

ORGANIZADORES

PAULO MÁRCIO CRUZ
LITON LANES PILAU SOBRINHO
MARCOS LEITE GARCIA

MEIO AMBIENTE,
TRANSNACIONALIDADE
E SUSTENTABILIDADE



VOLUME 2



ORGANIZADORES

Paulo Márcio Cruz
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Marcos Leite Garcia

MEIO AMBIENTE, TRANSNACIONALIDADE E

SUSTENTABILIDADE

VOLUME II

Prólogo de Antonio Enrique Pérez Luño

COLABORADORES

Cesar Luiz Pasold
Danielle de Ouro Mamed
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Fernando Antonio de Carvalho Dantas
Francisco Carlos Duarte
Joelson Rodrigues Cavalcante
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Márcio Ricardo Staffen
Maria Claudia da S. Antunes de Souza
Solange Teles da Silva



ISBN 978-85-7696-122-2

Reitor

Dr. Mário César dos Santos

Vice-Reitora de Graduação

Cássia Ferri

Vice-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa, Extensão e Cultura

Valdir Cechinel Filho

Vice-Reitor de Planejamento e Desenvolvimento Institucional

Carlos Alberto Tomelin

Procurador Geral da Fundação UNIVALI

Vilson Sandrini Filho

Diretor Administrativo da Fundação UNIVALI

Renato Osvaldo Bretzke

Organizadores

Dr. Paulo Márcio Cruz
Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho
Dr. Marcos Leite Garcia

Colaboradores

Cesar Luiz Pasold
Danielle de Ouro Mamed
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Fernando Antonio de Carvalho Dantas
Francisco Carlos Duarte
Joelson Rodrigues Cavalcante
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Márcio Ricardo Staffen
Maria Claudia da S. Antunes de Souza
Solange Teles da Silva

Diagramação/Revisão

Heloise Siqueira Garcia
Rafaela Borgo Koch

Capa

Alexandre Zarske de Mello

Comitê Editorial E-books/PPCJ**Presidente**

Dr. Alexandre Morais da Rosa

Diretor Executivo

Alexandre Zarske de Mello

Membros

Dr. Clovis Demarchi
MSc. José Everton da Silva
Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho
Dr. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino

Projeto de Fomento

Obra resultado do Edital CAPES de Pós-Doutorado
Estágio de Pós-doutorado sobre o tema A
SUSTENTABILIDADE COMO O NOVO PARADIGMA DO
DIREITO na Universidade de Alicante, na Espanha

Créditos

Este e-book foi possível por conta da
Editora da UNIVALI e a Comissão Organizadora
E-books/PPCJ composta pelos Professores
Doutores: Paulo Márcio Cruz e Alexandre
Morais da Rosa e pelo Editor Executivo
Alexandre Zarske de Mello

Endereço

Rua Uruguai nº 458 - Centro - CEP: 88302-202,
Itajaí - SC - Brasil - Bloco D1 - Sala 427,
Telefone: (47) 3341-7880

M478 Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade, volume 2
[recurso eletrônico] / organizadores: Paulo Márcio Cruz, Liton Lanes
Pilau Sobrinho e Marcos Leite Garcia; Prólogo de Antonio Enrique Pérez
Luño - Dados eletrônicos. - Itajaí- SC. : UNIVALI. 2014.

Livro eletrônico.

Modo de acesso: World Wide Web: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>

Incluem referências.

Vários colaboradores

ISBN 978-85-7696-122-2 (e-book)

1. Meio ambiente. 2. Sustentabilidade. 3. Transnacionalidade. I. Cruz,
Paulo Márcio, II. Sobrinho, Liton Lanes Pilau, III. Garcia, Marcos Leite. IV.
Luño, Antonio Enrique Pérez. V. Título.

CDU: 574.2

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	VI
Prologo: Medio Ambiente y Calidad de Vida	XII
Cooperação Internacional na Região Amazônica: a Organização do Tratado de Cooperação amazônica e a "Rio+20"	15
Francisco Carlos Duarte	15
Danielle de Ouro Mamed.....	15
Joelson Rodrigues Cavalcante	15
O Discurso Nuclear do Direito Portuário Brasileiro e o Meio Ambiente	32
Cesar Luiz Pasold	32
Águas na Amazônia e Direito Ambiental Internacional.....	66
Fernando Antonio de Carvalho Dantas	66
Solange Teles da Silva	66
20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões sobre Avanços e Desafios	80
Maria Claudia da Silva Antunes de Souza.....	80
Portos: Sustentabilidade e Proteção Ambiental	98
Denise Schmitt Siqueira Garcia	98

A Tutela Judicial-Participativa do Ambiente: o Lugar dos Juizados Especiais .	115
Márcio Ricardo Staffen	115
Reflexões sobre o Fenômeno dos “Novos” Direitos Fundamentais e as Demandas Transnacionais: o Exato Local da Questão Ambiental no Seio da Teoria Dos Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba	136
Marcos Leite Garcia	136
Transformações Comunicacionais do Meio Ambiente.....	168
Liton Lanes Pilau Sobrinho	168
Declaración de Itajaí en Apoyo a la Declaración de Limoges para la Adopción del Principio de la Prohibición de Retroceso Ambiental	186

APRESENTAÇÃO

A Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), por meio do seu Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica é a primeira e única Instituição de Ensino Superior do Brasil eleita para contar com o apoio institucional e financeiro da União Europeia (UE) para desenvolvimento, a partir do ano de 2007, de atividades de ensino e pesquisa por meio da Cátedra Jean Monnet. Poucas instituições, nos cinco continentes, possuem tal privilégio. O Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da UNIVALI e a Cátedra Jean Monnet de Integração Europeia lançam esta edição especial, voltada ao Direito Ambiental e Sustentabilidade, pois em tempos de Rio+20, em que a discussão ocorre em um âmbito global e cujos problemas são transnacionais, tem-se a preocupação de se estabelecer um novo paralelo também no âmbito ambiental.

Nesta obra, em comemoração ao evento da I Conferencia Internacional de Direito Ambiental, Sustentabilidade e Transnacionalidade que ocorreu nos dias 9 e 10 de Abril de 2012 em nossa Instituição, evento preparatório para Rio + 20, contamos com a colaboração de uma das maiores autoridades do Direito Ambiental no mundo, se não a maior, o Dr. Michel Prieur, da Universidade de Limoges na França. Ao qual, em nosso evento foi assinado, a Declaração de Itajaí em apoio d Declaração de Limoges para adoção do princípio da proibição de retrocesso ambiental. Subsídios para a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável na Rio + 20.

Também, marca o lançamento da nova linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Essa Linha de Pesquisa foi implementada após um processo de consolidação que durou quatro (04) anos e durante o qual foram organizados Grupos de Pesquisa, defendidas Dissertações e vários Professores Doutores Visitantes Estrangeiros estiveram no PPCJ/Univali, Cursos de Mestrado e Doutorado. Também foram considerados os seguintes pontos para a implementação da mesma:

a) A vocação regional da Universidade do Vale do Itajaí - Univali aliada ao grande número de potenciais alunos que manifestam interesse pelo tema Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade;

b) A consolidação de um núcleo docente suficiente para a implantação da nova Linha de Pesquisa, com incorporação de duas novas doutoras em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante que se somam aos professores permanentes que já trabalhavam e pesquisavam com temas constituintes da nova Linha de Pesquisa;

c) A percepção positiva das instituições normatizadoras, de avaliação e fomento com relação a propostas que possam ser consideradas transdisciplinares, como é o caso da proposta da nova Linha de Pesquisa e que engloba disciplinas e docentes de outros Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu;

d) Que a temática proposta para a nova Linha de Pesquisa a ser implementada e que trata de temas relacionados à sustentabilidade, meio ambiente, governança e transnacionalidade tem sido considerada prioridade para o CNPQ, CAPES, FAPESC e outras órgãos nacionais e internacionais;

e) A experiência angariada durante os últimos anos a partir da parceria com o Mestrado e Doutorado em Direito e Sustentabilidade da Universidade de Alicante, com os quais o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali mantém estreita colaboração, inclusive com dupla titulação, desde 2004;

f) A quantidade de artigos científicos e trabalhos do tipo tese de doutorado em elaboração e do tipo dissertação de mestrado também em elaboração e/ou já concluídas que abordam as temáticas da nova linha de pesquisa, o que se tornou um indicativo da necessidade de sua implementação.

Por sua vez, as linhas de pesquisa desdobram-se em projetos de pesquisa, nos quais devem ser inseridas as produções do programa, inclusive as do corpo discente. Os projetos em desenvolvimento devem ser consultados na Base Lattes do CNPq.

Nesta obra, contamos com os seguintes temas e colaboradores:

10. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA REGIÃO AMAZÔNICA: A ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA E A “RIO + 20”

Francisco Carlos Duarte. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Catarina e pela Università di Lecce – Itália, com Pós- -doutorado pela Universidade de Lisboa – Portugal, pela Università di Lecce – Itália; Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor titular nos cursos de graduação, pós graduação, mestrado e doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado e Procurador do Estado do Paraná.

Danielle de Ouro Mamed. Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Bolsista PUCPR – Isenção). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Membro do Centro de Estudos em Direito Ambiental da Amazônia. Participante do Projeto de Pesquisa financiado pelo CNPq, intitulado “Direito e desenvolvimento sustentável: a proteção das florestas e dos recursos hídricos na Região Amazônica em face da mudança climática”, coordenado pela professora Dra. Solange Teles da Silva. E-mail: mamed.danielle@gmail.com.

Joelson Rodrigues Cavalcante. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (Bolsista CAPES). Membro do Centro de Estudos em Direito Ambiental da Amazônia. Advogado. E-mail: joelson_cavalcante@hotmail.com.

11. O DISCURSO NUCLEAR DO DIREITO PORTUÁRIO BRASILEIRO E O MEIO AMBIENTE

Cesar Pasold. Doutor em Direito do Estado pela USP; Pós-doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR; Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC; Mestre em Saúde Pública pela USP. Professor nos Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI. No Mestrado leciona as disciplinas “ Fundamentos da Percepção Jurídica” e “ Produção e Aplicação do Direito Portuário”. No Doutorado leciona a disciplina “ Teoria do Estado e da Constituição”. Advogado – OAB/SC 943, Consultor organizacional nos campos jurídico e axiológico. Autor, entre outras, das seguintes obras: Reflexões sobre o Poder e o Direito (2 ed. Florianópolis: Editora Estudantil, 1986); Função Social do Estado Contemporâneo (3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal,

2003); Lições Preliminares de Direito Portuário (Florianópolis: Conceito Editorial, 2007); Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio (Florianópolis: Conceito Editorial, 2008); Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. (12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011). Co-autor, entre outras, de: Direito Portuário , Regulação e Desenvolvimento. (2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011); Novos Direitos- Conquistas e Desafios (Curitiba: Juruá, 2008). Email: clp@advocaciapasold.com.br ; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6851573982650146>

12. ÁGUAS NA AMAZÔNIA E DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Fernando Antonio de Carvalho Dantas. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Professor da Faculdade Metropolitana de Manaus (FAMETRO). Pesquisador do Centro de Estudos Sociais América Latina (CES-AL). E-mail: facdantas@hotmail.com.

Solange Teles da Silva. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Professora do Programa de Pós-Graduação da em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.

13. 20 ANOS DE SUSTENTABILIDADE:REFLEXÕES SOBRE AVANÇOS E DESAFIOS

Maria Claudia da Silva Antunes de Souza. Doutora pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí e Professora da Universidade do Vale do Itajaí, na Graduação e Pós- Graduação. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: Conflitos Jurídico Ambientais, Responsabilidade Civil em Danos Ambientais e Sustentabilidade.

14. PORTOS: SUSTENTABILIDADE E PROTEÇÃO AMBIENTAL

Denise Schmitt Siqueira Garcia. Doutora em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Universidade de Alicante. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante.

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professora no programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Coordenadora da Pós graduação lato sensu em Direito Processual Civil. Advogada. E-mail: denisegarcia@univali.br

15. A TUTELA JUDICIAL-PARTICIPATIVA DO AMBIENTE: O LUGAR DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Márcio Ricardo Staffen. Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa Princiologia, Constitucionalismo e Produção do Direito. Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor em cursos de Especialização – UNIVALI – e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica - UNIDAVI. Advogado (OAB/SC). E-mail: staffen_sc@yahoo.com.br

16. REFLEXÕES SOBRE O FENOMENO DOS “NOVOS” DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS DEMANDAS TRANSNACIONAIS: O EXATO LOCAL DA QUESTÃO AMBIENTAL NO SEIO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE GREGORIO PECES-BARBA.

Marcos Leite Garcia. Doutor em Direito; Curso realizado na Universidade Complutense de Madrid – Espanha, na qual foi aluno de Gregorio Peces-Barba Martínez no master do Instituto de Direitos Humanos e nos créditos de Doutorado entre os anos de 1988 a 1991. Desde então segue sendo discípulo do mestre Peces-Barba e divulgador de sua teoria no Brasil. Desde 2001 é professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – Cursos de Mestrado e Doutorado – e da graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

17. TRANSFORMAÇÕES COMUNICACIONAIS DO MEIO AMBIENTE

Liton Lanes Pilau Sobrinho. Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação stricto sensu em ciência jurídica, mestrado e doutorado da Universidade do Vale do Itajaí. Professor Titular da Cátedra Jean Monnet de Integração Europeia. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail: liton@univali.br

A obra que será editada na versão espanhola, conta com o apoio da Asociación Andaluza de Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Que na pessoa do Dr. Alvaro Sánchez Bravo, seu Presidente, tonou possível publicá-la também na Espanha.

Agradecemos o apoio financeiro da CAPES, através do Edital CAPES de Estágio Pós-Doutorado que oportunizou a concretização e publicação desta pesquisa.

Obrigado a nossos colaboradores e boa leitura.

PROLOGO: MEDIO AMBIENTE Y CALIDAD DE VIDA

La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones de los seres humanos con la naturaleza, las relaciones de los seres humanos entre sí y la relación del ser humano para consigo mismo. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de los derechos humanos. Se ha producido, de este modo, un fenómeno bifronte: de una parte, las NT y las TIC han producido importantes desarrollos y mejoras en las condiciones vitales de la humanidad, contribuyendo a reforzar, en ocasiones, el disfrute y ejercicio de determinados derechos; pero como reverso a estos avances, determinados usos o abusos tecnológicos han supuesto una grave amenaza para las libertades, lo que ha exigido la formulación de nuevos derechos o actualización y adecuación a los nuevos retos de los instrumentos de garantía de derechos ya existentes.

En el curso de estos últimos años pocas cuestiones han suscitado tan amplia y heterogénea inquietud como la que se refiere a las relaciones del *hombre con su medio ambiental*, en el que se halla inmerso, que condiciona su existencia y por el que, incluso, puede llegar a ser destruido. La plurisecular tensión entre naturaleza y sociedad corre hoy el riesgo de resolverse en términos de abierta contradicción, cuando las nuevas tecnologías conciben el dominio y la explotación sin límites de la naturaleza como la empresa más significativa del desarrollo. Los resultados de tal planteamiento constituyen ahora motivo de preocupación cotidiana. El expolio acelerado de las fuentes de energía, así como la contaminación y degradación del medio ambiente, han tenido su puntual repercusión en el hábitat humano y en el propio equilibrio psicosomático de los individuos. Estas circunstancias han hecho surgir, en los ambientes más sensibilizados hacia esta cuestión, el temor de que la humanidad pueda estar abocada al suicidio colectivo, porque como *l'apprenti sorcier*, con un progreso técnico irresponsable ha desencadenado las fuerzas de la naturaleza y no se halla en condiciones de controlarlas. En estas coordenadas debe situarse la creciente difusión de la inquietud ecológica.

La ecología representa, en suma, el marco global para un renovado enfoque de las relaciones entre el hombre y su entorno, que redunde en una utilización racional de los recursos energéticos y sustituya el crecimiento desenfrenado, en términos puramente cuantitativos, por un uso equilibrado de la naturaleza que haga posible la calidad de la vida.

La inmediata incidencia del ambiente en la existencia humana, la contribución decisiva a su desarrollo y a su misma posibilidad, es lo que justifica su inclusión en el estatuto de los derechos fundamentales. Por ello, no debe extrañar que la literatura sobre el derecho medioambiental, derecho y ecología, y el derecho a la calidad de vida constituyan uno de los apartados más copiosos en la bibliografía actual sobre los derechos humanos. Y parece poco razonable atribuir este dato al capricho, o a la casualidad.

Un fenómeno especialmente inquietante que amenaza a la vida humana y supone una degradación de la calidad de vida, es el que dimana de la consciencia universal de los peligros más acuciantes que se derivan del desarrollo de la industria bélica. La potencialidad de los armamentos de destrucción masiva sitúa a la humanidad ante la ominosa perspectiva de una hecatombe de proporciones mundiales capaz de convertir nuestro planeta en un inmenso cementerio. Los esfuerzos de las organizaciones internacionales en pro del desarme y del desmantelamiento de las industrias bélicas y los arsenales nucleares, sólo han alcanzado metas parciales. De ahí, que la temática de la paz haya adquirido un protagonismo indiscutible en el sistema de las necesidades insatisfechas de los hombres y de los pueblos de nuestra época y que tal temática entrañe una inmediata proyección subjetiva.

Existe además un nexo de continuidad entre la inquietud por la paz y por la calidad de vida. Tal nexo viene dado por cuanto de amenaza inmediata para esos dos valores suponen los riesgos de la energía nuclear. De ahí, la oportunidad de los trabajos encaminados a potenciar el uso de energías alternativas, cuya virtualidad reside en enfrentarnos con uno de los problemas más urgentes que hoy se plantea a la tutela de los derechos y libertades. Porque, en efecto, se cierne un peligro de desintegración de los derechos humanos agredidos por las consecuencias inmediatas (conflicto atómico, o contaminación nuclear del ambiente), o mediata (medidas de seguridad generalizadas limitadoras o suspensivas de las libertades), que se derivan de la utilización de las tecnologías radiactivas.

Debe, por tanto, considerarse un rasgo de sensibilidad y apertura al signo de los tiempos el que numerosas Constituciones recientes de Europa y Latinoamérica proclamen, desde su mismo Preámbulo, la voluntad de garantizar a la ciudadanía un medio ambiente equilibrado y una digna calidad de vida. Este principio programático cuyo valor interpretativo es innegable, en cuanto supone una declaración solemne de intención que formula colectivamente el poder constituyente, tiene su específico desarrollo en el

articulado de esos textos constitucionales y, en ocasiones, en leyes especiales que desarrollan tales textos.

Por todo ello, el estudio de las cuestiones medioambientales supone una profundización en los valores guía o fundamentales (*Grundwerte*) del constitucionalismo contemporáneo de inspiración democrática. De ahí, que también debe considerarse una apertura y una sensibilidad hacia los problemas de nuestro tiempo, que el volumen, al que estas páginas preceden, constituya un esfuerzo intelectual riguroso y clarificador tendente a una elaboración científica de estas cuestiones que se halle a la altura de los apremios de nuestro tiempo.

Prof. Dr. Antonio Enrique Pérez Luño

Catedrático de la Facultad de Derecho

Universidad de Sevilla, Noviembre de 2012

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA REGIÃO AMAZÔNICA: A ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA E A "RIO+20"

Francisco Carlos Duarte¹

Danielle de Ouro Mamed²

Joelson Rodrigues Cavalcante³

INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a analisar a complexidade inerente à Região Amazônica e à necessidade de cooperação internacional para tutela do meio ambiente e de questões econômicas que interessem aos países da Região. Originalmente, a Amazônia foi tratada como um vazio demográfico e com características homogêneas, excluindo-se sua complexidade física, biológica, cultural e política. A diversidade política (composição transnacional do bioma) acaba por gerar uma proteção fragmentada do bioma que compartilha elementos naturais, o que gera a necessidade de instituição de instrumentos de cooperação entre os países. Assim, a complexidade do bioma e a necessidade de cooperação internacional nortearão as discussões do presente *paper*, tendo-se como foco, as proposições e pressupostos ideológicos da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica.

O método a ser utilizado será o indutivo, analisando-se os temas de forma geral, para inferi-los ao caso concreto. Além da doutrina em relação à temática da cooperação e da complexidade socioambiental amazônica, serão analisadas as disposições do Tratado de

¹ Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Catarina e pela Università di Lecce – Itália, com Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa – Portugal, pela Università di Lecce – Itália; Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor titular nos cursos de graduação, pós graduação, mestrado e doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado e Procurador do Estado do Paraná.

² Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Bolsista PUCPR – Isenção). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Membro do Centro de Estudos em Direito Ambiental da Amazônia. Participante do Projeto de Pesquisa financiado pelo CNPq, intitulado “Direito e desenvolvimento sustentável: a proteção das florestas e dos recursos hídricos na Região Amazônica em face da mudança climática”, coordenado pela professora Dra. Solange Teles da Silva. E-mail: mamed.danielle@gmail.com.

³ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (Bolsista CAPES). Membro do Centro de Estudos em Direito Ambiental da Amazônia. Advogado. E-mail: joelson_cavalcante@hotmail.com.

Cooperação Amazônica, enquanto instrumento para fomentar a cooperação entre os países amazônicos.

A região amazônica por séculos tem permeado o imaginário da população mundial, particularmente dos conquistadores europeus, como no lendário eldorado, lugar cujos tesouros existiriam em quantidades inimagináveis. Por muito tempo, a Amazônia passou a fornecer matéria prima para infinitos setores da economia, em escala global. Atualmente, os tesouros foram re-significados: a Amazônia tem atraído olhares de diversos setores do Mercado Internacional, desde seus recursos hídricos, minerais e florestais até a diversidade biológica (incluindo a variabilidade genética), a reciclagem do ar e dos fluxos hídricos para todo o continente, o armazenamento de carbono e todos os demais elementos naturais enquadráveis na categoria de 'serviços ambientais'.

Assim, a Região Amazônica é o berço do mais rico e complexo ecossistema de nosso planeta. Entretanto, esse ecossistema tem sido paulatinamente vítima da ação antrópica, aceleradora da degradação da natureza. Entre os principais impactos da ação do ser humano em relação à região amazônica, podemos citar o avanço da agropecuária, a colonização, a construção de grandes rodovias, a mineração, os empreendimentos hidroelétricos, a exploração madeireira e os processos de urbanização.

Os impactos da ação antrópica sobre a Amazônia, além da preocupação em relação aos efeitos locais, acarretam na necessidade de implementação de medidas preventivas à ocorrência de danos ambientais. A adoção dessas medidas, no entanto, deve considerar que a Região Amazônica está constituída em um espaço transfronteiriço, sujeita aos territórios políticos e soberanias de 9 países (Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Peru, Suriname, Guiana, Guiana Inglesa e Venezuela), o que torna necessária a cooperação internacional entre os países, utilizando-se, para tanto, de instrumentos do direito internacional.

Assim, sob o marco do Tratado de Cooperação Amazônica, de 1978, foi criada a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, com o objetivo de viabilizar a cooperação internacional para os temas de interesse dos países signatários. Neste trabalho, portanto, pretende-se destacar a importância da Região Amazônica em escala internacional; expor, de forma sucinta, os problemas ambientais mais graves suportados pela Região e,

posteriormente, analisar as possibilidades de cooperação entre os Países Membros do Tratado para tratar dos temas de interesse comum para a Amazônia.

Ao final, pretende-se, ainda, demonstrar quais as maiores consequências das negociações em torno da Rio + 20 para a Região Amazônica, especialmente tendo em vista os modelos adotados no documento “O futuro que queremos” para proteção do meio ambiente e para o desenvolvimento em países subdesenvolvidos e em desenvolvimento.

1. AMAZÔNIA: CARACTERÍSTICAS E NECESSIDADE DE SUA PROTEÇÃO EM ESCALA INTERNACIONAL DE FORMA HARMÔNICA

Por dezenas de anos, segundo o geógrafo Aziz Nacib Ab’Saber, a Amazônia fora apresentada ao mundo como uma região uniforme e monótona, pouco complexa e carente de diversidade fisiográfica e ecológica. O resultado dessa visão, ainda segundo o autor foi o notável fracasso das políticas de agropecuária, fundiárias e indigenistas desenvolvidas na região.⁴

Atualmente, no entanto, já se tem informações científicas seguras sobre a rica diversidade existente na região. Nesse sentido, Fonseca⁵ defende que para pensar a Amazônia, é necessário pensar suas diversidades, que não estão adstritas às diversidades físicas, mas que também incluem a rica diversidade humana (espaço socioambiental):

O entendimento desse espaço socioambiental, marcado por diversos arranjos naturais e humanos, depende não da caracterização de cada uma dessas diversidades, mas também da identificação das relações de interdependência e dos processos interativos das relações de interdependência e dos processos interativos que tipificam e viabilizam a funcionalidade do sistema como um todo e cuja compreensão depende de uma visão interdisciplinar.⁶

Toda a diversidade que deve ser observada para o estudo de temas relacionados à Amazônia, portanto, torna o tema ainda mais complexo, especialmente considerando sua “internacionalidade”: a Amazônia constitui uma vasta extensão que abriga a maior biodiversidade, a maior bacia hidrográfica e a maior floresta tropical do mundo. No entanto, toda esta riqueza está distribuída de forma a ignorar as fronteiras políticas postas pelos oito Estados que a compõe.

⁴ AB’SABER, Aziz Nacib. **A Amazônia: do discurso à práxis**. 2ª Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004, p. 132.

⁵ FONSECA, Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011, p. 13.

⁶ FONSECA, Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011, p. 13.

Dessa forma, não raramente haverá situações que exigirão o esforço conjunto e harmonizado desses países no sentido de empreender medidas preventivas e repressivas para o trato com o meio ambiente, visando resguardá-lo dos danos da ação antrópica.

A lista de exemplos que poderiam ser usados para ilustrar esta necessidade é bem ampla, mas para fazê-lo de forma sintética, basta lembrar o problema da poluição transfronteiriça, que ocorre quando a perturbação ambiental gerada no marco do território de um Estado gera consequências negativas a outro.

Se, na concepção contida na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a poluição é entendida como a degradação da qualidade do meio ambiente que afetem o ser humano, sua comunidade, o patrimônio público e privado, o lazer e o desenvolvimento econômico⁷, pode-se inferir que a poluição transfronteiriça é aquela em que ocorrem importantes alterações nos elementos citados que atravessam mais de um Estado soberano. De forma mais específica, poder-se-ia utilizar a definição dada pela Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE) em 1974: “poluição que encontra sua origem em um país e tem seus efeitos em outro país”.⁸

Outro exemplo emblemático a respeito da necessidade da ingerência internacional em matéria ambiental é a discussão em torno das mudanças climáticas. Em documento publicado pela Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, Marcelo Rocha argumenta:

As mudanças climáticas já estão afetando a floresta amazônica, em especial o regime de chuvas e, como consequência, o número de queimadas que ocorrem na região. O círculo é vicioso: as emissões de GEE aumentam a quantidade destes gases na atmosfera e, por consequência, o aquecimento global, que, por sua vez, altera o clima na região Amazônica, favorecendo climas mais secos, novas queimadas e mais emissão de GEE”.⁹

O processo que relaciona ações antrópicas como o desmatamento aos problemas ambientais com origem na Amazônia são, ainda, explicados por Fearnside¹⁰:

Vapor d’água da Amazônia cai como chuva em todo o Brasil, assim como também em países vizinhos como a Argentina (Eagleson, 1986). O transporte acontece por meio do jato de baixo nível sul-americano (SALLJ), um vento que sopra com intermitência a uma certa altitude (1-2

⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 536.

⁸ SILVA, Solange Teles. **Direito Ambiental Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 95.

⁹ ROCHA, Marcelo Theoto. **Amazônia e as mudanças climáticas**: magnitude do problema e perspectivas de ação para os países membros da OTCA. Brasília: Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, 2007, p. 7.

¹⁰ FERNSIDE, Phillip. Serviços ambientais como base para o uso sustentável de florestas tropicais na Amazônia Brasileira. In: Buenafuente (ed.). **Amazônia**: riquezas naturais e sustentabilidade sócio-ambiental. Boa Vista: Editôra da Universidade Federal de Roraima, 2007, p. 4.

km). Depois que o fluxo de ar de leste-oeste bate na cordilheira dos Andes, o SALLJ vira para o sudeste, assim passando para a bacia do rio da Prata (Proyecto SALLJEX, 2003). (...) A chuva em São Paulo depende fortemente desta fonte de vapor d'água. Dezembro, janeiro e fevereiro é a estação chuvosa em São Paulo, e é precisamente o período quando o papel da Amazônia tem sua contribuição máxima (veja Fearnside, 2004). Este é o período quando os reservatórios hidrelétricos enchem durante umas poucas semanas críticas no pico das chuvas: se estas chuvas de verão falham, os reservatórios não enche. (...) Se a floresta amazônica fosse convertida em uma vasta pastagem, muito desta água seria perdida na forma de escoamento superficial que flui para o Oceano Atlântico pelo rio Amazonas, em lugar de ser reciclada e ser transportado para o centro-sul do Brasil.

Assim, explicam-se muitas das tragédias ambientais que vêm ocorrendo no continente sul-americano. No dia 25/11/2008 o jornal argentino Clarín noticia: “Hay 50 muertos, seis municipios aislados y 22 mil refugiados que perdieron sus casas” (CLARÍN, 2008). A matéria documentou o ocorrido como a pior tragédia climática já vivida pelo Estado e foi o primeiro meio de imprensa a associar o fato à seguinte questão: os incêndios e desmatamentos na Amazônia estão começando a gerar efeitos em outros pontos do Cone Sul.

Pesquisadores do Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia explicam que o fenômeno ocorreu graças ao fluxo hidrológico vindo do Atlântico: conforme demonstrado, a Amazônia é responsável por reter considerável quantidade desse fluxo. No entanto, com o desenvolvimento do fenômeno do desmatamento, toda essa umidade ao invés de ser reciclada pela floresta, passa diretamente às regiões situadas mais ao sul, alterando o regime das chuvas nessas áreas e causando terríveis cheias ou secas anormais.¹¹

Além dos problemas relacionados às questões de integridade ambiental, há que serem ressaltados os problemas econômicos decorrentes da complexidade amazônica, citando-se como exemplo a biopirataria, que consiste no ato de acesso ou transferência de recursos genéticos e/ou conhecimento tradicional associado à biodiversidade sem as autorizações que se façam necessárias¹².

Segundo Fonseca¹³, as medidas para combater ações como a biopirataria, ainda padecem se soluções mais efetivas, especialmente tendo em vista a adoção de políticas de preservação ambiental resumida em dois eixos: a) a conservação ambiental para que, no futuro, o país possa gozar de maiores lucros econômicos e b) a atribuição de valor aos bens

¹¹ HIGUCHI, Niro. **Papo “legal” sobre a relação entre mudanças climáticas e a floresta amazônica**. Manaus, Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental. Data: 17/05/2010. Palestra ministrada.

¹² IDECID *apud* FONSECA, Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011, p. 261.

¹³ FONSECA, Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011, p. 270.

ambientais, o que poderia levar a um rápido esgotamento dos recursos naturais. Para o autor, as duas medidas parecem insanas porque, na prática, impedem a utilização racional dos recursos por meio de uma cooperação internacional. As consequências seriam a transferência paulatina desses recursos biológicos para o exterior, por meio do sistema internacional de patentes.¹⁴

A preocupação do autor já tem sido concretizada, citando-se, nesse sentido, o emblemático caso do registro da marca “cupuaçu”, por uma empresa japonesa, entre os anos 2003 e 2004, o que gerou uma disputa internacional que teve como objetivo a continuidade do uso da marca por empresas de origem amazônica¹⁵. A situação, além de constituir um verdadeiro absurdo, causou um considerável desconforto aos países amazônicos, uma vez que um produto originário de seu território teria que pagar *royaltes* para uma empresa estrangeira, se quisesse ingressar nos mercados, o que evidentemente traria prejuízos econômicos injustificáveis.

É preciso ressaltar, ainda, a contribuição da visão da região enquanto bioma florestal de importância estratégica: “A Floresta Amazônica transformou-se em um símbolo no campo ambiental ocidental. Com essa imagem, constituiu-se um dos vetores principais da cooperação técnico-científica no cenário da globalização ecológica”¹⁶, especialmente pelas vantagens econômicas que poderiam advir de sua biodiversidade.

Esses são apenas alguns dos exemplos em que danos decorrentes de diversas naturezas, incidem sobre questões amazônicas e demandam uma cooperação internacional para fazer possível uma maior proteção para a região no que tange aos seus interesses comuns.

¹⁴ FONSECA, Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011, p. 271.

¹⁵ RESENDE, E. A. e RIBEIRO, M. T. O cupuaçu é nosso? Aspectos atuais da biopirataria no contexto. *In: Revista de gestão social e ambiental*. Maio – Ago. 2009, V.3, Nº.2, p. 53-74.

¹⁶ PRESSLER, Neusa. Amazônia e Cooperação Internacional: discursos e contradições. **Anais do V Encontro Nacional da ANPPAS**. Florianópolis: ANPPAS, 2012, p. 3.

2. O PAPEL DOS MECANISMOS DE DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL: O TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA

Diante dos conflitos transnacionais e da urgente necessidade de saná-los, apresenta-se o direito ambiental internacional como a mais conveniente solução quando se trata da tutela compartilhada do meio ambiente. Assim, “o direito aqui analisado é recente e surgiu (...) a partir da pressão de inúmeros grupos que observaram que os valores econômicos estavam predominando diante dos recursos naturais esgotáveis”.¹⁷

Para Solange Teles da Silva, tratar do direito ambiental internacional é “analisar a questão ambiental e as respostas do direito internacional, indagando-se se as mesmas são adequadas ou insuficientes para regular os modos de apropriação e uso dos recursos ambientais”¹⁸. Assim, o direito ambiental internacional deve surgir como resposta aos problemas ambientais, especialmente, quando a jurisdição do direito interno já não for suficiente para sanar os conflitos o que, no caso amazônico, notadamente ocorre, tornando sua aplicação imprescindível, por meio de mecanismos que possam proporcionar uma cooperação eficiente entre os Estados.

No tocante à questão da soberania, explica o autor que tal questão já fora amplamente debatida nos foros internacionais e que atualmente é pacífica a ideia de uma soberania limitada, reconhecendo-se, por exemplo, a superioridade de questões como a condição da humanidade e da escassez de recursos naturais diante da própria noção de soberania.

Já no que se refere à problemática trazida pelo *soft Law*, infere-se que as normas internacionais devem funcionar como organizadoras e reforçadoras dos dispositivos acordados internacionalmente no próprio direito interno. Ao invés de ser relegadas a instâncias inferiores, o direito interno deve criar mecanismos que forcem a entrada efetiva de tais dispositivos no direito dos países signatários e, ainda, criando meios de tornar cogentes as normas.¹⁹

¹⁷ SALEME, Edson Ricardo. Normas e políticas públicas no direito internacional *in* **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus, ano 2, n. 2, 201-214, janeiro-julho 2004, p. 203.

¹⁸ SILVA, Solange Teles. **Direito Ambiental Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 7.

¹⁹ SALEME, Edson Ricardo. Normas e políticas públicas no direito internacional *in* **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus, ano 2, n. 2, 201-214, janeiro-julho 2004, p. 207.

Assim, nota-se, primeiramente, que o direito internacional figura como um importante instrumento na resolução de conflitos envolvendo questões ambientais, no entanto, esse instrumento deve estar interligado aos instrumentos de direito interno que contem com um espaço de cooperação entre os países através de seus próprios meios.

No entanto, mostram-se insuficientes por si mesmos os mecanismos utilizados pelo Direito Internacional sem a conjugação de outras ações. A esse respeito, explica o professor Edson Ricardo Saleme que tais mecanismos ainda esbarram em alguns óbices a serem transpostos: a questão da coexistência pacífica das soberanias e a dificuldade de se firmarem as normas internacionais por conta de que as mesmas contêm dispositivos *soft law*, o que implica dizer que não possuem poder vinculante²⁰, apesar haver previsões de responsabilização internacional. No entanto, há que se considerar que o Direito Internacional em si possui seus mecanismos de coercitividade, numa construção normativa cada vez mais presente e atuante.

A proteção internacional da Amazônia é um tema controverso, especialmente pelo temor de perda da soberania estatal sobre o território e seus recursos naturais. No entanto, deve-se concordar que para proteger juridicamente um bioma compartilhado por tantos países, torna-se difícil pensar em outra forma de tutela, especialmente quando se tem em conta a soberania inerente a cada Estado. A importância do Direito Internacional, nesse sentido, se dá na medida em que cada um desses Estados, como soberanos que são, têm o poder de gerir seus recursos naturais e estabelecer os critérios de preservação ambiental que lhes pareçam convenientes, observando, todavia, os compromissos que acordaram internacionalmente.²¹

A proteção internacional sobre a qual comentamos não se refere à interferência direta e irrestrita de países não amazônicos, mas pelo viés da cooperação entre os Estados por onde o bioma se estende. Foi nesse intuito que, em julho de 1978, foi assinado o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) por Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela. O Tratado é o único instrumento internacional que atualmente

²⁰ SALEME, Edson Ricardo. Normas e políticas públicas no direito internacional *in* **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus, ano 2, n. 2, 201-214, janeiro-julho 2004, p. 205-206.

²¹ MAMED, Danielle de Ouro e SILVA, Solange Teles. A complexidade amazônica e políticas de preservação ambiental – refletindo a questão dos Pagamentos por Serviços Ambientais. *In*: BENJAMIM, A. H.; LECEY, E. *et al.* **PMNA: 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011, p. 436-437.

possui a Amazônia como objeto específico de proteção. O Tratado passou por um longo período de inefetividade, até que em 1995, as oito nações resolveram criar a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, que tem sede no Brasil (em Brasília), com o fim de dar uma maior efetividade ao Tratado e de implementar medidas para que fossem alcançados seus objetivos.

Os processos de cooperação internacional correspondem a um processo de coordenação de políticas por meio do qual os atores envolvidos (neste caso, os Estados) ajustam seu comportamento às preferências reais ou esperadas de outros atores²². Assim, nota-se que a cooperação se apresenta não como um fim em si mesma, mas como um processo de adaptação frente às necessidades de harmonização e também diante das dificuldades ocasionadas pela discórdia.²³

As medidas de cooperação internacional, segundo a conceituação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária²⁴ constituem mecanismos pelos quais um país ou uma instituição promove o intercâmbio de experiências e de conhecimento científico, tecnológico e cultural, mediante a implementação de programas e projetos com outros países ou organismos internacionais.²⁵

No caso amazônico, o único instrumento que visa a cooperação internacional para região é o Tratado de Cooperação Amazônica (firmado em 1978), que versa sobre temas como ações que visem ao desenvolvimento, preservação do meio ambiente, navegação comercial, utilização racional dos recursos hídricos, aproveitamento da flora e fauna, promoção da pesquisa científica, trocas de informações sobre medidas conservacionistas, aspectos sanitários, dentre outros.

O ideário que norteou a criação do Tratado de Cooperação Amazônica – TCA (1978), conforme se depreende da interpretação de seu texto, mostra-se de conteúdo claramente desenvolvimentista. Assim, o Tratado não foi criado com fins preservacionistas, pelo

²² KEOHANE, R. **After hegemony: cooperation and discord in the world political economy**. New Jersey: Princeton University Press, 1984.

²³ RAMOS, Bárbara Oliveira. **A cooperação internacional e os debates teóricos: um estudo de caso sobre a atuação da Agência Norte-Americana para o Desenvolvimento Internacional (USAID) no Brasil**. Brasília: Universidade de Brasília, 2006, p.2.

²⁴ Disponível no site da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (cf. em referências).

²⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Relações Internacionais**. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/rel.cooperacao.htm>>. Acesso em 20 de junho de 2010.

contrário, visava o crescimento e desenvolvimento do intercambio econômico entre tais nações. No entanto, com a evolução dos valores da sociedade voltados à preocupação em aliar desenvolvimento econômico à preservação ambiental, o Tratado passa a compor cenário regional, um mecanismo de Direito Internacional cheio de potencialidades, no sentido de desenvolver um intercâmbio entre tais nações no sentido que conjuntamente desenvolvam políticas públicas de preservação.

Assim, ainda que o TCA, não disponha de cláusulas específicas de cunho preservacionista, o valor de sua instituição reside no fato de que o Tratado insere em âmbito internacional a preocupação em se resguardar os recursos naturais amazônicos, espírito que se consolidou através dos dispositivos constitucionais de direito interno, além de uma gama de outros tipos normativos, influenciados pelos documentos internacionais de matéria ambiental, responsáveis por concretizar os ideais preservacionistas e desenvolvimentistas propostos pelo Tratado. Por outro lado, não obstante a presença e validade dessas leis, os governos devem desenvolver políticas públicas sérias e eficazes no sentido de se fazer presente em todo o território amazônico e, conseqüentemente, forçar a efetividade necessária a tal corpo legislativo criado pelos países envolvidos.

Interessante salientar que, ainda que se possam questionar as contribuições efetivas do Tratado para proteção ambiental na Amazônia, Edson Damas (2007) defende que o TCA é o único instrumento normativo internacional que tem a Amazônia por objeto, o que deveria torná-lo, portanto, o documento internacional de maior importância para a região.

No intuito de esclarecer o questionamento das contribuições efetivas do TCA, deve-se observar que tal observação é suscitada inclusive pela própria OTCA, que em seu Plano Estratégico 2004-2010²⁶, admite-se que o Tratado passou por um longo período que correspondeu desde o momento de sua criação até o momento em que começam a aparecer os primeiros esforços em tornar efetivo os ideais do Tratado. Sobre esse período de inatividade, Ozório Fonseca considera que o Tratado assinado em 1978 ficou desde o período em que foi criado, até o primeiro mandato do presidente Fernando Henrique

²⁶ ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Plano Estratégico 2004-2012**. Brasília: OTCA, 2004, p. 16.

Cardoso (1995-1998) nas gavetas dos ministérios, quando só então foi resgatado e passou a ser discutido nas pautas dos países membros.²⁷

Outro agravante quanto à efetividade do Tratado é que, segundo os estudos realizados, dentre as leis ambientais existentes nos países da OTCA não foram encontrados textos que citam diretamente o Tratado além daqueles que reconheceram sua vigência no direito interno, no entanto, ocorrem citações de outros documentos internacionais como a Agenda 21 e a Conferência de Estocolmo²⁸. Tal fato poderia ser interpretado como certa ausência da própria consideração do Tratado quando do processo legislativo.

Do ponto de vista institucional, observa-se que no ano de 2004, a OTCA divulgou um Plano Estratégico, para os anos de 2004 a 2012, com o objetivo de converter as declarações e visões do Tratado em ações concretas, resguardando-se o paradigma de desenvolvimento sustentável e direcionando-se tais ações para a criação de oportunidades econômicas para as populações amazônicas. Todos os eixos estratégicos, dispostos no Plano, apontam para o fortalecimento da cooperação regional e para a melhoria das condições de vida das populações amazônicas.

Segundo a Organização, dever-se-ia investir em áreas como o conhecimento genético sobre o patrimônio biológico regional, ecoturismo, produtos madeiráveis e não-madeiráveis com certificação de origem, além de produtos fitoterápicos, cosméticos e alimentícios, que, sendo de origem amazônica, geralmente estão associados a conhecimentos tradicionais. Daí a ênfase em defender-se um efetivo reconhecimento à importância de tais conhecimentos para a concretização das oportunidades econômicas para as populações amazônicas.

Assim, além de meras declarações sobre as prioridades a serem tratadas em face da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, é possível observar algumas ações que têm sido desenvolvidas como, por exemplo, a elaboração de estudos detalhados sobre a porção de território amazônico contida em cada um dos países signatários para fins de intercâmbio de informações científicas e a criação de uma Associação de Universidades

²⁷ MENEZES, Vitor Hugo. **Poluição transfronteiriça: sua proteção jurídica em face da soberania**. Manaus: Escola Superior de Ciências Sociais. Programa de Mestrado em Direito Ambiental, 2004, p. 105.

²⁸ MAMED, Danielle de Ouro e SILVA, Solange Teles. **Análise Jurídica da Proteção e Gestão das Águas e Florestas na Região Amazônica**. Relatório Final de Programa de Iniciação Científica. Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2008, p. 23.

Amazônicas (UNAMAZ). Tais esforços acabam por marcar o fim do período de ineficácia do Tratado e instituem as primeiras colunas sobre o fundamento que fora firmado em 1978.

3. AS DISCUSSÕES NO ÂMBITO DA RIO + 20: PONDERAÇÕES EM TORNO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E DAS AÇÕES PARA O DESENVOLVIMENTO

É bem verdade que das conferências internacionais, especialmente aquelas relacionadas ao meio ambiente, sempre há uma considerável expectativa em torno de seus resultados. A sociedade civil, nesse sentido, acaba por depositar algumas esperanças nas negociações que serão realizadas pelos países. No entanto, as questões políticas e econômicas podem influenciar para que tais expectativas não sejam atendidas da forma como se esperava.

A necessidade de cooperação internacional é um fato que seguramente não desperta posições contrárias. Em regra, ao verificar a opinião dos países a esse respeito, não serão observadas posições contrárias, tendo em vista que já se tomou em consideração a importância da cooperação em termos internacionais, uma vez que os territórios dos Estados compartilham natureza e, portanto, os problemas a ela inerentes. No caso da Amazônia, como já se viu, a cooperação internacional é imprescindível, sendo defendida pelo Tratado de Cooperação Amazônica, e também pelos outros instrumentos jurídicos internacionais de proteção ao meio ambiente.

No documento final da Rio + 20, denominado “O futuro que queremos”, a sinalização para a defesa da cooperação internacional em termos ambientais segue a mesma linha. No tópico ‘1.11’, reafirma-se essa necessidade:

Reafirmamos nuestro compromiso de fortalecer la cooperación internacional para hacer frente a los persistentes problemas relacionados con el desarrollo sostenible para todos, en particular en los países en desarrollo. A este respecto, reafirmamos la necesidad de lograr la estabilidad económica, el crecimiento económico sostenido, la promoción de la equidad social, y la protección del medio ambiente, aumentando al mismo tiempo la igualdad entre los géneros, el empoderamiento de las mujeres y la igualdad de oportunidades para todos, y la protección, la supervivencia y el desarrollo de los niños hasta que alcancen su máximo potencial, incluso mediante la educación (EL FUTURO QUE QUEREMOS, 2012).

Portanto, mais uma vez se afirma o compromisso em prol da cooperação internacional em torno das questões ambientais.

No entanto, há alguns aspectos a serem levados em consideração pelo fato de que constituem as principais críticas em torno dos resultados da Rio + 20. A cooperação internacional é tratada de forma genérica em todo o texto, não havendo a previsão de medidas concretas para lográ-la.

Por outro lado, vê-se a ênfase em defender alguns meios para chegar à defesa do meio ambiente, e conseqüentemente da Amazônia, a exemplo da utilização dos ideários da economia verde e do desenvolvimento sustentável. É neste ponto que talvez residam as maiores controvérsias sobre a Rio + 20. O documento final, a este respeito frisa:

Resolvemos adoptar medidas urgentes para lograr el desarrollo sostenible. Por lo tanto, renovamos nuestro compromiso en favor del desarrollo sostenible, evaluando los avances realizados hasta el momento y lo que aun queda por hacer en cuanto a la aplicación de los resultados de las principales cumbres sobre el desarrollo sostenible, y haciendo frente a las dificultades nuevas y emergentes. Expresamos nuestra firme decisión de abordar los temas de la Conferencia de las

Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, a saber, la economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza, y el marco institucional para el desarrollo sostenible.

No entanto, tendo em vistas as maiores discussões levantadas durante a Cúpula dos Povos (onde realmente se concentraram os mais diversos setores da sociedade, de diversas partes do mundo) o que se observou foi um intenso combate à imposição desses modelos como ideais para todos os povos, especialmente para países subdesenvolvidos. Durante as várias atividades da Cúpula, em diversas ocasiões observou-se uma massiva campanha, notadamente, no que se refere à economia verde, que para grande parte dos conferencistas, não resolveria os problemas socioambientais mais urgentes. No caso da Amazônia, há que se pensar quais as conseqüências da adoção de um modelo de desenvolvimento e de proteção do meio ambiente que seria mais adequado à realidade socioambiental.

As críticas tecidas eram justificadas pela inadequação de certos sistemas sociais às premissas da economia verde, baseada precipuamente na inclusão da natureza nas relações de mercado. Da parte daqueles que formulavam as críticas, citava-se como exemplo a situação de povos indígenas e comunidades tradicionais, cujas lógicas sociais encontram-se alheias aos sistemas de mercado. A economia verde, segundo seus críticos, poderia interferir negativamente na forma de relação e apropriação em face da natureza, defendendo-se, assim, que os resultados da Rio + 20 deveriam haver considerado as discussões realizadas na Cúpula do Povos, o que não haveria ocorrido na medida em que era necessário.

No ponto 'B.19' do documento, verifica-se que desde a Conferência da Rio 92, os avanços têm sido desiguais, especialmente em termos de proteção do meio ambiente, desenvolvimento e erradicação da pobreza, razão pela qual o documento reconhece a necessidade de reafirmação de vários compromissos internacionais assumidos, bem como o fortalecimento das ações de cooperação internacional, citando vários documentos internacionais de destaque.

O documento "O futuro que queremos", a nada se refere no tocante à importância da Amazônia ou de outros biomas de destaque mundial. O silêncio sobre os biomas, a princípio, pode ser explicado pelo foco do documento em torno das questões gerais sobre meio ambiente, mudança do clima, desenvolvimento e sustentabilidade. Porém, é preciso refletir a respeito das consequências da adoção de padrões de desenvolvimento estabelecidos como prioritários na Rio + 20 para a Amazônia, tendo em vista toda a diversidade que esta pressupõe.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cooperação internacional se configura como elemento essencial para que exista uma maior proteção dos bens de natureza transnacional e, para tanto, dotam de maior legitimidade e exequibilidade o processo de conservação dos recursos naturais.

Finalmente, as ações da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, mostraram-se por muito tempo inócuas quanto ao criar, fomentar, e intercambiar mecanismos efetivos de preservação. Ainda assim, há que se destacar os atuais projetos desenvolvidos pela Organização para realizar um levantamento sobre as informações sobre a Amazônia em cada território político.

Outros detalhes importantes precisam receber um maior destaque: o fato de não haver sequer um escritório que funcione em alguma das capitais da Amazônia (o escritório da OTCA tem sede em Brasília), seja ela brasileira ou internacional pode acarretar prejuízos no processo de cooperação, pois a distância de um organismo assim da real situação amazônica pode revelar uma perigosa parcialidade e superficialidade nas políticas a serem desenvolvidas.

