do país.

Particulariza esses direitos a necessidade de ação por parte do Estado, que deve assumir obrigações, o que conseqüentemente acarreta gastos. Nas palavras de Modell (2000, p. 109), “Uma coisa é garantir a liberdade de expressão; outra bem diferente é erradicar o analfabetismo de toda uma população”. Assim, na Convenção Americana de Direitos Humanos, o grupo de direitos econômicos, sociais e culturais, infelizmente ficou em segundo plano, estando a cargo de apenas um único artigo.

Portanto, a Convenção Americana de Direitos Humanos apesar de estabelecer amplamente direitos civis e políticos, apresenta apenas um artigo referente aos direitos sociais econômicos e culturais, que revela o direito ao desenvolvimento progressivo. Cançado Trindade (1994, p. 31) assim dispõe: “Por consiguiente la Convención Americana no contiene más que un artículo consagrado a los derechos económicos, sociales y culturales, limitándose a disponer sobre su desarrollo progresivo”. O autor ressalta, ainda:

La dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales fue consagrada desde los trabajos preparatorios de dos Pactos de Naciones Unidas y sobre todo en la decisión tomada por la Asamblea General en 1951 de elaborar no uno sino dos instrumentos que tratasen respectivamente de las dos categorías de derechos. Se basaba en la idea de que los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación “inmediata”, requiriendo obligaciones de abstención por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales

y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación progresiva, requiriendo obligaciones positivas (1994, p. 32).

Coube ao Protocolo de San elencar os direitos de segunda geração, evidenciando as espécies de direitos sociais e incorporando-os ao sistema interamericano, tornando-se a principal normatização do sistema interamericano quando se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais.

No intuito de efetividade das decisões, o Protocolo de San Salvador contempla além de um procedimento de relatórios periódicos, a possibilidade de petições individuais, que serão apreciadas, em regra, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nos casos de violação do direito dos trabalhadores em sua organização sindical e violação ao direito à educação. Cabe ainda à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, autorizada por esse Protocolo, opinar, orientar e propor, sugestões e recomendações concernentes aos direitos econômicos, sociais e culturais dos Estados signatários (TEIXEIRA, 2011, p. 25).

A Convenção Americana não estabelece de forma clara a proteção para os referidos direitos, mesmo dando ênfase a responsabilidade dos Estados, segundo dispõe o artigo 26 do aludido documento internacional que se refere ao Protocolo de San Salvador. Conforme já citado, esse documento internacional elenca uma série de direitos ditos sociais: trabalho, seguridade social, proteção à família, a criança idoso, à cultura e ao meio ambiente equilibrado (PIOVESAN; IKAWA; FACHIN, 2011).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui pouquíssimos julgados onde há prevalência dos direitos econômicos, sociais e culturais. Conforme expressa Monique Matos (2015, p. 274):

O estudo dos casos julgados pela Corte IDH envolvendo violações ao direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC, previsto no art. 26 da CADH, contudo, revela uma reiterada e injustificada omissão em analisar os pedidos de declaração de violação. Somente os casos envolvendo violações de DESC em grupos sujeitos a condições de vulnerabilidade, como povos indígenas e crianças tiveram as violações a tais direitos examinadas pela Corte IDH, prejudicando assim o desenvolvimento de uma cultura jurídica de fortalecimento dos DESC no sistema interamericano.

Basicamente, considerando os direitos sociais, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos os protege apenas indiretamente e sob um viés civil, uma vez que suas decisões giram em torno de três tipologias, quais sejam, a dimensão positiva do direito à vida; a execução do princípio da progressividade dos direitos sociais e questões concernentes à proteção indireta dos direitos sociais. Monique Matos (2015, p. 269) compartilha:

A análise das decisões proferidas nos casos julgados pela Corte IDH envolvendo DESC apontam para uma omissão recorrente em analisar a violação ao direito ao desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais, e culturais, o que somente tem ocorrido quando grupos em situação de especial vulnerabilidade social estão envolvidos.

Observa-se que, mesmo havendo violação do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que determina o desenvolvimento progressivo, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vem se omitindo nas questões envolvendo violações aos direitos sociais, econômicos e culturais que não correspondam a casos concernentes a condições de vulnerabilidade social.

3 O MEIO AMBIENTE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Em 15 de novembro de 2017 a Corte Interamericana de Direitos Humanos publicou uma importante Opinião Consultiva (OC-23/17) sobre o Meio Ambiente e os Direitos Humanos. A Opinião Consultiva reafirmou que os direitos humanos dependem da existência de um ambiente saudável, a Corte determinou que os Estados devem tomar medidas para prevenir danos ambientais significativos a indivíduos dentro e fora de seu território. Em outras palavras, se a poluição pode atravessar a fronteira, também pode haver responsabilidade legal. Este *Insight* revisa brevemente o histórico do processo consultivo antes de discutir suas principais implicações (CIDH, 2017).

Essa Opinião Consultiva originou-se por uma solicitação da Colômbia em março de 2016, de esclarecimentos quanto à responsabilidade do Estado pelos danos ambientais que violavam a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O pedido da Colômbia foi motivado pelo desejo de maior segurança jurídica sobre possíveis ramificações de suas atividades *offshore* planejadas no Mar do Caribe, bem como preocupações sobre a potencial degradação ambiental dos novos projetos de infraestrutura de seus vizinhos e outras ações de grande impacto no meio ambiente (CIDH, 2017).

O processo consultivo proporcionou à Corte uma oportunidade de fornecer orientações detalhadas sobre a interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Ambiental Internacional. A Corte reconheceu, pela primeira vez, a existência de um direito

fundamental a um meio ambiente saudável sob a Convenção Americana, o que demonstrou um posicionamento tardio.

Em primeiro lugar, a Corte reconheceu a existência de um direito “autônomo” a um meio ambiente sadio sob a Convenção Americana. Diante do problema da degradação ambiental, as instituições interamericanas haviam abordado anteriormente essa questão em termos de seu impacto sobre outros direitos humanos, uma vez que a Convenção não se refere expressamente ao meio ambiente. O direito a um meio ambiente saudável é reconhecido no Artigo 11 do Protocolo de San Salvador, mas esse artigo não é utilizado nas petições individuais (STIVAL, 2018).

Em segundo lugar, a Corte esclareceu o objetivo extraterritorial da Convenção Americana em matéria de meio ambiente. A Corte estabeleceu que o termo “jurisdição” engloba qualquer situação na qual um Estado exerce autoridade sobre uma pessoa ou submete a pessoa ao seu controle efetivo, seja dentro ou fora de seu território.

Reiterou, ainda, que os Estados têm o dever de evitar danos significativos ao meio ambiente de outros Estados ou do patrimônio global. Especificou que os Estados devem regular, supervisionar e monitorar atividades sob sua jurisdição que possam causar danos significativos ao meio ambiente; realizar avaliações de impacto ambiental; preparar planos de contingência para minimizar a possibilidade de desastres ambientais e mitigar qualquer dano significativo ao meio ambiente, de acordo com a melhor ciência disponível (STIVAL, 2018, p. 68).

Na OC-23/17, a Corte reconheceu a existência de uma relação irrefutável entre a proteção do meio ambiente e a realização de outros direitos humanos, devido ao fato de que a degradação ambiental afeta o aproveitamento efetivo de outros direitos. Além disso, a Corte enfatizou a interdependência e indivisibilidade entre direitos humanos, meio ambiente e desenvolvimento sustentável, uma vez que o pleno gozo dos direitos humanos dependem de um ambiente favorável (CIDH, 2017).

Com base nessa estreita conexão, o Tribunal observou que vários sistemas de proteção de direitos humanos reconhecem o direito a um ambiente saudável como um direito em si. Tudo isso resulta em uma série de obrigações ambientais para que os Estados garantam que cumpram com seus deveres de respeitar e garantir esses direitos (PIOVESAN; IKAWA; FACHIN, 2011).

No sistema interamericano de direitos humanos, o direito a um meio ambiente saudável é reconhecido expressamente no Artigo 11 do Protocolo

de San Salvador a qual especificou-se o seguinte: “1. Toda pessoa tem o direito de viver em um ambiente saudável e de ter acesso a serviços públicos básicos; 2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e aperfeiçoamento do meio Ambiente” (CIDH, 1999).

Este direito também deve ser considerado incluído entre os aspectos econômicos, sociais e culturais, que são direitos protegidos pelo artigo 26 da Convenção Americana. O direito humano a um ambiente saudável é um direito tanto individual quanto coletivo, e constitui um valor universal que favorece gerações presente e futuras. No contexto individual refere-se a sua relação com o direito a saúde, vida, e até mesmo integridade física. A degradação ambiental pode causar danos irreparáveis aos seres humanos. Portanto, um ambiente saudável é fundamental para a existência da humanidade (VARELLA, 2003).

A degradação ambiental viola não só direitos específicos do indivíduo, como afeta principalmente a condicionante primária para a realização destes e de quaisquer outros direitos: a vida. Apesar de algumas discussões doutrinárias a existência de um direito humano ao meio ambiente sadio já foi reconhecido e afirmado como tal pelo direito internacional, tanto através de normas concretas, quanto através de regras de *soft law* ou da jurisprudência nacional (SONELLI, 2014).

As normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos reconhecem o direito ao meio ambiente sadio como um direito humano, entretanto os artigos específicos não são utilizados na construção dos argumentos jurídicos da Corte Interamericana. A Corte IDH tem seguido uma tendência em fundamentar os casos ambientais, dando preferência aos direitos civis. O meio ambiente é considerado de forma indireta. Não há uma proteção clara deste direito.

4 A POSSÍVEL AMPLIAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA AMBIENTAL DA CORTE INTERAMERICANA EM CASOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL URBANA

É notório que um dos grandes problemas mundiais da atualidade refere-se aos impactos ao meio ambiente em razão do aumento da coletividade, que é a titular do bem ambiental. A proteção ambiental está evoluindo cada vez mais, deixando de ser uma função exclusiva de proteção para tornar-se também uma função da administração (VARELLA, 2003).

Os impactos urbanos sobre os ecossistemas naturais podem ter efeitos imprevistos sobre a saúde e o bem-estar dos residentes da cidade. Entender como os ecossistemas prestam serviços, quem se beneficia com eles, o que acontece quando um ecossistema muda e como os ecossistemas podem contribuir para maior resiliência, portanto, é importante para o desenvolvimento de cidades sustentáveis (SCHONARDIE, 2014, p. 12).

As cidades são de total relevância na vida de inúmeras pessoas e é fundamental que se crie nesse contexto um ambiente socialmente justo, ecologicamente sustentável e economicamente produtivo. A educação é parte vital para que isso aconteça e as autoridades locais podem colaborar para integrar a biodiversidade e, com isso, a capacidade de viver de forma sustentável.

Considerando que, até 2010, os residentes urbanos somarão 70% da população do planeta, e que uma porcentagem semelhante dessas pessoas terá menos de 18 anos, a Educação para o Desenvolvimento Sustentável deve ser vista como uma estratégia crucial para propiciar que os indivíduos tomem decisões informadas em todos os níveis da vida urbana, promovendo mudanças de estilo de vida, que integrem os múltiplos valores da biodiversidade (SCHONARDIE, 2014, p. 47).

Observa-se, assim, que as cidades apresentam um grande potencial na geração de inovações e de instrumentos de governança, podendo sim assumir a liderança em termos de desenvolvimento sustentável.

A vida na cidade tem sido objeto de intenso debate nas décadas recentes. As tendências globais apontam para problemáticas envoltas a contextos sociais, demográficos, econômicos, políticos e ambientais, demonstrando a complexidade que se apresenta o cenário urbano atual. Entretanto, as legislações, os planos e a centralização, no encaminhamento da discussão urbana, não responderam às questões conflitantes dentro do contexto sócio espacial e não contribuíram para o acesso ao mercado imobiliário legal.

Se grande parte dos problemas ambientais globais tem origem nas cidades ou nos seus modos de vida, dificilmente se poderá atingir a sustentabilidade ao nível global sem tornar as cidades sustentáveis. É nas cidades que a dimensão social, econômica e ambiental do desenvolvimento sustentável converge mais intensamente (SCHRIJVER, 2008).

Assim, torna-se necessário que as cidades sejam pensadas, geridas e planejadas de acordo com um modelo de desenvolvimento sustentável. Para efeitos do presente estudo, entende-se como desenvolvimento sustentável o desenvolvimento que permite comandar as necessidades do presente, sem comprometer a resposta às necessidades das gerações futuras, através da

integração do componente ambiental, social e econômica (SCHONARDIE, 2014).

O meio ambiente em qualquer aspecto analisado, seja urbano, rural ou natural, possui estreita relação com todos os outros direitos humanos, merecendo imprescindível cuidado e proteção jurídica. Todavia, apesar da intensa preocupação e necessidade, as decisões da Corte ainda são limitadas no que se refere ao meio ambiente, e se torna ainda mais escassa no tocante ao meio ambiente urbano.

Em análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, D'AVILA (2014) argumenta que dos 286 casos apreciados, apenas quatro contemplaram a proteção ambiental e apenas de forma reflexa. São eles: Caso das comunidades afrodescendentes deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia, o caso do Povo indígena Kichwa de Sarayuku Vs. Equador, o caso do Povo Saramaka Vs. Suriname, e o caso da comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Afirma que:

A partir de uma interpretação extensiva dos direitos humanos – especialmente dos direitos de comunidades indígenas e tribais – à propriedade, ao patrimônio cultural, à circulação e residência, à vida e à proteção judicial – a Corte tem fundamentado decisões que, por via oblíqua, protegem os bens ambientais, corroborando a tese da indivisibilidade, inter-relação e interdependência entre todos os direitos humanos (D'AVILA, 2014, p. 37).

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionadas ao meio ambiente ficam adstritas basicamente a problemas indígenas e não utilizam nem mesmo as normas da convenção e do Protocolo de San Salvador em suas fundamentações, limitando-se a considerar o direito ao Meio Ambiente apenas indiretamente, de forma reflexa. Uma possível inovação abrangeria a contemplação do meio ambiente urbano considerando de forma direta sua proteção e amparo (STIVAL; SILVA, 2018).

A omissão da Corte IDH pode ser justificada pela ausência de ajuizamento de ações sobre o tema ambiental urbano, caso em que se presume falta de informação e/ou orientação, e que mesmo havendo constatação de ofensa a direitos relativos ao meio ambiente urbano a corte se restringe a observância dos pedidos das vítimas (STIVAL; SILVA, 2018).

Outros Tribunais Internacionais como a Corte Europeia de Direitos Humanos tem interpretado o direito ao meio ambiente de forma

abrangente e efetiva no que se refere a casos de violação da proteção ambiental. Sua atuação envolve casos de atividades poluidoras em suas diversas modalidades, direito de informação e participação popular em procedimentos de licenciamento ambiental, proteção de áreas ambientais em caso de ocupações irregulares e garantia do direito de propriedade.

A jurisprudência da referida Corte, por exemplo, pode contribuir com a jurisprudência da Corte IDH, no sentido de ampliar o alcance normativo desta para abranger casos de possíveis problemas ambientais urbanos e não apenas questões de terras indígenas. Mesmo se tratando de distintas fontes legislativas, culturais e ainda, distintos processos de planejamento urbano nas cidades, há uma identidade de problemas ambientais urbanos no contexto europeu e interamericano. Assim, é possível a utilização das decisões ambientais de uma Corte pela outra. A Corte IDH pode buscar parâmetros na Corte Europeia a fim de diversificar sua jurisprudência ambiental. Seria uma grande inovação em matéria ambiental no Sistema Interamericano.

A CEDH fica mais confortável e é mais aberta a questões ambientais, principalmente casos sobre meio ambiente urbano. Em razão deste fato, um melhor diálogo entre a CEDH, a Comissão e a Corte IDH poderia afastar as divergências ou até aproximar convergências envolvendo o direito à boa qualidade de vida ambiental urbana (SONELLI, 2014).

Uma oportunidade da Comissão e da Corte IDH analisarem problemas ambientais urbanos seria na tragédia socioambiental ocorrida em Mariana, por exemplo. Destaca-se no caso Mariana um quadro de violações de direitos fundamentais. Eventual internacionalização do caso Mariana, com a formalização de uma ação contra o Estado Brasileiro no Sistema Interamericano pode inovar, caso seja levantada diretamente a violação do direito à qualidade de vida ambiental pelas partes e não apenas a indicação dos direitos humanos violados, a partir da tragédia ambiental, como vem ocorrendo na jurisprudência interamericana.

O desastre de Mariana deu-se em virtude do rompimento da barragem de Fundão, de responsabilidade da mineradora Samarco, em 05 de novembro de 2015. De acordo com relatório do Ibama (2018) foram lançados aproximadamente 45 milhões de metros cúbicos de rejeitos no meio ambiente, percorrendo 666,2 km de cursos d'água. O material poluente atingiu a barragem de Santarém, alcançou o distrito de Bento Rodrigues e continuou até o litoral do Espírito Santo. Em relação aos danos socioambientais, dezenove vidas foram perdidas na tragédia. O referido documento constatou que:

Além das perdas humanas, o desastre afetou gravemente a vida de populações residentes na Bacia Hidrográfica do Rio Doce – e permanecem ameaçando a manutenção e continuidade do modo de vida de povos e comunidades tradicionais –, o desastre comprometeu gravemente a economia regional e destruiu agricultura, pecuária, comércio, serviços e atividade pesqueira em toda a bacia hidrográfica, além da infraestrutura pública e privada nas cidades afetadas (IBAMA, 2018, p. 11).

De acordo com perícia realizada pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), em 2015, a respeito dos danos causados pelo rompimento da barragem, constaram-se grandes prejuízos aos serviços públicos e atividades agropecuárias, gerando grandes danos econômicos, incluindo problemas de geração de energia elétrica e abastecimento de água, além da enorme perda ambiental relacionada a fauna e a flora (IBAMA, 2018).

Observa-se que a atuação da Corte IDH nesta tragédia em Mariana seria uma boa oportunidade da Corte IDH reconhecer o direito ao meio ambiente em outros aspectos como os problemas urbanos nas cidades afetadas, utilizando os parâmetros de interpretação da jurisprudência ambiental da CEDH. Assim, a Corte IDH, poderia criar uma nova tipologia de jurisprudência ambiental mais abrangente, contemplando possíveis temas urbanos.

As populações atingidas na tragédia em Mariana ainda suportam o dano decorrente do desastre. Há vulnerabilidades concernentes a saúde, aos serviços públicos, a qualidade da água e a disponibilidade de locais de moradia. A ofensa aos direitos humanos e os transtornos ambientais urbanos, com clara violação a qualidade de vida ambiental das pessoas atingidas, que ainda persiste apesar das inúmeras ações judiciais, demonstra insuficiências das medidas adotadas e omissão estatal (LACAZ; PORTO; PINHEIRO, 2017).

Antes de qualquer posicionamento do Brasil, órgãos internacionais já demonstravam certa preocupação sobre o desastre ambiental de Mariana, sobretudo em relação a violação ao direito à informação da população. A Organização das Nações Unidas em pronunciamento realizado um mês depois da tragédia, expôs por meio de um relatório, elaborado após a visita de um grupo de trabalho ao local, a gravidade da situação, ressaltando, dentre outras, as consequências ambientais urbanas (STIVAL; SILVA, 2018).

Em 2016 em audiência realizada em Santiago no Chile, 15 organizações da sociedade civil denunciaram o Brasil a Organização dos

Estados Americanos (OEA), dentre as fundamentações está a ausência de participação dos afetados no acordo de reparação, às vítimas do desastre em Mariana, firmado entre as empresas e os Governos dos Estados de Minas Gerais, Espírito Santo e União (OLIVEIRA, 2016).

Em janeiro de 2019 ocorreu a tragédia em Brumadinho, Minas Gerais, envolvendo o rompimento de barragens no Brasil. Em 30 de janeiro de 2019, por intermédio da relatoria especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se manifestou sobre o caso, expressando sua profunda preocupação, e observando a premente necessidade de ações, mitigadoras e reparadoras em relação ao meio ambiente e pessoas envolvidas, por parte do Governo Brasileiro e da empresa responsável (OEA, 2019).

Em decorrência da omissão e negligência estatal, ausência de soluções e medidas reparatórias eficazes, além da falta de punição para os crimes praticados, em maio de 2019, membros da sociedade civil fizeram denúncias à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CAETANO, 2019).

A ineficácia e morosidade das ações Estatais enseja verdadeira violação aos Direitos Humanos, o que autoriza reclamações nas esferas internacionais, especificamente na Corte Interamericana de Direitos Humanos, com amparo no sistema interamericano de Direitos Humanos, bastando apenas que haja o esgotamento de recursos internos.

O Poder do Estado traz consigo a responsabilidade direta na segurança e integridade de seu povo. “Assim, em caso de omissão interna no sentido de serem adotadas medidas administrativas ou judiciais, seja pelas empresas responsáveis, seja pelo governo, é possível a internacionalização do caso na Comissão IDH contra o Estado brasileiro por violação dos direitos humanos mencionados” (STIVAL; SILVA, 2018, p. 224).

Verifica-se que, ainda de forma tímida, nestes dois casos que apresentam um grave quadro de violação de direitos fundamentais a partir de uma tragédia ambiental, despertou um inovador interesse do Sistema Interamericano de voltar sua atenção para questões ambientais fora de seu modelo de interpretação sobre o direito ao meio ambiente. A limitada visão do direito ao meio ambiente apenas em casos envolvendo indígenas pode ganhar novos contornos, no sentido abranger possíveis problemas ambientais urbanos.

A internacionalização de casos como o de Mariana e Brumadinho no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pode oportunizar e ampliara

forma de reconhecimento do direito ao meio ambiente, transformando a jurisprudência ambiental da Corte Interamericana que atualmente contempla apenas de forma indireta o direito ao meio ambiente sadio de uma forma mais abrangente e efetiva.

CONCLUSÃO

O direito ao meio ambiente sadio, elencado como direito humano, é amplamente amparado em normas internacionais, entretanto a atuação do sistema interamericano de Direitos Humanos o reconhece apenas de forma indireta e restritivamente.

Embora haja um conjunto normativo que reconhece, expressamente, o direito ao meio ambiente sadio como um direito humano, como o Protocolo de San Salvador e, de forma indireta, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é limitada em relação ao direito ao meio ambiente, a qual tem reconhecido este direito indiretamente apenas em casos indígenas.

A Corte IDH privilegia direitos civis e políticos em detrimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, o que pode ser reflexo da própria omissão da Convenção Americana que, sem maiores considerações, elenca apenas um artigo referente ao desenvolvimento progressivo desses direitos.

O direito ao meio ambiente, como parte dessa segunda categoria de direitos, pode justificar a tendência da Corte em apenas reconhecê-lo quando atrelado a direitos civis. Assim, as decisões da Corte referente ao meio ambiente são limitadas e não abrangem diretamente problemas ambientais urbanos, tais como poluição, lixo, saneamento básico, ocupações irregulares, mobilidade urbana, e violações ao direito de informação e participação da comunidade.

Diferentemente, a Corte Europeia de Direitos humanos possui uma variada e efetiva jurisprudência ambiental envolvendo problemas urbanos e reconhecendo o direito a qualidade de vida, apesar de não haver previsão expressa, do direito humano ao meio ambiente, em sua Convenção.

A análise dos rompimentos das barragens de mineração ocorridos em Mariana e Brumadinho em Minas Gerais, bem como de suas graves consequências, além de evidenciar problemas ambientais urbanos e violação de direitos fundamentais a partir de uma tragédia ambiental, se mostra como uma excelente oportunidade de inovação e evolução jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que estabelecendo um

diálogo de decisões com a Corte Europeia, pode reconhecer diretamente o direito ao meio ambiente urbano sadio, como um direito humano.

A possível ampliação da jurisprudência ambiental da Corte IDH é um tema que se mostra de grande relevância, tanto em virtude do acelerado crescimento urbano e dos graves problemas envolvendo violações do direito ao meio ambiente sadio, quanto da relevância, em âmbito internacional, no amparo aos Direitos Humanos.

Destacamos que o objetivo não seria resolver os problemas ambientais das cidades, mas contribuir para a ampliação da visão normativa da jurisprudência Corte IDH sobre problemas ambientais urbanos e por consequência, confirmar a hipótese de que é possível ações internacionais por denegação de qualidade de vida ambiental no Brasil.

REFERÊNCIAS

BICUDO, H. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 17, n. 47, p. 225-236, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v17n47/a14v1747.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992.

CAETANO, B. Sociedade civil denuncia Vale na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Brasil de Fato*, 10 maio 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/05/10/sociedade-civil-denuncia-vale-na-comissao-interamericana-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 15 maio 2019.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 13 maio 2019.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”*, 1999. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/f.Protocolo_de_San_Salvador_Ratif.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opini3n Consultiva OC-23/17 – Medio Ambiente y Derechos Humanos*, 2017. Dispon3vel em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 20 maio 2019.

D’AVILA, C. D. B. A prote33o reflexa do meio ambiente na Jurisprud3ncia da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista IIDH*, San Jos3, n. 60, p. 11-38, 2014. Dispon3vel em: <https://www.iidh.ed.cr/iidh-po/novidades/revista-iidh-60/>. Acesso em 10 abr. 2019.

ESSE, L. G. A Conven33o Interamericana de Direitos Humanos e sua efic3cia no direito processual brasileiro. *3mbito Jur3dico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Dispon3vel em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11689. Acesso em: 8 jan. 2019.

IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOV3VEIS. *Rompimento da Barragem de Fund3o*: documentos relacionados ao desastre da Samarco em Mariana/MG, 2018. Dispon3vel em: <http://www.ibama.gov.br/cites-e-comercio-exterior/cites?id=117>. Acesso em: 20 maio 2019.

LACAZ, F. A. C.; PORTO, M. F. S.; PINHEIRO, T. M. M. Trag3dias brasileiras contempor3neas: o caso do rompimento da barragem de rejeitos de Fund3o/Samarco. *Revista Brasileira de Sa3de Ocupacional*, S3o Paulo, v. 42, p. 1-12, 2017. Dispon3vel em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0303-76572017000100302&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 3 abr. 2019.

MATOS, M. F. S. A omiss3o da jurisprud3ncia da Corte Interamericana de Direitos Humanos em Mat3ria de Direitos Econ3micos, Sociais e Culturais. *Cadernos do Programa de P3s-Gradua33o em Direito*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 269-294, 2015. Dispon3vel em: <https://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50142>. Acesso em: 3 mar. 2019.

MODELL, F. L. Direitos civis e pol3ticos e direitos econ3micos, sociais e culturais: dicotomia ou integra33o? *Revista CEJ*, Bras3lia, DF, v. 4, n. 10, p. 96-114, 2000. Dispon3vel em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/250/520>. Acesso em: 5 mar. 2019.

OEA – ORGANIZA33O DOS ESTADOS AMERICANOS. Relatoria Especial DESCA da CIDH expressa profunda preocupa33o pela trag3dia

humana, ambiental e trabalhista em Brumadinho. *Comunicado de Imprensa 019*, 30 jan. 2019. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/019.asp>. Acesso em: 18 maio 2019.

OLIVEIRA, A. Comissão Interamericana denuncia Brasil à OEA por Tragédia em Mariana. *El País*, 7 jun. 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/07/politica/1465319140_029773.html. Acesso em: 18 maio 2019.

PIOVESAN, F. Direitos sociais: proteção nos sistemas internacional e regional interamericano. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, Erechim, n. 5, p. 201-223, 2009. Disponível em: www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/33285-42418-1-PB.pdf. Acesso em: 2 maio 2019.

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 21-48, 2004. Disponível em: <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/08/sur1-port-flavia-piovesan.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2019.

PIOVESAN, F.; IKAWA, D.; FACHIN, M. G. *Direitos humanos na ordem contemporânea*. Curitiba: Juruá, 2011.

STIVAL, M. M. *Direito Internacional do Meio Ambiente*. Curitiba: Juruá, 2018.

STIVAL, M. M.; SILVA, S. D. O desastre da barragem de mineração em mariana e os impactos no direito internacional ambiental e brasileiro. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul, v. 8, n. 2, p. 205-228, 2018. Disponível em: <http://www.uces.com.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/viewFile/6235/3504>. Acesso em: 8 abr. 2019.

SCHONARDIE, E. F. O fenômeno urbano e o direito à cidade: locus de efetivação dos direitos humanos. In: CENCI, D. R. (Org.). *Direitos humanos, meio ambiente e novos direitos*. Ijuí: Unijuí, 2014. p. 96-116.

SCHRIJVER, N. *The evolution of sustainable development in international law: inception, meaning and status*. Leiden: Brill, 2008.

SONELLI, S. The dialogue between National Courts and the European Court of Human Rights: comparative perspectives. *University of Leicester School of Law Research Paper*, n. 14-12, p. 93-112, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2421034>. Acesso em: 9 maio 2019.

TEIXEIRA, G. F. M. *O greening no sistema interamericano de direitos humanos*. Curitiba. Juruá, 2011.

TRINDADE, A. A. C. La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. *Estudio de Derechos Humanos*. 1994. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2322289>. Acesso em: 2 fev. 2019.

VARELLA, M. D. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VARELLA, M. D.; STIVAL, M. M. Inovação na construção da jurisprudência internacional ambiental: o caso da usina de Belo Monte no Sistema Interamericano De Direitos Humanos e os reflexos no Brasil. *Fronteiras: Journal of Social, Technological and Environmental Science*, v. 6, n. 4, p. 181-203, 2017. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/fronteiras/article/view/2674/2186>. Acesso em: 11 maio 2019.

Artigo recebido em: 12/06/2019.

Artigo aceito em: 21/08/2019.

Como citar este artigo (ABNT):

TAVARES, A. M. F. F.; STIVAL, M. M.; SILVA, S. D. A restrita jurisprudência ambiental da Corte Interamericana de Direitos Humanos e possíveis inovações sobre proteção ambiental urbana. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 241-262, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1559>. Acesso em: dia mês. ano.

DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: PARTICULARIDADES

Paulo de Bessa Antunes¹

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)

RESUMO

O artigo examina os instrumentos jurídicos disponíveis no âmbito do Direito Internacional para a proteção do meio ambiente, buscando demonstrar que existe, em formação, um Direito Internacional do Meio Ambiente, o qual começa a ser afirmar. Ao longo do artigo são analisadas as principais características capazes de marcar a posição peculiar deste ramo em construção da ordem jurídica internacional. Admite-se que o Direito Internacional do Meio Ambiente é um Direito jovem, que, no entanto, vem aportando importantes novidades na ordem jurídica internacional. O artigo destaca algumas de tais modificações, e.g., a modificação dos conceitos de responsabilidade e soberania, a ampla utilização de princípios e a transformação gradativa dos sujeitos de Direito Internacional Público. O artigo ressalta, também, as dificuldades políticas, sociais e econômicas para a efetivação e implementação deste novo ramo do Direito Internacional.

Palavras-chave: ambientalismo; Direito Internacional do Meio Ambiente; globalização; políticas públicas; sustentabilidade.

ENVIRONMENTAL INTERNATIONAL LAW: PARTICULARITIES

ABSTRACT

The article examines the legal tools available under international law for the environmental protection, seeking to demonstrate that there is, in formation, an International Environmental Law, which begins to be affirmed. Throughout the article the main characteristics capable of marking the peculiar position of this branch under construction of the international legal framework are analyzed. It is accepted that the International Law of

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Professor da UNIRIO. Procurador Regional da República. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0375-0213> / e-mail: paulo.antunes@unirio.br

the Environment is a Young Law, which, however, has been contributing with important innovations in the international legal framework. The article highlights some of these changes, for example, the modification of the concepts of responsibility and sovereignty, the wide use of principles and the gradual transformation of the subjects of Public International Law. The article also highlights the political, social and economic difficulties for the implementation and implementation of this new branch of international law.

Keywords: *environmentalism; International Environmental Law; globalisation; public policies, sustainability.*

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objeto a análise de algumas das peculiaridades que nos permitem afirmar que o Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA) é, cada vez mais, reconhecido como um ramo autônomo do Direito Internacional Público (DIP). A proteção do meio ambiente é, atualmente, parte da agenda global e, em tal condição, um dos principais temas discutidos nos diferentes *fora* internacionais, isso permitiu que, no âmbito do DIP, um setor específico começasse a se especializar (REI, 2018). Com efeito, desde 1992, a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou diversas conferências internacionais que tiveram como tema central a discussão e deliberação sobre questões ambientais. O DIMA é uma das respostas dadas pela comunidade internacional à deterioração dos recursos ambientais em escala planetária. É resposta jurídica, originada na compreensão comum dos sujeitos de Direito Internacional no sentido de que somente uma ação uniforme e articulada entre os diversos atores internacionais é capaz de solucionar problemas que ultrapassam a fronteira de um único estado. O DIMA surgiu no século XX, assim como a questão ambiental. É fato que, no passado, existiram alguns acordos internacionais sobre problemas comuns que afetavam os seus recursos naturais. Entretanto, foi somente no século passado que a preocupação se tornou mais eloquente e visível no cenário internacional. Todavia deve ser observado que o interesse com a proteção do meio ambiente surge, inicialmente, no âmbito interno de cada país e, daí, se propaga para a arena internacional. Uma condição essencial para que o DIMA se desenvolva é a existência de instituições internacionais estáveis que expressem, no mínimo, o desejo de cooperação entre os Estados, pois, não é concebível o tratamento de problemas multilaterais, sem instituições que os articulem, de forma pacífica e cooperativa. O tema meio ambiente e o direito que sobre ele incide têm vocação universal (MORAND-DEVILLER, 2010) e como tal, precisam ser abordados de forma que envolva a comunidade internacional e os diversos mecanismos por ela criados.

