

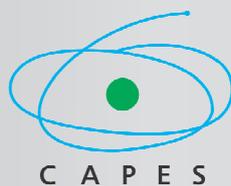
ORGANIZADORES

PAULO MÁRCIO CRUZ  
LITON LANES PILAU SOBRINHO  
MARCOS LEITE GARCIA

MEIO AMBIENTE,  
TRANSNACIONALIDADE  
E SUSTENTABILIDADE



VOLUME 1



2014

## **ORGANIZADORES**

**Paulo Márcio Cruz**  
**Liton Lanes Pilau Sobrinho**  
**Marcos Leite Garcia**

# **MEIO AMBIENTE, TRANSNACIONALIDADE E**

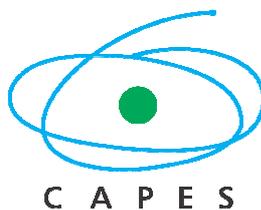
# **SUSTENTABILIDADE**

## **VOLUME I**

Prólogo de Antonio Enrique Pérez Luño

## **COLABORADORES**

**Alvaro Sánchez Bravo**  
**Gabriel Real Ferrer**  
**Gilberto d'Avila Rufino**  
**José Antônio Tietzmann e Silva**  
**José Rubens Morato Leite**  
**Marcos Leite Garcia**  
**Mário Monte**  
**Matheus Almeida Caetano**  
**Michel Prieur**  
**Paulo Márcio Cruz**  
**Ricardo Stanziola Vieira**  
**Zenildo Bodnar**



**ISBN 978-85-7696-121-5**

**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**

Alvaro Sánchez Bravo  
Gabriel Real Ferrer  
Gilberto d'Ávila Rufino  
José Antônio Tietzmann e Silva  
José Rubens Morato Leite  
Marcos Leite Garcia  
Mário Monte  
Matheus Almeida Caetano  
Michel Prieur  
Paulo Márcio Cruz  
Ricardo Stanziola Vieira  
Zenildo Bodnar

**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 1  
[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 978-85-7696-121-5 (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
Prólogo: Medio Ambiente y Calidad de Vida .....	XI
O Princípio de "Não Regressão" em Direito Ambiental Existe, Eu o Encontrei. 14	
Michel Prieur .....	14
José Antônio Tietzmann e Silva.....	14
Política Europea de Protección de la Biodiversidad del Suelo .....	43
Alvaro Sánchez Bravo .....	43
Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho .....	58
Gabriel Real Ferrer.....	58
Transnacionalização, Sustentabilidade e o Novo Paradigma do Direito no Século XXI.....	82
Paulo Márcio Cruz.....	82
O Pensamento Complexo e a Sustentabilidade (Material): Aproximações ao Fundamento do Estado de Direito Ambiental Brasileiro.....	105
José Rubens Morato Leite.....	105

Matheus Almeida Caetano .....	105
Conceito de Gestão Integrada da Zona Costeira no Plano Internacional .....	134
Gilberto d'Ávila Rufino.....	134
Direito Penal da Sustentabilidade? Tópicos para um Novo Paradigma na Tutela Penal do Ambiente .....	145
Mário Monte .....	145
Principios Estructurantes de la Jurisdicción Ambiental.....	158
Zenildo Bodnar .....	158
A Construção do Direito Ambiental e da Sustentabilidade: Reflexões a Partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento...	178
Ricardo Stanziola Vieira .....	178

## 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 Conferência 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 a 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 outros 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.

Neste I volume, contamos com os seguintes temas e colaboradores:

## **1. O PRINCÍPIO DE “NÃO REGRESSÃO” EM DIREITO AMBIENTAL EXISTE, EU O ENCONTREI.**

**Michel Prieur.** Professor Emérito da Universidade de Limoges (UNILIM - França), Diretor Honorífico da Faculdade de Direito e de Ciências Econômicas da UNILIM (França),

Presidente do Centro Internacional de Direito Ambiental Comparado (CIDCE - França),  
Membro da Comissão de Direito Ambiental da UICN.

**José Antônio Tietzmann e Silva.** Advogado e consultor em Direito Ambiental em Goiânia (Jônathas Silva e Adv. Associados - Brasil), Professor do Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da PUC Goiás (Brasil), Professor colaborador e pesquisador associado ao CRIDEAU-OMIJ (UNILIM - França), Professor colaborador do Mestrado em Direito Ambiental e Proteção do Patrimônio Cultural da Universidade Nacional do Litoral (UNL - Argentina).

## **2. POLÍTICA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DEL SUELO.**

**Alvaro Sánchez Bravo.** Doctor en Derecho. Profesor de Teoría del Derecho y de Política Criminal. Universidad de Sevilla. Presidente Asociación Andaluza de Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Coordinador de Relaciones Internacionales del Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. CoEditor de la Revista Internacional de Direito Ambiental.

## **3. SOSTENIBILIDAD, TRANSNACIONALIDAD Y TRASFORMACIONES DEL DERECHO**

**Gabriel Real Ferrer.** É Doutor Honoris Causa pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Possui doutorado em direito pela Universidade de Alicante (1992). Atualmente é Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade de Alicante (Espanha). Foi Diretor do Máster em Derecho Ambiental y la Sostenibilidad – Universidad de Alicante; lecionou na Universidade de Limonge (França); Universidad Carlos III de Madrid (Espanha), Universidad de Lleida (Espanha); na Universidade Metropolitana Autônoma do México (México); Centro Latino-americano de Capacitação em Desenvolvimento Sustentável (Argentina); International Development Law Institut (Itália). É professor visitante na Universidade do Vale do Rio Itajaí (Brasil) no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica. Tem experiência na área de direito, com ênfase em Direito Administrativo, Ambiental e Desportivo.

#### **4. TRANSNACIONALIZAÇÃO, SUSTENTABILIDADE E O NOVO PARADIGMA DO DIREITO NO SÉCULO XXI**

**Paulo Márcio Cruz.** Pós-Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Instituições Jurídico-Políticas também pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em seus cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica. Foi Secretário de Estado em Santa Catarina e Vice-reitor da UNIVALI. É professor visitante nas universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália. E-mail: pcruz@univali.br

#### **5. O PENSAMENTO COMPLEXO E A SUSTENTABILIDADE (MATERIAL): APROXIMAÇÕES AO FUNDAMENTO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO**

**José Rubens Morato Leite.** Pós-Doutor em Direito Ambiental. Professor Associado II de Direito Ambiental e Constitucional Ambiental dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Visiting Fellow at Macquarie University, Centre for Environmental Law, Sidney, Austrália. Vice Presidente do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco (GPDA), cadastrado no CNPq. Autor de vários livros e artigos na área. Bolsista e Consultor do CNPq.

**Matheus Almeida Caetano,** Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado, professor universitário e membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco (GPDA).

#### **6. CONCEITO DE GESTÃO INTEGRADA DA ZONA COSTEIRA NO PLANO INTERNACIONAL**

**Gilberto d’Avila Rufino.** Doutor em Direito Ambiental e Urbanístico (Universidade de Limoges-França) Presidente do Instituto Jurídico do Litoral – IJL (Brasil) [www.ijlitoral.org](http://www.ijlitoral.org)

## **7. DIREITO PENAL DA SUSTENTABILIDADE? TÓPICOS PARA UM NOVO PARADIGMA NA TUTELA PENAL DO AMBIENTE**

**Mário Monte.** Doutor em Direito. Professor na Escola de Direito da Universidade do Minho.

## **8. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DA JURISDIÇÃO AMBIENTAL**

**Zenildo Bodnar.** Pós-doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina e pela Universidade de Alicante (Espanha). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado na Universidade do Vale do Itajaí e de Direito Ambiental - UNIVALI. Juiz Federal da Vara Cível de Criciúma. Foi Juiz da Vara Federal Ambiental de Florianópolis.