No que tange ao Tratado, observa-se a pouca ingerência que o mesmo exerceu quando da formulação das diretrizes normativas a respeito de proteção ambiental que foram formuladas no direito interno dos países. Observa-se, muito mais, a influência de outras cartas internacionais quando da feitura dos sistemas de proteção ambiental nos países, fato, que, apesar de válido, reflete a ausência de comprometimento com os compromissos firmados somente entre países amazônicos. Como o Tratado de Cooperação Amazônica passou por um considerável período de inatividade, tendo somente recentemente começado a plantar ações concretas, há que se aguardar os resultados dos recentes investimentos na tutela ambiental do meio ambiente e nas questões que envolvem o fomento ao desenvolvimento.

No que se refere à Rio + 20, nota-se que esta silenciou a respeito da necessidade de proteção dos biomas de relevância mundial, como a Amazônia. No entanto, o documento “O futuro que queremos” traz disposições que podem atingir a Região Amazônica, especialmente no que se refere à adoção irrestrita (e carente de discussão com a sociedade civil em geral) de paradigmas para proteção ambiental, desenvolvimento e erradicação da pobreza adstritos às noções de desenvolvimento sustentável e economia verde. Como se observou, tais paradigmas poderiam a passar por inadequações tendo em vista a impossibilidade de aplicação às peculiaridades da Região Amazônica.

Espera-se, portanto, que o Poder Público, comunidade acadêmica, e sociedade desenvolvam conjuntamente soluções para a questão amazônica que envolva criatividade para dirimir toda essa complexidade de fatores envolvidos e que contenha uma efetiva cooperação internacional entre os países. O Tratado de Cooperação Amazônica, bem como os demais tratados internacionais a respeito da questão ambiental precisam ser efetivamente considerados e aplicados, a fim de que todos os acordos nesse sentido não estejam fadados ao fracasso e à inefetividade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AB’SABER, Aziz Nacib. **A Amazônia**: do discurso à práxis. 2ª Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Relações Internacionais**. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/rel.cooperacao.htm>>. Acesso em 20 de junho de 2010.

FERNSIDE, Phillip. Serviços ambientais como base para o uso sustentável de florestas tropicais na Amazônia Brasileira. In: Buenafuente (ed.). **Amazônia: riquezas naturais e sustentabilidade sócio-ambiental**. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, 2007.

FONSECA, Ozório. **Pensando a Amazônia**. Manaus: Valer, 2011.

FONSECA, Ozório José de Menezes. Amazônia: olhar o passado, entender o presente, pensar o futuro *in* **Hiléia: Revista de direito ambiental da Amazônia**. Manaus, ano 3, n. 4, 87-146, janeiro-junho 2005.

GOSMAN, Eleonora. Hay 50 muertos, seis municipios aislados y 22 mil refugiados que perdieron sus casas. **Clarín**, Buenos Aires, 25/11/2008.

HIGUCHI, Niro. **Papo “legal” sobre a relação entre mudanças climáticas e a floresta amazônica**. Manaus, Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental. Data: 17/05/2010. Palestra ministrada.

KEOHANE, R. **After hegemony: cooperation and discord in the world political economy**. New Jersey: Princeton University Press, 1984

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAMED, Danielle de Ouro e SILVA, Solange Teles. **Análise Jurídica da Proteção e Gestão das Águas e Florestas na Região Amazônica**. Relatório Final de Programa de Iniciação Científica. Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2008.

MAMED, Danielle de Ouro e SILVA, Solange Teles. A complexidade amazônica e políticas de preservação ambiental – refletindo a questão dos Pagamentos por Serviços Ambientais. *In*: BENJAMIM, A. H.; LECEY, E. *et al.* **PMNA: 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011.

MENEZES, Vitor Hugo. **Poluição transfronteiriça: sua proteção jurídica em face da soberania**. Manaus: Escola Superior de Ciências Sociais. Programa de Mestrado em Direito Ambiental, 2004.

ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. **Plano Estratégico 2004-2012.**

Brasília: OTCA, 2004.

PRESSLER, Neusa. Amazônia e Cooperação Internacional: discursos e contradições. **Anais do V Encontro Nacional da ANPPAS.** Florianópolis: ANPPAS, 2012.

RAMOS, Bárbara Oliveira. **A cooperação internacional e os debates teóricos:** um estudo de caso sobre a atuação da Agência Norte-Americana para o Desenvolvimento Internacional (USAID) no Brasil. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

RESENDE, E. A. e RIBEIRO, M. T. O cupuaçu é nosso? Aspectos atuais da biopirataria no contexto. *In: Revista de gestão social e ambiental.* Maio – Ago. 2009, V.3, Nº.2, p. 53-74.

ROCHA, Marcelo Theoto. **Amazônia e as mudanças climáticas:** magnitude do problema e perspectivas de ação para os países membros da OTCA. Brasília: Organização do Tratado de Cooperação Amazônica, 2007.

SALEME, Edson Ricardo. Normas e políticas públicas no direito internacional *in* **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia.** Manaus, ano 2, n. 2, 201-214, janeiro-julho 2004.

SILVA, Solange Teles. **Direito Ambiental Internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SILVEIRA, Edson Damas da. **O Direito Sócio Ambiental e o TCA.** Seminário Ambiental Amazonas: Água, vida e cidadania. Ministério Público do Estado do Amazonas: Manaus, 2007.

VIEIRA, Roberto dos Santos. Concepts of national environmental law. Brazilian Environmental Law Relating to Amazônia. In GRAHAM & TROGMAN. **Amazonia and Siberia: Legal aspects of the preservation of the environment in the last Open Spaces,** 1993. p. 105-129.

O DISCURSO NUCLEAR DO DIREITO PORTUÁRIO BRASILEIRO E O MEIO AMBIENTE

Cesar Pasold¹

INTRODUÇÃO

A verificação do Direito Portuário Brasileiro em face do Meio Ambiente, requer um exercício que ressalte a importância e autonomia dele como ramo do Direito, bem como a sua configuração a partir do Discurso jurídico que lhe é nuclear, a Lei dos Portos. Esta configuração opera com Elementos de Disciplinamento Jurídico e Elementos Institucionais (Macro e Micro) sustentadores e/ou emissores das normas jurídicas que regem especificamente as atividades e pessoas na sua área teórica e prática de abrangência.

O objeto do presente ensaio é o Direito Portuário Brasileiro percebido a partir de um conceito operacional por tópicos que sinalizam a sua delimitação de abrangência temática, tanto teórica como prática e sua relação formal com o Meio Ambiente.

O objetivo do presente ensaio é verificar a existência ou não de relação conectiva do Direito Portuário Brasileiro, especificamente no seu discurso jurídico nuclear, com o Meio Ambiente, e se houver, em que grau.

A Metodologia da Pesquisa: no primeiro momento da fase de Investigação foi utilizado o Método Dedutivo, e no segundo o Método Indutivo; na fase de tratamento de

¹ Doutor em Direito do Estado pela USP; Pós-doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR; Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC; Mestre em Saúde Pública pela USP. Professor nos Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI. No Mestrado leciona as disciplinas “ Fundamentos da Percepção Jurídica” e “ Produção e Aplicação do Direito Portuário”. No Doutorado leciona a disciplina “ Teoria do Estado e da Constituição”. Advogado – OAB/SC 943, Consultor organizacional nos campos jurídico e axiológico. Autor, entre outras, das seguintes obras: Reflexões sobre o Poder e o Direito (2 ed. Florianópolis: Editora Estudantil, 1986); Função Social do Estado Contemporâneo (3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal, 2003); Lições Preliminares de Direito Portuário (Florianópolis: Conceito Editorial, 2007); Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio (Florianópolis: Conceito Editorial, 2008); Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. (12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011). Co-autor, entre outras, de: Direito Portuário , Regulação e Desenvolvimento. (2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011); Novos Direitos- Conquistas e Desafios (Curitiba: Juruá, 2008). Email: clp@advocaciapasold.com.br; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6851573982650146>

dados, o Método Cartesiano² em conexão com o Método Analítico- sem descuidar do Método Histórico- estes últimos sob o aporte que lhes conferiu Norberto BOBBIO³. E, por fim, o presente ensaio na condição de relato dos resultados está estruturado na base lógica indutiva.

1. A IMPORTÂNCIA DO DIREITO PORTUÁRIO

A partir de 2009⁴, em crescendo evidente, os assuntos que dizem respeito à atividade portuária receberam e recebem, no Brasil, atenção, observação e dedicação cada vez maiores, tanto fora quanto dentro das Universidades. Isto decorre, entre outros fatores, da contundência da internacionalização e da transnacionalização da economia. O mundo que nos é contemporâneo é caracterizado pelo fenômeno da globalização, movimento não apenas econômico mas e também social e político, que supera fronteiras nacionais e se sobrepõe a discursos ideológicos até aqui tradicionais para alguns e clássicos para outros.

Os Portos ocupam um papel estratégico nas relações internacionais, principalmente porque o transporte aquaviário costuma ser, especialmente quando comparado aos demais tipos, detentor de uma excelente relação custo/benefício para aqueles que optam pela sua utilização. Os Portos sempre foram e continuam sendo poderosos fatores de inserção econômica dos Países na vida internacional, como se verifica ao longo da história da humanidade.

² Vide as 4 regras básicas em: DESCARTES. **Discurso do Método**. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d, Título do original: Discours de la Méthode, p.63 e 64. Vide também: LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5 ed. rev. Atual.amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, em especial da p. 22 a 26.

³ Para constatar a percepção bobbeana sobre o Método Analítico, sem descuidar de sua compatibilidade com o Método Histórico, leia: BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**. De senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997. Título original: De senectute, p. 145; também BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Néilson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991. Título original: Thomas Hobbes, p. iii; e também BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda**: razões e significados de uma distinção política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 1 reimp. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995. Título original: Destra e sinistra: ragioni e significati di una distinzione política, p. 15.

⁴ Destaque-se que antes, em 2005, a Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI introduziu e operacionalizou, de forma inédita no Brasil, no seu Curso de Mestrado em Ciência Jurídica uma então nova Linha de Pesquisa denominada "Direito Internacional, Comércio e Atividade Portuária". Mais adiante ampliou esta linha para Direito Portuário, Marítimo e de Navegação, acrescentando também o Direito Aduaneiro. O destaque para 2009 se deve ao fato de que, naquele ano, o referido Curso de Mestrado já estava acumulando significativa produção acadêmico-científica nesta área, o que prossegue atualmente (2012) através de Grupo de Pesquisa sob a liderança competente do Prof. Dr. Osvaldo Agripino de Castro Júnior.

Neste quadro é, de maneira vigorosa, mantida a tendência revelada pela realidade histórica dos Portos, que se exhibe pelo seu fortalecimento como componente positivamente diferenciado e crescentemente credenciado à contribuição econômica extensiva a amplo espectro, a qual alcança, com contundência, cada vez mais o transporte marítimo de bens, não se olvidando a sua presença também e sempre mais marcante na denominada indústria do turismo.

Neste diapasão, é evidente a influência do Direito Portuário no devido equacionamento das atividades que dizem respeito aos Portos e à sua dinâmica tão essencial ao desenvolvimento social e econômico dos Países e, portanto, do Brasil. É recomendável reconhecer, numa perspectiva de relação compreensiva entre teoria e prática⁵, a importância do Direito Portuário e deve haver zelo na sua caracterização e no desenho de sua composição e contextualização, ou seja, na sua configuração.

2. A AUTONOMIA DO DIREITO PORTUÁRIO BRASILEIRO.⁶

A autonomia de um ramo do Direito há de ser caracterizada em dois momentos.

O primeiro momento implica na sua consagração como categoria e, portanto, detentora de um conceito operacional que lhe seja próprio e distinto de qualquer outro ramo do direito por mais aproximado que lhe seja.

No segundo momento há que buscar a sua pertinência quanto a quatro requisitos essenciais para caracterizar um ramo do Direito.

Cumprindo o primeiro momento registro que o Direito Portuário é uma categoria⁷ em si e nos seus desdobramentos nacionais.

Portanto, o Direito Portuário Brasileiro é uma categoria, a qual se faz bem caracterizada por uma definição estruturada em itens sub temáticos, assim: Direito

⁵ Sobre as relações compreensivas entre a teoria e a prática, vide : SARTORI, Giovanni. **A política**: lógica e método nas ciências sociais. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. Título Original: La política: logica e metodo in scienze sociali, p. 69 a 101.

⁶ A identidade epistemológica própria do Direito Portuário Brasileiro que aqui defendo e procuro reforçar , já busquei demonstrar em PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, especialmente da p.23 a 34.

⁷ “[...]denominamos **Categoria a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia.**”(**negrito no original**). Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12. ed. rev.São Paulo: Conceito Editorial, 2011,p.25.

Portuário é o ramo do Direito que tem por objeto principal o disciplinamento da Exploração de Portos, das Operações Portuárias e dos Operadores Portuários, das Instalações Portuárias, da Gestão da Mão-de-obra de Trabalho Portuário Avulso, do Trabalho Portuário, e da Administração do Porto Organizado.

Como se percebe esta minha proposta de definição do Direito Portuário Brasileiro na condição de Ramo do Direito, é um conceito operacional por tópicos⁸, cujo objeto principal é o disciplinamento de um conjunto de temas estratégicos ao seu tema central que é o Porto.

A inspiração para estabelecer este rol foi a matéria regradada pelo discurso nuclear do Direito Portuário Brasileiro, que é a Lei 8630/93, denominada legalmente “ Lei dos Portos” e cuja ementa é : “Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e dá outras providências”⁹.

Adentrando no segundo momento de caracterização do Direito Portuário como ramo do Direito, pondero que, salvo melhor juízo, a existência de um ramo do Direito ocorre quando ele preenche, no mínimo, quatro requisitos essenciais, a saber:

1º - possuir uma unidade epistemológica, quer dizer, uma unidade temática caracterizada, perfeitamente delineada, ou seja, um assunto jurídico claramente desenhado e ao qual se dedica evidentemente;

2º-esta unidade epistemológica ou esse assunto claramente definido tem uma legislação que lhe é básica em seu disciplinamento, a partir de pelo menos uma lei ou discurso jurídico nuclear que preencha a condição da sua identificação absoluta, ou seja, ela trata fundamentalmente do tema que diz respeito a esta unidade epistemológica;

3º- e tal unidade epistemológica claramente delineada que tem sua legislação própria, específica, básica, com lei ou discurso jurídico nuclear que lhe é tematicamente exclusivo, se relaciona com outras unidades epistemológicas, vale dizer, com outros ramos do Direito, em relacionamentos visíveis, claramente demonstráveis;

⁸ Sobre “Conceito Operacional por Tópicos” vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p.43.

⁹ Conforme o texto constante em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 20 de maio de 2012.

4º - o quarto requisito consiste no fato de que todo ramo do Direito há que se nutrir permanentemente nas Fontes do Direito, sob pena de perecer caso não disponha de Lei e/ou Jurisprudência e/ou Doutrina e/ou Costumes para realimentar-se.

Ora, o Direito Portuário Brasileiro preenche os quatro requisitos, como é explicitado na sequência.

O primeiro requisito é cumprido integralmente pelo Direito Portuário Brasileiro, porque ele possui uma unidade epistemológica claramente desenhada e ao qual evidentemente se dedica, que é o Porto, nos sete aspectos destacados em seu conceito operacional por tópicos retro exposto.

No que concerne ao segundo requisito, diga-se que ele também é cumprido pelo Direito Portuário Brasileiro, na medida em que possui uma legislação que lhe é básica em seu disciplinamento, sendo a já citada Lei 8630/93 caracterizada como nuclear na medida em que preenche a condição de identificação absoluta, ou seja, ela trata fundamentalmente do tema que diz respeito a esta unidade epistemológica.

Quanto ao terceiro requisito, é perfeitamente cumprido. O Direito Portuário se relaciona evidentemente com diversos outros ramos do Direito, entre os quais, exemplificando com: Direito Constitucional; Direito Administrativo; Direito Marítimo; Direito Econômico; Direito Regulatório¹⁰; Direito Trabalhista; Direito Ambiental; Direito Sanitário; Direito Aduaneiro.

Destes opto por destacar três para evidenciar o relacionamento. Início aqui com o exemplo mor, que é o relacionamento com o Direito Constitucional. Na fonte legal superior, a Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 21, entre as competências da União, no inciso XII, encontra-se a de: “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (...) d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;...f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;...”¹¹ Ademais, no artigo 22 da Lex

¹⁰ Sobre Direito Regulatório, vide : CRUZ, Paulo Márcio. Intervenção e Regulação do Estado. In: CASTRO JR., Osvaldo Agripino de (org.). **Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional**. vol. II. Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2005, p. 139-162.

¹¹ Conforme o texto constante em:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_21_.shtm - acesso em 25 de maio de 2012.

fundamentalis, entre as competências privativas da União, a de legislar sobre as diretrizes da política nacional de transportes (inciso IX) e regime dos portos (inciso X).¹² O segundo destaque é o relacionamento com o Direito Trabalhista em consequência dos desdobramentos das relações de trabalho portuário. Aqui o *punctum* é uma decisão histórica do Tribunal Superior do Trabalho, adotada por unanimidade pela Quinta Turma do referido Tribunal durante o exame e deferimento de um recurso de revista interposto naquele TST por um grupo de portuários baianos: “a Justiça do Trabalho é o órgão competente para processar e julgar ações envolvendo trabalhadores portuários (avulsos) e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO) - responsável pela escala de serviço nos terminais portuários.”¹³ Como terceiro e derradeiro destaque exemplificativo, optei por caracterizar objetivamente o sólido relacionamento do Direito Portuário Brasileiro com o Direito Sanitário. A atuação da ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por exemplo, no “ Parqueamento Portuário” das empresas administradoras dos Portos organizados, Terminais Aquaviários, Arrendatários de Instalações Portuárias, Terminais de Uso Privativo, Terminais Retroportuários, Terminais Alfandegados, Terminais de Cargas e Operadoras Portuárias, sustenta-se em fundamentos de ordem técnica e de ordem jurídica. Os de ordem técnica são expressos ressaltando que “as áreas portuárias são estratégicas para a saúde pública não somente pela sua exposição a agentes etiológicos responsáveis pelo surgimento de doenças, mas também pela possibilidade desta viabilizar a instalação e disseminação desses agentes em função da ausência de boas práticas de prestação de serviços ou produção de bens instalados.” Os fundamentos de ordem jurídica sustentam o “Regulamento Técnico aprovado pela Resolução - RDC nº 217, de 21 de novembro de 2001”¹⁴, cujo disciplinamento definiu uma série de responsabilidades que conduzem à manutenção de condições de prevenção sanitária dos locais da área portuária, exigências de vacinação dos trabalhadores que operam no porto, promoção da vigilância sanitária nos Portos do território nacional, às

¹² Conforme o texto constante em:

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_22_.shtm - acesso em 25 de maio de 2012.

¹³ Conforme: <http://www.fiscosoft.com.br/n/d523/15072004-tst-firma-competencia-para-acao-entre-portuario-e-ogmo-noticias-tstapplicationtexto-justica-do-trabalho-e-o-orgao-competente-para-processar-e-julgar-aco-es-envolvendo-trabalhadores> - acesso em 25 de maio de 2012

¹⁴ Vide http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2001/217_01rdc.htm acesso em 26 de maio de 2012

embarcações e viajantes, além da vigilância epidemiológica e do controle de vetores dessas áreas e dos meios de transportes que nelas circulam.¹⁵

Retornando às considerações sobre os requisitos à consolidação de um ramo do direito, pondero quanto ao quarto requisito, qual seja o das Fontes do Direito na lição de Miguel REALE¹⁶, que elas possuem, cada uma, os seus próprios pressupostos e trâmites. Estes podem determinar a transmutação das “representações ou aspirações jurídicas” em “regras jurídicas” e, quando isto ocorrer, o resultado será de uma destas quatro espécies: uma norma jurídica legal, ou uma norma jurídica consuetudinária, ou uma norma jurídica jurisdicional, ou uma norma jurídica negocial.

O Direito Portuário cumpre plenamente o quarto requisito, vivificando-se e dinamizando-se através da construção normativa, preenchendo o espectro clássico das Fontes do Direito, alcançando resultados conformes à tipologia de Miguel REALE acima exposta.

De maneira bastante simplificada, pode-se dizer que a geração de normas jurídicas legais no campo do Direito Portuário Brasileiro, faz-se a partir das seguintes grandes origens diretas: 1º - o Congresso Nacional do qual advêm as Leis em sentido estrito; 2º -o Poder Executivo Federal, principalmente através dos Ministérios dos Transportes, do Trabalho, da Saúde, e pelas Agências Reguladoras, destacadamente a ANTAQ¹⁷ (a Agência Reguladora do Transporte Aquaviário) e a ANVISA¹⁸ (a Agência que regula as atividades de Vigilância Sanitária), dos quais advêm as normas em sentido amplo, quais sejam, decretos, portarias, resoluções e similares; 3º - os Conselhos de Autoridade Portuária (CAPs).

Prossigo refletindo um pouco mais sobre as fontes legais, trazendo rapidamente à colação uma antiga proposta de classificação da legislação¹⁹ para examinar a natureza do Direito Portuário sob esta ótica do direito juspositivado.

¹⁵Conforme:

<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Inicio/Portos+Aeroportos+e+Fronteiras/Assunto+de+Interesse/Inspecao/Parqueamento+Portuario> -acesso em 26 de maio de 2012

¹⁶ Vide: REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito**- para um novo paradigma hermenêutico.São Paulo: Saraiva, 1994, em especial na p. 17.

¹⁷ Veja <http://www.antaq.gov.br/Portal/default.asp>

¹⁸ Veja: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>

¹⁹ Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**, p. 35 a 44.

Para os efeitos da taxionomia cuja proposta revigoro aqui, Legislação é um termo empregado com significado que abrange leis em sentido estrito, decretos, portarias e demais atos normativos, isoladamente ou num conjunto normativo.²⁰ Classifico a Legislação, quando reportada a um ramo de Direito, em quatro tipos: 1º - legislação básica de um ramo de direito ; 2º - legislação conexa a um ramo do direito ; 3º - legislação correlata a um ramo de direito; 4º - legislação análoga de um ramo de direito.

Segue-se uma explicação do primeiro tipo enquadrá-lo na perspectiva autônoma do Direito Portuário.

A Legislação Básica de um ramo do Direito é a Legislação que trata exclusivamente da matéria que caracteriza aquele ramo do Direito. Dentro da legislação básica de um ramo do Direito é comum encontrar-se uma lei, ou seja, um discurso jurídico, que é básico, nuclear, vale dizer, dedicado aquela que é a essência da disciplina daquele ramo do Direito, em torno do qual gravitam os demais textos normativos. Assim, por conseqüência, considera-se Legislação Básica do Direito Portuário aquela que trata exclusivamente de matéria de Direito Portuário, isto é, dos temas pertinentes às pessoas (físicas e jurídicas) e às atividades sujeitas ao regime específico instituído pela Lei 8630/93. A LEI BÁSICA NUCLEAR do DIREITO PORTUÁRIO é a Lei 8.630/93, já referida no presente ensaio e, vênha pela repetição, cuja ementa registra: “Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências.”²¹

Integram a LEGISLAÇÃO BÁSICA DO DIREITO PORTUÁRIO **além** da Lei Nuclear acima especificada, entre outros e para exemplificar, os seguintes atos legais: LEI Nº 9.719, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998²², que dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências; LEI Nº 4.860, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1965²³, que dispõe “sobre o regime de trabalho nos portos organizados, e dá outras providências”; e o DECRETO Nº 4.391, DE 26 DE SETEMBRO DE 2002²⁴ que dispõe “sobre arrendamento de áreas e instalações portuárias de

²⁰ Na sustentação desta opção de conceito operacional para a categoria Legislação, levei em consideração os registros constantes em SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 479.

²¹ Conforme o texto constante em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 25 de maio de 2012.

²² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9719.htm - acesso em 25 de maio de 2012

²³ Disponível em <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/lei4860.htm> - acesso em 25 de maio de 2012.

²⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4391.htm - acesso em 25 de maio de 2012.

que trata a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, cria o Programa Nacional de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias, estabelece a competência para a realização dos certames licitatórios e a celebração dos contratos de arrendamento respectivos no âmbito do porto organizado, e dá outras providências.”

Uma melhor percepção do discurso nuclear do Direito Portuário Brasileiro requer um objetivo exercício de sua configuração, como segue.

3. A CONFIGURAÇÃO DO DIREITO PORTUÁRIO BRASILEIRO A PARTIR DE SEU DISCURSO NUCLEAR.²⁵

Realizar a “Configuração do Direito Portuário Brasileiro” significa constatar a sua conformação traduzida nos elementos que o impulsionam e o vivificam a partir de seu discurso jurídico nodal, conferindo-lhe a dinâmica de Direito ativo e pró-ativo, regulado e regulador, disciplinador da vida portuária.

Numa proposta de configuração de qualquer ramo do Direito devem ser ressaltados dois tipos de elementos, sendo o primeiro o dos Elementos de Disciplinamento Jurídico, que se especificam em normas jurídicas de todo o espectro hierárquico legal, a partir da Constituição e indo às Leis, Decretos, Portarias, Resoluções e demais.

O segundo tipo é o dos Elementos Institucionais, que se apresentam em duas espécies: os Elementos Macro Institucionais e os Elementos Micro Institucionais. Os Elementos Macro Institucionais são aquelas organizações (governamentais ou não governamentais) que atuam na vivificação do ramo de Direito em extensão nacional. Os Elementos Micro Institucionais são aquelas organizações (governamentais ou não governamentais) que atuam na vivificação do ramo de Direito em extensão local ou regional.

A configuração do Direito Portuário Brasileiro inicia com a necessária constatação de que ele se fundamenta na Constituição Brasileira Vigente, especificamente no artigo 21, inciso XII, alínea f, conforme o qual compete à União “explorar diretamente ou mediante

²⁵ Este exercício aqui efetuado é conforme PASOLD, Cesar Luiz. A configuração do Direito Portuário brasileiro: exercício de percepção jurídica e institucional. In CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. e PASOLD, Cesar Luiz (coords). **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 37 a 72.

autorização, concessão ou permissão” “os portos marítimos, fluviais e lacustres”²⁶. Além dele, também no o artigo 22, inciso X, o qual diz que compete privativamente à União legislar sobre “X- regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial”²⁷. Ademais, registre-se o caput do artigo 174, cuja redação cuida de perspectiva econômica de maneira genérica. Contudo a sua letra é sustentadora de finalidade regulatória do Estado Brasileiro em diversas áreas, entre as quais se encontra a da Atividade Portuária²⁸

Na dimensão infraconstitucional, a Lei primordial a mencionar e destacar é a Lei já referida 8930/93, que se constitui, vênua pela repetição, no Discurso nuclear do Direito Portuário Brasileiro. É necessário tecer algumas considerações a seu respeito.²⁹

Ela é legalmente denominada “LEI DOS PORTOS”³⁰, e na doutrina, recebe, por vezes, outro apelido: “LEI DE MODERNIZAÇÃO DOS PORTOS”³¹. Tal segundo apelido, como se percebe, contém juízo de valor expresso e que lhe atribui uma qualidade específica que é a de modernizar os Portos Brasileiros: menção polêmica, diga-se.

Importante insistir, preliminarmente, que ela é uma lei NACIONAL, e não apenas federal³². Por esta condição, ela se sobrepõe às demais leis na medida em que rege matérias de interesse nacional e não apenas de circunscrição federal, estadual ou municipal.

Tecnicamente considero-a como uma lei de muitas qualidades. Entre elas tenho reiteradamente ressaltado duas. A primeira qualidade encontra-se em sua distribuição

²⁶ Conforme: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_21_.shtm - acesso em 02 de junho de 2012.

²⁷ Conforme: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_22_.shtm - acesso em 02 de junho de 2012.

²⁸ Conforme texto constante em http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html/constituicaotextoatualizado_ec69.doc - acesso em 02 de junho de 2012.

²⁹ Outra percepção desta lei pode ser encontrada em ZANINI, Gisele Duro; MUNIZ, Rafael; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad; MARCOS, Rudson; PASOLD, Cesar Luiz. Percepção jurídica da lei nacional dos portos (n.º 8.630, de 25.02.1993) através da teoria tridimensional do direito. In **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. E mais outra percepção em: RAMONIGA, Miriam. SILVA, Cleber Rodrigues da; DANI, Felipe André. Teoria do ordenamento jurídico: ferramenta aplicada à lei nacional n.º 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. In: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

³⁰ Este apelido consta, entre parêntesis na própria publicação da Lei 8630/93 disponibilizada na Internet conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 25 de maio de 2012.

³¹ Vide STEIN, Alex Sandro. **Curso de Direito Portuário Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2002. p. 42.

³² Sobre este relevante aspecto da Lei 8630/93 vide PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**, p. 46 a 48.

estrutural, cuja composição é o seu espelho temático, plasmado na nomenclatura dos capítulos e seções.

A Lei 8630/93 apresenta uma estrutura integrada por nove (9) capítulos.

O primeiro capítulo tem por título “Da Exploração do Porto e das Operações Portuárias” e abrange do artigo 1º ao 3º inclusive. O ponto alto deste capítulo é a apresentação das definições legais para algumas das expressões estratégicas à compreensão da Lei. O segundo capítulo cuida “Das Instalações Portuárias” e abrange do artigo 4º ao 6º, atualmente. O terceiro capítulo é intitulado “Do Operador Portuário”, abrangendo do artigo 8º ao 17, inclusive. O quarto capítulo denomina-se “Da Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso” e está do artigo 18 ao artigo 25, inclusive. O quinto capítulo trata “Do Trabalho Portuário” abrangendo do artigo 26 ao artigo 29, inclusive. O sexto capítulo é intitulado “Da Administração do Porto Organizado” e abrange do artigo 30 ao artigo 36, inclusive. Este capítulo divide-se em três Seções, a saber: “SEÇÃO I - Do Conselho de Autoridade Portuária” (artigos 30 a 32, inclusive); “SEÇÃO II- Da Administração do Porto Organizado” (artigos 33 e 34); “SEÇÃO III- Da Administração Aduaneira nos Portos Organizados” (artigos 35 e 36). O sétimo capítulo é denominado “Das Infrações e Penalidades”, ocupando os artigos 37 a 44. O oitavo capítulo é o “Das Disposições Finais” com apenas o artigo 45. Por fim, o nono capítulo traz “Das Disposições Transitórias”, do artigo 47 a 76. Registre-se que a Lei 8630/93, nos termos do artigo 74, entrou em vigência na data de sua publicação, que ocorreu em 25 de fevereiro de 1993.³³

A segunda qualidade diz respeito à técnica legislativa, e se exhibe no estabelecimento de conceitos operacionais legais para suas categorias estratégicas³⁴, ou seja, há a explicitação das definições legais para certas palavras e expressões que lhe são fundamentais. Trata-se de providência sabia do Legislador.

A consequência disto é que o entendimento do que significam Porto Organizado, Operação Portuária, Operador Portuário, Área Do Porto Organizado, Instalação Portuária De Uso Privativo, Estação De Transbordo De Cargas, Instalação Portuária Pública De Pequeno Porte, não está ao sabor da Doutrina ou da Jurisprudência. As definições, vêm pela

³³ Veja texto completo da Lei em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

³⁴ Quanto a “conceitos operacionais legais ou impositivos” e categorias veja: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. p.40 e 41 e p.25 a 35, respectivamente.

insistência, estão consolidadas explicitamente na Lei. São conceitos operacionais legais impositivos que devem ser respeitados e considerados em todos os atos jurídicos ou com repercussão jurídica que forem praticados no âmbito da Atividade Portuária. Assim também se encontram conceitos operacionais legais no caput do artigo 6º e no parágrafo 3º do artigo 57, desde para a “autorização”, até para “bloco”, passando por “capatazia “ e “estiva”.

A configuração do Direito Portuário como um ramo do Direito requer que se avance além de seus Elementos de Disciplinamento Jurídico, em especial de seu discurso jurídico nuclear, indo-se à apreciação de Elementos Institucionais, em suas duas espécies: os Elementos Macro Institucionais e os Elementos Micro Institucionais.

No caso do Direito Portuário Brasileiro há três Elementos Macro Institucionais que devem ser percebidos e objetivamente caracterizados como contributos importantes à configuração deste ramo do Direito.

O primeiro destes Elementos Macro Institucionais é a Agência Nacional de Transportes Aquaviários- ANTAQ, criada pela Lei nº 10.233 de 05 de junho de 2001³⁵, cuja ementa é “Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências.”³⁶. A sua criação se anuncia especificamente no inciso IV do artigo 1º da referida Lei e a sua instituição e caracterização básica se encontra no artigo 21 e seu parágrafos. O alcance institucional e regulatório da ANTAQ é bem configurado no que CASTRO JÚNIOR denomina “ a esfera de atuação”³⁷, desenhado no artigo 23, caput, incisos I a V da referida Lei nº 10.233.³⁸

O segundo Elemento Macro-Institucional é o CONIT- Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, cuja criação se anuncia especificamente no inciso I do artigo 1º da Lei nº 10.233 de 05 de junho de 2001.

³⁵ Cerca de 8-oito- anos e quatro meses após a entrada em vigência da Lei 8630/93.

³⁶ <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/100390/lei-10233-01> - acesso em 03 de junho de 2012.

³⁷ in CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Regulatório e Inovação nos Transportes e Portos nos Estados Unidos e Brasil**, *cit.* p.322.

³⁸ Conforme texto constante em <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/100390/lei-10233-01> -acesso em 03 de junho de 2012.

O terceiro Elemento Macro Institucional de configuração do Direito Portuário Brasileiro é a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (SEP/PR, que foi inicialmente instituída pela Medida Provisória nº 369 de 07 de maio de 2007, que mereceu a aprovação do Congresso Nacional, sendo sancionada pelo Presidente da República em setembro daquele mesmo ano, a Lei 11.518³⁹ de setembro de 2007, consolidando as regras basilares para estrutura e dinâmica da SEP/PR e o novo modelo de gestão do setor portuário com a revogação das leis, decretos-lei e dispositivos legais diversos. Portanto, a configuração quanto aos Elementos Macro-Institucionais identifica-os em três órgãos, ANTAQ, COFIT e SEP/PR.

Não se completa a configuração sem a abordagem dos Elementos Micro Institucionais, isto é, aquelas organizações (governamentais ou não-governamentais) que atuam na vivificação do ramo de Direito em extensão local ou regional.

Considero em destaque três Elementos Micro Institucionais, todos criados pela Lei 8630/93, todos dotados de força institucional no âmbito do Porto Organizado: o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário, o Conselho de Autoridade Portuária e a Administração do Porto⁴⁰.

Descrevo, em seguida, a percepção destes três Elementos Micro-Institucionais, a partir de seu disciplinamento na Lei 8630/93 e em aportes objetivos.

De início, examinemos o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário⁴¹, conhecido pela sigla OGMO. No caput de seu artigo 18, a Lei 8630/93⁴², determina que “os operadores portuários” devam “constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão

³⁹ Conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11518.htm acesso em 03 de junho de 2012.

⁴⁰ Aqui estou avançando em minhas propostas anteriores quanto aos Elementos Micro Institucionais, com a inclusão da Administração do Porto, o que, a meu juízo, é apropriado e necessário fazer para os efeitos do presente ensaio que se ocupará, mais adiante, com o Meio Ambiente e o Direito Portuário Brasileiro.

⁴¹ Sobre o tema recomendo a leitura de RAMONIGA, Miriam. A relevância do Órgão Gestor de Mão de Obra para a atividade portuária: uma análise do trabalhador portuário avulso. In: CASTRO JR., Osvaldo Agripino de; PASOLD, Cesar Luiz. (Coords.) **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 117 a 158; e também, de RAMONIGA, Miriam. **Direito Portuário –OGMO- Órgão Gestor de Mão de Obra do Trabalhador Avulso**. Curitiba: Juruá, 2011.

⁴² Sobre este tema vide aportes descritivos e analíticos em: STEIN, Alex Sandro. **Curso de Direito Portuário Brasileiro**, especialmente da p. 76 a 82. Do mesmo modo há considerações descritivas e analíticas – inclusive sobre a adaptação do OGMO brasileiro ao do *Centro de Empregados do Porto de Antuérpia (Bélgica)*- são encontradas em SANTOS NETO, Arnaldo Bastos e VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. **O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos**. 4 tir. Curitiba: Juruá, 2005, especialmente p. 85 a 90. Vide, outrossim: CATHARINO, José Martins. **O Novo Sistema Portuário Brasileiro- Lei nº 8.630, de 25.2.93**. Rio de Janeiro: Associação Brasileira dos Terminais Portuários Privativos- ABTP, 1994, p 14; VALE, Manuel Alves do. **Portos-Abertura e Modernização**. Imbituba/SC: Lex Graf, 1995, p.161 a 166.

de mão-de-obra do trabalho portuário”⁴³. A ele são atribuídas sete finalidades e seis competências. As finalidades vão desde “administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso” até “arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários”, passando por “manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso.”⁴⁴

As 6-seis- competências, que constam no artigo 19 e incisos da Lei 8630/93, vão desde “aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, no caso de transgressão disciplinar”, passando por “zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso” e indo até “submeter à Administração do Porto e ao respectivo Conselho de Autoridade Portuária propostas que visem à melhoria da operação portuária e à valorização econômica do porto”.⁴⁵

Merece realce a regra que considera o órgão de gestão de mão-de-obra como sendo “de utilidade pública e não pode ter fins lucrativos, sendo-lhe vedada a prestação de serviços a terceiros ou o exercício de qualquer atividade não vinculada à gestão de mão-de-obra.”⁴⁶ Há que mencionar, outrossim, que o Legislador não explicitou o tipo de pessoa jurídica que é o "OGMO", na Lei 8630/93. Interessante pontuar o regramento que se encontra além do capítulo próprio do OGMO, e que se está no Capítulo V da Lei, sob título “Do Trabalho Portuário” (do artigo 26 a 29, inclusive). Ali, no artigo 27, há a inclusão de mais duas atribuições do "OGMO", que são “organizar e manter cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior”, e “organizar e manter o registro dos trabalhadores portuários avulsos”.⁴⁷ Além disto existe, também fora

⁴³ Informações descritivas sobre o *OGMO* podem ser encontradas também em: PORTOS/ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. **O Novo Trabalho Portuário-OGMO**- Órgão Gestor de Mão de Obra. Rio de Janeiro: setembro de 2000.

⁴⁴ Com base no texto da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Texto atualizado com a redação da Lei nº 11.314 de 2006 e Lei nº 11.518 de 2007. *in* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

⁴⁵ Compus esta listagem também com base no texto da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Texto atualizado com a redação da Lei nº 11.314 de 2006 e Lei nº 11.518 de 2007. *in*

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

⁴⁶ conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

⁴⁷ conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

do momento legal próprio, mais uma obrigação, conforme o teor do artigo 28, “ a seleção e o registro do trabalhador portuário avulso serão feitos pelo órgão de gestão de mão-de-obra avulsa, de acordo com as normas que forem estabelecidas em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.”⁴⁸

O OGMO foi devidamente descrito, e passo agora o segundo Elemento Micro Institucional que integra a configuração do Direito Portuário Brasileiro, o Conselho de Autoridade Portuária, como segue.

O Conselho de Autoridade Portuária⁴⁹ - o “CAP” tem a sua instituição determinada logo no caput do artigo 30, desta maneira: “Art. 30. Será instituído, em cada porto organizado ou no âmbito de cada concessão, um Conselho de Autoridade Portuária.”⁵⁰

O Legislador estabeleceu 17 - dezessete - competências para o Conselho de Autoridade Portuária, das quais fez constar dezesseis no § 1º do artigo 30 e uma no § 2º do mesmo artigo. Elas vão desde “baixar o regulamento de exploração” passando por “promover a racionalização e a otimização do uso das instalações portuárias”, por “aprovar o plano de desenvolvimento e zoneamento do porto”, até “pronunciar-se sobre outros assuntos de interesse do porto.” Destaque para o inciso XII no qual encontra-se a competência “assegurar o cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente”.⁵¹

Conforme o Artigo 31 e seus quatro incisos, o Conselho de Autoridade Portuária é composto por quatro “blocos” de representantes: -“bloco do poder público” ; -“bloco dos operadores portuários”; -“bloco da classe dos trabalhadores portuários”; -“bloco dos usuários dos serviços portuários e afins”.^{52,53}

⁴⁸ Conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

⁴⁹ Sobre o tema, recomendo: COLLYER, Wesley. A autoridade portuária brasileira. In: CASTRO JR., Osvaldo Agripino de; PASOLD, Cesar Luiz. (Coord.) **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 99-116. E também : COLLYER, Wesley. **Lei dos Portos: o Conselho de Autoridade Portuária e a busca da eficiência**. São Paulo: Lex, 2008.

⁵⁰ Conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

⁵¹ Conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

⁵² Apresento este rol com base no constante da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Texto atualizado com a redação da Lei nº 11.314 de 2006 e Lei nº 11.518 de 2007. in http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 03 de junho de 2012.

⁵³ COLLYER, Wesley. **Lei dos Portos- O Conselho de Autoridade Portuária e a Busca da Eficiência**. São Paulo : Lex Editora, 2008, p. 159.

O terceiro elemento Micro Institucional caracterizador da melhor configuração do Direito Portuário Brasileiro é a “Administração do Porto Organizado”, que está disciplinada na Lei dos Portos, Seção II do Capítulo VI, artigos 33 e 34. O Legislador utiliza a denominação “Administração do Porto” ao longo de toda a Seção II, exceto no título como mencionado acima.

A Administração do Porto é “exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado”. São estabelecidas no parágrafo 1º do artigo 33, quinze competências “dentro dos limites da área do porto”. A primeira delas é “cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos do serviço e as cláusulas do contrato de concessão”. Seguida de “assegurar, ao comércio e à navegação, o gozo das vantagens decorrentes do melhoramento e aparelhamento do porto”, “pré-qualificar os operadores portuários”, além de “prestar apoio técnico e administrativo ao Conselho de Autoridade Portuária e ao órgão de gestão de mão-de-obra”.

Em destaque aqui, a competência prevista no inciso VII, que é “fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente”.

Esta descrição da configuração do Direito Portuário Brasileiro, a partir do seu discurso jurídico nuclear e de elementos macro e micro institucionais que lhe dizem respeito, não é exaustiva mas, salvo melhor juízo, é suficiente para que o leitor tenha um draft deste importante ramo do Direito.

Isto posto, trata-se em seguida do Meio Ambiente para estimular reflexões sobre qual é o grau de sua conectividade com o Direito Portuário Brasileiro, especialmente no plano do discurso jurídico formal.

4. MEIO AMBIENTE

Componho, a seguir, um mosaico simples, conceitual e opinativo, não exaustivo, com o propósito de objetivamente contextualizar doutrinária e juridicamente, o Meio Ambiente, para os efeitos da identificação da conectividade que o Direito Portuário Brasileiro, em seu discurso nuclear, com ele possui.

Na elaboração deste mosaico cuidei para resgatar algumas manifestações de valor histórico além do seu valor intrínseco de conteúdo.

Na redação tive zelo com relação à paráfrase, optando pela transcrição literal sempre que me acometeu a dúvida quanto à minha capacidade de comunicar – efetivamente- com minhas palavras a idéia do autor selecionado.⁵⁴

O mosaico inicia aqui com o registro de que, na perspectiva da Política Jurídica, Osvaldo MELO consagra o seguinte conceito operacional para Meio Ambiente: “Conjunto de condições naturais de uma determinada área geográfica que interage com os seres vivos, garantindo-lhes a sobrevivência”. O mesmo autor afirma que “a preservação do meio ambiente é prioridade nas ações político jurídicas”.⁵⁵

Antonio Silveira Ribeiro dos SANTOS conceitua meio ambiente assim: “conjunto de condições físicas, químicas, biológicas, entre outras, favorável à existência, manutenção e desenvolvimento da vida animal e vegetal, em interdependência”.⁵⁶

Já em 2003, José Rubens Morato LEITE⁵⁷ após expor sólidas fundamentações e “alinhando os diversos matizes de meio ambiente”, compôs uma “acepção conceitual” de forma esquemática e sob a égide de dois sentidos: o sentido genérico e o sentido jurídico.

No sentido genérico, o autor acima citado, abre três perspectivas relevantes.

A primeira enfatiza a condição conceitual interdependente do meio ambiente, realçando a interação do homem com a natureza.

Na segunda salienta que a interdisciplinaridade ou a transdisciplinaridade são necessárias à concepção de meio ambiente.

Na terceira e última, realça que na base do meio ambiente deve estar uma visão antropocêntrica “alargada mais atual”. Informa que tal concepção integra o sistema jurídico

⁵⁴ Veja PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 165. Sobre Norberto BOBBIO e a paráfrase, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 228 a 230.

⁵⁵ Conforme MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 64.

⁵⁶ SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. Meio Ambiente. In DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. 1.ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2011.p.210. (verbete Meio Ambiente, 4)

⁵⁷ Conforme LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental- Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial**. 2 ed. rev.atual.amp. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003, p. 91 e 92.

brasileiro, e defende a tese da proteção do meio ambiente tanto para o aproveitamento do humano quanto “com o intuito de preservar o sistema ecológico em si mesmo”.

No sentido jurídico LEITE consagra quatro características.

A primeira é que a legislação brasileira “adotou um conceito amplo do meio ambiente”, englobando elementos naturais, artificiais e culturais.

A segunda consagra a tese de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser considerado um “macrobem unitário e integrado”, sendo um bem “incorpóreo e imaterial, com uma configuração também de microbem”.

A terceira é a identificação do meio ambiente como um bem de uso comum do povo, sendo portanto “um bem jurídico autônomo de interesse público”.

A quarta e derradeira põe em evidência o meio ambiente como direito fundamental do homem, “considerado de quarta geração”, ressaltando que a sua concretização supõe “participação e responsabilidade partilhada do Estado e da coletividade”.

Conclui: “Trata-se, de fato, de um direito fundamental intergeracional, intercomunitário, incluindo a adoção de uma política de solidariedade”.

Simone Martins SEBASTIÃO aponta uma condição que é basilar para o sentido jurídico: “como substrato das políticas públicas, das medidas econômicas e da gestão ambiental, o Direito tem importante papel na preservação do ambiente e da qualidade de vida no planeta.”⁵⁸

Paulo de Bessa ANTUNES⁵⁹, ao ocupar-se com as definições jurídicas de Meio Ambiente e de Impacto Ambiental, expressa uma constatação importante, e o faz de maneira didática e enfática: “[...] o conceito jurídico de meio ambiente é amplo, como não poderia deixar de ser, pois, como se sabe, o meio ambiente possui uma amplitude extraordinária”.

Prossegue ponderando que “esta, talvez, seja a grande dificuldade posta para a nossa análise sobre este candente problema jurídico”, e essa imensa abrangência do conceito de

⁵⁸ SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**- Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito. Curitiba: Juruá, 2006, p. 184.

⁵⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9. ed. rev.amp. e atual. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2006. p. 255.

meio ambiente é causa do fato de que tanto o Direito Ambiental quanto os estudos de impacto ambiental “possam vir a assumir uma amplitude assustadoramente grande”.

De outra parte, sob a ótica da superação da díade saúde x doença, Paulo Leme MACHADO adverte que a “saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente”. Indica que se deve considerar o “estado dos elementos da Natureza- águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem” para que se afira “se esses elementos estão em estado de sanidade” e que “de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos”.⁶⁰

Aliás, permito-me ponderar aqui que, na conformidade com a doutrina clássica da Saúde Pública, a preservação do meio ambiente e sua proteção, a promoção da sua maior qualidade e a sua recuperação quando danificado, são obrigações decorrentes não apenas do princípio/direito fundamental ao meio ambiente sadio, mas, também e com igual peso, em consequência do princípio/direito fundamental à saúde⁶¹.

Registro, por pertinente, que ambos - princípio/direito fundamental ao meio ambiente sadio e princípio/direito fundamental à saúde- têm, na realidade brasileira, uma distância perversa entre a retórica constitucional/legal e a execução efetiva destes direitos constitucionais.

Ademais, entendo que as ações de Estado e de Governo em favor do meio ambiente integram o conceito de Função Social, elemento essencial do Estado Constitucional Democrático de Direito, constituindo-se em dever de agir do ente público que precisa ser traduzido em agir permanentemente legitimado, eficiente, eficaz e efetivo.⁶²

De outra banda, preocupada com a questão da biossegurança, Carina Costa de OLIVEIRA informa que o Brasil, em 2009, já era um dos cinco países mais desenvolvidos em

⁶⁰ Conforme MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed.rev.atual.amp. São Paulo : Malheiros, 2006, p.54.

⁶¹ No caso específico do direito à saúde, sob a perspectiva do poder e da comunicação, recomendo a leitura de: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Comunicação e Direito à Saúde**. Tese de Doutorado aprovada pelo Programa de Pós Graduação em Direito- Nível Doutorado, da Universidade do Rio dos Sinos. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2008. E especial p. 150 e seguintes. A Tese está disponível em http://bdtd.unisinos.br/tde_arquivos/11/TDE-2008-10-17T073131Z-600/Publico/comunicacao%20e%20direito.pdf

⁶² Sobre Função Social, dever de agir e agir do Estado, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal. 2003.

biotecnologia no mundo, com “mais de 1.700 grupos de pesquisa apoiados pelo CNPQ” e formando “mais de 1.200 doutores no país”.

Alerta para o fato de que os avanços na área da biotecnologia contemporânea levam à sua incorporação “em diversos setores da economia, tais como a agricultura, medicina, pecuária, meio ambiente, determina a edição de normas que garantam a segurança para a saúde pública e para o meio ambiente”. Pondera que a garantia da saúde pública e do meio ambiente é o “escopo da biossegurança que, apesar de sua relevância, não dispõe de tratamento eficaz e efetivo na legislação brasileira.”

E conclui: “Nesse sentido, há uma grande contraste na valorização e no investimento alto em biotecnologia, sem a preocupação com a garantia na segurança desse sistema”.⁶³

De sua parte, Silvana COLOMBO sobrepesando interesses, direitos e soberania estatal, propõe com clareza e objetividade como equacionar a lide ambiente X soberania de Estado.

Pondera que é necessário “que a soberania dos Estados esteja em conformidade com a regra da co-responsabilidade ecológica e também se submeta à lei internacional.” Esta autora insiste, com razão, que a problemática ambiental não pode ser alcançada pela soberania dos Estados.

Por isto, “conviria mais admitir um ordenamento da soberania às exigências ambientais do que simplesmente tornar obsoleta (*sic*) o valor da soberania estatal” .⁶⁴

Adyr Sebastião FERREIRA, por sua feita, é incisivo na manifestação quanto à intransigência necessária no que concerne à “preservação a qualquer custo dos recursos naturais que propiciem bem estar à geração presente e garantia de sobrevivência às gerações futuras”.