O DIMA pode ser definido como o conjunto de regras (cogentes ou não), princípios e práticas internacionais que criam obrigações e direitos relativos à proteção do meio ambiente, da natureza e dos recursos naturais no âmbito da comunidade internacional. Nele estão incluídas as matérias que, simultaneamente, são de interesse de múltiplos Estados, tais como as poluições transfronteiras, os recursos do mar, as mudanças climáticas globais e a proteção da diversidade biológica, bem como matérias de

interesse regional, e. g., a proteção de um determinado rio internacional ou de florestas que se espalham por mais de um país.

Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva (2002) sustenta que a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), ao convocar a Conferência do Rio de Janeiro utilizou a expressão “Direito Ambiental Internacional”, resolvendo o problema relativo à existência de um novo ramo do DIP, quanto à designação, a prática tem preferido utilizar Direito Internacional do Meio Ambiente, adotada neste artigo.

O DIMA é composto pelos tratados, convenções e declarações internacionais relativos à proteção da natureza, sendo muito difícil identificar coerência entre as suas diferentes normas. A harmonização entre todo o conjunto é tarefa difícilíssima, senão impossível. Dessa forma, é melhor utilizar a noção de setores próprios no interior do DIMA, ou seja, que se busque a harmonização entre conjuntos específicos de tratados e convenções internacionais. Igualmente, não se deve desconsiderar as profundas relações entre o DIMA e o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, também, com o Direito Internacional Econômico, haja vista a grande interpenetração entre eles. Logo, o DIMA é abrangente e não pode ser entendido fora dos contextos econômicos e sociais. A Declaração de Estocolmo, proclamada em 1972, é uma demonstração eloquente do que se argumenta. Na proclamação a Conferência afirma que o meio ambiente humano possui dois aspectos, a saber: (1) o natural; e o (2) artificial (ONU, 1972). Ambos são essenciais para que o Ser Humano desfrute de bem-estar e dos direitos humanos fundamentais e até mesmo da própria vida. Assim, protegê-lo e melhorá-lo é uma questão fundamental que afeta o desenvolvimento econômico de todo o mundo, sendo desejo dos povos e obrigação dos governos.

Dentre as características mais marcantes do DIMA podem ser apontadas: (1) a sua juventude (MALJEAN-DUBOIS, 2008); (2) a sua setorização; (3) o seu caráter prospectivo; (4) a modificação do conceito de soberania nacional; e (5) a transformação de seus elementos constitutivos, tais como sistema de fontes e os seus sujeitos. Estes são os pontos que o artigo pretende examinar de forma crítica.

1 A JUVENTUDE DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Este tópico examinará a juventude do DIMA, isto é o seu caráter de novidade no universo jurídico em comparação com o DIP que é direito

cujas origens se perdem nas brumas do tempo. Francisco Rezek (2002) afirma que o primeiro tratado bilateral comprovadamente existente foi o firmado entre Hatusil III, rei Hitita, e Ramsés II, faraó egípcio. Acredita-se que a paz entre as nações tenha sido firmada entre 1280 e 1272 a.C. Surgido na época das poluições globais, o DIMA, com a inquietação própria dos jovens necessita romper as barreiras de um modelo jurídico milenar para encontrar a sua afirmação plena. Como se verá, tal rompimento será feito pela adoção de mecanismos próprios que serão tratados nos tópicos subsequentes.

1.1 Importância do ambientalismo para a formação do DIMA

O DIMA é fruto do ambientalismo que é movimento social e político, composto por diferentes e, até mesmo, antagônicos pensamentos sobre a natureza, a sua proteção e o seu papel no mundo moderno. Conforme a arguta visão de David Pepper (2000), ele nos traz a sensação de que provém de todos os lados, da esquerda, da direita, do centro, misturando-se com conceitos oriundos da ecologia. Nele estão albergados o biocentrismo e o antropocentrismo, sendo, portanto, difícil definir em concreto a política verde. Esta “*mélange*” (PEPPER, 2000), todavia, é um fato que possui grande impacto na produção do DIMA. O ambientalismo se baseia em um discurso (HANNIGAN, 2014) que também é um grande contribuinte para a formação do DIMA. Tal discurso é formado por um conjunto de afirmações, muitas delas com base em argumentos científicos, sobre como a natureza deveria ser, caso fossem evitadas determinadas práticas que a colocam em risco, sendo consequência da urbanização e do crescimento industrial acelerados no pós-guerra da Europa e dos Estados Unidos, chegando a se falar em “*revolução ambientalista*” (McCORMICK, 1992). Em geral, o discurso ambientalista tende ao alarmismo e ao espetacular, dramatizando os problemas reais.

O discurso ambientalista moderno parte de duas obras seminais: *Primavera silenciosa*, de Rachel Carson (2010) e no relatório do Clube de Roma, *Os limites do crescimento* (MEADOWS et al., 1977). O capítulo inaugural de *Silent Spring* tem o sintomático título de *Uma fábula para amanhã* no qual, à semelhança dos contos infantis, afirma-se que havia uma cidade no coração dos Estados Unidos semelhante ao jardim do éden, demonstrando desconforto com o mundo moderno e as suas mazelas. *Silent Spring* é, certamente, a obra mais influente no pensamento ecológico

até os dias presentes. Nela constam as preocupações com a guerra nuclear e com a poluição do ambiente por produtos químicos, vinculando-os com armas de guerra e com a sua utilização como veneno para suicidas etc. Não há nenhuma questão presente na agenda ambiental atual que não tenha estado presente em *Silent Spring*. O manifesto trata de questões que vão desde a ameaça do holocausto atômico até a contaminação do leite materno por produtos químicos. Ela fala das pequenas comunidades e da participação popular e dos riscos trazidos pela ciência moderna. Alarmista, em uma época na qual a preocupação com a guerra fria e as explosões termonucleares eram reais; radical no banimento dos organoclorados, podemos dizer que a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes é um subproduto de *Silent Spring*. A influência de R. Carson também está presente no discurso do Ex-Secretário-Geral da ONU, U Thant ao afirmar que não desejava parecer “excessivamente dramático”, mas que a sua condição de Secretário-Geral permitia-lhe concluir que os integrantes das Nações Unidas dispunham “talvez de dez anos” para controlar a corrida armamentista, melhorar o ambiente humano e controlar a explosão demográfica. Para enfrentar os problemas ele propunha a criação urgente de um órgão internacional, sob pena de que a humanidade perdesse o controle da questão (MEADOWS et al., 1977).

1.2 Um Direito na encruzilhada

O tratamento jurídico do meio ambiente tem gerado perplexidade na comunidade jurídica, pois dadas as suas características peculiares, não é possível a sua inserção nos usuais escaninhos do Direito. Raphaël Romi (2010) afirma que o Direito Ambiental se encontra na encruzilhada entre o Direito Público e o Privado, entre o Direito Interno e o Internacional. Isto se deve ao fato de que o próprio ambiente não respeita fronteiras, muito menos os danos que sofre. Dessa forma, a proteção ambiental não se limita a um único caminho legal, nem a um único ramo do Direito. Todos os recursos *jurídicos* são válidos para a defesa ambiental. Assim, a sua proteção, do ponto de vista jurídico, não se faz pela construção de uma torre paralela aos vários ramos do Direito, mas antes pela perfuração transversal do tema ambiente em todo e qualquer ramo do Direito, ainda que se reconheça e admita a existência de um setor jurídico especializado.

Em tal contexto, o DIMA desempenha papel fundamental, pois grande parte dos problemas ambientais enfrentados pelos países são globais ou

regionais, o que demanda solução jurídica que também o seja. É relevante frisar que o DIMA, em relação aos direitos internos, exerce o papel de locomotiva (MALJEAN-DUBOIS, 2008), puxando os ordenamentos nacionais em direção a um padrão mais elevado de proteção.

As encruzilhadas do Direito Ambiental não se limitam aos aspectos internos da ordem jurídica, seja ela nacional ou internacional. Há que se considerar os aspectos externos (metajurídicos em visão positivista) como essenciais na construção e na aplicação da proteção jurídica do ambiente. O formulador da norma e o seu aplicador, não podem deixar de considerar os aspectos políticos, econômicos, científicos e sociais envolvidos em uma situação concreta. Logo, o Direito age como um catalizador de diversos conhecimentos e momentos que se materializarão em uma norma jurídica que é pensada para regular uma situação presente, e principalmente para moldar o futuro. Esses caminhos cruzados estão à base das dificuldades concretas para a implementação do Direito Ambiental, em qualquer âmbito que seja.

2 A SETORIALIZAÇÃO DO DIMA

O meio ambiente é entendido como uma totalidade que engloba todos os chamados recursos naturais do planeta, assim como as obras da cultura humanas. Dada a amplitude do conceito, torna-se uma impossibilidade tratá-lo de forma única. A Corte Internacional de Justiça (CIJ) na célebre decisão do caso do Projeto Gabcikovo-Nagyamaros (Hungria v. Eslováquia) estabeleceu que o meio ambiente não é uma abstração, mas o espaço no qual vivem os seres humanos e do qual dependem as suas qualidades de vida e saúde, inclusive quanto às gerações futuras. Entretanto, dos pontos de vista práticos e normativos, há dificuldade real de se chegar a um acordo multilateral que trate de “meio ambiente”. Desta forma, os Estados têm, nas suas práticas concretas, firmado acordos internacionais setoriais, cujos principais dizem respeito à (1) proteção da diversidade biológica, incluindo a proteção de flora, fauna e recursos genéticos; à (2) proteção dos recursos hídricos marítimos e fluviais; à (3) proteção contra a poluição transfronteira, incluindo produtos tóxicos e a poluição química; e à (4) proteção da atmosfera, inclusive no que tange às mudanças climáticas. Como se verá no tópico seguinte, o DIMA tem se utilizado amplamente das chamadas convenções-quadro que são acordos abertos e gerais que demandam a adoção de medidas posteriores para a sua efetiva concretização.

2.1 Tratados e convenções ambientais

Os tratados, conforme definido na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, artigo 1 (a), são acordos internacionais formais e escritos, celebrados entre Estados e submetidos às regras do Direito Internacional, podem ser celebrados em documento único ou em vários documentos conexos, independentemente do *nomem iuris*. Segundo a observação de Stéphane Doumbé-Billé et al. (2013), os tratados quantitativamente são as normas mais importantes do DIMA. Para os autores, os primeiros tratados ambientais remontam ao Século XIX, ainda que não fossem voltados para a proteção ambiental em *si mesma*, mas a de outros bens jurídicos e econômicos, como é o caso da Convenção de Paris de 1902 sobre a proteção dos pássaros *úteis* para a agricultura (VARELLA, 2009). Em geral, segundo o Ministério das Relações Exteriores brasileiro, o termo tratado é utilizado para os acordos aos quais se pretende atribuir importância política (BRASIL, 2020). O DIMA utiliza muito as convenções que são atos multilaterais sobre temas de interesse geral, resultado de conferências, frequentemente usados em questões comerciais, industriais, de direitos humanos e meio ambiente.

Em matéria ambiental, as convenções-quadro, tais como a Convenção sobre Diversidade Biológica, v.g., são documentos de grande relevância, dada a sua condição de serem acordos amplos, permitindo a acomodação das diferentes visões das Partes, de modo a ter vida longa (SANDS; PEEL, 2017). Normalmente, dada a complexidade do tema, os Estados estabelecem Protocolos que são documentos interpretativos dos tratados ou convenções. No caso da Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima, foi firmado o Protocolo de Kyoto (BRASIL, 2002), que, muito embora tenha entrado em vigor em 16 de fevereiro de 2005, fracassou devido a dificuldades políticas. Ele foi substituído pelo Acordo de Paris que se viabilizou pelo fato de expressar compromissos *voluntários* assumidos pelas Partes para a redução da emissão de gases de efeito estufa (GEE). Nesta altura é relevante anotar que o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que destroem a Camada de Ozônio, originado da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, é amplamente exitoso, sendo “o único acordo ambiental multilateral cuja adoção é universal: 197 estados assumiram o compromisso de proteger a camada de ozônio” (BRASIL, 2019).

Lavielle, Delzangles e Le Bris (2018) dividem os tratados ambientais em dois grandes grupos: a (1) luta contra a poluição; e (2) a defesa dos

recursos naturais. O primeiro grupo é formado por acordos protetores de meios específicos, e.g., a água, o ar, o solo etc. Já o segundo grupo engloba os chamados domínios de proteção, e.g., a diversidade biológica, ou espécies da flora e da fauna. A divisão é meramente didática, dada a interdependência dos temas. Se um acordo protege um dado ecossistema contra a poluição química, certamente protegerá a diversidade biológica nele contida.

Os tratados e convenções podem ter uma vocação (1) universal, ou seja, buscam congregiar todos os estados em torno de um único tema; ou (2) regional, abrangendo apenas os estados geograficamente localizados em uma região. Todavia, alguns acordos regionais também aceitam a adesão de Estados fora da região original, como é o caso da Convenção de Aarhus, artigo 19 (3), que admite a adesão de Estados com status consultivo junto à Comissão Econômica da Europa. Quanto aos *efeitos* sobre o meio ambiente, Lavielle, Delzangles e Le Bris (2018) identificam quatro tipos de convenções: (1) as inteiramente dedicadas ao meio ambiente; (2) àquelas dedicadas à uma região específica com disposições ambientais, e.g., o Tratado da Antártida; (3) tratados que não tenham natureza ambiental, como os de desarmamento que, indiretamente, protegem o meio ambiente; e (4) tratados comerciais que, sem as devidas cláusulas ambientais, podem gerar efeitos nocivos sobre o meio ambiente.

A produção de tratados e convenções em tema ambiental, nos últimos 40 anos, é impressionante. O Registro de Tratados Internacionais e outros Acordos no campo do Meio Ambiente, edição de 2005 indica a existência de 50 principais tratados internacionais sobre meio ambiente entre os anos 1920 e 1970; já de 1971 a 2005, o número total de tratados constantes da publicação chega a 272, dividindo-se em diversas matérias (UNITED NATIONS, 2005). Não se sabe exatamente qual o número total de acordos existentes em nível regional e sub-regional, entretanto, estima-se que possam ultrapassar 2000 (SANDS; PEEL, 2017). O grande número de acordos internacionais, se por um lado demonstra uma crescente preocupação global com o assunto, por outro é um elemento complicador, pois torna o DIMA extremamente fragmentado e de difícil aplicação e, até mesmo, meramente simbólico, caso não haja implementação concreta.

Como regra geral, a formação dos tratados e convenções ambientais, não é diferente do que ocorre em outros setores do DIP. Contudo, há algumas peculiaridades nos acordos ambientais que merecem destaque. Em primeiro lugar, está a existência de uma agenda comum entre dois ou mais Estados ou, ainda, organização internacional e que tais atores

estejam dispostos a discuti-la, com vistas a alcançar algum nível de entendimento compartilhado. Faz-se necessário, igualmente, que os Estados tenham atingido algum nível de consenso interno em relação às políticas a serem adotadas, pois do contrário, é praticamente impossível uma atuação coerente em nível internacional, sobretudo em função do fato de que, nos dias atuais, a negociação e elaboração de tratados e convenções internacionais não é mais feita sob o exclusivo patrocínio dos ministérios de relações exteriores ou dos negócios estrangeiros, havendo a crescente intervenção de agências governamentais específicas em matéria ambiental na equipe negociadora. Além dos atores estatais que, sem dúvida, são principais agentes nas negociações internacionais, é relevante ressaltar que no campo ambiental, é crescente a intervenção de agentes não estatais, tais como Organizações Não Governamentais (ONG), instituições financeiras, sociedades científicas, corporações transnacionais, povos indígenas e populações tradicionais e, até mesmo indivíduos, ainda que, por fim, caiba aos Estados e as Organizações Internacionais a assinatura dos acordos. Todavia, do ponto de vista da realidade concreta, não se pode deixar de reconhecer que, não com pouca frequência, as corporações internacionais e ONGs possuem mais poder real do que os chamados *países menos desenvolvidos* (UNITED NATIONS, 2019b). As disparidades econômicas entre os Estados e as diferentes visões sobre o próprio conceito de meio ambiente e de desenvolvimento, inclusive no que tange à concepção de desenvolvimento sustentável, tem servido de freio para a implementação de diversos acordos, sobretudo pela vocalização dos agentes não estatais, muitas vezes, em função da falta de equidade entre os termos propostos (CORNWALL; EADE, 2010).

As convenções-quadro, demandam a criação de novas estruturas para a sua implementação e fiscalização, acarretando custos e criação de burocracias internacionais. Tais estruturas têm formas variadas que, em geral são: os (1) secretariados; as (2) conferências das partes como estruturas físicas. Em termos documentais acordados: os (1) anexos; e (2) outros instrumentos jurídicos.

A convenção-quadro define os instrumentos que serão constituídos, quando da sua entrada em vigor. Exemplificativamente, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, em seu artigo 2º estabelece que a Conferência das Partes poderá adotar instrumentos jurídicos com a finalidade de atingir os objetivos da própria Convenção. Por sua vez, os artigos 7, 8, 9, 10 e 11 estabelecem uma (1) Conferência das Partes; (2)

um Secretariado; (3) um Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico e Tecnológico; (4) Órgão Subsidiário de Implementação; e (5) um mecanismo financeiro vinculado à Convenção. A Conferência das Partes, criada pela própria convenção [artigo 7 (2)], é o órgão máximo da Convenção competindo-lhe acompanhar a sua implementação e a de quaisquer outros instrumentos jurídicos que a Conferência das Partes adote, bem como tomar decisões, conforme o seu mandato, para a efetiva implementação da convenção. É certo que as convenções – quadro deram margem à criação de estruturas complexas e caras que têm sido objeto de muitas críticas por parte, sobretudo, de ONGs que questionam os gastos e a sua pouca efetividade, haja vista que a própria ONU admite que a qualidade ambiental global vem se deteriorando (UNITED NATIONS, 2019a).

3 NATUREZA FINALÍSTICA E PROSPECTIVA DO DIMA

O DIMA, como se verá no presente tópico, é Direito finalístico, voltado para a consecução de objetivos e modelagem de um futuro a ser construído segundo o modelo da sustentabilidade ambiental, social e econômica. Ele não acomoda situações passadas, antes busca organizar o porvir. Estes dois elementos, em conjugação, denotam particularidades inovadoras e, ao mesmo tempo, conservadoras. Inovadoras, na medida em que os acordos internacionais objetivam, como já foi visto, a melhoria das condições ambientais atuais e a modificação de padrões de produção e consumo; conservadoras, na medida em que visam à manutenção dos recursos ambientais ora existentes para as gerações do amanhã.

3.1 Natureza finalística

Para Alexandre Kiss (1989), assim como para Dupuy e Viñales (2015), o objetivo do DIMA é a proteção da biosfera contra as grandes deteriorações e desequilíbrios que perturbem o seu funcionamento normal, o que os autores reconhece ser tarefa complexa. Todavia, ao argumentar sobre a natureza finalística do DIMA, Kiss relembra que a AGNU (Resolução 2749 (XXV) de 17 de dezembro de 1970), declarou solenemente serem os fundos marinhos e oceânicos, bem como os seus solos, ainda que além dos limites de jurisdição nacional, e os recursos neles existentes, “patrimônio comum da humanidade”, devendo a sua exploração e aproveitamento serem feitos em benefício da humanidade, independentemente da situação

geográfica dos Estados. A proclamação foi incorporada à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, artigo 137 (2).

É fato que, atualmente, o termo meio ambiente se banalizou (RÈMOND-GOUILLOUD, 1989) sendo utilizado de forma aleatória e quotidiana pela imprensa, políticos, ambientalistas e um sem número de pessoas e entidades, muitas vezes sem uma concordância clara sobre o seu significado. Portanto, a definição do objeto do DIMA vai depender do que se entenda por meio ambiente. No Direito interno brasileiro, por exemplo, há duas definições de meio ambiente, a (1) constitucional no artigo 225 da Constituição da República que o define como um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida; e (2) a legal que o define 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. A definição constitucional tem caráter antropocêntrico, enquanto a legal ressalta os aspectos ecológicos.

Neste ponto, não se pode evitar a dicotomia entre antropocentrismo e biocentrismo. O antropocentrismo tem a humanidade como o centro de importância sobre todos os fenômenos, assumindo que os seres humanos são completamente separados e independentes da natureza física (EBLEN; EBLEN, 1994); por sua vez o biocentrismo admite que toda forma de vida é dotada de igual valor. O DIMA tem oscilado entre posições antropocentrista e biocentrista, como decorre de alguns de seus documentos relevantes. A Convenção das Nações Unidas para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural firmada em Paris (16 de novembro de 1972) afirma concomitantemente, ambas as concepções, conforme o disposto em seu artigo 2º que protege tanto obras produzidas pelo gênio humano, como belezas naturais, cênicas, formações físicas e biológicas que tenham valor universal excepcional, seja dos pontos de vista estético, científico ou da conservação.

A Declaração de Estocolmo, em seu Princípio 2, é antropocentrista e utilitarista, ao dizer que os recursos naturais, em especial, as amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservadas em benefício das gerações presentes e futuras. Já a Carta da Terra, em seu artigo 1, adere ao biocentrismo, ao dizer que os seres vivos são interligados, ostentando valor independentemente de sua utilidade para os Humanos.

A Carta Mundial da Natureza (Resolução 37/7 de 28 de outubro de 1982 da AGNU) afirmou a importância da proteção dos ecossistemas e da natureza para a sobrevivência da humanidade, proclamando que: a (1)

Humanidade é parte da natureza, sendo a vida dependente do funcionamento ininterrupto dos sistemas naturais, os quais garantem os suprimentos de energia e de nutrientes; a (2) civilização precisa da natureza, a partir da qual a cultura humana e todas as conquistas artísticas e científicas foram construídas, portanto, a vida harmônica com a natureza oferece ao Homem as oportunidades para desenvolver toda a sua criatividade, inclusive para o descanso e o lazer. Os seus cinco princípios gerais são: (1) a natureza deve ser respeitada e os seus processos essenciais não devem ser prejudicados; (2) a viabilidade genética da Terra não deve ser comprometida; o nível populacional diversas formas de vidas deve ser, no mínimo, o suficiente para as suas sobrevivências e, para este fim, os habitats necessários devem ser protegidos; (3) todas as áreas da terra, terrestres e marítimas, deverão se submeter aos princípios de conservação e que proteção especial deverá ser atribuída para áreas únicas, para as amostras representativas de todos os diferentes tipos de ecossistemas e para os habitats de espécies raras ou ameaçadas; (4) os ecossistemas e organismos, assim como os recursos terrestres, marinhos e atmosféricos, utilizados pelo Homem, devem ser manejados de forma a atingir e manter uma produtividade sustentável ótima, mas não de forma a ameaçar a integridade de outros ecossistemas ou espécies com os quais coexistem; e (5) a natureza deve ser protegida contra a degradação causada por guerras ou outras atividades hostis.

Há que se mencionar também a Carta da Terra que é fruto de iniciativa da Comissão Mundial das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Comissão Brundtland) que, em 1987 lançou o conhecido relatório *Nosso Futuro Comum*, do qual consta o conceito de desenvolvimento sustentável. Em 1994, iniciativas adotadas por Maurice Strong e Mikhail Gorbachev, com o apoio do governo holandês, lançaram a ideia para o desenvolvimento da Carta da Terra. Em 1997 foi formada a Comissão da Carta da Terra. Somente no ano 2000, chegou-se a um consenso, no âmbito da UNESCO, sobre a sua redação. A Carta da Terra, muito embora expresse uma visão internacional sobre as questões ambientais, é um direito *in fiere*, sem qualquer força normativa.

3.2 Natureza prospectiva

O DIMA é um Direito que não se limita às situações presentes. É mais do que um Direito meramente reativo, sua pretensão é mais ampla: busca dispor para o futuro. Isto não é, todavia, tarefa fácil. A vinculação do

DIMA ao futuro se faz em bases antropocêntricas, pois seu discurso é basicamente voltado para as “gerações futuras”, o que tem sido entendido como gerações humanas. Aliás, não poucos autores (DUPUY; VIÑALES, 2015; CALVO, 2005) admitem a existência do princípio da equidade intergeracional que, em síntese, é a utilização dos recursos ambientais pelas gerações presentes, sem exauri-los, permitindo a sua utilização futura. A Declaração de Estocolmo (Princípio 1) afirma o Homem tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as atuais e para as próximas gerações. A Declaração do Rio (Princípio 3) é mais clara ao cuidar da equidade intergeracional, dispondo que o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de forma a atender equitativamente às necessidades do desenvolvimento, do ambiente e das gerações presentes e futuras. Releva anotar que não é apenas no *Soft Law* que a preocupação com as gerações do amanhã é encontrável, e.g., a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) também é volta da para o futuro.

4 ESTADOS NACIONAIS E SOBERANIA

O multilateralismo das questões ambientais faz com que, não raras vezes, diversos Estados se queixem de perda de sua soberania em função de acordos ambientais, bem como se sintam prejudicados em razão da existência crescente de organismos internacionais dedicados ao tema. Este comportamento é bastante recorrente entre os países emergentes e os menos desenvolvidos que, seguidamente, mostram desconfiança em relação a um novo padrão de governança internacional. Como se espera demonstrar neste tópico, o multilateralismo é uma característica do DIMA e, certamente, não pode ser confundido com perda de soberania, mas é, isto sim, uma nova forma de sua expressão. Também merece destaque o fato de que as peculiaridades do tema ambiental acarretam o ingresso de novos atores no cenário internacional, tais como associações civis das mais diversas naturezas, povos indígenas e tradicionais e até mesmo indivíduos.

4.1 Papel dos Estados nacionais

Os Estados nacionais são dotados de soberania, isto é, exercem jurisdição o que implica no exercício de poder político e jurídico sobre os seus territórios e domínio permanente sobre os seus recursos naturais (UNITED NATIONS, 1962). A Resolução da AGNU foi adotada no auge do processo

de descolonização quando especialmente as jovens nações africanas buscavam assegurar que os seus recursos naturais permanecessem sob os seus controles e, em tese, pudessem reverter em favor de suas populações, afirmando as suas independências em face das antigas potências coloniais. Tal concepção tem sido reafirmada no DIMA, conforme demonstram o Princípio 21 da Declaração de Estocolmo, o Princípio 2 da Declaração do Rio e o artigo 3 da CDB, dentre outros documentos. Contudo, em matéria ambiental, o tradicional conceito de soberania tem sofrido mitigações que merecem menção.

Os Estados, independentemente de suas dimensões territoriais, de suas capacidades econômicas e de sua população são juridicamente iguais perante a comunidade internacional, conforme disposto no artigo 2 (1) da Carta das Nações Unidas. A peculiaridade do conceito de soberania no DIMA encontra suas origens no ano de 1935, quando uma fundição canadense situada próxima à fronteira dos Estados Unidos (Estado de Washington) emitia gases (dióxido de enxofre), causando danos a plantações e florestas além-fronteiras. Os Estados Unidos acionaram o Canadá perante a Corte Arbitral que julgou procedente a reclamação, condenando o Canadá ao pagamento de compensações e estabelecendo o princípio de que nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir que se use o seu território de forma a causar danos a outros países ou a propriedades e/ou pessoas de terceiros estados. Firmou-se assim, o conceito de responsabilidade internacional dos Estados.

A imposição de responsabilidade aos Estados é tema árduo, haja vista a inexistência de um poder global capaz de executá-la, ao menos em relação às grandes potências. Acresce as evidentes diferenças econômicas, sociais e políticas existentes na comunidade internacional. Esta é uma das razões pelas quais há enorme pressão e mesmo desconfiança dos Estados em vias de desenvolvimento e dos Países Menos Desenvolvidos em relação às responsabilidades ambientais. A discussão sobre as mudanças climáticas globais é um excelente exemplo do que se fala, pois os países emergentes e recentemente industrializados afirmam que a maior parte dos GEE atualmente existentes na atmosfera tem sua origem nos países desenvolvidos, estes por sua vez sustentam que, nos dias atuais, os maiores emissores são os emergentes. A propósito, não se deve desconsiderar a terceirização das emissões, dada a massiva transferência das atividades emissoras dos países desenvolvidos para os emergentes.

Esse contexto serve de base para o conceito de *responsabilidades*

comuns, porém diferenciadas que está presente, e. g., no Princípio 7 da Declaração do Rio, dentre outros acordos internacionais, tais como o Acordo de Paris em seu artigo 2º (2).

4.2 Responsabilidades comuns, porém diferenciadas

A comunidade internacional reconhece que todos os seus membros têm o dever de proteger o meio ambiente e de trabalhar para a sua melhoria. Há, portanto, uma responsabilidade comum a todos. As diferenças de níveis de consumo, renda, utilização de recursos ambientais etc., impedem concretamente que todos os Estados sejam igualmente responsáveis pela recuperação dos danos ao meio ambiente, ou mesmo pela sua mitigação. É indisputável que os maiores consumidores de recursos ambientais são os países desenvolvidos, cabendo-lhe a maior responsabilidade com relação às medidas de recuperação e prevenção e/ou mitigação que se façam necessárias.

As responsabilidades comuns, porém, diferenciadas buscam estabelecer um princípio de justiça distributiva que impute responsabilidade a cada Estado, na medida de sua contribuição efetiva para os problemas globais e que distribua a carga para a sua solução de forma proporcional à contribuição de cada Estado. E mais: o princípio reconhece as diferentes capacidades de recursos técnicos, financeiros e humanos para o enfrentamento das questões globais, impondo aos Estados mais bem aquinhoados a obrigação jurídica e moral de cooperação, no que se refere à transferência de recursos para que se possa alcançar a almejada solução dos problemas ambientais globais.

5 OS NOVOS ATORES NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Os sujeitos do DIMA são os entes dotados de personalidade jurídica de Direito Interacional, os quais tradicionalmente, são os Estados nacionais que, pelo menos até os meados do Século XX, eram basicamente os Estados europeus e os do continente americano. Os Estados nacionais, tal como os conhecemos na atualidade, são basicamente construções de origem europeia. Após o processo de descolonização, inúmeros Estados africanos e asiáticos se incorporaram autonomamente à comunidade internacional, reivindicando espaço próprio de atuação. A questão ambiental, surgida na década de 70 do século passado em nível internacional, é, certamente, uma

das que mais geram atritos entre as antigas potências coloniais e os Estados Unidos com as ex-colônias.

Os Estados nacionais, juntamente com as Organizações Internacionais, ainda que sejam os principais *sujeitos* de DIMA, vem sendo coadjuvados por inúmeros *atores*, cujos papéis na construção e implementação de acordos internacionais são cada vez mais relevantes. Algumas questões podem explicar o fenômeno, dentre as quais podem ser destacadas as seguintes: (1) os Estados nacionais, como construção europeia, correspondiam às potências coloniais e, portanto, eram em pequeno número cabendo-lhes ditar a ordem interacional; (2) o processo de descolonização vivido no século XX fez com que novos Estados nacionais fossem acrescentados ao cenário internacional, em sua maioria sem qualquer capacidade militar, econômica ou política relevante; (3) o processo de globalização acarretou que, do ponto de vista concreto, grupos intermediários emergissem na arena internacional com capacidades econômicas, financeiras, políticas e técnicas não raras vezes superiores àquelas da imensa maioria dos Estados. O consenso de Washington, conjunto de medidas econômicas² a serem adotadas internacionalmente por inspiração do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, contribuiu fortemente para a diminuição do papel e do tamanho dos Estados, com reflexos no cenário internacional, acarretando o fortalecimento das instituições intermediárias. Assim, houve uma relativização do papel desempenhado pelos Estados nacionais no contexto internacional, com a diminuição de seus protagonismos.

No campo específico do DIMA, a *relativização* do papel dos Estados se apresenta de forma dramática, pois grande parte das questões ambientais são de natureza regional ou global, o que determina que os Estados devam “abrir mão” de parte de sua soberania para que, em colaboração com as outras partes dos acordos internacionais, possam enfrentar as poluições transfronteiras ou proteger a diversidade biológica global. Isto acarreta, como se tem percebido na prática internacional, o ingresso de novos atores no cenário jurídico internacional o que, de certa forma, tem gerado perplexidades e incompreensões, as quais se expressam em reações ultranacionalistas contra uma suposta perda de soberania nacional.

2 (1) disciplina fiscal; (2) gastos públicos voltados prioritariamente para saúde e educação; (3) reforma tributária; (4) elevação de juros; (5) valorização da moeda; (6) abertura do comércio internacional; (7) facilitação para os investimentos estrangeiros; (8) desestatização das empresas públicas; (9) desregulamentação da atividade econômica; e, por fim (10) respeito aos direitos de propriedade privada.

5.1 Organizações não governamentais

A participação das Organizações Não Governamentais na sociedade global e nos acordos internacionais é, como foi observado por Vernon I. Tava (2015), parte do processo de globalização e consequência da diminuição do papel dos Estados, tanto na ordem interna, quanto na internacional. Inúmeros poderes foram “devolvidos” à sociedade, acarretando o surgimento da ideia de governança em detrimento da de governo.