## **9. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL E DA SUSTENTABILIDADE: REFLEXÕES A PARTIR DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO**

**Ricardo Stanziola Vieira.** Pós-doutorado no Centro de Pesquisa Interdisciplinar em Direito Ambiental, Urbanismo e gestão do território (Crideau, Universidade de Limoges - França, 2007-2008). Docente Titular nos Cursos de Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica e no Curso de Mestrado em Políticas Públicas - UNIVALI. Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1996), Formação em Direitos Humanos - Instituto Internacional de Direitos Humanos (IIDH), França (1996); Diplomado pela Escola de Governo/SP (1996); Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999) e Doutorado em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004) – E-mail: ricardostanziola@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

# O PRINCÍPIO DE "NÃO REGRESSÃO" EM DIREITO AMBIENTAL EXISTE, EU O ENCONTREI

**Michel Prieur<sup>1</sup>**

**José Antônio Tietzmann e Silva<sup>2</sup>**

## INTRODUÇÃO

Em nome da soberania dos parlamentos, o tempo do direito recusa a ideia de um direito adquirido sobre as leis: “o que uma lei pode fazer, outra lei pode desfazer”. Não estaria aí, na seara ambiental, uma porta aberta ao retrocesso do direito, capaz de prejudicar as gerações presentes e futuras?

O ambiente é uma política-valor que, por seu peso, traduz uma busca incessante de um melhor ser, humano e animal, em nome do progresso permanente da sociedade. Assim, em sendo as políticas ambientais o reflexo da busca de um melhor viver, de um respeito à natureza, elas deveriam vedar todo tipo de regressão.

O objetivo principal do Direito Ambiental é o de contribuir à diminuição da poluição e à preservação da diversidade biológica. Contudo, no momento em que o Direito Ambiental é consagrado por um grande número de constituições como um novo direito humano, ele é paradoxalmente ameaçado em sua essência. Em vista disso, não deveria o Direito Ambiental entrar na categoria das regras jurídicas eternas, irreversíveis e, assim, não revogáveis, em nome do interesse comum da Humanidade?

No atual momento, são várias as ameaças que podem ensejar o recuo do Direito Ambiental: a) ameaças políticas: a vontade demagógica de simplificar o direito leva à desregulamentação e, mesmo, à “deslegislação” em matéria ambiental, visto o número

---

<sup>1</sup> Profesor Emérito de la Universidad de Limoges (UNILIM - Francia), Director Honorífico de la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de la UNILIM (Francia), Presidente del Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE - Francia), Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN.

<sup>2</sup> Abogado y consultor en Derecho Ambiental en Goiania (Jônathas Silva e Adv. Associados - Brasil), Profesor de la Maestría en Derecho, Relaciones Internacionales y Desarrollo de la PUC Goiás (Brasil), Profesor colaborador e investigador asociado al CRIDEAU-OMIJ (UNILIM - Francia), Profesor colaborador de la Maestría en Derecho Ambiental y Protección del Patrimonio Cultural de la Universidad Nacional del Litoral (UNL - Argentina).

crecente de normas jurídicas ambientais, tanto no plano internacional quanto no plano nacional; b) ameaças econômicas: a crise econômica mundial favorece os discursos que reclamam menos obrigações jurídicas no âmbito do meio ambiente, sendo que, dentre eles, alguns consideram que essas obrigações seriam um freio ao desenvolvimento e à luta contra a pobreza; c) ameaças psicológicas: a amplitude das normas em matéria ambiental constitui um conjunto complexo, dificilmente acessível aos não especialistas, o que favorece o discurso em favor de uma redução das obrigações do Direito Ambiental.

As formas de regressão são diversas: a) excepcionais em Direito Internacional Ambiental,<sup>3</sup> elas são difusas no Direito Comunitário, por ocasião da revisão de certas diretivas; b) nas normas de Direito Ambiental interno, entretanto, há, em vários países, uma crescente regressão, que é, nas mais das vezes, insidiosa: ela se dá por modificações aportadas às regras procedimentais, reduzindo a amplitude dos direitos à informação e à participação do público, sob o argumento de aliviar os procedimentos; ela ocorre, igualmente, pelas derrogações ou modificações das regras de Direito Ambiental, reduzindo ou transformando em inoperantes as regras em vigor.

Em face dessas ameaças de regressão, os juristas ambientais devem reagir de maneira dura, com fundamento em argumentos jurídicos inquestionáveis. A opinião pública, uma vez alertada, não admitiria retrocessos na proteção ambiental, visto que isso implica ameaça à própria saúde humana.

Um grupo de juristas, especialistas no tema, foi criado em agosto de 2010 no seio da Comissão de Direito Ambiental da União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN). Seu objetivo é compartilhar, na esfera universal, as experiências e os argumentos jurídicos capazes de frear as ameaças de retrocesso do Direito Ambiental<sup>4</sup>.

Para descrever esse risco de “não retrocesso”, a terminologia utilizada pela doutrina é ainda hesitante. Em certos países, fala-se num princípio de *stand still* (imobilidade). É o caso da Bélgica<sup>5</sup>. Na França, utiliza-se o conceito de efeito *cliquet* (trava), ou regra do *cliquet*

---

<sup>3</sup> A primeira regressão formal em direito internacional consiste na denúncia do Protocolo de Kyoto pelo Canadá, por ocasião da 17ª COP à Convenção sobre as mudanças climáticas, realizada em Durban em dezembro de 2011. Existe uma ação, na justiça canadense, em desfavor do Estado, a esse propósito.

<sup>4</sup> PRIEUR, M. e SOZZO, G.. **Le principe de non régression en droit de l'environnement**. Bruylant-Larcier: Bruxelas, 2012.

<sup>5</sup> HACHEZ, I. **Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative**. Bruylant: Bruxelas, 2008.

*anti-retour* (trava anti-retorno). Os autores falam, ainda, da “intangibilidade” de certos direitos fundamentais<sup>6</sup>. O não retrocesso está assimilado, igualmente, à teoria dos direitos adquiridos, quando esta última pode ser atacada pela regressão. Evoca-se também a “irreversibilidade”, notadamente em matéria de direitos humanos.<sup>7</sup> Enfim, utiliza-se a ideia de cláusula de *status quo*.<sup>8</sup> Em inglês, encontramos a expressão *eternity clause* ou *entrenched clause*, em espanhol, *prohibición de regresividad o de retroceso*, em português, proibição de retrocesso. Utilizaremos a fórmula de “princípio de não regressão”, para mostrar que não se trata de uma simples cláusula, mas de um verdadeiro princípio geral do Direito Ambiental, na medida em que o que está em jogo é a salvaguarda dos progressos obtidos para evitar ou limitar a deterioração do meio ambiente.

Tendo em vista sua forma genérica, o princípio de não regressão é, além de um princípio, a expressão de um dever de não regressão que se impõe à Administração. Uma fórmula positiva, como um “princípio de progressão”, não foi por nós escolhida por ser demasiado vaga e pelo fato de se aplicar, de fato, a toda norma enquanto instrumento, funcionando a serviço dos fins da sociedade. Ao nos servirmos da expressão “não regressão”, especificamente na seara do meio ambiente, entendemos que há distintos graus de proteção ambiental e que os avanços da legislação consistem em garantir, progressivamente, uma proteção a mais elevada possível, no interesse coletivo da Humanidade.