E mais adiante: “ Uma verdade deve ser vista como absoluta: sem a natureza e a hiqidez do ambiente o homem não sobreviverá.” Por isto “o desenvolvimento sustentável somente será possível se ele não significar um *déficit* para o ambiente”.

⁶³ OLIVEIRA, Carina Costa de. Biossegurança: a eficácia e a efetividade da legislação brasileira. In BARROS-PLATIAU, Ana Flávia e VARELLA, Marcelo Dias (orgs). **A efetividade do Direito Internacional Ambiental**. Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009, p.115 a 138. Em especial p.115.

⁶⁴ COLOMBO, Silvana. Da Noção de Soberania dos Estados à noção de Ingerência Ecológica. In **Revista da Esmesc**, vol.14,n.20, 2007, p. 255-272, em especial p. 265.

Enfim: “a preservação da água, das florestas, do equilíbrio da fauna, a manutenção do vigor da flora, são bens insuscetíveis de qualquer negociação, ou até mesmo de substituição por indenizações”.⁶⁵

Já em 2001 Antonio Herman BENJAMIM constatava : “Ninguém duvida de que, hoje, a proteção do meio ambiente constitui tema da mais alta relevância e complexidade.” E prosseguia : “ Constitucionalizada , a matéria vem recebendo crescente atenção do legislador, atento aos reclamos sociais e à visível – e, muitas vezes, irreversível- degradação dos nossos recursos naturais.”⁶⁶

Na mesma época, Ney de Barros BELLO FILHO⁶⁷ apresentava três constatações muito apropriadas e pertinentes, e que permanecem atuais.

Na primeira diz que “foi-se o tempo no qual o Direito sequer voltava seus olhos para a desenfreada poluição ocasionada pelos parques industriais, repletos de chaminés a lançar, na atmosfera, gases poluentes ou canos endereçados aos riachos e córregos, desembocando infindável quantidade de detritos, sem que as normas jurídicas tratassem o assunto ao menos como lícito de natureza civil.”

Na segunda constata a mudança da concepção da proteção ao meio ambiente que se deslocou da perspectiva somente antropocêntrica para alcançar o “sentido mais amplo do Direito ambiental, como garantia da biodiversidade”, o que fortalece e dá garantia de “uma aceitação social às regras coibidoras de posturas antipreservacionistas.”

Na terceira, prossegue o raciocínio encetado na segunda, para concluir que “neste sentido, a visão do Direito Ambiental como integrante de uma plêiade de normas que se intercomunicam e são analisadas de forma não isolada, permite que a proteção ao meio ambiente seja menos autopoiética e mais interdisciplinar, oferecendo uma nova perspectiva para o direito”.

⁶⁵ FERREIRA, Adyr S. **Danos ambientais causados por Hidrelétricas**. Brasília: OAB Editora, 2006.p.27 e 28.(sublinhados e itálicos no original),

⁶⁶ BENJAMIM, Antonio Herman. Prefácio à 1ª. Edição. In COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro ; BELLO FILHO, Ney Barros; e, COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**- Comentários à Lei nº 9.605/98. 2. Ed. rev.atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.p.9.

⁶⁷ BELLO FILHO, Ney de Barros, Disposições Gerais. In COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro ; BELLO FILHO, Ney Barros; e, COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**- Comentários à Lei nº 9.605/98. 2. Ed. rev.atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.p.16.

Avançando neste diapasão, aliás, está Simone Martins SEBASTIÃO⁶⁸, em aporte valorizador da exogenia, considerando que “uma das grandes características do Direito Ambiental é a sua interdisciplinaridade não só com os outros ramos do próprio Direito, mas também com outras ciências, como a Biologia, a Antropologia, a Geologia, dentre outras, abrangendo holisticamente a problemática ambiental e o respectivo amparo jurídico”.

No contexto de uma análise da efetividade do direito internacional ambiental, Carla Patrícia Frade Nogueira LOPES⁶⁹ pontua que certos aspectos específicos estimulam o interesse.

Destaca dois, sendo o primeiro “a instabilidade do surgimento desse ramo do Direito, dificultando a formação de consciência em torno do necessário cumprimento às normas ambientais”.

O segundo aspecto estimulante é o fato de o disciplinamento da preservação do meio ambiente ocorrer majoritariamente através de tratados, que ela classifica como “instrumentos legislativos dotados de pouca coercibilidade e nem sempre voltados à produção de eficácia social [...]”.

Renato NALINI, sob a perspectiva da Ética Ambiental, é incisivo: “ Toda ação *pró-ambiental* é bem vinda. Toda *omissão* na defesa do ambiente é inadmissível. A quem foi dado enxergar a realidade e não se cimporta de acordo com ela, não haverá escusa. Nem será perdoado aquele que, podendo fazer algo para tirar a venda ao seu semelhantes, o não fizer. Nem a ignorância é escusável.”

E mais : “Falha ética intolerável é o *desconhecimento consentido* e o *descomprometimento* com aquilo que é tarefa de todos: conhecer melhor, para melhor saber conservar o ambiente.”

Apresenta ,logo ao início da obra uma “derradeira advertência”, dizendo que o “*saber ecológico* não é para os eruditos, os especialistas, os *iniciados*”. É para *todas as pessoas*”.⁷⁰

⁶⁸ Conforme SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental-** Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito, p. 187.

⁶⁹ LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. A efetividade do Direito Internacional Ambiental- o caso CITES. In BARROS-PLATIAU, Ana Flávia e VARELLA, Marcelo Dias (orgs). **A efetividade do Direito Internacional Ambiental**. Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB,2009, p.51 a 114.Em especial p.59 e 60.

⁷⁰ Conforme NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. 2.ed. Campinas: Millennium, 2003, p.XXXIX (itálicos no original);

Mais adiante constata que o “homem não agride a natureza sem se auto agredir”, e nesta lógica, “se a destrói, inconscientemente está a se autodestruir”.⁷¹

Também quando trata do desenvolvimento sustentável prossegue com a ênfase axiológica, e leciona: “Preservação e progresso não são ideais incompatíveis.” Ressalta que a necessidade de progresso para o Brasil é “perfeitamente conciliável” com a tutela do ambiente.

Arremata: “Neste país de paradoxos, pode parecer sofisticação preocuparem-se alguns com o *desenvolvimento sustentável*, alternativa de criação de riquezas sem destruir os suportes dessa criação”.⁷²

Quando trata de “uma política estatal para a sustentabilidade” evidencia conexões preciosas, assim: “Só existe economia, porque a ecologia lhe dá suporte. A *ecologia* permite o desenvolvimento da *economia*”. Equaciona: “a exaustão da primeira reverterá em desaparecimento da segunda. Seria matar a *galinha dos ovos de ouro*”. E pontua: “Depois, a ecologia não tem por *exclusiva* função o sustento da economia”. Isto porque, afinal, “Ela é também fator da qualidade de vida da espécie humana”.⁷³

Edis MILARÉ⁷⁴ enquadra o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado na condição de direito da personalidade.

Parte do pressuposto de que “não existe qualidade de vida sem qualidade ambiental”, identificando aí um “liame indissociável” que consagra o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental, “e, mais que isso, a uma das espécies dos chamados direitos personalíssimos.

Mais especificamente declara que “o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é *direito subjetivo de ordem material* e alcança a seara dos direitos fundamentais”.

Diz que o curso normal de desenvolvimento das personalidades depende crucialmente do equilíbrio ambiental, e que a Sociedade toda e em particular o indivíduo são

⁷¹ Assim está em NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*, p.9.

⁷² NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*, p.143.(itálico no original)

⁷³ NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*, p. 149 (itálico no original).

⁷⁴ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco:doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform.São : Revista dos Tribunais, 2011, p. 129.

afetados pelos “desarranjos emocionais e físicos provocados pela poluição (sonora, atmosférica, hídrica etc..)”.

Desde o ponto de vista do Direito Constitucional, José Rubens Morato LEITE e Luciana Cardoso PILATI registram o importante fenômeno da contemporaneidade que é o “esverdeamento das Constituições, vale dizer, a incorporação do direito ambiental equilibrado como um direito fundamental constitucional”. Isto ocorreu a partir do estabelecimento da “necessidade de compatibilizar o progresso com a preservação do ambiente – o chamado desenvolvimento sustentável”, sob a inspiração da Conferência de Estocolmo em 1972.⁷⁵

Prossigo para encaminhar o encerramento deste mosaico, afirmando que considero essencial finalizar este mosaico sobre meio ambiente exatamente com uma objetiva descrição e sucinta análise sobre este relevante tema na Carta Constitucional brasileira vigente.

A nossa Constituição - valendo-me da feliz expressão empregada por LEITE e PILATI - “esverdeou” em seu texto original promulgado em 05 de outubro de 1988 e assim se mantém até hoje.⁷⁶

O tema recebeu *status* especial na Constituição da República Federativa do Brasil, ocupando o artigo 225 *caput* e seis parágrafos (tendo o primeiro sete incisos), no Capítulo VI, intitulado “Do Meio Ambiente”, inserido no Título VIII denominado “ Da Ordem Social”.

O *caput* do artigo 225 diz: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”⁷⁷

Muito foi, e é, examinado e analisado este texto do *caput* do artigo 225.

Não resisto, contudo, a pontuar nele alguns aspectos necessários para a composição final do mosaico encetado no presente ensaio.

⁷⁵ Assim está em LEITE, José Rubens Morato e PILATI, Luciana Cardoso. Crise Ambiental, Sociedade de Risco e Estado de Direito do Ambiente. In MORATO LEITE (coord.). **Direito Ambiental Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.10.

⁷⁶ O seu texto atualizado até a Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, encontra-se disponível em http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/index.shtm - acesso em 27 de maio de 2012

⁷⁷ Conforme <http://www.amperj.org.br/store/legislacao/constituicao/crfb.pdf> - acesso em 03 de junho de 2012.

Inicialmente o artigo consagra o princípio/direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando o meio ambiente duplamente: (1) investindo-o à condição bem de uso comum do povo, e (2) reconhecendo-o como essencial à sadia qualidade de vida.

Da primeira qualificação pode-se dizer que decorre automaticamente a sua intrínseca natureza jurídica de interesse público, pelo que deve se sobrepôr a qualquer interesse individual particular ou empresarial privado ou estatal. Ademais, como bem registra Simone Martins SEBASTIÃO, o constituinte de 1988 conferiu esta conotação de *res communis omnium* e “ não de bem público *stricto sensu*, exacerbando a classificação dada pelo antigo Código Civil Brasileiro limitada à enumeração de bens públicos e privados (no que não difere o novo Código Civil), pois está-se diante de um bem jurídico de patamar difuso”.⁷⁸

No segundo atributo estabelece indelével conexão com dois outros direitos fundamentais, à vida e à saúde, de modo que tem solidez constitucional a argumentação que defende conceito de desenvolvimento sustentável que condicione totalmente o econômico, de maneira clara e contundente, à proteção da vida (e não apenas a do ser humano) e à promoção e preservação da saúde (também não apenas a do ser humano).

Outro aspecto importante da regra constitucional é que o dever da defesa e da preservação do meio ambiente é tanto do poder público quanto da coletividade.

A responsabilidade pela consagração do princípio e pelo cumprimento da norma constitucional é, portanto, compartilhada.

A nenhum dos dois – Estado e Sociedade- é permitida a omissão, a desídia, a falta de empenho: trata-se de dever constitucional a cumprir, de princípio maior a realizar!

E, *last but not least*, conforme o artigo 225 em seu *caput*, o direito/dever de zelo quanto ao meio ambiente é para o presente e para o futuro, não podendo ser submetido a nenhuma restrição de ordem temporal.

O Meio Ambiente, como procura demonstrar o mosaico até aqui exposto, é tema jurídico e político dotado de algumas características expressivas.

⁷⁸ Assim está em SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental-** Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito, p. 185.

A primeira é a sua complexidade epistemológica, cujo enfrentamento compreensivo requer perspectiva multidisciplinar seriamente trabalhada e responsabilmente posta, da biociência ao jurídico, passando pela sociologia, economia e gestão, pelo menos.

A segunda é sua conectividade total com os direitos fundamentais, o que lhe confere uma privilegiada posição no contexto da vida individual e coletiva.

A terceira, *last but not least*, é a sua indissociabilidade com a ética comprometida com a qualidade da Vida.

Por estas fundadas razões, o Meio Ambiente deve estar sempre ocupando posição central, nodal, essencial no disciplinamento de qualquer atividade individual ou coletiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente ensaio, na verdade, se estrutura em dois grandes momentos.

No primeiro (abrangendo os tópicos 1, 2 e 3) trata da autonomia do Direito Portuário, adotando quatro condições paradigmáticas para confirmar esta posição: 1º - ter uma unidade epistemológica, isto é, possuir uma unidade temática caracterizada, perfeitamente delineada, um assunto jurídico claramente desenhado e ao qual se dedica evidentemente; 2º-esta unidade epistemológica ou esse assunto claramente definido tem uma legislação que lhe é básica em seu disciplinamento, a partir de pelo menos uma lei ou discurso jurídico nuclear que preencha a condição da sua identificação absoluta, ou seja, ela trata fundamentalmente do tema que diz respeito a esta unidade epistemológica; 3º- a unidade epistemológica claramente delineada que tem sua legislação própria, específica, básica, se relaciona com outras unidades epistemológicas, vale dizer, com outros ramos do Direito, em relacionamentos visíveis, claramente demonstráveis; 4º - cada ramo do Direito há que se oxigenar permanentemente nas Fontes do Direito, sob pena de perecer caso não disponha de Lei e/ou Jurisprudência e/ou Doutrina e/ou Costumes para realimentar-se.

Ainda neste primeiro momento sob a constatação basilar de que o Direito Portuário Brasileiro é uma categoria, propõe-se seja ela definida através de um conceito operacional estruturado em tópicos, assim formulado: Direito Portuário é o ramo do Direito que tem por objeto principal o disciplinamento da Exploração de Portos, das Operações Portuárias e dos

Operadores Portuários, das Instalações Portuárias, da Gestão da Mão-de-obra de Trabalho Portuário Avulso, do Trabalho Portuário, e da Administração do Porto Organizado.

A partir daí, o Direito Portuário Brasileiro tem o seu draft exposto através de uma configuração, na qual elementos de disciplinamento jurídico e elementos institucionais (macro e micro) funcionam concomitantemente como componentes e como delimitadores.

Os Elementos de Disciplinamento Jurídico se especificam em normas jurídicas de todo o espectro hierárquico legal, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil.

Os Elementos Macro Institucionais são aquelas organizações (governamentais ou não-governamentais) que atuam na vivificação do ramo de Direito em extensão nacional.

Os Elementos Micro Institucionais são aquelas organizações (governamentais ou não-governamentais) que atuam na vivificação do ramo de Direito em extensão local ou regional.

O segundo momento (item 4) deste ensaio é a composição de um mosaico de conceitos, informações e reflexões sobre o Meio Ambiente, caracterizando-se uma trilogia que lhe é totalmente peculiar e cuja primeira peça é a sua complexidade epistemológica, obrigando visão multidisciplinar. A segunda peça é a sua conectividade total com os direitos fundamentais, e a terceira é ser indissociável com a ética comprometida com a qualidade da Vida.

A consequência principal desta tríade é a de que o Meio Ambiente deve estar sempre ocupando posição central, nodal, essencial no disciplinamento de qualquer atividade individual ou coletiva.

É preciso ressaltar, aqui e agora, que ainda no primeiro momento do presente ensaio quando foi configurado o Direito Portuário Brasileiro a partir do seu discurso jurídico nuclear, a “Lei dos Portos”, constatou-se que o tema Meio Ambiente recebe apenas duas menções.

Relembro que a primeira menção encontra-se no inciso XII do parágrafo 1º do artigo 30 da Lei nº 8.630/93. Ali entre as competências do Conselho de Autoridade Portuária, encontra-se: “assegurar o cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente”.⁷⁹

⁷⁹ Texto conforme se encontra em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 02 de junho de 2012.

A segunda menção está no artigo 33 da mesma Lei, em cujo parágrafo 1º estão arroladas as competências da Administração do Porto. O seu inciso VII reza: “fiscalizar as operações portuárias, zelando para que os serviços se realizem com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente”.⁸⁰

O porto que é um exemplo tradicional de bem público, como constata apropriadamente Ignácio ARROYO⁸¹, apresenta uma evolução conceitual e real que pode ser expressa em três momentos.

Inicialmente, nasceu e se definiu, numa perspectiva tradicional, como um lugar de refúgio que se sustenta num tripé: espaço marítimo, instalações e serviços portuários.

No segundo momento histórico ocorre a transformação do porto num “encrucijada”. Este “cruzamento” é o resultado da “revolução” do container⁸².

O container é um “ponto de inflexão” estratégico da nova concepção portuária na qual barcos/navios, automóveis/caminhões e vagões ferroviários devem ter respeitados e estimuladas as suas interconexões e respeitados os seus espaços.

No terceiro momento histórico, a concepção do porto alcança a condição de “espaço idôneo para o exercício da atividade econômica”, com a sua “dimensão lúdica” incluída⁸³.

Pois este Porto com esta conformação que a evolução histórica lhe conferiu, é certamente abrangido pela definição de José Afonso da SILVA para meio ambiente, que diz: “é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana”.⁸⁴

E, portanto, o Porto está sujeito a todos os riscos e agressões advindas das disfunções da natureza, do homem e da atividade humana, mormente quando o econômico prevalece sobre as bases da ética da qualidade de Vida e quando ocorre a desobediência aos princípios do Direito Ambiental. Estes, para exemplificar com base em Paulo de Bessa

⁸⁰ Texto conforme se encontra em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm - acesso em 02 de junho de 2012.

⁸¹ ARROYO, Ignácio. **Curso de Derecho Marítimo**. 2 ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005, p. 224 e 225.

⁸² Recomendo a leitura de: COELHO, Wagner Antonio. **CONTÊINER: aspectos históricos e jurídicos**. Itajai: Editora Univali, 2012.

⁸³ ARROYO, Ignácio. **Curso de Derecho Marítimo**, p. 225.

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. Meio Ambiente. In DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. 1.ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2011, p.210. (verbete Meio Ambiente; 2)

ANTUNES⁸⁵, são: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio do desenvolvimento; princípio democrático; princípio da precaução (prudência ou cautela); princípio da prevenção; princípio do equilíbrio; princípio do limite; princípio da responsabilidade.

A indagação principal com a qual se deve encerrar o presente ensaio é: as duas regras, explicitamente referentes ao Meio Ambiente e que se encontram insculpidas no discurso nuclear do Direito Portuário Brasileiro, são suficientes para atender aos requisitos e exigibilidades da filosofia, da ética e do direito ambiental?

Em decorrência desta dúvida matriz, seguem-se duas dúvidas seqüenciais.

A primeira dúvida seqüencial: referir-se ao “cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente” e ao zelo e “ao respeito ao meio ambiente”, competências atribuídas, respectivamente ao Conselho de Autoridade Portuária e à Administração do Porto, é o bastante para garantir o acatamento e a respeitabilidade do direito/dever prescrito no artigo 225 da nossa Carta Maior⁸⁶?

Segunda dúvida seqüencial: o legislador ter atribuído estas imensas responsabilidades a dois elementos micro institucionais que são entidades locais – dos e nos Portos- é fator positivo numa análise de probabilidade da efetiva proteção e respeito ao Meio Ambiente nos Portos brasileiros?

Entendo, salvo melhor juízo, que as duas regras constantes no discurso jurídico nuclear – a “ Lei dos Portos”, cuja natureza, vênua pela insistência, é a de ser uma lei **nacional** e não somente federal- estabelecem conectividade em grau apenas suficiente entre o Direito Portuário Brasileiro e o Meio Ambiente.

Será de bom alvitre, na próxima emenda à Lei Nacional dos Portos Brasileiros, cuidar melhor do tema Meio Ambiente, aproveitando o legislador a mesma ocasião para trazer ao âmbito jurídico do discurso nuclear do Direito Portuário Brasileiro, o disciplinamento apropriado de elementos macro institucionais, especialmente da ANTAQ.

⁸⁵ Vide ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. p. 23 a 44

⁸⁶ Conforme o texto constante em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_225_.shtm> -acesso em 03 de junho de 2012

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9. ed. rev.amp. e atual. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2006.

ARROYO, Ignacio. **Curso de Derecho Marítimo**. 2 ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005.

BELLO FILHO, Ney de Barros, Disposições Gerais. *In* COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro ; BELLO FILHO, Ney Barros; e, COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**- Comentários à Lei nº 9.605/98. 2. Ed. rev.atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

BENJAMIM, Antonio Herman . Prefácio à 1ª. Edição. *In* COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro ; BELLO FILHO, Ney Barros; e, COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**- Comentários à Lei nº 9.605/98. 2. Ed. rev.atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**. De senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997.Título original: De senectute.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Nélon Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991. Título original: Thomas Hobbes.

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda**: razões e significados de uma distinção política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 1 reimp. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995. Título original: Destra e sinistra: ragioni e significati di una distinzione política.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Direito Regulatório e Inovação nos Transportes e Portos nos Estados Unidos e Brasil**. Prefácio Prof. Ashley Brown da Harvard University. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

CATHARINO, José Martins. **O Novo Sistema Portuário Brasileiro**-Lei nº 8.630,de 25.2.93. Rio de Janeiro:Associação Brasileira dos Terminais Portuários Privativos- ABTP, 1994.

COELHO, Wagner Antonio. **CONTÊINER**: aspectos históricos e jurídicos. Itajai: Editora Univali, 2012.

COLLYER, Wesley. **Lei dos Portos- O Conselho de Autoridade Portuária e a Busca da Eficiência**. São Paulo : Lex Editora, 2008.

COLLYER, Wesley. A autoridade portuária brasileira. *In*: CASTRO JR., Osvaldo Agripino de; PASOLD, Cesar Luiz. (Coord.) **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COLOMBO, Silvana. Da Noção de Soberania dos Estados à noção de Ingerência Ecológica. *In* **Revista da Esmesc**, vol.14,n.20, 2007, p. 255-272.

CRUZ, Paulo Márcio. Intervenção e Regulação do Estado. *In*: CASTRO JR., Osvaldo Agripino de (org.). **Temas Atuais de Direito do Comércio Internacional**. vol. II. Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2005, p. 139-162.

DESCARTES. **Discurso do Método**. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d, Título do original: Discours de la Méthode.

FERREIRA, Adyr S. **Danos ambientais causados por Hidrelétricas**. Brasília: OAB Editora, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 5 ed. rev. Atual.amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2001.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**- Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 2 ed. rev.atual.amp. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato e PILATI, Luciana Cardoso. Crise Ambiental, Sociedade de Risco e Estado de Direito do Ambiente. *In* MORATO LEITE (coord.). **Direito Ambiental Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.10.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. A efetividade do Direito Internacional Ambiental- o caso CITES. *In* BARROS-PLATIAU, Ana Flávia e VARELLA, Marcelo Dias (orgs). **A efetividade do Direito Internacional Ambiental**. Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB,2009, p.51 a 114.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed.rev.atual.amp. São Paulo : Malheiros, 2006.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000 .

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco:doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. rev. atual. e reform.São : Revista dos Tribunais, 2011.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. 2.ed. Campinas: Millennium, 2003.

OLIVEIRA, Carina Costa de. Biossegurança: a eficácia e a efetividade da legislação brasileira. *In* BARROS-PLATIAU, Ana Flávia e VARELLA, Marcelo Dias (orgs). **A efetividade do Direito Internacional Ambiental**. Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009, p.115 a 138.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal. 2003.

PASOLD, Cesar Luiz. **Lições Preliminares de Direito Portuário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

PASOLD, Cesar Luiz. A configuração do Direito Portuário brasileiro: exercício de percepção jurídica e institucional. *In* **Direito Portuário , Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 37 a 72.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Comunicação e Direito à Saúde**. Tese de Doutorado aprovada pelo Programa de Pós Graduação em Direito- Nível Doutorado, da Universidade do Rio dos Sinos. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2008. Disponível em http://bdtd.unisinos.br/tde_arquivos/11/TDE-2008-10-17T073131Z-600/Publico/comunicacao%20e%20direito.pdf

PORTOS/ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. **O**

Novo Trabalho Portuário-OGMO- Órgão Gestor de Mão de Obra. Rio de Janeiro: setembro de 2000.

RAMONIGA, Miriam. SILVA, Cleber Rodrigues da; DANI, Felipe André. Teoria do ordenamento jurídico: ferramenta aplicada à lei nacional n.º 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. *In*: **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

RAMONIGA, Miriam. A relevância do Órgão Gestor de Mão de Obra para a atividade portuária: uma análise do trabalhador portuário avulso. *In*: CASTRO JR., Osvaldo Agripino

de; PASOLD, Cesar Luiz. (Coord.) **Direito Portuário, Regulação e Desenvolvimento**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 117 a 158.

RAMONIGA, Miriam. **Direito Portuário –OGMO-** Órgão Gestor de Mão de Obra do Trabalhador Avulso. Curitiba: Juruá, 2011.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito-** para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. Meio Ambiente. *In* DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. 1.ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2011.p.210. (verbete Meio Ambiente, 4)

SANTOS NETO, Arnaldo Bastos e VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. **O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos**. 4 tir. Curitiba: Juruá, 2005,

SARTORI, Giovanni. **A política:** lógica e método nas ciências sociais. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. Título Original: La política: logica e metodo in scienze sociali.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental-** Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro : Forense, 2002

SILVA, José Afonso da. Meio Ambiente. *In* DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. 1.ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2011.p.210. (verbete Meio Ambiente; 2)

STEIN, Alex Sandro. **Curso de Direito Portuário Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2002.

VALE, Manuel Alves do. **Portos-Abertura e Modernização**. Imbituba/SC: Lex Graf, 1995.

ZANINI, Gisele Duro; MUNIZ, Rafael; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad; MARCOS, Rudson; PASOLD, Cesar Luiz. Percepção jurídica da lei nacional dos portos (n.º 8.630, de 25.02.1993) através da teoria tridimensional do direito. *In* **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/index.shtm

<http://www.senado.gov.br/legislacao/const/>

<http://www.amperj.org.br/store/legislacao/constituicao/crfb.pdf>

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_21_.shtm

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_22_.shtm

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_225_.shtm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9719.htm

<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/lei4860.htm>

http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2001/217_01rdc.htm

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/100390/lei-10233-01>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/L11518.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4391.htm

<http://www.fiscosoft.com.br/n/d523/15072004-tst-firma-competencia-para-acao-entre-portuario-e-ogmo-noticias-tstapplicationtexto-a-justica-do-trabalho-e-o-orgao-competente-para-processar-e-julgar-acoes-envolvendo-trabalhadores> -

<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Inicio/Portos+Aeroportos+e+Fronteiras/Assunto+de+Interesse/Inspecao/Parqueamento+Portuario>

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ2AB909B2ITEMID74F2C2F68E6F44149A021B6EC0B54104PTBRNN.htm>

http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/art_225_.shtm

http://bdtd.unisinos.br/tde_arquivos/11/TDE-2008-10-17T073131Z-600/Publico/comunicacao%20e%20direito.pdf

www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

<http://www.antaq.gov.br/Portal/default.asp>

<http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>

ÁGUAS NA AMAZÔNIA E DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL¹

Fernando Antonio de Carvalho Dantas²

Solange Teles da Silva³

INTRODUÇÃO

A Bacia Hidrográfica do Amazonas, a mais extensa rede hidrográfica do globo terrestre, conta com 25.000 km de rios navegáveis, em cerca de 6.900.000 km², dos quais aproximadamente 3.800.000 km² estão no Brasil⁴, estendendo-se dos Andes até o delta no Oceano Atlântico.⁵ Esta bacia se estende sobre vários países da América do Sul: Brasil (63%), Peru (17%), Bolívia (11%), Colômbia (5,8%), Equador (2,2%), Venezuela (0,7%) e Guiana (0,2%)⁶ e não é, portanto, apenas brasileira⁷, mas se trata de uma bacia hidrográfica continental. Uma reflexão sobre a questão das águas na Amazônia conduz assim a uma análise da pluralidade de espaços normativos e da diversidade cultural na região dos diversos modos de ser, usar e estar onde as águas, a natureza e os seres humanos comandam a vida. O sistema hidrográfico do Amazonas com seus golfos, rios, paranás, lagos, furos e igarapés, como destaca Tocantins⁸, tem um caráter eminentemente social e, sob o

¹ Texto publicado na Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 17 - n. 1 - p. 39-47 / jan-abr 2012

² Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Professor da Faculdade Metropolitana de Manaus (FAMETRO). Pesquisador do Centro de Estudos Sociais América Latina (CES-AL). E-mail: facdantas@hotmail.com.

³ Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.

⁴ IBGE. 2007. IBGE participa do mapeamento da verdadeira nascente do Rio Amazonas 15 de junho de 2007. Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_imprensa.php?id_noticia=908. Acesso em: 27.02.2009.

⁵ EVA, H. D.; HUBER, O. (Ed.). **Proposta para definição dos limites geográficos da Amazônia** – Síntese dos resultados de um seminário de consulta a peritos organizado pela Comissão Europeia em colaboração com a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica – CCP ISpra 7-8 de junho de 2005. European Commission, OTCA.

⁶ BRASIL. ANA – **Agência Nacional de Águas** (2009). Página oficial: <http://www.ana.gov.br>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2009.

⁷ Não há que se confundir a bacia hidrográfica do Amazonas (bacia hidrográfica internacional) com a Região Hidrográfica Amazônica, que é constituída pela bacia hidrográfica do Rio Amazonas, situada no território brasileiro, pelas bacias hidrográficas dos rios existentes na Ilha de Marajó, além das bacias hidrográficas dos rios situados no Estado do Amapá, que deságuam no Atlântico Norte, perfazendo um total de 3.870.000 km², de acordo a Divisão Hidrográfica Nacional (Resolução do Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH n° 32, de 15 de outubro de 2000).

⁸ TOCANTINS, Leandro. **O rio comanda a vida**. Manaus: Valer, 2000.

aspecto da dinâmica da geografia e das manifestações de vida dos seres humanos, os destinos ficam entregues aos caminhos que andam.

Assim, uma análise da dinâmica das normas jurídicas sobre apropriação e gestão das águas e dos recursos naturais internacionais e daquelas dos países pelos quais se estende a bacia hidrográfica do Amazonas deve considerar o desafio da regulação jurídica em matéria do ciclo hidrológico das águas e da intrínseca relação águas, sócio e biodiversidade. Tal qual relata o poeta Thiago de Mello, o regime das águas corresponde a um elemento no cálculo da vida do homem, determinando os ciclos econômicos: grandes vazantes, fartas colheitas (tempo de grandes pescarias e de bom plantar), grandes cheias, duras calamidades e amargas misérias (o peixe deixa o rio, as plantações são destruídas).⁹

Do estatuto jurídico do Rio Amazonas e seus afluentes, que formam a bacia hidrográfica do Amazonas, passado pelos princípios que norteiam a gestão e a preservação das águas na Amazônia, será destacado o papel do Tratado de Cooperação Amazônica na gestão dos recursos naturais compartilhados. Aliás, esse conceito de recursos naturais compartilhados foi introduzido no direito internacional com a Carta dos direitos e dos deveres econômicos dos Estados, e preconizou, por um lado, o dever de cooperar em matéria de exploração dos recursos naturais compartilhados entre dois ou mais Estados (art. 3º) e; por outro lado, afirmou o princípio da soberania permanente dos Estados sobre os recursos naturais que se encontram em seu território, conforme se depreende do estipulado no art. 2º (Resolução n. 3.281 da Assembleia Geral das Nações Unidas, 1974).

Em uma segunda etapa, serão evidenciados os desafios da proteção e da gestão dos recursos migratórios, destacando-se a necessidade de adoção de normas para gestão dos recursos pesqueiros compartilhados, bem como a implementação de normas que assegurem a proteção do *habitat* de tais espécies. Complementando esse estudo, o uso dos recursos biológicos transfronteiriços será objeto de nossa análise à luz dos dispositivos da Convenção da Diversidade Biológica.

⁹ MELLO, Thiago de. **Amazonas: Pátria das Águas**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

1. DA NASCENTE À FOZ: O RIO AMAZONAS E OS SEUS AFLUENTES

A Bacia Hidrográfica do Amazonas estende-se para além das fronteiras do Estado brasileiro e constitui uma bacia hidrográfica internacional, formada por um eixo fluvial de primeira ordem, o Rio Amazonas e as bacias hidrográficas individuais que afluem para esse rio principal. Como um fio de água nos Andes peruanos, nasce o Rio Amazonas a cerca de 5.500 metros de altitude em um ponto próximo do Nevado Mismi. Dos picos andinos, descendo pelo planalto, ele segue seu percurso com o nome de Lloqueta, Ene, Tambo, Apurimac, até se tornar um rio caudaloso, o Ucayali. Suas águas se infiltram e espraíam-se pelas planícies tomadas pela Floresta Amazônica, tornando-se cada vez mais caudaloso. Ele entra, então, no Brasil, com o nome de Rio Solimões, se estendendo por mais 1.700 quilômetros, até o encontro de suas águas barrentas com as águas escuras do Rio Negro, formando o Rio Amazonas até a sua foz no Oceano Atlântico. As bacias hidrográficas individuais que afluem para este eixo fluvial principal são formadas por três grupos de afluentes principais:

(...) os afluentes setentrionais, que drenam as partes sul e sudoeste do escudo da Guiana ou Guiana Shield (ex.: os rios Jarí, Parú, Trombetas e Jatapu e parte do Negro); - os afluentes ocidentais que drenam as vertentes e contrafortes do lado leste da Cordilheira dos Andes (ex.: os rios Caquetá, Putumayo, Napo, Marañón, Ucayali, Juruá e Purus e parte do rio Madeira); - os afluentes meridionais que drenam as vertentes do lado norte do Guaporé ou escudo brasileiro (ex.: os rios Tapajós e Xingú).¹⁰

A noção de rio internacional, rios navegáveis que atravessam ou separam os territórios de dois ou mais Estados evoluiu em direção do reconhecimento da noção de curso de água internacional e de bacia hidrográfica internacional, sem, todavia, existir, nem na teoria, nem na prática, um consenso em relação ao alcance de tais expressões.

As “Regras de Helsinque” referentes à utilização das águas dos rios internacionais, adotadas em 1966 pela Associação de Direito Internacional na 52ª Conferência de Helsinque, constituíram um dos primeiros textos internacionais que tinham como objetivo regulamentar a proteção das águas continentais. Seu papel foi fundamental na formulação da regra da utilização equitativa e razoável das águas transfronteiriças, bem como para o desenvolvimento de regras de proteção das águas continentais e dos recursos naturais compartilhados.¹¹ De acordo com tais regras, a bacia de drenagem internacional definia-se

¹⁰ EVA, H.D.; HUBER, O. (Ed.). **Proposta para definição dos limites geográficos da Amazônia** – Síntese dos resultados de um seminário de consulta a peritos organizado pela Comissão Europeia em colaboração com a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica – CCP ISpra 7-8 de junho de 2005. European Commission, OTCA.

¹¹ SILVA, Solange Teles da (2008a). Proteção Internacional das Águas Continentais: a caminho de uma gestão solidária das águas. In: XVI CONPEDI, 2008, Belo Horizonte. **Anais** do XVI Congresso Nacional do CONPEDI Tema: Pensar Globalmente:

como “uma zona geográfica que se estende entre dois ou vários Estados e é determinada pelos limites da área de alimentação do sistema das águas, incluindo as águas de superfície e as águas subterrâneas, que escoem em uma embocadura comum”. Tais regras foram revistas pela Associação de Direito internacional, que adotou, em 2004, as “Regras de Berlin”, retomando a definição de bacia de drenagem internacional e considerando que as mesmas regras devem ser observadas para as águas subterrâneas. Ocorreu assim o reconhecimento da integridade ecológica das águas em suas três dimensões – biológica, química e física –, ponto fundamental para a gestão e para a proteção das águas na Amazônia, sem dissociar destas igualmente as dimensões das sociais e das econômicas.

A Convenção das Nações unidas sobre a Utilização dos Cursos de Água Internacionais para fins Distintos da Navegação, de 1997, não adotou nem o conceito estreito de rio internacional, nem a definição ampla de bacia hidrográfica internacional¹², mas estabeleceu que o curso de água internacional é “um sistema de águas de superfície e de águas subterrâneas que constituem, pelo fato de suas relações físicas, um conjunto unitário e chegam normalmente a um ponto comum”¹³, se parte deste curso de água estiver situado em diferentes Estados, como é o caso do Rio Amazonas.

Apesar desse texto não estar ainda em vigor, como também não ter sido ratificado por nenhum dos Estados amazônicos¹⁴, ele buscou codificar as normas em matéria de direitos dos usos dos cursos d’água internacionais. Ademais, a entrada em vigor desse texto não apenas demonstraria que os Estados consideram a crise da água como uma problemática global, mas também reforçaria o papel do direito internacional em prol da cooperação internacional em matéria de bacias hidrográficas compartilhadas e precisaria rever o papel do costume internacional nessa matéria.¹⁵

Agir Localmente. Florianópolis: Fundação Boiteux, v. 16. p. 957-973. Disponível em http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/solange_teles_da_silva.pdf. Acesso em 27.02.2009.

¹² MCCAFFREY, Stephen. “The contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses”, *Int. J. Global Environmental Issues*, Vol. 1, Nos. 3/4, 2001, pp. 250-263.

¹³ Dois tipos de aquíferos estão excluídos dessa definição: os que não são recarregáveis e aqueles que não estão ligados a um corpo de água.

¹⁴ Dentre os Estados amazônicos, apenas a Venezuela assinou esse convenção, aos 22 de setembro de 1997, sem, contudo, ter realizado o depósito do instrumento de ratificação dessa convenção.

¹⁵ Rieu-Clarke e Loures citam, por exemplo, a obrigação de notificar os Estados vizinhos em caso de medidas que possam alterar a bacia hidrográfica, indagando-se sobre qual seria então o nível de danos potenciais a serem considerados, ou ainda a forma que tal notificação deveria ter. RIEU-CLARKE, Alistair; LOURES, Flavia Rocha. Still not in Force: Should States Support the 1997 UN Watercourses Convention? In: *RECIEL* 18 (2) 2009, pp. 185-197.

Trata-se de uma convenção, quadro que pela primeira vez estabeleceu um regime global como fundamento para os princípios jurídicos de governança para os cursos d'água internacionais para fins distintos da navegação. Dentre esses princípios destacam-se: a) a utilização e a participação equitativas e racionais, o que comporta ao mesmo tempo o direito de utilização das águas e o dever de cooperar para sua proteção e sua valorização; b) a obrigação de não causar danos significativos, tomando as medidas apropriadas para tanto; c) a obrigação geral de cooperar, fundada na igualdade soberana, integridade territorial e vantagem mútua, bem como na boa fé para alcançar uma utilização ótima e a proteção adequada do curso de água internacional, com a criação de mecanismos ou comissões para facilitar a cooperação; d) a troca regular de dados e informações, notadamente as de ordem hidrológica, meteorológica, hidrogeológica, ecológica sobre a qualidade das águas; e) o princípio de igualdade entre todos os usos e assim a necessidade de discussão sobre prioridade de um uso de água sobre os demais. Essa convenção não afastou a possibilidade dos estados ribeirinhos celebrarem acordos bilaterais ou multilaterais para aplicar ou adaptar as normas contidas na convenção, bem como previu a possibilidade de compatibilizar acordos anteriormente celebrados com os dispositivos da convenção.

Nesse sentido, importante destacar o Tratado de Cooperação Amazônica (TCA) assinado em 03.07.1978, pelas repúblicas de Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela, com o objetivo de promover o desenvolvimento harmônico dos respectivos territórios amazônicos. O TCA entrou em vigor em 02.08.1980 e seu campo de aplicação abrange os territórios das Partes Contratantes na Bacia Amazônica, como, também, “qualquer território de uma Parte Contratante que, pelas suas características geográficas, ecológicas ou econômicas, se considere estreitamente vinculado à mesma” (art. II).

A noção de bacia amazônica abrange não apenas a bacia hidrográfica internacional, mas igualmente as eco-regiões que exercem uma forte influência na região de planície da Amazônia e a extensão historicamente conhecida dos tipos de floresta da Amazônia. Todavia o TCA, tendo sua gênese associada à necessidade por parte dos países amazônicos de uma resposta às idéias de internacionalização da Amazônia, afirmou em primeiro lugar a soberania nacional sobre os recursos naturais nos respectivos países dos

Estados partes. A afirmação da soberania precedeu assim o reconhecimento da necessidade de uma cooperação regional e um tratamento específico para as questões amazônicas.¹⁶

Três artigos do tratado referem-se especificamente às águas, aos rios amazônicos, aos recursos hídricos e salientam, particularmente, a função que as águas do Amazonas e dos demais rios amazônicos internacionais exercem na comunicação entre os países signatários e preconizam a mais ampla liberdade de navegação comercial nesses cursos d'água, na base da reciprocidade (art. III), incentivando a realização de ações nacionais, bilaterais ou multilaterais para o melhoramento e a habilitação dessas vias navegáveis (art. VI).

A navegação, aliás, corresponde ao primeiro uso regulado dos rios internacionais, com a função de permitir o transporte de mercadorias e riquezas no interior dos continentes.¹⁷ Por outro lado, a utilização racional dos recursos hídricos, levando-se em consideração o papel que os rios amazônicos desempenham no processo de desenvolvimento econômico social da região, é um dos objetivos assinalados no TCA e, para tanto, as Partes Contratantes se comprometem a realizar esforços com vistas a alcançar tal objetivo (art. V). É claro que tanto em termos de navegação como da utilização racional dos recursos hídricos a construção de uma governança em matéria de águas dependerá da concretização do conceito de desenvolvimento sustentável, considerando-se as variáveis econômica, ecológica, social, cultural e territorial.¹⁸

Para fortalecer a estrutura institucional do TCA, foi adotado em Caracas, no dia 14.12.1998, o Protocolo de Emenda ao Tratado de Cooperação Amazônica, que entrou em vigor em 02.08.2002. Criou-se a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA), dotada de personalidade jurídica, sendo competente para celebrar acordos com as Partes Contratantes, com Estados não-Membros e com outras organizações internacionais. Instalada em 2002, com sede permanente em Brasília, a OTCA é um organismo com mandato específico dos oito países da Amazônia para defender os recursos naturais da região e assim definir estratégias de gestão e proteção das águas dessa bacia.

¹⁶ SILVA, Solange Teles da (2008b). Tratado de Cooperação Amazônica: estratégia regional de gestão dos recursos naturais. In: **Revista de Direito Ambiental** n. 52, out/dez. 2008.

¹⁷ Observe-se que o tratado concluído entre o Brasil e o Peru, já em 1851, proclamava a liberdade de navegação na rede fluvial amazônica. Por sua vez, a Convenção de Barcelona sobre o regime das vias navegáveis, datada de 1921, reconheceu universalmente o princípio da liberdade de navegação.

¹⁸ SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI. In: **Cadernos de desenvolvimento e meio ambiente** n. 1/1994, 1994, pp. 47-62.

Nesse sentido, deve-se considerar a peculiaridade desses caminhos que andam nos dizeres de Tocantins, relativizando os tempos de seca e de cheia como tempos que trazem fortuna ou desgraça – nas cheias, a navegação pode por um lado alcançar localidades longínquas, mas também pode provocar inundações ameaçando a vida das populações; nas secas, pode provocar falta d’água, falta de oxigenação nos rios e mortes dos peixes, mas também pode propiciar a fartura em termos de pesca.¹⁹ Cabe assim à OTCA promover consensos e soluções adaptadas aos problemas socioambientais compartilhados, ainda que diante de situações heterogêneas.

Isso requer, portanto, que as águas da Bacia Hidrográfica do Amazonas sejam gerenciadas considerando-se os diversos fatores e atores envolvidos, notadamente as complexidades geográficas e geopolíticas, as populações amazônicas e os novos atores e os sujeitos coletivos, que reivindicam um papel chave na redefinição de políticas públicas para a região. Assim, a afirmação do respeito aos usos e aos costumes em matéria de águas das populações tradicionais e dos povos indígenas, com democracia e exercício de cidadania²⁰, coloca-se como um dos pilares para a construção da sustentabilidade em matéria de águas na região, bem como a afirmação do direito fundamental à água.²¹

2. AS MIGRAÇÕES BIOLÓGICAS

Dentre as migrações biológicas nas águas da bacia hidrográfica do Amazonas destacam-se as dos grandes bagres, principalmente a dourada e a piramutaba, cujos estoques são economicamente importantes para o Brasil, a Colômbia e o Peru, além da Bolívia e do Equador. Ao longo de sua vida, os bagres migradores percorrem os principais rios de água branca da bacia amazônica, ultrapassando tanto as fronteiras estaduais como as internacionais.²² O atual conhecimento das migrações dessa espécie sugere que eles migram

¹⁹ TOCANTINS, Leandro. **O rio comanda a vida**. Manaus: Valer, 2000.

²⁰ 19 DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. A “cidadania ativa” como novo conceito para reger as relações dialógicas entre as sociedades indígenas e o Estado Multicultural Brasileiro. **HILEIA – Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus, Universidade do Estado do Amazonas, Ano 2, nº. 2, 2004.

²¹ SILVA, Solange Teles da (2008c). Direitos dos Povos Indígenas e Direitos à Água na América Latina: da Proteção Internacional. In: COSTA, José Augusto Fontoura; COLAÇO, Thais (Org.). **Pueblos Indígenas, Desarrollo y Participación Democrática**. Florianópolis: Boiteux, 2008, p. 45-59.

²² VIEIRA, Elizabeth. Legislação e Plano de Manejo para a Pesca de Bagres na Bacia Amazônica. In: Fabr , N dia Noemi & Barthem, Ronaldo Borges (Orgs). **O manejo da pesca dos grandes bagres migradores: piramutaba e dourada no eixo Solimões-Amazonas**. Manaus: Ibama, Pro-Várzea, 2005, pp. 69-74.

desde o Brasil, ao longo do Rio Amazonas – área de criação – até o Alto Solimões, em território brasileiro, colombiano e peruano – área de desova.²³ Se é possível identificar acordos informais para o período de defeso de certas espécies, como o pirarucu na região de fronteira com Brasil, Colômbia e Peru, ou ainda nessa mesma região a organização de pescadores “que regulam o número de embarcações por zona de pesca, comprimento de malhas das redes e turnos de pesca em áreas compartilhadas”²⁴, há a necessidade de adoção de normas jurídicas nos países amazônicos para manejo dos recursos pesqueiros compartilhados, bem como alocação de meios financeiros e humanos para o controle da atividade pesqueira.

Assim, os dispositivos do Tratado de Cooperação Amazônica estabelecem a preservação das espécies na região por meio da promoção da “pesquisa científica e o intercâmbio de informações e de pessoal técnico entre as entidades competentes dos respectivos países, a fim de ampliar os conhecimentos sobre os recursos (...) da fauna de seus territórios amazônicos, as quais serão matéria de um relatório anual apresentado por cada país” (art. VII). Ademais, a Comissão de Pesca Continental para a América Latina, em sua X Reunião – Panamá, 7-9 de setembro de 2005 – recomendou: a) o reconhecimento pelos governos da América Latina do valor social, econômico e ambiental das pescas continentais, assegurando a elaboração e a recopilação dos dados quantitativos necessários para avaliar o papel destas pescas no desenvolvimento social e combate da pobreza; b) o fortalecimento das capacidades institucionais e locais (comunitárias) para o manejo ecossistêmico das pescas, incluindo a repartição equitativa dos recursos e melhorias sociais; c) o fortalecimento da cooperação entre países para o manejo e o uso sustentável de bacias compartilhadas, considerando-se os princípios e as normas do Código de Conduta para a Pesca Responsável; d) o desenvolvimento de avaliações integradas para a otimização da pesca recreativa em bacias compartilhadas; e) a melhoria na coleta de informação e de desenvolvimento de ferramentas para facilitar o manejo das bases de dados; f) a criação de áreas de conservação biológica em bacias compartilhadas.

²³ RUFFINO, Mauro Luis et alii. **Perspectivas do Manejo dos Bagres Migradores na Amazônia In: Recursos pesqueiros do Médio Amazonas: Biologia e estatística pesqueira.** Coleção meio ambiente. Série Estudos Pesca. 22. Brasília: Edições IBAMA, 2000, pp. 141-152.

²⁴ VIEIRA, Elizabeth. Op. cit, p. 71.

Além disso, projetos de infraestrutura, atividades potencialmente ou efetivamente poluentes que coloquem em risco os recursos migratórios devem ser submetidas a estudos prévios de impacto ambiental que tornem possível a informação e a consulta dos países e das populações que possam vir a ser impactados pelo desenvolvimento de tal atividade, bem como contemplem alternativas ao desenvolvimento de tais atividades. É possível citar o “Complexo Madeira” como um conjunto de obras de infraestrutura envolvendo quatro barramentos formando um complexo de quatro usinas hidrelétricas e uma malha hidroviária de 4.200 km navegáveis, no âmbito de um futuro programa de integração de infraestrutura e energia de transportes entre Brasil, Bolívia e Peru, além da linha de transmissão associada ao trecho.²⁵ Apesar dos impactos transfronteiriços negativos, foi expedida a licença ambiental prévia para o “Complexo Madeira”, com 33 condicionantes impostas pelo IBAMA, sendo que em sua maioria elas versam sobre as três questões que anteriormente embasaram a negação da mesma licença – questões relacionadas à sedimentação; questões que indicam a possibilidade de contaminação por mercúrio; e questões sobre os efeitos das usinas sobre ictiofauna da região.

3. O USO DOS RECURSOS BIOLÓGICOS TRANSFRONTEIRIÇOS

A natureza, o espaço e as ações humanas sobre este constituem objetos de profícuos e densos estudos no âmbito das ciências, especialmente das naturais, das humanas e sociais. Assim, a regulação desses espaços e das relações humanas que os transformam são objetos de estudos, reflexões e normatizações jurídicas, aqui centradas no campo do direito.

Nesse sentido, para compreender as possibilidades de uso sustentável dos recursos hídricos (ou das águas) da Amazônia, é preciso partir do paradigma da complexidade, pois somente assim a Amazônia poderá ser desvelada em suas realidades, relações, processos e interesses que nela convergem. Como observa Oliveira, a Amazônia de “múltiplas sociedades e espacialidades”²⁶ é lugar, já na perspectiva de Santos, da “ecologia de

²⁵ D’ALMEIDA, Bruna Gonçalves. **Práticas jurídicas de Pescadores e extrativistas da várzea amazônica e grandes projetos governamentais: conflitos sócio-ambientais na comunidade de São Carlos, em Rondônia e o Complexo Madeira.** Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental UEA, 2008.