A segunda metade do século XX presenciou uma profunda mudança nas relações internacionais e, em especial, no que se refere ao meio ambiente. Os grandes acidentes ambientais internacionais,³ o fim da guerra fria, o chamado neoliberalismo internacional propiciado pela globalização, fizeram com que houvesse um dramático aumento de troca de informações entre os países e as pessoas e grupos, concomitante com aumento de fluxo de capital entre os diversos países, o acelerado desenvolvimento da China e demais países da Ásia, com necessidades crescentes de matérias primas, implicaram em enorme pressão sobre os recursos naturais, propiciando o surgimento do que ficou conhecido como sociedade civil global que é basicamente composta por ONGS, povos indígenas, militantes de base etc. Tais circunstâncias impactaram profundamente a formação do DIMA e, notadamente, a legitimação para participar dos diferentes processos decisórios internacionais no que tange à elaboração de acordos ambientais e seus documentos anexos.

A Governança Global é a soma das diversas formas pelas quais indivíduos e instituições, públicas e privadas, gerenciam seus negócios comuns. É processo contínuo pelo qual interesses diversos ou conflitantes podem ser acomodados e tomadas ações cooperativas. Ela inclui instituições formais e regimes fortalecidos para que os compromissos sejam observados, assim como arranjos informais que pessoas e instituições tenham concordado ou percebidos como de seu interesse, tal como definido pela Comissão de Governança Global em 1995. A Comissão também entendeu que, em nível global, a governança, até então tinha sido entendida como atividade governamental, todavia, desde então, vem sendo encarada como integrada por

3 Como exemplo podem ser citados: a (1) poluição e envenenamento de pescadores por mercúrio na baía de Minamata, Japão nas décadas de 50 e 60 do século XX, os (2) grandes vazamentos de óleo causados pelos petroleiros Torex Canyon e Amoco – Cádiz nas costas europeias na década de 60, a (3) liberação de produtos químicos no ambiente em Seveso, década de 70, a (4) liberação de radiação pela usina nuclear de Three Mile Island, Estados Unidos na década de 70, a (5) poluição química em Love Canal, Estados Unidos, década de 80, a (6) liberação de produtos químicos no ambiente em Bhopal, Índia com milhares de mortos, na década de 80, a (6) explosão do reator nuclear em Chernobyl, ex-União Soviética, na década de 80, dentre outros tantos.

organizações não governamentais, cidadãos, movimentos, empresas multinacionais e do mercado de capitais, com a interação da mídia internacional. A principal crítica à governança global é que, certamente, são reconhecidos poderes a entidades que efetivamente não têm a legitimidade do voto popular. Nos últimos anos, o conceito de governança vem sendo desafiada por movimentos nacionalistas que contestam a “perda de soberania” e a crescente burocratização da ordem internacional, como consequência do multilateralismo. Todavia, parece ser evidente que é no multilateralismo que os países em vias de desenvolvimento encontram a melhor forma de expressão de seus anseios comuns perante a comunidade internacional, pois é a única forma de equilibrar o poder diante das superpotências.

5.1.1 Legitimação das ONGs

Quando se observa a participação das ONGs no cenário internacional há muita perplexidade. Contudo, há base jurídica para tal participação. A Carta das Nações Unidas (artigo 71) dispõe que o Conselho Econômico e Social (ECOSOC) poderá consultar ONGs dedicadas às questões que estiverem na sua competência, mediante entendimentos com organizações internacionais e, quando for o caso, com organizações nacionais, após consultar os Estados membros da ONU. A Resolução ECOSOC 1996/31 estabelece os requisitos para que uma ONG obtenha status consultivo, após cumpridas determinadas exigências, destacando-se as seguintes: que (1) a ONG tenha entre os seus objetivos a preocupação com os temas de competência do ECOSOC ou de seus órgãos subordinados, que (2) os objetivos e propósitos da ONG devem ser conformes ao espírito, propósitos e princípios da Carta da ONU, que (3) a ONG apoie a ação da ONU e promova o conhecimento de seus princípios e atividades, conforme os seus objetivos e área de atuação. Atualmente existem mais de 5 mil ONGs devidamente registradas no ECOSOC. Há que se observar que as ONGs não são exclusivamente associações civis formadas por militantes de uma causa pública, pois também são admitidas as associações empresariais formadas para a defesa de interesses empresariais legítimos, como é o caso, v.g., do World Business Council for Sustainable Development. É também importante observar que as grandes ONGs internacionais são instituições globais que, em certa medida, agem conforme os seus interesses institucionais e corporativos. De qualquer forma, a atuação das ONGs é relevante, pois muitas vezes, atuam em países com baixo nível de desenvolvimento e, portanto,

carentes de recursos financeiros, humanos e tecnológicos, compensando tais carências.

As ONGs, certamente, são controversas, pois em muitas ocasiões são acusadas de agirem em benefício de potências estrangeiras em detrimento dos interesses nacionais dos países nos quais atuam. Ainda que sob a designação de ONG se encontrem associações extremamente díspares entre si, em muitos setores e países, a proteção ambiental depende inteiramente delas. Entidades como WWF, IUCN e tantas outras têm prestado serviços inestimáveis à causa da proteção internacional do meio ambiente, sendo certo que, em muitas regiões do globo terrestre, a atuação delas é indispensável.

Há, em boa parte da crítica à atuação das ONGs, ranço nacionalista e visão equivocada de desenvolvimento econômico, incapazes de compreender a urgência da proteção global do meio ambiente.

5.2 Indivíduos e Sociedade Civil

A chamada sociedade civil global, composta por diferentes atores, cada vez mais desempenha papel de relevância no contexto internacional. Sociedade civil é um conceito amplo que engloba inúmeras instituições de natureza diversa, podendo variar desde ONGs (voltadas à defesa do meio ambiente e empresariais) até associações informais, povos indígenas e demais minorias, bem como empresas transnacionais. Aos indivíduos também tem sido reconhecida a possibilidade de atuação internacional. O princípio 1 da Declaração de Estocolmo expressamente reconhece o direito (fundamental) individual ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna. A Declaração do Rio, em seu Princípio 10 afirma que o melhor meio de gerir as questões ambientais é assegurando o direito de participação, de forma apropriada, a todos os cidadãos interessados. No âmbito interamericano, o Protocolo de São Salvador reconhece, em seu artigo 11 (1), o direito de toda pessoa viver em meio ambiente sadio, dotado com os serviços públicos básicos.

Para o exercício dos direitos de participação foram estabelecidos vários acordos internacionais. Em nível europeu a matéria é tratada na Convenção da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de

Aarhus) que estabelece os mecanismos para (1) acesso à informação; (2) participação do público em processos decisórios; e (3) acesso à justiça em matéria ambiental. Na América Latina e no Caribe foi celebrado o Acordo Regional sobre o Acesso à informação Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais de 2018 (Escazú, Costa Rica).

As empresas privadas transnacionais também merecem atenção destacada do DIMA, sendo atores cada vez mais relevantes. Conforme anotam Doumbé-Billé et al. (2013) as grandes corporações desempenham um papel dúplice em termos ambientais, seja devido ao seu potencial poluidor, seja pela sua capacidade técnica e financeira para oferecer soluções para os problemas ambientais. O papel das empresas foi expressamente reconhecido pela Declaração de Johanesburgo (item 29), tendo os chefes de Estado concordado com a necessidade de que as corporações do setor privado implementem as suas responsabilidades corporativas, em contexto regulatório transparente e estável.

5.3 Organizações Internacionais

Conforme as lições de Dupuy e Viñales (2015) existem quatro tipos de OI, segundo o modelo de sua criação jurídica e suas competências. O primeiro (1) é formado pelas entidades criadas por um tratado constitutivo, com mandato e os seus principais órgãos de gestão definidos, v.g., a (a) Organização Marítima Internacional, a (b) Organização Meteorológica Mundial e (c) a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura. Há organizações (2) criadas por tratados, todavia, tais tratados não têm como objetivo primário a constituição de uma OI, mas a normatização de um setor da atividade internacional, como por exemplo, a diversidade biológica; em tais casos a instituição é criada para gerir o tratado ou a convenção. Normalmente são criadas conferências das partes ou secretariados. Um terceiro (3) modelo é “subproduto” dos dois anteriores, levando à criação de órgãos subsidiários aos acordos, como é o caso da AGNU ou do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). O quarto (4) modelo de Organização Internacional é mais informal, haja vista que não são produtos de tratados ou convenções, direta ou indiretamente. Como exemplo pode ser citado o G 20⁴. As Organizações Internacionais desempenham importante papel na articulação da proteção internacional do meio ambiente, pois a formação de consensos no sentido

⁴ Grupo informal constituído pelos 19 países mais ricos do mundo e a União Europeia.

de que proteger o meio ambiente globalmente demanda coordenação entre os diversos países e blocos econômicos.

6 OS PRINCÍPIOS JURÍDICO-AMBIENTAIS

Os princípios gerais de Direito são fontes de Direito. Guido Fernandes da Silva SOARES (2001) identifica cinco fontes de Direito, a saber: O (1) *Jus Scriptum* dividido em (a) tratados e convenções multilaterais sobre meio ambiente e os (b) atos das organizações intergovernamentais; o (2) costume internacional; os (3) os princípios gerais do Direito; a (4) Doutrina Internacional e a (5) jurisprudência internacional. Para os objetivos deste artigo, apenas os princípios gerais de Direito serão examinados, na exata medida em que contribuam para o estudo dos princípios de DIMA.

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), em seu artigo 38 (a) estabelece que a CIJ decidirá os casos com base nas convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estipulem regras que sejam expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes. Por sua vez, as letras (b), (c) e (d) do mesmo artigo, autorizam a CIJ a decidir com base no (b) costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo direito e nos (c) princípios gerais de Direito, reconhecidos pelas nações civilizadas e, ainda, (d) ressalvado o disposto no artigo 59 do Estatuto da CIJ, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações como meio auxiliar para a determinação das regras de Direito (ICJ, [s.d.]).

Todas as fontes acima apresentadas estão sujeitas à influência de fatores externos ao Direito tais como, o (1) conhecimento científico; (2) os grandes acidentes ambientais; (3) o movimento ambientalista; e (4) o contexto econômico. Dentre as diferentes fontes do DIMA, os princípios são das mais controvertidas, em função de sua enorme fluidez e tendência à expansão constante. Agrava o fato que, em matéria de DIMA, o vocábulo princípios é utilizado de forma diferente nos vários acordos internacionais (DOUMBÉ-BILLÉ et al., 2013).

6.1 Princípios gerais do direito

De forma sintética, pode-se dizer que os princípios gerais do direito têm por objetivo preencher a lacuna existente entre a regra jurídica e a realidade concreta (GARCIA, 2015). Eles refletem a consolidação de

práticas e entendimentos jurídicos que utilizados pela comunidade jurídica, desde longa data, espelham os diferentes sistemas de direito existentes. Em última instância, são os fundamentos últimos de uma determinada ordem jurídica que são chamados a intervir para dar solução a um caso concreto nas hipóteses em que a norma positivada não ofereça uma solução evidente. Relembre-se que, entre as fontes de Direito Internacional reconhecidas no Estatuto os princípios gerais do Direito são os “mais vagos” (NASCIMENTO E SILVA, 2002).

Todavia, após o fim do ciclo colonial e o reconhecimento de direitos locais que estavam subjugados à ordem colonial, cabe a pergunta: De que Direito falamos e de quais princípios? Fato é que a ordem jurídica contemporânea, internacional ou interna, é caleidoscópica (HESPANHA, 2009).

A concepção de Direito que serve de base para a discussão princípios gerais é fundamentalmente a ocidental e, no DIP, aquela que resultou das estruturas coloniais e do período imediatamente após a 2ª Guerra Mundial. Tal situação é claramente expressa no artigo 38 (1) (c) do Estatuto da CIJ ao reconhecer como princípios gerais de Direito somente os das “nações civilizadas”. A norma, à toda evidência, parte do pressuposto de que os povos submetidos ao regime colonial não possuíam estruturas de controle social e organização da vida em sociedade que pudessem ser classificadas como Direito (KELSEN, 1979), muito menos “Direito civilizado”. Neste ponto vale lembrar a observação de Soares (2001) no sentido de que os redatores do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), antecessora da CIJ, no entre guerras, “se acreditavam de tal maneira representantes da civilização” que adjetivaram os princípios gerais do Direito. Acrescente-se, com Kiss (1989), que o conceito de nação civilizada é contestado e controverso.

O Direito ocidental, o “Direito das nações civilizadas” não é mais soberano como fora na época da colonização, ou pretendeu ser. A atualidade tem reconhecido, cada vez mais, os Direitos autóctones, como, v.g., ocorreu nos chamados casos Mabo (1 e 2), julgados pela Suprema Corte Australiana, envolvendo terras do povo Merian, grupo aborígene que postulava direitos sobre as ilhas Murray, consideradas *terra nullius* (HCOURT, 2019). Em Mabo (1) a Suprema Corte australiana declarou que as terras australianas, antes da chegada dos colonos ingleses, não eram *terrae nullius*, sendo o povo Merian o seu legítimo proprietário. Em Mabo (2) a Corte adotou a doutrina do título nativo de propriedade, reconhecendo que os aborígenes foram legitimamente expropriados de suas terras tradicionais, admitindo

a existência de uma ordem jurídica plural (HESPANHA, 2013). Em nível internacional, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, reconhece os povos “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições”(artigo 1º (1)(a).

O modelo exclusivo do Direito ocidental, não se sustenta mais, pois a antropologia nos mostra que qualquer sociedade, por mais “bárbara” e “primitiva” que seja traz em si um sentido de ordem, sem o qual “não há humanidade possível” (ASSIER-ANDRIEU, 2000, p. 98), logo de Direito. A multiplicidade dos Direitos é hoje um fato reconhecido e, portanto, a definição de um conjunto de princípios gerais válidos para todo e qualquer sistema jurídico é tarefa cada vez mais difícil, senão impossível. Decorre daí que o simples reconhecimento dos princípios gerais de Direito “das nações civilizadas” é anacronismo incompatível com a realidade moderna.

6.1.1 Princípios no DIMA

Como nos adverte Alexandre KISS, no que diz respeito ao DIMA, os textos legislativos “pululam” (1989), sendo necessário para que se identifiquem os seus princípios que haja uma consolidação de tais documentos, com pesquisa exaustiva com vistas à identificação das ideias que lhes são subjacentes.

O termo princípio se disseminou de forma espantosa no Direito Internacional do Meio Ambiente, sendo utilizado indistintamente em documentos com variável força jurídica. Para os fins deste artigo, considera-se como primeiro grande documento internacional a tratar de princípios de DIMA, a Declaração de Estocolmo de 1972 que contém 26 princípios. Por sua vez, a Declaração do Rio de 1992 contém 27, conforme anotado por Handl (2012). Parece evidente que tal proliferação de princípios, ainda que proclamados por meio de documentos não obrigatórios, indica que se cuida mais de afirmação de diretrizes políticas do que de normas jurídicas. Vale ressaltar que o Preâmbulo da versão inglesa da Declaração de Estocolmo fala em “common principles to inspire and guide” (princípios comuns para inspirar e guiar) os povos, o que indica sua inafastável natureza orientadora e não mais do que isto. A Declaração do Rio é ambígua, pois apesar de proclamar 27 princípios, estabelece que os princípios 15 (precaução) e 16 (poluidor pagador) são na verdade, conforme a redação em língua inglesa,

“approaches”⁵ que deverão ser levados em consideração pelas autoridades nacionais. Parece claro que as grandes conferências ambientais, cientes de suas limitações políticas e jurídicas, não se utilizaram do vocábulo princípio, como equivalente a “princípios gerais de direito” tal como especificado pelo artigo 38, (1) (c) do Estatuto da CIJ. Aliás, tal cuidado fica claro na redação dos princípios 15 e 16 da Declaração do Rio, com a inclusão do vocábulo *approach*, na versão original, o que ocorre igualmente na versão francesa que se utiliza do termo “mesures” (medidas) (ANTUNES, 2016).

Os acordos ambientais também refletem a ambiguidade já mencionada. A Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes utiliza a palavra *approach* (artigo 1º), ainda que se refira ao Princípio 15 da Declaração do Rio ; por sua vez a CDB, ao seu utilizar do vocábulo *princípio* (artigo 3º), o faz de forma tradicional, indicando princípios plenamente estabelecidos no DIP , tais como: (1) soberania, “[o]s 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”, (2) responsabilidade internacional, “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.”

Logo, *princípio* em DIMA, é um vocábulo polissêmico cujo valor jurídico é correspondente ao do documento internacional no qual ele esteja inserido. Entretanto, é importante ressaltar que não há consenso na doutrina jurídica internacional sobre (1) o número de princípios de Direito Internacional do Meio Ambiente; e (2) sobre quais são os princípios do DIMA. Entretanto, as dificuldades políticas que usualmente estão presentes na elaboração de acordos internacionais recomendam a adoção de fórmulas abertas. Quanto mais difícil a negociação, mais aberto será o documento que dela emergirá.

É possível, portanto, observar que, nos acordos ambientais com força obrigatória (tratados e convenções) a utilização do termo *princípio* tende a ser feita de forma conservadora e tradicional, limitando-se aos conceitos consensuais. Por outro lado, quando se trata de *declarações*, texto político e sem força jurídica, a expansão dos princípios parece ser a regra.

Assim, nos acordos cogentes são reconhecidos princípios tais como: (1) princípio da soberania sobre os recursos naturais e de não causar danos

5 As versões em língua portuguesa adotadas pelo Brasil, inexplicavelmente traduzem *approach* por princípio.

a terceiros estados, bens ou pessoas; (2) princípio da cooperação; (3) princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada; (4) princípio do desenvolvimento sustentável. Por sua vez, as declarações políticas acolhem princípios mais amplos e controversos tais como (1) princípio da precaução; e (2) princípio do poluidor pagador. Em última instância, a existência de uma relação de princípios no bojo dos acordos internacionais, conforme definido pela Corte Permanente de Justiça no célebre Caso Lótus, depende da vontade livremente manifestada pelos Estados. Nesta altura, é conveniente lembrar a ácida crítica formulada por Martine Rémond-Gouilloud (1989, p. 37) ao falar sobre uma “inflação de falsas fontes” e de “grandes fórmulas” que, embora bem construídas, não têm qualquer força obrigatória. Assim, é importante evitar uma metástase principiológica que terá muita pouca utilidade, senão nenhuma, para uma efetiva aplicação do Direito Internacional do Meio Ambiente.

CONCLUSÕES

O DIMA é um novo ramo do DIP que tem se afirmado nas últimas décadas como um dos mais inovadores instrumentos de proteção do meio ambiente em nível global. Ele vem se constituindo ao longo dos últimos 50 anos a partir de demandas concretas que têm origem no fenômeno da poluição transfronteira, cujo primeiro reconhecimento é anterior à segunda metade do Século XX, tendo resultado da disputa entre dois países desenvolvidos. A responsabilidade internacional dos Estados por danos causados a terceiros, em função de poluição advinda de seu território, é hoje amplamente aceita. Todavia, a disparidade entre os diferentes membros da comunidade internacional fizeram com que o conceito de responsabilidade internacional fosse mitigado no sentido de se entender que há uma responsabilidade de todos os Estados com a proteção ambiental que, entretanto, deve ser proporcional à poluição causada por cada Estado individualmente considerado e, igualmente, às suas diferentes capacidades de enfrentá-la. Aqui não se deve esquecer a questão relativa à soberania dos Estados sobre os seus recursos naturais, reconhecida em acordos com força obrigatória.

A experiência internacional comprovou a impossibilidade prática de que o tema ambiental seja tratado de forma unitária, gerando a setorialização dos acordos, seja por regiões geográficas, seja por área temática. Todavia, a multiplicidade de acordos gera dificuldades concretas para sua implementação, diante da ausência de harmonização entre eles, além dos

fatores de ordem política, social e econômica. A construção de organismos específicos para a gestão e implementação dos acordos é outro ponto saliente do DIMA. As mudanças estruturais nas economias globais sob a égide do consenso de Washington, com o enfraquecimento das entidades estatais, trouxeram novos atores para o cenário internacional (ONGs, povos indígenas etc.) que, em matéria ambiental, desempenham papel relevante, assim como as corporações multinacionais.

O DIMA é direito principiológico, isto é, tende a recorrer a princípios abertos como forma de acomodar diferentes visões sobre o meio ambiente. Os princípios, todavia, serão cogentes ou não, conforme a natureza do documento internacional nos quais estejam insertos. Não há, portanto, que se falar em princípios com igual valor jurídico.

As diversas particularidades do DIMA, certamente, elevam-no à dignidade de um ramo autônomo do DIP que ganha importância no mundo moderno. As novas concepções relativas ao desenvolvimento, à participação da sociedade e à soberania são relevantes, pois buscam a acomodação entre Estados com grandes diferenças entre si que, efetivamente, precisam ser minimizadas para que possa haver paz entre as nações e que, por meio da cooperação, os graves problemas ambientais e sociais possam ser adequadamente manejados nos *fora* multilaterais.

O DIMA, entretanto, é um Direito ainda imaturo, pois as suas estruturas ainda carecem das necessárias consolidação e estabilidade que permitam ao Direito oferecer segurança às partes. Por fim, cuida-se de um Direito que é uma esperança de solução pacífica dos graves problemas ambientais que assolam o planeta, assim como é uma esperança de entendimento igualitário entre as nações, com vista a solução de seus problemas comuns.

REFERÊNCIAS

AIATSIS – AUSTRALIAN INSTITUTE OF ABORIGINAL AND TORRES STRAIT ISLANDER STUDIES. *Mabo case*. Acton: AIATSIS, 2019. Disponível em: <https://aiatsis.gov.au/explore/articles/mabo-case>. Acesso em: 22 set. 2019.

ACIDENTE NUCLEAR em Three Mile Island, Estados Unidos. *Energia Nuclear*, 2 maio 2019. Disponível em: <https://pt.energia-nuclear.net/acidentes-nucleares/three-mile-island.html>. Acesso em: 23 set. 2019.

ANTUNES, P. B. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ANTUNES, P. B. Precautionary Principle on Brazilian Environmental Law. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 63-88, set./dez. 2016. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/877>. Acesso em: 7 jul. 2019.

ASSIER-ANDRIEU, L. *O Direito nas Sociedades Humanas*. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto Legislativo n. 144, de 2002*. Aprova o texto do Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 14 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-144-20-junho-2002-458772-protocolo-1-pl.html>. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Convenção de Viena e Protocolo de Montreal*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/clima/protecao-da-camada-de-ozonio/convencao-de-viena-e-protocolo-de-montreal>. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Atos Internacionais*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/663-atos-internacionais>. Acesso em: 26 mar. 2020.

CALVO, T. L. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Barcelona: Atelier, 2005.

CARSON, R. *Primavera silenciosa*. São Paulo: Gaia, 2010.

CMED – COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

CORNWALL, A.; EADE, D. (Eds.). *Deconstructing development discourse – buzzwords and fuzzwords*. Oxford: Practical Action, 2010.

DOUMBÉ-BILLÉ, S. et al. *Droit International de L'Environnement*. Bruxelles: Larcier, 2013.

DUPUY, P.-M.; VIÑALES, J. E. *Introduction au Droit International de L'environnement*. Bruxelles: Bruylant. 2015.

EARTH CHARTER INITIATIVE. Disponível em: <http://earthcharter.org/#>. Acesso em: 26 set. 2019.

EBLEN, R. A.; EBLEN, W. R. (Eds.). *The Encyclopedia of the Environment – The René Dubos Center for Human Environment*. Boston; New York: Houghton Mifflin Company, 1994.

ESCALA INES – Escala Internacional de Eventos Nucleares. *Energia Nuclear*, 2019. Disponível em: <https://pt.energia-nuclear.net/acidentes-nucleares/escala-ines.html>. Acesso em: 23 set. 2019.

FUNDO AMAZÔNIA. Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/pt/home/>. Acesso em: 24 set. 2019.

GARCIA, M. G. *O lugar do Direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2015.

HANDL, G. *Declaration of the United Nations Conference on the HUMAN ENVIRONMENT (Stockholm Declaration), 1972 and the Rio Declaration on Environment and Development, 1992*, (2012). Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_e.pdf. Acesso em: 24 set. 2019.

HANNIGAN, J. *Environmental sociology*. 3. ed. London; New York: Routledge, 2014.

HCOURT – HIGH COURT OF AUSTRALIA. Disponível em: <http://www.hcourt.gov.au/>. Acesso em: 6 set. 2019.

HESPANHA, A. M. *O caleidoscópio do Direito: o Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

HESPANHA, A. M. *Pluralismo jurídico e Direito democrático*. São Paulo: Annablume, 2013.

ICJ – INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Statute of the International Court of Justice*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. The Hague: ICJ, [s.d.]. Acesso em: 22 set. 2019.

ICJ – INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Affaire du lotus. Recueil des Arrêts*, Série A, n. 70, 7 set. 1927. Disponível em: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf. Acesso em: 23 set. 2019.

ICJ – INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/92>. The Hague: ICJ, 1992. Acesso em: 22 set. 2019.

KELSEN, H. *Teoria pura do Direito*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

KISS, A. *Droit International de L'Environnement*. Paris: Pedone, 1989.

LAVIELLE, J.-M.; DELZANGLES, H.; LE BRIS, C. *Droit International de L'Environnement*. 4. ed. Paris: Ellipses, 2018.

MALJEAN-DUBOIS, S. *Quel Droit pour L'environnement?* Paris: Hachette, 2008.

MCCORMICK, J. *Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista*. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 1992.

MEADOWS, D. H. M. et al. *Limites do crescimento*. São Paulo: Perspectiva, 1977.

MORAND-DEVILLER, J. *Le Droit de L'Environnement*. 10. ed. Paris: PUF, 2010.

NASCIMENTO E SILVA, G. E. *Direito Ambiental Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: ONU, 1992. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano*. Estocolmo: ONU, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/meio-ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 25 set. 2019.

PEPPER, D. *Ambientalismo moderno*. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

REI, F. C. F. International Environmental Law and global environmental governance: southern influences. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 32, p. 143-165, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1257>. Acesso em: 29 jun. 2019.

RÈMOND-GOUILLOUD, M. *Du Droit de Détruire: essai sur le Droit de L'Environnement*. Paris: PUF. 1989

REZEK, F. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

- ROMI, R. *Droit de L'Environnement*. 7. ed. Paris: Montchrestien, 2010.
- SAKAGUCHI, K. Para resolver o problema do metil-mercúrio na Amazônia. *Japan International Cooperation Agency*, 12 ago. 2010. Disponível em: <https://www.jica.go.jp/brazil/portuguese/office/articles/100812.html>. Acesso em: 20 set. 2019.
- SANDS, P.; PEEL, J. *Principles of International Law*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- SOARES, G. F. S. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.
- TAVA, V. I. The role of non-governmental organizations, peoples and courts in implementing international environmental laws. In: ALAM, S. et al. (Eds.). *Routledge handbook of International Environmental Law*. London; New York: Routledge, 2015. P. 123-136.
- UNITED NATIONS. *Introduction to ECOSOC Consultative Status*. Disponível em: <http://csonet.org/?menu=30>. Acesso em: 26 set. 2019.
- UNITED NATIONS. *Permanent Sovereignty over Natural Resources General Assembly Resolution 1803 (XVII)*. New York, 14 dec. 1962. Disponível em: http://legal.un.org/avl/ha/ga/ga_1803/ga_1803.html. Acesso em: 26 set. 2019.
- UNITED NATIONS. *General Assembly – Quick Links*. Disponível em: <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/44>. Acesso em: 25 set. 2019.
- UNITED NATIONS. United Nations Environment Programme. *Global Environment Outlook 6*, 4 mar. 2019a. Disponível em: <https://www.unenvironment.org/resources/global-environment-outlook-6>. Acesso em: 24 set. 2019.
- UNITED NATIONS. *LDCs at a Glance*. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/dpad/least-developed-country-category/ldcs-at-a-glance.html>. Acesso em: 26 set. 2019b.
- UNITED NATIONS. United Nations Environment Programme. *Register of international treaties and other agreements in the field of the environment*. Nairobi: UNEP, 2005. Disponível em: <https://www.unenvironment.org/resources/report/register-international-treaties-and-other-agreements-field-environment>. Acesso em: 25 set. 2019.

UNITED NATIONS. Trail smelter case (United States, Canada): 16 april 1938 and march 1941. *Reports of International Arbitral Awards*, v. III, p. 1905-1982, 2006. Disponível em: <https://www.ecolex.org/details/court-decision/trail-smelter-case-united-states-v-canada-b86fd680-d04e-4245-a-1c2-44a1191170c0/>. Acesso em: 22 set. 2019.

VARELLA M. D. O surgimento e a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: VARELLA, M. D.; BARROS-PLAUTAU, A. F. (Orgs.). *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: Unitar/UniCEUB/ UnB, 2009. p. 6-25.

Artigo recebido em: 11/07/2019.

Artigo aceito em: 11/02/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

ANTUNES, P. B. Direito Internacional do Meio Ambiente: particularidades. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 263-294, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1591>. Acesso em: dia mês. ano.

SACRIFÍCIO RITUAL E CRUELDADE CONTRA ANIMAIS: UM CASO DE SUSTENTABILIDADE CULTURAL

Walter Claudius Rothenburg¹

Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru)

Tatiana Stroppa²

Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru)

RESUMO

O sacrifício de animais em rituais insere-se problematicamente no âmbito de proteção da liberdade religiosa, pois suscita a preocupação ecológica com o bem-estar dos animais, uma vez que a Constituição brasileira veda práticas que submetam os animais à crueldade. As leis que proíbem o sacrifício ritualístico de animais atingem, sobretudo, práticas adotadas por grupos religiosos de matriz africana, de forte composição negra, numa manifestação de discriminação não apenas religiosa, mas também racial. O Supremo Tribunal Federal verificou a inconstitucionalidade dessas leis por meio do Recurso Extraordinário 494.601/RS, tendo utilizado o critério da proporcionalidade, num contexto multicultural e de laicidade estatal. A metodologia utilizada neste artigo consiste no exame de caso concreto (análise jurisprudencial), a partir de uma abordagem indutiva, conduzida com base na teoria dos direitos fundamentais (pesquisa bibliográfica) e com referência em experiências estrangeiras (análise comparativa). O resultado da reflexão aponta para o acerto da ponderação realizada pelo Supremo Tribunal Federal ao validar a legislação que permite o sacrifício ritualístico de animais. Conclui-se que a proteção da liberdade religiosa não pode, contudo, desconsiderar a proibição constitucional de tratar animais com crueldade.

1 Livre-docente em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito do Estado e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade de Paris II. Graduado em Direito pela UFPR. Docente do ITE-Bauru. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3422-3846> / e-mail: werburg@gmail.com

2 Doutoranda em Direito pelo ITE-Bauru. Mestre em Direito pelo ITE-Bauru. Graduada em Direito pelo ITE-Bauru. Professora de Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional no Centro Universitário de Bauru (CEUB) – ITE e na Faculdade Iteana de Botucatu (FITB). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3456-7588> / e-mail: tatianastroppa@hotmail.com

Palavras-chave: crueldade; doutrina da ponderação; liberdade religiosa; sacrifício de animais; sustentabilidade cultural.

*SACRIFICE RITUALS AND CRUELTY TO ANIMALS: A CASE
OF CULTURAL SUSTAINABILITY*

ABSTRACT

Animal sacrifice in rituals faces problems in the scope of the right to religious freedom, since it raises the ecological concern with the well-being of animals, once the Brazilian Constitution prohibits practices that subject animals to cruelty. The laws that prohibit animal sacrifice rituals affect, above all, the practices adopted by African religious communities. Such communities are mainly composed of black people, in a demonstration of not only religious discrimination but also racial. The Federal Supreme Court verified the unconstitutionality of these laws through Extraordinary Appeal 494.601 / RS, using the criterion of proportionality in a multicultural and state secular context. The methodology used in this paper consists of a concrete case study (jurisprudential analysis), based on an inductive approach and the theory of fundamental rights (bibliographic research), with reference to foreign experiences (comparative analysis). The result of the reflection points to the correctness of the consideration made by the Federal Supreme Court in validating the legislation that allows the ritualistic sacrifice of animals. Yet, the protection of religious freedom may not disregard the constitutional prohibition of treating animals with cruelty.

Keywords: *animal sacrifice rituals; balancing doctrine; cruelty; cultural sustainability; religious freedom.*

INTRODUÇÃO

O sacrifício ritual de animais conhece nos argumentos ambientalistas uma importante objeção, que assume foros constitucionais diante da proibição constante do art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal de 1988. Com supedâneo nessa preocupação com o bem-estar dos animais, são promulgadas leis que pretendem proibir o sacrifício, como é o caso do Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul (Lei Estadual n. 11.915/2003, modificada pela Lei n. 12.131/2004) e da Lei n. 1.960/2016 do Município de Cotia (SP). O sacrifício religioso de animais constitui uma forma de manifestação da liberdade religiosa e, assim, em que medida tal prática, inserida no âmbito normativo da liberdade religiosa, pode ser restringida em função da proteção aos animais?

No atual contexto brasileiro, outro aspecto merece ainda ser considerado. O abate ritual de animais é praticado sobretudo por religiões de matriz africana, que são historicamente perseguidas pelos grupos dominantes, inclusive pelas religiões tradicionais cristãs. Esse preconceito religioso tem um inegável componente de discriminação étnica: são religiões predominantemente de brancos que perseguem religiões predominantemente de negros. Assim, o conflito constitucional envolve a questão da liberdade e da igualdade em um ambiente social marcado pela pluralidade.