Na primeira edição de nosso *Droit de l’environnement*, publicado pela Editora Dalloz em 1984, havíamos chegado, de modo premonitório, na conclusão, à seguinte pergunta: “regressão ou progressão do Direito Ambiental?”. Constatávamos naquele momento apenas e tão-somente os retrocessos do Direito Ambiental já verificados em certas reformas, que se fizeram em nome da “desregulamentação”<sup>9</sup>, sem que fossem propostos remédios a essa situação.

Desde então, tendo sido o meio ambiente consagrado como direito humano, podemos opor à regressão do Direito Ambiental argumentos jurídicos fortes, em nome da

---

<sup>6</sup> de FROUVILLE, O. *L’intangibilité des droits de l’homme en droit international*. Paris: Pedone, 2004.

<sup>7</sup> Teoria de Konrad Hesse.

<sup>8</sup> Expressão utilizada por S.R. Osmani, relatório para a Comissão dos Direitos humanos sobre as Políticas de Desenvolvimento no contexto da Globalização, 7 de junho de 2004, E/CN.4/sub.2/2004/18.

<sup>9</sup> PRIEUR, M. La déréglementation en matière d’environnement. *Revue Juridique de l’environnement*, 1987-3, p. 319.

efetividade e da intangibilidade dos direitos humanos. A 6ª edição do *Droit de l'environnement*, de 2011, referencia a regressão em vários capítulos e demonstra que a não regressão é uma necessidade urgente, para salvaguardar o futuro do Direito Ambiental<sup>10, 11</sup>. As publicações francesas mais recentes têm igualmente concedido espaços novos à não regressão<sup>12</sup>.

Para promover a não regressão como um novo princípio fundamental do Direito Ambiental, convém ter apoio numa argumentação jurídica que funda um novo princípio, que se agrega aos princípios já reconhecidos: prevenção, precaução, poluidor-pagador e participação do público. As bases dessa argumentação jurídica repousam sobre três elementos: a própria finalidade do Direito Ambiental, a necessidade de se afastar o princípio de mutabilidade do direito e a intangibilidade dos direitos humanos. Constataremos, então, que, do direito internacional ao direito nacional, encontram-se já várias ilustrações do princípio de não regressão, o que abarca, inclusive, a jurisprudência. A Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como Rio+20, foi a ocasião de suscitar, oficialmente, a discussão acerca da importância da não regressão como condição para o desenvolvimento sustentável.

## **1. OS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO PRINCÍPIO DE NÃO REGRESSÃO**

### **1.1 O caráter finalista do Direito Ambiental**

Desde as suas origens, na década de 1970, o objetivo do Direito Ambiental não era apenas o de “regulamentar” o meio ambiente, mas o de contribuir à reação contra a degradação ambiental e o esgotamento dos recursos naturais. O Direito Ambiental é, por natureza, um direito engajado, que age na luta contra as poluições e a perda da biodiversidade. É um direito que se define segundo um critério finalista, pois se dirige ao meio ambiente: implica uma obrigação de resultado, qual seja, a melhoria constante do estado do ambiente.

---

<sup>10</sup> PRIEUR, M. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 2011.

<sup>11</sup> Recomendamos, nesse sentido, consultar o índice alfabético da obra, vocábulo *régression*.

<sup>12</sup> VAN LANG, A. *Droit de l'environnement*. Paris: Monchrestien, 2011; LAVIEILLE, J.M. *Droit international de l'environnement*. Paris: Ellipses, 2011; NAIM-GESBERT, E. *Droit général de l'environnement*. Paris: Lexis Nexis, 2011.

É o Direito Ambiental, também, a expressão política de uma ética ou de uma moral ambiental, segundo a expressão do presidente francês Georges Pompidou, em seu discurso de Chicago, de 28 de fevereiro de 1970. Todo retrocesso do Direito Ambiental seria, então, imoral. Seria, também, ilegal ou inconstitucional?

Verificaremos, desde logo, que os princípios clássicos do Direito Ambiental, como os que figuram na Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, em vários tratados internacionais e nas constituições ou leis nacionais, podem facilmente serem interpretados como suportes do não retrocesso.

A prevenção impede o recuo das proteções; a sustentabilidade e as gerações futuras enviam à perenidade e à intangibilidade para preservar os direitos de nossos descendentes de poderem gozar de um ambiente não degradado; a precaução permite que a irreversibilidade seja evitada, esta um exemplo claro de regressão definitiva; a participação e a informação do público permitem a garantia de um nível de proteção suficiente, graças a um controle cidadão permanente. Enfim, segundo Ost<sup>13</sup>, a manutenção de um nível de proteção, ao menos equivalente àquele que já se chegou, não faz senão introduzir “a posta em prática pensada de um projeto de sociedade, inscrito na perenidade”. Toda regra ambiental, *a priori*, tem por fim uma melhor proteção do meio ambiente. Não se imagina que a lei nova tenha a finalidade de permitir maiores níveis de poluição ou a destruição da natureza. Entretanto, várias são as normas sobre caça, em especial na França, que têm por objetivo reduzir os direitos da fauna silvestre, estendendo os períodos de caça ou sendo mais permissivas em relação às técnicas utilizadas pelos caçadores.

O que está em jogo aqui é a vontade de suprimir uma regra (constituição, lei ou decreto) ou de reduzir seus aportes em nome de interesses, claros ou dissimulados, tidos como superiores aos interesses ligados à proteção ambiental. A mudança da regra que conduz a uma regressão constitui um atentado direto à finalidade do texto inicial. O retrocesso em matéria ambiental não é imaginável. Não se pode considerar uma lei que, brutalmente, revogue normas antipoluição ou normas sobre a proteção da natureza; ou, ainda, que suprima, sem justificativa, áreas ambientalmente protegidas.

---

<sup>13</sup> OST, F. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999.

É de se notar, ainda, que a regressão do Direito Ambiental será sempre insidiosa e discreta, para que passe despercebida. E, por isso, ela se torna ainda mais perigosa. Os retrocessos discretos ameaçam todo o Direito Ambiental. Daí a necessidade de se enunciar claramente um princípio de não regressão, o qual deve ser consagrado tanto na esfera internacional quanto na esfera nacional.

## **1.2 A necessidade de se afastar o princípio da mutabilidade do Direito**

Segundo os princípios da teoria jurídica, não se poderia simplesmente revogar a teoria da mutabilidade do Direito sem que os fundamentos do sistema democrático fossem ameaçados.

Os autores clássicos consideram que o Direito deve se submeter, necessariamente, a uma regra de adaptação permanente, reflexo da evolução das necessidades da sociedade. Toda regra jurídica deve poder ser modificada ou revogada a todo momento, pois não seria moralmente aceitável que uma “geração de homens tenha o poder de vincular ou de sujeitar a posteridade, até o fim dos tempos, ou de decidir para sempre como o mundo deva ser organizado” (Thomas Paine, *Les droits de l’homme*, 1792). É nesse sentido que o artigo 28 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 24 de junho de 1793, proclamava na França que “uma geração não pode sujeitar as gerações futuras às suas leis”. Este artigo nunca entrou em vigor.