²⁶ OLIVEIRA, José Aldemir. Amazonas: sociedades diversas, espacialidades múltiplas. Hiléia: **Revista de Direito Ambiental da Amazônia.** ano. 2, n.º 2. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas/ Secretaria de Estado da Cultura/Universidade do Estado do Amazonas, 2004.

saberes²⁷, portanto de “dimensões humanas da natureza e da biodiversidade”, como salienta Becker²⁸. Isto equivale a dizer que as riquezas amazônicas são, ao mesmo tempo – porque imprescindivelmente inter-relacionadas –, naturais e humanas. Por isso, ao longo da história, a Amazônia sempre foi palco de paradoxais e, na maioria das vezes, equivocadas visões, conceituações, processos, lutas e disputas pelo, aqui muito certo, controle e pela apropriação dessas riquezas.

É neste último sentido, no campo do controle e da apropriação das riquezas, dentre as quais aquelas que se encontram em suas águas ou que com elas interagem, que as preocupações sobre a Amazônia tomam o caráter político. Isso conduz a considerar a totalidade biológica que o espaço amazônico configura e, portanto, formal e juridicamente, sujeito a diferentes incidências normativas, tanto no plano interno dos estados nacionais como no âmbito externo da comunidade internacional de estados soberanos.

Nesse ambiente dos espaços líquidos amazônicos, o estabelecimento de fronteiras físicas para o uso dos recursos biológicos transfronteiriços encontra o primeiro obstáculo material na própria natureza da Amazônia, em que a água predomina, domina e determina o universo de relações sociais e políticas, como afirma Leandro Tocantins em toda a sua obra. Em primeiro lugar, porque as fronteiras amazônicas envolvem tanto aquelas relacionadas às diferentes espacialidades estatais como as dos povos indígenas e das populações tradicionais; em segundo, porque os diferentes modos de relação com as águas implicam diferentes formas e naturezas de regulação que vão dos modos positivos formais aos modos consuetudinários míticos. Em ambos os casos, com extensa proteção jurídica e legislação referencial.

No campo jurídico, o uso dos recursos biológicos transfronteiriços é regulado pela Convenção da Diversidade Biológica (CDB), adotada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998. A CDB, no plano hierárquico das normas, configura tratado internacional, que objetiva promover a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável dos seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios

²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G.; NUNES, João Arriscado. Conhecimento e transformação social: por uma ecologia de saberes. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. ano. 4, n.º6. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas/Secretaria de Estado da Cultura/Universidade do Estado do Amazonas, 2006.

²⁸ BECKER, Bertha K. (Org.). **Dimensões humanas da biodiversidade**. Petrópolis: Vozes, 2006.

derivados da utilização dos recursos genéticos, estabelecendo princípios, normas e âmbitos de jurisdição.

Neste sentido, o princípio da cooperação configura-se como basilar entre as partes signatárias da Convenção, tendo em vista a complexidade de situações físicas que extrapolam os âmbitos de jurisdição de um determinado estado nacional, como é o caso da Amazônia e seus bens ambientais, especialmente, neste caso particular, as águas.

Entre os diferentes modos da proteção, afigura-se a necessidade de estabelecimento de medidas gerais para a conservação e a utilização sustentável da biodiversidade, inclusive da biodiversidade aquática, estabelecida no art. 6º, assim como regras específicas sobre essa utilização no que concerne aos componentes da diversidade biológica e ao seu acesso, em conformidade com o art. 10 e seguintes dessa Convenção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, ficou evidente que as águas da Bacia Hidrográfica do Amazonas devem ser gerenciadas, considerando-se os diversos fatores e atores envolvidos, notadamente as complexidades geográficas e geopolíticas, as populações amazônicas e os novos atores e sujeitos coletivos, que reivindicam um papel chave na redefinição de políticas públicas para a região.

Assim, a afirmação do respeito aos usos e aos costumes em matéria de águas das populações tradicionais e dos povos indígenas, com democracia e exercício de cidadania, coloca-se como um dos pilares para a construção da sustentabilidade em matéria de águas na região, bem como a afirmação do direito fundamental à água.

Necessariamente, a proteção e a preservação das águas na Amazônia demandam, portanto, uma visão da Bacia Hidrográfica do Amazonas em toda a sua extensão, bem como da intrínseca relação do ciclo hidrológico das águas, florestas, sócio e biodiversidade, no respeito às diferentes visões da água e dos modos de viver e (o)usar, na proposição criativa e densa de Armando Dias Mendes.²⁹

²⁹ MENDES, Armando Dias. **Amazônia**. Modos de (o)usar. Manaus: Valer, 2001.

Desta forma, a governança das águas deve pautar-se na participação dos atores envolvidos no manejo dessas águas, respeitando-se as diversidades culturais, quer dizer, as identidades coletivas³⁰, em um processo de escolhas que permitam a satisfação de suas necessidades em face do potencial ecológico das águas e dos seus recursos biológicos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECKER, Bertha K. (Org.). **Dimensões humanas da biodiversidade**. Petrópolis: Vozes, 2006.

BRASIL. ANA – **Agência Nacional de Águas** (2009). Página oficial: <http://www.ana.gov.br>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2009.

BRASIL. CNRH. **Resolução** n° 32, de 15 de outubro de 2000.

D'ALMEIDA, Bruna Gonçalves. **Práticas jurídicas de Pescadores e extrativistas da várzea amazônica e grandes projetos governamentais**: conflitos sócio-ambientais na comunidade de São Carlos, em Rondônia e o Complexo Madeira. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental UEA, 2008.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. A “cidadania ativa” como novo conceito para reger as relações dialógicas entre as sociedades indígenas e o Estado Multicultural Brasileiro. HILEIA – **Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. Manaus, Universidade do Estado do Amazonas, Ano 2, nº. 2, 2004.

EVA, H.D.; HUBER, O. (Ed.). **Proposta para definição dos limites geográficos da Amazônia** – Síntese dos resultados de um seminário de consulta a peritos organizado pela Comissão Europeia em colaboração com a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica – CCP ISpra 7-8 de junho de 2005. European Commission, OTCA. Disponível em: http://ies.jrc.ec.europa.eu/uploads/fileadmin/Documentation/Reports/Global_Vegetation_Monitoring/EUR_2005/eur21808_bz.pdf. Acesso em: 27/02/2009.

IBGE. 2007. **IBGE** participa do mapeamento da verdadeira nascente do rio Amazonas 15 de junho de 2007. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_imprensa.php?id_noticia=908. Acesso em: 27.02.2009.

³⁰ LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Petrópolis: Vozes, 2001.

MCCAFFREY, Stephen. "The contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses", **Int. J. Global Environmental Issues**, Vol. 1, Nos. 3/4, 2001.

MELLO, Thiago de. **Amazonas**: Pátria das Águas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MENDES, Armando Dias. **Amazônia**. Modos de (o)usar. Manaus: Valer, 2001.

RUFFINO, Mauro Luis *et alii*. Perspectivas do Manejo dos Bagres Migradores na Amazônia In: **Recursos pesqueiros do Médio Amazonas**: Biologia e estatística pesqueira. Coleção meio ambiente. Série Estudos Pesca. 22. Brasília: Edições IBAMA, 2000.

OLIVEIRA, José Aldemir. **Amazônias**: sociedades diversas, espacialidades múltiplas. Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. ano. 2, n.º 2. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas / Secretaria de Estado da Cultura/Universidade do Estado do Amazonas, 2004.

RIEU-CLARKE, Alistair; LOURES, Flavia Rocha. Still not in Force: Should States Support the 1997 UN Watercourses Convention? In: **RECIEL** 18 (2) 2009.

SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI. In: **Cadernos de desenvolvimento e meio ambiente** n. 1/1994, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G.; NUNES, João Arriscado. Conhecimento e transformação social: por uma ecologia de saberes. Hiléia: **Revista de Direito Ambiental da Amazônia**. ano. 4, n.º 6. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas/Secretaria de Estado da Cultura/ Universidade do Estado do Amazonas, 2006.

SILVA, Solange Teles da (2008a). Proteção Internacional das Águas Continentais: a caminho de uma gestão solidária das águas. In: XVI CONPEDI, 2008, Belo Horizonte. **Anais** do XVI Congresso Nacional do CONPEDI Tema: Pensar Globalmente: Agir Localmente. Florianópolis: Fundação Boiteux, v. 16. Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/solange_teles_da_silva.pdf. Acesso em: 27.02.2009.

SILVA, Solange Teles da (2008b). Tratado de Cooperação Amazônica: estratégia regional de gestão dos recursos naturais. In: **Revista de Direito Ambiental** n. 52, out/dez. 2008.

SILVA, Solange Teles da (2008c). Direitos dos Povos Indígenas e Direitos à Água na América Latina: da Proteção Internacional. In: COSTA, José Augusto Fontoura; COLAÇO, Thais (Org.). **Pueblos Indígenas, Desarrollo y Participación Democrática**. Florianópolis: Boiteux, 2008.

TOCANTINS, Leandro. **O rio comanda a vida**. Manaus: Valer, 2000.

VIEIRA, Elizabeth. Legislação e Plano de Manejo para a Pesca de Bagres na Bacia Amazônica. In: Fabr , N dia Noemi & Barthem, Ronaldo Borges (Orgs.). **O manejo da pesca dos grandes bagres migradores: piramutaba e dourada no eixo Solimões-Amazonas**. Manaus: Ibama, Pro-Várzea, 2005.

20 ANOS DE SUSTENTABILIDADE: REFLEXÕES SOBRE AVANÇOS E DESAFIOS

Maria Claudia da Silva Antunes de Souza¹

INTRODUÇÃO

As tragédias ambientais demonstram que o direito, em especial o Direito Ambiental, está ainda por dar respostas seguras e confiáveis ao dano ambiental. Estas dificuldades evidenciam a complexidade do assunto e a necessidade de mudanças — principalmente o desapego à percepção individualista do direito, passando-se a enxergar com a ótica de um todo, do coletivo.

É fundamental o trabalho de conscientização e sensibilização no sentido de não serem mais admitidas nem toleradas, como exigência da sociedade contemporânea e até mesmo da Sustentabilidade da economia capitalista globalizada, a formação de novos passivos ambientais.

É importante remarcar que a finalidade precípua da proteção ambiental é a prevenção, principalmente mediante a incorporação das práticas de gestão e planejamento ambientais, atreladas a políticas, planos, programas e projetos de atividades concebidos e implementados sob a perspectiva do tripé da Sustentabilidade (econômica, ecológico-ambiental e social).

No momento atual, a Sociedade Mundial está carente de um “*upgrade*” civilizatório. As últimas gerações são devedoras de um efetivo avanço do que se poderia chamar de um mundo solidário e humanizado. No que pese a modernidade ter caracterizado um significativo avanço (apesar de baseada no individualismo), o mundo atual é complexo demais para seus obsoletos paradigmas teóricos².

¹ Doutora pela Universidade de Alicante –Espanha. Mestre em “*Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad*” pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí e Professora da Universidade do Vale do Itajaí, na Graduação e Pós- Graduação. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil e Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: Conflitos Jurídico Ambientais, Responsabilidade Civil em Danos Ambientais e Sustentabilidade.

² CRUZ, Paulo Marcio; FERRER, Gabriel Real. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. **Revista de Direito: Argumentum** – Processo e Desenvolvimento Econômico Sustentável, Universidade de Marília, São Paulo, v. 10, 2009. Disponível em: <http://www.unimar.br/publicacoes/2010/argumentum_10.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

O assunto em pauta é a Sustentabilidade, que está provocando uma reflexão nos antigos modelos, trazendo uma visão diferenciada nas relações econômicas, sociais e ecológicas. Começou-se a ver a necessidade de equilíbrio nestas três dimensões, para se alcançar o verdadeiro desenvolvimento sustentável. É um processo de transformação entre as relações humanas com o meio ambiente.

Adotada no âmbito da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992 (ECO 92), a Sustentabilidade representa uma reviravolta na maneira de se compreender e pensar ecologia, economia e sociedade. A partir da Sustentabilidade, a dicotomia entre sistema econômico e meio ambiente é transmutada em uma relação de equilíbrio e harmonia, com vistas à melhoria da vida social do homem.

A implementação dessa concepção sustentável, contudo, é um problema com que ainda se debate a sociedade mundial. As dificuldades de superação dos modelos de produção e consumo do sistema capitalista obstaculizam o desenvolvimento da dimensão ecológica e da dimensão social da Sustentabilidade. A atual crise da economia, iniciada com a quebra dos bancos norte-americanos em 2008, agrava ainda mais essa situação. Os Estados que compõem a comunidade internacional concentram hoje seus esforços nas medidas de estabilização do mercado, ignorando os problemas sociais e ambientais que, em si, também constituem crises mundiais tão ou até mais graves do que a crise econômica.

É nesse cenário que, 20 anos depois da ECO 92, se realiza mais uma Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento — a Rio+20. É um momento ímpar de reflexão sobre o que se alcançou nesses últimos 20 anos. Apesar da já citada crise econômica, os avanços tecnológicos e produtivos são inquestionáveis. É inquietante, porém, os limitados passos que foram dados na direção da proteção ambiental e da resolução dos mais graves problemas sociais, como a grande miséria, a fome e a desigualdade abismal entre ricos e pobres.

Nesse mister, aborda-se a questão da Sustentabilidade, objetivando-se traçar um quadro crítico da situação em que se encontra seu processo de implementação 20 anos após a realização da ECO 92, desenhando-se, dessa maneira, o plano de fundo em que se realiza a Rio+20.

1. SUSTENTABILIDADE: GARANTA HOJE SEM DESCUIDAR DO AMANHÃ

Nos últimos anos, a sociedade vem despertando para os problemas ambientais, o que faz repensar alguns valores, mitos e atitudes. Todavia, não basta ficar no plano das ideias. Deve-se agir, colocar em prática o que os cientistas há muito tempo estão alertando.

Compatibilizar meio ambiente com desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares em cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espço³.

É um trabalho árduo, que necessita de uma política ambiental aberta para o desenvolvimento sustentável, com instrumentos eficientes para propiciar uma gestão racional dos recursos naturais, com avanços científicos e tecnológicos que ampliem a capacidade de utilizar, recuperar e conservar esses recursos, bem como com novos conceitos de necessidades humanas para aliviar as pressões da sociedade sobre as reservas naturais.

A garantia plena do acesso a uma ordem jurídica justa em matéria ambiental e, principalmente, a sua efetividade social dependem fundamentalmente da aplicação e criação do Direito Ambiental Sustentável por intermédio de um Poder Estatal independente e imparcial. Este Poder deve atuar como o guardião dos direitos fundamentais e dos interesses mais nobres da sociedade, incluindo o ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Esta preocupação traz um fortalecimento para a Teoria da Sustentabilidade, em especial a esperança do retardamento da sobrevivência do homem na Terra. A degradação do meio ambiente, atualmente, ocorre de forma acelerada, o que traz divergências de posicionamentos: para alguns a prioridade é o desenvolvimento econômico enquanto, para outros, a preservação ambiental é ordem do dia. Registra-se que há um terceiro posicionamento, que une os interesses econômicos e a preservação do meio ambiente, através de um planejamento sustentável.

³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 65.

A proteção do meio ambiente é um dos assuntos mais discutidos nos muitos anos. Atualmente, não é mais um desafio exclusivo para a Ciência Jurídica a criação e a sistematização de normas protetivas do ambiente, pois o caminho mais complexo e relevante a ser trilhado é o conjunto intersistêmico⁴ de relações que o ambiente gera com outros bens e valores, em especial nas perspectivas sociais, econômicas, culturais e tecnológicas.

Nos últimos tempos, não é suficiente desenvolver teorias jurídicas sofisticadas em relação a temas e institutos setoriais que protejam o complexo fenômeno da convivência humana. Com o cenário transnacional surge a necessidade da emergência e da consolidação de um novo paradigma do Direito, que deve ser mais útil e eficiente ao suprir as exigências da humanidade no atual contexto.

É nesse cenário que emerge a Teoria da Sustentabilidade, para ser aplicada e reconhecida na atual ordem jurídica altamente complexa e transnacional.

Todavia, adverte Gabriel Real Ferrer⁵ em seu artigo sobre “El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad”:

La sostenibilidad se encuentra más bien relacionada con los Objetivos del Milenio, que son la guía de acción de la humanidad. El objetivo de lo ambiental es asegurar las condiciones que hacen posible la vida humana en el planeta. En cambio, los otros dos aspectos de la sostenibilidad, los sociales que tienen que ver con la inclusión, con evitar la marginalidad, con incorporar nuevos modelos del gobernanza, etcétera, y los aspectos económicos, que tienen que ver con el crecimiento y la distribución de la riqueza. Tienen que ver con dignificar la vida. La sostenibilidad nos dice que no basta con asegurar la subsistencia, sino que la condición humana exige asegurar unas las condiciones dignas de vida.

Assim, não resta dúvida que a Sustentabilidade está diretamente relacionada com os objetivos de desenvolvimento do Milênio⁶. E a própria humanidade conduzirá este processo, no qual, para que se assegure um ambiente ecologicamente saudável, tornando a vida humana possível na Terra, se faz necessário, incluir também os aspectos social e econômico.

⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, UNISINOS, Porto Alegre, v. 3, 2011. p. 75-83.

⁵ FERRER, Gabriel Real. El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad. In: PNUMA. **Programa regional de capacitación en derecho y políticas ambientales**. [S.l.], [2008?]. Disponível em: <<http://www.pnuma.org/deramb/documentos>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

⁶ Instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. Para acompanhar a implementação da Agenda, a ONU criou a Comissão de Desenvolvimento Sustentável, responsável também pelo acompanhamento dos projetos associados à Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que estabeleceu 27 princípios legais não vinculantes sobre proteção ambiental e desenvolvimento sustentável.

O social está relacionado com a inclusão dos excluídos, evitando assim a marginalização. O econômico tem a ver com o crescimento populacional e a distribuição da riqueza.

2. A DIMENSÃO AMBIENTAL DA SUSTENTABILIDADE E A NECESSÁRIA MUDANÇA DE MENTALIDADE

Na gênese da construção jurídica da Sustentabilidade está a ideia de um modelo de desenvolvimento escolhido e reforçado para o mundo⁷, o qual objetiva compatibilizar a proteção do ambiente com o desenvolvimento econômico e social. Tal modelo, apesar de ser o mais adequado para o desenvolvimento com Sustentabilidade, encontra oposição em setores da economia que preferem as antigas práticas do lucro a qualquer custo⁸.

O direito de Sustentabilidade é o pensamento mais adequado para solucionar os problemas globais. É considerado como um conjunto emergente de transformação da legislação ambiental, enfrentando as problemáticas sociais e econômicas na busca de uma sociedade melhor, que consiga se manter no ambiente com qualidade de vida.

Infelizmente, a sociedade não despertou para o seu potencial. Ainda está mais preocupada com a maximização dos lucros do que com questões éticas de distribuição, preservação e recuperação do ambiente. Contudo, se faz necessário tomar uma atitude, não apenas de ações locais ou nacionais isoladas, mas de uma intensa mobilização transnacional, que contribua com novas práticas de vida da humanidade. Necessita-se de novas estratégias de governança transnacional ambiental⁹ para que seja possível a construção de um compromisso solidário e global em prol do ambiente para assegurar, inclusive de maneira preventiva, a melhora contínua das relações entre os seres humanos e a natureza.

⁷ Adotado na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992 (ECO 92) e preconizado pelo protocolo de Kyoto.

⁸ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**.

⁹ Sobre este tema v. BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Pensar globalmente y actuar localmente: el Estado transnacional ambiental em Ulrich Bech. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, Espanha, v. 1, p. 51-59, 2008. Também v. BODNAR, Zenildo; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; CRUZ, Paulo Márcio. O Estado transnacional ambiental em Ulrich Beck e suas implicações com o Estado constitucional e a administração pública. **Revista do IASP**, n. 22, 2008. Nestes trabalhos, os autores propõem-se à consolidação de um "Estado Transnacional" de proteção do meio ambiente, estruturado como uma grande teia de proteção do planeta, regido por princípios ecológicos e que assegure alternativas e oportunidades democráticas mais inclusivas, participativas e emancipatórias e tenha como preocupação garantir um mundo melhor para as futuras gerações.

A crise ambiental se agrava através da insuficiência de planejamento e políticas amplas e de longo prazo, pois as pessoas e os governantes que elaboram e executam importantes políticas públicas ainda não conseguem pensar globalmente os problemas ambientais¹⁰.

Aliás, “a pauta de preocupações está restrita aos problemas visíveis, relacionados aos fatos concretos e ocorridos no entorno”. Carece uma sensibilização adequada da sociedade para a real “dimensão da crise ecológica e da sua real ameaça à garantia da vida no planeta”¹¹.

Contribui nesta linha de pensamento Enrique Leff¹² explicando que “atualmente o conceito de ambiente se defronta necessariamente com estratégias de globalização e que a reinvenção de novo mundo”, conformado por uma diversidade de mundos, pressupõe que se abra o cerco da ordem econômica-ecológica globalizada. Destaca que “o princípio da Sustentabilidade surge como uma resposta à fratura da razão modernizadora e como uma condição para construir uma nova racionalidade produtiva”, fundada no potencial ecológico e em novos sentidos de civilização¹³ a partir da diversidade cultural do gênero humano.

A colaboração e a solidariedade transnacionais também são as palavras de ordem para a Sustentabilidade mundial. A intensificação do fenômeno da globalização apresenta desafios importantes aos Estados e exige uma readequação qualitativa do Direito, pois este, enquanto instrumento de controle social estatal, emanado de um ente soberanamente isolado no planeta, já não produz mais respostas eficazes para assegurar um futuro com Sustentabilidade progressiva¹⁴ para toda a comunidade de vida em escala global.

Extrai-se da doutrina, que é necessário a efetiva construção e consolidação de uma nova concepção de Sustentabilidade global, devendo ocorrer a verdadeira aproximação

¹⁰ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**.

¹¹ BODNAR e CRUZ, neste quadro, apontam para a necessidade do estabelecimento de novas estratégias democráticas de governança da regulação climática para o acesso e a adequada gestão dos bens ambientais e o compartilhamento solidário de responsabilidade enquanto grande desafio do milênio. [BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós Copenhague 2009. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.). **Direito da União Europeia e transnacionalidade**. Lisboa: Quid Juris, 2010. p. 384.].

¹² LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder**. Tradução de Lúcia M. E. Horth. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 31.

¹³ HUNTINGTON, Samuel P. **Choque de civilizações?: texto crítico de Pedro Martinez Montávez**. Madrid: Tecnos, 2002. p. 25.

¹⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**.

entre os povos e culturas, na participação do cidadão de forma consciente e reflexiva na gestão política, econômica, social e tecnológica.

3. A DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE

Registra-se que uma das dimensões mais importantes da Sustentabilidade, pela sua fragilidade e sua relação direta com o meio ambiente, é a dimensão social. A socióloga Mercedes Pardo¹⁵ defende que os problemas relacionados ao meio ambiente são “problemas de organização social e que o desenvolvimento sustentável inclui três concepções: social, econômica e ecológica (ambiental), defende que a Sustentabilidade ecológica pressupõe a social”¹⁶.

Sabe-se que os problemas sociais e ambientais estão necessariamente interligados e somente será possível tutelar adequadamente o meio ambiente com a melhora das condições gerais das populações¹⁷. O fato de os problemas ambientais e os riscos decorrentes terem crescido a passos agigantados e a sua lenta resolução ter se tornado de conhecimento público pelo seu impacto aumenta a importância da educação ambiental nas suas diversas dimensões. O desafio, então, é criar as condições para, senão reduzir, pelo menos atenuar o preocupante quadro de riscos existente, que afeta a população¹⁸.

No Brasil, a desigualdade social tem sido um cartão de visita para o mundo, pois trata-se de um dos países com maiores índices de desigualdade. Segundo dados da ONU, em 2005, o Brasil era a 8ª nação mais desigual do mundo. O índice Gini, que mede a desigualdade de renda, divulgou em 2009 que a do Brasil caiu de 0,58 para 0,52 (quanto mais próximo de 1, maior a desigualdade), porém esta ainda é gritante.

¹⁵ PIÑAR MAÑAS, José Luis. El desarrollo sostenible como principio jurídico. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Civitas: Madrid, 2002. p. 24.

¹⁶ PARDO, Mercedes. El desarrollo. In: BALESTEROS, Jesús; PÉRES ADÁN, José (edit.). **Sociedad y medio ambiente**. Madrid: Trotta, 2000. p. 31-40.

¹⁷ Para Amartya Kumar Sen (economista indiana, ganhadora do Prêmio Nobel de Economia de 1998 — seus trabalhos teóricos contribuem para uma nova compreensão dos conceitos sobre miséria, fome, pobreza e bem-estar social), o desenvolvimento real e pleno, em consonância com o que pensam os autores do presente artigo, somente será alcançado com a expansão dos âmbitos das liberdades solidárias em coabitação com a sustentabilidade. Para ela, “desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente (...) assim, com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros”. [SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 10-26.].

¹⁸ DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade sócio-ambiental: perspectivas para a educação corporativa**. São Paulo: Senac, 2003. p. 11-12.

Boaventura de Souza Santos¹⁹ destaca que “a crise ambiental decorre diretamente da transnacionalização da pobreza, da miséria e da fome”. Incluiu a “degradação ambiental dentre os principais problemas na relação social mundial”.

4. A DIMENSÃO ECONÔMICA DA SUSTENTABILIDADE

Na perspectiva econômica, hoje também há plena conscientização da importância da consolidação da Sustentabilidade²⁰. Isso porque a base da produção depende necessariamente do sistema natural, ou seja, do que é gerado pela natureza e, em especial, da energia.

Contudo, se faz necessário, como já foi dito, mudança de valores e hábitos — a começar pelo incentivo ao consumo, que ainda é visto como primordial na atual sociedade, mesmo que o consumo não venha a ter os mesmos padrões a todos. Ainda assim, é considerada a sustentação para o crescimento econômico e um dos fatores determinantes de desenvolvimento. Sabe-se que esta visão acaba por impedir uma construção sustentável para a sociedade atual e para as gerações futuras, pois a igualdade de consumo depredaria o meio ambiente, em especial, os recursos não renováveis.

Embora o conteúdo da teoria da Sustentabilidade esteja historicamente direcionado às bases da produção nos modelos capitalistas liberais, esta noção deve ser ampliada para que os beneficiários do desenvolvimento sejam todos aqueles componentes bióticos e abióticos que garantirão a vida em plenitude, inclusive para as futuras gerações²¹.

Ramon Martín Mateo²² sustenta que os postulados da economia e da ecologia não são necessariamente contrapostos, já que podem formar uma integração harmoniosa.

Registra-se que no modelo atual da globalização, com repercussão nos ordenamentos jurídicos, é o mercado que atua com enorme força, fluidez e liberdade, praticamente impondo as regras do jogo. O protagonismo não é mais da sociedade e nem dos Estados.

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001. p. 42 e ss.

²⁰ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**.

²¹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**.

²² MATEO, Ramón Martín. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002. p. 55

Essa lógica de submissão exclui ou sufoca outras dimensões imprescindíveis para a Sustentabilidade como a ecologia e o imprescindível controle político e social²³.

5. A SUSTENTABILIDADE COMO NOVO PARADIGMA JURÍDICO, POLÍTICO E SOCIAL

Sustenta-se que o Direito ganha novo impulso e força a partir de um novo paradigma para influenciar positivamente os destinos da vida comunitária e os destinos da humanidade.

Sabe-se que a Sustentabilidade pode se consolidar como o novo paradigma indutor no Direito na pós-modernidade, pois funciona atualmente como uma espécie de meta princípio, com vocação de aplicabilidade em escala global.

Sobre o assunto se manifestam José Joaquin Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite²⁴ que defendem a necessidade de aplicar uma nova ordem ambiental, inspirada nas ideias de pluralismo legal global e de *good governance* ambiental²⁵. Tal ordem procuraria fugir aos códigos binários da forma jurídica (directividade/flexibilização) e aos códigos binários das éticas ou moralidades ecológico-ambientais (natureza como recurso e natureza como santuário) através da institucionalização de mecanismos nacionais e internacionais de cooperação e controle na prossecução das metas.

É preciso que a Teoria da Sustentabilidade, através do Direito Ambiental, assumo o desafio de transcender o dogmatismo dos textos legais e busque um novo modo de compreensão da problemática ambiental na sociedade — o que poderia ganhar espaço na construção de uma teoria geral da disciplina. O Direito e a teoria que o fundamenta não podem estar alheios às novas concepções da *pessoa humana*, da *natureza* e do *desenvolvimento* que perpassam outras ciências.

A proteção e defesa do ambiente devem ser visualizadas na perspectiva de Sustentabilidade (buscando alcançar o meio ambiente sustentado), que deve vir balizar a

²³ Ao abordar este tema Ulrich Beck denomina este efeito da globalização de globalismo, e o caracteriza esta uma “ideologia do império do mercado mundial”. [BECK, Ulrich. **O que é globalização?:** equívocos do globalismo, respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 22.].

²⁴ CANOTILHO, José Joaquin Gomes e; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2007.p. 3.

²⁵ O exemplo mais elaborado do esquema de *good governance* global é o do Protocolo de Quioto que entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005. Veja-se o ilustrativo estudo de C. Kreuter-Kirchhof, “Dinamisierung des internationalen Klimaschutzregimes durch Institutionalisierung”.

pretendida sociedade sustentável, na qual o objetivo de proteção ambiental seja almejado ao lado da justiça social e do desenvolvimento econômico²⁶.

Faz-se necessário um desenvolvimento sustentável que controle a utilização inconsequente dos recursos naturais não renováveis, utilizando-se dos avanços científicos e tecnológicos para substituí-los, criando outras formas de energia e minimizando a contaminação. É possível um desenvolvimento sustentável sem comprometimento do entorno ambiental.

O desenvolvimento sustentável não se refere especificamente a um problema limitado de adequações ecológicas de um processo social, mas a uma estratégia ou modelo múltiplo para a sociedade, que deve levar em conta tanto a viabilidade econômica como a ecológica. Num sentido abrangente, a noção de desenvolvimento sustentável implica a necessária redefinição das relações entre sociedade humana e natureza e, portanto, em uma mudança substancial do próprio processo civilizatório²⁷.

6. SUSTENTABILIDADE E DIREITO BRASILEIRO

Vive-se um momento de crise ambiental em vários segmentos, marcada por problemas relacionados com a contaminação e a degradação dos ecossistemas, com o esgotamento de recursos, com o crescimento incontrolável da população mundial, com os desequilíbrios insustentáveis, com os conflitos destrutivos, com a perda de diversidade biológica e cultural.

Todavia, há necessidade de se frear este avanço prejudicial ao ambiente. Sabe-se que não é apenas com uma medida que este problema será solucionado. É algo complexo. Contudo, uma das soluções que deverá ser efetivada é aplicar o que determina o ordenamento constitucional.

O dever de preservação pela coletividade se encontra expresso no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil²⁸, quando diz no caput que:

²⁶ LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004. p. 506.

²⁷ DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade sócio-ambiental**. p.10.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Neste sentido, não é apenas o Poder Público que tem obrigação de garantir a harmonia do meio ambiente. Todos, sem exceção, compartilham do dever de defesa e preservação dele no presente e no futuro.

A Lei Federal 6.938²⁹, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente no Brasil, estabelece como princípio dessa mesma política que o meio ambiente é patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo (art. 2º, I).

Esta Lei consagra explicitamente o sentido comunitário ou coletivo do espaço social e seus recursos naturais, esclarecendo que pertence à sociedade. Assim, cada ser humano tem direito à qualidade ambiental e a um ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, como reza a Constituição da República Federativa do Brasil.

Registra-se que os proprietários de recursos naturais e bens ambientais, seja a que título for, sob o ponto de vista ético, não são senão gestores desse patrimônio, com a agravante de serem tanto mais cobráveis quanto mais manipularem tais recursos e bens, usufruindo deles em detrimento dos interesses coletivo de hoje e de amanhã³⁰.

7. SUSTENTABILIDADE E TRANSNACIONALIDADE

O avanço rumo a uma sociedade sustentável é permeado de obstáculos, na medida em que existe uma restrita consciência na sociedade a respeito das implicações do modelo de desenvolvimento em curso. Pode-se afirmar que “as causas básicas que provocam atividades ecologicamente predatórias podem ser atribuídas às instituições sociais, aos sistemas de informação e comunicação e aos valores adotados pela sociedade”³¹.

²⁹ 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

³⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. p. 119.

³¹ DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade sócio-ambiental**. p. 11.

O paradigma ecológico ou da Sustentabilidade, que domina as preocupações ambientais contemporâneas e que resulta da percepção do ambiente como um sistema, correspondente ao paradigma das ciências que, considerando a sociedade humana como um sistema de comunicações sociais e não como um somatório de indivíduos, tende a ver no direito mais do que um conjunto de regras de conduta, um sistema de ações e comunicações funcionalmente diferenciado³².

Sabe-se que um fator ambiental afetado raramente é possível proceder à reconstituição da situação anterior à verificação do dano (corolário lógico de uma correta política de ressarcibilidade dos danos). O dano ambiental é específico e exige a adoção de políticas preventivas — as únicas que, com total eficácia, conseguem o equilíbrio ambiental desejado. Contudo, ora pela inoperância das políticas preventivas, ora pela impossibilidade da sua aplicação, existem e, infelizmente, cada vez mais, danos ambientais³³.

Percebe-se que é necessário construir uma política ambiental transnacional adequada às novas necessidades e voltada para a manutenção e a conservação dos recursos naturais, com novos conceitos de necessidades humanas, a fim de se aliviar as pressões da sociedade sobre o ambiente.

Os fatos apontam para um fenômeno cruel: a poluição e os danos não conhecem fronteiras e, portanto, uma luta para preveni-los ou remediar suas consequências só seria realizável em âmbito global e por meio de um sistema internacional de cooperação entre os Estados e de coordenação e/ou harmonização de suas políticas e legislações internas³⁴.

8. SUSTENTABILIDADE, EDUCAÇÃO E CONSCIÊNCIA NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O Direito não se constrói para si mesmo ou para uma ordem social e política abstrata. Ele deve interessar-se pelo homem concreto, pelas diferentes realidades humanas, permanentes e mutantes, que servem de insumo para a História Universal. A justiça legal e a justiça moral dão-se as mãos e fundem-se para construir um mundo saudável e justo³⁵.

³² FERREIRA, Heline Silvivi; LEITE José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p.118.

³³ FERREIRA, Heline Silvivi; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental**. p.129.

³⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades**. São Paulo: Atlas. 2001. p. 61.

³⁵ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. p. 141.

No pensamento de Ramón Martín Mateo³⁶,

en todos los países más o menos industrializados se ha generalizado un clima de opinión en torno a los problemas del medio. Este tipo de preocupaciones va más allá de las simples ilusiones naturistas o de la demanda colectiva de mejoras sanitarias. Puede afirmarse que ha ido surgiendo una indudable reflexión ecológica que ha impulsado por reformas institucionales, aunque todavía no haya avocado a las grandes mutaciones organizatorias que la humanidad precisa.

Os poucos recursos destinados às atividades de aprendizagem no Brasil quando comparados ao cenário que se vê nos países desenvolvidos, possibilitam duas inferências. Em primeiro lugar, constata-se que a educação corporativa não é entendida no país como um elemento estratégico para alcançar os objetivos organizacionais de competitividade e lucratividade. Em segundo lugar, considerando que na maior parte das empresas a variável socioambiental continua relegada a segundo plano, ainda mais escassos são os recursos disponíveis para a formação e a aprendizagem no campo socioambiental³⁷.

Sabe-se que ainda são poucas as organizações que investem de forma sistemática em programas de formação e mudanças organizacionais visando reduzir os problemas socioambientais decorrentes de suas atividades. A tendência é esta realidade ser gradativamente alterada, pois se percebe a necessidade de se desenvolver uma visão estratégica, considerando a exigência do mercado internacional, que muitas vezes acaba transformando-se em verdadeiros instrumentos de barreira comercial.

A partir da exploração em massa e seus efeitos sobre o meio ambiente, a humanidade começou a entender a verdadeira importância da biodiversidade, compreendendo que, sem a sua preservação, não haverá garantia de sobrevivência da maioria das espécies. Foi difícil de perceber que os recursos naturais não são inesgotáveis, e que todas as atitudes que atingem direta ou indiretamente o meio ambiente também irão prejudicar o homem. A demora da percepção e mudança de comportamento do homem é lamentável.

A proteção do meio ambiente é uma questão de sobrevivência e os problemas causados independem do país de origem. Eles podem atingir uma localidade específica ou toda a população. A poluição do ar, a contaminação de águas, o efeito estufa e tantas outras

³⁶ MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Trivium, 1991. p.27.

³⁷ DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade sócio-ambiental**. p. 29.

formas de dano ao meio ambiente acabam por ferir o direito de todos ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Os problemas se repetem em locais distintos. O que pode diferenciar é a solução empregada ao caso concreto, considerando o sistema jurídico do local — neste caso, influência da legislação vigente, disponibilidade econômica e participação da sociedade civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o Estado não possui estrutura suficiente para fiscalizar efetivamente o nível de proteção na defesa do ambiente. Contudo, se faz necessário a execução das medidas de política do ambiente, seja no âmbito internacional, nacional, regional ou local, melhorando o nível de proteção já assegurado pelos vários complexos normativos ambientais. Este é o grande desafio: construir comunidades sustentáveis e ambientes sócio-culturais onde se possa satisfazer as necessidades e aspirações da sociedade, sem diminuir as chances das gerações futuras.

Para garantir um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e natureza, se faz necessário aplicar os instrumentos preventivos³⁸ que possam direcionar as práticas econômicas, científicas e educacionais para efetivar o bem estar da sociedade, compatibilizando a proteção do meio ambiente e a atividade econômica. Registra-se que a ideia não é impedir o desenvolvimento econômico, mas realizar uma análise prévia dos impactos ambientais que a atividade possa afetar, adotando medidas preventivas, visando à eficiência da atividade econômica com a menor agressão ao meio ambiente.

Além disso, quando se fala de meio ambiente, a questão toma uma dimensão universal e, por isso, exige-se, atualmente, não mais um direito conservador e retrospectivo, comprometido ainda com valores privatistas típicos da sociedade patrimonialista, mas sim, um direito prospectivo e transformador, compromissado com as gerações futuras, preocupado com a melhoria da qualidade dos meios naturais e de vida.

Numa época em que o poder econômico e a ideia de lucro sobrepõem-se, é necessário dar efetividade e continuidade aos direitos assegurados constitucionalmente.

³⁸ No Brasil, há instrumentos de aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável, como o estudo prévio de impacto ambiental, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, e a avaliação de impacto ambiental, com previsão na Lei 6.938/81.

Para que a afirmação desses novos direitos não signifique apenas um extra nos ordenamentos jurídicos, é necessário que se somem a eles mecanismos para a sua efetividade.

Com o processo de globalização, a sociedade contemporânea tem sido marcada por mudanças relacionadas a um conjunto de fatores, entre estes, pode-se citar o avanço tecnológico. Por um lado os mecanismos de crescimento econômico vêm aumentando, por outro, faltam planejamentos de políticas públicas e privadas para a Gestão Ambiental. A questão é tão emergente que a ciência e a tecnologia passam a fazer parte dos processos de reforma ambiental.

Faz-se necessário uma mudança de valores e hábitos; a começar pelo desincentivo ao consumo. Esta realidade ainda é vista como primordial na atual sociedade, mesmo que o consumo não venha a ter os mesmos padrões a todos. Ainda assim, é considerada a sustentação para o crescimento econômico, que é um dos fatores determinantes de desenvolvimento. Sabe-se que esta visão acaba por impedir uma construção sustentável para a sociedade atual e para as gerações futuras; pois a igualdade de consumo deprederia o meio ambiente, em especial, os recursos não renováveis.

É nesse cenário que, 20 anos após a ECO 92, se realiza a Rio+20 — no turbilhão de uma crise econômica, que esconde uma crise ambiental e uma crise social bem mais antigas e (deveriam ser) bem mais preocupantes. É um cenário que demonstra um forte apego às práticas capitalistas destrutivas, de manutenção de um modelo produtivo e consumista predatório dos recursos naturais e de reprodução de desigualdades sociais. É um cenário de poucos avanços práticos e efetivos, principalmente nos aspectos ecológico e social. E é um cenário em que a Sustentabilidade ainda se encontra na contingência de se concretizar. Refere-se ainda ao Direito que “deve se conduzir por um novo paradigma sustentável”, no lugar de se discutir um Direito que já “se conduz por um paradigma sustentável”. Procura-se ainda, a nível de humanidade, adotar-se uma nova mentalidade/postura com vistas à Sustentabilidade, ao invés de já se possuir tal mentalidade/postura. Ainda se discute a criação de um sistema educacional de formação de pessoas conscientes de seu papel na realização da tríplice dimensão da Sustentabilidade, ao invés de já se ter tal sistema educacional.

Nos últimos 20 anos, no que pese a Sustentabilidade ter estado na pauta das discussões, ela não esteve na pauta das ações. O momento é propício à reflexão. Todavia, qualquer reflexão séria que se faça neste momento sobre Sustentabilidade chega invariavelmente à conclusão de que o tempo da pura reflexão é passado. É preciso agir!

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECK, Ulrich. **O que é globalização?:** equívocos do globalismo, respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Pensar globalmente y actuar localmente: el Estado transnacional ambiental em Ulrich Bech. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, Espanha, v. 1, p. 51-59, 2008.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós Copenhague 2009. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.). **Direito da União Europeia e transnacionalidade**. Lisboa: Quid Juris, 2010.

BODNAR, Zenildo; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; CRUZ, Paulo Márcio. O Estado transnacional ambiental em Ulrich Beck e suas implicações com o Estado constitucional e a administração pública. **Revista do IASP**, n. 22, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

CANOTILHO, José Joaquin Gomes e; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2007.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, UNISINOS, Porto Alegre, v. 3, p. 75-83, 2011.

CRUZ, Paulo Marcio; FERRER, Gabriel Real. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. **Revista de Direito: Argumentum – Processo e Desenvolvimento Econômico Sustentável**, Universidade de Marília, São Paulo, v. 10, 2009. Disponível em: <http://www.unimar.br/publicacoes/2010/argumentum_10.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2011.

DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade sócio-ambiental: perspectivas para a educação corporativa**. São Paulo: Senac, 2003.

FERREIRA, Heline Silvivi; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FERRER, Gabriel Real. El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad. In: PNUMA. **Programa regional de capacitación en derecho y políticas ambientales**. [S.l.], [2008?]. Disponível em: <<http://www.pnuma.org/deramb/documentos>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

HUNTIGTON, Samuel P. **Choque de civilizaciones?: texto crítico de Pedro Martinez Montávez**. Madrid: Tecnos, 2002.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder**. Tradução de Lúcia M. E. Horth. Petrópolis: Vozes, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Trivium, 1991.

MATEO, Ramón Martín. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PARDO, Mercedes. El desarrollo. In: BALESTEROS, Jesús; PÉRES ADÁN, José (edit.). **Sociedad y medio ambiente**. Madrid: Trotta, 2000.

PIÑAR MAÑAS, José Luis. El desarrollo sostenible como principio jurídico. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades**. São Paulo: Atlas. 2001.

PORTOS: SUSTENTABILIDADE E PROTEÇÃO AMBIENTAL

Denise Schmitt Siqueira Garcia¹

INTRODUÇÃO

Muitos são os desastres ambientais da atualidade, portanto, faz-se necessária a existência de um olhar crítico para a intensificação da busca pela proteção desse meio ambiente, devendo ser considerado que essa proteção deve estar interligada ao desenvolvimento econômico e a proteção dos direitos sociais da humanidade.

O Princípio da Sustentabilidade dentro de todo esse contexto vem atender os anseios da sociedade humana que necessita de oportunidades políticas, econômicas e sociais, sem comprometer a atmosfera, a água, o solo e os ecossistemas.

Os portos dentro da história sempre tiveram e continuam tendo grande destaque no desenvolvimento econômico e social dos povos e atualmente essa importância tem cada vez mais evidência devido à globalização, sendo estes, portanto, responsáveis por uma cadeia logística global.

Nesse contexto surge a atividade portuária que geram desenvolvimento econômico e conseqüentemente melhoria nas condições de vidas das pessoas.

Assim, considerando que para o alcance do Princípio da Sustentabilidade há que alcançar além da proteção ambiental, também o desenvolvimento econômico e a proteção dos direitos sociais, pois a pobreza é uma das maiores degradantes do meio ambiente, surge a importância do presente tema, que debate a importância do desenvolvimento da atividade portuária para o alcance dessas três dimensões.

¹ Doutora em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Universidade de Alicante. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professora no programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Coordenadora da Pós graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil. Advogada. E-mail: denisegarcia@univali.br

1. O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES

Há muito tempo já se vem discutindo o tema de que a pobreza é uma das grandes responsáveis pela degradação ambiental no mundo.

Partindo dessa premissa destaca-se o Princípio da sustentabilidade que avança dentro da sociedade mundial e para se entender esse Princípio, há que se considerar que ele vem amparado em três dimensões: A ambiental, a econômica e a social, ou seja, existe a necessidade de ligação entre essas três dimensões para que realmente ocorra proteção ambiental.

Portanto esse Princípio vem ancorado sobre a lógica da interface de três importantes processos, o crescimento econômico, com equidade social e equilíbrio ecológico.²

Pode-se conceituar sustentabilidade como sendo o conjunto de normas e preceitos mediante os quais se desenvolvem e garantem os direitos fundamentais, e, por outra, os valores que sustentam a liberdade, a justiça, e a igualdade, que se converteram em Princípios universais de direito e que inspiram o ordenamento jurídico das nações mais civilizadas da comunidade internacional.

Percebe-se aqui que esse conceito já contém a ideia da necessidade de atendimento do lado social para o alcance efetivo da sustentabilidade, ou seja, há a necessidade da diminuição da pobreza, eis que ela é a causa de insustentabilidade ecológica. Destaca-se, porém que essa pobreza, não pode ser considerada como um problema ambiental em si mesma, mas sim, pelas consequências que ela causa ao meio ambiente.

Nas grandes Conferências mundiais ocorridas no mundo destaca-se que na primeira delas que foi em Estocolmo em 1972, chegou-se a conclusão de que a maioria dos problemas ambientais que estavam acontecendo eram motivados diretamente pelo subdesenvolvimento, tanto que foi criada em 1983 uma comissão Mundial sobre Meio Ambiente³ com a finalidade de análise dessa realidade, ou seja, da necessidade de

² CRUZ, Francisca de Oliveira. Reflexões sobre a sustentabilidade social, cultural e ambiental das atividades turísticas no Brasil. **VII Congresso Internacional Del CLAD sobre La reforma Del Estado y de La administración Pública**. Lisboa, Portugal. 11 de outubro de 2002. Disponível em: <http://unpam1.un.org/roups/public/documentes/clad/0044546.pdf>. Acesso em: 16 de março de 2010. P. 01.

³ Essa Comissão também era conhecida como 'Comissão de Brudtland', nomenclatura que surgiu porque essa comissão era presidida pela então Primeira ministra da Noruega, tendo já ocupado o cargo de ministra do Meio ambiente, Gro Harlen Brundland.

verificação de como se poderia combater a pobreza mundial que se alastrava consideravelmente.

No ano de 1987 essa Comissão elaborou um relatório, intitulado, Nosso Futuro Comum, ou relatório de Brundtland, onde foi apresentado o conceito de desenvolvimento sustentável com um destaque muito direto acerca da necessidade de combate da miséria alarmente.

Esse relatório foi apresentado a ONU e teve como maior mérito o de cristalizar o princípio do desenvolvimento sustentável, entendido como: “Aquele que atende às necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade de as futuras gerações terem suas próprias necessidades atendidas”.⁴

Na Conferência Mundial ocorrida no Rio de Janeiro em 1992 surgiu uma ideia mais forte desse princípio, porém o enfoque ainda não era muito amplo, as principais discussões traçadas nessa convenção foram relacionadas com a estreita relação entre a pobreza e a degradação ambiental. Também houve a criação da agenda 21⁵ com o objetivo de iniciar a implantação do desenvolvimento sustentável.

Foi na Declaração de Johannesburgo em 2002, também conhecida como Rio+10, que houve o fortalecimento dos fundamentos desse Princípio e a integração também da dimensão social ao lado da ambiental e da econômica. Portanto, a discussão atual é no sentido de que para o alcance do desenvolvimento sustentável há que se observar a dimensão ambiental, econômica e social.

“En términos generales se puede señalar que La Declaración de Johannesburgo incluye avances con relación a la sostenibilidad social, el cual constituye uno de los elementos clave para este modelo de desarrollo”.⁶

Destaca-se também a atuação do Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento – PNUD, que é ligado a Organização das Nações Unidas – ONU e que está presente em 166 países, tendo como objetivo central o combate à pobreza.

⁴ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. Ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991. P. 09.

⁵ Essa agenda é composta por um documento de 40 capítulos, que constitui a mais ousada e abrangente tentativa já realizada de promover, em escala planetária, um novo padrão de desenvolvimento, conciliando métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica.

⁶ MORENO PLATA, Miguel. **Gênesis. Evolución y tendencias del paradigma del desarrollo sostenible**. México: editorial: UCACM (Universidad Autónoma de la ciudad de México) y Editorial Porrúa, 2009. p. 205.

Com base nesse programa em 2000, líderes mundiais assumiram o compromisso de alcançar objetivos de desenvolvimento do milênio, que incluem reduzir a pobreza extrema pela metade até 2015.⁷

Resta claro que a proteção ambiental depende da diminuição do estado de pobreza existente em uma grande massa de países do mundo, pois esta, juntamente com o consumo desenfreado é uma das causadoras da destruição ambiental.

Destaca-se também que a Conferência mundial sobre meio ambiente que ocorrerá em junho do presente ano no Rio de Janeiro, intitulada, Rio +20 tem dentre seus principais objetivos:

(a) a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza,

(b) o quadro institucional para o desenvolvimento sustentável.

Informativos das Questões Rio+20

Nos debates traçados, portanto, em todos esses anos chegou-se a conclusão de que existia a possibilidade de crescimento econômico que fosse apoiado em práticas que cercassem e expandissem a base de recursos naturais, com a finalidade de mitigação da pobreza que vem sendo intensificado na maior parte do mundo em desenvolvimento.

Percebe-se que existe a necessidade do atendimento dos direitos sociais das pessoas para que possa ser garantido o princípio constitucional da Dignidade humana e assim possa ser pensado em proteção ambiental, pois existe uma verdade latente, quem passa fome não tem condições de pensar em proteção ambiental.

Destaca-se que esse Princípio da Dignidade Humana está previsto no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como os direitos sociais estão previstos no artigo 6º deste mesmo diploma legal.⁸

⁷ Os objetivos do milênio são: 1) Erradicar a extrema pobreza e a fome; 2) Atingir o ensino básico universal; 3) Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; 4) Reduzir a mortalidade infantil; 5) Melhorar a saúde materna; 6) Combater a AIDS, a malária e outras doenças; 7) Garantir a sustentabilidade ambiental; 8) Estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.** Disponível em: <http://www.pnud.org.br/odm/>. Acesso em: 26 de julho de 2011.