Afinal, o sacrifício de animais constitui uma forma de liturgia protegida pela liberdade religiosa assegurada constitucionalmente? E, sendo positiva a resposta, é possível que tal prática seja regulada pelo Estado?

Essa discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal em meados de 2018, pela via do Recurso Extraordinário 494.601/RS, e apresentou um caso de colisão de direitos constitucionais enfrentado com a técnica usual da ponderação (critério da proporcionalidade). No julgamento desse recurso em que se discutia a validade da Lei Estadual n. 12.131/2004, o STF entendeu, por maioria de votos, que a lei do Rio Grande do Sul que permite o sacrifício de animais em ritos religiosos é compatível com a Constituição. No sopesamento dos diversos direitos implicados – desde a liberdade religiosa à proibição da crueldade contra os animais – importa destacar a proscrição à discriminação racial ou étnica associada às manifestações religiosas de afro-brasileiras.

Utiliza-se uma abordagem indutiva, a partir do exame de caso concreto (análise jurisprudencial), no contexto da teoria dos direitos fundamentais (pesquisa bibliográfica) e em comparação a experiências estrangeiras.

1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO ENFRENTA A QUESTÃO

O Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul (Lei Estadual n. 11.915/2003, com as alterações da Lei n. 12.131/2004) dispõe que é vedado causar sofrimento ou abusar de animais, mas que não se enquadra nas vedações o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana (art. 2º, parágrafo único).

Foi proposta perante o Tribunal de Justiça gaúcho a ação direta de inconstitucionalidade n. 70010129690(TJE) em face desse dispositivo, e a demanda foi julgada improcedente. Dessa decisão foi interposto o Recurso Extraordinário 494.601/RS (relator originário Min. Marco Aurélio e redator do acórdão Min. Edson Fachin), que agitou o conflito entre o direito fundamental de liberdade religiosa (Constituição da República, art. 5º, VI); a igualdade, sem discriminações de qualquer natureza (CR, art. 3º, IV, e art. 5º, *caput* e XLI); o direito fundamental de identidade cultural (CR, art. 215, § 1º); o princípio da laicidade do Estado (CR, art. 19, I) e a proibição de submissão dos animais à crueldade (CR, art. 225, § 1º, VII).

A cuidadosa análise do presente caso feita na origem pelo Tribunal de Justiça gaúcho representa valioso precedente (RIO GRANDE DO SUL, 2005). A gênese da legislação local (Código Estadual de Proteção aos Animais) revela que, justamente por temer-se que a previsão genérica de vedação à crueldade e ao abuso de animais, contida na versão original (Lei 11.915/2003), inibisse os rituais de religiões afro-brasileiras, foi apresentado um projeto de lei (PL 282/2003) para permitir o sacrifício ritualístico, incluindo-se, então, um parágrafo único ao art. 2º. O projeto foi aprovado pela quase totalidade dos deputados estaduais (ORO; CARVALHO; SCURO, 2017). Portanto, sob o princípio do Estado Democrático de Direito, deve ser ressaltada a atuação corretiva do próprio Poder Legislativo em prol do direito fundamental de crença e da manifestação cultural afro-brasileira.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu a pertinência da lei estadual ao rejeitar a alegação de inconstitucionalidade, afastando os argumentos de invasão em matéria penal (de competência legislativa federal), de afronta ao princípio da igualdade e ao caráter laico do Estado brasileiro.

Sem a complementação legislativa que fora impugnada (e que autoriza o sacrifício ritual de animais), a vedação legal geral, ao invés de enfatizar o princípio da liberdade religiosa, produz “o efeito perverso de deixar sob

suspeita o exercício de culto de natureza sacrificial, independentemente de sua matriz” (BRASIL, 2007).

O Recurso Extraordinário (RE) 494.601/RS foi julgado em 28 de março de 2019 e, por maioria de votos, o STF entendeu que a lei do Rio Grande do Sul que permite o sacrifício de animais em ritos religiosos é compatível com a Constituição, tendo fixado a seguinte tese: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana” (BRASIL, 2019).

A tese jurídica fixada deverá ser aplicada³, por exemplo, à Lei n. 1.960/2016 do Município de Cotia (SP), que proibiu generalizadamente a “utilização, mutilação e/ou o sacrifício de animais em rituais religiosos ou de qualquer natureza”, sem qualquer dispositivo que excepcione “o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana”, ao contrário da lei gaúcha (Lei Estadual n. 11.915/2003). Aliás, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em sintonia com seu homólogo do sul, já julgou a lei municipal inconstitucional por ampla maioria (SÃO PAULO, 2017).⁴ A Corte local, na ponderação que efetuou, percebeu com acuidade a discriminação concernente às religiões afro-brasileiras, para as quais o sacrifício ritualístico de animais é essencial, ao contrário de manifestações litúrgicas de religiões poderosas e eventualmente majoritárias. Eis o resultado preciso da ponderação, segundo a ementa: “Prevalência da proteção ao livre exercício dos cultos religiosos, uma vez que a utilização de animais nessas circunstâncias não teria proporção suficiente para colocar em risco a existência equilibrada do meio ambiente”. Em face desse acórdão foi interposto o RE 1.096.915/SP (rel. Min. Celso de Mello), sobrestado para aguardar o julgamento do RE 494.601/RS.⁵

3 Cf. o art. 987, § 2º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015): “Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso [...] § 2º Apiciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.

4 Cite-se, também, a Lei n. 4.977, de 27 de outubro de 2015, do município de Tatuí, que também traz uma vedação generalizada de sacrifício, nos seguintes termos: “Art. 1º Fica proibida, no Município de Tatuí, a utilização, mutilação e/ou sacrifício de animais em rituais ou cultos, realizados em estabelecimentos fechados e/ou logradouros públicos, que tenham aqueles, finalidade mística, iniciática, esotérica ou religiosa, assim como em prática de seitas, religiões ou de congregações de qualquer natureza” (TATUÍ, 2015).

5 Apesar de já ter ocorrido o julgamento do RE 494.601/RS com a respectiva fixação da tese já citada, o RE n. 1.096.915/SP ainda não foi julgado.

2 LIBERDADE RELIGIOSA, MINORIAS E DISCRIMINAÇÃO

Enquanto direito subjetivo, a liberdade religiosa permite a autodeterminação garantida face à interferência do Estado e de eventuais outros atores privados, de modo a possibilitar a formação e o exercício confessional no âmbito das comunidades de fé. A faceta negativa da liberdade religiosa afirma o respeito às escolhas íntimas de crença em divindades ou no sobrenatural e, conseqüentemente, a possibilidade de agir de acordo com os princípios e visões correspondentes, o que caracteriza a esfera externa de exercício dos cultos religiosos (OLIVEIRA, 2010). Nesse ponto, Jónatas Machado (1996) destaca que, embora as condutas e práticas religiosas envolvam maiores problemas que as crenças em si, a leitura do direito à liberdade religiosa deve fazer com que ela corresponda a “uma unidade incindível entre as convicções e as práticas religiosas”.

Deve haver, assim, um afastamento do Estado que se pretenda laico (CR, art. 19, I). Decorrência desse dever de abstenção é a vedação a práticas discriminatórias, de modo a evitar que a atuação do Estado venha a penalizar ou privilegiar alguma crença em especial (MOREIRA, 2013). Marca-se uma base de liberdade e igualdade para que os indivíduos e grupos possam viver de acordo com sua religiosidade.

Mas o que se passa no domínio privado de cada religião, guiada por preceitos dogmáticos que podem levar à distinção entre crentes e infiéis – afinal, “[a] certeza da própria verdade sempre colocou em desvantagens as verdades de outros” (TEIXEIRA, 2015) –, não pode ser transposto para a esfera pública. O Estado tem deveres de imparcialidade e de neutralidade que o impedem “de estabelecer obrigações públicas de natureza religiosa” (MOREIRA, 2013, p. 644) e de tomar decisões com fundamento em dogmas religiosos.

Com efeito, a ideia de liberdade religiosa está atrelada ao reconhecimento do pluralismo (MOREIRA, 2013), inscrito na Constituição de 1988 logo em seu preâmbulo. Esse respeito pela pluralidade das expressões religiosas, e também por aquelas que revelam ausência de crença religiosa, encontra respaldo constitucional, por exemplo, na possibilidade de escusa de consciência (CR, art. 5º, VIII) e no dever de impessoalidade imposto à administração pública (CR, art. 37, *caput*).

A Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 25 de novembro de 1981,

reconhece a importância do respeito à liberdade religiosa para a paz mundial e a justiça social, bem como para a eliminação das ideologias ou práticas do colonialismo e da discriminação racial. Em seguida, a Declaração determina que os Estados se esforcem para promulgar ou derrogar leis, conforme o caso, a fim de proibir toda discriminação religiosa e tomar todas as medidas adequadas para combater a intolerância por motivo religioso (art. 4º, § 2º). Assim, “a inclusão dos seguidores das religiões minoritárias, mais do que gerar o sectarismo religioso, fará com que os mesmos possam exercer seus direitos sem abrir mão de suas convicções religiosas” (BREGA FILHO; ALVES, 2009, p. 91-92).

Apesar das referidas diretrizes, Heiner Bielefeldt (2016), ao apresentar relatório sobre a liberdade de religião para a Organização das Nações Unidas, afirmou que, costumeiramente, os Estados alegam que, como qualquer direito fundamental, a liberdade de religião não é absoluta, o que pode tornar-se pretexto para, sob os signos da “segurança”, “ordem” e “interesses morais”, refrear críticas religiosas, discriminar minorias, estreitar o controle sobre a vida da comunidade religiosa.⁶

A densificação da liberdade religiosa deve ter em conta o respeito às minorias religiosas e às suas estruturas organizativas e práticas litúrgicas. Justamente tendo em conta essa proteção associativa e institucional, o Tribunal Constitucional Federal Alemão julgou procedente, por maioria, uma reclamação constitucional (BverfGE 93,1) para reconhecer indevida a colocação de uma cruz ou crucifixo nas salas de aula de escola pública de ensino obrigatório não confessional, tendo estabelecido que “a liberdade de crença garante, especialmente, a participação em atos litúrgicos que uma crença prescreve ou na qual encontra expressão. A isso corresponde, no sentido oposto, a liberdade para não participar de atos litúrgicos de crença não compartilhada”.

Nessa linha, o Min. Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, ao votar pela improcedência da ADI 4.439/DF (proposta com o objetivo de fixar que o ensino religioso, de matrícula facultativa, previsto na Constituição, não poderia ter caráter confessional), assentou que o ensino religioso em escolas públicas pode, sim, ter natureza confessional e

6 The Special Rapporteur has often heard statements by government representatives that freedom of religion or belief, like any other right, “cannot be absolute” and sometimes must be limited in its application. This is a truism and indeed a dangerous one, since the general invocation of limitations can easily become a pretext for imposing far-reaching or arbitrary restrictions. Many Governments actually refer to broad and unspecified “security”, “order” or “morality” interests in order to curb religious criticism, discriminate against minorities, tighten control over independent religious community life [...].

interconfessional, e que o conceito de laicidade no Brasil está calcado em um “tripé tolerância, igualdade e liberdade religiosa. Trata-se, acima de tudo, de um princípio constitucional voltado à proteção das minorias que, graças à separação entre o Estado e a Igreja, não podem ser obrigadas a submeter-se aos preceitos da religião majoritária” (BRASIL, 2017).

Contudo, o reconhecimento constitucional da pluralidade de formas de religiosidade “vivencia, ainda, um não desabrochar pleno das possibilidades” (VIDA, 2007, p. 296). Há uma tradição discriminatória contra as religiões de matriz africana que remonta aos primeiros registros feitos quando da trazida de africanos escravizados para o Brasil, com regulamentos que interditarão, desde o início, os batuques e as práticas litúrgicas de manifestações de espiritualidade e de ligação com a dimensão divina (VIDA, 2007).

No Brasil, as religiões afro-brasileiras ainda formam um segmento vulnerável e oprimido⁷ em face das religiões hegemônicas e qualificam-se como merecedoras de proteção e promoção jurídica, ainda mais diante do crescimento de grupos religiosos evangélicos e neopentecostais que têm construído um proselitismo propagandista – empreendido “uma verdadeira cruzada”, na expressão de Teixeira (2015) – com base em mensagens fortemente depreciativas das religiões de matriz africana, apresentadas como “o reduto de demônios e condenados”.

Somando à previsão geral de liberdade religiosa, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010), em seus artigos 23 a 26, traz proteção à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana, compreendendo a proteção a seus locais de culto e a suas liturgias, o combate às práticas de intolerância religiosa, dentre outras garantias. “O Estatuto, portanto, vai além do texto constitucional, pois oferece proteção específica aos religiosos de matriz africana, do que resulta também a proteção da identidade étnica dessa população” (COELHO; OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 56).

Dentre o conjunto de práticas de culto afroreligioso, destaca-se o sacrifício de animais, também denominado de imolação ou sacralização. “Especialmente para as religiões de matriz africana o sacrifício ritual de animais representa um símbolo milenar de suas crenças, ou seja, um dogma essencial à prática do culto das suas Divindades” (COELHO; OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 60)

7 Conforme o censo do IBGE, em 2010, havia: a) 588.797 pessoas que disseram ser praticantes de umbanda e candomblé; b) 123.280.172 praticantes da católica apostólica romana; c) e 42.275.440 praticantes de religiões evangélicas (IBGE, 2010).

A discriminação por motivo de crença, no caso das religiões afro-brasileiras, está indissociavelmente vinculada à discriminação étnica, visto que a percepção generalizada que se tem dessas religiões, obviamente relacionada à sua origem geográfica e à maioria de seus adeptos, é de que se trata de “coisa de preto”, de “macumbeiro”. Transfere-se e potencializa-se o preconceito contra os negros em geral, que têm a sua prática religiosa associada à ideia de práticas primitivas, arcaicas e de feitiçaria.

A associação é evidente: não gostar dos negros e proscriver o sacrifício ritual de animais, pois esta é uma prática de crenças professadas por aqueles. “Tanto é assim que as justificativas dos projetos de lei que tentam proibir o sacrifício religioso de animais estão recheadas de categorias conceituais que remetem a julgamentos de natureza moral, tais como primitivo/civilidade, atraso/progresso/evolução, mal-estar/constrangimento/respeito” (COELHO; OLIVEIRA; LIMA, 2006, p. 64).

Analisada sob essa perspectiva, a proibição do sacrifício de animais revela contornos ainda mais agressivos aos direitos fundamentais e à Constituição brasileira, fortemente empenhada em combater o preconceito de raça (art. 3º, IV) e a prática do racismo (art. 5º, LXII).

A preocupação ambientalista com o bem-estar dos animais, amparada normativamente, partidária de uma concepção moral holística (MACHADO, 2018) e solidarística, acaba por prestar-se a acobertar um sentimento incompatível com o próprio ideário de profundo respeito pela dignidade dos seres vivos (que anima os ecologistas), a revelar o que os seres humanos podem apresentar de mais nefasto: a indiferença, o repúdio, a exclusão por conta da cor da pele. Afinal, o desenvolvimento sustentável não prega que todas as espécies devem poder viver e reproduzir-se em harmonia?

É preciso ficar atento a uma apropriação discursiva desvirtuada da preocupação ambientalista com a crueldade contra os animais, que associa o sacrifício a uma demonstração de atraso e imbecilidade das culturas negras. Na síntese de Teixeira (2015): “Utilizando-se das leis ambientais e de proteção aos animais o discurso da selvageria e da barbárie se agrega ao discurso de práticas anti-higiênicas e poluentes”. Esse autor aponta outros pretextos para proscriver práticas das religiões de matriz africana, tais como “supostos problemas de saúde pública e o barulho dos atabaques” (TEIXEIRA, 2015), que se tornam, assim, ensurdecedoras, insuportáveis aos grupos religiosos e culturais hegemônicos.

Nos Estados Unidos, a Corte Suprema entendeu, no julgamento do caso *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. vs. City of Hialeah (1993)*, que

a religião afrocaribenha da Santeria, na Flórida, estava tendo sua liberdade religiosa violada. A cidade de Hialeah tinha aprovado um conjunto de normas voltadas a impedir o sacrifício animal, sob a justificativa direta de velar pela saúde, moralidade pública e pela vida dos animais, restringindo o abate somente para finalidades alimentares. Os adeptos da Santeria buscaram no Judiciário a proteção da liberdade religiosa garantida pela Primeira Emenda da Constituição americana e alegaram a inconstitucionalidade das leis. A Corte Suprema dos EUA entendeu que as leis municipais eram hostis à religião Santeria em específico e utilizavam-se da “dissimulação” nas justificativas para proibir apenas o sacrifício de animais daquela prática religiosa. A “proibição seletiva de apenas certos tipos de matança demonstrava um direcionamento inadmissível a uma expressão religiosa” (CASSUTO, 2015, p. 32).

A Corte citou, por exemplo, que, no Regulamento 87-71, havia a exigência de um propósito primário de consumo, isentando a “matança Kosher” e condenando o sacrifício nas religiões de matriz africana que visam, inicialmente, a oferenda aos orixás (PASSALACQUA, 2006). A Corte Suprema declarou também que, “se o objetivo de uma norma é infringir ou restringir condutas por causa de sua motivação religiosa, a lei não é neutra ou de aplicabilidade geral e, portanto, é incompatível com a Cláusula de Livre Exercício” (BRASIL, 2018, p. 13).

O exercício de ponderação entre diretrizes constitucionais parcialmente conflitantes não deve deixar de considerar, por um lado, o peso das normas constitucionais que se voltam claramente contra a discriminação étnica relacionada aos cultos de matriz africana e, por outro lado, que a própria proteção ambiental em que se insere a vedação de crueldade contra animais não pode tolerar a discriminação racial. Verifica-se que um dos pratos da balança tem o peso acrescido, enquanto o peso do outro é diminuído.

3 PRÁTICAS CULTURAIS E DIVERSIDADE

Apesar da laicidade do Estado e do pluralismo como característica da sociedade brasileira, que deve nortear a aceitação de uma pluriconfessionalidade (PIRES, 2012), fato é que existe uma estigmatização das crenças afro-brasileiras. Daí que a Constituição de 1988 tenha protegido as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (art. 215,

§ 1º), bem como determinado a democratização do acesso aos bens de cultura (art. 215, § 3º, IV) e a valorização da diversidade étnica e regional (art. 215, § 3º, V).

Almeja-se o reconhecimento recíproco e a participação paritária objetiva e intersubjetiva, como defende Nancy Fraser (2010). A participação paritária intersubjetiva “proíbe padrões culturais que depreciem sistematicamente algumas categorias de pessoas e as qualidades a elas associadas, seja por sobrecarregá-las com uma excessiva ‘diferença’ dos outros, seja por falhar em reconhecer sua distintividade” (FRASER, 2010, p. 181).

A análise de eventual conflito entre a liberdade religiosa e a prática de crueldade em face dos animais não pode fundar-se em uma ordem de valores culturais que atribua às religiões afro-brasileiras um lugar desprezível e às religiões cristãs eurocêntricas o estatuto de adequação e correção. Resulta o descabimento de uma intervenção estatal de restrição a determinada religião; o Estado pode intervir apenas para salvaguardar todas elas, porque “[a] perspectiva democrática do pluralismo pode demandar uma intervenção estatal justamente para propiciar condições de igualdade, quando o Poder Público deve sim interferir, mas justamente para assegurar a competição religiosa” (ROTHENBURG, 2014b, p. 44). Na expressão de Luís Roberto Barroso (2012), “significa que o Estado não deve escolher lados quando diferentes concepções razoáveis de vida boa estão em conflito”.

Em razão desse cenário, os adeptos das religiões de matriz africana ressaltam que: a) o sacrifício ou sacralização é respeitoso, realizado apenas por pessoa escolhida e preparada pela divindade adorada para executar tal tarefa; b) existe um cuidado especial para com os animais que serão sacralizados, pois o sacrifício deve ser realizado sem oferecer sofrimento para o animal, pois ele é considerado sagrado e não deve padecer crueldade e negatividade; c) a consagração atinge, para além do objeto sacralizada, tanto a pessoa que se encarrega da cerimônia (o sacrificador), quanto o sacrificante (fiel que fornece a vítima do sacrifício), que pode ser um indivíduo ou uma coletividade (COELHO; OLIVEIRA; LIMA, 2016; ORO; CARVALHO; SCURO, 2017).

Assim, a diretriz constitucional de respeito e valorização da diversidade cultural milita em favor do sacrifício ritual de animais por religiões afro-brasileiras, pois o caráter pluriétnico e multicultural da sociedade brasileira está constitucionalizado. É preciso, assim, tanto proteger as formas culturais não hegemônicas, quanto promover a convivência entre as diversas manifestações culturais. Esse “polifacetismo cultural” deve desenvolver

seus diversos âmbitos “simultaneamente de forma paralela, tanto com intercâmbios dos elementos próprios de cada forma, como competindo inclusive uma cultura com outra”, observa Peter Häberle (2000, p. 31).

Na Alemanha, em 2002, o Tribunal Constitucional Federal afirmou que um açougueiro muçulmano podia abater animais de modo ritual, pois às normas que asseguravam a prática profissional poderiam ser acrescentadas as inerentes à liberdade religiosa. O açougueiro fora acusado de infringir dispositivos da Lei Alemã para Proteção dos Animais, visto que, em sua atividade profissional, seguia os preceitos religiosos islâmicos que determinam o sacrifício dos animais sem prévia insensibilização. “Segundo a referida Corte, a degola sem prévio aturdimento consistia em ‘uma atitude fundamentalmente religiosa’, que inclui os crentes sunitas muçulmanos e os obriga a sacrificar os animais como ordenam as regras da sua religião” (COELHO; OLIVEIRA; LIMA, 2016, p. 65-66).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao julgar, em 27/06/2000, o caso *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, fixou que o direito de manifestação religiosa, previsto no artigo 9º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, protege a prática do abate religioso. Porém, indeferiu o pedido apresentado pela associação litúrgica judaica *Cha'are Shalom Ve Tsedek* para obter a certificação necessária para praticar o ritual de abate de acordo com as rigorosas prescrições exigidas por sua religião, sob a justificativa de que “[o] direito de manifestação religiosa não implica a garantia de participar pessoalmente da execução do abate ou do processo de certificação subsequente [...] desde que os adeptos dessa religião não sejam impedidos de obter carne de outra forma, em conformidade com padrões de suas crenças” (BRASIL, 2018, p. 4-6).

Não se ignora que também a preocupação ambientalista representa um dado cultural relevante do constitucionalismo contemporâneo, ou seja, a dimensão ecológica faz parte da ideia de Constituição. Assim, a proibição de submissão dos animais à crueldade atende a uma expectativa cultural e compõe a moralidade pública. Nessa medida, diminui o peso favorável do argumento cultural às práticas rituais de religiões afro-brasileiras, que ficam parcialmente neutralizadas em seu próprio âmbito (cultura × cultura). Porém, enquanto a preocupação ambientalista é geral e corresponde a um padrão cultural amplo, o abate ritual de animais é uma manifestação de cultura não hegemônica, a merecer especial atenção. Ademais, é preciso verificar em que medida essa prática cultural de sacrifício ritual de animais não implica crueldade.

4 DIREITO À ALIMENTAÇÃO?

O consumo dos animais abatidos ritualisticamente impõe ainda a consideração do direito fundamental social à alimentação, expressamente previsto no art. 6º da Constituição brasileira, e pode representar um peso adicional em favor dessa prática religiosa.

Não se trata apenas da alimentação do corpo, nem só da alimentação humana, visto que há, ainda, “a necessidade de sustento das próprias divindades que dependeriam dessas práticas para se manterem poderosas e benevolentes” (TEIXEIRA, 2015). Isso evoca a dimensão cultural presente no consumo dos animais sacrificados e que é reconhecida a determinadas tradições. O consumo dos animais abatidos ocorre, então, por razões religiosas e culturais que incorporam a prática do compartilhamento do alimento entre a comunidade e seus ancestrais.

Para as religiões de matriz africana, a comida é entendida como alimento do corpo e também do espírito. Portanto, “o consumo da carne de um animal que foi oferecido é visto como uma forma de comunhão com os deuses”, esclarecem Coelho, Oliveira e Lima (2016, p. 61), sendo que não são todas as partes do animal que são ofertadas às divindades, mas somente moela, fígado, coração, pés, asas, cabeça e o sangue. Assim, a maior parte da carne é consumida pelos fiéis e visitantes, não havendo desperdício. “A transformação do animal sacrificado em alimento representa, portanto, uma dinâmica de solidariedade entre os envolvidos no ritual e todos podem usufruir do alimento”.

A ideia de consumo alimentar expressa-se em dois planos, porque “as divindades comem, elas precisam ser alimentadas. [...] quando uma entidade espiritual não é alimentada ela morre, ela deixa de existir” (VIDA, 2007, p. 298). Há o consumo pelas entidades espirituais e por todos aqueles, iniciados e não iniciados, que estejam presentes e queiram se alimentar do banquete que celebra a vida (VIDA, 2007).

Mesmo que não ocorra o consumo pelos fiéis, não resta diminuída a importância ritual do abate, que se justifica inteiramente como expressão da liberdade religiosa. Nesse sentido, parece reducionista o condicionamento feito pelo Min. Marco Aurélio, relator do RE 494.601 (BRASIL, 2018), da constitucionalidade do sacrifício de animais em ritos religiosos de qualquer natureza ao consumo humano da carne. A exigência de que o abate ritual esteja vinculado ao consumo da carne parece deixar em segundo plano a ideia do sagrado e da importância da imolação para a ligação

dos adeptos dessas religiões com os deuses que veneram. Ademais, soa como uma aproximação com as práticas judaicas (abate *Kosher*) e islâmicas (abate *Halal*), que exigem obediência a métodos de abate de animais determinados por preceitos religiosos, para o consumo de carne.

5 OS DIREITOS DOS ANIMAIS E A PROIBIÇÃO À CRUELDADE

Os direitos dos animais encontram guarida na Constituição brasileira não apenas por meio da vedação expressa à crueldade, mas também por força do preceito afirmativo de proteção à fauna, constante do mesmo inciso VII do § 1º do art. 225. De modo mais amplo, ainda que implícito, a Constituição parece consagrar a dignidade dos demais seres vivos, visto que adjetiva a dignidade “da pessoa humana” no art. 1º, III (como fundamento de nossa república), a sugerir que ela não é atributo exclusivo (ROTHENBURG, 2014a).

Neste novo contexto, que foge às limitações impostas por uma moldura exclusivamente antropocêntrica, encontra-se a concepção de dignidade pautada na sciência, ou seja, na característica que os animais têm de “pensamento, percepção de si e do mundo a sua volta; apresentando sentidos sensoriais, [...] assim como inteligência prática (autonomia prática) e outras qualidades psíquicas que permitem uma relação efetiva com o mundo exterior [...]” (VIOTTO, 2016, p. 45-46). Há, portanto, uma atribuição de “valor por si” à natureza e ao meio ambiente (BARRETO; MACHADO, 2016).

Afinal, como pontua Judith Butler (2018, p. 120), “estamos, ainda que sejamos distintos, ligados um ao outro e a processos vivos que vão além da forma humana”. De fato, “o aprofundamento da consciência ecológica e a evolução do direito possibilitaram conceituar os animais como seres ‘sensíveis’”, o que lhes confere um “interesse incontestável de não sofrer”, assevera Paulo Affonso Leme Machado (2018, p. 176).

O Supremo Tribunal Federal tem afirmado a proibição de submeter animais à crueldade em casos de práticas culturais populares, resolvendo o conflito de bens constitucionais em favor do ambiente ecologicamente equilibrado. Foram pelo menos três ocasiões em que houve tal afirmação:

- a) recurso extraordinário 153.531-8/SC, relator Min. Marco Aurélio, julgado em 3 de junho de 1997. Nele se discutia a farra do boi, tradicional festejo de origem açoriana, semelhante a uma “corrida” de touros, realizado em Santa Catarina;
- b) ações diretas de inconstitucionalidade 1.856/RJ e 2.514-7/SC, em face,

- respectivamente, de leis dos Estados do Rio de Janeiro e de Santa Catarina que autorizavam a rinha (briga) de galos;
- c) ação direta de inconstitucionalidade 4.983/CE em face de lei do Estado do Ceará que autorizava a vaquejada, tradicional festejo semelhante a um rodeio.

O último caso, da vaquejada, revelou o peso da tradição cultural nordestina e implicou um embate institucional entre o Poder Judiciário e o Parlamento, sendo que o Congresso Nacional, para reverter a decisão do Supremo Tribunal Federal, aprovou a Emenda Constitucional 96/2017 que, com o objetivo de conferir “interpretação autêntica” ao art. 225, § 1º, VII (na verdade, houve uma limitação expressa ao âmbito de aplicação desse dispositivo), acrescentou um § 7º àquele artigo para não se considerarem cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 da Constituição Federal, e que sejam registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Mas, na arguta crítica de Machado (2018, p. 177): “A crueldade não se transforma em benignidade só por efeito de uma lei, ainda que constitucional, pois uma lei não tem força para transmutar ‘água em vinho’, rompendo a ordem natural das coisas”. Temos nesse exemplo, ao invés de um diálogo constitucional, “uma ‘guerra de gritos’, em que o Parlamento busca simplesmente substituir a interpretação constitucional judicial pela parlamentar” (BRANDÃO, 2012, p. 304).

Em nenhum desses casos houve conflito com a liberdade religiosa, embora a ponderação opusesse outros fenômenos culturais tradicionais, porém de natureza lúdica. É provável que a importância social da religião seja maior do que a desses eventos em que animais são submetidos a crueldade, o que militaria em prol da vedação.

Todavia, a proibição de submissão dos animais a crueldade é um valor constitucional consagrado em regra constitucional expressa e aproxima-se de um direito fundamental, relacionado a uma dignidade inerente aos seres vivos em geral. No sopesamento com outros bens constitucionais, inclusive a liberdade religiosa e a igualdade (não discriminação), será preciso levar na devida consideração tal vedação. As situações concretas é que indicarão a presença e intensidade da crueldade, que poderá, sim, levar à restrição de outras normas da Constituição eventualmente conflitantes. Um argumento exagerado invocaria que não se pode admitir o sacrifício ritual

humano em nome da liberdade religiosa. É certo que práticas que inflijam sofrimento sério e imoderado a animais não devem ser admitidas, com a prevalência da perspectiva ecológica.

Ocorre que o sacrifício ritual de animais, ao menos no que se refere àquele realizado pelos judeus (abate *Kosher*), pelos muçulmanos (abate *Halal*) e pelos adeptos de religiões afro-brasileiras, caracteriza-se por uma preocupação em evitar o sofrimento dos animais, o que coloca em cheque a própria existência de crueldade. Para as religiões de matriz africana, é preciso que o animal seja oferecido às divindades (orixás) na melhor condição possível, havendo uma razão dogmática para que se evite o sofrimento e a dor. Tal como no judaísmo e no islã, a pessoa encarregada do abate tem uma importante função litúrgica e recebe um treinamento cuidadoso, desenvolvendo expertise justamente para evitar a crueldade: “[e]ssas práticas são realizadas por um iniciado preparado ritualisticamente para tal finalidade, o axogum”, esclarece Teixeira (2015). Tal preocupação reforça – ao invés de negar – a interdição constitucional. É quase um sacrilégio (ou uma ironia) acusar a prática de cruel. Para efeitos de ponderação normativa, o próprio argumento da crueldade é neutralizado ou sensivelmente minorado, ou seja, o peso da “acusação” de crueldade é minimizado.

Refutando, também, a ligação entre o sacrifício de animais e a prática de crueldade, Samuel Santana Vida (2007, p. 297) afirma que “não há qualquer lugar do ponto de vista teológico, do ponto de vista ritualístico, nas religiões de matrizes africanas para o sofrimento dos animais, o sofrimento pelo sofrimento”. Explica o autor, ainda, que não há, na tradição religiosa de matriz africana, a dimensão de “expiar os pecados”, como acontece na tradição cristã, e tampouco de “substituir o pecador, imolando o animal em seu nome”, como ocorre na tradição judaica. Fábio Carvalho Leite (2013, p. 174) pontua que “o sofrimento do animal objeto do sacrifício é o mesmo do animal abatido para consumo, não podendo ser este um argumento válido para um questionamento jurídico do rito religioso, salvo, é claro, se for demonstrado um tratamento cruel e de tortura maior no primeiro caso do que no segundo”.

Vê-se, assim, que o exercício de ponderação aqui proposto, oferecido pelo abate ritual de animais por religiões afro-brasileiras, em nenhum momento descuida do importante mandamento constitucional que proíbe submeter os animais a crueldade.

6 PONDERAÇÃO: ATÉ ONDE PODE IR A LIBERDADE RELIGIOSA

A complexidade das sociedades contemporâneas e o forte acento pluriétnico da população brasileira geram possibilidades concretas de conflito entre bens constitucionalmente protegidos, muitos deles formulados como direitos fundamentais. É preciso, assim, partir da premissa – radicalmente democrática – de que não existem direitos fundamentais absolutos, que estejam imunizados da influência dos demais direitos fundamentais (e de outros bens constitucionalmente protegidos). Nessa esteira, Alexandre de Moraes (2016, p. 50) expõe que: “Obviamente, assim como as demais liberdades públicas, também a liberdade religiosa não atinge grau absoluto, não sendo, pois, permitidos a qualquer religião ou culto atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, sob pena de responsabilização civil e criminal”.