O meio ambiente e o desenvolvimento sustentável nos obrigam a pensar hoje de maneira diferente, afastando o princípio da mutabilidade do Direito. Isso porque o meio ambiente, como os direitos humanos, constituem exceções a essa regra. Nesse sentido, há que se considerar que, junto com o princípio de desenvolvimento sustentável, não se pode esquecer dos direitos à vida e à saúde das gerações futuras e, assim, há que se impedir que se tomem medidas que causariam danos a elas.

Reduzir ou revogar as regras de proteção ambiental teria como efeito impor às gerações futuras um ambiente mais degradado. Nesse sentido, o artigo 28, acima mencionado, se interpretado literalmente e combinado com o princípio do desenvolvimento sustentável, pode ser interpretado, no contexto ambiental e atual, como advogando em

favor do princípio de não regressão, pois veda a submissão das gerações futuras a normas responsáveis pelo recuo na proteção jurídica do meio ambiente.

### 1.3 A intangibilidade dos direitos humanos

Segundo Rebecca J. Cook, “o princípio de não regressão está implícito nas convenções sobre os direitos humanos”.<sup>14</sup> Na realidade, a não regressão dos direitos humanos é mais que implícita, ela é ética, prática e quase judiciária. Nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a finalidade desses direitos é a de “favorecer o *progresso* social e *instaurar melhores condições de vida*”. Daí, resultam para os Estados obrigações positivas, em especial na seara ambiental. Assim, segundo a bela fórmula de um autor, a não regressão é “uma obrigação negativa inerente a toda obrigação positiva que decorre de um direito fundamental”. Vários textos internacionais de direitos humanos destacam o caráter progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, aos quais se vincula o direito humano ao ambiente. Deduz-se, pois, dessa progressividade uma obrigação de não regressão, ou não regressiva.

O Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (PIDESC) visa ao progresso constante dos direitos ali protegidos; é interpretado como proibindo a regressão. O Direito Ambiental, uma vez afirmando o direito humano ao ambiente, pode beneficiar-se dessa teoria do progresso constante, aplicada notadamente em matéria de direitos sociais. O Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, em sua observação geral n. 3, de 14 de dezembro de 1990, estigmatiza “toda medida deliberadamente regressiva”. A observação geral n. 13, de 8 de dezembro de 1999, por sua vez, declara que “o Pacto não autoriza nenhuma medida regressiva que diga respeito ao direito à educação, tampouco aos demais direitos ali enumerados”.

A Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, interpretada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, incluiu o meio ambiente entre os direitos fundamentais que são protegidos indiretamente. A fórmula utilizada pela Corte no caso “Tatar contra Romênia”, de 27 de janeiro de 2009, leva a admitir

---

<sup>14</sup> R.J. Cook, reservation to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women, V.J.I.L. vol. 30, 1990, p. 683

um direito ao gozo de um meio ambiente são e protegido, por meio do artigo 8º da Convenção.<sup>15</sup> Pode-se, desde logo, considerar que os artigos 17 e 53 da Convenção, que proíbem a interpretação extensiva das limitações aos direitos ali enunciados, reconhece – ainda que de forma muito prudente – uma certa obrigação de não regressão ou, pelo menos, uma obrigação de considerar o dispositivo que seja o mais favorável, em matéria de proteção dos direitos humanos enunciados pela Convenção.

Em caso de conflito entre uma norma e a Convenção, ou entre outra convenção e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, é o texto mais protetor do meio ambiente que deverá ser aplicado. O artigo 17, inspirado pelo artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, encontrado nos artigos 5º de ambos os pactos de 1966, volta a proibir os Estados de se servirem dos direitos existentes para destruí-los ou limitá-los, visto como a “destruição” ou a “limitação” de um direito fundamental constitui, claramente, uma regressão. Todavia, nenhum julgado da Corte de Estrasburgo permite ainda medir precisamente como ela poderia reagir em face de retrocessos na proteção de um direito para além dos limites normalmente admitidos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, adotada em 1969, prevê em seu artigo 26 a garantia “progressiva” do pleno gozo dos direitos, o que implica, da mesma maneira que no PIDESC, uma adaptação temporal e a não regressão. O artigo 29, tratando das normas de interpretação, esclarece que não é possível suprimir o gozo dos direitos reconhecidos ou de restringir seu exercício para além do que preveja a Convenção.

O Protocolo de San Salvador sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, de 1988, comporta um artigo expressamente dedicado ao ambiente (artigo 11). Ora, mesmo que esse artigo não seja oponível diante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou da Corte, ele se submete ao princípio trazido pelo artigo 1º, relativo à progressividade dos direitos humanos, capaz de conduzir ao pleno exercício dos direitos reconhecidos, o que implica, necessariamente, sua não regressão.

De acordo com um comentário oficial da Organização dos Estados Americanos (OEA), as medidas regressivas são “todas as disposições ou políticas cuja aplicação significa uma

---

<sup>15</sup> Vide artigo de J. P. Marguenaud na *Revue juridique de l'environnement*, 2010-1, p. 62.

diminuição do gozo ou do exercício de um direito protegido”.<sup>16</sup> Um recuo na proteção ambiental constituiria, assim, uma regressão juridicamente condenável pelos órgãos de controle da Convenção e do Protocolo acima mencionados.

No caso dos Cinco aposentados contra o Peru, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em sua decisão n. 23/01, de 05 de março de 2001, declarou que “o caráter progressivo da maioria das obrigações dos Estados em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais implica, para os mesmos, uma obrigação geral e imediata de concretizar os direitos já consagrados, sem direito de voltar atrás. As regressões na matéria podem constituir uma violação, entre outros, do artigo 26 da Convenção Americana” (§ 86). A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu julgado n. 198, de 28 de fevereiro de 2003, confirmou o mérito da decisão da Comissão, sem precisar, entretanto, de maneira expressa, que a regressão configure uma violação da Convenção de 1969.

Essa proibição de retrocesso dos direitos humanos, aqui discretamente generalizada, pode talvez não chamar a atenção dos positivistas; ela é, entretanto, capaz de satisfazer aos moralistas e repercutirá, de forma inevitável, sobre o direito ao ambiente, enquanto novo direito humano. A aparição desse novo princípio, aplicável ao meio ambiente, está em total sinergia com o caráter finalista e voluntarista desse direito. Poderia, inclusive, levantar menos objeções e resistência do que a não regressão no âmbito dos direitos sociais.

Essa ideia de garantir um desenvolvimento contínuo e progressivo das modalidades do exercício de um direito ao ambiente, até aos níveis mais elevados de sua efetividade, pode parecer utópico. A efetividade máxima é a poluição zero. Sabemos que isso é impossível. Todavia, entre a poluição zero e o uso das melhores tecnologias disponíveis para reduzir a poluição existente, há uma grande margem de manobra.

A não regressão vai, assim, se situar num cursor entre a maior despoluição possível – que evoluirá no tempo, graças aos progressos científicos e tecnológicos – e o nível mínimo de proteção ambiental, que também evolui constantemente. O recuo hoje não seria o mesmo recuo de ontem, como se pode notar das palavras de Naim Gesbert<sup>17</sup>, para quem a

---

<sup>16</sup> Conselho Permanente da OEA. *Normes pour l'élaboration des rapports périodiques prévues à l'art. 19 du Protocole de San Salvador*, OEA/Ser.G.CP/CAJP-222604, de 17 de dezembro de 2004.