⁸ **Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa e V- o pluralismo político. **Art. 6º.** São direitos

Desta forma o cidadão há que estar amparado pelo mínimo existencial que é identificado como o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana, incluindo como proposta para sua concretização os direitos sociais previstos constitucionalmente.

O enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam, portanto, necessariamente, pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso da população pobre aos seus direitos sociais básicos, o que, diga-se de passagem, também é causa potencializadora da degradação ambiental. O projeto da modernidade está em curso. Os direitos sociais foram deixados no meio do caminho, além de ter sido agregado um novo desafio existencial ao projeto: a proteção do ambiente.⁹

Sendo assim dentro desse contexto de necessidade de alcance das três dimensões do Princípio da Sustentabilidade que se traz o tema central do presente artigo que é a defesa de que o desenvolvimento da atividade portuária funciona como um sistema de “freios e contrapesos” com relação ao Meio Ambiente, pois a diminuição da pobreza e a melhora na condição geral de vida das pessoas acabam por compensar as intervenções no meio ambiente realizadas para instalação do terminal portuário.

2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ATIVIDADE PORTUÁRIA

A existência dos portos é, e sempre foi essencial para o desenvolvimento do comércio exterior no mundo inteiro. É evidente que em alguns países essa atividade é muito mais favorecida devido à localização geográfica.

Esse favorecimento é visto claramente em países como o Brasil que possui uma vasta zona costeira a ser explorada no desenvolvimento dessa atividade, porém deve ser frisado que no Brasil a legislação, as ações preventivas, bem como a gestão ambiental ainda precisam sofrer grandes modificações.

Não há dúvidas de que a atividade portuária numa visão mundial é responsável pela grande quantidade do comércio exterior realizado no mundo e se constitui como a “espinha dorsal” da globalização.

Também não se pode deixar de se destacar que a atividade portuária é uma atividade sócio econômica, em geral causadora de impactos ambientais no ar, no solo e no mar,

sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Emenda Constitucional 26/2000).

⁹ FENSTERSEIFER. Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. p. 105.

mesmo que construído, operado e administrado em conformidade com as mais rigorosas técnicas

2.1 Impactos negativos ocasionados pela atividade portuária

Vários são os impactos negativos que são causados no desenvolvimento da atividade portuária.

O primeiro impacto destacado é a contaminação decorrente da liberação da água de lastro¹⁰ que estão nos navios e que ocasionam invasões biológicas de vírus, bactérias, plantas, pequenos invertebrados, ovos, cistos e larvas de animais. Essa contaminação gera impactos ecológicos, econômicos e na saúde da população.

Para um melhor gerenciamento dessas águas de lastro há que se observar as seguintes recomendações: a) adoção de critérios e diretrizes nacionais para o licenciamento ambiental de portos; b) estruturação dos setores de meio ambiente dos portos (recursos humanos e materiais); c) estabelecimento de um sistema nacional de informações ambientais portuárias, publicamente acessível, com atualização constante, contemplando aspectos do gerenciamento da água de lastro (banco de dados nacional das espécies invasoras, redes de informações internacionais); d) adoção de políticas específicas para a melhoria das condições de saneamento dos ambientes portuários.¹¹

Há que destacar, também, a realização de uma Convenção Internacional chamada de MARPOL 73/78 a qual foi assinada no dia 17 de Fevereiro 1973 e modificada pelo Protocolo de 1978. Marpol 73/78 é a mais importante convenção ambiental marítima. Foi projetado para minimizar a poluição dos mares e tem como objetivo: preservar o ambiente marinho pela eliminação completa de poluição por óleo e outras substâncias prejudiciais, bem como, minimizar as consequências nefastas de descargas acidentais de tais substâncias.

¹⁰ Água de lastro é a água do mar ou do rio captada pelo navio para garantir a segurança operacional do navio e sua estabilidade. Após o surgimento dos navios construídos com aço, a água do mar passou a ser utilizada para manter o calado do navio. Assim, a água utilizada com este objetivo passou a ser chamada de água de lastro. Os tanques são preenchidos com o maior quantidade de água para aumentar ou diminuir o calado dos navios durante as operações portuárias". **Água de lastro**. São Paulo. Disponível em: <http://aguadelastrobrasil.org.br/faqs.html>. Acesso em: 24 de junho de 2011. p. 1-2.

¹¹ OLIVEIRA, Uirá Cavalcante. Gerenciamento de água de lastro nos portos. **ANTAQ** – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/palestras/UiraCavalcanteOliveiraCBO08Fortaleza.pdf> Acesso em: 24 de junho de 2011.

Ocorreu também, em 2004, uma Conferência Diplomática para adoção de uma convenção internacional para o controle e gestão da água de lastro e sedimentos de navios, ocorrida em Londres, a qual aprovou a “Convenção Internacional sobre Controle e Gestão de Água de Lastro e Sedimentos de Navios”. A Espanha foi o primeiro país a ratificar, o Brasil foi o segundo, em 25 de janeiro de 2005.¹²

No Brasil existe uma norma da autoridade marítima para o gerenciamento da água de lastro de navios – NORMAM 20 (desde outubro de 2005), a qual prevê as seguintes práticas a serem cumpridas por todos os navios equipados com tanques/porões de água de lastro que entrem ou naveguem em águas jurisdicionais brasileiras.¹³

Outro impacto negativo é a produção de resíduos. É comum nas áreas portuárias a existência de resíduos dos mais diversos tipos, como sucatas, entulhos, madeiras, material orgânico, cargas mal acondicionadas, material de escritório, material plástico, pilhas e baterias, lâmpadas, além do acúmulo de grãos e resíduos de cargas nos pátios devido ao acondicionamento e limpeza inadequados, durante carga e descarga para transporte ou armazenamento temporário.

Vários, portanto, são os resíduos encontrados nos portos, resíduos estes que são produzidos pelos arrendatários e permissionários como também gerados pelos tripulantes. Pode-se descrevê-los em:

¹² COLLYER, Wesley. Água de lastro, bioinvasão e resposta internacional. **Revista Jurídica**. Brasília. V. 9. n. 84. Abril/maio de 2007. p. 146-147. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revistajuridica/index.htm> Acesso em: 24 de junho de 2011.

¹³ 1) as embarcações deverão realizar a troca da água de lastro a pelo menos 200 milhas náuticas da costa e em águas com pelo menos 200 metros de profundidade;

2) é obrigatória a troca da água de lastro por todos os navios engajados em navegação comercial entre bacias hidrográficas distintas e sempre que a navegação for entre portos marítimos e fluviais;

3) a Autoridade Marítima Brasileira aceita a troca da água de lastro por qualquer dos seguintes métodos:

a) método seqüencial, no qual os tanques de lastro são esgotados e cheios novamente com água oceânica;

b) método do fluxo contínuo, no qual os tanques de lastro são simultaneamente cheios e esgotados, através do bombeamento de água oceânica; e

c) método de diluição brasileiro, no qual ocorre o carregamento de água de lastro através do topo e, simultaneamente, a descarga dessa água pelo fundo do tanque, à mesma vazão, de tal forma que o nível de água no tanque de lastro seja controlado para ser mantido constante;

4) é proibida qualquer violação das prescrições da Norma dentro das AJB, sendo estabelecidas sanções de acordo com as leis nacionais. Quando isso ocorrer, o Agente da Autoridade Marítima deve mandar instaurar um procedimento administrativo em conformidade com a legislação, podendo ainda tomar medidas para advertir, deter ou proibir a entrada do navio no porto ou terminal; e 5) o Formulário para informações relativas à água utilizada com lastro e o Plano de Gerenciamento da Água de Lastro são documentos obrigatórios e serão objeto de inspeção pelos Agentes da Autoridade Marítima. **Normas da autoridade marítima para o gerenciamento da água de lastro de navios – NORMAM 20.**

- a) Lixo doméstico: que são os restos de comida, plásticos, latas, garrafas, louças, copos quebrados, papel, papelão e resíduos de enfermaria;
- b) Lixo de manutenção: estopas e panos oleosos, restos de peças de manutenções, fuligem, peças quebradas, material de embalagem (papel, plásticos, metal, lata de lubrificante), cinzas e refratários, ferrugem e restos de tinta.
- c) Lixo operacional associado à carga: calços e escoras para a carga, lonas e coberturas de carga e correiras de amarração da carga.¹⁴

Existe uma resolução nº 05 de 05 de agosto de 1993, elaborada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que define as normas mínimas para tratamento de resíduos sólidos oriundos de serviços de saúde, portos e aeroportos, bem como a necessidade de estender tais exigências aos terminais ferroviários e rodoviários.

Essa resolução no seu artigo 1º, inciso II, apresenta a necessidade das atividades elencadas acima, dentre elas a atividade portuária, de elaborar um plano de gerenciamento de resíduos sólidos, documento que deve ser integrante do processo de licenciamento ambiental.

O terceiro impacto é a contaminação atmosférica.

Os fatores que causam a poluição nos portos são vários, porém pode-se exemplificar algumas como: a) tráfego de carros e caminhões, sendo a maioria movidos à diesel; b) tráfego de navios comerciais; c) equipamentos de manejo de cargas (empilhadeiras); d) manejo e armazenamento de produtos químicos; e) combustível de navios, caminhões, trens e de equipamentos de manejo de cargas; f) descargas líquidas dos navios; g) pintura de navios; h) rachadura de navios; i) manutenção e reparo de rodas, assoalho, combustível, veículos e equipamentos; j) canais de drenagem; l) poluição do ar de operações portuárias e atividades de construção, incluindo smog e poluição por partículas tóxicas; m) perda ou degradação de áreas marinhas, destruição de pescarias; n) diminuição de local de habitat de espécies; o) contaminação por efluentes; p) severos congestionamentos no tráfego; q) poluição sonora e atmosférica; r) contaminação do solo e água de vazamentos de tanques de armazenamento e oleodutos; s) liberação na atmosfera de poluentes químicos; t) geração de sólidos e efluentes perigosos e assoreamento de solos e erosão.¹⁵

¹⁴ QUINTANA, Cristiane Gularte; PHILOMENA, Antônio Libório. O tratamento dado aos resíduos sólidos pela administração do porto do Rio Grande: Uma abordagem relacionada à educação ambiental. Rio Grande. 2007. **Revista do departamento de ciências econômicas, administrativas e contábeis – FURG.** p. 32. Disponível em: <<http://www.seer.furg.br/ojs/index.php/sinergia/article/viewfile/509/149>> Acesso em: 25 de junho de 2011.

¹⁵ VIEIRA, Luciane Maria. **Avaliação da qualidade do ar em um porto através de parâmetros físico-químicos e toxicológicos.** Dissertação de mestrado do Curso de Ciência e Tecnologia Ambiental. Curso de pós-graduação Stricto

Percebe-se que os portos são locais de altos índices de poluição do ar, poluição esta que afeta a saúde das pessoas que vivem próximas, bem como contribuem sobremaneira os problemas de poluição do ar regional.

É preciso que ocorra uma mudança rápida nesse setor e para tanto se faz necessário uma conscientização das empresas e seus funcionários, um investimento grande em tecnologias que busquem a diminuição dessas emissões contaminadoras, e finalmente a realização de políticas públicas com a finalidade de diminuição desses agentes contaminadores.

Outro grande problema ocasionado pelo desenvolvimento da atividade portuária é o grande movimento do tráfego, eis que devido à atividade comercial ali desenvolvida existe a necessidade de utilização de um grande número de caminhões, que transportam os contêineres que chegam aos navios, gerando um congestionamento na cidade onde este porto está instalado.

Segundo Cristiano Prado¹⁶:

O mais grave não está dentro dos portos, mas em seu entorno: os acessos terrestres. A maioria dos portos está localizada em áreas urbanas e isso cria sérios problemas de movimentação de cargas, especialmente rodoviária. Esse gargalo provoca sérios prejuízos e precisa ser atacado imediatamente para termos uma melhora significativa.

Esses congestionamentos de veículos que ocorre principalmente nas épocas de safras dos produtos aumentando o número de acidentes e conseqüentemente os custos logísticos do país, o que reduz a competitividade de nossos produtos no mercado internacional.¹⁷

A principal causa desses congestionamentos, na verdade, é a falta de capacidade de armazenagem dos portos, no período de pico, além da falta de planejamento de áreas. Um problema adicional é a excessiva especialização dos terminais, que acabam por ficar com falta de capacidade em alguns períodos e ociosos em outros.¹⁸

sensu em Ciência e Tecnologia Ambiental. Centro de ciências tecnológicas da terra e do mar. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007. p. 20.

¹⁶ PRADO, Cristiano. **País precisa reduzir gargalos até os portos**. Economista e gerente de área de infraestrutura e novos investimentos do Sistema Federação das indústrias do Rio de Janeiro (Firjan), em entrevista ao Porto Gente. 30.07.2009. Disponível em: <<http://www.adtp.org.br/artigo.php?artigo=11366>>. Acesso em: 02 de julho de 2011.

¹⁷ PEREIRA, Livia; MAIA, Nara Mothé Antonio; PEREIRA, Wallace Fernandez. **A importância do investimento em pátios reguladores de caminhões nos portos brasileiros**. Rio de Janeiro. p. 01. Disponível em: <http://www.cbtu.gov.br/estudos/pesquisa/antp_15congr/pdf/TP-055.pdf>. Acesso em: 02 de julho de 2011.

¹⁸ dem p. 04.

Para tanto, é preciso criar corredores especiais de acesso aos portos ou então ampliar a capacidade viária nas proximidades para que a concorrência do transporte de cargas com o tráfego urbano não cause problemas para ambos, como acontece na maioria dos portos na atualidade.¹⁹

Outra saída seria a criação de pátios reguladores (ou de triagem) de caminhões para atendimento ao porto. Eles teriam como objetivo ordenar a chegada dos veículos à área portuária, funcionando como um “pulmão” para os terminais de produtos a serem embarcados nos navios. Teriam também a função de administrar o fluxo de veículos que se dirigem ao porto, de forma a proporcionar uma descarga contínua e racional, sem que sejam provocados impactos negativos na sua área de entorno e transtornos à comunidade local.²⁰

De tudo que foi dito percebe-se que o tráfego terrestre nos portos é um problema que não pode ser desconsiderado, porém várias possibilidades de melhoras foram aqui apresentadas e que podem dar melhores condições para as pessoas que se veem envolvidas neste problema.

Portanto, há que se destacar que para o início dessa atividade faz-se necessário o licenciamento ambiental, que possui como principal finalidade a avaliação desses impactos e a verificação da possibilidade de amenizá-los, pois que a atividade portuária gera impacto ambiental não restam dúvidas, porém destaca-se que todos esses impactos podem ser amenizados com a utilização correta do procedimento do licenciamento ambiental, com o uso de uma gestão ambiental bem estruturada pelos gestores portuários e demais órgãos estatais envolvidos e principalmente com educação ambiental dos agentes portuários e da população.

2.2 Impactos positivos gerados pela atividade portuária

O primeiro a ser destacado é a garantia da globalização, pois os portos proporcionam a interligação entre os países, aumentando as exportações e importações entre eles. Isso

¹⁹ PRADO, Cristiano. **País precisa reduzir gargalos até os portos**. Economista e gerente de área de infraestrutura e novos investimentos do Sistema Federação das indústrias do Rio de Janeiro (Firjan), em entrevista ao Porto Gente. 30.07.2009. Disponível em: <<http://www.adtp.org.br/artigo.php?iartigo=11366>>. Acesso em: 02 de julho de 2011.

²⁰ PEREIRA, Livia; MAIA, Nara Mothé Antonio; PEREIRA, Wallace Fernandez. **A importância do investimento em pátios reguladores de caminhões nos portos brasileiros**. Rio de Janeiro. p. 01. Disponível em: <http://www.cbtu.gov.br/estudos/pesquisa/antp_15congr/pdf/TP-055.pdf>. Acesso em: 02 de julho de 2011.

ocorre principalmente devido ao baixo custo dos transportes marítimos garantindo essa integração, permitindo a união entre os centros de produção, de montagem e de distribuição das grandes empresas multinacionais.

O segundo impacto econômico ocasionado pelos portos em áreas urbanas e um dos mais importantes é a geração de empregos, eis que vários são os empregos gerados pela atividade portuária, pormenorizando as funções geradoras de emprego que podem ser desenvolvidas no âmbito portuário, dentre elas, a função de operador portuário, o trabalhador portuário avulso, os estivadores, o conferente de carga, o responsável pelo conserto de carga, a função de vigilância de embarcação, bloco e capatazia e ainda os empregos que são gerados para composição dos órgãos de gerência como o grupo executivo de modernização dos portos – GEMPO e o órgão gestor de mão de obra de trabalhador avulso – OGMO. Comprova-se, portanto, que são vários os empregos e funções proporcionados nesse setor.

Além dessas funções diretas ainda existem as administrativas que precisam ser desenvolvidas dentro do porto, como por exemplo, biólogos, engenheiros ambientais, operadores de máquinas, caminhoneiros, despachantes aduaneiros, empresas de logísticas, dentre outras funções.

Sendo assim, os portos são portas de uma grande gama de outros serviços, além de movimentação de carga, a transferência de passageiros, pesca, lazer e atividades recreativas; eles também podem acomodar várias instalações industriais e portanto, funcionam como imã para o comércio, indústria e como fonte geradora de emprego.²¹

O terceiro benefício que se destaca na atividade portuária é a possibilidade do desenvolvimento da atividade turística de cruzeiros. Nesse caso há que se considerar os benefícios ocasionados na cidade onde esse porto se localiza, como por exemplo: movimentação nos hotéis, restaurantes, lojas de prestação de serviços aos passageiros, divulgação da cidade, empregos para as pessoas que trabalham nos navios, dentre outros.

Segundo Milene Correa Zerek Caprano²²:

²¹ EUROPEAN SEA PORTS ORGANISATION – ESPO. **Environmental Code of Practice**. Disponível em: <<http://www.espo.be/>> Acesso em: 16 de julho de 2011. p.12.

²² CAPRANO, Milene Correa Zerek. Turismo náutico e atividade portuária: aspectos destacados. *In*: CASTRO JR, Osvaldo Agripino; PASOLD, Cesar Luiz. **Direito portuário, regulação e desenvolvimento**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 334.

O turismo atualmente é uma atividade de grande importância na economia mundial. É reconhecido como a indústria do século e muitos o consideram um fenômeno socioeconômico que permite aproveitar a crescente mão de obra que chega ao mercado. Apresenta, além do lazer, diversas opções para o crescimento da nação, como arrecadação de tributos e oportunidades de emprego, capitalização de divisas, melhoria das instalações e infraestruturas urbana e portuária, recreação e entretenimento.

“No Brasil várias regiões têm a atividade turística inserida em seu conjunto macroeconômico, o que incrementa seu orçamento mensal e se traduz em melhoria da qualidade de vida para comunidade”.²³

O desenvolvimento do turismo sustentável pode contribuir muito para o desenvolvimento dessas zonas costeiras aumentando a competitividade das empresas, satisfazendo as necessidades sociais e potencializando o patrimônio natural e cultural.

Percebe-se, portanto, que o turismo é fonte geradora de grandes movimentações econômicas, de empregos, de renda e de receitas públicas, proporcionando desenvolvimento econômico e social, principalmente para a população que vive às margens do município.

Outro impacto é o de lucros pessoais, pois uma vez que o porto proporciona empregos, os trabalhadores envolvidos na atividade portuária desenvolvem melhores condições de renda, conseqüentemente podem “aquecer” a economia de outros setores da sociedade. Há que se considerar que esses gastos são na grande maioria, centralizados e regionalizados, melhorando a economia local como um todo, pois as empresas dependentes desse consumo também se desenvolvem.

Evidente que todo esse ganho não será direcionado somente para o consumo, mas também para melhoria da qualidade de vida dessas pessoas, havendo mais investimento na saúde e na educação.

Destaca-se aqui um ponto muito importante que é a certeza de que o aumento nas condições financeiras dessas pessoas trará a proteção de seus direitos sociais, dentre eles, trabalho, lazer, segurança, previdência social, saúde, moradia, alimentação, educação, assistência aos desamparados, proporcionando a todos uma vida digna.

²³ CAPRANO, Milene Correa Zerek. Turismo náutico e atividade portuária: aspectos destacados. In: CASTRO JR, Osvaldo Agripino; PASOLD, Cesar Luiz. **Direito portuário, regulação e desenvolvimento**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 334.

O impacto fiscal também é importante porque a atividade portuária, principalmente devido o comércio exterior realizado nesse setor, gera a necessidade de pagamento de impostos aos governos federal, estadual e municipal. Esses impostos, principalmente os estaduais e os municipais, são revertidos, na grande maioria, para a própria cidade onde o porto está instalado.

Por fim, ainda destaca-se que a existência de um porto na cidade também possibilita a manutenção de marinas, sendo estas também geradoras de negócios, de empregos e, portanto, de aquecimento da economia local, dando mais condições para os que ali vivem.

3. ALCANCE DAS DIMENSÕES DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE COM O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE PORTUÁRIA

A sustentabilidade deve ser abordada sob três prismas: o econômico, o social e o ambiental, existindo duas precondições para sua existência. A primeira é a capacidade natural de suporte, que seriam os recursos naturais existentes, e a segunda a capacidade de sustentação, que seriam as atividades sociais, políticas e econômicas geradas pela própria sociedade em seu próprio benefício.

Fica clara a importância econômica dos portos, que vai muito além do seu volume de negócios diretos. Numa economia como a que se vive, onde é imperativo exportar, torna-se mandatário ter um sistema portuário coerente, com alta produtividade e muito competitivo.

Resta comprovado que os portos são um dos grandes responsáveis pela melhoria de vida das pessoas que vivem nas cidades onde os mesmos se instalam, pois “(...) são pólos de atração de investimentos produtivos e mão-de-obra, induzindo ainda à ampliação das facilidades de acessos rodoviários que impulsionam movimentos da economia imobiliária nos espaços de ocupação dos portos”.²⁴

Há que se considerar, portanto, que a atividade portuária traz relevantes benefícios à população, pois, é fonte geradora de empregos e de riqueza, o que contribui para a diminuição da pobreza e consequentemente com a melhoria na qualidade de vida da população, fazendo com que tenham condições de entendimento sobre a necessidade de proteção ambiental.

²⁴ CUNHA, Ícaro A. da. **Fronteiras da gestão**: os conflitos ambientais das atividades portuárias. p. 1025.

Desta forma, muito embora a atividade portuária, seja uma obra de grande impacto ambiental, é uma das formas de preservação do meio ambiente, porque os benefícios que essa atividade produz suplantam os impactos ambientais gerados pela mesma, considerando que a riqueza por ela gerada causa diminuição da pobreza local, que é considerada como uma das maiores degradantes ambientais.

Com tudo que foi sustentado e analisando as dimensões do Princípio da Sustentabilidade há que se considerar que as dimensões econômicas e sociais estão plenamente garantidas com o desenvolvimento da atividade portuária. A dimensão ambiental, com certeza possui algum abalo, porém como já sustentado nos tópicos acima este abalo poder ser amenizado com a utilização da legislação protetiva existente, bem como com a realização de uma efetiva avaliação ambiental, uma efetiva gestão ambiental e investimentos em educação e aprimoramento do pessoal que desenvolve essa atividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma para o alcance da sustentabilidade há que se observar não somente a proteção ambiental, mas também o desenvolvimento econômico para o aprimoramento da dimensão social, somente assim pode-se falar em Princípio da Sustentabilidade.

Percebeu-se que desenvolvimento e meio ambiente estão inevitavelmente interligados. O desenvolvimento não se mantém se a base de recursos ambientais se deteriora, e o Meio Ambiente não pode ser protegido se o crescimento não leva em conta as consequências da destruição ambiental. Portanto, esses problemas não podem ser tratados separadamente por instituições e políticas fragmentadas. Eles fazem parte de um sistema complexo de causa e efeito.

Sabe-se que a pobreza é uma das principais causas dos grandes desastres da humanidade, pois aquele que não possui o mínimo para sua sobrevivência não consegue se desenvolver dignamente e acaba, por conseguinte, dentre várias outras consequências, a depredar o meio ambiente.

Fica aqui consubstanciado que, em regra, a miséria e a pobreza como projeções da falta de acesso aos direitos básicos, como saúde, saneamento básico, educação, moradia, alimentação, renda mínima, etc, caminham juntas com a degradação ambiental.

Com o aprimoramento da economia, através do desenvolvimento de atividades geradores de emprego e conseqüentemente de riquezas, essas pessoas podem alcançar seus direitos sociais num nível bastante alto e assim terem condições de aprimorarem sua educação, gerando uma visão mais ampla acerca da necessidade de uma maior proteção ambiental.

Dentro desse contexto surge a atividade portuária com condições de possibilitar esses benefícios, pois é fonte geradora de empregos e de riqueza à população, fazendo com que ocorram melhores condições de vida das pessoas, garantindo a dimensão social e econômica do Princípio da Sustentabilidade.

É evidente que o tema não se esgota com essas poucas considerações, mas geram a provocação de um pensar diferente daquele pensar que a grande maioria está acostumada a debater quando se fala de proteção ambiental, serve essa explanação como uma provocação para um pensar amplo acerca do Princípio da sustentabilidade, e principalmente para um pensar de que não podemos nos omitir sobre a necessidade da diminuição da pobreza alarmante que se instaura todos os dias no mundo. Sem isso estaremos sendo omissos a uma das formas mais devastadoras do meio ambiente que é a pobreza.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

Água de lastro. São Paulo. Disponível em: <http://aguadelastrobrasil.org.br/faqs.html>. Acesso em: 24 de junho de 2011.

CAPRANO, Milene Correa Zerek. Turismo náutico e atividade portuária: aspectos destacados. *In*: CASTRO JR, Osvaldo Agripino; PASOLD, Cesar Luiz. **Direito portuário, regulação e desenvolvimento**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

COLLYER, Wesley. Água de lastro, bioinvasão e resposta internacional. **Revista Jurídica**. Brasília. V. 9. n. 84. Abril/maio de 2007. p. 146-147. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revistajuridica/index.htm> Acesso em: 24 de junho de 2011.

CRUZ, Francisca de Oliveira. Reflexões sobre a sustentabilidade social, cultural e ambiental das atividades turísticas no Brasil. **VII Congresso Internacional Del CLAD sobre La reforma Del Estado y de La administración Pública**. Lisboa, Portugal. 11 de outubro de 2002.

Disponível em: <http://unpam1.un.org/roups/public/documentes/clad/0044546.pdf>. Acesso em: 16 de março de 2010.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. Ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

CUNHA, Ícaro A. da. **Fronteiras da gestão**: os conflitos ambientais das atividades portuárias.

EUROPEAN SEA PORTS ORGANISATION – ESPO. **Environmental Code of Practice**. Disponível em: <http://www.espo.be/> Acesso em: 16 de julho de 2011.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito.

MORENO PLATA, Miguel. Gênese. **Evolución y tendencias del paradigma del desarrollo sostenible**. México: editorial: UCACM (Universidad Autónoma de la ciudad de México) y Editorial Porrúa, 2009.

Normas da autoridade marítima para o gerenciamento da água de lastro de navios – NORMAM 20.

Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/odm/>. Acesso em: 26 de julho de 2011.

OLIVEIRA, Uirá Cavalcante. Gerenciamento de água de lastro nos portos. **ANTAQ** – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/palestras/UiraCavalcanteOliveiraCBO08Fortaleza.pdf> Acesso em: 24 de junho de 2011.

PEREIRA, Livia; MAIA, Nara Mothé Antonio; PEREIRA, Wallace Fernandez. **A importância do investimento em pátios reguladores de caminhões nos portos brasileiros**. Rio de Janeiro. p. 01. Disponível em: http://www.cbtu.gov.br/estudos/pesquisa/antp_15congr/pdf/TP-055.pdf. Acesso em: 02 de julho de 2011.

PRADO, Cristiano. **País precisa reduzir gargalos até os portos**. Economista e gerente de área de infraestrutura e novos investimentos do Sistema Federação das indústrias do Rio de Janeiro (Firjan), em entrevista ao Porto Gente. 30.07.2009. Disponível em: <http://www.adtp.org.br/artigo.php?iartigo=11366>. Acesso em: 02 de julho de 2011.

QUINTANA, Cristiane Gularte; PHILOMENA, Antônio Libório. O tratamento dado aos resíduos sólidos pela administração do porto do Rio Grande: Uma abordagem relacionada à educação ambiental. Rio Grande. 2007. **Revista do departamento de ciências econômicas, administrativas e contábeis – FURG.** p. 32. Disponível em: <<http://www.seer.furg.br/ojs/index.php/sinergia/article/viewfile/509/149>> Acesso em: 25de junho de 2011.

VIEIRA, Luciane Maria. **Avaliação da qualidade do ar em um porto através de parâmetros físico-químicos e toxicológicos.** Dissertação de mestrado do Curso de Ciência e Tecnologia Ambiental. Curso de pós-graduação Stricto sensu em Ciência e Tecnologia Ambiental. Centro de ciências tecnológicas da terra e do mar. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007.

A TUTELA JUDICIAL-PARTICIPATIVA DO AMBIENTE: O LUGAR DOS JUIZADOS ESPECIAIS^{1 2}

Márcio Ricardo Staffen³

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário desempenha um papel cada vez mais relevante na concretização dos Direitos Fundamentais em busca de um meio ambiente saudável e equilibrado, papel este que deve ser realizado com idealismo, criatividade e responsabilidade social, nos ditames do Estado Democrático de Direito.

A sociedade contemporânea da globalização, da revolução tecnológica e de ataques suicidas do homem ao meio ambiente, caracteriza um novo tempo.⁴ Um tempo de grandes mudanças e transformações, as quais atingem espaços jurídicos, políticos, econômicos e até culturais. Surgem, então, novos direitos, novos atores sociais e novas demandas, as quais reclamam novas formas de equacionamento e proteção de bens juridicamente considerados.

Esta nova realidade impõe grandes desafios ao Poder Judiciário e exige de seus integrantes novas formas de prestação jurisdicional, mais democráticas, eficazes socialmente, e comprometidas com os reais anseios da comunidade⁵, que transcenda a ideia de processo como direito subjetivo, e avance além da visão instrumental⁶, presa as questões

¹ Artigo desenvolvido no âmbito do Projeto de Pesquisa CNJ Acadêmico: “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça Federal”. Com fomento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

² Agradecimentos especiais ao Prof. Dr. Zenildo Bodnar, Prof. Dr. Michel Prieur e Prof. Dr. Álvaro Sanchez Bravo pelas lições ministradas.

³ Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa Princiologia, Constitucionalismo e Produção do Direito. Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor em cursos de Especialização – UNIVALI – e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica - UNIDAVI. Advogado (OAB/SC). E-mail: staffen_sc@yahoo.com.br

⁴ STAFFEN, Márcio Ricardo; BODNAR, Zenildo. A ética neoliberal e o princípio constitucional da eficiência administrativa: (im)possibilidade de flexibilização do direito fundamental ao meio ambiente. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 12, n. 23, p. 97-108, jan-jun. 2010.

⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003, p. 491.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

individuais, típicas do paradigma liberal-normativista e que, de alguma maneira, expõe a realidade surreal de Franz Kafka.

Neste artigo, defende-se a necessidade de uma nova dogmática processual para a tutela do meio ambiente. Respostas jurisdicionais mais efetivas necessitam de uma nova construção processual, capaz de resolver os problemas da atualidade. Pois, como é de notório conhecimento, as questões do século XXI são debatidas, ainda a partir da lógica jurídica do século XVIII, derivada imediata das glosas medievais. Sem demora, faz-se imperioso olhar o novo com a visão renovada.

Propõe-se a consolidação de uma nova cultura na prestação jurisdicional para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado. Cultura esta que efetivamente contribua para a emancipação do homem na sociedade, dotada de sensibilidade moderna, com uma perspectiva mais humana, que efetivamente transforme o foro judicial em um espaço ampliado de cidadania substancialmente democrática⁷. Com urgência, na vigência do Estado Democrático de Direito, é preciso resgatar o devido processo legal material e, necessariamente o princípio do contraditório na óptica de Elio Fazzalari⁸.

Para tal desiderato, ganha relevo a análise do lugar dos Juizados Especiais em relação a tutela judicial-participativa do ambiente. A partir de sua sistemática processual própria, pautada pela postura ativa dos destinatários da decisão em conexão com a simplicidade das formas vislumbram-se novas possibilidades de efetiva proteção ambiental.

1. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DAS NORMAS AMBIENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impõe ao Estado e à sociedade o dever de preservar e proteger o meio ambiente em todos os lugares e tempos para todas as gerações vindouras (CRFB/1988 art. 225). O Poder Judiciário como um dos Poderes do Estado tem a função proeminente de fazer valer este comando constitucional e também o dever fundamental do proteger o meio ambiente.

⁷ MIGLINO, Arnaldo. La democrazia come diffusione del potere. *Archivio giuridico*. Roma, v. CCXXX, n. 1, p. 57, 2010, p. 57.

⁸ Elio Fazzalari (1925-2010) exerceu a docência na Universidade de Perugia, na de Pisa e na de Roma “La Sapienza”, da qual é Professor Emérito de Direito Processual Civil. Foi presidente da Associação Italiana de Estudiosos de Processo Civil. Dentre suas principais obras: *Istituzioni di diritto procesuale e Lezioni di diritto procesuale*.

A função promocional do direito presente nas decisões do Poder Judiciário merece especial realce em matéria ambiental tendo em vista a natureza pedagógica das decisões as quais devem promover uma nova cultura ecológica conservacionista estimulando ações concretas em prol do meio ambiente saudável.

Destaca Freitas⁹ que o juiz possui papel relevante por exercer um dos poderes da República “em nome do povo e ter por obrigação defender e preservar o meio ambiente para presentes e futuras gerações” (CRFB/1988, arts. 1º, parágrafo único e 225, *caput*) e também como intérprete das normas ambientais.

Os problemas do direito do ambiente são altamente complexos e cada vez mais rodeados de incertezas e novos desafios. As fórmulas generalistas estabelecidas pelo Estado através de seus legisladores para o meio ambiente nem sempre são adequadas para a solução da infinita quantidade de casos e situações existentes, especialmente considerando o conceito aberto e relativo do próprio meio ambiente.

A dogmática processual tradicional construída apenas para resolver conflitos individuais, também não equaciona com eficácia as ofensas aos bens ambientais. Por isso, deve o Estado constitucional ecológico facilitar o acesso do cidadão à justiça ambiental, não apenas criando novos instrumentos de defesa, mas principalmente conferindo uma interpretação adequada aos instrumentos processuais já existentes como da Ação Civil Pública e a Ação Popular, para conferir-lhes a verdadeira amplitude e potencialidade.

Dentro deste contexto, o papel do Poder Judiciário é ainda mais importante na concretização do direito fundamental, ao meio ambiente saudável e do dever fundamental de todos de protegê-lo para a construção deste verdadeiro Estado constitucional ecológico.

As tensões entre o homem e a natureza formam uma constante na história da humanidade. A busca irresponsável do progresso tem levado o homem a ser o inimigo número um da natureza à medida que é o maior protagonista de condutas ofensivas ao ambiente. Assim, o compromisso de todos e em especial do Poder Judiciário é contribuir para a mudança deste paradigma individualista desenvolvendo uma nova ética mais solidária, responsável e comprometida com o meio ambiente, patrimônio maior de toda a humanidade.

⁹ FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 29-30.

Para alcançar este desiderato a jurisdição deverá focar a análise na idéia de dever fundamental¹⁰, pois o meio ambiente antes de ser um direito intergeracional é um dever fundamental¹¹ que impõe uma conduta ativa de todos os membros da sociedade organizada em especial dos poderes públicos. A construção de uma nova hermenêutica focada na idéia de dever fundamental certamente representará um ganho de efetividade, pois é muito mais importante identificar os responsáveis pelo descumprimento do dever fundamental do que os titulares de eventual direito subjetivo.

Na jurisdição focada na idéia de dever fundamental, merece destaque o papel do magistrado em especial a sua sensibilidade humana. Isso porque a decisão precisa ter a cara do juiz, de seu pensamento responsável e de seu sentimento de justiça afinado com os reais anseios da sociedade a que serve. Os juízes, enquanto peças-chaves para o engrandecimento da democracia, devem protagonizar em cada ato a transformação da sociedade, cada vez mais plural e diversificada no novo milênio. O magistrado idealista precisa acreditar que pode mudar o mundo para melhor, banindo dele a ética egoísta e disseminando uma ética solidária e ambientalmente correta.

O escopo social e político do processo ambiental exige a adoção de procedimentos mais flexíveis e democráticos, que possibilitem a participação mais efetiva das partes e de todos os interessados, mormente em questões que envolvam expressivo número de pessoas e interesses colidentes, como ocorre nas lides ambientais, pois nestes casos a demanda não interessa apenas às partes formalmente constituídas e representadas na relação processual, interessa a toda sociedade.

A sociedade atual da revolução tecnológica e da intensificação do fenômeno da globalização é muito mais desafiadora para os juízes. Este quadro demonstra a grande responsabilidade que tem a magistratura para a construção de um mundo melhor, mais humano e igualitário e com mais oportunidades para todos.

¹⁰ Os deveres fundamentais são as exigências constitucionais imprescindíveis para o alcance dos objetivos republicanos (Art. 3. CRFB/88). Além do dever fundamental de proteção ao ambiente, também são exemplos de deveres fundamentais: solidariedade, pagamento de tributos, respeito à função social da propriedade, cooperação no processo, dentre outros.

¹¹ Sobre o tema dos deveres fundamentais é importante mencionada a obra de José Casalta Nabais (2004, p. 39-40) na qual este autor ressalta que; “os deveres fundamentais constituem uma categoria constitucional própria, expressão imediata ou directa de valores e interesses comunitários diferentes e contrapostos aos valores e interesses individuais consubstanciados na figura dos direitos fundamentais.”

O juiz cidadão, comprometido com os novos reclamos da sociedade contemporânea, deve buscar no cotidiano de sua atuação, ampliar os mecanismos de acesso ao pleno desenvolvimento humano, conferindo especial proteção aos direitos fundamentais (sociais e individuais), previstos pela nossa Constituição explícita ou implicitamente (meio ambiente, alimento/salário, moradia, educação, saúde, emprego e outros).

Pajardi¹² defende que devemos criar um novo operador do direito, menos técnico e que saiba superar, integrar e completar a técnica com sensibilidade social e abundância de humanidade. A importância da sensibilidade social do julgador também é destacada por Faria¹³, o qual é enfático ao afirmar que na resolução de conflitos sociais o juiz deve atuar como um ‘arquiteto social’, modificando as concepções discriminatórias da ordem jurídica vigente, valendo-se de suas sentenças como instrumentos, que auxiliem os grupos e as classes subalternas a se constituírem efetivamente como ‘sujeitos coletivos de direito’.

É concretizando os Direitos Fundamentais e em especial o direito de todos ao meio ambiente protegido, que o magistrado estará legitimando a sua atuação diante da sociedade. Ibañez¹⁴ é enfático ao concluir que a legitimidade original do juiz deve completa-se necessariamente “mediante o exercício do poder judicial numa autêntica qualidade constitucional, pela sua funcionalidade efectiva de garantia dos direitos fundamentais”.

Como pacificador social deve o magistrado incentivar com responsabilidade a conciliação, valorizando fórmulas e critérios eleitos pelos próprios litigantes para colocar fim ao litígio, ainda que tenha que utilizar procedimentos não previstos pelo legislador processual, como audiências públicas, com a participação de representantes de associações, autoridades públicas, dentre outros, ainda que não estejam formalmente incluídos na relação processual.

2. NECESSIDADE DE UMA NOVA DOGMÁTICA PROCESSUAL À TUTELA DO AMBIENTE

A configuração dos novos direitos a sua ordem de conflituosidade, que comportam e a diversidade de configuração exigem uma nova dogmática processual para sua adequada

¹² 1989, p. 165.

¹³ FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito**. Os juízes em face dos novos movimentos sociais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1992, p. 112.

¹⁴ IBAÑEZ, Perfecto Andrés. **Poder judicial e democracia política**: lições de um século. Revista da AJURIS. Porto Alegre, n. 85, p. 381, mar. 2002, p. 381.

tutela. Não é possível solucionar de maneira eficaz os conflitos envolvendo interesses difusos e coletivos com os instrumentos jurídicos construídos para a tutela judicial dos direitos interindividuais.

Para a maioria da doutrina a ação é ainda entendida como sendo um direito subjetivo, ou seja, direito de cada um. Seu exercício válido requer que seja demonstrado já no início de forma instrumental e provisória que a pretensão é objetiva e subjetivamente razoável (possibilidade jurídica do pedido) e quem pede é o provável titular da relação jurídica de direito material (legitimidade).

As ações constitucionais utilizadas na proteção do meio ambiente perdem a sua efetividade em função da teimosia dos operadores do direito em aplicar as concepções clássicas do processo tradicional às lides coletivas, fato este que empobrece a sua eficácia e diminui a potencialidade destes importantes instrumentos de tutela dos novos direitos.

Os direitos difusos exigem uma revisão acerca de institutos como: legitimidade, verdade real, contraditório, coisa julgada, adstrição ou congruência, inércia, dentre outros dogmas do processo tradicional arquitetado para a solução dos conflitos individuais.

A legitimidade tanto ativa como passiva deve ser vista numa perspectiva ampliada. A coisa julgada deve ter efeitos *erga omnes*. O juiz deve julgar além do pedido quando outras medidas forem necessárias para a plena proteção do meio ambiente e não pode ser um mero expectador inerte do desenrolar do processo, deve antes assumir uma postura ativa na busca da verdade suficiente e da plena realização da justiça.

Na tutela ambiental não precisa o juiz buscar a verdade material, tendo em vista que esta é por demais utópica e inatingível, deverá lutar por uma verdade ideal, suficiente, especialmente em sede de cognição sumária quando é instado a prestar a tutela de urgência. As inevitáveis crises de incertezas na avaliação da prova devem sempre colocar o risco do lado oposto ao meio ambiente.¹⁵

O contraditório como garantia constitucional substancial não pode ser entendido como um singelo direito de informação e de reação da parte formalmente habilitada no processo. O contraditório não é apenas a faculdade de dizer e de contradizer, mas sim a oportunidade concreta de participação das partes e intervenientes na construção ativa do

¹⁵ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição. Brasília: UnB, 1980, p. 107.

provimento jurisdicional final como se verá na seqüência. O provimento jurisdicional será produzido à efetiva cooperação de todos e não será um ato de capricho ou autoritarismo do magistrado.

A superação dos obstáculos à efetividade das ações constitucionais depende da mudança da mentalidade dos operadores do direito. Os institutos processuais devem sempre ser entendidos/interpretados à luz da Constituição Federal, e o acesso à justiça como princípio básico do Estado Democrático de Direito deve ser compreendido numa noção bem mais ampla que a singela preocupação com custas judiciais.

A utilização adequada e eficaz das ações constitucionais, com a superação dos conceitos e dogmas da processualística clássica, antes até de grandes reformas legislativas, depende principalmente da conscientização dos operadores jurídicos¹⁶, para que o tão almejado acesso à justiça seja um ideal ao alcance de todos os cidadãos.

Importa reconhecer, em linhas gerais que no panorama que se desnuda já não basta advogar por um circuito clássico procedimentalista, adstrito ao modelo liberal. É preciso reconhecer o Poder Judiciário como instituição basilar nas democracias hodiernas, não limitado às funções meramente declaratórias. O Judiciário, o Ministério Público e demais instituições envolvidas na prática jurídica, necessitam reger um efetivo sistema de freios e contrapesos interessado na participação dos destinatários do ato decisório, a partir de um ambiente democraticamente substancial que substitua a ideia de que a decisão judicial é uma mera aplicação lógico-aritmética.

A prestação jurisdicional também possui um caráter pedagógico, pois deve servir como forma de educação, confirmando-se assim a conclusão de Nalini¹⁷ quanto ao papel do Juiz na conscientização ecológica segundo o qual “o julgamento contém, subsidiariamente à solução da controvérsia à solução da controvérsia, um ensinamento”.

2.1 Princípio da participação e o acesso à justiça ambiental

Um dos princípios ambientais mais importantes é o princípio da participação segundo o qual os cidadãos devem participar dos procedimentos e das decisões ambientais, não

¹⁶ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 264.

¹⁷ NALINI, José Renato. **O futuro das profissões jurídicas**. São Paulo: Oliveira Medes, 1998, p. 11.

apenas por serem os destinatários diretos destas, mas também pelo compromisso que todos devem ter para com a defesa e a proteção do meio ambiente.

A participação de todos na proteção dos bens ambientais é salutar para o desenvolvimento de uma ética ambiental comprometida com um modo de vida ambientalmente correto e afinada com os princípios da ecologia, os quais religam o homem com a teia da vida.¹⁸

O princípio da participação conforme Fiorillo¹⁹ é o *agir em conjunto* que contempla dois elementos fundamentais: *a informação e a educação*. A participação é relevante para que o cidadão seja informado acerca de suas responsabilidades para com o meio ambiente.

A participação dos cidadãos nos procedimentos é fundamental para que tenham a plena convicção de que no processo tudo acontece pelo esforço sério, justo e intenso na investigação da verdade e na busca da justiça para que tenham certeza que a ajuda das instituições em especial do Poder Judiciário repercutirá positivamente na proteção dos seus direitos.²⁰

A importância da participação nas ações judiciais como forma de acesso à justiça é destacada por Machado²¹ o qual após apontar como fundamentos para a participação a Convenção de Aarhus (Art. 9º. § §1-5) e a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, enfatiza que: “a possibilidade de as pessoas e de as associações agirem perante o Poder Judiciário é um dos pilares do Direito Ambiental”.

A participação no procedimento para Luhmann²² tem um valor especial é cooperação de todos, fato que serve não apenas para a compreensão das “premissas obrigatórias de comportamento e de compromisso pessoal”.

O devido processo legal substancial aplicado ao meio ambiente deve ser construído a partir da concretização dos direitos e garantias fundamentais e da participação dos cidadãos nos procedimentos administrativos e judiciais.

¹⁸ BOFF, Leonardo. **Ethos mundial: um consenso mínimo entre os humanos**. Brasília: Letraviva, 2000.

¹⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 39.

²⁰ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição. Brasília: UnB, 1980, p. 105.

²¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 77.

²² LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição. Brasília: UnB, 1980, p. 96-97.

A participação é o ponto de partida para a proteção efetiva do meio ambiente. Ninguém vai salvar o planeta sozinho, pois somente o engajamento de todos na gestão dos recursos naturais e do potencial ecológico do planeta é que garantirá um projeto civilizatório mais promissor para o futuro da humanidade.

A construção da decisão em matéria ambiental não pode prescindir da efetiva participação, especialmente considerando as suas necessárias imbricações dos fatores econômicos, políticos e sociais. A interação destes fatores potencializa o interesse da população na construção das decisões quer seja no plano legislativo, administrativo ou judicial.

O Estado não pode abrir mão da parceria efetiva da sociedade civil na tutela do ambiente, pois foi exatamente da tomada da consciência coletiva da crise ecológica do planeta é que surgiu o Direito Ambiental.

Para que os cidadãos reconheçam a importância das normas e das decisões ambientais é de fundamental importância que participem da sua construção, pois como principais destinatários delas precisam antes de tudo de informação e de tomada da consciência. Neste cenário, as figuras petrificadas ganham vida, de sorte que o direito e o ideal de justiça transcendem o caráter de ficção para invadir a realidade.

Na atual sociedade de riscos incertos, globais e futuros é fundamental a participação de todos os atores na tomada de decisão. Esta necessidade é destacada por Leite e Ayala²³ segundo os quais a composição de interesses e ponderações completas somente serão possíveis “mediante processos bem informados, que garantam participação pública e democrática no momento da seleção das escolhas adequadas”. Especialmente porque a ciência não fornece respostas corretas e conclusivas acerca das complexas questões da atual sociedade do risco, sendo imprescindível uma abordagem transdisciplinar. Isso tudo porque a gestão ambiental democrática, além de imprescindível, é “um convite à ação dos cidadãos para participar na produção de suas condições de existência e em seus projetos de vida”.²⁴

²³ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck. **Transdisciplinariedade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades do risco: direito, ciência e participação.** In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO, Ney de Barros Filho. Direito ambiental contemporâneo. São Paulo: Manole, 2004, p. 121.

²⁴ LEFF, Henrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder.** Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 57.

2.2 Audiência judicial participativa

A possibilidade de convocação de audiências públicas, para a discussão de importantes temas de interesse coletivo, passou a ganhar especial atenção do legislador a partir da Constituição de 1988. O artigo 58, § 2º, inciso II, prevê a possibilidade de convocação de audiências públicas pelas comissões legislativas, com entidades da sociedade civil e com especialistas em determinadas matérias. A Lei Orgânica da Saúde (8.080/90) e a Lei de Assistência Social (8.742/93) também disciplinam a possibilidade de audiências e conferências públicas.

O Direito Ambiental Brasileiro, seguindo uma tendência mundial²⁵, assegura ao cidadão a possibilidade de participar da política ambiental, nas diversas esferas de poder do Estado: a) Legislativo: no processo de criação do Direito Ambiental por meio de iniciativa popular, referendo e plebiscito; b) Executivo: composição de órgãos colegiados, a exemplo do CONAMA, e a participação em audiências públicas realizadas na execução dos Estudos de Impactos Ambientais e na apresentação dos respectivos relatórios (nos casos de impacto ambiental mais significativo, conforme resoluções de nº 001/86 e 009/87 do CONAMA); c) Judiciário: legitimidade para propor: ação popular, mandado de segurança e mandado de injunção.

Apesar destas possibilidades, formalmente garantidas ao cidadão, o que se observa na prática é um grave déficit democrático, especialmente no que se refere ao acesso à justiça. Não há notícia de participação popular no processo de criação do Direito Ambiental no Brasil, pois os raríssimos casos em que ocorreu a iniciativa popular, plebiscito e referendo, trataram de outros temas. A participação do cidadão nas audiências públicas realizadas na fase do licenciamento, apesar de constituir um importante avanço está estratégia de legitimação ainda não vem sendo utilizada adequadamente. Especialmente pela falta de conscientização da população, pela falta de oportunidade de manifestação qualificada para o público em geral e até em função dos locais e horários em que estas audiências são realizadas.

²⁵ A participação no processo de licenciamento é assegurada como estratégia democrática de implementação ambiental nos seguintes países: Canadá, França, Suíça, Noruega, Itália, Grécia e é recomendada por diretiva para todos os países da União Européia.