A Constituição da República assegura com ênfase a liberdade religiosa, num contexto multicultural e de laicidade estatal, mas também dispõe expressamente, no âmbito da proteção ecológica, que é vedada a crueldade contra os animais (art. 225, § 1º, VII). Não há como, portanto, deixar de levar em consideração esse dispositivo constitucional ao efetuar o balançamento diante do presente conflito normativo, que envolve o sacrifício ritualístico de animais. Atos que submetam os animais a graus intensos e injustificados de sofrimento, caracterizando crueldade, ultrapassam o limite constitucional do exercício de direitos e fundamentam uma intervenção estatal.

Todavia, as práticas religiosas em questão, componentes da liturgia das religiões afro-brasileiras, à semelhança das práticas de outras religiões como o judaísmo (abate *Kosher* ou *Kasher*) e o islamismo (abate *Halal*), têm uma preocupação particular em evitar o sofrimento dos animais. Há pessoas especialmente encarregadas do sacrifício e métodos para que a morte se dê de modo aceitável. Verifica-se, assim, nas religiões de matriz africana, o menor atingimento razoável ao bem constitucional em conflito, uma das exigências da aplicação rigorosa do critério da proporcionalidade. Outro limite, por exemplo, seria o risco de extinção dos animais sacrificados. Mas, conforme explicado por Flávio Carvalho Leite (2016, p. 173), os estudos constataam que “os sacrifícios realizados nos cultos de religiões de matriz africana não envolvem espécies em extinção nem aquelas que gozam de proteção especial por parte do Poder Público – hipóteses que

tornariam ilegítimas as práticas, ainda que religiosamente motivadas”.

O sacrifício de animais constitui um aspecto essencial das religiões afro-brasileiras, que, tal como em relação às comunidades de fé em geral, compõem-se de um todo incidível de convicções (crenças) e práticas (condutas), sendo que estas são manifestações concretizadoras daquelas. Destaca Jayme Weingartner Neto (2018, p. 272) que “a conduta em apreço assume relevância estrutural para tais confissões, pelo que sua supressão significaria erosão do conteúdo essencial da religião professada, com reflexos no conteúdo em dignidade humana”. Proibir o sacrifício ritualístico de animais significa, na prática, inviabilizar a própria prática dos cultos afro-brasileiros e, assim, proscrever tais religiões. O grau de afetação do direito de religião, no caso concreto, afigura-se insuportável, o que deve ser evitado no manejo do critério da proporcionalidade.

A propósito, as considerações de Jónatas Machado (1996, p. 223) ca-lham perfeitamente: “a liberdade religiosa deve proteger a conduta religiosa, a liberdade de actuação e autoconformação de acordo com as próprias convicções, numa medida tão ampla quanto o permita uma ponderação de bens constitucionalmente saudável”.

Nas vezes em que o Supremo Tribunal Federal afirmou a proibição de crueldade contra os animais (farra do boi⁸, rinha de galos⁹ e vaquejada¹⁰), não estava em jogo a liberdade religiosa, que se configura, no presente caso, como um ponderável direito fundamental a ser levado em consideração. Com efeito e com o devido respeito aos demais direitos e bens envolvidos, não se pode comparar o sacrifício ritualístico de animais, como prática essencial das religiões afro-brasileiras, com festas e manifestações populares tradicionais ou jogos de apostas. Além disso, enquanto o sacrifício de animais em cultos e liturgias das religiões de matriz africana é feito com uma preocupação especial em evitar a crueldade, a farra do boi, a rinha de galos e a vaquejada provocam intenso sofrimento aos animais.

A Lei n. 11.915/2003 do Estado do Rio Grande do Sul (com as alterações da Lei n. 12.131/2004) tem uma dupla e contraditória influência religiosa. Ao estabelecer amplamente a vedação ao sofrimento e sacrifício de animais, ela vai ao encontro da percepção de determinadas e influentes

8 Recurso Extraordinário 153.531/SC, relator para o acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 3 de junho de 1997.

9 Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.856/RJ, relator Min. Celso de Mello, julgamento em 26/05/2011.

10 Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE, relator Min. Marco Aurélio, julgamento em 6 de outubro de 2016. O Congresso Nacional viria a superar esse entendimento ao aprovar a Emenda Constitucional 96/2017, que acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição.

religiões que rejeitam dogmaticamente os rituais afro-brasileiros. E, ao estabelecer a permissão excepcional de “livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana”, a alteração legislativa passa a contemplar estas concepções (historicamente discriminadas). Percebe-se que, ao inclinar-se para as religiões predominantes – tal como a lei do Município de Cotia (SP), acima referida –, a legislação gaúcha, em sua versão original, sufocava a prática das religiões afro-brasileiras (“minoritárias”), enquanto, ao excepcionar os cultos e liturgias destas, a norma não interfere nas práticas daquelas religiões predominantes.

O que contraria o direito fundamental de liberdade religiosa, no caso – bem como os princípios da isonomia e da laicidade estatal, assim como o direito de manifestação cultural –, é a restrição representada pela vedação generalizada ao sacrifício de animais. Jónatas Machado (1996, p. 231) tem uma lição precisa a respeito desse problema de restrição a direitos fundamentais: “A invocação do direito à liberdade religiosa só se justificaria nos casos em que se suspeitasse do carácter religioso dos fundamentos da restrição, nomeadamente, quando esta fosse para além do que seria de razoável esperar à luz de uma ponderação daqueles direitos com outros bens constitucionalmente protegidos”.

É plausível que não haja crueldade contra os animais na prática do sacrifício ritualístico nos “cultos e liturgias das religiões de matriz africana”. Admitamos, contudo e para argumentar, que se produza um impacto no âmbito de proteção do art. 225, § 1º, VII, da Constituição. Analisada, então, a proporcionalidade dessa limitação ao espectro de incidência da norma, a aplicação analítica do critério demonstra que se cumprem seus diversos aspectos ou requisitos. A permissão a que as religiões afro-brasileiras realizem o sacrifício ritualístico de animais, considerada como uma restrição à determinação constitucional de que os animais não sofram crueldade, da forma tradicional como é realizado o sacrifício, é uma medida adequada, pois tem o condão de assegurar a prática religiosa; é uma medida necessária, pois não existe outro meio (e deveria ser tão apropriado quanto) que viabilize a prática religiosa; é uma medida proporcional em sentido estrito, pois a sensibilidade dos animais é razoavelmente preservada, em comparação com a inviabilidade total que a proibição do sacrifício de animais significa para o exercício das religiões afro-brasileiras.

Portanto, somente se demonstrada, de forma inequívoca, uma prática que configure crueldade, é que caberá ao Estado intervir na liberdade religiosa para conter o sacrifício ritualístico.

Por outro lado, permitir a edição de leis que proíbam mais ou menos incondicionalmente o sacrifício de animais, como feito pelo Município de Cotia (SP), é respaldar que o Estado se utilize de uma de suas mais incisivas manifestações de poder, que é o legiferante, para atingir direta e desproporcionalmente as religiões afro-brasileiras, para as quais o abate ritual é indispensável, vinculado à tradição e à ancestralidade. Sob a aparência de uma legislação geral, o Estado acaba por constranger e penalizar determinadas crenças utilizando-se de um discurso jurídico-constitucional para operacionalizar antigas formas de coerção e discriminação religiosa em face das religiões minoritárias que concorrem com as religiões predominantes no Brasil (cristãs).

Não admira, portanto, que, sintomaticamente, a aplicação de leis proibitivas parece não ser reivindicada em outras situações de sacrifício de animais segundo preceitos religiosos, que não dizem respeito às religiões de matriz africana. É o que ocorre com o comércio de carne animal para mercados judeus e muçulmanos, segundo Teixeira (2015): “As agroindústrias brasileiras com foco no mercado consumidor estrangeiro estão se especializando em realizar o abate religioso, para conquistar povos nos quais a fé rege também os hábitos alimentares”. Percebe-se o quão discriminatória é a edição e a aplicação (seletiva) de leis que vedam o sacrifício ritual de animais no Brasil. Então, “se o abate em frigoríficos difere do realizado nos terreiros é simplesmente por ser quantitativamente maior e qualitativamente menos respeitoso” (ORO; CARVALHO; SCURO, 2017, p. 247).

É constitucionalmente legítimo permitir a sacralização de animais para fins religiosos, na medida em que se admitem os modos sacrificiais de matar animais para fins alimentares (abate *Halal* e *Kosher*), os métodos não sacrificiais de matar animais para fins alimentares em geral e, em certos casos, para pesquisas médicas e de cosméticos, bem como a utilização de animais com finalidade de entretenimento e para trabalho. Em nenhuma dessas situações, no entanto, está autorizada a submissão dos animais à crueldade e existe um dever estatal de proteção dos animais contra tratamento cruel.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise, pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, da inconstitucionalidade da legislação que proíbe o sacrifício ritualístico de animais revelou uma adequada ponderação de bens constitucionalmente tutelados.

Pesa a favor da permissão o direito de crença e manifestação religiosa,

previsto no art. 5º, VI, da Constituição brasileira, pois a proibição do sacrifício ritualístico de animais inviabiliza o exercício das religiões de matriz africana.

Pesa também a favor da permissão a igualdade com que devem ser tratadas todas as pessoas, sem discriminação de natureza religiosa (art. 5º da Constituição). A proibição generalizada do sacrifício de animais atinge direta e desproporcionalmente os adeptos das religiões afro-brasileiras, em especial os afrodescendentes, provocando uma odiosa discriminação.

Pesa a favor da permissão o princípio da laicidade do Estado brasileiro (Constituição, art. 19, I), que deve conferir especial proteção às religiões historicamente marginalizadas. Com efeito, a proibição legal do sacrifício ritualístico de animais dispõe os aparelhos de repressão estatal contra as religiões afro-brasileiras, enfraquecendo-as indevidamente em face de outras religiões mais poderosas.

Pesa ainda a favor da permissão o direito fundamental de identidade cultural, pois a crença e a prática religiosas são manifestações culturais constitutivas da identidade das pessoas e grupos. As religiões de matriz africana são expressões essenciais da identidade cultural de significativo contingente da população brasileira, incumbindo ao Estado a proteção das manifestações das culturas afro-brasileiras, nos expressos termos do art. 215, § 1º, da Constituição, com vistas à instituição de um ambiente de convivência entre as diversas expressões religiosas. Nesse contexto, a rica experiência cultural captada pela legislação do Rio Grande do Sul (e cuja validade foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal), ao permitir o “livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana”, deve ser valorizada no contexto da federação brasileira.

A favor da permissão pesa, ademais, a inexistência de crueldade no sacrifício ritualístico de animais em religiões de matriz africana, dado o cuidado em não ocasionar sofrimento aos animais como objetivo da sacralização. Nessa medida, o sacrifício de animais deve ser considerado um comportamento religioso protegido e tanto as leis, como as decisões administrativas e judiciais que afetem o exercício da liberdade religiosa constituem restrições indevidas.

A ponderação realizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 494.601/RS, ao concluir pela validade constitucional do sacrifício ritualístico de animais, mostrou-se acertada e não desconsidera a proibição de submeter os animais a práticas que os submetam a crueldade.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções*, 25 de novembro de 1981 (Resolução 36/55). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecElimFormIntDisc.html>. Acesso em: 20 set. 2018.

BARRETO, L. M.; MACHADO, P. A. L. A construção do diálogo e da solidariedade e a proteção do bem ambiental e da natureza na concepção universal do humano a partir de uma leitura da *Encíclica Laudato Si. Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 319-336, maio/ago. 2016. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/720>. Acesso em: 10 out. 2018.

BARROSO, L. R. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 101, v. 919, p. 127-196, maio 2012. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

BIELEFELDT, H. *Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief*, Genève: OHCHR, 2016. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/A-71-269_en.pdf. Acesso em: 20 set. 2018.

BRANDÃO, R. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010*. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.>

planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 70010129690 (TJE)*. Acórdão. 2005. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/311160331>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Procurador Geral da República. *Parecer n. 905 no Recurso Extraordinário 494.601/RS*, 2007, p. 668-690. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/311160331>. Acesso em: 11 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 2232470-13.2016.8.26.0000*. Acórdão. 2017. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10457246&cdForo=0&uuiidCaptcha=sajcaptcha_ff71da7f4505423fa318d8ae3448bb13&v1Captcha=eqiAi&novoVICaptcha=. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.983/CE*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.439*. Íntegra do voto do ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mRL.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 2.514-7/SC*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266833>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 1.856/RJ*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Boletim de jurisprudência internacional: sacrifício de animais em rituais religiosos*, 2018. Disponível em:

<http://sistemas.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1110>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1.096.915-SP*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5320716>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 494.601-RS*. Certidão de julgamento e fixação de tese, 2019. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15339827887>. Acesso em: 12 ago.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 494.601-RS*. Íntegra do voto do ministro relator Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE494601M-MA.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 153.531-8/SC*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BREGA FILHO, V.; ALVES, F. B. Da liberdade religiosa como direito fundamental: limites, proteção e efetividade. *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*, n. 11, p. 75-94, 2009. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/144/144>. Acesso em: 20 set. 2018.

BUTLER, J. *Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CASSUTO, D. N. Sacrifício de animais e a primeira emenda: o caso da Igreja Lukumi Babalu Aye. *Revista Brasileira de Direito Animal (RBDA)*, Salvador, v. 10, n. 19, p. 15-64, 2015. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/14376/9894>. Acesso em: 10 out. 2018.

COELHO, C. J. H.; OLIVEIRA, L. P. S.; LIMA, K. J. M. Sacrifício ritual de animais não humanos nas liturgias religiosas de matriz africana: “medo do feitiço” e intolerância religiosa na pauta legislativa. *Revista Brasileira de Direito Animal (RBDA)*, Salvador, v. 11, n. 22, p. 53-82, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/17665/11524>. Acesso em: 25 set. 2018.

COTIA. *Lei n. 1.960, de 21 de setembro de 2016*. Dispõe sobre a proibição da utilização, mutilação e/ou o sacrifício de animais em pesquisas, em rituais religiosos ou de qualquer natureza no Município de Cotia, e dá outras providências. Brasil: Liz Serviços Online, 2016. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/c/cotia/lei-ordinaria/2016/196/1960/lei-ordinaria-n-1960-2016-dispoe-sobre-a-proibicao-da-utilizacao-mutilacao-e-ou-o-sacrificio-de-animais-em-pesquisas-em-rituais-religiosos-ou-de-qualquer-natureza-no-municipio-de-cotia-e-da-outras-providencias?q=religiosos>. Acesso em: 26 mar. 2020.

FRASER, N. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 167-190.

HÄBERLE, P. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo demográfico: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=destaques>. Acesso em: 17 set. 2018.

LEITE, F. C. A liberdade de crença e o sacrifício de animais em cultos religiosos. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 163-177, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/370/370>. Acesso em: 10 out. 2018.

MACHADO, J. E. M. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra, 1996.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MARTINS, L. *Tribunal Constitucional Federal Alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais*. Volume 2: Liberdade de consciência e de crença, liberdades de expressão e de comunicação social, liberdades artística e científica. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung – KAS, 2018.

MARTINS, L. *Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional*

Federal Alemão: cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

MOTA, E. G. Diálogos sobre religiões de matrizes africanas: racismo religioso e história. *Revista Calundu*, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 23-48, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/ojs311/index.php/revistacalundu/article/view/9543/8434>. Acesso em: 9 out. 2018.

MORAES, A. *Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, V. A liberdade de pensamento, de consciência e de religião: uma perspectiva europeia. In: ANJOS FILHO, R. N. (Org.). *Direitos humanos e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 621-657.

OLIVERIA, P. E. C. *A proteção constitucional e internacional do direito à liberdade de religião*. São Paulo: Verbatim, 2010.

ORO, A. P.; CARVALHO, E. T.; SCURO, J. O Sacrifício de animais nas religiões afro-brasileiras: uma polêmica recorrente no Rio Grande do Sul. *Religião e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 229-253, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/readcube/epdf.php?doi=10.1590/0100=85872017-37v2nca09p&pid-S0100-85872017000200229&pdf_path=rs/v37n2/0100-8587-rs-37-2-00229.pdf&lang=pt. Acesso em: 20 set. 2018.

PASSALACQUA, G. P. *Estado e religião na Constituição Brasileira de 1988 apartheid religioso: a Suprema Corte dos EUA e o caso Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2006. Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2006/relatorio/CCS/Dir/DIR_09_Gabriela_Palhares%20.pdf. Acesso em: 29 set. 2018.

PIRES, T. I. T. Liberdade de consciência, liberdade de crença e pluralismo político. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, ano 49, n. 195, p. 53-63, jul./set. 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496597/000966846.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 set. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. *Lei n. 11.915, de 21 de maio de 2003*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://proweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/seda/usu_doc/lei_estadual_11.915.pdf. Acesso em: 26 mar. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. *Lei n. 12.131, de 22 de julho de 2004*. Acrescenta parágrafo único ao artigo 2º da Lei n. 11.915, de 21 de maio de 2003, que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/replegis/arquivos/12.131.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2020.

ROTHENBURG, W. C. *Direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014a.

ROTHENBURG, W. C. Religião como direito no Estado democrático laico. In: LAZARI, R. J. N.; BERNARDI, R.; LEAL, B. B. *Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014b.

TATUÍ. Câmara Municipal. *Lei n. 4.977, de 27 de outubro de 2015*. Proíbe sobre a utilização, mutilação e/ou o sacrifício de animais em rituais religiosos ou de qualquer outra natureza no Município de Tatuí e dá outras providências. Disponível em: <https://consulta.siscam.com.br/camaratatuí/arquivo?Id=16080>. Acesso em: 26 mar. 2020.

TEIXEIRA, M. A. D. Ejé Xororô – Ejé Unpá Ô: os rituais sacrificiais e o debate sobre o abate de animais nos cultos afro-diaspóricos. *Tradição e Identidades*, 5 nov. 2015. Disponível em: <http://bernalopesaymar.blogspot.com/2015/11/normal-0-21-false-false-false-pt-br-x.html>. Acesso em: 6 set. 2018.

VIDA, S. S. Sacrifício animal em rituais religiosos: liberdade de culto versus direito animal (parte 1). *Revista Brasileira de Direito Animal (RBDA)*, Salvador, v. 2, n. 2, p. 289-305, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10305/7364>. Acesso em: 10 out. 2018.

VIOTTO, T. B. *Biocentrismo: dignidade e direitos fundamentais dos animais sencientes*. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Bauru, Bauru, 2016.

WEINGARTNER NETO, J. Comentários ao artigo 5º, VI, VII e VIII. In: CANOTILHO, J. J. G. et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018. p. 264-272.

Artigo recebido em: 26/08/2019.

Artigo aceito em: 04/03/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

ROTHENBURG, W. C.; STROPPIA, T. Sacrificio ritual e crueldade contra animais: um caso de sustentabilidade cultural. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 295-322, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1626>. Acesso em: dia mês. ano.

MUDANÇAS CLIMÁTICAS E PROJETOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AMBIENTAIS EM TERRAS INDÍGENAS NO AMAZONAS^{1,2}

Serguei Aily Franco de Camargo³

Universidade Estadual de Roraima (UERR)

Plínio Henrique Oliveira Gomide⁴

Universidade Estadual de Roraima (UERR)

Tháisa Rodrigues Lustosa de Camargo⁵

Ministério Público do Estado do Amazonas

RESUMO

Devido à seca de 2005, o Amazonas editou a Lei n. 3.135, de 05 de junho de 2007, que instituiu a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas. O texto previu formas de promoção do desenvolvimento sustentável, de manutenção das condições climáticas e incentivos à participação da população e do Estado na tutela ambiental. Entretanto, cerca de 10 anos após sua edição, a lei parece ter caído em desuso. Parte da ineficácia se deve ao desmantelamento da estrutura de Estado que atuava na implementação de seus instrumentos e parte, em virtude da falta de regulamentação complementar. Anos depois, o Amazonas editou a Lei n. 4.266, de 01 de dezembro de 2015, que instituiu o sistema de gestão de serviços ambientais no estado, criou o Fundo Estadual de Mudanças Climáticas e alterou as leis n. 3.135/2007 e 3.184 de 13 de novembro de 2007, que por sua vez, também altera a

1 Pesquisa financiada pela CAPES/PNPD, período 2016/17.

2 Os autores agradecem ao Apoio da CAPES e do Programa de Pós-Graduação em Agroecologia da Universidade Estadual de Roraima. Agradecem também aos *referees* anônimos, pelas importantes contribuições ao texto originalmente apresentado

3 Pós-Doutorado em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Pós-Doutorado em Direito Ambiental pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Pós-Doutorado em Ciências Biológicas pela UNICAMP. Doutorado em Aqüicultura pela UNESP. Mestrado em Conservação e Manejo de Recursos pela UNESP. Graduação em Direito pela UNESP. Professor na UERR. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1899-2311> / e-mail: sergueiaily@mpr.ror.br

4 Doutorado em Ciência do Solo pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Mestrado em Ciência do Solo pela UFLA. Graduação em Agronomia pela UFLA. Professor na UERR. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-2545-8195> / e-mail: pliniogomide@gmail.com

5 Doutorado em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestrado em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Amazonas (UEA). Especialista em Direito e Processo do Trabalho e pela Universidade Anhanguera (UNIDERP) e em Pesquisa Educacional pela UEA. Graduação em Direito pela UEA. Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8800-6260> / e-mail: tatarlustosa@yahoo.com.br

Lei n. 3.135/2007. Pretende-se assim, avaliar a interação entre todas essas normas, em um amplo exercício de interpretação, com o objetivo de constatar sua eficácia socioambiental. Concluiu-se que a participação das comunidades tradicionais em unidades de conservação de uso sustentável e dos povos indígenas em suas terras, enseja eficácia parcial à Lei 3.135/2007, ao permitir a implementação de projetos de redução das emissões por desmatamento e degradação nessas áreas protegidas, possibilitando o pagamento de recompensas aos prestadores de serviços ambientais.

Palavras-chave: Lei Estadual do Amazonas n. 3.135/2007; Lei Estadual do Amazonas n. 4.266/2015; mudanças climáticas; terras indígenas; Unidades de Conservação de Uso Sustentável.

*CLIMATE CHANGE AND PROJECTS OF ENVIRONMENTAL SERVICES AT
INDIGENOUS LANDS OF AMAZON STATE*

ABSTRACT

Due to the 2005 drought, Amazonas issued the Law no. 3,135/2007, which established the State Policy on Climate Change. The text provided ways of promoting sustainable development, maintaining the climatic conditions and incentives for the participation of the population and the public power in environmental protection. However, about 10 years after its publication, the law seems to have fallen into disuse. Part of the inefficiency is due to the dismantling of the State structure that was acting in the implementation of its instruments and part, due to the lack of complementary regulation. Years later, Amazonas issued Law no. 4,266/2015, which established the State Environmental Services Management System, creating the State Fund for Climate Change and amended Laws nos. 3,135/2007 and 3,184/2007, which alters the Law no. 3,135. The aim of this paper is to evaluate the interaction among all of these norms, through an exercise of interpretation, in order to verify their socio-environmental effectiveness. It was concluded that the participation of traditional communities in conservation units of sustainable use and indigenous peoples on their lands, provides partial effectiveness to Law no. 3,135/2007, by allowing the implementation of projects to reduce emissions from deforestation and degradation in these protected areas, and allowing to pay rewards to environmental service providers.

Keywords: *climate changes; indigenous lands; State Law of Amazonas 3,135/2007; State Law of Amazonas 4,266/2015; Sustainable Use Conservation Units.*

INTRODUÇÃO

A sociedade amazonense, perplexa após a grande seca de 2005, impulsionou as discussões sobre os efeitos das mudanças no clima sobre o estado. Em resposta a esse revés climático, surge a Lei Estadual n. 3.135/2007, que instituiu a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas, ou simplesmente a política estadual sobre mudanças climáticas.

Tal política foi pioneira a respeito do tema no país. Ela previu uma série de instrumentos e mecanismos para promoção do desenvolvimento do estado, buscando sempre reduzir as emissões de gases de efeito estufa. Dessa forma, o Amazonas surge no cenário internacional como exemplo de compromisso com o futuro comum e, ao mesmo tempo, como potencial reserva de carbono a ser protegida e disputada (VIANA, 2008).

Nesse contexto, os mecanismos de desenvolvimento limpo vêm como alternativa viável, a depender, entretanto, de uma ampla articulação política e institucional para promover a regulamentação da lei, conferindo-lhe efetividade plena.

Em 2011, deu-se início as discussões a respeito de uma política estadual de serviços ambientais no Amazonas, concretizada com a Lei estadual n. 4.266/2015, que também instituiu o sistema de gestão de serviços ambientais no estado, criou o Fundo Estadual de Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Serviços Ambientais, além de alterar as leis estaduais n. 3.135/2007 e 3.184/2007. Esta última, autorizou à época, o estado a participar de uma única fundação privada, com a finalidade de promover programas e projetos de mudanças climáticas, conservação ambiental e desenvolvimento sustentável.

Em 2017, dez anos após a edição da Lei n. 3.135/2007, no entanto, sua regulamentação não veio. Ao contrário, as prioridades políticas mudaram e toda a estrutura institucional de apoio do estado do Amazonas aos instrumentos previstos na lei, integrantes de um sistema transversal distribuído entre a Secretaria de Desenvolvimento Sustentável (SDS) e Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação (SECTI), foi desmantelada.

Por outro lado, em um cenário desfavorável, onde atores sociais, políticos e institucionais regionais tendem a acreditar na ineficácia normativa da Lei n. 4.266/2015, surgiu indiretamente uma oportunidade para que os povos indígenas em suas terras pudessem construir, dentro do espírito da norma, projetos de gestão de serviços ambientais para reduzir as emissões de gases decorrentes do desmatamento e da degradação.

Assim, pretende-se mostrar em um amplo exercício de interpretação do marco regulatório ambiental federal e estadual, possibilidades de um novo caminho para o desenvolvimento regional sustentável, conferindo parcial efetividade a Lei Estadual n. 3.135/2007 (já atualizada pela Lei n. 3.184/2007) por meio da Lei n. 4.266/2015.

Metodologicamente, a pesquisa foi construída sobre escassa base bibliográfica, por se referir, principalmente, a instrumentos legais regionais e pouco estudados. Nesse aspecto, resalte-se a importância de Roessing Neto (2009), que foi o único estudo específico sobre as leis estaduais em tela. Adicionalmente, realizou-se busca no Portal de Periódicos CAPES (apenas no âmbito de livre acesso), que em setembro de 2019, apresentou os seguintes resultados: i) para a expressão de busca “mudanças climáticas e terras indígenas”, obteve-se um total de 36 artigos, todos em periódicos revisados por pares, entre os anos de 2005 até 2018, e; ii) para a expressão de busca “mudanças climáticas e Amazonas”, obteve-se um total de 83 artigos, também em periódicos revisados por pares, para os anos de 2005 até 2019. Desse total, apenas dez artigos possuíam alguma relação superficial com o tema aqui abordado.

A exposição segue a sequência iniciada com referida legislação estadual, passando por aspectos institucionais estaduais, a importância das unidades de conservação, terras indígenas e suas populações tradicionais para o desenvolvimento sustentável, buscando, ao final, justificativas legais para eventuais pagamentos pela prestação de serviços ambientais pela implementação de projetos de proteção das florestas em terras indígenas.

1 O ESTADO DO AMAZONAS E A ORIGEM DA PREOCUPAÇÃO COM AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

De acordo com o Portal do Governo do Estado do Amazonas (2019), o estado possui cerca de 1,5 milhões de km², 16% das reservas de água doce da Terra, uma área florestada que compreende 98% do seu território e grande parte dos estoques de carbono do Brasil. Consoante o IBGE (2010), a população estimada para o estado em 2016 alcançava cerca de 4.001.667 pessoas, apresentando, ainda 168.880 indígenas, de 65 grupos étnicos distintos.

Interessante observar, de acordo com Portal do Governo do Estado do Amazonas (2019), que o principal alicerce econômico do estado é o Polo Industrial de Manaus. Nesse sentido, o próprio Governo do Estado afirma

que esse modelo de desenvolvimento contribui para minimizar a pressão de desmatamento no Amazonas, devido à substituição de atividades baseadas no uso do solo por uma economia de base industrial.

Apesar do padrão descrito acima, sabe-se que o arco do desmatamento, resultado da expansão da fronteira agrícola, se aproxima do estado, principalmente nos municípios de Boca do Acre e Apuí (YOUNG et al., 2007 apud ROESSING NETO, 2009). Entretanto, de acordo com Bezerra (2012), o desmatamento na Amazônia é instável, o que torna previsões difíceis, apesar de existir forte relação entre degradação ambiental em países com estrutura institucional fraca.

O cenário descrito é preocupante, pois, segundo Fearnside (2004), a floresta amazônica possui importante papel como reguladora do clima no Cone Sul da América do Sul, entendido com a região imediatamente abaixo do Trópico de Capricórnio, sendo responsável por uma parte significativa da chuva no Centro-Sul do Brasil, na Argentina, no Uruguai e no Paraguai. Nesse sentido, impactos à floresta (desmatamento) podem comprometer extensas áreas agrícolas altamente rentáveis. Some-se a este contexto, o fato de que a principal fonte de emissão de Gases de Efeito Estufa (GEE) no Brasil, é exatamente a queima das florestas (SOARES; HIGUCHI, 2006).

Demograficamente, o Amazonas é peculiar. O interior possui baixa densidade e a capital, alta. Em Manaus, de acordo com o IBGE (2010), está concentrada a maior parte da população do estado, que em 2010 era de aproximadamente 1.560.000 pessoas, distribuídas em uma área de 11.401,092 km², perfazendo, assim, uma densidade demográfica de 136 hab/km².

Assim, em um contexto de abundância de recursos hídricos e florestais e baixa percepção de impactos, qual o motivo que conduziu o Amazonas a se preocupar com a tutela sobre o ambiente a fim de minimizar mudanças climáticas?

De acordo com Serrao et al. (2015), o fator decisivo a incentivar a discussão e posterior produção legislativa sobre mudanças climáticas no estado do Amazonas foi a grande seca de 2005. Naquela época, segundo Serrao et al. (2015), constatou-se uma redução de pluviosidade da ordem de 8,47%, 27,86% e 29,94%, respectivamente, nos meses de maio, junho e julho em relação ao ano anterior, consubstanciando uma seca recorde. Instalou-se a calamidade no interior do estado. A alta mortalidade de peixes e os prejuízos à agricultura, associados ao isolamento de muitas comunidades obrigou a realização de uma operação militar conjunta para

distribuir alimentos e remédios para a população atingida (ROESSING NETO, 2009).

Segundo Roessing Neto (2009), a seca teve relação com o efeito estufa, com o aumento da temperatura no Atlântico e com o aumento das queimadas. Contudo, dentre as causas das alterações climáticas no Amazonas, observa-se não apenas os efeitos do aquecimento global, mas também mudanças socioeconômicas regionais originadas pelo adensamento populacional (conforme Tabela 1, adaptada de IBGE, 2010).

Tabela 1 Crescimento Populacional de Manaus

Censo	População	%±
1872	29334	
1890	38720	32,0%
1900	50300	29,9%
1920	75704	50,5%
1940	106399	40,5%
1950	139620	31,2%
1960	175343	25,6%
1970	314197	79,2%
1980	642492	104,5%
1991	1010544	57,3%
2000	1403796	38,9%
2010	1802014	28,4%
Est. 2016	2094391	49,2%

Fonte: Censos demográficos do IBGE de 1872-2010 (IBGE, 2010).

A explosão demográfica de Manaus gerou problemas sociais e econômicos, pois grande parte do excesso populacional se fixou nas periferias da cidade, alargando suas fronteiras, ocupando vales, pântanos, alagados, zonas verdes particulares e áreas de proteção ambiental; em consequência, influenciando diretamente no clima pelo aumento na emissão de CO₂ por desmatamento.

Tais eventos acabaram por constituir em um marco nas discussões sobre mudanças climáticas no Amazonas, que, em junho de 2007, resultou na Lei Ordinária n. 3.135, que será analisada na sequência.

2 COMENTÁRIOS À LEI N. 3.135 DE 5 DE JUNHO DE 2007, DO ESTADO DO AMAZONAS

A Lei Estadual n. 3.135/2007 veio considerar e reconhecer a importância da conservação das florestas como forma de evitar os efeitos nocivos

da mudança global do clima e promover o desenvolvimento sustentável da economia, do meio ambiente, da tecnologia e da qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Nessa senda, a referida lei toma como balizas norteadoras os seguintes princípios de Direito Ambiental, todos expressos em seu art. 1º, II: prevenção, precaução, responsabilidades comuns, desenvolvimento sustentável, participação e, cooperação nacional e internacional.

Para atribuir efetividade a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, a lei criou instrumentos econômicos, financeiros e fiscais, para a promoção dos seus objetivos, diretrizes, ações e programas.

Dentre os principais instrumentos, há a previsão de fomento e criação de mecanismos de mercado para viabilizar a execução de projetos de redução de emissões do desmatamento (RED), energia limpa (EL), além de emissões líquidas de GEE, dentro ou fora do Protocolo de Quioto (Mecanismo de Desenvolvimento Limpo).

A referida lei considera a importância de se estimular projetos voluntários voltados à utilização do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) e outros mecanismos e/ou regimes de mercado de créditos de carbono certificados que contribuam efetivamente para a estabilização da concentração de gases de efeito estufa.