<sup>17</sup> NAIM-GESBERT, E. *Droit général de l'environnement*. Paris: Lexis Nexis, 2011, p. 28.

não regressão permite uma adaptação “evolutiva, em espiral ascendente”, do Direito Ambiental.

## 2. AS ILUSTRAÇÕES DO PRINCÍPIO DE NÃO REGRESSÃO

### 2.1 Em Direito Internacional Ambiental

O Prof. Maurice Kamto, de modo perspicaz, constatou, desde 1998, que “o Direito Internacional Ambiental chama a atenção para as obrigações de *stand still*”<sup>18</sup>. Com efeito, a não regressão figura, de maneira explícita ou implícita, nas declarações ou nas convenções internacionais ambientais, visto como, sejam elas de âmbito universal ou regional, visam, todas, à “melhoria do meio ambiente”. O caráter finalista do Direito Internacional Ambiental se verifica facilmente da leitura de todas as convenções internacionais sobre meio ambiente. Trata-se, como precisa o princípio 7º da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, “de conservar, proteger e restabelecer a saúde e a integridade do ecossistema terrestre”. Esse objetivo de proteção é, *a contrario sensu*, uma afirmação de que toda medida contrária a ele está proibida.

Certas convenções trazem, às vezes, de maneira expressa, que não se pode voltar atrás. Assim, nos termos do acordo norte-americano de cooperação na seara ambiental (ALENA), de 1994, e do acordo de livre comércio entre os Estados Unidos e a América Central (CAFTA-DR), de 2003, fica proibida a redução dos níveis de proteção ambiental. Dessa forma, os Estados Unidos aceitaram a não regressão ambiental desde 1994 em seus tratados multilaterais, o que os levaria a estar numa posição desconfortável para negar a existência desse princípio.

A não regressão aparece igualmente nas cláusulas de salvaguarda, permitindo uma proteção reforçada do meio ambiente. O artigo 2º do Protocolo de Cartagena, de 2000, sobre a prevenção dos riscos biotecnológicos, permite aos Estados tomar “medidas mais rigorosas para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica”. Na Convenção sobre o Direito do Mar, os artigos 208, 209 e 210 dizem respeito a diversos tipos de poluição marinha, impondo aos Estados que suas leis, regulamentos e medidas nacionais

---

<sup>18</sup> KAMTO, M. Singularité du droit international de l’environnement. In PRIEUR, M. e LAMBRECHTS, C. **Les hommes et l’environnement**. Quels droits pour le XXIème siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss. Paris: Frison-Roche, 1998.

“não sejam menos eficazes que as normas de caráter mundial”. A Convenção de Basileia sobre o controle dos movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos, de 1989, permite aos Estados, em seu artigo 11, “impor condições suplementares para melhor proteger a saúde humana e o meio ambiente”. A Convenção de Berna de 1979 sobre a conservação da vida selvagem e do meio natural da Europa, permite aos Estados, em seu artigo 12, “adotar medidas mais rigorosas” do que as previstas pela Convenção. A Convenção de Helsinki, de 1992, sobre os efeitos transfronteiriços de acidentes industriais, prevê que as Partes possam adotar, de maneira individual ou conjunta, medidas “mais rigorosas” (artigo 2-8).

Nesse mesmo espírito, em caso de conflito entre as disposições de uma convenção e o direito nacional, certos tratados consagram, *a priori*, a superioridade da regra mais favorável ou mais estrita, em matéria de proteção ao ambiente. Citemos, como exemplo, o artigo 12 da Convenção Europeia da Paisagem, de 2000; o artigo XII-3, da Convenção de Bonn sobre as espécies migratórias que pertençam à flora selvagem; ou, ainda, o artigo 12 da Convenção de Berna relativa à conservação da vida selvagem e do meio natural da Europa. Essa superioridade jurídica da regra mais protetora do meio ambiente pode, inclusive, visar tanto às regras existentes, quanto às regras futuras (artigo 12 da Convenção Europeia da Paisagem).

Enfim, dentro das cláusulas de compatibilidade entre as distintas convenções internacionais, a preferência será dada ao mais elevado nível de proteção ambiental. Uma recompensa é dada ao tratado mais favorável em matéria ambiental. É assim, por exemplo, na Convenção sobre a Diversidade Biológica, cujo artigo 22-1 leva ao predomínio de seu texto sobre todo outro acordo internacional existente, cujo respeito “causaria sérios danos à diversidade biológica ou constituiria uma ameaça a ela”. O Protocolo de Cartagena sobre a previsão dos riscos biotecnológicos não permite acordos regionais, senão sob a condição de que “eles não conduzam a um grau de proteção menor que o previsto pelo Protocolo” (artigo 14-1). A Convenção de Espoo, de 1991, sobre a avaliação de impactos sobre o meio ambiente num contexto transfronteiriço, prevê que os acordos bilaterais possam “aplicar as medidas mais estritas” (artigo 2-9). A Convenção de Basileia de 1989, sobre os rejeitos, permite acordos regionais, sob a condição de que enunciem “disposições que não sejam menos ecologicamente racionais que aquelas previstas pela Convenção” (artigo 11-1). A já mencionada Convenção de Helsinki, de 1992, dispõe, em seu artigo 24-2, que as partes

podem adotar medidas que forem “as mais rigorosas” em virtude de acordos bilaterais ou multilaterais.<sup>19</sup>

Por essas cláusulas, os Estados buscam garantir a máxima eficácia da proteção ambiental, em relação aos objetivos almejados<sup>20</sup>. De toda forma, se as convenções ou protocolos de aplicação tivessem um conteúdo menos rigoroso que a convenção-quadro, elas constituiriam uma regressão proibida, que poderia ser submetida a um processo de arbitragem internacional ou contestada por qualquer das Partes, diante da Corte Internacional de Justiça (CIJ). A regra *lex posterior derogat priori* encontra-se, assim, afastada em benefício da não regressão, que se exprime através da ideia da busca da proteção mais estrita para o ambiente.

## 2.2 No Direito Ambiental da União Europeia (UE)

O Tratado da UE, após o Ato Único de 1987, proclama claramente que o objetivo da política comunitária de ambiente é “a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade ambiental [...] a utilização prudente e racional dos recursos naturais” (artigo 191 do Tratado sobre o funcionamento da UE). O artigo 11 desse mesmo Tratado menciona, inclusive, “as exigências da proteção ambiental”, e o artigo 191-2 reitera o termo, além de precisar que “a política da União na seara ambiental visa a um nível de proteção elevado”. Essa exigência de um nível elevado de proteção ambiental é, por oportuno, formulado uma segunda vez, desta feita ainda mais claramente, pelo artigo 3-3 do Tratado sobre a UE, segundo o qual “a União trabalha [...] pelo desenvolvimento sustentável da Europa, fundado sobre [...] um nível elevado de proteção e de melhoria da qualidade ambiental”. Várias diretivas sobre o meio ambiente estabelecem claramente que seu objetivo é garantir, diretamente, “um nível elevado de proteção ambiental”.

Mesmo que o direito ao ambiente não figure como direito fundamental no Tratado, ele tem todas as virtudes dessa categoria de normas, em especial pelo fato de que, com o Tratado de Lisboa, em vigor desde 1º de dezembro de 2009, atribuiu-se à Carta dos Direitos

---

<sup>19</sup> A mesma expressão é utilizada no artigo 4-8 do Protocolo de 18 de junho de 1999 sobre a água e a saúde.