O que é mais relevante destacar, considerando os objetivos específicos deste artigo, é a carência de legitimação democrática para a gestão e implementação das políticas públicas e das decisões em matéria ambiental no âmbito da jurisdição.

No Direito Brasileiro o cidadão, apesar de o maior interessado na tutela do ideal meio ambiente, foi praticamente esquecido pelo legislador que somente reservou algumas hipóteses restritas que possibilitam a sua intervenção. A Lei da Ação Civil Pública, apesar da inclusão recente da Defensoria Pública como legitimada, ainda exclui, numa opção infeliz e autoritária, a participação ativa do cidadão da tutela do meio ambiente ao negar ao maior advogado do meio ambiente o poder de ação que é uma forma de exercício substancial de democracia. No caso da Ação Popular a participação do cidadão na tutela do meio ambiente, mesmo após o advento da Constituição de 1988, ainda é restrita aos casos em que há participação do Poder Público, pois exige que atos ou omissões deste sejam impugnados.

Neste contexto, é fundamental que o cidadão tenha oportunidade de participar, como sujeito ativo e protagonista das decisões ambientais, por intermédio das audiências públicas judiciais, contribuindo com o tratamento adequado das lides ambientais.

A convocação de audiências públicas no processo judicial deverá em todos os casos em que a participação popular seja relevante em razão do alto grau de litigiosidade e da quantidade de direitos fundamentais envolvidos e em rota de colisão. Como, por exemplo, nos casos de ocupações irregulares de áreas de Preservação Permanente, criações de parques, dentre outros.

A democratização do Acesso à Justiça Ambiental por vias especiais, com ampla participação popular, por intermédio de audiências públicas judiciais, é a melhor forma de legitimar a atuação do Poder Judiciário na tutela do ambiente e também servirá como mecanismo estratégico de conscientização e educação ambiental. É com a cooperação de todos e com a inteligência coletiva que será possível assegurar a proteção efetiva dos interesses e direitos fundamentais envolvidos direta ou indiretamente nos litígios ambientais, em especial a garantia plena da higidez ambiental para uma melhora contínua das condições de existência humana no planeta.

Acerca deste prisma, aproximando Psicologia e Direito parece relevante no estágio em que se vive concordar que o Direito caminha rumo uma “zona de conforto”²⁶ e prevenção de danos, prejuízos e vítimas. Há nisso uma confluência de interesses com o modo de jurisdicionar em sede de audiência judicial participativa, onde os participantes propõem uma resposta legal a todas as principais causas de conflito suscitadas pela alteridade, desigualdade ou pela relação de forclusão do terceiro via contraditório.

2.3 O processo como procedimento em contraditório

Ao longo dos períodos históricos os bens socialmente considerados de maior relevância foram incorporados em documentos escritos que buscaram estabelecer limites ao Estado, declarando direitos e assegurando medidas garantidoras das disposições declaratórias. Em face de novas ameaças novos posicionamentos a ciência jurídica deve adotar no intuito de estabelecer ou preservar o ordenamento jurídico de um desmantelamento que afetará diretamente a ordem social. Para tal afirmação a História é rica em exemplos: *Magna Charta*, *Bill of Rights*, Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, direitos sociais e, recentemente, direitos relativos ao meio ambiente, biodireitos etc.

Nesta linha de raciocínio, os direitos acerca do meio ambiente reclamam enquanto direitos difusos uma nova caracterização à teoria do processo. Tal renovação impõe uma compreensão própria que substitua a ideia de que o rito se fazia pelo rito e a forma se cumpria pela forma. A ciência processual não é só a ciência das petições, das provas, dos recursos, das execuções, das orientações jurisprudenciais, das formas, dos prazos.²⁷

De igual forma, na vigência do Estado Democrático de Direito, fixar o conceito de processo como relação jurídica, na questão do direito subjetivo ou na teoria da situação jurídica reproduz o problema do direito subjetivo como poder de exigir a conduta de outrem. A prática do processo como relação jurídica corrobora na noção de ascendência do sujeito ativo sobre o sujeito passivo²⁸, uma vez que este é obrigado a satisfazer a vontade

²⁶ Sugere-se: MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, p. 105-106.

²⁷ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 47.

²⁸ FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

daquele não importando as razões da celeuma. Por sua vez, a teoria da situação jurídica dá um passo avante quando substitui a máxima da relação jurídica sustentada no direito subjetivo pela disciplina da lei que regula as faculdades, poderes e deveres. Isto, porém, é pouco. Apenas tira o processo da ideia de individualismo para centrá-lo num espaço normativo, ambos típicos do paradigma de Estado Liberal alicerçado no dogma da autonomia da vontade.

Por tudo o que já foi adiantado alhures, Elio Fazzalari apresenta uma senda hábil ao escopo democrático-participativo do processo. Ao estabelecer com primazia a noção de processo como procedimento em contraditório, e fazer do contraditório o elemento distintivo de processo e procedimento, Fazzalari afastou o retrógado *clichê* da relação jurídica processual que sustenta a instrumentalidade do processo, capitaneada no Brasil por Dinamarco e alicerçada em Leibmann e Chiovenda, incapaz neste momento de dar respostas efetivas aos problemas sociais.

Neste quarto, a proposta do processo como procedimento em contraditório traduz o ápice do pensamento jurídico na condução efetivamente dialética e democrática do processo. É justamente o contraditório que distingue o processo do procedimento:

A referência à estrutura dialética como a *ratio distinguendi* permite superar anteriores tentativas de definir o 'processo', como aquele conceito segundo o qual existe processo onde exista, em ato ou em potência, um conflito de interesses, e aquele segundo o qual existe processo toda vez que participe da formação do ato um sujeito portador de um interesse distinto daquele interesse do autor do ato nos quais os interesses e as suas possíveis combinações são dados metajurídicos.²⁹

Para se identificar, portanto, o processo é fundamental a participação dos destinatários da decisão em contraditório paritário. Isso não significa a mera participação dos sujeitos do processo, não é o dizer e o contra dizer, não se resume em discussão. De igual forma, o contraditório não se exaure com a mera oitiva da parte, cuja máxima ainda impera na noção de *audiatur (...) et altera pars* (visão instrumental). Para Gonçalves³⁰ o “contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei”, como já havia registrado Von Jhering³¹, para quem a igualdade jurídica propiciada pelo contraditório é condição de justiça no processo.

²⁹ FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 120.

³⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 127.

³¹ VON JHERING, Rudolf. **A evolução do direito**. Salvador: Progresso, 1956, p. 303-307.

Acrescente-se, que a exteriorização do princípio do contraditório, na proposta de Fazzalari se opera em dois momentos. Inicialmente com a *informazione*, consistente no dever de informação para que possam ser exercidas as posições jurídicas em face das normas processuais e, em seguida, num segundo momento, a *reazione*, revelada pela possibilidade de movimento processual, sem se constituir, todavia, em obrigação.

Deste argumento brota a noção de contraditório em simétrica paridade, que vincula compulsoriamente o autor, o réu, o interveniente, o juiz, o representante do Ministério Público (quando necessário) e seus auxiliares a atuarem em pé de igualdade. Aqui novamente visualiza-se um contraponto a noção instrumental do processo, pois garante a dialética participação não só de autor e réu, tradicionais destinatários do ato, mas também das demais pessoas envolvidas na atividade jurisdicional. Sob este enfoque, todos são partes, como bem observa Pellegrini.³²

Contudo, as lições de Fazzalari³³ não se encerram na noção de processo como procedimento em contraditório. Traz a baila o conceito de norma como um cânone de valoração de uma conduta, entendida como alguma coisa de aprovável, de preferível em determinada cultura. Assim, a exposição deste panorama permite afastar a nefasta proposta de Kelsen que concentrou o estudo da juridicidade no ilícito, para quem o processo traduz um ilícito³⁴. Para Fazzalari, portanto, o processo deve ser compreendido e praticado como uma garantia, logo, quando se inicia um processo não se exercita um ilícito, ao reverso, se pratica um direito constitucionalmente assegurado.

Embora já consignado, ainda vivencia-se um momento de solução de conflitos orientado pela matriz individual-liberal-normativista suportada pelo primado da auto-regulação. Todavia, como nos instrui Nunes³⁵, a noção de legitimidade está vinculada aos procedimentos que possibilitam a participação igualitária e efetiva do indivíduo na construção do provimento, sendo que a legitimidade do direito “se dá pela empreitada cooperativa, que se apresenta por meio de procedimentos que possibilitam a participação

³² PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Virtuajus. Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, ano 2, p. 05-07, 2003.

³³ FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 49.

³⁴ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 155.

³⁵ NUNES, Dierle José Coelho. **Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação das decisões**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 52.

igualitária e efetiva de todos os interessados no processo de produção das leis, bem como no processo de aplicação das normas.”

Neste quadro renovado, a Constituição passa a ser a pedra angular para a edificação de um sistema decisório democrático cultivado dialeticamente que, necessita ser compreendida, essencialmente, como a interpretação e a estruturação de um sistema de Direitos Fundamentais que subsidia as condições procedimentais de institucionalização jurídica das formas de comunicação, nos dizeres de Oliveira.³⁶

É exatamente neste contexto comunicativo-processual-constitucional que o princípio do contraditório na percepção de Fazzalari ganha relevância, uma vez que defende um modelo substancial de participação, além de um simples procedimento. Através do princípio do contraditório é que se estabelece racionalmente uma relação comunicativa [argumentativa] entre os destinatários do provimento jurisdicional, tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Recordando as aulas de Física, o princípio do contraditório necessita urgentemente ser praticado como uma força centrípeta que, por sua dinâmica tem o condão de trazer todas as considerações para o núcleo do processo.

Como bem observa Habermas³⁷, todo aquele que se envolve numa prática argumentativa tem que supor inicialmente que, em princípio, todos os possíveis afetados podem participar, na condição de livres e iguais, de uma “garimpagem cooperativa” em busca da verdade, na qual a coerção que se admite é a do melhor argumento, exclusivamente. Logo, o processo deixa de ser uma luta, cujo objetivo é erradicar o adversário, para assumir o caráter de um jogo, em que impera a racionalidade dos atores que buscam vencer pela maior “liquidez” de seus argumentos.³⁸

Pela perspectiva habermasiana, pode-se afirmar que todos os participantes do processo, quaisquer que sejam seus fundamentos, fornecem, via princípio do contraditório,

³⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2001, p. 257.

³⁷ HABERMAS, Jürgen. Direito e moral (Tanner Lectures, 1986). In: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. II. 2. ed. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 215.

³⁸ STAFFEN, Márcio Ricardo; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. A função democrática do princípio do contraditório no âmbito do processo administrativo disciplinar: aproximações entre Elio Fazzalari e Jürgen Habermas. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça** – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado – PUC/RS, Porto Alegre, a. 4, n. 12, p. 235-246, jul-set. 2010.

contribuições ao discurso que, praticado em simétrica paridade possibilitam que a decisão final seja uma “fusão de horizontes”, como quer Gadamer.³⁹

Não resta dúvida que, segundo Gonçalves⁴⁰:

[...] se lhes é garantido, pelo contraditório, a participação nos atos processuais que preparam o provimento, é uma conseqüência dessa garantia que as partes saibam por que um pedido foi negado ou por que uma condenação foi imposta. Elas viveram o processo, ou tiveram a garantia de vivê-lo, participaram do seu desenvolvimento, reconstruindo a situação de direito material sobre que deveria incidir o provimento e, nessa reconstrução, fizeram, juntamente com o juiz, o próprio processo, na expectativa do provimento final.

Por esta razão, a verdade das proposições ou a correção das normas depende, em última instância, de que se possa alcançar um consenso num ambiente de total liberdade e de simetria entre os envolvidos no diálogo discursivo-argumentativo⁴¹. Ademais, o Direito Ambiental enquanto direito difuso requer para a sua execução o engajamento do maior número possível de indivíduos, haja vista o real interesse de todos. Para tanto, é preciso constituir espaços de cidadania e democracia para tal tarefa. Ante o exposto, é evidente que o contraditório não se resume simplesmente em um princípio ou Direito Fundamental. Sua existência e satisfação substancial tipificam a materialização do Estado Democrático de Direito. Assim, para que este seja realmente produtivo, há de se ter um verdadeiro espaço ao contraditório, cabendo aos órgãos jurisdicionais velar pela real simetria e equilíbrio das posições cultivadas discursivamente.⁴² Eis o papel das audiências judiciais participativas e a capacidade da proposta de Elio Fazzalari que convidam todos isonômica e indistintamente para participarem dos processos decisivos.

3. AFINAL, QUAL O LUGAR DOS JUIZADOS ESPECIAIS?

Em linhas gerais, o excesso de formalismo, a morosidade na prolação de decisões somadas ao custo pecuniário da demanda são causas comuns à suposta crise do Poder Judiciário e o nascedouro do sistema dos Juizados Especiais. A conclusão de que tais máculas acabam por afastar o jurisdicionado da jurisdição reclama novas formas de resoluções de

³⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 591.

⁴⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 167.

⁴¹ ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. 3. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003, p. 163.

⁴² IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción. *In*: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Eds.). **Garantismo**. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.

pretensões resistidas no seio do Estado. Do contrário, o sentimento de descrédito produzido cria uma bolha de litigiosidade contida paralela a modos privados de autotutela a qual escapa do controle estatal.

Ainda que se reconheça um progressivo esforço na Constituição de medidas judiciais em matéria ambiental, com a expansão das ações previstas na legislação, tal como, ação civil pública, ação popular, mandado de segurança, ações de procedimento sumaríssimo, ações cautelares, tutelas inibitórias e afins é preciso admitir que o sucesso destas medidas passa necessariamente pela informação e pela participação em juízo. Não bastam as propostas de erradicação de litigiosidade contida decorrente da repressão, contenção ou repressão de direitos sem uma prévia minimização da litigiosidade latente, na qual os indivíduos vivem em completa inércia, privados de discernimento e reivindicações.⁴³

Neste sentido, o sistema dos Juizados Especiais, pensado a partir da Lei 9.099/1995, determina uma nova forma de processualidade, orientada compulsoriamente pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (Lei 9.099/95, art. 2º), cuja competência atinge as causas pautadas em ações individuais (as quais não podem ser descartadas na seara ambiental) cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo (CRFB/88, art. 98, I). É justamente sobre tais princípios que uma nova prática de tutela judicial-participativa do ambiente carece ser implementada.

Prática esta que se movimenta no sentido de dar vazão à conciliação e à equidade no intuito primeiro de trazer à resolução dos conflitos ambientais de forma direta e substancial os destinatários da decisão e beneficiários de um ambiente sadio e equilibrado. Contudo, o sucesso da iniciativa não se faz por si só. Conforme já dito, necessário se apresenta uma nova compreensão teórico-normativa-processual, que transcenda a mobilização excludente da Teoria Geral do Processo, para avançar em propostas inclusivas, participativas e democráticas, ciente, por sua vez, da necessidade de baixa formalidade e alta participação.

Não por acaso:

Para que a jurisdição obtenha resultados positivos na realização de múltiplos objetivos sociais, solucionando falhas de mercado ou do processo político, como um importante produtor de decisões sociais é preciso ensejar aos interessados amplo acesso, de forma a lhes conferir iniciativa em defesa dos valores juridicamente protegidos. A aptidão da jurisdição em proporcionar a fácil propositura de ações deve ser proporcional à efetividade de suas

⁴³ WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.). **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: RT, 1985.

respostas, de forma a atuar não apenas na solução de litígios, mas também a demover – e a desestimular – os agentes da prática de atos contrários ao interesse público protegido.⁴⁴

Considerando as razões expostas, as manifestações em enunciado do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE 97) e Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF 22) e as práticas experimentais com Juizados Especiais Volantes Ambientais nos Estados de Mato Grosso e Amazonas merecem ser ampliadas em nível nacional a fim de diminuir procedimentos esparsos para litígios ambientais, maior exigibilidade e efetividade dos direitos relativos ao ambiente e conscientização da população. Eis o *locus* dos Juizados Especiais.

Assim, a questão suscitada acerca do lugar dos Juizados Especiais na defesa do ambiente propõe um fluxo de expansão dos seus limites de ação. Não se resume em um desafio à dogmática jurídica ou à teoria geral do processo, mas, sobretudo, ao modo que se exercita judicialmente a tutela ambiental além do caráter repressivo dos Juizados Especiais Criminais. A par dessa fluidez processual e funcional, a universalidade da jurisdição supera a clássica ideia de direito de demandar em juízo para apresentar-se como uma das possibilidades (não residual, mas constitucionalmente assegurada) de resolução dos conflitos, a qual não pode ser encarada como um convite à litigância, nos dizeres de Mancuso.⁴⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Poder Judiciário deve facilitar o acesso à justiça ambiental e a democratização do processo judicial com a utilização de procedimentos que assegurem a participação direta dos cidadãos nos procedimentos jurisdicionais em matéria ambiental;

A participação efetiva dos destinatários das normas ambientais é a melhor estratégia a ser utilizada para o tratamento das lides ambientais mais complexas, tendo em vista que concretiza também os princípios da: informação, educação, conscientização e comprometimento solidário com proteção do meio ambiente;

⁴⁴ SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: RT, 1998, p. 126.

⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: RT, 2009, p. 359.

Para tanto, faz-se imperioso inaugurar uma nova concepção de teoria do processo, voltada para o Direito Ambiental que, fundamentalmente promova a garantia do processo como procedimento em contraditório; um processo de inclusão dos indivíduos em um ambiente dialético, no qual se reconhece o mérito de tratar cada sujeito do direito como igual e idêntico, e no qual prevaleça a simplicidade e a efetividade das decisões, tal como se propõem o sistema dos Juizados Especiais;

A melhor forma de assegurar o princípio da participação no processo judicial é a realização de audiências judiciais participativas, em espaços judiciais próprios, nos quais deve ser oportunizada a participação direta dos cidadãos, de especialistas na matéria e das autoridades públicas, tudo para a construção conjunta da decisão social e ambientalmente mais justa e conseqüente;

Desta forma, a discussão não se apresenta somente sobre o tipo de processo que se possui e as conseqüências da sua prática irrefletida, mas, sobretudo, impõe uma meditação sobre o tipo de Estado que se vislumbra. Somente quem está envolvido no processo de defesa do ambiente tem substancialmente interesse neste propósito.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. 3. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

BERI, Mario *et alli*. La magistratura nello stato democratico. **Quaderni di Iustitia**. n. 18. Padova: Giuffrè, 1989.

BOFF, Leonardo. **Ethos mundial**: um consenso mínimo entre os humanos. Brasília: Letraviva, 2000.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais**: novos direitos e acesso à justiça. Florianópolis: Habitus, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito**. Os juízes em face dos novos movimentos sociais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1992.

- FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2003.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e moral (Tanner Lectures, 1986). *In*: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. II. 2. ed. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrés. **Poder judicial e democracia política: lições de um século**. Revista da AJURIS. Porto Alegre, n. 85, p. 381, mar. 2002.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción. *In*: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Eds.). **Garantismo**. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- LEFF, Henrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 57.
- LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck. **Transdisciplinariedade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades do risco: direito, ciência e participação**. *In*: LEITE, José Rubens Morato; BELLO, Ney de Barros Filho. Direito ambiental contemporâneo. São Paulo: Manole, 2004.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição. Brasília: UnB, 1980.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: RT, 2009.

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

MIGLINO, Arnaldo. La democrazia come diffusione del potere. **Archivio giuridico**. Roma, v. CCXXX, n. 1, p. 57, 2010.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

NALINI, José Renato. **O futuro das profissões jurídicas**. São Paulo: Oliveira Medes, 1998.

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito constitucional ao recurso**: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação das decisões. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2001.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Virtuajus. Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, ano 2, p. 05-07, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: RT, 1998.

STAFFEN, Márcio Ricardo; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. A função democrática do princípio do contraditório no âmbito do processo administrativo disciplinar: aproximações entre Elio Fazzalari e Jürgen Habermas. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça** – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado – PUC/RS, Porto Alegre, a. 4, n. 12, p. 235-246, jul-set. 2010.

STAFFEN, Márcio Ricardo; BODNAR, Zenildo. A ética neoliberal e o princípio constitucional da eficiência administrativa: (im)possibilidade de flexibilização do direito fundamental ao meio ambiente. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 12, n. 23, p. 97-108, jan-jun. 2010.

VON JHERING, Rudolf. **A evolução do direito**. Salvador: Progresso, 1956.

WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. In: WATANABE, Kazuo. (Coord.). **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: RT, 1985.

REFLEXÕES SOBRE O FENÔMENO DOS “NOVOS” DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS DEMANDAS TRANSNACIONAIS: O EXATO LOCAL DA QUESTÃO AMBIENTAL NO SEIO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE GREGORIO PECES-BARBA

Marcos Leite Garcia¹

Homenagem ao professor Doutor Gregorio Peces-Barba (13/01/1938-†24/07/2012), reconhecido mestre de toda uma geração de jusfilósofos de Espanha e América Latina.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal oferecer alguns elementos para que se possa iniciar uma necessária reflexão sobre a questão da construção de um espaço transnacional, no qual podemos incluir a questão da cidadania sul-americana. Espaço este que gradativamente está se tornando cada vez mais imprescindível para tratar de temas fundamentais de direitos difusos e transfronteiriços como o direito à paz, direito a um meio ambiente saudável, direito à segurança no consumo de bens através de uma economia globalizada, entre outros. Para tal reflexão escolhemos como marco principal a construção teórica dos direitos fundamentais do professor Gregorio Peces-Barba, na qual está o exato local da questão ambiental dentre os direitos humanos fundamentais.

O filósofo alemão Jürgen Habermas no livro *Era das Transformações*² prevê a construção de novos espaços a partir da perspectiva de ampliação da esfera da influência da experiência das sociedades democráticas para além das fronteiras nacionais. No entender de Habermas tal processo de democratização pode ser reproduzido no que chama de

¹ Doutor em Direito; Curso realizado na Universidade Complutense de Madrid – Espanha, na qual foi aluno de Gregorio Peces-Barba Martínez no *master* do Instituto de Direitos Humanos e nos créditos de Doutorado entre os anos de 1988 a 1991. Desde então segue sendo discípulo do mestre Peces-Barba e divulgador de sua teoria no Brasil. Desde 2001 é professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – Cursos de Mestrado e Doutorado – e da graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

² HABERMAS, Jürgen. **Era das transformações**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: *Zeit der Übergänge*.

constelação pós-nacional (Die postnationale Konstellation)³ pelos caminhos de uma política interna voltada para o mundo em geral, ou seja, aberta a uma ordem jurídica cosmopolita⁴, capaz de funcionar sem a estrutura de um governo mundial⁵.

A história recente da economia mundial indica cautela em afirmar como serão as instituições e as relações entre os diferentes blocos de nações que irão compor a Comunidade Internacional. Mesmo assim é inevitável e evidente a necessidade de abordar questões relacionadas ao *fenômeno da transnacionalidade*, dito de forma mais radical, sem receio a cometer exageros: faz-se vital para o futuro da raça humana tratar das questões que intitulamos de *demandas transnacionais*.

O fenômeno da transnacionalidade dá-se a partir das chamadas *demandas transnacionais* que a sua vez estão relacionadas com a questão da efetividade dos chamados direitos difusos e transfronteiriços. Desta maneira, as demandas transnacionais são questões fundamentais para o ser humano e que vêm sendo classificadas pela doutrina como “novos” direitos. Um fato é impossível de se evitar: as questões transnacionais devem ser abordadas e enfrentadas por toda a Comunidade Internacional de forma diferente da prevista nas legislações interna e internacional existente.

A discussão sobre as demandas transnacionais em primeiro lugar gira em torno da questão da guerra e da paz. Esta certamente é a primeira grande questão transnacional e difusa da humanidade. Os Direitos Humanos são um fenômeno do mundo moderno e são concebidos e teorizados primeiramente como Direito Natural Racionalista⁶ e será exatamente em um debate sobre o tema de guerra e da paz que Hugo Grotius dará partida ao mesmo⁷. O direito à paz segue sendo, principalmente após o processo de

³ HABERMAS, Jürgen. **A constelação nacional**: Ensaios políticos. Tradução de Marcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título original: Die postnationale Konstellation: Politischen Essays.

⁴ HABERMAS, Jürgen. **Era das transformações**. Especificamente capítulo 2, p. 37-74.

⁵ HABERMAS, Jürgen. **Era das transformações**. Especificamente capítulo 6, p. 175-193.

⁶ “No se puede hablar propiamente de derechos fundamentales hasta la modernidad. Cuando afirmamos que se trata de un concepto histórico propio del mundo moderno, queremos decir que las ideas que subyacen en su raíz, la dignidad humana, la libertad o la igualdad por ejemplo, sólo empiezan a plantear desde los derechos en un momento determinado de la cultura política y jurídica. Antes existía una idea de la dignidad, libertad y igualdad que encontramos dispersa en autores clásicos como Platón, Aristóteles o Santo Tomás, pero éstas no se unifican en ese concepto”. PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 113-114.

⁷ Segundo reza a *tradição* o Direito Natural Racionalista teria sido concebido quase que por acaso a partir da tese do holandês Hugo Grotius, no histórico livro *De Jure Belli ac Pacis* (publicado em 1625), no sentido de que o Direito Natural existiria ainda que Deus não existisse, por ser tratar de direitos naturais de um ser racional “(...) o que não pode ser concebido sem um grande crime, isto é, que não existiria Deus ou que os negócios humanos não são objeto de seus cuidados”. GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Volume I. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. p. 40. Ainda que devemos considerar a crítica de Herrera Flores que coloca em dúvida as verdadeiras intenções de Grotius (HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales**: crítica al humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005. p.

internacionalização dos direitos humanos – demanda oriunda, sobretudo do horror da Segunda Guerra Mundial –, um tema ainda em debate e agora classificado como um direito difuso (e transfronteiriço mesmo em sua modalidade quando trata de conflitos internos) ou como pelo menos uma questão difusa, já que existe uma polêmica quanto a classificar a paz como um direito fundamental⁸. As seguintes serão todas demandas mais recentes como a questão do meio ambiente, do Direito dos consumidores, do direito ao desenvolvimento dos povos etc.

1. DEMANDAS TRANSNACIONAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS LINHAS DE EVOLUÇÃO

As demandas transnacionais se justificam a partir da necessidade de criação de espaços públicos para tratar de questões referentes a fenômenos novos que serão ineficazes se tratados somente dentro do espaço do tradicional Estado nacional. Estes fenômenos novos se identificam com os chamados “novos” direitos ou “novos” direitos fundamentais. Para evitar equívocos de fundo meramente ideológico, certamente que se faz necessário afirmar que as demandas transnacionais não tratam somente de questões relacionadas com a globalização econômica como alguns autores pretendem, e sim com fundamentais questões de direitos relacionadas com a sobrevivência do ser humano no planeta. A globalização econômica pode estar na base de algumas questões transnacionais, mas não é sua principal fonte e fundamentação, a principal justificativa da necessidade de

94), não resta dúvida que será a partir dessa concepção de Direito Natural do pensador holandês que os seguintes autores passaram a tratar a questão de forma diferente do Direito Natural Clássico de transfundo religioso e conseqüentemente o direito natural passa a ser gradativamente separado da religião pelos seguintes e históricos livres pensadores como Samuel Pufendorf, Christian Wolf e Christian Thomasius entre outros. Sobre a questão em pauta, ver: GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. *In*: MARTEL, Letícia de Campos Velho (Org.). **Estudos Contemporâneos de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 3-26.

⁸ Sobre a polêmica que resulta da dificuldade de classificar o direito à paz como direitos humanos são interessantes as seguintes palavras, e o citado artigo, de Maria Eugenia Rodríguez Palop: “Sé muy bien que la defensa del derecho a la paz como derecho humano no solo no es habitual sino que ha sido agresivamente contestada por una buena parte de los teóricos que se dedican a estos temas, con el agravante de que algunas de tales críticas están ampliamente fundadas. El derecho a la paz, además no ha sido ni suficientemente estudiado, ni analizado en profundidad, sino que da la impresión de que ha salido del campo de juego antes de empezar a jugar. Y eso es lo que, me parece, hay que intentar evitar. Evitar un fundamentalismo de los derechos humanos que nos lleve a excluir, sin discutirlos, demandas que se encuentran frecuentemente en el espacio público y que han sido enarboladas por un gran número de movimientos sociales”. RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. El derecho a la paz: un cambio de paradigma. *In*: CAMPOY CERVERA, Ignacio; REY PÉREZ, José Luis; RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. (Orgs.). **Desafíos actuales de los derechos humanos**: reflexiones sobre el derecho a la paz. Madrid: Dykinson, 2006. p. 51. Da mesma maneira um interessante debate sobre o direito à paz em: RUIZ MIGUEL, Alfonso. Tenemos derecho a la paz? **Anuario de Derechos Humanos**, n. 3, 1985, p. 397-434.

transnacionalização do direito é a necessidade de proteção do ser humano e dentro dessa perspectiva também se encontra a proteção de seu entorno natural.

Segundo lição magistral do professor Gregorio Peces-Barba Martínez⁹, os direitos fundamentais são um fenômeno da Modernidade, pois as condições para o seu florescimento se dão no período histórico que ele chama de *trânsito à modernidade*, conforme a tese das linhas de evolução, primeiramente citadas por Norberto Bobbio e posteriormente desenvolvidas pelo professor próprio professor espanhol de Madrid¹⁰. Aqui preferiríamos, para sair da expressão *evolução*, sem modificar a tese do professor Peces-Barba falar de *linhas de construção histórica peces-barbianas dos direitos fundamentais*. De todas as formas, depois do primeiro processo de positivação que será marcado pelas revoluções burguesas e pela ideologia liberal, através da história dos dois séculos seguintes os direitos fundamentais irão se modificando e incluindo novas demandas da sociedade em transformação. Os direitos fundamentais não são um conceito estático no tempo e sua transformação acompanha a sociedade humana e conseqüentemente suas necessidades de proteção.

Cabe frisar que na Modernidade os direitos humanos nascem como direitos fundamentais, ou seja, primeiramente são concebidos como direito interno¹¹, como direitos do cidadão, mas ainda que direito nacional-interno com ampla vocação e pretensão universal como direitos do homem genérico, se referindo a todos os seres humanos. O fenômeno da universalidade dos direitos humanos é diferente do fenômeno da internacionalização dos mesmos. A universalização é anterior aos mesmos, pois se dá já na construção teórica dos direitos, ainda como Direito Natural Racionalista, e segue seu curso desde as primeiras declarações de direitos¹². Já a internacionalização dos Direitos Humanos

⁹ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**, p. 146.

¹⁰ Respectivamente: BOBBIO, Norberto. Direitos do homem e sociedade. *In*: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 67-83; e PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**, p. 154-204.

¹¹ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**, p. 113-144.

¹² Veja por exemplo as declarações resultantes das revoluções burguesas, uma vez que tanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, assim como a Declaração de Independência Americana de 1776, se referem a um cidadão universal. Ver os referidos documentos em: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Respectivamente p. 158 e p. 108. Sobre a questão da universalidade dos direitos humanos fundamentais ver em termos gerais sua defesa em PÉREZ LUÑO. Antonio-Enrique. **La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. Uma interessante e diferente defesa da universalidade dos direitos humanos encontramos no excelente texto do indiano Amartya Sen: SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras. 2000. Ainda o tema é de maneira inteligente tratado por Jesús González Amuchastegui, infelizmente recentemente falecido o professor espanhol nos deixou um excelente legado, em: GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. **Autonomía, dignidad y ciudadanía: Una teoría de los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. E uma inteligente e madura crítica em WALLERSTEIN. Immanuel. **O**

é um processo muito mais recente, pois se dá basicamente como resultado da barbárie da guerra, do desejo do *nunca mais* da Segunda Guerra Mundial, com o advento da Organização das Nações Unidas (ONU) e com a construção de pelo menos três sistemas internacionais de proteção de Direitos Humanos (ONU, Organização dos Estados Americanos e Conselho da Europa) e tem como marco documental inicial a fundamental Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948¹³. Não resta a menor dúvida de que a manutenção da paz e a defesa dos direitos humanos, objetivos plasmados no art. 1º da Carta de São Francisco de 1945, decisivamente são os principais motivos da criação da ONU. Da mesma forma que essas foram também as principais preocupações tanto da Comunidade Interamericana como Européia. Não resta dúvida que a questão da universalidade do conceito ocidental dos direitos humanos/direitos fundamentais¹⁴ é uma discussão prévia ao tema da transnacionalidade dos mesmos.

A transnacionalização dos direitos fundamentais é um processo diferente e posterior ao da internacionalização dos mesmos. Na teoria geral dos direitos fundamentais do professor Gregorio Peces-Barba uma das mais importantes de suas teses consiste nas já mencionadas linhas de evolução dos direitos (*linhas de construção histórica peces-barbianas dos direitos fundamentais*) que são relatadas nos seguintes processos, entre os quais incluímos didaticamente – em um outro escrito – um anterior por nós chamado processo de formação do ideal dos direitos fundamentais¹⁵. Resumidamente as linhas ou processos

universalismo Europeu: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007. Da mesma forma impossível não citar a interessantíssima e atual crítica de Joaquín Herrera Flores em: HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales:** crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005.

¹³ Norberto Bobbio conclama a Declaração de 1948 como o documento mais importante da história da humanidade, uma que na opinião do filósofo italiano "(...) representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade" (p. 26). Esta já é uma visão clássica que os diferentes autores de teoria geral dos direitos humanos discutem sua validade há algumas décadas. Conferir: BOBBIO, Norberto. Presente e futuro dos direitos do homem. In: _____. **A era dos direitos.** p. 25-47.

¹⁴ Uma das primeiras dificuldades que apresenta o tema dos direitos é quanto a sua terminologia. Diversas expressões foram utilizadas através dos tempos para designar o fenômeno dos direitos fundamentais. Por exemplo, atualmente a expressão *direito natural* deve ser considerada como um termo histórico que significa ainda uma *pretensão moral justificada* não positivada como Direito. Em nossa opinião duas são as expressões mais corretas para serem usadas atualmente: *direitos humanos* e *direitos fundamentais*. Respalamos nossa opinião no consenso geral existente na doutrina especializada no sentido de que o termo *direitos humanos* se utiliza quando fazemos referência àqueles direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, e o termo *direitos fundamentais* para aqueles direitos que aparecem positivados e garantidos no ordenamento jurídico de um Estado. Da mesma forma que os distintos autores quando se referem à história ou à filosofia dos direitos humanos, usam, de acordo com suas preferências, indistintamente os aludidos termos. Então, para efeitos do presente trabalho sobre transnacionalidade as expressões *direitos fundamentais* e *direitos humanos* são sinônimas. Sobre o assunto e o consenso terminológico: PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.** 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 31; BARRANCO, María del Carmen, **El discurso de los derechos:** Del problema terminológico al debate conceptual. Madrid: Dykinson, 1992. p. 20; e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 33.

¹⁵ Este seria um processo diacrônico, ao mesmo tempo inicial e ainda atual que explica além do surgimento do ideal dos direitos fundamentais na Modernidade, também a constante transformação dos mesmos e sua adaptação às questões

evolutivos dos direitos fundamentais em Peces-Barba se dão em quatro processos históricos:

1. *processo de positivação*: a passagem da discussão filosófica do Direito Natural Racionalista ao Direito positivo realizada a partir das revoluções liberais burguesas (característica principal: positivação da primeira geração dos direitos fundamentais: direitos de liberdade);
2. *processo de generalização*: significa a extensão do reconhecimento e proteção dos direitos de uma classe a todos os membros de uma comunidade como consequência da luta pela igualdade real (característica principal: a luta e a consequente positivação dos direitos sociais ou de segunda geração e de algumas outras liberdades como a de associação e a de reunião e a ampliação da cidadania com a universalização do sufrágio);
3. *processo de internacionalização*: louvável tentativa de internacionalizar os direitos humanos e criar sistemas de proteção internacional dos mesmo que estejam por cima das fronteiras e abarquem toda a Comunidade Internacional ou regional dependendo do sistema. Infelizmente trata-se de um processo estagnado por vários problemas que caracterizam o Direito Internacional dos Direitos Humanos e de difícil realização prática (Principal característica: tentativa de efetivar a universalização dos direitos ao positivizar os direitos humanos no plano internacional).
4. *processo de especificação*: atualíssimo processo pelo qual se considera a pessoa em situação concreta para atribuir-lhe direitos seja: como titular de direitos como criança, idoso, mulher, consumidor, etc., ou como alvo de direitos como o de um meio ambiente saudável ou à paz (principal características: positivizar e mudar a mentalidade da sociedade na direção dos chamados direitos de solidariedade, difusos ou de terceira geração)¹⁶.

A internacionalização dos direitos fundamentais em direitos humanos é um fenômeno ainda incompleto e para muitos um falido processo de tentativa de internacionalizar a questão. Sua principal crítica situa-se na falta de um poder coercitivo acima dos Estados e na falta de homogeneidade entre os países e os seus interesses, que leva a uma carência de democracia no contexto da Comunidade Internacional: o que deixa infelizmente prevalecer a situação da tradicional, primitiva e selvagem lei do mais forte que impõe sua vontade. Este processo incompleto situa-se exatamente em um âmbito jurídico que carece de um Poder político que garanta plenamente a eficácia do ordenamento

aqui estudas. Ver: GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: XIV Congresso Nacional do Conpedi, 2005, Fortaleza, CE. **Anais**. Disponível em: <http://www.org/manaus/arquivos/Anais/Marcos%20Leite%20Garcia.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

¹⁶ Entre outros trabalhos do professor espanhol, ver: PECES-BARBA, Gregorio. Las líneas de evolución de los derechos fundamentales. In: PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 146-198.

internacional dos diferentes sistemas de proteção dos direitos humanos, ainda que as tentativas são válidas e muito interessantes¹⁷. Difícil conceber o Direito sem força, sem coerção. Mesmo assim, inegável é a existência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, como nos mostra a prática e a jurisprudência interna e internacional e como admite majoritariamente a doutrina. Não se pode negar a existência de normas internacionais de direitos humanos, ainda que é facilmente constatado – exatamente pelos problemas apontados – um absurdo e completo descaso com este ordenamento muito menos considerado e obedecido que os ordenamentos internos.

2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS “NOVOS” DIREITOS

Algumas questões são diferenciadoras dos chamados direitos fundamentais de terceira geração, também chamados de “novos” direitos. Devido as suas especiais condições, diferentes dos demais direitos fundamentais como foi visto, os “novos” direitos são: individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, por isso considerados transindividuais. São transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional. São direitos relacionados com o valor *solidariedade*. Requerem uma visão de solidariedade, sem a mentalidade social de solidariedade não podemos entender os direitos difusos. Na visão de Carlos de Cabo Martín a noção do valor solidariedade é uma característica essencial, um princípio básico, do constitucionalismo do Estado social de Direito¹⁸. Certamente que é impossível pensar em um direito fundamental coletivo e/ou difuso sem a consideração do valor solidariedade.

No dizer de Maria José Añón Roig, os direitos de terceira geração são direitos difusos, coletivos e individuais ao mesmo tempo. Os direitos da liberdade são direitos individuais, os direitos de igualdade são direitos individuais e coletivos e os direitos de solidariedade seriam direitos individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo¹⁹. Dando assim a exata noção de que todos os direitos fundamentais são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-

¹⁷ Certamente que a única organização na qual a internacionalização dos direitos humanos há dado frutos mais positivos, com uma visível autoridade supranacional, tenha sido no marco do sistema de proteção do Conselho de Europa, devido a que são sociedades mais homogêneas em sua cultura política e jurídica.

¹⁸ Para Carlos de Cabo Martín a *solidariedade* é um princípio básico do constitucionalismo do Estado social como contraponto de que a *insolidariedade* é um suposto básico do constitucionalismo liberal. CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría Constitucional de la solidaridad**. Madrid: Marcial Pons, 2006. Respectivamente p. 45- 107 e p. 39-44.

¹⁹ AÑÓN ROIG, Maria José. **Necesidades y Derechos**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 45.

relacionados (De acordo com o ponto 1.5 da Declaração e Programa de Ação de Viena aprovado pelo Plenário da Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de Julio de 1993).

Ademais como foi dito, os direitos de solidariedade são difusos, ou seja, em conformidade com o que foi dito, além de serem coletivos são difusos. Então se faz necessário estabelecer a diferença entre direitos difusos e direitos coletivos: em primeiro lugar, no caso dos direitos difusos são incontáveis os seus titulares ou pessoas que podem ser atingidas; já no caso dos direitos coletivos ao contrário podemos estabelecer o número de titulares ou de as pessoas atingidas no caso de desrespeito de determinado direito coletivo. Por exemplo, com a ajuda dos números da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística pode-se estabelecer o número de trabalhadores brasileiros ou de trabalhadores que atuam na República Federativa do Brasil, ou fazer uma estimativa sobre o número de desempregados em um país ou aqueles que trabalham na economia informal. No caso dos direitos da chamada terceira geração, exatamente por serem difusos, não se sabe ao certo o número de pessoas envolvidas nessas questões. Por exemplo, no caso de uma catástrofe nuclear, nunca se sabe o número de pessoas realmente atingidas em dito tipo de desastre ambiental, se toda a população de uma cidade, de uma província, de uma região, de um país, de dois ou mais países, de todo um continente ou mesmo de todo o planeta. No caso da contaminação de um rio, esse rio pode passar por muitas províncias de um mesmo país, ou mesmo por vários países. Enfim são incalculáveis os danos causados pela violação de um direito difuso, assim como são incontáveis os números de vítimas das violações dos direitos difusos²⁰. Em contrapartida, já as violações de um direito coletivo se podem estabelecer os números das vítimas atingidas.

Além de que os direitos difusos são transfronteiriços, segundo boa parte da doutrina europeia, eles em nossa opinião são também algo mais que isso. Certa é a afirmação de que os direitos fundamentais de terceira geração devem ter um tratamento diferenciado por perpassarem as fronteiras, por isso têm a característica de serem transfronteiriços. Mas se consideramos estes somente como transfronteiriços, eles poderiam ter unicamente um tratamento internacional a partir do Direito Internacional tradicional. Enfim eles ademais

²⁰ Muito outros exemplos poderiam ser aludidos, como o clássico exemplo de uma guerra entre duas nações, violação do pretendido por alguns doutrinadores “novo” direito à paz, certamente trata-se de um outro caso de violação de um direito humano difuso exatamente porque uma guerra entre dois países poderá envolver outros países ou toda uma região ou mesmo a maioria dos países do globo terrestre e certamente trará conseqüências a todo o planeta sejam estas humanitárias, econômicas e/ou até ambientais.

são transnacionais. Exatamente por serem transfronteiriços e difusos, seu tratamento deve ou também pode, por uma questão de efetividade, ser transnacionalizado. Ou seja, seu tratamento deve ser a partir de um Direito Transnacional²¹. Transnacional no sentido como muito bem lecionam Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar: “o prefixo *trans* denota (...) a capacidade não apenas da justaposição de instituições ou da superação/transposição de espaços territoriais, mas a possibilidade da emergência de novas instituições multidimensionais, objetivando a produção de respostas mais satisfatórias globais contemporâneas”²². Seguem os professores catarinenses, “Dessa forma, a expressão latina *trans* significaria algo que vai ‘além de’ ou ‘para além de’, a fim de evidenciar a superação de um *locus* determinado que indicaria (...) um constante fenômeno de desconstrução e construção de significados”²³. Ainda os professores catarinenses fazem uma importante diferenciação do prefixo *trans* com relação ao prefixo *inter*: “diversamente da expressão *inter*, a qual sugere a idéia de uma relação de diferença ou aproximação de significados relacionados, o prefixo *trans* denota a emergência de um novo significado construído reflexivamente a partir da transferência e transformação dos espaços e modelos nacionais”²⁴.

Acertadamente os professores Paulo M. Cruz e Zenildo Bodnar aludem a que todas essas questões são urgentes, uma vez que a causa da destruição de nosso entorno natural, a questão da paz e do consumo global de bens, por exemplo, são todas questões que trazem consigo uma necessidade de imediata e efetiva defesa e por isso mesmo a construção de espaços transnacionais é uma emergência de nossa era. De nada adiantaria, por exemplo, uma nação cuidar e ter uma excelente legislação e consciência social solidária e consciência ecológica no seio de seu povo, se o país vizinho não a tem, pois ficará a mercê da poluição causada por seus vizinhos. Então a conscientização e legislação ambiental têm que ter um tratamento transnacional e ser compartilhada entre todos os membros da comunidade – seja regional ou internacional – para cuidar das questões ambientais e de outras questões dos direitos provenientes do processo de especificação.

²¹ Segundo se sabe em um livro de 1956, o primeiro autor a falar em um Direito Transnacional (Transnational Law) é o professor da Universidade de Colúmbia Philip C. Jessup. Conferir: JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1965.

²² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacional**. v. 14, n. 1, jan./jun. 2009, p. 5.

²³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacional**. p. 6.

²⁴ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacional**. p. 6.

É correto o que afirma o professor Antonio Pérez Luño quando diz que as estratégias reivindicativas dos direitos humanos se apresentam hoje com características inequivocadamente inovadoras ao serem polarizadas em torno a temas como direito à paz, direito dos consumidores, direito a um meio ambiente saudável, direito à manipulação genética, direito à qualidade de vida ou à informática²⁵. Não resta dúvida que a revolução tecnológica, em palavras de Pérez Luño, “há redimensionado as relações do homem com os demais homens e a natureza, assim como as relações entre o ser humano com seu contexto ou marco cultural de convivência”²⁶. Evidentemente que essas mudanças não hão de deixar de influenciar ou de incidir no entorno dos direitos fundamentais.

3. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO DE ESPECIFICAÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRANSNACIONAIS

Com a consideração do processo de especificação dos direitos fundamentais podemos explicar uma série de modificações referente aos direitos e uma nova visão e concepção dos mesmos será necessária. A transformação que o fenômeno dos “novos” direitos trás à concepção dos direitos fundamentais é muito bem explicada através da quarta linha de evolução através da terminologia proposta primeiramente por Norberto Bobbio²⁷ e desenvolvida pelo professor Gregorio Peces-Barba como processo de especificação. Nas palavras do último poderíamos até falar de um processo de concreção, uma vez que supõe não somente a seleção e matização dos processos anteriores, senão que a inclusão de novos elementos que levam ao enriquecimento e a complementação dos anteriores grupos de direitos fundamentais²⁸. O jusfilósofo italiano Norberto Bobbio destaca que a especificação se produz na direção dos titulares²⁹ e o jusfilósofo espanhol Gregorio Peces-Barba também considera a direção dos titulares e destaca que a especificação dos “novos” direitos em relação aos conteúdos dos mesmos. Ambos jusfilósofos concordam que a especificação dos direitos se insere como transformadora da visão dos direitos fundamentais e por isso que dá uma nova face à cultura política e jurídica moderna; ou como diz o professor Pérez Luño:

²⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos**. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2006. p. 28.

²⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos**. p. 29.

²⁷ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. *In*: _____. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 62-63.

²⁸ PECES-BARBA, Gregorio. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004. p. 120.

²⁹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. p. 63.

agora já *pós-moderna*³⁰. Em nossa opinião o fenômeno da transnacionalização do direito a partir de demandas transnacionais está mais intimamente conectado com o processo de especificação quanto ao conteúdo, ainda que não devemos olvidar que as questões de especificação quanto aos titulares também são de direitos fundamentais transnacionais.

3.1 Demandas transnacionais de direitos fundamentais especificadas quanto ao titular

Em relação primeiramente aos titulares os direitos fundamentais se especificam na busca de uma melhor igualdade de condições ou igualdade de oportunidade para todos. É a questão de tratar a desiguais de forma desigual para se chegar a uma igualdade. Quanto aos titulares é constatável que alguns grupos por diversos motivos estão em situação de desigualdade e merecem uma proteção especial para chegar a uma teórica igualdade. É o caso das mulheres, dos idosos, das crianças e dos adolescentes, dos indígenas e de grupos minoritários outro como deficientes físicos e mentais e parcelas menos favorecidas da população de determinados povos (como afro-descendentes, pobres e excluídos). São todas questões absolutamente polêmicas, sobretudo para sociedades de *modernidade tardia*³¹ como a brasileira acostumada ao descaso que sofrem os menos favorecidos e com os arraigados privilégios dos *donos do poder*, utilizando-se aqui propositalmente o título da magistral obra de Raymundo Faoro³². Ainda que no caso brasileiro a incompreensão se deve, sobretudo, ao egoísmo dos mais favorecidos, a polêmica é compreensível em certa medida já que é uma mudança paradigmática no consenso sobre os direitos fundamentais que, como se sabe, tem uma importância decisiva na configuração da cultura jurídica da Modernidade. Na primeira geração dos direitos os titulares eram os genéricos homens e

³⁰ Para o professor Antonio-Enrique Pérez Luño o que caracteriza o direito da pós-modernidade são as questões que fazem parte de sua classificação de direitos fundamentais de terceira geração. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos**. p. 53.

³¹ Será o professor Florestan Fernandes quem melhor explicará as origens da Modernidade no Brasil: "(...) a ordem escravocrata e senhorial não se abriu facilmente aos requisitos econômicos, sociais, culturais e jurídico-político do capitalismo. Mesmo quando eles se incorporavam aos fundamentos legais daquela ordem, eles estavam condenados à ineficácia ou a um entendimento parcial e flutuante, de acordo com as conveniências econômicas dos estamentos senhoriais". No mesmo sentido, segue o professor paulista "(...) Aqui cumpre ressaltar, em especial, a estreita **vinculação** que se estabeleceu, geneticamente, **entre interesses e valores sociais substancialmente conservadores** (ou em outras terminologias: particularistas e elitistas) e **a constituição da ordem social competitiva**. Por suas raízes históricas, econômicas e políticas, ela **prende o presente ao passado como se fosse uma corrente de ferro**. Se a competição ocorreu, em um momento histórico, para acelerar a decadência e o colapso da sociedade de casta e estamentos, em outro momento ela irá acorrentar a expansão do capitalismo a um privatismo tosco, rigidamente, particularista e, fundamentalmente, autocrático, **como se o 'burguês moderno' renascesse das cinzas do 'senhor antigo'**". FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: Ensaio de interpretação sociológica**. São Paulo: Zahar, 1975. Respectivamente p. 151 e p. 167-168 (grifo acrescentado).

³² FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3.ed., São Paulo: Editora Globo, 2001.

cidadãos e a cidadania era dividida em ativa e passiva (a idéia de sufrágio censitário), na segunda geração este é visto com relação à sua ocupação, além de homem e cidadão agora ele é também trabalhador, um cidadão que é titular de algumas necessidades básicas e que reivindica não somente estas, mas também seu direito de participação política (a luta pela universalização do sufrágio). Dentro da perspectiva de Luigi Ferrajoli no sentido de que os direitos fundamentais são reivindicações dos mais débeis³³, os direitos fundamentais de terceira geração, originados no processo de especificação, agora são reivindicados pelos menos favorecidos na sociedade contemporânea, não pelo mais forte e sim por coletivos dos mais débeis: a mulher, a criança, o idoso, o indígena, o negro etc.