Por tal motivo, prevê também uma série de atividades e medidas para viabilizar o desenvolvimento sustentável do estado, partindo de inventários de emissões e biodiversidade. Traz ainda a possibilidade de incentivar (financeiramente) o desenvolvimento e o intercâmbio de iniciativas replicáveis na criação de tecnologias que permitam a redução líquida de GEE, projetos de MDL e RED.

Como atividade complementar e não menos importante, a lei menciona a promoção de ações de educação ambiental sobre os impactos e consequências das mudanças climáticas para as comunidades tradicionais, carentes e para os alunos da rede pública escolar, por meio de cursos, publicações impressas e Internet. Tais ações viriam a proporcionar ainda a conscientização da população do Amazonas, sobre o aquecimento global.

Numa outra vertente, a legislação permite e incentiva a elaboração de planos de ação que contribuam para mitigar os efeitos adversos das mudanças climáticas, e a criação de selos de certificação às entidades públicas e privadas que desenvolvam projetos no âmbito das mudanças climáticas, conservação ambiental e desenvolvimento sustentável no Amazonas.

Tal diploma legal criou ainda diferentes projetos que objetivam a

redução das emissões originárias do desmatamento e das emissões líquidas de gases de efeito estufa, bem como estabeleceu instrumentos de incentivo para viabilizar sua execução. Ao total, foram criados sete programas, conforme disposto no art. 5º da lei, quais sejam: (I) Programa Estadual de Educação sobre Mudanças Climáticas; (II) Programa Bolsa Floresta; (III) Programa Estadual de Monitoramento Ambiental; (IV) Programa Estadual de Proteção Ambiental; (V) Programa Estadual de Intercâmbio de Tecnologias Limpas e Ambientalmente Responsáveis; (VI) Programa Estadual de Capacitação de Organismos Públicos e Instituições Privadas; e (VII) Programa Estadual de Incentivo à Utilização de Energias Alternativas Limpas e Redutoras da Emissão de Gases de Efeito Estufa.

Por fim, a lei prevê a implementação de projetos de pesquisa em Unidades de Conservação (UC's), utilizando-se basicamente do sistema de Ciência, Tecnologia e Inovação do estado, especialmente por meio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas (FAPEAM), além da criação de novas Unidades de Conservação e a instituição, no âmbito do Zoneamento Econômico Ecológico, de indicadores ou zonas que apresentem áreas de maior vulnerabilidade às mudanças climáticas.

Interessante observar que a política em questão, apesar de estadual, apresenta impactos internacionais, ao situar o Amazonas como espaço territorial especialmente tutelado com vistas a redução das emissões de GEE em um âmbito maior. Dessa forma, ela apresenta necessária interface com o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA), instituído em 1978 pelas partes (Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guyana, Peru, Suriname e Venezuela) como diretriz de desenvolvimento sustentável de toda a bacia (BRASIL, 2017).

A lei amazonense considera também a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, o Protocolo de Quioto, além de decisões editadas em consonância com a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Estado. Ressalta ainda os impactos sociais, econômicos e ambientais das mudanças climáticas e os seus efeitos esperados, em especial para a Floresta Amazônica, além da decisão do Governo do Estado do Amazonas em contribuir voluntariamente para a estabilização da concentração de gases de efeito estufa nos setores florestal, energético, industrial, de transporte, saneamento básico, construção, mineração, pesqueiro, agrícola ou agroindustrial.

A Lei estadual n. 3.135/2007 trata-se (ainda hoje) de legislação inovadora, não apenas por servir de modelo ao Brasil (que apenas em 2009

publicou sua Política Nacional sobre Mudanças no Clima, Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009), mas por incentivar as empresas a reduzirem emissões de gases poluentes, penalizando aquelas que descumprirem a referida legislação. No entanto, vislumbra-se não apenas o caráter repressivo, mas principalmente o preventivo, por ter como objeto a conservação da maior floresta tropical do mundo, proporcionando meios para manter o equilíbrio dos ecossistemas regionais frente às mudanças climáticas decorrentes do aquecimento global.

3 COMENTÁRIOS À LEI N. 4.266 DE 01 DE DEZEMBRO DE 2015, DO ESTADO DO AMAZONAS

A Lei Estadual n. 4.266/2015, institui a Política do Estado do Amazonas de Serviços Ambientais e o Sistema de Gestão dos Serviços Ambientais, cria o Fundo Estadual de Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Serviços Ambientais, altera as Leis Estaduais n. 3.135/2007 e 3.184/2007, e dá outras providências.

Em seu art. 2º, é apresentada uma série de definições de interesse da matéria, com destaque para os incs. II e XXVIII, a, b, c, d, nos seguintes termos:

II – agentes de serviços ambientais: todas as pessoas físicas ou jurídicas que contribuam, desenvolvam, promovam, utilizem, regulem, executem e invistam em atividades que beneficiam a manutenção, a integridade ou melhoram e recuperam funções e processos geradores dos serviços ambientais;

[...]

XXVIII – serviços ambientais ou ecossistêmicos: processos e funções ecológicas relevantes gerados pelos ecossistemas, em termos de manutenção, recuperação ou melhoramento das condições ambientais, em benefício do bem-estar de todas as sociedades humanas e do planeta, nas seguintes modalidades:

a) serviços de provisão: são relacionados com a capacidade dos ecossistemas em prover bens, sejam eles alimentos (frutos, raízes, pescado, caça, mel); matéria-prima para a geração de energia (lenha, carvão, resíduos, óleos); fibras (madeira, cordas, têxteis); fitofármacos; recursos genéticos e bioquímicos; plantas ornamentais e água;

b) serviços de suporte: são os processos naturais necessários para a existência dos outros serviços, como a ciclagem de nutrientes, a decomposição de resíduos, a produção primária, a manutenção ou a renovação da fertilidade do solo, a polinização, a dispersão de sementes, o controle de populações de potenciais pragas e de vetores potenciais de doenças humanas, a proteção contra a radiação solar ultravioleta, a manutenção da biodiversidade e do patrimônio genético, entre outros que mantenham a perenidade da vida na Terra;

c) serviços de regulação: são os benefícios obtidos a partir de processos naturais que regulam as condições ambientais que sustentam a vida humana, como a purificação do ar, regulação do clima, purificação e regulação dos ciclos das águas, controle de enchentes e de erosão; tratamento de resíduos, desintoxicação e controle de pragas e doenças;

d) serviços culturais: os que proveem benefícios imateriais, educacionais, recreacionais, estéticos e espirituais; (grifos nossos)

Observa-se que o inc. II apresenta o agente de serviços ambientais como a pessoa física ou jurídica que melhora e/ou recupera os processos geradores dos serviços ambientais, enquanto o inc. XXVIII coloca serviços ambientais como sinônimo de ecossistêmicos. Esta aparente redundância demonstra a imprecisão terminológica do texto legal, uma vez que não traz a diferenciação fundamental entre serviços ecossistêmicos e serviços ambientais.

A despeito de ainda não haver consenso doutrinário sobre a questão, faz-se mister a diferenciação entre os termos, para a própria viabilidade da prestação dos serviços ambientais. Assim, tem-se dois objetos distintos: os serviços ambientais, enquanto uma ação humana voluntária em prol dos serviços ecossistêmicos, que são os processos ecológicos, sistêmicos e seus reflexos em benefício do próprio homem. Nesse sentido, observa-se a reflexão de Camargo (2015, p. 05):

Serviços ambientais e serviços ecossistêmicos são termos que designam objetos teóricos distintos, uma vez que estes são os serviços prestados gratuitamente pelo ambiente em prol da sociedade, enquanto os serviços ambientais são prestados pelo homem, em benefício dos ecossistemas. Assim, tem-se que qualquer pessoa física ou jurídica que proteger, manter, preservar, conservar ou manejar diretamente um bem natural ou um ecossistema, que é provedor de serviços ecossistêmicos, é prestadora de um serviço ambiental.

Sob esse enfoque, considerando os serviços ambientais como uma efetiva prestação de serviços por uma pessoa física ou jurídica, tem-se que melhorar e/ou recuperar por ação humana um processo gerador de uma função ecológica qualquer, difere profundamente do serviço ecossistêmico beneficiado, que, *a priori*, não guarda relação direta com a ação voluntária do agente (seja pessoa física ou jurídica).

Camargo (2015 p. 05) ainda esclarece que o princípio do protetor-recebedor é o fundamento jurídico para respaldar a recompensa aos agentes provedores de serviços ambientais, *in verbis*:

Com base no princípio do protetor-recebedor, esse prestador poderá ser recompensado pelo serviço ambiental em si, não pelos serviços ecossistêmicos dele decorrentes. Essa recompensa pode se dar através de diferentes instrumentos econômicos, como incentivos ou pagamentos, em sistemas de compensação de serviços ambientais, sendo os beneficiários incentivadores/pagadores definidos por lei ou contrato. Tais sistemas, no entanto, não se confundem com os conhecidos esquemas de pagamento por serviços ambientais – PSA, pois aqueles são o gênero do qual o PSA é apenas uma subespécie, que só se configura quando há adicionalidade e voluntariedade na prestação do serviço ambiental. Dessa forma, vários sistemas de compensação existentes que são denominados de pagamento por serviços ambientais, na verdade, correspondem a outras modalidades de compensação, que não é pagamento, ou compensam/retribuem atividades que não podem ser tidas como serviços ambientais. É o que acontece, especificamente, com os três casos da Amazônia brasileira analisados: o programa Bolsa Verde do governo federal, o Bolsa Floresta do Estado do Amazonas e o PSA da pesca esportiva de Barcelos-AM. Essa impropriedade conceitual gera importantes consequências práticas, como a possibilidade de acesso a recursos de fundos voltados à proteção ambiental por programas que, em geral, são meras políticas de transferência de renda. Dessa forma, verifica-se que a grande problemática não é legal, mas sim de conceito, pois a legislação posta já é capaz de regulamentar o tema.

Nesta perspectiva, Camargo (2015) ainda apresenta os diferentes tipos de serviços ambientais, sendo a classificação quanto à natureza da prestação do serviço ambiental a que possui relevância para o presente trabalho. Segundo a autora, os serviços ambientais podem ser caracterizados pelo (I) aumento de externalidades positivas ou (II) pela redução de externalidades negativas por meio de mitigação ou substituição.

O aumento de externalidades positivas se daria pelos serviços de proteção (conservação ou manutenção) e de recuperação, como por exemplo a criação de unidades de conservação (serviço de proteção) e a recuperação de áreas de preservação permanente ou de reserva legal degradadas (recuperação). Por outro lado, a substituição seria o uso de sistemas artificiais ou seminaturais para a execução de funções equivalentes a dos serviços ecossistêmicos, como a despoluição da água de um rio. Já a mitigação seria o serviço ambiental que leva a mudanças na prática de manejo de ecossistemas ou recursos, reduzindo, então, o impacto sobre os ecossistemas ou a sua demanda pelos serviços ecossistêmicos.

Adotando a classificação de serviços ambientais proposta por Camargo (2015), verifica-se que a redução de emissões por desmatamento e degradação florestal (REDD) seria um serviço ambiental de redução de externalidades negativas por meio de mitigação ou substituição.

Resta ainda uma importante consideração sobre os serviços ambientais e seus respectivos pagamentos ou recompensas. Esses serviços devem ser voluntários, caracterizando um *plus*, ou uma adicionalidade, indo além das obrigações mínimas estabelecidas em lei. Voluntários, pois não se pode recompensar alguém por simplesmente cumprir a lei, por exemplo: o Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) estabelece a obrigatoriedade da manutenção de áreas de reserva legal e das áreas de preservação permanente; o proprietário rural que simplesmente cumprir com as determinações legais, não faria jus ao recebimento de recompensa pelo desmatamento evitado em sua propriedade (BRASIL, 2012a). Por outro lado, se a lei estabelece um percentual mínimo de cobertura vegetal a ser mantido naquele bioma e, voluntariamente, o proprietário rural preserva área superior, caracterizando um *plus* à determinação legal, faria então jus ao recebimento de um pagamento por serviço ambiental prestado, pois ao extrapolar o mínimo legal, adicionou maior eficiência na manutenção de serviços ecossistêmicos.

4 ASPECTOS INSTITUCIONAIS E ENTRAVES LEGAIS

No intuito de operacionalizar os ditames legais mencionados acima, conferindo maior efetividade à lei, o estado do Amazonas contava com uma estrutura administrativa bastante peculiar e positiva. À época da edição da lei, em 2007, existiam duas Secretarias de Estado e alguns órgãos internos que cuidavam diretamente do fomento à pesquisa, desenvolvimento de tecnologia e inovação, além de centros para tratar da criação e gestão de UC's estaduais e políticas públicas voltadas à redução da emissão de GEE e demais atividades relacionadas a minimização dos efeitos das mudanças climáticas. Em relação ao fomento, existia a Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação (SECTI) e, vinculada a ela, a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas (FAPEAM), como agência financiadora em um modelo precipuamente de demanda induzida. Em outra frente, observava-se a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS), o Centro Estadual de Unidades de Conservação (CEUC) e o Centro Estadual de Mudanças Climáticas (CECLIMA).

Em março de 2015, o Governador do Estado, surpreendentemente, tomou uma série de medidas que impactaram de forma profunda o sistema até então existente, ao definir uma reforma administrativa, descrita pelo Greenpeace Brasil (2015) como desastrosa. Ressalta o Greenpeace que a reforma extinguiu a Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e

Inovação, considerada estratégica; além do Centro Estadual de Unidades de Conservação, responsável pela gestão de 42 áreas estaduais de proteção ambiental, e o Centro Estadual de Mudanças Climáticas. As mudanças administrativas resultaram também na redução do orçamento e do quadro de servidores da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, comprometendo gravemente o combate ao desmatamento.

Conforme observa o Greenpeace Brasil (2015), o Governo do Estado do Amazonas rompeu com a postura tradicional de tutela do meio ambiente, por meio de arrojada política de criação e gestão de UC's estaduais, que além de servirem à propósitos sociais e econômicos por meio da regularização fundiária, formavam grande reservatório de carbono, contribuindo para redução da pressão por desmatamento e ainda, possibilitando a implementação de projetos de RED por parte de populações tradicionais.

Constata-se, nesse sentido, uma oportunidade que referida legislação abriu para as populações tradicionais e que ainda permanece pouco debatida pela literatura. Apesar de conferir ampla efetividade a lei, a implementação de projetos de RED foge aos mecanismos de comando e controle do estado, colocando as populações tradicionais no centro de um protagonismo com viés socioambiental. Santos (2013) menciona que no Acre e no Amazonas houve um grande movimento para a criação de unidades de conservação de uso sustentável, com o objetivo principal de conter o desmatamento. Nesse aspecto, o referido autor indica que os seringueiros do Acre exerceram importante protagonismo na luta pela terra, enquanto no Amazonas, os ribeirinhos lutavam pela preservação de lagos de várzea e dos recursos pesqueiros.

Nesse contexto, observa-se que das unidades de conservação criadas no Amazonas, perfazendo 18.808.342,60 ha, 81,41% pertencem à categoria de uso sustentável, principalmente no formato de Reservas de Desenvolvimento Sustentável (SANTOS, 2013).

Pelo exposto, verifica-se que a demanda por terra relaciona-se estreitamente ao exercício do protagonismo dessas populações tradicionais, ora beneficiadas pela criação de diversas UC's de uso sustentável. Conforme o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC (Lei n. 9.985 de 18 de julho de 2000), uma das funções precípuas das UC's de uso sustentável é exatamente garantir a forma de vida tradicional dessas populações, normalmente caracterizada pela sustentabilidade, alta dependência de recursos naturais, uso de tecnologias rudimentares e baixa escala de aproveitamento (DIEGUES, 1999). Sendo assim, naturalmente a pressão

por desmatamento nessas áreas é menor, mantendo-se a higidez ambiental e favorecendo o equilíbrio dos serviços ecossistêmicos. Nesse sentido, discorre Becker (2010) que em tempos recentes, as funções dos ecossistemas passaram a ser valoradas economicamente por meio dos serviços ambientais; permitindo a criação de mecanismos para redução das emissões por desmatamento e degradação, que passariam pelo desenvolvimento de uma estratégia nacional desses mecanismos, pela implementação de políticas nacionais para comercialização de créditos de carbono, até atingir a fase do pagamento pelas efetivas reduções nas emissões.

Assim, apesar de se observar entraves institucionais que comprometem a eficácia da norma, a legislação em tela deixou a oportunidade para que populações tradicionais indígenas e não indígenas contribuíssem voluntariamente com a redução das emissões de GEE por meio de projetos de REDD em unidades de conservação de uso sustentável e terras indígenas.

As unidades de conservação da natureza possuem, entretanto, regime jurídico diferenciado. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, instituído pela Lei n. 9.985/2000 prevê duas categorias de unidades de conservação: uso sustentável e proteção integral. As unidades de proteção integral por sua própria destinação e permissão apenas de uso indireto de recursos naturais, não ensejaria o pagamento/recebimento de recompensas pela redução da pressão por desmatamento, justamente por não se caracterizar a voluntariedade ou *plus* na prestação de um serviço, ainda que realizado por pessoa jurídica na gestão daquela unidade.

Observe-se que neste aspecto, não há voluntariedade nem mesmo no ato de criação de unidades de conservação, pois conforme disposto no art. 225, § 1º, I, II, III, VIII, da Constituição Federal, é dever do Poder Público proteger o ecossistema e seus processos, além da biodiversidade e patrimônio genético, devendo para tanto, instituir áreas protegidas (UC's), podendo para tal finalidade se utilizar de terras devolutas. Assim, partindo-se do pressuposto que o referido art. 225 encerra um direito fundamental, não há margem para discricionariedade do Estado, que deve proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Ressalte-se que as unidades de proteção integral, previstas no art. 7º, § 1º, da Lei n. 9.985/2000, destinam-se a “preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei”. Tais exceções são medidas que visam a regeneração dos ecossistemas impactados de alguma forma. Nesse sentido, também não haveria voluntariedade, pois o gestor da unidade de conservação,

normalmente de domínio público, estaria adstrito ao mero cumprimento da lei.

A oportunidade nessa categoria espacial, reside nas unidades de uso direto e sustentável, principalmente (mas não exclusivamente) em reservas extrativistas (RESEX) e reservas de desenvolvimento sustentável (RDS), ambas previstas no art. 14 da Lei n. 9.985/2000.

A RESEX, conforme dispõe o art. 18 da referida lei, permite a exploração/manejo sustentável de recursos naturais por populações tradicionais, com base em um plano de manejo. Observa-se ainda, no § 7º do mesmo artigo, que o manejo florestal só será admitido em bases sustentáveis, devendo ser complementar às demais atividades desenvolvidas na RESEX. De toda sorte, conforme mencionado, todas as atividades desenvolvidas no interior da unidade estão sujeitas ao plano de manejo, a ser elaborado com a participação das comunidades tradicionais, que após sua aprovação pelo conselho deliberativo, vincula os moradores da área. Nesse aspecto, tem-se novamente uma certa dubiedade na caracterização da voluntariedade de eventual serviço ambiental prestado por residentes. Tal situação somente se caracterizaria em situação onde apesar de permitido o manejo, este não fosse voluntariamente realizado, ensejando resultados positivos e adicionais na conservação do meio, com reflexos diretamente observados na manutenção e incremento de serviços ecossistêmicos. Nestes casos, portanto, tais serviços deveriam ser medidos e recompensados proporcionalmente.

A situação das RDS's não difere. A peculiaridade maior neste tipo de unidade relaciona-se à desnecessidade precípua de desapropriação de todas as áreas abrangidas no ato de criação. A RDS é compatível com a propriedade privada, desde que as atividades desenvolvidas pelos proprietários de terras em seu interior sejam compatíveis com o plano de manejo. Novamente, tem-se a necessidade de uma ponderação sobre a voluntariedade e adicionalidade dos serviços ambientais ali prestados, a fim de que resultem em direito de recompensa.

Importante observar nesse sentido, que a lei amazonense, ao incentivar mecanismos de redução de emissões por desmatamento e degradação, abriu uma interessante oportunidade para integração do sistema estadual de unidades de conservação ao mercado de créditos de carbono.

Entretanto, conforme ressaltado acima, a articulação entre a gestão de UC's no estado do Amazonas e a efetiva implementação de projetos de redução de emissão por desmatamento e degradação, depende de um sistema institucional (estadual) atuante, com a participação de comunidades tradicionais. Dessa forma, ainda que existente um sistema estadual,

como de fato se observa, o desmantelamento dos órgãos públicos (CEUC e CECLIMA) e o contingenciamento e/ou redução orçamentária imposta à SDS, além das restrições de recursos humanos, pode conduzir à inefetividade socioambiental da legislação em tela.

Por outro lado, resta uma importante alternativa de oportunidade extra-sistema para se conferir efetividade à norma, as terras indígenas, conforme se verá no item abaixo.

5 REDD E TERRAS INDÍGENAS

De acordo com Benjamin (2000), a Lei n. 9985/2000 define duas famílias de Unidades de Conservação: as de proteção integral e as de uso sustentável. Para o Autor, a legislação é exemplificativa, permitindo a inclusão de outros tipos de áreas protegidas no sistema, a exemplo das terras indígenas, e da reserva da biosfera.

A posição acima é bastante interessante, na medida em que aproxima terras indígenas de unidades de uso sustentável, permitindo, assim, uma certa similaridade de intenções, que ensejariam algumas limitações ao usufruto dos indígenas sobre suas terras.

As referidas limitações deveriam conduzir a gestão ambiental em terras indígenas à sustentabilidade, buscando-se compatibilizar o etnodesenvolvimento, preconizado pela própria Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nessa esteira, o desenvolvimento de projetos de REDD em terras indígenas surge como alternativa viável. Observe-se que, conforme Santilli (2010), o Brasil possui 110 milhões de hectares de terras indígenas, o que corresponde a 13% do território nacional. Segundo a mesma fonte, 98% dessas terras encontram-se na Amazônia Legal Brasileira, representando 22% da extensão territorial da região. As demais áreas protegidas, integrantes do SNUC, também situadas na Amazônia Legal, agregam uma área total de aproximadamente, 13 milhões de hectares, ou 15% da região, sendo que 3% da extensão do sistema estão sobrepostos a 7% das terras indígenas. Por fim, o referido autor ressalta que o desmatamento em terras indígenas na Amazônia é baixo, atingindo cerca de 2% da extensão total em decorrência das roças, aldeamentos e áreas anteriormente degradadas por posses não indígenas.

Corroborando a informação acima, Dourado et al. (2016) discorrem que entre 2004 e 2006, a expansão das terras indígenas e unidades de

conservação na Amazônia foi de aproximadamente 24 milhões de hectares, promovendo uma redução no desmatamento na ordem de 37%, permitindo-se inferir que as terras indígenas são importantes para assegurar ações de mitigação de mudanças climáticas, principalmente ao nível regional.

Nesse sentido, Santilli (2010) ensina que o maior objetivo do desenvolvimento de projetos de REDD em terras indígenas é evitar que o padrão de desmatamento observado fora dessas áreas se repita em seu interior. Vale lembrar, contudo, o próprio modelo de desenvolvimento do Amazonas contribuiu para o sucesso de eventuais projetos, pois o Polo Industrial de Manaus continua exercendo importante papel como atrator populacional e econômico para a capital, protegendo indiretamente o interior do estado (BECKER, 2010).

A grande concentração de terras indígenas na Amazônia pode ainda, segundo Santilli (2010) servir como uma barreira ao arco do desmatamento (entre o leste do Pará, norte do Mato Grosso e centro de Rondônia). Tais áreas deveriam ser priorizadas para implementação de projetos de REDD, por se encontrarem na região de maior pressão por desmatamento do Norte do Brasil.

O quadro 1 abaixo, reproduzido de Santilli (2010), relaciona dados sobre os estoques aproximados de carbono existentes em doze terras indígenas na Amazônia.

Quadro 1 Carbono de Biomassa Aérea em Terras Indígenas na Amazônia Legal Brasileira

Terra Indígena	Área (ha)		tC/ha		Carbono total (t)	
	Carneiro, A. 2009	Saatchi et al. 2009	Carneiro, A. 2009	Saatchi et al. 2009	Carneiro, A. 2009	Saatchi et al. 2009
Yanomami	9.589.302	9.523.037	149	111	1.432.598.612	1.057.057.107
Vale do Javari	8.561.824	8.515.001	148	131	1.264.825.726	1.115.596.131
Alto Rio Negro	8.034.176	7.979.953	150	125	1.201.268.666	997.494.125
Menkragnoti	4.928.083	4.907.539	141	81	694.721.947	397.510.659
Trombetas/Mapuera	4.002.902	3.984.974	155	134	619.695.304	533.986.516
Kayapó	3.307.878	3.293.920	123	84	407.685.159	276.689.280
Waimiri-Atroari	2.602.964	2.591.312	151	149	392.191.734	386.105.488
Tumucumaque	3.069.940	3.053.109	126	117	386.346.228	357.213.753
Mundurucu	2.397.454	2.387.301	107	107	256.179.665	255.441.207
Xingu	2.646.405	2.636.116	89	69	234.674.949	181.892.004
Alto Rio Guamá	280.416	279.164	153	120	42.788.995	33.499.680
Sete de Setembro	244.196	243.225	149	106	36.285.040	25.781.850
					Total	6.969.262.025
						5.618.267.800

Fonte: Santilli (2010, p. 15).

Importante mencionar que, de acordo com Santilli (2010), se os indígenas, hipoteticamente, decidissem suprimir 20% das florestas de suas terras, algo possível ao se inserir os limites do usufruto sobre suas terras no contexto do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), isto acarretaria emissões futuras da ordem de 2,8 GtC, perfazendo 460% do volume total de emissões que o Brasil pretende reduzir até 2020.

Isto indica claramente a importância não apenas da manutenção e gestão ambiental corretas dessas áreas, mas a implementação de projetos de prestação de serviços ambientais por REDD como forma de reduzir a pressão por desmatamento, proporcionando alternativas econômicas viáveis aos indígenas, que poderiam optar por ações voluntárias de manutenção de áreas protegidas maiores que os limites estabelecidos na legislação ambiental. Neste caso fariam jus à recompensas proporcionais por serviços ambientais prestados, além das divisas provenientes da comercialização de créditos de carbono.

5.1 Terras Indígenas e Gestão Ambiental

De maneira sucinta, convém salientar ainda que a eventual implementação de projetos de serviços ambientais por REDD em terras indígenas viria ao encontro dos objetivos preconizados pelo Decreto n. 7.747 de 05 de junho de 2012, que institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI) (BRASIL, 2012b).

O referido decreto, na esteira da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), vem reafirmar o protagonismo dos povos indígenas e seu empoderamento em vista do etnodesenvolvimento pautado na autodeterminação. Tais diplomas também reafirmam a autonomia dos povos indígenas, no exercício cotidiano do usufruto sobre suas terras, impondo entretanto alguns limites.

Conforme mencionado acima, terras indígenas podem ser consideradas unidades de conservação de uso sustentável extra-sistema (BENJAMIN, 2000). Assim, o plano de gestão ambiental dessas terras poderia prever instrumentos de proteção ambiental, que ao mesmo tempo permitissem a prática de mecanismos de desenvolvimento limpo, a exemplo dos projetos de REDD.

Apesar de o Decreto n. 7.747/2012 prever a realização de etnomapeamento e etnozoneamento como substratos do plano de gestão ambiental, ou seja, apesar de garantir a participação das comunidades

indígenas na elaboração desses planos (BRASIL, 2012b), de acordo com Oliveira e Tsamaren (2017), há diferentes meandros internos (culturalmente e institucionalmente estabelecidos), até uma efetiva tomada de decisão. Importante também ressaltar que os indígenas possuem uma temporalidade própria, que pode acabar por conferir inefetividade prática aos dispositivos legais, quando premidos pelo aproveitamento econômico de suas terras aos moldes tradicionais (a exemplo da agricultura e da pecuária). O imediatismo não poupa as populações tradicionais, também influenciadas por expectativas de ganho em curto prazo.

Cabe nesse sentido, um pequeno alerta: propostas de implementação de projetos de REDD devem ser levadas até os povos indígenas, provocando as instâncias internas de tomada de decisão a apreciá-las de forma participativa, aos moldes da consulta prévia instituída na Convenção n. 169 da OIT.

CONCLUSÃO

O resgate da efetividade da norma, neste caso, se deu por vias indiretas. A legislação amazonense, conforme se observou, ao adotar os princípios da precaução e da prevenção já abre inúmeras possibilidades para implementação de projetos de proteção ambiental, sejam ou não em terras indígenas.

A vantagem que existe em relação às terras indígenas, em um contexto de redução do desmatamento e das emissões de gases de efeito estufa, advém da integridade biótica dos sistemas, das grandes áreas protegidas, dos grandes estoques de carbono disponíveis, da localização estratégica para conter o arco do desmatamento e, principalmente, pela possibilidade de se empoderar os povos indígenas para que adotem um modelo sustentável de usufruto, rumo a um etnodesenvolvimento protagonizado pelos próprios povos autóctones, a teor da Convenção n. 169 da OIT. Seria uma forma de compatibilizar os compromissos de redução de emissão assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional e, ao mesmo tempo, respeitar o direito à diferença, constitucionalmente garantido aos indígenas.

Conforme se observou, há uma grande semelhança entre terras indígenas e unidades de conservação de uso sustentável. Em ambos os casos, eventuais benefícios da prestação de serviços ambientais por povos tradicionais (indígenas e não indígenas), assim como da implementação de projetos de REDD, deveriam obrigatoriamente reverter para essas populações,

vez que o Estado não demarca terras indígenas e nem mesmo cria unidades de conservação voluntariamente, mas o faz por determinação constitucional. Não é possível recompensar o Estado por cumprir normas constitucionais, ao dar efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tais recompensas poderiam ainda ferir o princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, possibilitando ao Estado uma espécie de enriquecimento ilícito, ao substituir/excluir os verdadeiros beneficiários da prestação de serviços ambientais.

Assim, cabe aos povos tradicionais ir além, implementando medidas voluntárias mais restritivas e benéficas ao meio ambiente (prestação de serviços ambientais), do que a própria lei determina ao definir áreas de reserva legal, áreas de preservação permanente, planos de manejo e mesmo planos de gestão ambiental e territorial.

As possibilidades existem e não carecem de regulamentação adicional ao marco legal já existente e analisado acima. Conclui-se, então, que os meios de vida sustentáveis praticados pelos indígenas e demais comunidades tradicionais em seus territórios, serviriam como prestação de serviços ambientais e, conseqüentemente, forma de resgate parcial da efetividade da lei amazonense, dez anos após sua edição.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Governo do Estado. *O Amazonas*: dados. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>. Acesso em: 5 out. 2019.

AMAZONAS (Estado). *Lei n. 3.135, de 5 de junho de 2007*. Institui a política estadual sobre mudanças climáticas, conservação ambiental e desenvolvimento sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências. Disponível em: <http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%E7%E3o%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202007/Arquivo/LE%203135%2007.htm>. Acesso em: 4 out. 2019.

AMAZONAS (Estado). *Lei n. 4.266 de 01 de dezembro de 2015*. Institui a Política do Estado do Amazonas de Serviços Ambientais e o Sistema de Gestão dos Serviços Ambientais, cria o Fundo Estadual de Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Serviços Ambientais, altera as Leis Estaduais n. 3.135/2007 e 3.184/2007, e dá outras providências. Disponível em: <http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%E7%E3o%20>

Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202015/Arquivo/LE%204.266_15.htm. Acesso em: 4 out. 2019.

AMAZONAS (Estado). *Lei n. 3.184, de 13 de novembro de 2007*. Altera, na forma que especifica, a Lei n. 3.135, de 05 de junho de 2007, e dá outras providências. Disponível em: <http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legisla%E7%E3o%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202007/Arquivo/LE%203184%2007.htm>. Acesso em: 4 out. 2019.

BECKER, B. K. Ciência, tecnologia e inovação: condição do desenvolvimento sustentável da Amazônia. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, DF, v. 15, n. 31, p. 15-33, jul./dez. 2010. Disponível em: http://www1.cgee.org.br/hotsites/cd_berthabecker/pdf/2010-4cncti.pdf. Acesso em: 17 mar. 2017.

BENJAMIN, A. H. V. Uma primeira leitura da nova Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, São Paulo, ano 4, n. 34, ago./set., 2000. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27906/Regime_Brasileiro_Unidades.doc.pdf. Acesso em: 23 mar. 2017.

BEZERRA, J. A Amazônia na Rio + 20: as discussões sobre florestas na esfera internacional e o seu papel na Rio + 20. *Cad. EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 533-545, set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n3/05.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000*. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. *Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009*. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. *Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012a*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n.s 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n.s 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001;

e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 7.747 de 5 de junho de 2012b*. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA)*, 2017. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/691-organizacao-do-tratado-de-cooperacao-amazonica-otca>. Acesso em: 6 abr. 2017.

CAMARGO, T. R. L. *Tutela jurídica dos sistemas de compensação de serviços ambientais*. Manaus: UFAM, 2015.

DIEGUES, A. C. *Biodiversidade e comunidades tradicionais no Brasil*. São Paulo: NUPAUB/USP, PROBIO/MMA, CNPq, 1999.

DOURADO, M. F. et al. A gestão ambiental e territorial de terras indígenas: uma questão climática. *Brasiliانا – Journal for Brazilian Studies*, London, v. 5. n. 1, p. 230-253, 2016.