<sup>20</sup> WECKEL, P. **La concurrence des traités internationaux**. Tese de doutorado em Direito. Université Robert Schuman, Strasbourg, 1989, p. 356.

Fundamentais da UE<sup>21</sup> o mesmo valor jurídico que têm os tratados (artigo 6º do Tratado sobre a UE), com seu artigo 37 dispondo sobre a proteção do meio ambiente<sup>22</sup>. A Carta tem por objetivo “reforçar” a proteção dos direitos fundamentais (preâmbulo). O artigo 37 evidencia o que deve ser interpretado como uma afirmação da irreversibilidade das medidas que dizem respeito ao ambiente: “o nível elevado de proteção ambiental e a melhoria de sua qualidade”. A regressão parece ser impossível em face dessas duas exigências, que se voltam à promoção de um meio ambiente cada vez melhor.

Essas disposições, como todos os demais direitos fundamentais, são, além disso, regulamentadas pelos artigos 53 e 54 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE. A Carta não pode ser interpretada como “limitando” os direitos reconhecidos, tampouco como implicando o direito de destruí-los ou de limitá-los além do que se preveja. Nesse caso, as disposições reforçam a obrigação de não regressividade e, assim, a proibição do retrocesso na proteção jurídica do meio ambiente. Trata-se de cláusulas clássicas nas convenções de direitos humanos, caso dos artigos 17 e 53 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Busca-se dar preferência ao sistema mais protetor e, assim, privilegiar sempre o nível mais elevado de proteção ambiental. Resulta, daí, necessariamente, um privilégio dado à não regressão, como bem demonstra o artigo 53 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, garantindo, segundo Azoulai<sup>23</sup> “que a evolução não pode se fazer senão no sentido da progressão, e não no da regressão”.

### 2.3 A não regressão em direito constitucional

O princípio de não regressão do Direito Ambiental deveria poder apoiar-se tanto sobre as normas constitucionais não revisáveis, como sobre os direitos fundamentais, não derogáveis.

Deve-se, com efeito, distinguir a não regressão decorrente da proibição expressa de se modificarem as normas constitucionais ambientais, daquela regressão resultante da

---

<sup>21</sup> Adotada em 12 de dezembro de 2007 e publicada no JO C-303, de 14 de dezembro de 2007.

<sup>22</sup> PRIEUR, M. Commentaire de l'article 97 de la Charte des droits fondamentaux. In BOURGOGNE-LARSEN, L., LEVADE, A., PICOD, F. (dir.). **Traité établissant une constitution pour l'Europe**. Tomo 2. Bruxelas: Bruylant, 2005, p. 483.

<sup>23</sup> AZOULAI, L. Commentaire de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux. In BOURGOGNE-LARSEN, L., LEVADE, A., PICOD, F. (dir.). **Traité établissant une constitution pour l'Europe**. Tomo 2. Bruxelas: Bruylant, 2005, p. 706.

vedação constitucional imposta ao legislador, de reduzir a extensão de um direito fundamental.

Deixando de considerar os casos específicos do Brasil e de Portugal, encontramos poucas constituições que pretendem congelar o direito aplicável, proibindo expressamente toda modificação constitucional de seu conteúdo em matéria ambiental.

A Constituição brasileira de 1988 comporta vários dispositivos sobre o meio ambiente, dando, assim, a essa política, um lugar eminente na hierarquia jurídica. Com efeito, apesar de esses dispositivos não figurarem no Título II, consagrado aos direitos e garantias fundamentais, a doutrina considera que os direitos ligados ao meio ambiente constituem, tanto no plano material como no plano formal, direitos fundamentais<sup>24</sup>. Essa Constituição comporta um dispositivo original, que consiste em enunciar que os “direitos e garantias individuais” estão excluídos de uma revisão constitucional, segundo o artigo 60, § 4º – é a chamada “cláusula pétrea”, ou cláusula de intangibilidade constitucional. Esses direitos são considerados, assim, como direitos adquiridos. Parece, portanto, estar claramente admitido que a proteção constitucional do meio ambiente faça parte dos direitos adquiridos qualificados de péticos, não admitindo qualquer revisão.<sup>25</sup>

Além dessa não regressão constitucional, existiria igualmente no direito brasileiro um princípio de não retrocesso, ou princípio de proibição da regressão ambiental, que se impõe ao legislador.<sup>26</sup> A expressão é atribuída a Ingo Wolfgang Sarlet, em suas aulas em Porto Alegre, sobre direitos fundamentais e a Constituição, em 2005<sup>27</sup>. Esse seria um princípio constitucional implícito, que se impõe ao legislador em nome da garantia constitucional dos direitos adquiridos, do princípio constitucional de segurança jurídica, do princípio da dignidade da pessoa humana e, finalmente, em nome do princípio de efetividade máxima

---

<sup>24</sup> LEME MACHADO, P.A. La constitution brésilienne et l'environnement. In **Les Cahiers du Conseil constitutionnel**, 2005; LEME MACHADO, P.A. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011; FENSTERSEIFER, T. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 159 e ss.

<sup>25</sup> Segundo da SILVA (2007, p. 928): “Un amendement du texte constitutionnel ne saurait modifier ce droit fondamental (à l'environnement)”.

<sup>26</sup> “Garantia da proibição de retrocesso ambiental”. Molinaro (2006) fala no princípio de vedação da “retrogradação socioambiental”.

<sup>27</sup> FENSTERSEIFER, T. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 258, nota 746.

dos direitos fundamentais (nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição brasileira de 1988).<sup>28</sup>

Essa intangibilidade dos direitos fundamentais existe noutras constituições, na condição de intangibilidade constitucional absoluta ou cláusula “de eternidade”.

Segundo Lepsius<sup>29</sup>, a constituição alemã garante, em seu artigo 19-2, “o conteúdo essencial dos direitos fundamentais”, que fazem parte dos domínios intangíveis, beneficiando, assim, da perenidade constitucional do artigo 79-3 da Lei Fundamental de 1949. O conteúdo essencial de um direito diz respeito à sua substância e finalidade. A referência ambígua aos fundamentos naturais da vida e aos animais, no artigo 20-a, não impede que, em teoria, “uma lei que violasse manifesta e massivamente o que já foi conquistado em matéria ambiental seria muito provavelmente inconstitucional”<sup>30</sup>.

Podemos evocar, da mesma forma, a situação da Turquia, que introduziu em sua constituição “o direito de cada um a um ambiente são e equilibrado”, entre os direitos e deveres sociais (artigo 56). Esse dispositivo poderia ser tachado de intangível, beneficiando-se do que dispõe o artigo 4º da Constituição turca, a título de disposições inalteráveis, visto que o artigo 4º proclama como intangível o artigo 2º, que visa aos direitos do Homem e reenvia aos princípios fundamentais do preâmbulo. Ora, esse preâmbulo remete, segundo Kaboglu<sup>31</sup>, aos direitos e liberdades enunciados na Constituição, dentre os quais figura claramente o direito ao ambiente.

O exemplo talvez mais claro do princípio de não regressão em nível constitucional e em matéria ambiental está na Constituição do Butão, de 2008, cujo artigo 5-3 proclama que 60% das florestas do país são protegidas “pela eternidade”.

Ao lado dessa intangibilidade dos direitos garantidos constitucionalmente, existe, de modo mais difundido, uma não regressão que se impõe ao legislador. Encontramos em vários textos constitucionais sul-americanos essa ideia, qual seja, a de que os poderes do

---

<sup>28</sup> Essa justificativa teórica para o princípio de não regressão é aplicada em matéria de direitos sociais, mas poderia se aplicar também aos demais direitos fundamentais, segundo Sarlet (2006, p. 346).