Segundo o professor Peces-Barba³⁴ são três os critérios para identificar esses coletivos, as chamadas circunstâncias ou situações cuja relevância deriva: 1. De uma condição social ou cultural de pessoas que se encontram em situação de inferioridade nas relações sociais e que necessitam de uma proteção especial; 2. De uma condição física de pessoas que por alguma razão se encontram em uma situação de inferioridade nas relações sociais; 3. E de uma situação específica que ocupam as pessoas em determinadas relações sociais.

Em primeiro lugar (*critério 1.*) Peces-Barba fala de uma condição social ou cultural de pessoas que se encontram em situação de inferioridade nas relações sociais e que necessitam de uma proteção especial, uma garantia ou uma promoção especial para superar a discriminação, o desequilíbrio ou a desigualdade. O modelo mais claro e consagrado é o exemplo do direito da mulher.³⁵ Neste mesmo grupo podemos situar os direitos do emigrante, do afro-descendente, do indígena etc. No caso brasileiro além das mulheres temos uma série de outros grupos de pessoas que merecem uma proteção especial, pelo menos para se chegar a uma igualdade de oportunidade para esses grupos que são os pobres, os excluídos, os negros e os indígenas etc., evidentemente que é o caso das ações afirmativas, que aqui se fundamentam suas políticas de discriminação positiva. O dilema e o problema em nossa sociedade é como são feitas ditas ações afirmativas na prática e não sua fundamentação.

³³ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez e Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 1999.

³⁴ PECES-BARBA, Gregorio. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. p. 120-122.

³⁵ PECES-BARBA, Gregorio. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. p. 121.

Em segundo lugar (*critério 2.*) o professor espanhol fala de uma condição física de pessoas que por alguma razão se encontram em uma situação de inferioridade nas relações sociais. Ditas condições obrigam a uma proteção especial não vinculada ao valor igualdade, mas sim ao valor da solidariedade ou fraternidade³⁶. Ainda Peces-Barba leciona que podem ser de dois tipos: gerais e específicos. As condições gerais afetam a todas as pessoas durante algum determinado tempo de suas vidas, enquanto que as condições específicas afetam a algumas pessoas durante todo o tempo em alguns casos e somente por algum tempo em outros casos. No suposto das condições relevantes gerais temos como exemplo os direitos da criança e do adolescente, enquanto que no suposto das condições relevantes específicas temos como exemplo os direitos de pessoas que sofrem algum tipo de deficiência permanente ou não. Além do direito do deficiente físico ou mental, também nesse último caso entraria o exemplo do direito dos enfermos e o direito do idoso³⁷.

Em terceiro e último lugar (*critério 3.*), Peces-Barba fala de uma situação específica que ocupam as pessoas em determinadas relações sociais. Referem-se aos grupos genéricos *homens* ou *cidadãos* quando se encontram em uma circunstância concreta, são direitos do individuo colocado em uma situação concreta de desvantagem que se justifica quando a outra parte da relação tem um papel preponderante, hegemônico ou de enorme superioridade que exige equilibrar dita relação por meio de uma proteção reforçada. Desta forma nos encontramos diante dos direitos do consumidor situado diante dos grandes monopólios, grandes companhias multinacionais ou nacionais, ou mesmo de grupos de comerciantes e industriais muito mais poderosos que o usuário de seus produtos³⁸. Não resta dúvida que este usuário tem seus direitos, ou seja: é titular de direitos, e que está em uma temerosa situação de desigualdade na relação e ademais de que está quase sempre muito desinformado sobre os bens que consome. Da mesma forma está muitas vezes em condições iguais de inferioridade o cidadão diante de serviços estatais públicos. Aqui se desenvolve o valor igualdade no âmbito de uma sociedade consumista e de mercado com a finalidade de paliar seus desajustes.

Nas três circunstâncias descritas pelo professor Peces-Barba estamos diante de situações sociais que por razões culturais, físicas ou psicológicas e da posição em que se encontra a pessoa na sociedade, levam a uma suposta debilidade que o Direito tenta corrigir

³⁶ PECES-BARBA, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. p. 121.

³⁷ PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales*. p. 181.

³⁸ PECES-BARBA, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. p. 121-122.

ou pelo menos diminuir. Podemos afirmar que a questão da igualdade é invocada, sobretudo, no sentido de igualdade de oportunidade. Evidentemente que, como já foi dito, em uma sociedade patrimonialista e estruturada em preconceitos *classistas* como a brasileira, ditas questões geram muita polêmica.

A questão da titularidade dos direitos fundamentais tem sua relevância primordial na questão da transnacionalidade no sentido de que a mesma significa também uma grande mudança na forma de pensar o Direito. Agora o titular não mais seria o cidadão nacional de um determinado país, aquele que tem a sorte de nascer em um país rico e democrático nem mesmo o genérico homem do direito internacional tradicional, o titular seria o cidadão transnacional. Não cabe dúvida que a transnacionalização somente tem sentido se reforçar a defesa dos direitos fundamentais, a defesa das liberdades aliada à defesa da igualdade perante a lei. Enfim: a transnacionalização do Direito deve proteger os titulares dos direitos fundamentais³⁹.

3.2 Demandas transnacionais de direitos fundamentais especificadas quanto ao conteúdo

Em segundo lugar com relação à especificação dos direitos fundamentais, estes são especificados quanto ao conteúdo. Em nossa opinião é quando são mais claras as demandas transnacionais e cronologicamente algumas de suas demandas são até anteriores às demandas especificadas quanto ao titular, ainda que outras sejam mais recentes, então preferimos por esse último motivo deixar estas em segundo lugar. As demandas relativas ao processo de especificação quanto ao conteúdo em princípio são em um primeiro momento basicamente três: o direito à paz, a questão ambiental e o direito ao desenvolvimento dos povos. Posteriormente e mais recentemente nascem outras questões fundamentais de especificação quanto ao conteúdo dos direitos: são os “novos” direitos referentes à

³⁹ Como sabemos a União Européia atribui uma importância especial ao respeito pelos direitos humanos com base nos artigos 6º, 7º e 13 do Tratado de Maastricht e de acordo com sua Carta dos Direitos Fundamentais. O caso da República da Turquia é emblemático com relação ao tema dos direitos humanos no seio da União Européia. Desde que a Turquia aspira fazer parte da organização continental tem obtido sucessivas negativas da mesma. Os principais motivos alegados para não integração da Turquia na Europa são as questões das violações dos direitos humanos no país, na repressão aos separatistas curdos e no conflito da ilha de Chipre. Como tentativa de uma aproximação ao padrão europeu em questões de direitos humanos o país tomou algumas providências, a se destacar: em 2002 aboliu a pena de morte; em 2004 aprovou um novo código penal que reprime a violência contra as mulheres e a tortura. Mesmo com todos os esforços citados, entre outros na área econômica, a Turquia ainda não conseguiu convencer aos especialistas da União Européia que o respeito aos direitos humanos fazem parte de uma prática diária de sua sociedade. Pesa contra a Turquia além da questão curda, dos acontecimentos do Chipre e do não reconhecimento do genocídio de armênios praticado pelo Império Turco-Otomano em 1915, o fato de que se teme uma onda de emigração para a Europa Ocidental por parte de seus cidadãos depois de seu ingresso na União Européia.

biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética. Trata dos direitos específicos quanto ao conteúdo que têm vinculação direta com a vida humana, como reprodução humana assistida (inseminação artificial), aborto, eutanásia, cirurgias intra-uterinas, transplantes de órgãos, engenharia genética (clonagem), contracepção e outros. Também entrariam em essa terceira geração os “novos” direitos advindos das tecnologias de informação (internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral. Tanto dita questão do Direito à informática como as questões de bioética ou biodireito incluímos, como o faz expressamente o professor Pérez Luño, como direitos de terceira geração, como resultantes do processo de especificação quanto ao conteúdo como o faz o professor Peces-Barba, e não como uma quarta e quinta geração como o fazem alguns renomados autores⁴⁰. Preferimos inclusive nomear essas duas questões mais recentes como “novíssimos” direitos de terceira geração.

Uma classificação tradicional dos direitos divide os mesmos em vários grupos que, em termos cronológicos, se correspondem, mais ou menos, com suas gerações históricas. Ainda que como é sabido, as classificações são sempre não imprecisas e injustas, essa divisão dos direitos em gerações não reproduz exatamente o que aconteceu na histórica. Mas, para esquematizar didaticamente o evoluir do ideal dos direitos alguns autores, como os pioneiros da expressão Vasak e Bobbio, falam de sucessivas gerações dos mesmos⁴¹. Certamente que é uma terminologia discutível, uma vez que poder-se-ia entender que as gerações são extintas a consequência do surgimento de outras, já que normalmente uma geração supera a outra. Crítica bastante comum e que por este motivo alguns autores preferem a expressão dimensões de direitos fundamentais⁴². Em sentido contrário Antonio-Enrique Pérez Luño é um dos teóricos que mais defendem as gerações dos direitos. Para o professor Pérez Luño não significa que uma geração substitua a outra, muito pelo contrário

⁴⁰ Por exemplo: o professor Wolkmer classifica as questões relativas à biotecnologia como direitos humanos de quarta geração e o Direito à informática como de quinta geração. Ver: WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos “novos” Direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). Os “novos” **Direitos no Brasil**: natureza e perspectiva. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-30.

⁴¹ As três gerações estariam baseadas nos seus três fundamentos oriundos da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade no sentido contemporâneo de solidariedade. Como foi visto as gerações dos direitos fundamentais, dependendo do autor podem ser três, quatro ou até cinco. Como já ficou claro, nossa preferência é pela divisão mais tradicional que em princípio está exposta em três gerações nos moldes da divisão apresentada originalmente por Karel Vasak, que foi quem criou o termo “gerações de direitos” em 1979 (VASAK, Karel. Pour une troisième génération des droits de l’homme. In: SWINARSKI, Christophe (ed.). Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honour of Jean Pictet. Genève - The Hague: ICRC - M. Nijhoff, 1984, p. 837-839). Ditas gerações foram muito bem complementadas por Norberto Bobbio (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 5-7) e atualmente excelentemente desenvolvidas e defendidas pelo professor Antonio-Enrique Pérez Luño (PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los Derechos Humanos**, p. 25-48).

⁴² Como o faz Ingo Sarlet, conferir: SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 38-60.

senão que em ocasiões o aparecimento de novos direitos traduzem exatamente o contrário: são respostas às necessidades históricas; e outras vezes supõem redimensionamentos ou redefinições de direitos anteriores para adaptá-los a novos contextos em que devem ser aplicados⁴³. Da mesma forma o professor Gregorio Peces-Barba reduz as críticas das gerações na alusão às linhas de evolução dos direitos (*linhas de construção histórica peces-barbianas dos direitos fundamentais*) no sentido de que as mesmas não significam a superação de uma geração pela outra e que tal consideração vem a ser muito didática⁴⁴. Então se entendemos que assim acontece: uma geração não supera as outras, uma vez que as anteriores seguem vivas e se integram com as novas, e que não existe de forma alguma hierarquia entre esses grupos de direitos fundamentais⁴⁵, existe sim uma integração das gerações, dimensões como querem alguns ou grupos de direitos fundamentais (teoria integral dos direitos fundamentais)⁴⁶. Seguindo a visão do professor Pérez Luño diríamos então que estamos, no caso das demandas transnacionais, diante da terceira geração dos direitos⁴⁷.

Assim desta feita como os direitos das duas gerações anteriores respondem a valores consagrados como a liberdade e a igualdade, a partir da formulação de uma síntese da democrática liberdade igualitária podemos afirmar que os direitos de terceira geração têm seu fundamento no valor solidariedade. Uma solidariedade, que é a forma contemporânea de entender a fraternidade da trilogia da Revolução Francesa. Nas palavras do professor Gregorio Peces-Barba ditos conteúdos que compõe os direitos de terceira geração se formam em nossa era através de três grandes contribuições do ponto de vista ético e político que são as sucessivas ideologias liberal, democrática e socialista⁴⁸.

⁴³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Concepto e concepción de los derechos humanos. **DOXA**, Alicante-Espanha, n. 4, 1987. p. 56.

⁴⁴ Assim explicava o professor espanhol em suas aulas. PECES-BARBA, Gregorio. **Concepto y fundamentación de los Derechos Humanos**. Anotaciones de clases por alumnos del año académico 1988-1989. Asignatura del Curso de Doctorado en el Programa de Derechos Fundamentales - Instituto de Derechos Humanos – Universidad Complutense de Madrid.

⁴⁵ Pensamos que melhor que as expressões *gerações* ou *dimensões* (como leciona Ingo Sarlet) seria melhor utilizar a expressão *grupos históricos de direitos fundamentais* ou, ainda, somente *grupos de direitos fundamentais*. Grupos estes resultantes das linhas de evolução dos direitos fundamentais e de seus respectivos valores da trilogia da Revolução Francesa: processo de positivação – liberdade; processo de generalização – igualdade; processo de especificação – fraternidade no sentido contemporâneo de solidariedade.

⁴⁶ Ver: GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos direitos fundamentais: notas a partir da visão integral de Gregorio Peces-Barba. In: MARCELLINO JR. Julio Cesar; VALLE, Juliano Keller do. **Reflexões da pós-modernidade: Estado, Direito e Constituição**. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 189-209.

⁴⁷ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los Derechos Humanos**, p. 25-48.

⁴⁸ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. p. 113-144.

3.2.1 Direito à paz

Como já foi dito, o primeiro direito fundamental especificado quanto ao conteúdo é a questão da paz que está na base mesmo do surgimento do Direito Natural Racionalista. Os principais documentos internacionais sobre o discutido direito à paz⁴⁹, traduzidos sobretudo na intenção de evitar as guerras como a Carta da ONU, assim como todo o processo de internacionalização dos direitos são fruto do “nunca mais” à barbárie nazi-fascista que provocou a Segunda Guerra Mundial. Alguns teóricos rechaçam o direito à paz como um direito humano afirmando que o uso da guerra é de fundamental importância para a manifestação da paz e a defesa dos próprios direitos fundamentais; como exemplo, o professor Peces-Barba segue esse entendimento⁵⁰. Outros, os pacifistas, defendem a existência de um direito à paz dentro da perspectiva de um mundo sem armas e conseqüentemente menos violento. Entre estes últimos destacamos os pacifistas institucionais na linha de Luigi Ferrajoli⁵¹ – evidentemente que não se trata de mais um pacifismo do tipo absoluto e utópico de um mundo sem armas habitado somente por pessoas boazinhas⁵² –. O pacifismo institucional entende o direito como ferramenta crítica contra a guerra e rechaça absolutamente a solução das controvérsias pela violência. Dito pacifismo advoga por um *direito penal internacional mínimo* e por um *constitucionalismo global* que proíba e puna a guerra e milita em um movimento contra a *normalização constitucional da guerra* fundamentado na oposição substancial entre Direito e guerra, uma vez que dita postura classifica os conflitos bélicos de ilegais⁵³.

Nossa posição pacifista segue a linha de Ferrajoli, ademais dos conceitos e reflexões do jusfilósofo italiano devemos da mesma maneira ter em consideração a questão de que

⁴⁹ Encontramos em María Eugenia Rodríguez Palop uma bela definição do direito à paz: “El derecho a la paz podría suponer el derecho de un Estado (entendido, en sentido moral, como el derecho de todos y cada uno de sus ciudadanos) a no ser agredido violentamente por otros y, quizás también, el derecho frente al Estado de requerir la adopción de una política lícita mediante la cual no se ponga en peligro o se violen los derechos de terceras personas existentes o posibles y, en concreto, el de objeción de conciencia al servicio militar (aunque este último caso se canaliza por medio del ejercicio de las libertades civiles y se configure como un derecho de primera generación)”. RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. **La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación**. Madrid: Dykinson, 2002. p. 110.

⁵⁰ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. p. 191-196.

⁵¹ Idéias expostas no livro: FERRAJOLI, Luigi. **Razones jurídicas del pacifismo**. Edição e tradução organizada por Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2004.

⁵² Sobre os diferentes tipos de pacifismos, assim como os diferentes tipos de belicismos, ver: RUIZ MIGUEL, Alfonso. **La justicia de la guerra y de la paz**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988. p. 81-119.

⁵³ Grifados os conceitos teorizados por Ferrajoli. Sobre o tema ver: PISARELLO, Gerardo. Introducción: el pacifismo militante de Luigi Ferrajoli. In: FERRAJOLI, Luigi. **Razones jurídicas del pacifismo**. Edição e tradução organizada por Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2004. p. 11-24.

uso dos direitos humanos contra os próprios direitos humanos⁵⁴, assunto de suma importância na reflexão do Direito Internacional dos Direitos Humanos de nossa era, e que ajudará na argumentação e fundamentação de um direito à paz em um mundo sem armas, ou sendo realista com menos armas, mas que deve tratar aos intolerantes com a intolerância das armas a partir de tribunais penais internacionalizados ou mesmo de vários tribunais penais regionais ou transnacionalizados. A responsabilidade por crimes de guerra, crimes de lesa humanidade e todos os demais tipos penais internacionais classificados pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional⁵⁵ não devem estar sujeitos somente às cortes nacionais como querem os países que sistematicamente violam as normas internacionais de direitos humanos e de direito internacional humanitário⁵⁶.

O tema do direito à paz é pouco tratado pela doutrina, como argumenta Maria Eugenia Rodríguez Palop⁵⁷. De todas as maneiras a partir das reivindicações pacifista é um tema a ser aprofundado, ainda mais que no pós-guerra chegamos ao absurdo da proliferação das armas nucleares com as quais podemos simplesmente fazer com que todo o planeta seja destituído ou que se transforme em um imenso cemitério⁵⁸. Dita questão, conjuntamente com o uso dos direitos humanos contra os direitos humanos, nos leva ao que o professor Pérez Luño ensina sobre a avançada tecnologia faz como o giro copérnico nas relações inter-humanas também com relação ao direito à paz, uma vez que a potencialidade das modernas tecnologias da informação permitem, pela primeira vez, estabelecer formas de comunicação a escala planetária⁵⁹. Segue o professor de Sevilha: “Isso possibilitou que se adquirirá uma consciência universal dos perigos mais imediatos e terríveis que ameaçam a sobrevivência da espécie humana”⁶⁰. Daí que a temática da paz tenha adquirido um inquestionável protagonismo no sistema de necessidades insatisfeitas dos homens e dos

⁵⁴ Sobre o uso dos direitos humanos contra os próprios direitos humanos, ver o interessante livro sobre o assunto: ARCOS RAMIRÉZ, Federico. **¿Guerra en defensa de los derechos humanos?** Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias. Madrid: Dykinson, 2002.

⁵⁵ Os crimes tipificados pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional estão expostos em seu artigo 5º e conceituados em seus artigos 6º, 7º e 8º. Estes são: o crime de genocídio; crimes contra humanidade; crimes de guerra e o crime de agressão. Ver: PINTO, Antonio Luis de Toledo; et. al. (Col.) *Legislação de Direito Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 544-599.

⁵⁶ Sobre o interessante tema do Direito Internacional Humanitário, regras humanitárias que devem ser obedecidas em caso de guerras declaradas – previstas sobre tudo nas Convenções de Genebra de 1948 (que trata da defesa dos não-combatentes: populações civis, feridos e enfermos e prisioneiros de guerra) –, recomenda-se a seguinte obra: SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Direito Internacional Humanitário**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007.

⁵⁷ Ver nota 9 supra citada.

⁵⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos**. p. 29.

⁵⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos**. p. 29.

⁶⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos**. p. 29.

povos dos anos de nossa era, e que a temática entranhe uma imediata projeção como direitos fundamentais⁶¹.

3.2.2 *Direito ambiental: seu exato local na teoria de Peces-Barba*

A segunda questão do processo de especificação é a relativa aos direitos relativos ao meio ambiente, que expressam a necessidade de uma solidariedade não somente com nossos contemporâneos, senão que também com relação às futuras gerações para evidentemente evitar a tragédia que seria deixar o legado de um mundo deteriorado e inabitável por motivos de uma absurda contaminação do planeta e de uma egoísta exploração abusiva dos recursos naturais. É a questão transnacional por excelência, e é uma questão mais que urgente de todas, pois sem o planeta, nossa casa, não poderemos viver, evidentemente que é uma questão urgentíssima. Também é a questão difusa por excelência: o uso irracional de um recurso natural, como água, por exemplo, poderá privar até as futuras gerações de este bem natural fundamental. A causa da proteção do meio ambiente, sua reivindicação e sua transformação na mentalidade do ser humano e nos meio produtivos, certamente é a mais imprescindível questão transnacional uma vez que o futuro da raça humana poderá ser sua extinção com a destruição dos elementos que mantém o equilíbrio da natureza. A consciência que fazemos parte da natureza é de fundamental importância, a mudança de mentalidade aqui é vital para toda a raça humana.

Destacam-se algumas características de suma importância do direito ambiental, segundo Martín Mateo⁶²: 1. O direito ambiental tem um *caráter sistemático*, fundamentado em um substrato ecológico, a sua vez voltados na direção da defesa da biodiversidade. É então um ramo do Direito independente que compreende uma percepção global da natureza, como na Alemanha deveria ser utilizada a expressão *Direito ecológico*; 2. Possui uma *espacialidade singular*, devido a que abarca questões globais, questões difusas como foi visto, e por isso o campo de atuação perpassa o mero Estado nacional, sendo questão sumamente transnacional ou internacional. Essa é sua principal característica, sua principal razão de existência sem prejuízo de outras normas nacionais ou territoriais. 3. Cada vez mais se externa sua *ênfase preventiva* diante do aspecto retributivo das infrações ambientais. Desta maneira cada vez mais uma maior ênfase se dá às medidas garantistas e preventivas

⁶¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La tercera generación de los derechos humanos*. p. 29.

⁶² MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. Vol. I. Madrid: Trivium, 1991. p. 45.

que evitem as possíveis ou futuras agressões, por motivo de que tais agressões ao entorno podem ter um custo irreparável a valores imensuráveis como a própria vida humana ou o ecossistema circundante. A idéia de danos irreversíveis deve superar a mera quantificação em dinheiro que o Direito possa determinar como indenização. Trata-se, portanto, de um novo ramo independente do Direito; um direito difuso e que deve ter um acentuado caráter educativo para ser preventivo; um direito de solidariedade, de conscientização solidária, que requer uma mudança de mentalidade.

Uma questão tratada desde o plano internacional, mas que deveria ser reforçada desde o plano do Direito transnacional, os efeitos dos danos ao meio ambiente são a melhor explicação do que venha a ser uma questão difusa, transfronteiriça e transnacional, já que a destruição do meio ambiente não se detém nas fronteiras do país que originou a mesma. Os exemplos são muitos como um acidente nuclear como o de Chernobyl, a poluição de um rio que passa em vários países, a contaminação do mar que banha diversas regiões etc. Alguns exemplos atuais e urgentes: a questão da bacia do Amazonas, sua exploração e seu entorno, somente pode ter um tratamento transnacional pelos países que compõe essa importante área do planeta. Ou mesmo o desastre ambiental do Mar de Aral, situado na fronteira entre o Uzbequistão e o Cazaquistão, certamente uma das maiores catástrofes ecológicas de todo os tempos quando o mar interno perdeu nos últimos 40 anos 80% de sua área. O exemplo recente do problema ecológico que pode provocar a instalação de uma grande fábrica de celulose no Rio Uruguai do lado uruguaio, na cidade de Fray Bentos, certamente que é um problema transnacional que deveria ter levado em conta todo o entorno e o lado argentino também. Não cabe dúvida que estas são todas questões ambientais transnacionais.

A convicção de que a vida convencional do cidadão contemporâneo ocidental e o seu consumo exagerado de bens industrializados levarão a uma deterioração mais rápida da natureza juntamente com o modelo de desenvolvimento proposto pelo capitalismo dos países mais industrializados e agora inserido em países emergentes superpopulosos como a China e a Índia, por exemplo, levarão da mesma forma a uma destruição sem precedentes e infelizmente cada vez mais rapidamente. Todas questões urgentíssimas e de impossível resolução nos parâmetros do atual Direito nacional por se tratarem de questões transindividuais, difusas, transfronteiriças e transnacionais.

3.2.3 Direito ao desenvolvimento dos povos

A seguinte questão do direito ao desenvolvimento está amplamente vinculada com a duas questões anteriores já que polemiza com o paradigma de modelo de desenvolvimento seguido pelos países mais ricos e que está sendo seguido pelos países subdesenvolvidos e emergentes. O direito ao desenvolvimento dos povos é um direito um pouco esquecido pela doutrina, mas se trata de um tema fundamental para o futuro da humanidade e do planeta. Algumas questões estão radicalmente relacionadas como a da imigração econômica dos povos mais pobres ao ocidente, a da paz, a da sustentação de um meio ambiente nos países periféricos, etc.

Estão na raiz do direito ao desenvolvimento os valores de fraternidade/solidariedade e de igualdade, e supõe em certo modo uma aplicação aos povos no mesmo sentido que tem aos indivíduos os direitos econômicos, sociais e culturais⁶³. Seu principal argumento é o que na comunidade de nações se devem generalizar as liberdades e a democracia, tanto nas suas relações como no interior dos países. O direito ao desenvolvimento internamente se traduz em direitos sociais vistos desde uma perspectiva global e são os direitos sociais como a uma vida digna, a uma moradia descente, a uma saúde pública, à previdência social, à educação, etc. É o chamado direito coletivo de povos e nações e que por culpa da pobreza, da ignorância, da imigração econômica para os países mais ricos, das guerras por motivos algumas vez étnicos ou por outros tipos de intolerâncias radicais que levam a genocídios e matanças sem precedentes, da exploração econômica de forma primitiva da natureza que leva a um deterioro das últimas reservas que o planeta possui, etc., certamente é um direito difuso, transfronteiriço e por isso uma questão de direito transnacional.

Trata-se de um típico tema da época da guerra fria, da dicotomia entre países ricos e pobres, e que foi positivado como direitos humanos a partir dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos, uma vez que tanto no Pacto de Direitos Civis e Políticos como no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais está previsto no artigo 1º de ambos pactos como consequência do direito à autodeterminação dos povos. Também são muito bem definidos na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento aprovada pela Resolução n.41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 4 de dezembro de 1986: “O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural

⁶³ PECES-BARBA, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. p. 125.

e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados” (artigo 1º)⁶⁴. E trazido à tona novamente com a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 (pontos 1.9, 1.10 e 1.11). Ainda que não devemos excluir os esforços da Comunidade Internacional, da mesma maneira pensamos como o professor Peces-Barba quando argumenta que o direito ao desenvolvimento tem problemas teóricos no que diz respeito aos seus titulares⁶⁵, mas que estas dificuldades seriam superados se consideramos a possibilidade de um Direito transnacionalizado e com uma nova visão da titularidade especificada dos direitos humanos.

De todas as formas, não resta dúvida que para o bem da humanidade algo deve ser mudado. O conceito de desenvolvimento sustentável talvez seja uma das grandes falácias de nossa era que certamente nos passará uma conta de destruição da natureza no futuro. Certamente que um *mundo melhor é possível*, citando aqui propositalmente o lema dos seguidos Fóruns Sociais, outros modelos de desenvolvimento são possíveis, e este paradigma deve ser procurado com o empenho de toda a Comunidade Internacional.

4. FUNDAMENTAÇÃO DO FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE

Para caracterizar a necessidade de transnacionalização dos direitos fundamentais de terceira geração, assim como o Direito Ambiental, certamente que faz-se necessário reflexionar sobre os seguintes aspectos: o objeto de proteção do direito transnacional; o fundamento moral da transnacionalização; o espaço político e jurídico a ser matizada a transnacionalização.

O objeto de proteção seriam os anteriormente vistos direitos de terceira geração (resultantes do processo de especificação), as demandas transnacionais a serem protegidas seriam interesses coletivos e difusos e não somente os estritamente individuais, como querem os defensores de uma estrita globalização econômica de cunho neoliberal⁶⁶. A definição dos interesses coletivos a serem considerados como objetos a serem protegidos exige, sem nenhuma dúvida, certas condições que permitam que sua aceção seja

⁶⁴ PINTO, Antonio Luis de Toledo; et. al. (Col.) *Legislação de Direito Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 481-484.

⁶⁵ PECES-BARBA, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. p. 125-126.

⁶⁶ Sobre o tema do fenômeno da globalização neoliberal, o seguinte texto de Boaventura de Sousa Santos é muito elucidador: SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: _____ (org.). *A Globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 25-102. Da mesma maneira também é interessante: BECK, Ulrich. *¿Que es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Tradução de B. Moreno e M. R. Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

verdadeiramente racional e fundamentada e por isso confiável. Necessariamente deve tratar-se de temas universalizáveis, evidentemente de interesse de toda a humanidade, pelo tal devem estar excluídos interesses privados de uma classe privilegiada ou a imposição de simples interesses estratégicos das mesmas que por definição não podem ser universalizáveis por se apresentarem incompatíveis com a questão da igualdade perante a lei. Deve ser superado o esquema público/privado e, ainda que a primeira vista pareça contraditório, deve-se dar a imposição incondicionada do indivíduo sobre a comunidade⁶⁷ e do interesse público sobre o privado (princípio republicano)⁶⁸.

Uma vez que o fundamento e o valor guia dos direitos fundamentais de primeira geração é a *liberdade*, assim como o valor guia *igualdade* é o fundamento para os direitos de signo econômico, social e cultural, os direitos de terceira geração têm como principal valor de referência e fundamento a contemporânea idéia de *solidariedade*, que deriva da moderna idéia de *fraternidade*.

O fundamento moral da transnacionalização do direito seria então a solidariedade que, entendida em um sentido *lato sensu* exigirá a superação do sentimento de etnocentrismo⁶⁹, inerente à formação do Estado nacional moderno (típico do Estado imperialista-canalha na concepção de Danilo Zolo, Ernesto Garzón Valdés, Immanuel Wallerstein, Joaquín Herrera Flores e Jacques Deriva⁷⁰), ou seja, a ampliação da noção de sociedade e de nação e a inclusão do círculo do pronome *nós* aos que antes se considerava *eles* (na concepção de Jürgen Habermas⁷¹). Dito de outra forma: a superação da dicotomia nós/eles, sobretudo da dialética amigo/inimigo, e das perspectivas antropológicas que vêm

⁶⁷ RODRIGUES PALOP, Maria Eugenia. Los intereses colectivos en el discurso de los derechos humanos. In: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (ed.). **Una discusión sobre derechos colectivos**. Madrid: Dykinson, 2001. p. 271-287.

⁶⁸ Sobre a questão do princípio republicano veja-se: CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. Sobre o princípio republicano. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 13, n. 1, p. 43-54, jan./jun. 2008.

⁶⁹ Etnocentrismo: “Neologismo formado a partir da expressão grega éthnos (raça) e da latina centrum (centro). Tendência dos indivíduos a tomar sua própria cultura como superior e como centro, modelo de referência e norma. Rechaça, por tanto, a diversidade cultural”. RUSS, Jacqueline. **Léxico de Filosofía**: Dictionnaire de Philosophie. Madrid: Akal, 1999. p. 141. Duas outras definições de etnocentrismo: 1). “Rechaço a admitir o fato mesmo da diversidade cultural; prefere-se expulsar fora da cultura, ao âmbito da natureza, tudo que não se conforma à norma baixo a qual se vive”. LÉVI-STRAUSS, Claude. *Le Racisme de l’homme*. Paris: Unesco/Gallimard, p. 246. *Apud*: RUSS, Jacqueline. **Léxico de Filosofía**: Dictionnaire de Philosophie. p. 141. 2). Etnocentrismo: (...) tentativa de situar no centro do universo – e considerar como a medida de qualquer valor – o próprio grupo étnico”. MORIN, Edgar. *Philosopher*. Paris: Ed. Fayard, p. 41. *Apud*: RUSS, Jacqueline. **Léxico de Filosofía**: Dictionnaire de Philosophie. p. 141 (Traduções livres do autor).

⁷⁰ Um bom estudo sobre a maldade estatal poderia ser feito a partir dos respectivos livros dos autores citados, ver: ZOLO, Danilo. **Justicia de los vencedores**: De Núremberg a Bagdá. Madrid: Trotta, 2007; GARZÓN VALDÉS, Ernesto. **Calamidades**. Barcelona: Gedisa, 2004; WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo Europeu**: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007; HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales**: crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005. DERRIDA, Jacques. **Canallas**: dos ensayos sobre la razón. Tradução de Cristina Peretti. Madrid: Trotta, 2005.

⁷¹ Ver: HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

ao homem como um ser isolado que não pode ou que não deve estabelecer laços de união com seu entorno. Fundamental é a questão da solidariedade para a superação do trauma da sociedade hobbesiana (o homem é o lobo do homem) e ao tratar-se de substituir esta visão pela de um homem inserido em uma comunidade transnacional, ciente de dificuldades comuns a todos, questões estas inevitavelmente difusas, e por isso aberta ao debate. Certamente que na sociedade transnacionalizada existem muitos interesses em comum de chegar a um acordo, de preferência a um consenso, sobre problemas a que todos afetam. Estes problemas seriam as *demandas de transnacionalização* do direito: como o problema das guerras, da destruição do planeta seja pela corrida armamentista desenfreada (como exemplo a questão das tecnologias nucleares agora em mãos de diversos países), ou pela degradação do meio ambiente, que como se sabe que cada dia se agrava mais e mais. Ademais do problema do direito dos consumidores, assim como a regulação e proteção dos direitos dos trabalhadores, em uma economia globalizada, etc.⁷².

Evidentemente que ao tratar-se de questões como as do parágrafo anterior deve-se ter em conta a prolixa obra de Jürgen Habermas, dita obra deve ser objeto de estudo aprofundado para traçar os rumos de uma efetiva transnacionalização do direito. Habermas expôs em um grande número de trabalhos os pressupostos do discurso da superação da dialética do amigo/inimigo com a universalidade dos princípios republicanos e das perspectivas antropológicas da construção de nossa era⁷³. Exatamente, na linha do pensamento habermasiano, a cultura da solidariedade exigirá a superação das estruturas de dominação e sua substituição se deve dar por estruturas de cooperação, ou seja, por um Direito transnacional.

Quanto ao espaço político e jurídico necessário para a articulação das demandas transnacionais, estas exigiram uma certa forma de republicanismo, que se apoiaria em modelos educativos muito concretos e, que em alguma medida, traria uma maior implicação do cidadão em assuntos políticos. Cada vez mais assistimos um afastamento do cidadão aos centros de decisões, ou seja, cada vez mais um individualismo egoísta toma conta da vida de todos e a cidadania que fica sem verdadeiros representantes.

⁷² Sobre o valor da solidariedade incluindo também direitos sociais, ver: CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría Constitucional de la solidaridad**. p. 45- 107.

⁷³ Por exemplo: HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002; e HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Volumes I e II. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

Evidentemente que a questão da educação do cidadão está intimamente conectada com a questão da participação do mesmo em dito espaço público. Somente um cidadão educado poderá se interessar pelos assuntos de sua comunidade e das demais comunidades conectadas a uma determinada demanda comum. Uma educação que invista no aprendizado dos direitos fundamentais e da cidadania, que desenvolva o argumento a favor dos direitos de todos, dos direitos de cidadania e que considere o dialogo como forma de resolver os conflitos. Conhecer, estudar os processos que levam aos conflitos e a violação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração, certamente é mais do que aprender a solucioná-los, uma vez que o conhecimento é o primeiro e certo passo para prevenir e assim criar condições para posteriormente, com conhecimento de causa, solucionar as referidas demandas.

Uma questão a ser matizada é que a transnacionalização não poderia, em nenhuma hipótese, isolar ainda mais o cidadão dos centros de poder, pelo contrário, caberá reforçar sua participação e a garantia de seus interesses e direitos fundamentais, isso se daria através da chamada democracia participativa, como vemos hoje em dia no seio da União Européia. Ademais, não seria a total superação do Estado nacional, mas sim sua abertura para a resolução de problemas comuns inerentes a toda a família humana. Uma vez que não podemos mais pretender a superação de problemas globais e difusos de forma individual.

Então como republicanismo pode-se entender, em nossa opinião, como a vinculação de uma democracia participativa que ampliaria seu espaço de reflexão, debate e deliberação e que permitiria uma maior e melhor comunicação entre a política institucionalizada e a não institucionalizada. A denominada democracia representativa, que corresponde (*ainda!*) ao esquema liberal, e a sua via canalizada a partir dos partidos políticos, tem-se demonstrado ser absurdamente insuficiente para absorver as questões realmente de interesse público (interesse dos representados) e o complexo contexto de suas demandas. A crise da democracia representativa, nos moldes tradicionais como a brasileira, não é e nem deve ser considerada a crise da democracia, pois infelizmente a falta de credibilidade do sistema representativo trás como conseqüência o descrédito e a falta de interesse da grande maioria população e conseqüentemente leva ao distanciamento da tomada de decisões de uma ampla parte da população, em beneficio é claro de uma minoria oportunista.

A única saída seria a superação de modelos educativos atuais e a inclusão das discussões de questões relacionadas com os direitos fundamentais e cidadania no dia-a-dia

da sala de aula e também sua inclusão na mídia em todos os níveis. Também a mídia e os escusos interesses que defende tem a sua parcela de culpa pela não efetividade dos direitos fundamentais em uma sociedade como a brasileira, isso certamente se deve à sua falta de compromisso com a ética e com a verdade sintetizados numa verdadeira *banalidade do mal* dos meios de comunicação para aqui citar o dizer de Hannah Arendt⁷⁴. A alusão à clássica autora nos faz justamente recordar as interessantes críticas de Joaquin Herrera⁷⁵ no sentido de que em nossa sociedade valoriza o *holocausto* ocorrida na Segunda Guerra mundial, certamente que corretamente, mas se esquece da maldade e dos outros *holocaustos* mais recentes e de nossa atual sociedade, dando uma perversa idéia de que vivemos em uma sociedade quase perfeita e sem maldade, traduzindo-se assim a tendência de diminuir os problemas dos outros, dos excluídos e dos países periféricos, pelas classes dominantes e pelos países centrais⁷⁶.

Com a transnacionalização dos direitos fundamentais o compromisso de um país periférico passaria a ser com toda a comunidade transnacional a que pertence, e não mais somente com o seu (des)enganado povo. Seria uma aposta para diminuir o problema de constitucionalização do *faz de conta* dos direitos fundamentais, problema tão bem explicado por Marcelo Neves na tese do livro *A Constitucionalização simbólica*⁷⁷, e irreverentemente sintetizada como as promessas (a constitucionalização dos direitos fundamentais) do amante (o Estado) à suposta amada (representada pelo povo) na interessante explicação do professor Luís Alberto Warat sobre o exercício da atividade jurisdicional do Estado nacional com relação à aplicação das regras jurídicas relativas aos direitos fundamentais previstos na Constituição: “(...) como promessas de amor, aquelas que os amantes formulam quando sabem que não poderão cumpri-las”⁷⁸.

Noberto Bobbio, o grande mestre de Gregorio Peces-Barba, em um de seus escritos mais inspirados e adiantados ao seu tempo, como o próprio título prevê, *O futuro da*

⁷⁴ Ver: ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

⁷⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales**. p. 67.

⁷⁶ “Desde que las bombas de Hiroshima y Nagasaki dieron fin a la segunda guerra mundial se han calculado que la humanidad ha sufrido más de ciento y treinta guerras (dados de 1983) (...), cuyo resultado en muertos se cuenta por millones (...)”. RUIZ MIGUEL, Alfonso. **La justicia de la guerra y de la paz**. p. 47.

⁷⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁷⁸ WARAT, Luis Alberto. Apresentação fora das rotinas. In: ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Florianópolis: Habitus, 2002. p. 13.

*democracia*⁷⁹, apresentava os problemas e as dicotomias que a democracia enfrentava e que viria a enfrentar no futuro: os interesses particulares contra o bem de todos (exemplo dos nossos dias: a pouca valorização atual do princípio republicano); o governo das elites contra o governo do povo (idem); a ausência de um espaço público de debate e de uma genuína participação popular (a apatia cidadã e a atual crise de representatividade de nossos parlamentos); o cidadão insuficientemente formado (a péssima educação atual da maioria da população); e entre outras questões a persistente ingovernabilidade das democracias (o abuso das medidas provisórias em nosso sistema). Diante do panorama aludido, Bobbio apontava algumas linhas básicas para uma renovação da democracia com uma efetiva participação cidadã: renovação da sociedade mediante um livre debate de idéias; uma mudança de mentalidade a favor dos ideais de direitos humanos; mudança de valores a favor da não violência, da tolerância e do ideal de fraternidade. Em todos os casos dentro do sistema fechado dos Estados Nacionais vemos que os Estados estão passando, mesmos os sistemas democráticos, por problemas gravíssimos comuns a todos como a corrupção, a dominação das elites e de seus interesses, a infidelidade aos seus ideais mesmo a falta de ideologias por parte dos partidos políticos e a conseqüente apatia política cidadã e por fim o aumento das desigualdades sociais.

Os novos direitos fundamentais se encontram conectados entre si exatamente por sua incidência universal na vida de todos os homens e exigem para sua realização a comunidade de esforços e sobretudo responsabilidades de todo o planeta⁸⁰.

Certamente que com o objeto de proteção bem localizado e os objetivos bem claros da sociedade transnacionalizada, assim como bem entendida a fundamentação teórica da transnacionalização, e uma conseqüente abertura de espaços políticos para o debate, o resultado será uma boa regulação do Direito Transnacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de internacionalização tradicional dos direitos humanos, a partir da criação dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos – universal: ONU e regionais: OEA e Conselho de Europa – não têm se mostrado suficientes para a proteção dos

⁷⁹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 7.ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

⁸⁰ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de los Derechos Humanos**, p. 34-35.

direitos fundamentais de primeira e segunda geração e nem o serão para questões mais complexas como os de terceira geração, assim como a questão ambiental. Fica então evidente a necessidade de criação de um espaço transnacional para que a Comunidade Internacional possa proteger questões tão urgentes para o ser humano como a paz entre as nações, a defesa do consumidor global, o meio ambiente para a atual e as futuras gerações, o crime organizado internacionalmente e outras novíssimas questões relacionadas com novas tecnologias como a biotecnologia – evolução da medicina – e o ciberespaço mundial.

Os direitos fundamentais de terceira geração também são reivindicações dos mais débeis, quando vemos que questões como a paz, o meio ambiente, o consumo, a proteção da criança e do adolescente, do idoso etc., são mais débeis que os interesses econômicos das grandes corporações e dos Estados centrais. Quando estão em jogo interesses econômicos dos mais poderosos sabemos que prevalecem quase sempre a vontade dos de sempre. Como o vulnerável súdito do estado absoluto, como o desprotegido trabalhador no estado liberal de direito do século XIX, o cidadão atual tem a necessidade de ver suas demandas fortalecidas pela construção de um espaço transnacional que venha a proteger suas demandas mais recentes (“novos” direitos).

Não resta dúvida que a teoria dos direitos humanos de Gregorio Peces-Barba serve para contextualizar, explicar e colocar em seu devido lugar de importância as questões relacionadas com os direitos fundamentais de terceira geração, que são as mesmas demandas transnacionais, e que devem ser o objetivo das novas alianças transnacionais.

A evidente crise da democracia e do Estado nacional leva a que devam ser pensadas novas possibilidades para regular e renovar as questões de cidadania. A União Europeia certamente é o exemplo de transnacionalização a ter-se mais em conta e que, apesar de seus problemas atuais, superou a questão puramente econômica e com respeito à decisão das maiorias e de uma sublime invocação, consideração e respeito aos direitos fundamentais mudou o rumo de futuras alianças transnacionais.

O fenômeno da transnacionalidade é mais bem caracterizado então como consequência do processo de especificação. Como um fenômeno recente e que está interligado aos chamados “novos” direitos, novos direitos fundamentais. No contexto de tudo o que foi esclarecido podemos falar de uma nova cidadania sul-americana no contexto da construção de uma União das Nações Sul-Americanas, que abarcaria os doze países da região e aperfeiçoaria os já existentes Mercosul e a Comunidade Andina de Nações.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AÑÓN ROIG, Maria José. **Necesidades y Derechos**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

ARCOS RAMIRÉZ, Federico. **¿Guerra en defensa de los derechos humanos?** Problemas de legitimidad en las intervenciones humanitarias. Madrid: Dykinson, 2002.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. Título original: *Eichman in Jerusalen: A Report on the Banality of Evil*.

BARRANCO, Maria del Carmen, **El discurso de los derechos**: Del problema terminológico al debate conceptual. Madrid: Dykinson, 1992.

BECK, Ulrich. **¿Que es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Tradução de Bernardo Moreno e María R. Borrás. Barcelona: Paidós, 1998. Título original: *Was is Globalisierung?*

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Título original: *L'età del Diritti*.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 7.ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Título original: *Il futuro della democrazia*.

CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría Constitucional de la solidariedad**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacional**. v. 14, n. 1, p. 1-25, jan./jun. 2009 (no prelo).

CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. Sobre o princípio republicano. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 13, n. 1, p. 43-54, jan./jun. 2008.

DERRIDA, Jacques. **Canallas**: dos ensayos sobre la razón. Tradução de Cristina Peretti. Madrid: Trotta, 2005. Título original: *Voyous: Deux essais sur la raison*.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3.ed., São Paulo: Editora Globo, 2001.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**: Ensaio de interpretação sociológica. São Paulo: Zahar, 1975.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Tradução de Perfecto A. Ibáñez e Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 1999. Título original: *Il diritto come sistema de garanzie*.

FERRAJOLI, Luigi. **Razones jurídicas del pacifismo**. Edição e tradução organizada por Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação nacional**: Ensaio políticos. Tradução de Marcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título original: *Die postnationale Konstellation: Politischen Essays*.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. Título original: *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Volumes I e II. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Título original: *Faktizität und Geltung*.

HABERMAS, Jürgen. **Era das transformações**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: *Zeit der Übergänge*.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales**: crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005.

GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. In: MARTEL, Letícia de Campos Velho (Org.). **Estudos Contemporâneos de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 3-26.

GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: XIV Congresso Nacional do Conpedi, 2005, Fortaleza, CE. **Anais**. Disponível em: <http://www.org/manaus/arquivos/Anais/Marcos%20Leite%20Garcia.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos direitos fundamentais: notas a partir da visão integral de Gregorio Peces-Barba. In: MARCELLINO JR. Julio Cesar; VALLE, Juliano Keller do. **Reflexões**

da pós-modernidade: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 189-209.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. **Calamidades**. Barcelona: Gedisa, 2004.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. **Autonomía, dignidad y ciudadanía:** Una teoría de los derechos humanos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Volume I. tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004. Título original: *De Jure Belli ac Pacis*.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1965. Título original: *Transnational Law*.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de Derecho Ambiental**. Vol. I. Madrid: Trivium, 1991. p. 45.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales:** teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Concepto e concepción de los derechos humanos. **DOXA**, Alicante-Espanha, n. 4, p. 47-66, 1987.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PÉREZ LUÑO. Antonio-Enrique. **La tercera generación de los derechos humanos**. Cizur Menor-Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

PÉREZ LUÑO. Antonio-Enrique. **La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002.

PINTO, Antonio Luis de Toledo; et. al. (Col.) **Legislação de Direito Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PISARELLO, Gerardo. Introducción: el pacifismo militante de Luigi Ferrajoli. *In:* FERRAJOLI, Luigi. **Razones jurídicas del pacifismo**. Edição e tradução organizada por Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2004. p. 11-24.

RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. El derecho a la paz: un cambio de paradigma. In: CAMPOY CERVERA, Ignacio; REY PÉREZ; José Luis; RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. (Orgs.). **Desafíos actuales de los derechos humanos: reflexiones sobre el derecho a la paz.** Madrid: Dykinson, 2006. p. 51-61.

RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. **La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación.** Madrid: Dykinson, 2002.

RODRIGUES PALOP, Maria Eugenia. Los intereses colectivos en el discurso de los derechos humanos. In: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (ed.). **Una discusión sobre derechos colectivos.** Madrid: Dykinson, 2001. p. 271-287.

RUIZ MIGUEL, Alfonso. Tenemos derecho a la paz? **Anuario de Derechos Humanos**, n. 3, 1985, p. 397-434.

RUIZ MIGUEL, Alfonso. **La justicia de la guerra y de la paz.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.). **A Globalização e as ciências sociais.** São Paulo: Cortez, 2002. p. 25-102.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade.** Tradução de Laura Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras. 2000. Título original: *Development as freedom.*

SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Direito Internacional Humanitário.** 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007.

WALLERSTEIN. Immanuel. **O universalismo Europeu: a retórica do poder.** Tradução de Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007. Título original: *European universalism.*

WARAT, Luis Alberto. Apresentação fora das rotinas. In: ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material.** Florianópolis: Habitus, 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos “novos” Direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os “novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectiva.** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-30.

ZOLO, Danilo. **Justicia de los vencedores: De Nüremberg a Bagdá.** Tradução de Elena Bossi. Madrid: Trotta, 2007. Título original: *La giustizia dei vincitori.*

TRANSFORMAÇÕES COMUNICACIONAIS DO MEIO AMBIENTE

Liton Lanes Pilau Sobrinho¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A relação comunicacional entre Direito e Sociedade dá-se sob a perspectiva de temporalidade do Direito, a qual Ost diz que: “[...] a função principal do jurídico é contribuir para a instituição do social [...] estreitar o elo social e oferecer aos indivíduos os pontos de referência necessários a sua identidade e autonomia”.² O Direito funciona como elo comunicacional da relação sociedade e Direito. Em consonância, o elo comunicacional do Direito e Sociedade se colocam em associação diante da ação comunicativa proposta por Habermas, “a la situación em la que los actores aceptan coordinar de modo interno sus planes y alcanzar sus objetivos, unicamente, a condición de que haya o se alcance mediante negociación un *acuerdo* sobre la situación y las consecuencias que cabe esperar”.³ Através desta proposição de ação comunicativa, trata os partícipes como atores, ou melhor, atores sociais, estando a Sociedade regulada pelo Direito, dotados ambos de capacidade, para levar adiante seu plano de ação. A ação comunicativa é que possibilita aos partícipes a interação com o meio, para ter a possibilidade de interação e comunicação entre ambos.