FEARNSIDE, P. M. A água de São Paulo e a floresta amazônica. *Ciência Hoje*, Rio de Janeiro, v. 34, n. 203, p. 63-65, 2004.

GREENPEACE BRASIL. *Governador do AM enfraquece gestão de UC's do estado*, 2015. Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/Governador-do-AM-enfraquece-gestao-de-UCs-do-estado/>. Acesso em: 23 mar. 2017.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Censo Demográfico de 2010*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

OLIVEIRA, R. S.; TSAMAREN, L. M. S. Projeto Jacitara: uma iniciativa comunitária de valorização cultural. In: SILVEIRA, E. D.; CAMARGO; S. A. F. *Socioambientalismo de fronteiras: sobre uma Amazônia Múltipla*. Curitiba: Juruá, 2017. p. 91-110.

ROESSING NETO, E. *Análise da relação entre a Lei n. 3135/2007 do Estado do Amazonas e o Direito Internacional à luz da doutrina antiformalista francesa*. Florianópolis: UFSC, 2009.

SANTILLI, M. Terras indígenas e crise climática. In: VALLE, R. S. T. *Desmatamento evitado (REDD) e povos indígenas: experiências, desafios e oportunidades no contexto amazônico*. Brasília/São Paulo: Instituto Socioambiental e Forest Trends, 2010. p. 9-20.

SANTOS, F. P. Gestão de UCs no Amazonas: avanços e desafios para a conservação ambiental. *Revista Geonorte*, Manaus, v. 8, n. 1, p. 102-124, 2013.

SERRAO, E. A. O. et al. Evaluation the drought 2005 and 2010 in Amazon: analysis the Solimões Basin. *Revista Geográfica Acadêmica*, Boa Vista, v. 9, n. 2, p. 5-16, 2015.

SOARES, T. J.; HIGUCHI, N. A convenção do clima e a legislação brasileira pertinente, com ênfase para a legislação ambiental no Amazonas. *Acta Amazonica*, Petrópolis, v. 36, n. 4, p. 573-580, 2006.

VIANA, V. M. Bolsa Floresta: um instrumento inovador para a promoção da saúde em comunidades tradicionais na Amazônia. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 22, n. 64, p. 143-153, 2008.

Artigo recebido em: 26/08/2019.

Artigo aceito em: 04/03/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

CAMARGO, S. A. F.; GOMIDE, P. H.; CAMARGO, T. R. L. Mudanças climáticas e projetos de prestação de serviços ambientais em terras indígenas no Amazonas. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 323-345, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1503>. Acesso em: dia mês. ano.

A RESPONSABILIDADE CIVIL QUANTO AO DANO AMBIENTAL POR ÁGUA DE LASTRO

Caroline Barbosa Contente Nogueira¹

Universidade Federal do Amazonas (UFAM) |

Cyntia Costa de Lima²

Faculdade Martha Falcão | Wyden |

Roger Luiz Paz de Almeida³

Universidade Federal do Amazonas (UFAM) |

RESUMO

Este trabalho tem como foco o dano ambiental por águas de lastro, visando compreender a aplicação da responsabilidade civil ambiental nesse tema, observando a complexidade da circulação de bens e de serviços no sistema econômico hegemônico com o potencial de lesão à natureza. Pode-se inferir que a água de lastro é aquela utilizada pelos navios de carga, para equilíbrio e a segurança durante a navegação e que, quando despejada sem a perícia e o cuidado necessários, gera danos ambientais e econômicos irreversíveis. Para isso, foram utilizados os métodos dedutivo, descritivo e analítico, com abordagem qualitativa na realização da pesquisa bibliográfica e documental. As etapas consistiram em breve abordagem da proteção ambiental e sustentabilidade no Brasil, seguida da conceituação e da análise do conceito de dano ambiental e de responsabilidade civil ambiental, para, por fim, trabalhar o conceito de águas de lastro, bem como os possíveis danos e responsabilidade civil ambiental, exemplificando com casos

1 Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), com estágio doutoral em Antropologia Jurídica (Doutorado Sanduíche/PDSE-CAPES) no Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS). Mestra em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da UFAM. Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito “Constitucionalismo e Direitos na Amazônia”, da UFAM. Professora adjunta do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFAM. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2282-3687> / e-mail: carolinenogueira@ufam.edu.br

2 Doutoranda em Direito DINTER-UFMG/UEA. Mestra em Direito Ambiental pela UEA. Professora do Curso de Direito da Faculdade Martha Falcão | Wyden. Membro da Comissão de Meio Ambiente – Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Amazonas. Docente da Faculdade Martha Falcão | Wyden. Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4290-2208> / e-mail: cyntia.costa.lima@gmail.com

3 Doutor em Direito pela PUC-PR, com estágio sanduíche na Universidade de Barcelona. Mestre em Direito Ambiental pela UEA. Magistrado vinculado ao Tribunal de Justiça do Amazonas (TJ/AM). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito “Constitucionalismo e Direitos na Amazônia” da UFAM. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6711-8618> / e-mail: roger.almeida@tjam.jus.br

citados ao longo do trabalho. Isto posto, foi possível concluir que os danos ambientais causados pelo deslastre Brasil são de responsabilização civil ambiental de seus agentes, e, solidariamente do Estado, quando comprovada a negligência no gerenciamento e controle do deslastre.

Palavras-chave: água de lastro; dano ambiental; Direito Ambiental; responsabilidade civil ambiental.

CIVIL RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE BY BALLAST WATER

ABSTRACT

This paper focuses on the environmental damage caused by ballast water, and the objective is to understand the application of environmental liability in this theme, observing the complexity of the circulation of assets and services in the hegemonic economic system with the potential for injury to nature. It can be inferred that ballast water is used by cargo ships for balance and safety during navigation, and, when discharged without the necessary skill and care, generates irreversible environmental and economic damage. To this end, a deductive, descriptive and analytical method was used, with a qualitative approach in the bibliographical and documentary research. The steps are consisted of a brief approach to environmental protection and sustainability in Brazil, followed by the conceptualization and analysis of the concept of environmental damage and environmental liability, to finally work on the concept of ballast water, as well as the possible damages and risks, exemplifying with cases cited throughout the work. Therefore, it was possible to conclude that the environmental damage caused by Brazil is environmental liability of its agents, and joint liability of the State, when proven negligence in the management and control of these disasters.

Keywords: *civil liability for the environment; environmental damage; Environmental Law; waters ballast.*

INTRODUÇÃO

Os danos ambientais causados por água de lastro são diversos e com diferentes tipos de impacto ambiental e, por esse motivo, o presente artigo científico tem o objetivo de realizar uma pesquisa bibliográfica consubstanciada teoricamente em teses, dissertações, monografias, trabalhos de conclusão de curso, artigos científicos e em legislações internacionais e nacionais, tomando como base normativa a Constituição Brasileira de 1988. Isto para fazer uma análise qualitativa da responsabilidade civil ambiental quanto ao dano ambiental causado por imperícia e negligência no trato da água de lastro, no que tange à jurisdição do Estado brasileiro.

Segundo a Norma da Autoridade Marítima para o Gerenciamento de Água de Lastro de Navios (NORMAM-20/DPC), água de lastro é aquela levada a bordo de um navio para o controle do trim, banda, calado, estabilidade ou tensões do navio, e possuem partículas suspensas (BRASIL, 2005).

O lastreamento ocorre no momento em que se despeja essa água nos portos onde os navios são atracados, trazendo o risco de contaminação em vista do potencial nocivo e tóxico que são carregados dentro dos tanques de reserva dessa água de lastro, visto que podem conter partículas ou microrganismos nocivos e exóticos, que podem causar desequilíbrio ao bioma local.

No entanto, apesar do risco que envolve o transporte de água de lastro, sabe-se que é fundamental para garantia da segurança e da eficiência das navegações, pois que mantém a estabilidade, o balanço e a integridade estrutural do navio. Por esse motivo, cabe ao direito ambiental analisar a questão dos danos ambientais e a responsabilidade civil, bem como, promover a prevenção de danos ambientais comprovados por estudos científicos de estudos e monitoramento de espécies exóticas que comprovam a mudança na condição aquática da região invadida, podendo levar à extinção de espécies nativas, além de prejuízos para economia local, chamada pelos cientistas de bioinvasão.

Por esse motivo, o trabalho se propõe a estudar a responsabilidade civil ambiental por dano ambiental advindo do lastreamento das águas trazidas nos navios, causando a bioinvasão. Para atingir o objetivo desta pesquisa, serão analisadas as legislações e estudos teóricos sobre direito ambiental brasileiro e internacional, no que diz respeito ao dano ambiental, à tutela da água e da biodiversidade aquática.

No primeiro momento desta pesquisa, será feito um levantamento bibliográfico da legislação e da teoria acerca da proteção ambiental no Brasil, especificamente sobre tutela das águas e da biodiversidade aquática brasileira, para em seguida debruçar-se sobre o conceito de água de lastro e os danos ambientais em potencial.

Na sequência deste estudo, será estudada a responsabilidade civil, a partir da perspectiva geral, para compreender o que é responsabilidade civil ambiental no Direito brasileiro, para em seguida, estudar o dano ambiental.

Como síntese desta análise, será abordada a responsabilidade civil por dano causado por água de lastro, compreendendo a viabilidade de tal responsabilização e suas características, assim como, analisando criticamente a legislação brasileira acerca do tema, para averiguar se há uma proteção específica e pertinente dentro do país, assim como, as normas internacionais que podem ser invocadas para responsabilização de tal dano, quando ratificadas pelo Brasil.

Desta feita, pretende-se compreender também, a efetividade dessas normas, entendendo que a mera legislação positivada não é o suficiente para dar conta do dano ambiental, e, entendendo também a grande relevância do tema para questões não somente ambientais, mas para sadia qualidade de vida e sobrevivência e reprodução da biodiversidade atingida por água de lastro e pelas implicações econômicas quando da nocividade da perda de espécies nativas que compõem a economia local.

1 A PROTEÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA

1.1 O Direito Ambiental e a sustentabilidade

A proteção do meio ambiente é essencial à sobrevivência da humanidade, por esse motivo, é pauta das políticas internacionais que se voltam à crise ambiental e socioambiental que vive a sociedade moderna.

A crise ambiental que se instala mundialmente deve ser vista de modo holístico, denotando-se não só a questão ambiental, mas também a interferência do modo de produção, ou seja, da economia, sobre o meio ambiente e a vida social (LEFF, 2002).

O que se denomina crise ambiental é uma série de fatores que implicam a utilização indiscriminada de recursos naturais, sem possibilidade de renovação própria da natureza. Isso implicou, principalmente a partir da

década de 70, em teses científicas que demonstraram o aumento do buraco da camada de ozônio, seguidas de outras teses que comprovaram a crise energética, hídrica, de resíduos sólidos, poluição e climática.

Entretanto, antes desses alarmes da ciência, os economistas não tinham a preocupação com meio ambiente e desenvolvimento sustentável, visto que se esperava que a tecnologia superasse todas as dificuldades humanas, mas o que se percebeu foi uma grande crise ambiental que atingiu um alto grau de tensão, representando um desafio enorme à sobrevivência da humanidade (MIKHAILOVA, 2004).

A alternativa encontrada nos diálogos internacionais foi a do desenvolvimento sustentável. Esse conceito foi delineado desde a Conferência de Estocolmo, em 1972, na Suécia, que representa um marco para as discussões ambientais. A conferência de Estocolmo buscou um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e redução da degradação ambiental, que mais tarde se desenvolveria no conceito de desenvolvimento sustentável (MACHADO, 2017; ANTUNES, 2010; MILARÉ, 2013).

Foi a Primeira Conferência mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, que resultou na Declaração sobre Ambiente Humano ou Declaração de Estocolmo, que rompeu com o paradigma de que os recursos naturais eram inesgotáveis, demonstrando que o avanço desenfreado e o consumo incoerente acarretam consequências drásticas ao meio ambiente, como o secamento de rios, lagos, ilhas de calor, efeito estufa e inversão térmica (MACHADO, 2017; ANTUNES, 2010; MILARÉ, 2013).

A Organização das Nações Unidas (ONU) seguiu com os debates sobre a questão ambiental com a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela ONU com a função de discutir e propor formas de harmonizar os objetivos básicos da sustentabilidade, quais sejam: o desenvolvimento econômico e a conservação ambiental (MACHADO, 2017; ANTUNES, 2010; MILARÉ, 2013).

Mamed e Duarte (2012, p. 5294) retomam os conceitos discutidos pela referida comissão da seguinte maneira:

O conceito de desenvolvimento sustentável ganhou uma dimensão global através do Relatório Brundtland, de 1987 da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Esse Relatório, conhecido como “Nosso Futuro Comum” determinou que da expressão “desenvolvimento sustentável” depreende-se que a fruição dos recursos naturais pela presente geração, não deve prejudicar o mesmo direito das gerações futuras.

Portanto, percebe-se que as reuniões de Estocolmo (1972) e Rio (1992) trouxeram a noção de desenvolvimento baseado nos limites dos recursos naturais e no desenvolvimento social. A importância de proteção ambiental para garantia da vida e desenvolvimento das gerações futuras também é fato relevante para a sustentabilidade, já que esta busca um equilíbrio entre as ações humanas sobre o meio ambiente e a capacidade de resiliência deste último.

O referido *Relatório Brundtland* (1987), que abriu o debate para a academia sobre o conceito de sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável, tinha objetivo de propor justamente o questionamento sobre a aplicabilidade desse conceito. Em suas origens,

A ideia de sustentabilidade ganha corpo e expressão política na adjetivação do termo desenvolvimento, fruto da percepção de uma crise ambiental global. Essa percepção percorreu um longo caminho até a estruturação atual, cujas origens mais recentes estão plantadas na década de 1950, quando pela primeira vez a humanidade percebe a existência de um risco ambiental global: a poluição nuclear. Os seus indícios alertaram os seres humanos de que estamos em uma nave comum, e que problemas ambientais não estão restritos a territórios limitados (NASCIMENTO, 2012, p. 52).

A degradação ambiental passa a ser pauta para a agenda dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, visto que, para os primeiros afeta sobremaneira sua qualidade de vida, já os segundos, não querem restrição à exportação de seus produtos primários, ou seja, afeta diretamente em sua economia (MAMED; DUARTE, 2012).

Assim, o Relatório Brundtland abriu os debates para o conceito de desenvolvimento sustentável, entendendo que o desenvolvimento deveria satisfazer as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas necessidades (BRUNDTLAND, 1987).

Iniciativas foram tomadas em nível mundial, até que a Conferência da Eco-92, ocorrida no Rio de Janeiro, veio estabelecer a Agenda 21, que estabeleceu a importância do compromisso de cada país em propor reflexões em escala local e global para gerenciar as atividades públicas e de iniciativa privada, no sentido de alcançar o desenvolvimento sustentável.

O paradigma do progresso foi reinterpretado, buscando contemplar harmonia e equilíbrio holístico entre todas as partes, promovendo não somente crescimento quantitativo econômico, mas também, crescimento qualitativo no índice de desenvolvimento humano (IDH) (BRASIL, 2004).

As iniciativas demandavam inclusão social e mitigação dos conflitos socioambientais decorrentes da concentração do acesso aos recursos

naturais e da exploração desmedida da natureza. Isso inclui um planejamento participativo por parte de cada país para inclusão social, no que se refere à educação, saúde e distribuição de renda, sustentabilidade urbana e rural, em busca da preservação dos recursos naturais e minerais, que só seriam alcançados através da ética política visando o desenvolvimento sustentável (BRASIL, 2004).

E, nesse contexto, o direito ambiental internacional vai se moldando e estabelecendo pactos importantes para direcionar os compromissos estatais com a sustentabilidade que visa a proteção do meio ambiente para uma sadia qualidade de vida, não somente para essas gerações, como para as gerações futuras.

1.2 O Direito Ambiental e a Tutela Jurídica Brasileira do Meio Ambiente

A legislação ambiental é necessária em nosso sistema econômico porque o limita frente à exploração dos recursos naturais. Além da Constituição Brasileira de 1988 tratar do meio ambiente em um capítulo especial, o Brasil possui um sistema jurídico para proteção ambiental considerados dos mais avançados em comparação a outros países no mundo.

Entre as principais normas que objetivam a proteção do meio ambiente estão: Lei n. 6.938/81, Política Nacional do Meio Ambiente; Lei n. 9.433/97, Política Nacional de Recursos Hídricos; Lei n. 9.759/99, Política Nacional de Educação Ambiental; Lei n. 9.985/00, Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza; Lei n. 12.305/10, Política Nacional de Resíduos Sólidos; Lei n. 12.651/12, Novo Código Florestal; entre outras.

O termo Meio ambiente é definido pelo art. 3º, I, da Lei 6.938/1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA:

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 (BRASIL, 1981).

Ainda comentando o supracitado artigo da PNMA, seu inc. II trata “degradação da qualidade ambiental como a alteração adversa das características do meio ambiente” e a poluição, no inc. III e alíneas, como a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta

ou indiretamente” tragam prejuízos à saúde, segurança e bem-estar das pessoas, criem “condições adversas às atividades sociais e econômicas”, atinjam e interfiram “desfavoravelmente a biota”, e, “lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos” (BRASIL, 1981).

Para o caso deste estudo sobre os aspectos jurídicos dos danos ambientais causados por água de lastro, as alíneas *d* e *e* do inc. III do art. 3º da PNMA caracterizam explicitamente a poluição que gerada pela atividade de descarregar águas estranhas no território brasileiro.

O Direito Ambiental, como matéria autônoma, é “ramo do direito público composto por princípios e regras que regulam direta ou indiretamente o meio ambiente”, conforme as palavras de Amado (2014, p. 40) em quaisquer de suas dimensões.

E segue anunciando o mesmo autor, que direito ambiental no Brasil objetiva especialmente o controle da poluição, a fim de mantê-la dentro dos padrões toleráveis, “para instituir um desenvolvimento econômico sustentável, atendendo as necessidades das presentes gerações sem privar as futuras de sua dignidade ambiental” (AMADO, 2014, p. 40).

Nessa esteira, segue o direito ambiental a interpretação de que onde houver dúvida, o meio ambiente deve ser favorecido (*in dubio pro ambiente*), conforme apontam Morato Leite e Belchior (2009).

Os fundamentos do direito ambiental contam também com princípios que são normas jurídicas fundamentais de um sistema jurídico, carregam consigo características como a abstração e a generalidade, o que o torna indeterminado quando comparados com regras objetivas que regulam situações fáticas. Os princípios, portanto, trazem consigo mandamentos subjetivos, aplicáveis a diversas situações jurídicas, devendo chamar a interpretação dos juristas, juntamente com as regras positivadas objetivas, os precedentes judiciais, os costumes e regras sociais, a teoria jurídica ou doutrina, entre outras fontes do direito (ALEXY, 2008).

Dentre os princípios do Direito ambiental, serão mencionados os mais importantes para o estudo deste trabalho, como o princípio do desenvolvimento sustentável, da prevenção, da precaução, da responsabilidade ou do poluidor-pagador e o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana.

O princípio do desenvolvimento sustentável, como já tratado neste trabalho, é oriundo da Conferência de Estocolmo, de 1972, e, configura como aquele primordial para o Direito Ambiental. Busca o crescimento

econômico, a preservação ambiental e a equidade social. Por esse princípio, a erradicação da pobreza, com redistribuição equitativa de renda e acesso equitativo aos recursos naturais passam a ser equilibrados com o crescimento econômico e a proteção do meio ambiente (SILVA, 2015).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 relaciona o desenvolvimento sustentável em seu art. 170, que determina a ordem econômica do país, observando os princípios como o da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução da desigualdade social, entre outros (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, oriundo também da Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, de 1972, que determina:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras (ONU, 1972).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 recepcionou esse princípio em seu art. 225, que reza: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]” (BRASIL, 1988).

Diante da proteção internacional e interna, pode-se inferir que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana e, portanto, é dever do Estado garantir tais princípios fundamentais de sua existência, sobretudo, quando se trata de meio ambiente, proteger para que a qualidade de vida seja atingida (SILVA; 2015).

O Princípio da Prevenção é consagrado no art. 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988 e se observa também nas resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA. Esse princípio reconhece que há “base científica para prever os danos ambientais decorrentes de determinada atividade lesiva ao meio ambiente, devendo-se impor ao empreendedor condicionantes ao licenciamento ambiental para mitigar ou elidir os prejuízos” (AMADO, 2014).

Tal princípio determina que diante do conhecimento científico que a humanidade detém hodiernamente, é possível mensurar risco certo, conhecido ou concreto diante dos empreendimentos realizados frente

à natureza. Por esse princípio também fica determinada importância de prevenir danos ambientais possivelmente irremediáveis usando a certeza científica (AMADO, 2014).

O princípio da prevenção é o alicerce do Estudo de Impacto Ambiental EIA, previsto no art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal Brasileira de 1988, que “deve ser realizado pelos interessados antes de iniciada a atividade potencialmente degradadora do meio ambiente, dentre outras medidas preventivas a serem exigidas pelos órgãos públicos” (SILVA, 2015, p. 67).

O princípio da precaução vem do direito alemão e tem previsão explícita na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 225. É visto também na Declaração do Rio (ECO/92), no Princípio 15, que estabelece:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não se deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para precaver a degradação ambiental.

A Declaração não tem natureza jurídica de Tratado Internacional, funciona como compromisso adotados pelos países. Machado (2017, p. 103) afirma que o princípio da precaução “consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas, também, sobre o que nós deveríamos duvidar”.

Esse princípio remonta novamente o *in dubio pro natura* ou *salute*, caracterizando a antecipação do risco que o empreendimento pode oferecer de degradação ambiental, conforme explica Machado (2017, p. 111) “na dúvida, opta-se pela solução que proteja imediatamente o ser humano e conserve o meio ambiente”, e continua esclarecendo

[...] em certos casos, em face da incerteza científica, a relação de causalidade é presumida com o objetivo de evitar a ocorrência de dano. Então, uma aplicação estrita do princípio da precaução inverte o ônus normal da prova e impõe ao autor potencial provar, com anterioridade, que sua ação não causará danos ao meio ambiente (MACHADO, 2017, p. 113).

Esse risco é, portanto, abstrato ou potencial. Com base nesse princípio ocorre a inversão do ônus da prova nas demandas ambientais, “carregando ao réu (suposto poluidor) a obrigação de provar que a sua atividade não é perigosa nem poluidora, em que pese inexistir regra expressa nesse sentido”. Destarte, essa tese foi recepcionada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2009⁴ (AMADO, 2014).

4 Resp 972.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 25.08.2009.

Segundo Silva (2015, p. 69), o princípio da precaução traz a ética do cuidado, que “não se satisfaz apenas com a ausência de certeza dos malefícios, mas privilegia a conduta humana que menos agrida, ainda que eventualmente, o meio natural”.

O último princípio a ser mencionado, lembrando que a doutrina traz outros de também importância para o Direito Ambiental, é o princípio do Poluidor-Pagador, “considerado fundamental na política ambiental, pode ser entendido como um instrumento econômico que exige do poluidor, uma vez identificado, suportar as despesas da prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais” (SILVA, 2015, p. 73).

Esse princípio advém da noção que os empreendimentos aplicados frente ao meio ambiente, que possam causar ou que causem danos, devem ser reparados e prevenidos. Derani (2008, p. 142-143) aponta que:

Durante o processo produtivo, além do produto comercializado, são produzidas “externalidades negativas”. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão “privatização dos lucros e socialização de perdas”, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação deste princípio procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização.

Há a necessidade de repassar ao produtor os custos das externalidades negativas, visto que os impactos ambientais afetam à sociedade como um todo. E, pelo fato de os bens ambientais serem finitos, limitados e bem comum de todos, como interesses difusos e coletivos, é aplicado o princípio do poluidor-pagador (SILVA, 2015).

Outra perspectiva sobre esse princípio é de Carneiro (2009, p. 69) que anota: “estes bens, os quais poderíamos classificar como bens escassos em termos absolutos, tais como o ar ou a água, por sua natureza, em princípio não entram no circuito econômico e nem se regem pelas relações criadas socialmente”, estas criadas para enfrentar o problema da escassez.

Para equilibrar as externalidades negativas, a sociedade encontra no Estado o agente externo ao mercado que poderá, através de políticas públicas, mitigar os interesses os impactos gerados pelos econômicos, considerando os custos sociais da degradação ambiental. Tais políticas podem ser implementadas por “regulação direta do comportamento dos agentes econômicos e a adoção de incentivos e instrumentos de natureza econômica que induzem o poluidor a não degradar a natureza” (SILVA, 2015, p. 75).

Dessa maneira, pode-se compreender que o Direito Ambiental, munido de princípios internacionais, constitucionais e regras objetivas positivas, complementa o ordenamento jurídico brasileiro de maneira a ser interpretado sistematicamente, para que, diante das mais diferentes demandas sociais e jurídicas, não ser deixado de lado, frente à relevância do meio ambiente ecologicamente equilibrado para garantia da qualidade da vida humana no planeta.

Diante da temática estudada, o potencial de impactos ambientais advindos da água de lastro necessita ser estudado em vista da relevância da água como bem finito e imprescindível à garantia da vida na Terra. Para isso, passa-se a estudar como o direito regulamenta a proteção da água e da biodiversidade aquática, a fim de compreender que medidas podem ser tomadas diante dos riscos ambientais iminentes.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS AMBIENTAIS

Antes de nos aprofundarmos no tema de responsabilização, faz-se necessária a compreensão do conceito de dano ambiental, cuja base de estudo encontra-se presente na doutrina jurídica pátria, em vista da omissão constitucional sobre o tema.

Para Carvalho (2013, p. 103),

O dano ambiental consiste em uma noção que integra a lesão a interesses transindividuais e individuais, assim como suas repercussões atingem tanto o meio ambiente natural com os elementos ambientais antrópicos. Essa integração multifacetada fornece amplitude e grande complexidade ao sentido jurídico de dano ambiental, como corolário ao próprio direito à vida.

Do ponto de vista legal, a Política Nacional de Meio Ambiente – PNMA também não se ocupa explicitamente do assunto em seu texto, no entanto, do art. 3º, II, que conceitua degradação ambiental como “a alteração adversa das características do meio ambiente” oferece a interpretação pelo dano ambiental. O inc. III da PNMA, por sua vez, define poluição, como já citado no item anterior, ratificando a degradação da qualidade ambiental.

Milaré (2011, p. 1119) entende dano ambiental como “a lesão aos recursos naturais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”. Com efeito, para os fins propostos para este trabalho, entende-se por dano ambiental a lesão causada aos recursos naturais disponíveis, capaz de afetar o bem-estar dos

indivíduos que deles dependem para a fruição do direito à sadia e qualidade de vida.

A noção de dano ambiental se mostra imprescindível para a compreensão das nuances do sistema de responsabilização civil em matéria ambiental, posto as marcantes diferenças havidas entre aquele tipo de dano e sua forma tradicional. Enquanto este atinge uma determinada vítima ou a um conjunto individualizado de vítimas, já aquele, tem o potencial de atingir uma coletividade de vítimas, posto a possibilidade de materializar-se em dimensões jurídicas distintas, possibilitando uma classificação sob o critérios de interesses lesados (tanto na esfera individual quanto coletiva) e natureza do bem violado (de dano ambiental patrimonial ou extrapatrimonial) (CARVALHO, 2013, p.104). Com efeito, a lesão ambiental tem o potencial de afetar, a depender de sua magnitude, uma pluralidade difusa de vítimas.

Para levar a cabo a responsabilização do dano ambiental, desponta outra característica que dificulta ainda mais sua aplicação: sua configuração probatória em razão da complexidade do bem jurídico tutelado (ambiente), das incertezas científicas que marcam o diagnóstico de suas consequências e do potencial ofensivo das atividades de risco, bem como de suas verdadeiras causas (CARVALHO, 2013).

A prova científica do dano ambiental, essencial para estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta do poluidor e a lesão, perpassa necessariamente pela interseção entre ciência e direito, que se materializa pela assimilação jurídica das informações técnicas a respeito das causas e consequências das irritações ecológicas. A interação entre esses ramos de conhecimento se complexifica a partir das limitações jurídicas em operar em uma clausura normativa, sendo ainda mais dificultada em razão dos efeitos colaterais do progresso técnico-científico.

O dano ambiental se apresenta em múltiplas formas, muitas vezes marcadas pela ausência de certeza quanto à reversibilidade de seus efeitos. É também caracterizado pela difícil reparação, impondo desafios à restauração ecológica à condição ou estado anterior ao dano. Milaré (2013, p. 326) adverte que “por mais custosa que seja a reparação, jamais se reconstruirá a integridade ambiental ou a qualidade do meio que for afetado”.

Outro desafio que se impõe à responsabilização civil ambiental consiste na difícil aferição do dano, em razão da dificuldade em quantificar ou atribuir valores monetários ao meio ambiente, um dano cometido a um bioma pode levar tempo até atingir outros, em vista da característica natural de interconexão e sinergia da biodiversidade.

Milaré (2013, p. 740) também ressalta que “mesmo levado avante o esforço reparatório, nem sempre é possível, no estágio atual do conhecimento, o cálculo da totalidade do dano ambiental”. Destarte, há ainda a possibilidade de um dano continuar gerando prejuízos em cadeia, de maneira indireta e cumulativa.

A reparação do dano ambiental é estabelecida no art. 4º, VII, da PMNA, que impõe ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. Segundo Machado (2017, p. 429), o “Direito Ambiental apresenta um novo tipo de comportamento ao efetivar-se a responsabilização jurídica do poluidor”.

A responsabilização jurídica do agressor dos recursos ambientais traduz-se na aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da reparação integral. O primeiro, já citado anteriormente, objetiva a internalização dos prejuízos causados pelo dano ambiental. O segundo, associa-se à ideia de compensação e “estabelece que o dano ao meio ambiente deve ser reparado integralmente, ou seja, de forma ilimitada vedando a utilização de fórmulas que, de alguma maneira, possa evitar que o meio ambiente seja integralmente recuperado e restaurado” (AUHAREK; ARAÚJO, 2009, p. 9).

Milaré (2011, p. 1.252) entende tal princípio da seguinte maneira:

O Brasil adotou a teoria da reparação integral do dano ambiental, o que significa que a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade e qualquer norma jurídica que disponha em sentido contrário ou que pretenda limitar o montante indenizatório a um teto máximo será inconstitucional; por isso mesmo, quando não for possível a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente, a ser revertida para os Fundos de Defesa dos Direitos Difusos, previstos no artigo 13 da Lei 7.347/85

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3º, e a PNMA, em seu art. 14, § 1º, estabelecem tal princípio e, diante dele, há sempre o dever jurídico de reparação quando da degradação ambiental que afete o meio ambiente.

Quanto à responsabilidade civil, pode-se compreender como um instrumento jurídico que obriga um infrator a ressarcir um dano causado a outrem. Há a pressuposição de um prejuízo a terceiro que gera o dever de reparar, por isso, é necessário identificar a conduta geradora do dano e da obrigação de reparação.

O Princípio 13, da Declaração do Rio, afirma que: “Os Estados deverão desenvolver a legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização referente às vítimas de contaminação e outros danos ambientais.

[...] (ONU, 1992). A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 225, § 3º, afirma a possibilidade de responsabilização ambiental às condutas lesivas ao meio ambiente, sujeitando os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

O art. 927 do Código Civil trata da responsabilidade civil extracontratual, determinando que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). A PNMA, em seu art. 4º, VII, determina a “imposição ao poluidor da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (BRASIL; 1981).

A responsabilidade civil pode ser classificada em objetiva e subjetiva. A subjetiva diz respeito à culpabilidade ou não do causador do dano, pois que, se não há culpa, não há reparação civil. Para analisar a responsabilização civil é necessário averiguar se houve negligência, imperícia ou imprudência, e, a partir disso, analisar o dever de ressarcimento à vítima. Para configurar responsabilidade civil subjetiva é imprescindível a presença dos elementos: conduta antijurídica, dano, nexos de causalidade e culpa, principal deles (GONÇALVES, 2008).

A responsabilidade civil objetiva entende a reparação a partir do dano causado e sua relação com a atividade que desenvolve o agente causador. Em geral, caracteriza-se pelo risco de certas atividades e pela impossibilidade de estabelecer culpa diante do dano causado. Seus elementos essenciais são: dano e nexos de causalidade, que vincula o agente ao dano, mas sem necessidade de comprovação de culpa para que resulte na obrigação de reparar o dano (GONÇALVES, 2008).

A responsabilidade civil em matéria ambiental adota a teoria da responsabilidade objetiva, conforme o art. 14, § 1º, da PNMA:

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente (BRASIL; 1981).

Silva (2015, p. 216) revela que, em virtude desse dispositivo legal, deve-se comprovar apenas que: “a) houve efetivamente um dano ambiental e; b) a relação de causa e efeito entre a conduta (fato) do agente e o dano (nexo causal), para que haja responsabilização civil”.

Para a questão do dano ambiental é irrelevante constatar se houve ou não imprudência ou imperícia para geração do dano, e, portanto, é “irrelevante

a licitude ou não da atividade que causa dano ao meio ambiente”, em vista do meio ambiente ser um interesse maior, da coletividade e necessário para qualidade de vida e para concretização da dignidade da pessoa humana.