<sup>29</sup> LEPSIUS, O. Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la république fédérale d'Allemagne. *In Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 27, 2009, p. 13.

<sup>30</sup> BOTHE, M. Le droit à l'environnement dans la constitution allemande. *Revue juridique de l'environnement*, número especial de 2005.

<sup>31</sup> KABOGLU, I. Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie. *In Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 27, 2009.

legislador encontram-se limitados pelas finalidades buscadas por certos direitos essenciais. Assim, segundo a constituição argentina, “os princípios, garantias e direitos reconhecidos nos artigos precedentes, não poderão ser modificados pelas leis que regulamentem seu exercício” (artigo 28). De maneira ainda mais clara, a constituição da Guatemala dispõe, em seu artigo 44, que “serão nulas de pleno direito as leis, as disposições governamentais e outras medidas que diminuam, restrinjam ou deformem os direitos que a Constituição garante”<sup>32</sup>. A constituição do Equador, de 2008, é a primeira a mencionar expressamente a não regressão em matéria ambiental. É importante notar, nesse sentido, que em todas as constituições o meio ambiente está consagrado como um direito protegido e que, em virtude disso, todos esses Estados devem admitir *de jure* a não regressão do Direito Ambiental.

A constituição francesa, em suas disposições sobre a revisão constitucional (artigo 89, última alínea), proíbe toda revisão que atente contra a forma republicana de governo. A Carta do Ambiente pode, assim, ser modificada, desde que respeitado o procedimento de revisão constitucional. Nenhuma de suas disposições é formalmente intangível, mesmo que o seu caráter finalista engaje a Humanidade e as gerações futuras.

Todavia, contrariamente a vários textos constitucionais, a Carta não formula para o Estado uma obrigação de proteger ou de aportar melhorias ao meio ambiente, o que poderia constituir um fundamento jurídico para a obrigação de não regressão. Poderíamos, entretanto, buscar apoio no artigo 2º da Carta, que impõe “a toda pessoa” de “tomar parte à preservação e à melhoria do meio ambiente”, o que compreende tanto o Estado como o legislador.<sup>33</sup> Assim, esses últimos não poderiam adotar medidas que viessem a ter efeitos inversos à preservação e à melhoria do ambiente.

Num dos comentários à Carta, Trouilly<sup>34</sup> considera que o “dever” pesa também sobre as pessoas públicas, num espírito finalista: “o objetivo consiste não apenas em frear ou em reduzir a degradação ambiental, no âmbito de uma política defensiva, mas também em aportar melhorias ao estado daquele ambiente”. Segundo o mesmo autor, o Conselho

---

<sup>32</sup> COURTIS, Christian (Org.). **Ni Un Paso Atrás**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006, p. 21.

<sup>33</sup> Vide MARGUENAUD, J. P. (2007, p. 879).

<sup>34</sup> TROUILLY, P. Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ? **Environnement**, n. 4, abril de 2005, p. 21.

Constitucional poderia, assim, censurar o legislador que reduz de maneira excessiva os deveres ambientais, pela introdução de normas mais permissivas em matéria de *installations classes*.<sup>35</sup> Um recuo na proteção do meio ambiente, através de uma diminuição dos deveres ambientais, poderia, então, ser considerado como uma violação da constituição, encontrando sua origem na constatação de uma regressão.

Para além do meio ambiente, Decaux<sup>36</sup>, em seu comentário ao artigo 60 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, menciona precisamente o conceito de “regressão” aplicável à França, ao considerar que uma nova lei ou convenção internacional que sejam contrárias a um dos elementos do bloco de constitucionalidade – do qual faz parte, desde 2005, a Carta do Ambiente – seriam “bloqueadas”, supõe-se, pelo Conselho Constitucional. Isso equivaleria a considerar que, em nome da não regressão, o legislador tem uma obrigação negativa, no sentido de não se introduzirem restrições aos direitos fundamentais adquiridos.

A constituição belga introduziu, em 1994, o direito à proteção de um ambiente são (artigo 23, alínea 3). Ela confia aos legisladores o cuidado de “garantir” os direitos fundamentais enumerados. O objetivo consiste, então, em pôr em prática os direitos enunciados, a fim de torná-los efetivos, mesmo que se considere que eles tenham efeito direto e que somente a lei pode juridicizá-los. Os trabalhos preparatórios e a doutrina belga, em especial Hachez<sup>37</sup>, consideram que o artigo 23 se beneficia da obrigação de *stand still*, consistindo em garantir a ausência de retrocesso para os direitos protegidos. Essa obrigação se impõe ao legislador. Segundo o Prof. Louis-Paul Suetens, o artigo 23 “contém pelo menos uma obrigação de *stand still*, ou seja, que ela se opõe a que, na Bélgica, o(s) legislador(es) tome(m) as medidas que vão ao encontro dos objetivos de proteção de um ambiente são. A vantagem da nova disposição constitucional consiste, segundo Suetens<sup>38</sup>, essencialmente em que não se pode voltar atrás sobre as regras de direito já existentes e sobre a proteção de um ambiente são, que se concretiza graças a essas regras”.

---

<sup>35</sup> Essa categoria jurídica compreende as atividades industriais incômodas, insalubres e perigosas.

<sup>36</sup> DECAUX, E. *et al.* **La convention européenne des droits de l’homme**. Commentaire article par article. Paris: Economica, 1995, p. 899.

<sup>37</sup> HACHEZ, I. **Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux**: une irréversibilité relative. Bruylant: Bruxelas, 2008, p. 44 e ss.

<sup>38</sup> SUETENS, P. L. Le droit à la protection d’un environnement sain (art. 23 de la Constitution belge). In PRIEUR, M. e LAMBRECHTS, C. **Les hommes et l’environnement**. Quels droits pour le XXIème siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss. Paris: Frison-Roche, 1998, p. 496.

Em 2007, a Bélgica procedeu a uma nova inserção do meio ambiente em sua constituição, visando aos objetivos do desenvolvimento sustentável e da solidariedade intergeracional (artigo 7º *bis* da Constituição). Igualmente submetida à obrigação de *stand still*, essa disposição, ainda que bastante vaga quanto ao seu conteúdo normativo, permite reforçar o objetivo ambiental constitucional, a menos que ela não abra a porta a recuos sutis, justificados pela referência ao inalcançável desenvolvimento sustentável, verdadeira caixa de Pandora das conciliações impossíveis.

#### 2.4 A não regressão na jurisprudência

Pode o juiz impedir a regressão pelo controle do respeito aos objetivos ambientais da norma?

A não regressão dos direitos fundamentais foi reconhecida em Portugal a propósito do direito à saúde, numa decisão do Tribunal Constitucional (decisão n. 39, de 1984), segundo a qual “os objetivos constitucionais impostos ao Estado em matéria de direitos fundamentais o obriga não apenas a criar certas instituições ou serviços, mas também a não os suprimir, uma vez criados”.

Para a Corte Constitucional da Colômbia, “a cláusula de não regressão em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais supõe, finalmente, que uma vez atingido certo nível na concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, por meio de disposições legislativas ou regulamentares, as condições preestabelecidas não podem ser enfraquecidas pelas autoridades competentes, sem que haja uma justificativa séria”<sup>39</sup>.