No desenvolvimento acerca dos pressupostos da comunicação relacionada ao Direito do Meio Ambiente, faz-se necessário à incursão na realidade dos meios de massa, em sua asserção luhmanniana que diz: “Los medios de masas garantizan a todos los sistemas funcionales una aceptación social amplia, y a los individuos les garantizan un presente conocido, del cual puedan partir para seleccionar un pasado específico o expectativas futuras referidas a los sistemas”.⁴ São os meios de massa o veículo da sociedade, ou seja, o meio pelo qual a comunicação é levada à sociedade, permitindo que haja uma comunicação do sistema Direito e Sociedade, podendo os atores sociais recepcionar ou não o

¹ Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em ciência jurídica, mestrado e doutorado da Universidade do Vale do Itajaí. Professor Titular da Cátedra Jean Monnet de Integração Europeia. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. *E-mail*: liton@univali.br

² OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Ed: Piaget. 2001.p.14.

³ HABERMAS, Jürgen. **Conciencia moral y acción comunicativa**. Barcelona:Ediciones Península. 1999. p.157.

⁴ LUHMANN, Niklas. **La realidad de los medios de masas**. México: Anthropos Editorial. 2000. p.141-142.

conhecimento gerado pelos meios de massa. Com isso, possibilitando a opinião pública, o processo seletivo, do código binário de linkar ou não o sistema. Portanto, de acordo com apontamentos de Habermas, a “Opini3n p3blica significa cosas distintas seg3n se contemple como instancia cr3tica em relaci3n a la notoriedad p3blica normativamente licitada del ejercicio del poder pol3tico y social, o como uma instancia receptiva em relaci3n a la notoriedad p3blica”,[...].⁵ A import3ncia gerada atrav3s da comunica3o 3 que possibilita aos subsistemas do sistema social sua intera3o. 3 atrav3s da opini3o p3blica que teremos o processo de intera3o entre o Estado e a sociedade, numa inst3ncia de aceita3o ou nega3o das pol3ticas sociais.

O aspecto de propaga3o de informa3o3es no processo comunicacional est3 diante de uma crise paradoxal, da prote3o constitucional do meio ambiente, a qual se evidencia no caso brasileiro. Estamos diante de uma crise institucional, da prote3o ambiental no art. 225⁶ da Constitui3o Federal de 1988, gerando uma obriga3o prestacional do Estado e da sociedade em cumprir com este preceito, quer seja pela escassez de recursos ou pela m3 implementa3o de pol3ticas p3blicas. O contrassenso ocasiona-se pela possibilidade da improbabilidade comunicacional, “quando uma comunica3o for corretamente entendida disp3e-se de maior n3mero de motivos para a rejeitar. Se a comunica3o transborda o c3rculo dos presentes, a sua compreens3o torna-se mais dif3cil e 3 mais f3cil, por sua vez, que se produza sua rejei3o.”⁷

Diante da complexidade proposta por Luhmann, da improbabilidade da comunica3o, vamos nos ater na problem3tica do meio ambiente, estabelecendo uma prote3o para as presentes e futuras gera3o3es. Seu conceito n3o est3 intimamente relacionado 3 complexidade preservacionista; ela ultrapassa os limites do entorno, podendo a qualquer momento linkar o processo comunicacional e acoplar ao sistema social, nos colocando diante de um dilema. Parece-nos paradoxal a rela3o da prote3o ambiental/desenvolvimento sustent3vel, pois seu conceito atual ultrapassa a rela3o de preserva3o-desenvolvimento e sobrep3e-se a uma rela3o de qualidade de vida.

⁵ HABERMAS, J3rgem. **Hitoria y cr3tica de la opini3n p3blica. La transformaci3n estructural de la vida p3blica.** Mexico: Edici3n G.Gilli, 2002. p.261

⁶BRASIL. **Constitui3o da Rep3blica Federativa do Brasil. Art. 225.** Todos t3m direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial 3 sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder p3blico e 3 coletividade o dever de defend3-lo e preserv3-lo para as presentes e futuras gera3o3es.

CF/88.

⁷ LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunica3o.** Lisboa: Veja, 3^a. Ed. 2001, p.44.

A reflexão proposta acerca da implementação de um código binário sim/não, como forma de esclarecer a problemática de implementação da teoria da comunicação, está intimamente relacionada com a possibilidade de ação comunicativa, tomando o ato da fala não apenas como matriz geradora de ações, mas como a ação em si, utilizando-se dos meios de massa como condutor da comunicação, fazendo com que ela chegue à opinião pública, geradora de posições, principalmente no campo político-social, fazendo com que haja comunicações positivas ou negativas para a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável.

1. A TEORIA DA COMUNICAÇÃO COMO ELO COMUNICACIONAL DO DIREITO E DO MEIO AMBIENTE

A comunicação é um fenômeno fundamental na sociedade. Estamos diante de um processo evolutivo fantástico. Em épocas remotas, o homem tentava se comunicar através de gestos, ruídos e desenhos, etc., mas foi através da fala que a comunicação ganhou grande expressão, e não parou por aí. O homem, através do uso de sua inteligência, criou forma e técnicas para facilitar este processo de comunicação, dentre as quais podemos citar: a linguagem, a escrita, a mensagem, o telégrafo, o jornal, o rádio, a televisão, a internet, como fórmula revolucionária de comunicação social. Ainda, podemos entendê-la como um processo de três seleções, ao qual Marcondes Filho, afirma:

Comunicação é um resultado de três seleções: um agente sinaliza alguma coisa, eu percebo nisso uma intenção de comunicar e, por fim, eu entendo que esse agente está se comunicando comigo. Ou então, a síntese entre um sinalizar, um informar e um entender a diferença entre o sinalizar e o informar. É como a visão humana, que pode ver dois planos, mas tem como resultado final apenas um terceiro, que funde os anteriores. [grifo do autor]⁸

Para haver a comunicação, será necessário que haja um agente que utiliza a informação como intenção de comunicação e um receptor que a recebe ou não. Temos ainda, o entendimento de comunicação estruturado em sistemas, ao qual Puig, diz:

Los procesos propios de la adaptación de un SISTEMA a su MEDIO, o del ACOPLAMIENTO entre dos sistemas en tanto que adaptación mutua, pueden ser entendidos, em su conjunto, como procesos de comunicación: intercambios de conductas o mensajes entre sistemas, que possibilitan el establecimiento, mantenimiento, ruptura o cambio de las relaciones entre ellos.⁹

⁸ MARCONDES FILHO, Ciro. **O escavador de silêncios :formas de construir e desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II.** São Paulo: Paulus, 2004. p.457.

⁹ MARCÉ PUIG, Francesc. **Conducta y comunicación: Una perspectiva sistémica.** Barcelona:PPU, 1990. p. 169.

Temos então, uma nova proposição sobre comunicação, centrada na matriz sistêmica, relacionada ao processo de acoplamento do sistema e seus subsistemas, sendo a comunicação o condutor de mensagens entre os sistemas, possibilitando a troca de informações entre eles. Em consonância, Marcondes Filho afirma:

As comunicações são produzidas nessa rede recursiva de comunicações que constitui a unidade do sistema. [...] a comunicação é a operação que caracteriza os sistemas sócias, a de separar o que é sistema do que não é: continuar a comunicação é dar manutenção à autopeiose destes mesmos sistemas. Os sistemas sociais não fazem outra coisa a não ser comunicações, e fora dos sistemas não há comunicação. Ela é uma operação interna de cada sistema social, não havendo comunicação entre eles e o ambiente externo.¹⁰

Através do processo de produção de comunicação do sistema social, pode-se compreender que a circulação da comunicação entre os sistemas, só é possível dentro do próprio sistema, estando assim fechado ao ambiente externo.

A própria evolução social faz com que se tenha uma adequação do sistema em que vivemos, pois, com a evolução em todas as áreas da sociedade, tem-se uma sociedade de mudança e adequação. Nessa seara, Luhmann conceitua o sistema social:

É o sistema que, em um ambiente altamente complexo e contingente, é capaz de manter relações constantes entre as ações. Para tanto o sistema tem que produzir e organizar uma seletividade de tal forma que ele capte a alta complexidade e seja capaz de reduzi-la as bases da ação, passível de decisões.”¹¹

Em consonância, Arnaud afirma que “o sistema social é o lugar de interação social dos indivíduos, já o jurídico tem como função principal à interação ou o controle social”.¹² Logo, essa interação é trabalhada na esfera social, colocando a parte jurídica para a manutenção do controle social. Refere Luhmann:

“Los sistemas sociales son formas de relación comunicacional. Todas lãs realidade sociales, de cualquier rango, se encuentran preformadas por formas específicas de comunicación que las delimitam frente as outras.{...} El poder, la economia, el derecho, la educación son formas de relación comunicacional que preestructuran las interacciones sociales. [...] Estos sistemas sociales son autopoiéticos.”¹³

Em virtude dessa relação da comunicação presente nos sistemas sociais, pode-se agregar a idéia de uma inter-relação dos modelos estatais propostos pela sociedade através dos tempos. Com isso, podemos chegar a uma imposição dos sistemas no mundo. Em consonância, Rocha afirma que: “A sociedade como sistema social é possível graças à

¹⁰ MARCONDES FILHO, Ciro. **O escavador de silêncios :formas de construir e desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II.** São Paulo: Paulus, 2004. p.458-459.

¹¹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I.** Tradução de Gustavo Bayer. – Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985. p. 168.

¹² ARNAUD, André-Jean. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos.** 2000. p. 11.

¹³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo.** México. Universidad Iberoamericana;México. Universidad de Guadalajara; 1998. p. 9.

comunicação. Por sua vez, a comunicação depende da linguagem, das funções, da diferenciação e das estruturas.”¹⁴

A comunicação é um dos instrumentos mais antigos da humanidade. É através dela que o homem consegue se expressar, desde os tempos das cavernas, onde a comunicação era feita através de gestos, sons, posteriormente, da palavra. Temos então, o surgimento do desenho, da escrita, das sílabas, das palavras, do papiro, do papel, da tipografia, do correio, do jornal, da eletricidade, do telefone, do rádio, da televisão, do satélite e da Internet. De acordo com Hansen,

[...] a comunicação existe desde o instante em que o homem das cavernas deixou sua história registrada. Um primitivo grupo humano começou a se entender por gestos e sons indicativos de objetos e também de intenções. [...] Da palavra surgiu o desenho, e o homem passou a reproduzir figuras de animais, plantas e cenas da vida que levava junto à natureza. [...] A escrita remonta há mais de quatro mil anos. É chamada primeiramente de escrita pictográfica ou hieroglífica, pois mostra objetos que acabam formando, por seqüência um relato bastante coerente de uma situação vivida.[...] Depois vieram as sílabas, as palavras, que traduziam a voz humana. [...] o papiro, fabricado de uma planta da família das ciperáceas, foi sem dúvida alguma, o primeiro papel da humanidade.[...] somente no ano de 105 de nossa era é atribuída a chinês chamado Tsai-Lun a invenção do papel[...] Mais tarde surge a tipografia, sendo sua invenção atribuída a Gutenberg, com 200 exemplares da primeira Bíblia impressa, em aproximadamente 1456.[...] Em seguida vem o correio, o jornal, a eletricidade, que mudará os aspectos da comunicação, já não mais escrita. Surge, o telégrafo[...] A invenção do telefone foi atribuída a Alexander Graham Bell[...] Depois temos a fantástica radiodifusão, a televisão, o satélite e a Internet.¹⁵

A comunicação passa por um processo de transformação como a própria evolução da sociedade. Com o passar dos tempos, a comunicação é possível através do descobrimento de outros meios de comunicação, permitindo que, conforme Amado apud Luhmann, “La sociedad – dice Luhmann- no se compone de personas, sino de comunicaciones entre personas”¹⁶ Luhmann coloca a idéia da sociedade ser formada não de pessoas, mas da comunicação entre as pessoas, somente através da comunicação é possível desenvolver a sociedade. Por outro lado,

La comunicación es un evento extremadamente improbable. Basta con dejar de considerar durante un instante que ya existe de hecho un sistema social y que este sistema reproduce comunicación, para caer en la cuenta de la improbabilidad de que ocurra la comunicación.¹⁷

A comunicação dentro do sistema social funciona como fenômeno de sua auto reprodução. Assim, só é possível estabelecer a comunicação através dela própria, “la comunicación es una síntese que resulta de três selecciones: información, acto de

¹⁴ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2.ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003. p.104.

¹⁵ HANSEN, João Henrique. **Como entender a saúde na comunicação?** São Paulo: Ed. PAULUS, 2004. p. 9-10.

¹⁶ GARCIA AMADO, Juan Antonio. **La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann**. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colômbia. 1997. p. 113.

¹⁷ LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoría de la Sociedad**. México: Ed. Universidad Guadalajara y Universidad Iberoamericana, 1993. p. 81.

comunicación, comprensión”.¹⁸ Nesse sentido, o processo de auto reprodução comunicacional está relacionado com seu próprio sistema, sendo, “El entorno que possibilita todo esto nos permite comprender muchas cosas.[...] no puede explicarnos cómo es posible acceder a la autopoiesis de la comunicación, a la clausura operacional de los sistemas de comunicación.”¹⁹ O entorno é colocado como condição de possibilidade de abrir links, para permitir que a comunicação se acople e saia de sua clausura operacional.

A própria sociedade deve encontrar a saída dentro de sua auto reprodução comunicacional. Mas, para ocorrê-la, lidamos com sua improbabilidade em três tópicos elencados por Luhmann,

Em primeiro lugar, é improvável que alguém compreenda o que o outro quer dizer, tendo em conta isolamento e a individualização de sua consciência. O sentido só se pode entender em função do contexto, e para cada um o contexto é basicamente, o que sua memória lhe faculta. A segunda improbabilidade é a de aceder aos receptores. É improvável que uma comunicação chegue a mais pessoas do que as que se encontram presentes numa situação dada. O problema assenta na extensão espacial e temporal. A terceira improbabilidade é a de obter o resultado desejado. Nem sequer o facto de que uma comunicação tenha sido entendida garante que também tenha sido aceite. Por <<resultado desejado>> entendo o facto de que o receptor adote o conteúdo selectivo da comunicação (a informação) como premissa de seu próprio comportamento, incorporando à selecção novas selecções e elevando assim o grau de selectividade. A aceitação como premissa do próprio comportamento pode significar actuar em virtude das directizes correspondentes, bem como experimentar, pensar e assimilar novos conhecimentos, supondo que uma determinada informação seja correcta²⁰.

Pode-se considerar a comunicação como autopoietica, ou seja, um fenómeno que se reproduz nele mesmo. Assim, a comunicação é suscetível a sua própria improbabilidade, relacionada à questão da memória, tempo e seleção (resultado). Diante da complexidade comunicacional, faz-se necessário abordar a questão temporal da comunicação e sua relação com o Direito, ao qual Rocha, afirma que,

O Direito tem como função principal contribuir com a institucionalização do social, isto quer dizer, que a função do controle do Tempo do Direito é uma função instituinte, O Direito tem que fazer com que aqueles instantes, aquelas possibilidades de construção e de decisão que nós realizamos na sociedade tenham duração, sejam assimiladas, sejam institucionalizadas. [...] o Direito tem que fazer com que a sociedade exista, o Direito constrói a sociedade. O Direito é um dos construtores da sociedade, é construidor de instituições, ou seja, de decisões, de valores, de experiências, de desejos e de atos.[...]Tempo como instituição social e o direito como institucionalização social[...]²¹

Na ideia proposta por Rocha, o Direito tem a função de institucionalizar a sociedade na relação temporal. Logo, estamos diante de uma junção do tempo do Direito, que,

¹⁸ LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. *idem*, p. 81.

¹⁹ LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. *ibidem*, p. 83.

²⁰ LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Ed. Veja, 2001. p. 42-43.

²¹ ROCHA, Leonel Severo. **A construção do tempo pelo direito**. Anuário/2003. Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: 2003. p. 314.

segundo Ost, [...] a função principal do jurídico é contribuir para a instituição do social: [...] estreitar o elo social e oferecer aos indivíduos os pontos de referência necessários a sua identidade e autonomia.²² Nesta dicotomia, o direito funciona como elo comunicacional da institucionalização da sociedade. Mas para respondermos à relação proposta por Luhmann, da improbabilidade da comunicação, devemos ver a relação temporal proposta por Ost,

A memória que recorda que há o dado e o instituído.[...] Instituir o passado, certificar os factos ocorridos, garantir a origem dos títulos, das regras, das pessoas e das coisas: eis a mais antiga e a mais permanente das funções do jurídico²³

A memória seria o backup do passado, sendo uma das funções mais exercidas pelo direito. Em consonância, Rocha diz,

a memória – o Direito é a memória da sociedade. O que são os cartórios, os arquivos, os nossos documentos, senão aquilo que está dentro da memória do Direito, ou falando normativamente, só é válida a memória jurídica, o Direito está muito ligado à ideia de tradição, então o direito constrói uma certa sociedade, é a sua memória da sociedade, ele mantém tradição. Não existe direito sem passado, sem memória, sem tradição.²⁴

O Direito está ligado à ideia de tradição, que só é possível fazer esta relação por haver a comunicação como sendo o meio condutor e possibilitador da memória. Ligadas à questão da temporalidade que Ost diz: “[...] ultrapassado ou superado em formas enriquecidas de temporalidade: a do perdão que desliga o passado, a da promessa e do questionamento que instituem um novo futuro”.²⁵ O tempo é a condição que possibilita ao direito “ter a capacidade de construir, reconstruir e desconstruir o Tempo e a si próprio”.²⁶ Nessa condição que o Direito assume como institucionalizador do processo temporal, que é possibilitado pela comunicação, que Luhmann, falava de sua improbabilidade dentro do processo autopoietico, de uma relação entre meio e forma, nos diz que:

Los sistemas de comunicación se constituyen a sí mismos mediante una distinción entre medio y forma. [...] „medio de comunicación>> entendemos siempre el uso operativo de la diferencia entre substrato medial y la forma. La comunicación es posible sólo – y ésta es nuestra respuesta al problema de la improbabilidad – como processualización de esta diferencia.²⁷

Então, os sistemas de comunicação são constituídos de si mesmos, sendo possível acabar com a problemática da improbabilidade através da produção de diferença. Assim, a complexidade anunciada acerca da comunicação entre os sistemas direito e saúde são possíveis desde que haja o acoplamento estrutural, não podendo acontecer fora do sistema.

²² OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Ed. Piaget. 2001, p. 14.

²³ OST, François. 2001. Idem p. 51-52.

²⁴ ROCHA, Leonel Severo. **A construção do tempo pelo direito**. Anuário/2003. Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: 2003. p. 315.

²⁵ OST, François. 2001. Ibidem p. 138.

²⁶ ROCHA, Leonel. 2003. Idem. p. 316.

²⁷ LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. idem, p. 84-85.

Assim, pode-se relacionar a comunicação como meio, condição de possibilidade dos sistemas. Nessa interação, é importante ressaltar o posicionamento de McLuhan, utilizando “o meio é mensagem”, significa, em termos da era eletrônica, que já se criou um ambiente totalmente novo. O “conteúdo” deste novo ambiente é velho ambiente mecanizado da era industrial. O novo ambiente reprocessa o velho, tão radicalmente quanto a TV está reprocessando o cinema.”²⁸ Através da utilização da proposição de McLuhan, podemos entender que a criação de um novo ambiente só é possível através do reprocessamento do velho, mas sem o velho não será possível construir o novo. Assim, a complexidade do direito e do meio ambiente estão arraigadas nos velhos projetos de implementação protecional do Estado, infundadas na pragmatismo burocrático que enfraquece seu êxito.

2. COMUNICAÇÃO: DOS MEIOS DE MASSA E DA OPINIÃO PÚBLICA

O processo da comunicação não está solto e sim inter-relacionado com outros meios, que Luhmann relaciona na obra “La realidad dos Médios de Massas. Para Nafarrate, tradutor da Obra, “Los médios son precisamente eso: médios. Todo el peso de la reflexión moderna sobre los *mass media* está centrado en una crítica al poder incontenible y deshumanizado al hombre”²⁹. A realidade proposta aos meios de massas perpassa por uma crítica ao poder humano. Assim, a “comunicación em su forma constitutiva primaria definida como código, como sistemas de diferencias – o como se queiera – no siente, no posee conciencia, no valora, no discrimina; no es ni buena ni mala para el ser humano, es simplemente um suceso ciego”.³⁰ Na teoria Luhmanniana, a sociedade é pura comunicação e toda a comunicação é sociedade. Estando completamente auto ligados, a comunicação não pode ser afetada por nada que exista fora dela. A sociedade é o universo de todas as comunicações possíveis.

A partir de estas disposiciones generales de la Teoría de sistemas y de la Teoría de la sociedad, hay que dar el siguiente paso para arribar a la Teoría de los medios de comunicación para las massas. La función de los *mass media* consiste, por sobre todo, en dirigir la autoobservación del sistema de la sociedad – con esto no se está indicando ningún objeto específico, sino la manera en la que el mundo es cortado mediante la diferencia: sistema (es decir: sociedad/entorno -). Se trata de una observación universal, y no una observación específica de un objeto.³¹

²⁸ MCLUHAN, Marchal. Os meios de comunicação: como extensões do homem (understanding media) São Paulo: Ed. Cultrix. 2005, p. 11-12.

²⁹ LUHMANN, Niklas. **La realidad dos médios de massas**. México. Anthropos Editorial. 2000, p. X

³⁰ LUHMANN, 2000, Op. cit. p. XII.

³¹ LUHMANN, Niklas. 2000, Idem p. 39.

Este avanço da comunicação para os meios de massa não significa a observação de um só objeto, mas sim em demonstrar as diferenças existentes no mundo. Garantindo “a todos los sistemas funcionales una aceptación social amplia, y a los individuos les garantizan un presente conocido, del cual puedan partir para seleccionar un pasado específico o expectativas futuras referidas a los sistemas”³². Percebe-se na relação dos meios de massa com o tempo, sendo a “comunicación resuelve em primer lugar um problema de tiempo, y esto es válido para unos *mass media* que operan bajo presión de aceleramiento. El problema es cómo se llega de una comunicación a la otra”³³. A problemática proposta nos coloca o questionamento de como é feito o link das comunicações. Luhmann nos responde, dizendo:

Todo isto sería imposible si dependiera de um consenso prévio, asegurado, y que fuera operativo. Por el contrario: cada comunicación explícita situa la pregunta por su recepción o rechazo; por consiguiente pone el consenso en juego, a sabiendas de que se puede seguir comunicando a través del disenso³⁴.

Cada comunicação trabalha com um código de recepção ou recusa, colocando o consenso em jogo, para que ela possa ser aceita ou não através da contradição. “Al parecer, esta aplicación social de los *mass media* sirve para entrelazar permanentemente el pasado com el futuro em el marco de las altas pretenciones de redundância y variedad que exige la sociedad moderna, y que se deben registrar en modo temporal”³⁵. Observamos que na sociedade moderna estamos lidando com relações de passado/futuro distintas de uma dimensão temporal, que é permitida através da diferenciação e das clausuras operativas do sistema, que permite seu fechamento e acoplamento. Assim, a função dos meios de massa é realizar na sociedade uma estrutura de bandas, ou seja, de reprodução e informação:

[...] estrutura dual entre prosecución de la autopoiesis viable y una disposición abierta a los estímulos por parte de la cognición. La preferéncia de los *mass media*, por el valor de sorpresa de la información, que al ser publicada pierde su valor de información, hace claro que la función de los medios de masas consiste en la permanente producción y procesamiento de las estimulaciones – y no la difusión del conocimiento, ni su socialización, ni la educación orientada a producir conformidad con las normas.³⁶

Essa estrutura de bandas propostas por Luhmann, pode ser entendida como um sistemas dual (am – fm) tem-se duas bandas onde permite-se conectá-las de acordo com sua frequência, esta estrutura produz a reprodução permanentemente, através do processamento das estimulações, e não sua socialização e educação de estabelecer uma resignação com as normas. Esse fenômeno de auto reprodução só é possível através, da “la

³² LUHMANN, Niklas. 2000, Ibidem, p. 142.

³³ LUHMANN, Niklas. **La realidad dos médios de massas**. México. Anthropos Editorial, 2000, p. 143.

³⁴ LUHMANN, Niklas. 2000, Op.cit. 144.

³⁵ LUHMANN, Niklas. 2000, Idem.p. 146.

³⁶ LUHMANN, Niklas. 2000, Ibidem. P.140.

comunicación sólo se lleva a efecto allí donde la autoobservación, en el acto de entender, distingue entre información y acto de participar la comunicación. Sin esta distinción, la comunicación se derrumbaría y los participantes se verían constreñidos a percibir tan sólo comportamientos”.³⁷ Esta relação vislumbra a diferença, “entre acto de participar la comunicación e información se ajusta exactamente a la exigencia de que la prosecución de la comunicación no se hace dependiente de que la información sea total y adecuada”.³⁸

Assim, há a exploração do mundo circundante pela comunicação, estabelecendo um patamar de (não)aceitabilidade com o entorno. “Los medios de masas garantizan a todos los sistemas funcionales una aceptación social amplia, y a los individuos les garantizan un presente conocido, del cual puedan partir para seleccionar un pasado específico o expectativas futuras referidas a los sistemas”.³⁹ Esta relação propõe a possibilidade de estabelecer expectativas em relação ao futuro, refutadas no próprio sistema, através dos meios de massa, desde que haja uma aceitação social, sempre na relação passado/futuro, no sentido de reduzir sua complexidade. Pode-se entender que os meios de massa possuem um papel fundamental de conexão entre o passado e futuro, e possibilitam a comunicação entre o sistema e entorno, com isso, gerando informação e como consequência opinião pública.

A opinião pública é um fenômeno social, podendo ter significados distintos, dentro do contexto social, em uma relação de poder e dominação das massas ou a contrário sensu no estabelecimento do poder bom ou mal, mas é necessário que,

[...]según se contemple como una instancia crítica en relación a la notoriedad pública normativamente licitada del ejercicio del poder político y social, o como una instancia receptiva en relación a la notoriedad pública, <<representativa>> o manipulativamente divulgada, de personas e instituciones, de bienes de consumo y de programas.⁴⁰

Pode-se caracterizar a relação crítica proposta pela opinião pública, onde ela pode mudar de papel, ora sendo receptiva, representativa e manipuladora, dependendo apenas do poder de seu ator. “Las funciones de la notoriedad pública, la crítica y la manipulativa, son claramente distinguibles. Actúan socialmente contrapuestas. Cada una de ellas conlleva una expectativa de conducta distinta del público [...]”.⁴¹ Está oposição tolera posições distintas, ou seja, “[...] una – por enlazar con la distinción ya establecida – tiene que ver con

³⁷ LUHMANN, Niklas. **La realidad dos médios de massas**. México. Anthropos Editorial, 2000, p. 138.

³⁸ LUHMANN, Niklas. 2000. Op.cit. p.138.

³⁹ LUHMANN, Niklas. 2000. Idem. p.142.

⁴⁰ HABERMAS.Jürgem. **Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública**. México: Ediciones G. Gili. 2002. p.261.

⁴¹ HABERMAS.Jürgem. 2002. Op.cit. p 261.

la opinión pública; y la otra con la opinión no pública”.⁴² Possui um caráter de mutabilidade na interface social, decorrente do meio que está inserida, quer seja público ou não público.

Não se pode falar que sua notoriedade pública e seus destinatários se constituem em normas, pois as normas constitucionais “[...] institucionalizada que es la notoriedad pública (cuya base social ha cambiado estructuralmente respecto de la situación de partida del Estado burgués de derecho)[...] que están obligados al ejercicio y la compensación del poder”.⁴³ Isso não significa dizer que na relação de notoriedade pública e seus destinatários se tenha algo terminado,

[...]ella está acompañada de una específica autocompreensión cuya obligatoriedad normativa puede aparecer hasta cierto punto en contraposición a los intereses directos del <<trabajo en publicidad>>. Es significativo que esta autocompreensión proporcione elementos esenciales precisamente a su adversario publicístico”.⁴⁴

A partir da auto compreensão é que temos a possibilidade de observar quais são os elementos necessários para contraposição do paradoxo de interesses da relação publicista. Todavia, verifica-se a realidade das democracias sociais de massas instituídas pelo Estado Social, visando estabelecer um imaginário da opinião pública, sem identificar a forma comportamental de seus atores.

[...] las instituciones constitucionales de la democracia de masas estatal-social cuentan con una opinión pública intacta, puesto que ésta sigue siendo la única base reconocida da la legitimación del dominio político: << El Estado moderno presupone como principio de su propia verdad la soberanía popular, y ésta, a su vez, tiene que estar encarnada por la opinión pública. Sin esa atribución, sin la substitución de la opinión pública como origen de toda autoridad de las decisiones obligatorias para todo el mundo, falta a la democracia moderna la substancia de su propia verdad. ⁴⁵

O Estado Social tem por base a institucionalização da igualdade, assegurada pelo constitucionalismo, onde as democracias de massas, através da opinião pública, são o sustentáculo para legitimação do domínio político. Todavia, no Estado Moderno, temos sua afirmação baseada na soberania popular, como substrato de verdade a ser alcançada. Isso pode ser demonstrado pelo processo de Impeachment do ex-presidente brasileiro Fernando Collor de Mello, onde os meios de massas criaram a criatura e ao mesmo tempo a destituíram, gerando com isso um processo de ação comunicativa, fazendo com que os atores sociais rompessem com o domínio político e como consequência se restabelece a soberania popular impondo sua opinião de descontentamento e possibilitando a ruptura do

⁴² HABERMAS.Jürgem. 2002. Idem. p 261.

⁴³ HABERMAS.Jürgem. 2002. Ibiem, p. 262.

⁴⁴ HABERMAS.Jürgem. **Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública.** México: Ediciones G. Gili. 2002. p.262.

⁴⁵ HABERMAS.Jürgem. **Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública.** México: Ediciones G. Gili. 2002. p.262.

poder estatal. “Valiéndose Del procedimiento de la discusión parlamentaria, la opinión pública hace llegar al gobierno sus deseos y, a su vez, el Gobierno pone a la opinión pública en conocimiento de su política. – La opinión pública domina, pero no gobierna”.⁴⁶

A opinião pública é o veículo condutor da comunicação, trazendo ao governo seus desejos, sendo utilizada pelo próprio governo para demonstrar sua política. Outro exemplo do exercício dos meios de massa que fazem a interação do governo com a opinião pública é a Conferência das Nações Unidas da RIO + 20, onde os atores sociais são partícipes das discussões através da Conferência dos Povos, porém as definições são tomadas no âmbito do Estado e não de acordo com a vontade da sociedade. Assim, tem-se tanto a opinião pública como não-pública, “la voluntad de los partidos coincide con la de la ciudadanía activa, de modo que el partido en cada caso mayoritario representa la opinión pública [...] La opinión no pública sólo adquiere credenciales de opinión pública en la elaboración que de ella hacen los partidos”.⁴⁷ Essa legitimação de poder estabelecida pela relação social entre os partidos políticos e os cidadãos têm um vínculo estabelecido pela opinião pública, em contra ponto a opinião não-pública institucionaliza os partidos. No processo comunicacional, o público equivale-se com sujeito da opinião pública, no paralelo onde os meios de massa e conseqüentemente o grupo social, possuem uma relação de reciprocidade entre os atores sociais.

[...] la opinión pública es definida en relación a la manipulación con cuya ayuda los dominadores políticos han de intentar <<poner al unísono las disposiciones de la población con la doctrina política y con la estructura política, con el estilo y con los resultados del ininterrumpido proceso de tomada de decisiones.⁴⁸

O processo de tomada de decisões está relacionado com a manipulação do poder político em relacionar a doutrina política e sua estrutura diante da opinião pública através de sua manipulação. É esclarecedora a lição de Luhmann, que aborda a problemática da tomada de decisões que afetem o futuro do indivíduo e da sociedade:

Conocemos la inadecuación de todos los intentos por resolver problemas de este tipo con desplazamientos de preferencias en el ámbito de la decisión. Sobre los futuros presentes decidirá la evolución social, y probablemente es esta expectativa de un destino sobre el que no podemos disponer la que alimenta esa preocupación soterrada que sólo podemos eliminar en la superficie, en la percepción y comunicación de los riesgos.⁴⁹

O futuro presente está diante da incerteza da tomada de decisão, mas por outro lado, essa expectativa do destino não se distancia dos riscos propostos na percepção e

⁴⁶ HABERMAS.Jürgem.Idem, p.262.

⁴⁷ HABERMAS.Jürgem.2002. Op.cit. p. 264.

⁴⁸ HABERMAS.Jürgem.2002. Idem. p. 268.

⁴⁹ LUHMANN, Niklas. **Observaciones de la Modernidad**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1997, p. 137.

comunicação. Essa incerteza deu-se no resultado obtido na Resolução aprovada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, nº 66/288, denominada o **Futuro Que Nós Queremos**⁵⁰. [grifo nosso]. Ou seja, apenas no sentido de promessas, ao qual podemos destacar o enfoque dado ao desenvolvimento sustentável que no IV. A. 75:

IV. Marco institucional para el desarrollo sostenible

A. Fortalecimiento de las tres dimensiones del desarrollo sostenible

75. Recalamos la importancia de fortalecer el marco institucional para el desarrollo sostenible a fin de que responda de forma coherente y eficaz a los desafíos actuales y futuros y corrija eficientemente las deficiencias en la ejecución de la agenda de desarrollo sostenible. El marco institucional para el desarrollo sostenible debe integrar las tres dimensiones del desarrollo sostenible de manera equilibrada y mejorar la aplicación de medidas, entre otros procedimientos, fortaleciendo la coherencia y la coordinación, evitando la duplicación de esfuerzos y examinando los progresos realizados en la consecución del desarrollo sostenible. Reafirmamos también que el marco debe ser inclusivo, transparente y eficaz y debe encontrar soluciones comunes para los problemas mundiales relacionados con el desarrollo sostenible.

Os efeitos apresentados pela conferência das Nações Unidas apenas foi convertido em uma resolução denominada “o futuro que nós queremos”, causando uma enorme frustração na sociedade mundial. Por outro lado, desenvolveu-se um marco inicial para o desenvolvimento sustentável que fora definido pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas:

⁵⁰IV. Marco institucional para el desarrollo sostenible

Por consiguiente, resolvemos fortalecer el marco institucional para el desarrollo sostenible que, entre otras cosas:

- a) Promoverá la integración equilibrada de las tres dimensiones del desarrollo sostenible;
- b) Se basará en un enfoque orientado hacia la acción y la obtención de resultados, teniendo debidamente en cuenta todas las cuestiones intersectoriales pertinentes con el fin de contribuir a llevar a efecto el desarrollo sostenible;
- c) Recalcará la importancia de los vínculos entre las cuestiones y problemas fundamentales y la necesidad de afrontarlos con un enfoque sistemático en todos los niveles pertinentes;
- d) Mejorará la coherencia, reducirá la fragmentación y la duplicación y aumentará la eficacia, la eficiencia y la transparencia, al tiempo que refuerza la coordinación y la cooperación;
- e) Promoverá la participación plena y efectiva de todos los países en los procesos de adopción de decisiones;
- f) Hará participar a los dirigentes políticos de alto nivel, proporcionará orientación normativa y definirá medidas concretas para promover la consecución efectiva del desarrollo sostenible, en particular mediante el intercambio voluntario de experiencias y enseñanzas obtenidas;
- g) Promoverá la conexión entre la ciencia y las políticas mediante evaluaciones científicas inclusivas, transparentes y con base empírica, así como el acceso a datos fiables, pertinentes y oportunos en las esferas relacionadas con las tres dimensiones del desarrollo sostenible, basándose en los mecanismos existentes, según proceda; a este respecto, fortalecerá la participación de todos los países en los procesos internacionales de desarrollo sostenible y en las actividades de fomento de la capacidad, especialmente de los países en desarrollo, en particular para que puedan realizar su propia supervisión y evaluación;
- h) Aumentará la participación y la intervención eficaz de la sociedad civil y demás interesados pertinentes en los foros internacionales sobre la cuestión y, a este respecto, promoverá la transparencia y la participación amplia del público y las asociaciones en la labor encaminada a lograr el desarrollo sostenible;
- i) Promoverá el examen y balance de los progresos relacionados con el cumplimiento de todos los compromisos contraídos en materia de desarrollo sostenible, incluidos los relacionados con los medios de ejecución.

[...] desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro⁵¹

Observa-se que a direção da proteção ambiental perpassa pelo desenvolvimento sustentável, que garante as necessidades de nossas gerações futuras. Parece que vivemos um grande modismo dentro da sociedade global fomentada pelos mercados ao ser estabelecido uma nova direção que é a Economia Verde, caracterizada como:

O PNUMA define economia verde como uma economia que resulta em melhoria do bem-estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente riscos ambientais e escassez ecológica. Em outras palavras, uma economia verde pode ser considerada como tendo baixa emissão de carbono, é eficiente em seu uso de recursos e socialmente inclusiva. Em uma economia verde, o crescimento de renda e de emprego deve ser impulsionado por investimentos públicos e privados que reduzem as emissões de carbono e poluição e aumentam a eficiência energética e o uso de recursos, e previnem perdas de biodiversidade e serviços ecossistêmicos.⁵²

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento estabelece a economia como pressuposto de uma melhor qualidade de vida para as pessoas, promovendo a igualdade social e a redução dos riscos ambientais. Observa-se que estamos diante de um paradoxo pré-estabelecido por desejos, ao qual Warat diz que:

Al considerar que más allá de los malestares clásicos, las nuevas enfermedades ecológicas son incapacidades de representación psíquica que llegan a destruir el espacio psíquico, nos situamos en el centro mismo del proyecto de **ecología política**, que en su primer movimiento nos exige luchar para la recuperación de nuestra capacidade de representación, siguiendo por la búsqueda de un crecimiento emocional que facilite la paulatina disminución de nuestra globalizada capacidad auto-destruictiva. La **ecología del deseo** como primer movimiento de la **ecologia política**. [grifo do autor]⁵³

O entendimento dessa compreensão da comunicação permeia o risco de sua rejeição, esta rejeição é paradoxal ao poder estabelecido pela compreensão. Em contrapartida verifica-se que os problemas atuais são derivados de problemas anteriores, sendo por isso que o meio ambiente padece.

Pode-se evidenciar uma relação de poder e submissão, "em relação ao poder, o súdito não é, de pleno direito, nem vivo nem morto"⁵⁴, a sociedade é refém da ganância econômica estabelecida pelos biopoder, ao qual Foucault, diz:

[...] do grande poder absoluto, dramático, sombrio que era o poder da soberania, e que consistia em poder fazer morrer, eis que aparece agora, com essa tecnologia do biopoder, com essa tecnologia do poder sobre a "população" enquanto tal, sobre o homem enquanto ser vivo, um poder contínuo científico, que é o poder de "fazer viver". A soberania fazia

⁵¹ Organização das Nações Unidas. Conceito de Desenvolvimento sustentável. Disponível na <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/> acessado no dia 20/09/2012.

⁵² PNUMA, 2011, **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza – Síntese para Tomadores de Decisão**, Disponível na <http://www.unep.org/greeneconomy>. acessado no dia 15/04/2012.

⁵³ WARAT, Luis Alberto. **Malestares Ecológicos y Ecología**. Política REVISTA N.º 32. Ano 17, julho de 1996 - pg. 1.

⁵⁴ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p. 286.

morrer e deixar viver. E eis que agora aparece um poder que eu chamaria de regulamentação e que consiste, ao contrário, em fazer viver e em deixar morrer.

A relação proposta por Foucault visa paradoxalmente uma mudança, onde a soberania tinha poderes de fazer morrer, de outra banda, temos agora o poder em fazer viver e em deixar morrer. Este paradoxo estabelece as relações de improbabilidade da comunicação, no seguinte sentido: no caso das transformações ambientais, como sendo uma problema para o mundo moderno, ela não estabelece a comunicação se não houver dinheiro para fomentar a proteção ambiental, por outro lado poderá haver a comunicação, através da veiculação dos meios de massa da crise epidemiológica mundial, que atinge todas as faixas etárias, gerando assim, uma pressão dos atores sociais através da opinião pública, em cobrar dos gestores a sua proteção e preservação. Assim, o biopoder de fazer viver, desde que a economia verde seja um instrumento de redução de desigualdades. O meio ambiente não pode ser entendido como mera mercadoria e de acordo com Marcondes Filho,

A cultura no capitalismo é construída sobre a idéia do consumo. Consumo é a ideologia. Tudo sob o capitalismo deve necessariamente ativar o consumo: o trabalho, o lazer, as comunicações de “massa”, até mesmo nas esferas subjetivas de convivência entre sexos a noção de consumo permeia as relações sociais. O consumismo é o bem mais idolatrado no mundo do capital, mesmo que de fato ele não se realize: o importante é manter as massas pelo menos ansiosas por ele, sonhar as “maravilhas” que podem oferecer os bens materiais, as mercadorias, os sonhos e tudo que faz parte do imaginário burguês.⁵⁵

Não podemos ficar a mercê dos mercados, do capital da própria ganância humana. “Eles almejam, de fato, a liberdade e a vida que o dinheiro pode comprar. Esta vem depois da fortuna, não tem graça nenhuma a riqueza se o mundo no dia seguinte fosse destruído pela guerra atômica.”⁵⁶ Também, em relação, os desastres ambientais que ficam aquém da condição de intervenção humana depois de ocorrerem. Nesse sentido, JUNGES, diz que “a intervenção direta no ambiente e em processos naturais é um privilégio humano. A possibilidade de interferência na natureza, por sua vez, gera a necessidade ética de preservação do meio ambiente”.⁵⁷ O homem já adquiriu o poder de intervir no meio ambiente, mas nem sempre é possível prever o que pode ocorrer com esta intervenção, assim devemos observar a noção de risco proposta aqui por Giddens,

[...] devo acentuar, é inseparável das idéias de probabilidade e de incerteza. Não se pode dizer que alguém enfrenta um risco quando o resultado da acção está totalmente garantido. [...] Ao calcular possíveis ganhos e perdas e, portanto, o risco, num processo contínuo, o capitalismo moderno coloca-se no futuro. [...] As tentativas que fazemos para controlar o

⁵⁵ MARCONDES FILHO, Ciro. **Quem manipula quem? Poder e massas na indústria da cultura e da comunicação no Brasil**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1992. Pg.142.

⁵⁶ Idem, pg 142.

⁵⁷ JUNGES, José Roque. **Ética ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.pg. 56-60.

futuro acabam por se voltar contra nós, forçando-nos a procurar novas formas de viver com a incerteza.⁵⁸

O paradoxo a ser enfrentado é o risco da ação humana no meio ambiente, não podemos ficar a mercê dos interesses das grandes corporações que visam somente o lucro, os recursos naturais são finitos, por isso cabe uma intervenção Estatal para impor os limites necessários à sustentabilidade planetária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dilema a ser enfrentado pela sociedade global é como superar a escassez de recursos naturais diante do consumo exacerbado. Assim, podemos dizer que o desenvolvimento sustentável não se pode valer da exploração dos recursos naturais, como também o novo modismo de economia verde coaduna com o processo de globalização por uma ecologia do desejo.

O desejo de termos, sim, um planeta que suporte as condições mínimas da subsistência sobre a terra e não a subsistência do mercado voraz pelo lucro. Sem ambiente não somos nada, a vida só se mantém na terra se soubermos utilizar seus recursos com respeito e dignidade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARNAUD, André-Jean. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

FOCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

GARCIA AMADO, Juan Antonio. **La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann**. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colômbia. 1997.

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da Globalização**. Lisboa: Presença, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Conciencia moral y acción comunicativa**. Barcelona: Ediciones Península. 1999.

⁵⁸ GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da Globalização**. Lisboa: Presença, 2001, pg. 32-34.

HABERMAS, Jürgen. **Hitoria y crítica de la opinión pública**. La transformación estructural de la vida pública. Mexico: Edicione G.Gilli, 2002.

HANSEN, João Henrique. **Como entender a saúde na comunicação?** São Paulo: Ed. PAULUS, 2004.

JUNGES, José Roque. **Ética ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Ed. Veja, 2001.

LUHMANN, Niklas. **La realidad de los medios de masas**. México: Anthropos Editorial. 2000.

LUHMANN, Niklas. **Observaciones de la Modernidad**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. México. Universidad Iberoamericana;México. Universidad de Guadalajara; 1998.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. – Rio de janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoria de la Sociedad**. México: Ed. Universidad Guadalajara y Universidad Iberoamericana, 1993.

MARCÉ PUIG, Francesc. **Conducta y comunicación: Una perspectiva sistémica**. Barcelona:PPU, 1990.

MARCONDES FILHO, Ciro. **O escavador de silêncios: formas de construir e desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004.

MARCONDES FILHO, Ciro. **Quem manipula quem? Poder e massas na indústria da cultura e da comunicação no Brasil**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

MCLUHAN, Marchal. **Os meios de comunicação: como extensões do homem (understanding media)** São Paulo: Ed. Cultrix. 2005.

Organização das Nações Unidas. **Conceito de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível na <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/> acessado no dia 20/09/2012.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Ed. Piaget. 2001.

PNUMA, 2011. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza** – Síntese para Tomadores de Decisão, Disponível na <http://www.unep.org/greeneconomy>.acessado no dia 15/04/2012.

ROCHA, Leonel Severo. **A construção do tempo pelo direito**. Anuário/2003. Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: 2003.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2003.

WARAT, Luis Alberto. Malestares Ecológicos y Ecología. **Política REVISTA** N.º 32. Ano 17, julho de 1996.

DECLARACIÓN DE ITAJAÍ EN APOYO A LA DECLARACIÓN DE LIMOGES PARA LA ADOPCIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE RETROCESO AMBIENTAL

BASES PARA LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DESARROLLO SOSTENIBLE EN LA RÍO + 20

Los conferenciantes y participantes de la **I Conferencia Internacional de Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad**, organizada por la Universidad del Vale do Itajaí (Cejurps – Programa de Posgrado *Stricto Sensu* en Ciencia Jurídica – PPCJ) el 9 y 10 de abril de 2012 en Itajaí, Santa Catarina, con el deseo de contribuir al progreso continuo del Derecho Ambiental, tanto en Brasil como en otros países, especialmente en el contexto de la preparación de la Conferencia Río + 20:

1. Constatando que todas las Convenciones internacionales en vigor sobre medio ambiente, tanto las globales como las regionales, proclaman que los Estados tienen el deber de buscar la mejoría continua de la calidad ambiental en el contexto del progreso social y de la lucha contra la pobreza;

2. Considerando el consenso internacional sobre la confirmación de los principios adoptados en la Conferencia de Río de Janeiro en 1992 y sobre la obligación de tomar medidas jurídicas eficaces con el propósito de alcanzar elevado nivel de protección y mejoría de la calidad ambiental, con el objetivo de disminuir progresivamente la contaminación y la degradación de los procesos ecológicos esenciales, en el sentido de garantizar vida digna y salud a las presentes y futuras generaciones, así como ampliar la preservación de la biodiversidad, para viabilizar acciones indispensables al reequilibrio de la relación entre los seres humanos y la Naturaleza;

3. Atentos al llamamiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas en ocasión de su 19ª edición especial de 1997 para “continuar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional relativo al desarrollo sostenible”;

4. Verificando que varios países de América ya reconocieron jurídicamente en dos tratados internacionales (Canadá, Estados Unidos y México en el Nafta de 1994; y Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana en el

Cafta-DR de 2003) la prohibición de reducir los niveles de protección jurídica del medio ambiente;

5. Inspirados en el hecho de que el medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado ya es reconocido como un derecho humano fundamental, tanto a nivel internacional como en gran número de constituciones nacionales, como en la Constitución Brasileña de 1988;

6. Tomando en cuenta el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966) que se propone la “progresión” constante de los derechos humanos fundamentales previstos en el mismo (art. 2 par. 1) y veda toda “restricción” a ellos “en virtud de las leyes, convenciones, reglamentos o costumbres” (art. 5 par. 2), así como la interpretación que les da el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, sobre todo en su Informe General número 13 del 8 de diciembre de 1999, que prohíbe el retroceso de derechos reconocidos;

7. Convencidos de que el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado es indispensable para alcanzar el desarrollo sostenible;

8. Trayendo a colación la responsabilidad colectiva de no poner en riesgo los derechos de las generaciones futuras a la vida, a la salud y al medio ambiente ecológicamente equilibrado y el deber transmitirles el patrimonio ambiental en el mejor estado posible;

9. Enterados de las múltiples amenazas que se les plantean a las políticas ambientales, que intentan, de manera explícita o implícita, reducir o hacer inviable la protección de la biodiversidad y facilitar las más variadas actividades contaminantes, todo ello para causar la destrucción o degradación de las bases ecológicas de la vida en el Planeta;

10. Conforme el Principio 10 de la Declaración de Río, conscientes de la importancia de las garantías procesales de acceso a la justicia y a procedimientos administrativos que permitan la participación y el control social por parte de la ciudadanía en materia ambiental, y del riesgo de modificaciones legales que dificulten o hagan inviable el ejercicio del derecho al medio ambiente sano y equilibrado;

11. Convencidos de la necesidad ético-política, además de jurídica, de tomar todas las medidas que impidan cualquier retroceso en el nivel de protección ambiental implementada

por cada Estado de acuerdo a su propio ritmo de desarrollo, ya que todos se someten al deber de mejoría progresiva del marco jurídico y político de salvaguarda del medio ambiente y de los procesos ecológicos esenciales;

12. Reconociendo con satisfacción el Acto de la Resolución del Parlamento Europeo del 29 de septiembre de 2011 sobre la elaboración de una propuesta común de la Unión Europea, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible (Río + 20), que en el párrafo 97 “demanda que el principio de la prohibición de retroceso sea reconocido en el ámbito de la protección del medio ambiente y de los derechos fundamentales”;

13. Tomando en cuenta el Informe del gobierno de Brasil del 1º de noviembre de 2011 dirigido al secretariado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible, en el contexto del proceso preparatorio de la Río + 20;

14. Considerando, además, el llamamiento para la Río + 20 adoptado por la Organización Internacional Francófona en ocasión del Encuentro de Lyon (Francia) del 8 de febrero de 2012;

15. DELIBERAN, respetuosa y solemnemente, postular que el gobierno de Brasil, como país anfitrión de la Río + 20, con base en la excelencia de su diplomacia e innegable liderazgo en el debate ambiental en el mundo, así como otros Estados, mayor groups (representantes de la sociedad civil), den inicio a esfuerzos, sobre todo en las próximas negociaciones en Nueva York (30 de abril a 5 de mayo de 2012) y en la última PrepCon (de 13 a 15 de junio de 2012), en el sentido de introducir expresamente en la Declaración Final el *Principio de la Prohibición de Retroceso Ambiental*, que completa y reafirma los principios ya proclamados en la Río 92, en los siguientes términos:

“En interés común de la humanidad y de las generaciones futuras, los Estados deben consagrar, en el plano internacional y nacional, el Principio de la Prohibición de Retroceso Ambiental, buscando impedir la regresión, por acción u omisión, en el nivel existente de protección jurídica del medio ambiente.”

ITAJAÍ, 9 DE ABRIL DE 2012