Auharek e Araújo (2009, p 12) afirmam que:

O Brasil adotou em matéria de direito ambiental a teoria da responsabilidade civil objetiva, sendo assim, não é necessário à comprovação da culpa para que haja a obrigação de indenizar. A responsabilidade civil objetiva foi fundamentada na teoria do risco integral. A vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral é a forma mais rigorosa de imputação de responsabilidade por dano ambiental, tendo em vista que, segundo essa teoria o dever de indenizar existe quando ocorre o dano, mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Na mesma perspectiva, Baracho Júnior (2000, p. 322), aponta que vincular a responsabilidade objetiva à teoria do risco integral “expressa a grande preocupação dos doutrinadores brasileiros em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, o que se justifica em face do alarmante quadro de degradação [...]”.

Milaré (2013, p. 834) entende que a adoção da teoria do risco da atividade, que origina a teoria da responsabilidade objetiva, traz como elementos principais para que criar o dever de indenizar: “a) a prescindibilidade de investigação da culpa; b) a irrelevância da licitude da atividade; c) a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil”.

Machado (2017, p. 423), menciona a necessidade de estabelecer conexão entre o prejuízo e a fonte poluidora, independente se essa fonte é múltipla ou una, podendo existir uma pluralidade de autores do dano ecológico.

Silva (2015, p. 552) aponta que há responsabilidade da “entidade ambiental que se omite na fiscalização de atividades poluidoras”, utilizando-se da doutrina administrativista de responsabilização objetiva do Estado. Segue o autor afirmando que:

[...] a degradação tolerada socialmente, amparada em regular licenciamento ambiental, dentro dos padrões fixados pela legislação ambiental, não isenta o poluidor de responder civilmente pelos danos ambientais, pois a reparação não tem natureza jurídica de sanção civil, já que visa recompor o estado ambiental anterior ou compensá-lo.

Ainda que o infrator esteja licenciado para atuar economicamente, por meio de licença ambiental concedida pelo poder público, não tem o condão de afastar eventual responsabilidade civil sobre os danos que vier a causar, posto que a finalidade reparatória presta-se tão somente impor o dever de restaurar o meio ambiente lesado, bem como a sociedade afetada.

Nesse sentido, Machado (2017, p. 434) esclarece que no caso de licença ambiental não há permissão alguma para o agente poluir ou degradar o meio ambiente:

A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar. A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a própria Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental; mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil (MACHADO, 2017, p. 434).

Posicionando-se sempre a doutrina do direito ambiental que o meio ambiente é bem difuso, de uso comum do povo, com natureza própria, devendo sempre ser reparado na medida do dano causado, pois que o prejuízo fere o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, desequilibrando o direito intergeracional que garante às futuras gerações o usufruto do mesmo bem ambiental (SILVA, 2015, p. 578).

Para os fins a que se propõe este trabalho, o tema de responsabilidade civil em matéria ambiental se mostra relevante e urgente na medida em que os danos oriundos da falta de cuidado no transporte de água de lastro podem desencadear efeitos perversos, caracterizados por sua aparente invisibilidade e dificuldade de controle e fiscalização e, principalmente, pelo desafio de estabelecer a responsabilidade do infrator, conforme será abordado seguir.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO AMBIENTAL CAUSADO POR ÁGUA DE LASTRO.

Neste item será tratada a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil por dano ambiental causado pelo deslastre, ou seja, pelo dano ambiental causado por despejo da água de lastro que os navios carregam de um destino a outro para garantir a estabilidade e a segurança de sua navegação.

3.1 A Tutela Jurídica da água e da biodiversidade aquática

Conforme mencionado anteriormente, compreende-se água de lastro como aquela utilizada a para estabilização de navios e que navegam entre os continentes, sendo despejadas em biomas diferentes (locais de destino) daqueles onde foram recolhidas originariamente.

Quando se transporta água de um lugar para outro, transporta-se

também a biodiversidade marinha, o que torna possível a geração de danos ambientais irreversíveis ou de difícil reparação, com prejuízos não só para a fauna marinha do local que recebe as águas estranhas, mas também para a economia daquele lugar, diante de um possível desequilíbrio ecológico.

O Ministério do Meio Ambiente (MMA) afirma que biodiversidade aquática é um termo abrangente que “considera tanto um conjunto de ecossistemas aquáticos continentais, costeiros e marinhos como os seres vivos que vivem ou passam parte de seu ciclo biológico nestes ambientes” (BRASIL, 2017). São organismos vivos como “peixes, moluscos, crustáceos e algas”, consideradas como “recursos pesqueiros”, ou seja, são alvo da atividade pesqueira (BRASIL, 2017).

Pode-se inferir ainda, que a água, por si só, constitui um direito fundamental, finito e bem comum, dentro dos interesses difusos e coletivos já mencionados como o meio ambiente. A Lei n. 9.433/1997 que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), estatui que a água é bem de domínio público, de uso comum do povo, da União, Estados ou Distrito Federal (AMADO, 2014).

A publicização das águas deu-se por sua escassez, especialmente da água doce, e sua imprescindibilidade para a continuação da vida no planeta. Conforme art. 1º da PNRH: “4. A água é bem público de uso comum, motivo pelo qual é insuscetível de apropriação particular”. E segue em seu item 5: “O particular tem, apenas, o direito à exploração das águas subterrâneas mediante autorização do Poder Público, cobrada a devida contraprestação” (BRASIL, 1997).

A água pode ser considerada um direito humano ou direito fundamental, haja vista sua importância para a vida no planeta. Está inserida entre os direitos de primeira dimensão a partir de uma perspectiva individual na fruição ao direito à vida sadia, bem como de terceira dimensão, sob o enfoque dos direitos difusos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Disso decorre a natureza pública da proteção desse bem, vinculando a ação estatal para tal mister.

Maia Neto (2008, p. 324) explica a questão da água como direito humano:

A proteção jurídica do bem água à luz dos Direitos Humanos é urgente e muito importante através da educação e da difusão dos instrumentos internacionais ratificados pelos Estados via processos legislativos internos e externos. No contexto do Direito internacional e constitucional comparado a água deve ser considerada direito fundamental máximo, ante a necessidade imperiosa de tutela. O direito público interno e

externo necessita de integração para a proteção da vida, da saúde e da propriedade, a existência e continuidade dos processos de vida das pessoas físicas e jurídicas – atividades e negócios – com a devida responsabilidade socioambiental.

Ainda no marco regulatório nacional, há de mencionar a tutela jurídica da água regulada no Código de Águas, editado por meio Decreto n. 24.643, de 10 de Junho de 1934, que estabeleceu a política hídrica brasileira, sendo considerado como uma das normas mais completas já produzidas sobre o tema de águas. Além deste, há também a Política Nacional de Saneamento (Lei n. 5.138/67), a Política Nacional de Irrigação (Lei n. 6.662/79), entre outras.

No plano constitucional, pode-se aferir que a proteção jurídica da água se dá a partir da análise de seus arts. 5º, 6º e 225, os quais ostentam o status de norma fundamental, posto que tutelam o meio ambiente equilibrado, sobre o direito à vida e à saúde, estando todos intimamente ligados à imprescindibilidade da higidez dos recursos hídricos. Sendo assim, é forçoso reconhecer os atos humanos que podem afetar a qualidade de nossas águas, cujas consequências – irreversíveis ou não – colocam em perigo a fruição dos direitos supraelencados. Com isso, emerge uma preocupação voltada à gestão da água de lastro, cujo controle ou monitoramento é de difícil execução, em razão das particularidades e complexidades de rastreamento para fins de responsabilidade quando da ocorrência de danos ambientais causados pelo transporte e despejo de água de lastro, conforme será visto mais adiante.

3.2 Água de lastro e danos ambientais

A navegação, seja lacustre, fluvial ou marítima está presente nas atividades humanas por tempo imemoriais. Atividades de comércio, prestação de serviços, locomoção, em geral são as que se utilizam dos rios e mares, através de embarcações que ao longo do tempo, revolucionaram o desenvolvimento humano.

A água de lastro é utilizada para dar equilíbrio às navegações, sendo “recolhida no mar e armazenada em tanques nos porões dos navios, com o objetivo de dar estabilidade às embarcações quando elas estão navegando sem cargas” (BRASIL, 2017).

São águas necessárias à eficiência e segurança das embarcações. No Brasil, a legislação que trata de águas de lastro são determinadas pela NORMAM-20/DPC, Norma da Autoridade Marítima, editada em 2005 e atualizada em 2014, a qual define água de lastro como “a água com suas

partículas suspensas levada a bordo de uma embarcação nos seus tanques de lastro, para o controle do trim, banda, calado, estabilidade ou tensões da embarcação” (BRASIL, 2005).

A água de lastro, quando de sua dispensação, promove “o de água de lastro proporciona o transporte diário de cerca de sete mil espécies entre as diferentes regiões do mundo” (GIBERTONI, 2014, p. 575).

Conforme Nascimento e Hahn (2016, p. 822-823), transferência dessas espécies:

[...] decorre de atividade inerente à operação marítima não existindo meios totalmente satisfatórios de prevenção para todos os navios e inclusive a existência ou não da água de lastro pode resultar em operações com risco de segurança ao navio e sua tripulação.

A problemática que envolve água de lastro está nas diversas espécies marinhas de um ecossistema diferente que podem trazer riscos à população marinha onde ocorre o deslastre. Conforme o *Global Ballast Water Management Programme*, coordenado pela *International Maritime Organization- IMO*, a gravidade da poluição marinha através da água de lastro é suntuosa, pois que foi identificada como a quarta maior ameaça aos oceanos e à biodiversidade global mundial (IMO, 2017).

Gibertoni (2014, p. 574) afirma que o deslastre vem se tornando uma forma de contaminação cada vez mais alarmante, em virtude da dificuldade de reparação no dano ambiental causado. Nos casos de derramamento de óleo, medidas podem ser tomadas para recuperação do local afetado, no entanto, quando se trata de introdução de espécies marinhas estranhas à local, é praticamente irreversível.

O Direito Marítimo traz valores normativos que reforçam a ideia do bem ambiental difuso que são os biomas marinhos afetados pelo deslastre. Por esse motivo, há proibição da descarga de recursos hídricos de lastro em águas de jurisdição nacional, e, “embora em casos específicos seja permitida, o responsável é obrigado a reparar os danos causados ao meio ambiente e indenizar as atividades econômicas e o patrimônio público e privado” (GIBERTONI, 2014, p. 579).

Por essa razão, a NORMAM-20 (BRASIL, 2005) determina uma série de medidas para gerenciamento da água de lastro, contando com formulários para controle e fiscalização, e a constatação da irregularidade por meio de auto de infração ambiental.

3.3 A Responsabilidade civil por dano ambiental causado por água de lastro

Retomando a responsabilização civil por dano ambiental, restou claro que a teoria adotada para esses temas específicos é da responsabilidade civil objetiva, que independe da culpabilidade do agente causador do dano para que se configure a obrigação de reparo.

Ibrahin (2012, p. 124) ratifica que o deslastre da água dos navios “pode acarretar diversos danos que devem ser evitados pelos agentes envolvidos no sistema de gerenciamento de água de lastro, os quais devem ser fiscalizados pelo poder público”.

Tanto o poder público tem seu dever de fiscalizar, quanto as embarcações devem adotar medidas preventivas. São documentações necessárias para controle que devem ser informadas às autoridades.

Toda a atividade portuária deve atuar de forma preventiva em todos os procedimentos atinentes à água de lastro, a fim de se evitar impactos ambientais. Os “custos sociais” e a “internalização dos custos” da atividade portuária devem ser suportados por todos os envolvidos no processo marítimo. O conjunto de normas que disciplinam o deslastre da água dos navios implica na necessidade de responsabilizar o proprietário do navio, o armador ou operador, o comandante, a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que legalmente represente o porto organizado, a instalação portuária, a plataforma e suas instalações de apoio e o proprietário da carga, os quais, por suas ações ou omissões ocasionem danos ao meio ambiente (IBRAHIN, 2012, p. 124).

A responsabilidade pela prática de quaisquer atos nocivos ao meio ambiente por parte dos operadores dos sistemas marítimos, especialmente quanto ao deslastre de água irregular foi acolhida pela teoria do risco, imputando a todos que “criarem um risco de dano a terceiros e ao meio ambiente, no exercício de sua atividade, a responsabilidade solidária objetiva própria, mesmo que seu comportamento seja isento de culpa” (IBRAHIN, 2012, p. 127).

Gibertoni (2014, p. 45) acrescenta:

A responsabilidade vai além da reparação do dano ambiental. A legislação nacional determina que da entidade exploradora de porto organizado, do proprietário ou operador de plataforma ou de navio, pela descarga de material poluente em águas sob jurisdição nacional, são obrigados a ressarcir as despesas efetuadas pelos órgãos competentes para o controle ou minimização da poluição causada, independentemente de prévia autorização e de pagamento de multa.

A divisão de responsabilidades do comandante e do armador, patrão, reputa-se irrelevante, visto que, na maioria das vezes, “ajuizar uma ação em face do armador revelou-se mais conveniente do que em face do comandante, pessoa física”. O proprietário do navio, por ser titular da propriedade da embarcação e utilizá-la para atividades comerciais, é implicado na hipótese de responsabilidade, tanto objetiva quanto solidária (IBRAHIN, 2012, p. 127).

No âmbito do poder legislativo, há de se fazer referência a duas iniciativas que almejam regular a questão da responsabilidade civil por danos causados por deslastre, a saber: o Projeto de Lei n. 5.263, de 2005, apresentado pelo Deputado Feu Rosa, do Espírito Santo, e o Projeto de Lei n. 6.260, de 2005, proposto pelo Deputado Carlos Willian em 24 de novembro de 2005. Atualmente, tais projetos encontram-se arquivados desde janeiro de 2007. Ambos visavam determinar princípios básicos para a atividade que resulta em deslastre, no entanto, foram alvos de críticas contundentes no que se refere à inviabilidade técnica e jurídica de sua implantação (IBRAHIN, 2012, p. 129).

Considerando que o dano ambiental promovido pelo deslastre fere não somente os princípios do direito ambiental da precaução e da prevenção, mas também do poluidor-pagador. A responsabilidade civil para casos como os já abordados anteriormente deve ser aplicada como urgente e relevante. Nesse mesmo sentido, Silva (2005) afirma que a responsabilidade civil ambiental não se trata de uma mera relação *inter partes* individuais, já que qualquer ameaça ao meio ambiente, bem comum, interesse difuso e coletivo, implica também ameaça à qualidade de vida no planeta. Portanto, trata-se de uma questão de dever ético, aliada ao princípio da precaução”, em virtude dos riscos presentes na sociedade contemporânea (SILVA, 2005).

Com efeito, analisando os pressupostos da responsabilidade civil em matéria ambiental e os desafios de sua aplicação, o presente estudo manifesta-se no sentido de que as prescrições jurídicas voltada à proteção ambiental estejam mais abertas à absorção das informações técnicas a respeito desse tipo de dano, para que possa cumprir seu objetivo na garantia da integridade dos recursos hídricos. É necessário, portanto, o rigor das medidas de prevenção de danos decorrentes do transporte precário de água de lastro, com monitoramento e fiscalização constantes e eficazes, sob pena de estarmos vulneráveis e constantemente dependentes de ações reparatórias que nem sempre logram a restauração da qualidade das nossas águas.

CONCLUSÃO

Este trabalho estudou a análise jurídica da responsabilidade civil por dano ambiental causado por água de lastro. Essas águas navegam nos porões dos navios pelos continentes afora, com intuito de oferecer estabilidade e segurança às embarcações, quando estas navegam sem carga.

Quando são descarregadas sem a devida perícia e precaução, podem gerar danos ambientais irreversíveis, visto que, juntamente com a água, vem a biodiversidade aquática externa e muitas vezes nociva à biota marinha da localidade onde vai ser descarregada.

De danos ambientais a danos econômicos, o deslastre deve ser controlado, gerenciado e fiscalizado para que se cumpram as normativas relacionadas. O não cumprimento, geraria responsabilidade civil aos responsáveis, independente do dolo ou culpa, pois que a teoria da responsabilidade civil adotada para dano ambiental é a teoria da responsabilidade objetiva, que apenas impescinde do fato danoso e o nexu causal capaz de estabelecer o liame entre a conduta ilícita e a degradação que lhe é imputada.

Da leitura deste texto, foi possível compreender que a responsabilidade civil é um instrumento cujo objetivo consiste em impelir os agentes de comportamentos danosos a arcar com o risco integral da atividade que executam. Em razão disso, reforça-se a possibilidade de tornar viável a responsabilização civil sobre o deslastre, impondo-se o dever de reparação ao agente que concorreu direta ou indiretamente para a degradação ecológica verificada, pela via da solidariedade. E, nessa cadeia de comprometimento pela proteção ambiental, estaria ainda o Estado apto a responder quando negligencia suas funções de controle, gerenciamento e fiscalização do deslastre.

Verificou-se que o dano causado por transporte irregular por água de lastro muitas vezes ocorre de forma silenciosa e invisível aos olhos do Poder Público, que nem sempre se manifesta de forma instantânea, e tais fatos concorrem para facilitar a defesa do poluidor, conferindo-lhe diversos subterfúgios dado pela legislação que aproveita àquele cuja culpa não foi satisfatoriamente comprovada por insuficiência probatória, para estabelecer o nexu de causalidade entre sua conduta e a lesão por ele causada, impondo-se, assim, a necessidade de uma aplicação rigorosa das normas em vigor, bem como uma formulação de outras que sejam capazes de efetivar a reparabilidade civil sobre o deslastre.

Sendo assim, cabe a adoção de diversas medidas de caráter preventivo

e reparatório, de modo que os dispositivos legais possam absorver maior rigor para serem aplicados de forma eficaz quando da ocorrência desse tipo de dano. No âmbito da prevenção (sentido lato), é imperioso uma maior difusão de informações acerca dos riscos e consequência da lesão aos nossos recursos hídricos, concretizando, assim, o princípio da educação ambiental, e formando uma ecocidadania voltada à fiscalização difusa da biota aquática, conduzindo a sociedade à construção de um *ethos* de responsabilidade ambiental compartilhada.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMADO, F. *Direito Ambiental esquematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- ANTUNES, P. B. *Direito Ambiental*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- AUHAREK; Z. A.; ARAÚJO, M. M. *A responsabilidade civil pelo dano ambiental*. Belo Horizonte: PUC-Minas, 2009. Disponível em: http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Discentes/A%20Responsabilidade%20Civil%20pelo%20dano%20Ambiental.pdf. Acesso em: 2 jul. 2019.
- BARACHO JÚNIOR, J. A. O. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa Brasileira*. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988.
- BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.
- BRASIL. *Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, DF: Presidência da República, 1997.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Agenda 21 brasileira: resultados da consulta nacional*. 2. ed. Brasília, DF: MMA, 2004.

BRASIL. Marinha do Brasil. *NORMAM-20/DPC, de 14 de junho de 2005*. Norma da autoridade marítima para o gerenciamento da água de lastro de navios da diretoria de portos e costas. Disponível em: https://www.dpc.mar.mil.br/normam/N_20/Introducao.pdf. Acesso em: 13 jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Biodiversidade. *Biodiversidade aquática*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica>. Acesso em: 1 nov. 2017.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Água de Lastro*. Disponível em: <http://www.portodesantos.com.br/acoesCampanhas.php?pagina=02>. Acesso em: 2 jul. 2019.

BRUNDTLAND, G. H. (Org.). *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: FGV, 1987.

CARNEIRO, R. *Direito Ambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CARVALHO, D. W. *Dano Ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

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

GIBERTONI, C. A. C. *Teoria e prática do direito marítimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

GONÇALVES, C. S. R. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

IBRAHIN, F. J. *Gerenciamento e controle da água de lastro e a responsabilidade civil dos operadores do sistema*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental e Políticas Públicas, Universidade Federal do Amapá, Macapá, 2012.

IMO – INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. *Building partnerships to assist developing countries to reduce the transfer of harmful*

aquatic organisms in ships' ballast water: The GloBallast Partnerships Project 2007-2016. London: IMO, 2017. Disponível em: <http://globallast.imo.org/>. Acesso em: 24 jul. 2019.

LEFF, E. *Epistemologia ambiental*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2017.

MAIA NETO, C. F. Água: direito humano fundamental máximo. Proteção jurídica ambiental, responsabilidade pública e dever da cidadania. *Verba Juris*, João Pessoa, ano 7, n. 7, jan./dez. 2008.

MAMED, D. O.; DUARTE, F. C. Meio ambiente e sustentabilidade no Mercosul: subsídios para uma harmonização legislativa das normas ambientais dos países-membros. In: XXI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI: SISTEMA JURÍDICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS, 21., 2012, Uberlândia. *Anais [...]*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 5289-5306.

MILARÉ, E. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORATO LEITE, J. R.; BELCHIOR, G. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 56, out./dez. 2009.

NASCIMENTO, E. P. Trajetória da sustentabilidade: do ambiental ao social, do social ao econômico. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 26, n. 74, São Paulo, p. 51-64, 2012.

NASCIMENTO, C. B.; HAHN, E. Responsabilidade Civil decorrente de dano ambiental causado por dispensação da água de lastro, na costa brasileira. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 11, n. 2, p. 817-847, 2016.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Estocolmo*. Estocolmo: ONU, 1972.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio*.

Rio de Janeiro: ONU, 1992.

SILVA, R. F. T. *Manual de Direito Ambiental*. 5. ed. Salvador: Jus Podium, 2015.

SILVA, S. T. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILLIPPI JR, A.; ALVES, A. C. *Curso interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri: Manole, 2005. p. 425-46.

Artigo recebido em: 14/08/2019.

Artigo aceito em: 30/03/2020.

Como citar este artigo (ABNT):

NOGUEIRA, C. B. C.; LIMA, C. C.; ALMEIDA, R. L. P. A responsabilidade civil quanto ao dano ambiental por água de lastro. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 347-373, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1627>. Acesso em: dia mês. ano.

NORMAS DE SUBMISSÃO

Os textos devem ser submetidos gratuitamente na página eletrônica da Revista após o cadastro como “AUTOR” (<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/user/register>) seguindo-se os passos de submissão. Em caso de dificuldades, enviar e-mail para: veredas@domhelder.edu.br

A Revista Veredas do Direito não cobra taxas de submissão de artigo ou taxas de processamento de artigo.

A Revista Veredas do Direito publica artigos originais de pesquisadores Doutores ou Doutores acompanhados de coautor com titulação mínima de bacharel, das áreas de Direito Ambiental e ciências afins que pesquisam temas na perspectiva dos descritos na revista.

Traduções somente serão aceitas caso o texto seja inédito no Brasil e o tradutor figure como coautor do texto.

PROCESSO DE AVALIAÇÃO

Os artigos submetidos pelo site da Revista passarão por duas fases de avaliação: a primeira fase será realizada pela Equipe Editorial e se destina à verificação do cumprimento das Diretrizes para Autores disponíveis no site da Revista; em caso de aprovação na primeira fase, o artigo será encaminhado para a avaliação cega por pares, sendo essa avaliação a segunda fase.

Na segunda fase – avaliação cega por pares – o artigo poderá ser aprovado, aprovado com correções obrigatórias ou rejeitado.

Em todos os casos a decisão editorial e as avaliações serão enviadas por email ao autor – em caso de coautoria, ao coautor que se cadastrou na submissão como contato principal. No caso de aprovação com correções obrigatórias, o autor terá 5 dias úteis para enviar pelo sistema da Revista a versão corrigida do artigo, que passará por conferência da Equipe Editorial.

DETECÇÃO DE PLÁGIO

Todos os artigos submetidos à Revista serão previamente analisados pelo detector de plágio Ephorus (Turnitin). Os artigos reprovados pelo detector serão minuciosamente analisados pela Equipe Editorial e, quando for o caso, a Equipe solicitará informações adicionais ao autor. Caso o plágio seja confirmado pela Equipe Editorial da Revista, o artigo será sumariamente rejeitado.

INSTRUÇÕES PARA PREENCHIMENTO DOS METADADOS DA SUBMISSÃO

O nome completo, endereço de email, afiliação e o resumo da biografia de todos os autores do artigo deverão ser informados com a grafia correta na inserção de metadados durante o processo de submissão.

A afiliação é o vínculo atual do autor, devendo-se informar o nome completo e a sigla da instituição, bem como cidade, estado e país desta.

No campo “Resumo da Biografia” de cada autor, deve-se informar a titulação em ordem decrescente e a respectiva instituição de obtenção, indicando ainda a sigla da instituição entre parênteses. Após, deve-se informar a afiliação.

Ex.:

Mestre em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte-MG, Brasil.

Bacharel em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte-MG, Brasil.

Professor da graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Belo Horizonte-MG, Brasil.

Não é permitido mencionar publicações do autor no “Resumo da Biografia”.

Ao final do “Resumo da Biografia”, deve-se fornecer o link para o currículo Lattes de cada autor.

Caso os metadados não sejam preenchidos corretamente, o autor será

notificado para corrigi-los em 02 dias úteis, sob pena de rejeição do artigo.

Solicita-se que, antes de transferir o trabalho, sejam retirados do texto os dados de identificação do(s) autor(es), bem como sejam apagadas as identificações em “Arquivo/Propriedades/Resumo” do Word, de forma que a avaliação seja cega (sistema de duplo cego ou *Double Blind Peer Review*).

PESQUISAS FINANCIADAS

Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento devem ser devidamente identificados por nota de rodapé inserida no título do artigo, especificando-se o órgão de fomento e o edital.

PRIORIDADE DE PUBLICAÇÃO

Os seguintes artigos terão prioridade de publicação:

- Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento,
- Artigos escritos em coautoria com professor vinculado a IES estrangeira.
- Artigos escritos em coautoria com professor permanente de Programa de IES de diferente unidade da federação.

OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES PARA AUTORES

O Conselho Editorial e a Equipe Editorial reservam-se o direito, em pré-avaliação ou pós-avaliação, de apontar correções e complementações necessárias nos trabalhos recebidos, devolvendo-os aos autores para sua devida adequação às normas da Revista. Depois do *check list*, da pré-avaliação da Equipe Editorial, se aprovados, os textos seguem para avaliadores externos.

Todos os textos avaliados que tiverem indicação de correções obrigatórias, apontadas em parecer e/ou comentários, deverão ser revistos pelos autores e devolvidos para nova avaliação pela Equipe Editorial em um prazo de 05 (cinco) dias úteis.

APRESENTAÇÃO GRÁFICA DOS TEXTOS

Os textos devem ser submetidos em formato Word, tamanho A4, orientação “retrato”, fonte 12, Times New Roman, em espaço 1,5 com as seguintes margens: superior e esquerda de 3,0cm e direita e inferior de 2,0cm.

A primeira linha de cada parágrafo deve ter espaço de 1,5cm em relação à margem esquerda.

As citações com mais de 03 linhas devem ter recuo em 4,0cm, fonte 10, espaço entre linhas simples.

Na editoração os textos receberão diagramação no padrão gráfico da Revista.

Tabelas, formulários, gráficos e desenhos não podem ocupar mais de 25% do total do texto, devendo ser numerados com algarismos arábicos e referenciados conforme as regras da ABNT.

Os artigos deverão ter o mínimo de 15 e o máximo de 25 laudas (aproximadamente entre 40.000 e 60.000 caracteres com espaços). Textos maiores poderão ser autorizados, a partir da avaliação da Comissão Editorial, e o registro dessa solicitação deverá ser feito como observação na submissão.

Todos os textos devem ser postados corrigidos. A Revista Veredas do Direito se reserva o direito de efetuar nos textos originalmente enviados alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical para manter o padrão culto da língua sem, entretanto, interferir no estilo dos autores.

UTILIZAÇÃO DE IMAGENS EM ARTIGOS

As imagens utilizadas nos artigos deverão ser inseridas no corpo do texto e também submetidas individualmente como “Documentos Suplementares” no processo de submissão.

O formato para submissão como documento suplementar deverá ser “.jpeg”

e a imagem deverá ter alta resolução. Além da imagem, o autor deverá enviar por meio dos “Documentos Suplementares” a autorização de uso daquela.

No caso de imagens sem a resolução exigida, o autor será notificado para fornecer nova imagem em 02 dias úteis. Se a nova imagem não for fornecida e a ausência desta prejudicar o conteúdo do texto, o artigo será rejeitado pelo Conselho Editorial e/ou pela Equipe Editorial.

Caso a autorização de uso não seja enviada por meio dos documentos suplementares, o autor será notificado para fornecer a autorização em 02 dias úteis. Se a autorização não for fornecida e a ausência da imagem prejudicar o conteúdo do texto, o artigo será rejeitado pelo Conselho Editorial e/ou pela Equipe Editorial.

EXIGÊNCIAS PARA OS ARTIGOS

Autor:

O autor deverá possuir a titulação de Doutor.

Coautoria:

O artigo poderá ter no máximo três coautores, sendo que um deles deverá possuir a titulação de Doutor. Os demais coautores devem ter a titulação mínima de bacharel.

Título:

O título deverá conter no máximo 8 palavras e ser apresentado em português/inglês. Para artigos em espanhol, o título deverá ser apresentado em espanhol/inglês. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Formatação de títulos e subtítulos:

**TÍTULO DO ARTIGO
(CENTRALIZADO, CAIXA ALTA, NEGRITO)**

***TÍTULO EM INGLÊS (CENTRALIZADO, CAIXA ALTA, ITÁLICO,
NEGRITO)***

1 SEÇÃO PRIMÁRIA (ALINHADA À ESQUERDA, CAIXA ALTA, NEGRITO)

1.1 Seção secundária (Alinhada à esquerda, caixa baixa, negrito)

1.1.1 Seção terciária (Alinhada à esquerda, caixa baixa, itálico)

1.1.1.1 Seção quaternária (Alinhada à esquerda, caixa baixa, itálico, negrito)

1.1.1.1.1 Seção quinária (alinhada à esquerda, caixa baixa, sem negrito, sem itálico)

Resumo:

Os artigos devem vir acompanhados de um resumo bilíngue (português/inglês ou espanhol/inglês), de mesmo teor, apresentando com clareza e concisão:

- o tema do trabalho
- os objetivos
- a metodologia utilizada
- as conclusões.

Exige-se que o resumo tenha necessariamente entre 150 e 200 palavras.

Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Palavras-chave:

Em número mínimo de 03 e máximo de 05 palavras e separadas por ponto e vírgula, indicam o conteúdo do artigo e devem ser escolhidas, preferencialmente, em catálogo de vocabulário controlado, se houver tesouro na área do tema.

As palavras-chave devem ser apresentadas em português/inglês. Para os textos em espanhol, as palavras-chave devem ser apresentadas em espanhol/inglês. Não serão aceitas “traduções automáticas” da web. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.

Estrutura dos artigos:

Os artigos devem respeitar a seguinte sequência:

- Título
- Título traduzido para inglês
- Resumo
- Palavras-chave
- Abstract
- Keywords
- Introdução
- Texto com subtítulos e notas de rodapé
- Conclusão
- Referências

Observações:

- Não utilizar tradução automática da Web para título, resumo e palavras-chave. Caso seja constatada a inexatidão da tradução, o texto será devolvido ao autor para correção em 03 dias úteis, sob pena de rejeição.
- Não numerar a introdução, a conclusão e as referências. Os demais títulos devem utilizar numeração sequencial em algarismos indo-arábicos.
- As notas de rodapé servem apenas para notas explicativas sucintas e não se destinam à apresentação de referências. As notas de rodapé devem utilizar numeração sequencial em algarismos indo-arábicos.
- Todas as referências no corpo do texto devem adotar o sistema autor-data da ABNT. Ex.: (FIORILLO, 2013, p. 25).

Referências:

As referências devem ser dispostas em ordem alfabética pelo SOBRENOME do primeiro autor, no final do artigo e seguir as normas da ABNT, como nos exemplos:

• *Livro:*

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do Processo Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2013.

• *Capítulo de livro:*

SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILLIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé. *Curso Interdisciplinar de direito Ambiental*. São Paulo: Manole, 2005. p. 425-464.

• *Artigo de periódico:*

DIAS, Luis Filipe da Silva. Estudo da evolução do Direito das Pescas no Direito do Mar. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Lisboa, v. 41, n. 2, p. 715-782, 2000.

• *Documento eletrônico:*

WIENER, Jonathan. *Convergence, Divergence, and Complexity*. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1992&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 15 abr. 2014.

Observações:

• Não usar traços (_____) para SOBRENOMES repetidos. Repetir o sobrenome. Ex.:

HEIDEGGER, Martin. *Ensaio e Conferências (A questão da técnica)*. Trad. Emmanuel Carneiro Leão et al. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 11-38.

HEIDEGGER, Martin. *Ser y tiempo*. Trad. Jorge Eduardo R. Cruchaga. Santiago de Chile, 2005.

• A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido mencionados no texto são da responsabilidade dos autores.

• As obras utilizadas para a elaboração do trabalho devem ser nacionais e estrangeiras, representativas na temática escolhida e atualizadas. A ausência de obras estrangeiras, a desatualização e a não representatividade das obras utilizadas poderão ensejar a rejeição do artigo por decisão dos avaliadores e/ou da Equipe Editorial.

DIREITO DE RECURSO DAS DECISÕES EDITORIAIS

Aos autores fica assegurado o direito de recurso de todas as decisões editoriais.

O recurso deverá ser enviado para o email da Revista (veredas@domhelder.edu.br) com a identificação completa do artigo (número da submissão e título completo) e dos autores, fundamentação recursal e demais documentos pertinentes.

A decisão do recurso será encaminhada ao recorrente em até 7 (sete) dias úteis.