No Brasil, a não regressão já foi admitida no âmbito dos direitos sociais.<sup>40</sup> Várias ações estão em curso na seara ambiental, sob a pressão de parte da doutrina, que busca fazer com que o princípio de proibição de retrocesso ecológico seja consagrado judicialmente, o que se faz com fundamento no princípio constitucional de não regressão, estendido aos atos legislativos dos entes federados. Nesse sentido, merece destaque a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de Santa

---

<sup>39</sup> ARANGO, R. La prohibición de retroceso en Colombia. In COURTIS, Christian (Org.). **Ni Un Paso Atrás**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006, p. 157.

<sup>40</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgamento de 18 de dezembro de 2008, processo n. 7002162254; Tribunal de Justiça de São Paulo, julgamento de 25 de agosto de 2009, processo n. 5878524400.

Catarina, em face de uma lei estadual que reduzia os limites do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro: “o princípio da proibição do retrocesso ecológico significa que, afora as mudanças de fatos significativos, não se pode admitir um recuo tal dos níveis de proteção que os leve a serem inferiores aos anteriormente consagrados. Isso limita as possibilidades de revisão ou de revogação”.<sup>41</sup> No mesmo Estado, outra ação visa o então recém-promulgado Código Ambiental de Santa Catarina, norma considerada pelas associações requerentes como redutora do nível de proteção ambiental. Essa ação está ainda *sub judice* diante do Supremo Tribunal Federal, que faz as vezes de corte constitucional.<sup>42</sup> Uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já anulou uma modificação na constituição daquele Estado por se tratar de retrocesso ecológico, o que se fez com fundamento na doutrina relativa à regressão social (trata-se de permitir a queima dos campos como técnica de limpeza agrícola).<sup>43</sup> O Superior Tribunal de Justiça, em relatório do ministro Antônio Hermann Benjamin, mesmo não havendo reconhecido formalmente o princípio de não retrocesso, já o levou em conta em vários casos. A vedação de emenda constitucional em matéria ambiental leva a considerar que o Poder Executivo, como o Poder Legislativo, estejam vinculados pelos objetivos enunciados constitucionalmente.

Após a consagração constitucional do ambiente, o Conselho de Estado grego já reconheceu, algumas vezes, a existência de um “ganho legislativo”, como demonstra Yannakopoulos (1997, p. 40). A lei n. 1577/1985, que trata do regulamento geral de construção, foi considerada contrária à constituição por levar ao agravamento das condições de vida dos habitantes, o que atentava contra um “direito urbano adquirido” (Ass. 10/1988). Sobre os direitos adquiridos, a jurisprudência grega seria mais protetora em matéria ambiental do que em matéria social.

É, todavia, na Bélgica que se encontra a jurisprudência mais claramente consagrada à não regressão.<sup>44</sup> Num julgamento de 27 de novembro de 2002 (n. 169/2002), a Corte de Arbitragem, aplicando o artigo 23 da constituição belga, em matéria social, impõe ao legislador não atentar contra os direitos já garantidos. Várias opiniões do Conselho de

---

<sup>41</sup> Ministério Público do Estado de Santa Catarina, ADIN n. 14.661/2009, de 26 de maio de 2009.

<sup>42</sup> ADIN n. 4252.

<sup>43</sup> ADIN n. 70005054010, decisão de 16 de dezembro de 2002.

<sup>44</sup> Para uma apresentação detalhada em matéria ambiental, vide Hachez (op.cit. p. 109 a 149), Hachez e Jadot (2009, p. 5 a 25) e Haumont (2005, p. 41 a 52).

Estado consideraram que os decretos atentariam contra a obrigação de *stand still*, ao dispensar ou não prever garantias que já existiam em favor do meio ambiente. O julgamento “Jacobs”, do Conselho de Estado, datado de 29 de abril de 1999 (n. 80018), é o primeiro a aplicar o princípio ao contencioso, ordenando a suspensão de um regulamento atacado, que reduziria as exigências ambientais impostas às pistas de *motocross*. A Corte de Arbitragem, numa decisão de 14 de setembro de 2006 (n. 137/2006), chegou a censurar uma lei que modificava o Código Wallon de ordenamento territorial, por “sensível regressão”. Resulta daí que um simples recuo, incapaz de se afirmar como uma regressão sensível, não seria censurado. A maioria dos casos em que a regressão foi censurada diz respeito ao enfraquecimento ou à revogação das garantias procedimentais existentes – nacionais, comunitárias ou internacionais, como é o caso da Convenção de Aarhus – suscetíveis de conduzir a uma perda na proteção ambiental<sup>45</sup>.

Na França não se encontra senão uma posição jurisprudencial do Conselho Constitucional, que se aplica desde 1984 a certos direitos fundamentais, e que poderia levar ao reconhecimento de um princípio de não regressão em matéria ambiental. Trata-se da jurisprudência dita de *effet cliquet* (efeito trava). A expressão vem dos que já comentaram o caso, não havendo jamais sido utilizada pelo Conselho Constitucional.<sup>46</sup> A fórmula utilizada é infeliz e faz pensar mais numa técnica de mecânica do que num princípio jurídico.

Em razão de a jurisprudência francesa não haver censurado o recuo senão raramente e apenas quanto ao cerne dos direitos em questão, Louis Favoreu chegou a mencionar um *effet artichaut* (efeito alcachofra), o que pode parecer mais ecológico, todavia num vocabulário ainda não jurídico – neste caso, mais gastronômico. Em todo caso, seria preferível que, em se tratando de meio ambiente, os efeitos *cliquet* e *artichaut* fossem chamados simplesmente de princípio de não regressão.

Raphaël Romi<sup>47</sup> considera que “o *effet cliquet* conduzirá inelutavelmente a que o legislador seja obrigado pela Carta” cada vez que modificar uma norma jurídica; esse “é

---

<sup>45</sup> NEURAY, J. F. e PALLEMAERTS, M. L’environnement et le développement durable dans la Constitution belge. **Aménagement-Environnement**, Kluwer, maio de 2008, número especial, p. 150.

<sup>46</sup> À exceção da retomada da formulação dos autores das ações no seio do Conselho Constitucional, n. 202-461 DC, de 29 de agosto de 2002, considerando 64.

<sup>47</sup> ROMI, R. Droit à l’environnement, prolégomènes. In **La constitutionnalisation de l’environnement en France et dans le monde. Cahiers administratifs et politiques du Ponant**. Nantes, n. 11-2004, p. 10.

certamente o principal aporte da constitucionalização do meio ambiente no contexto francês”. Toda modificação legislativa que não seja no sentido de um dos objetivos definidos pela Carta do Ambiente encontraria a censura do Conselho Constitucional<sup>48</sup>. Esta é também a opinião de Agathe Van Lang<sup>49</sup>, que escreveu a propósito do direito ao ambiente e do futuro papel do Conselho Constitucional: “ele poderá também censurar as leis que configurariam unicamente um recuo na sua proteção [do ambiente], em nome do *effet cliquet*”.

A constitucionalização do ambiente, na Carta adotada em 2005, teve como efeito inegável a proibição, para o legislador, de suprimir os textos legais que protegem o meio ambiente. Nesse sentido, segundo Gay e de Lamothe<sup>50</sup>, a “alta jurisdição poderia, assim, garantir que um novo dispositivo legal, mais restritivo, não prive das garantias legais as exigências que decorrem da Carta”. Até o presente momento, não há decisão que tenha sido adotada pelo Conselho Constitucional em matéria ambiental. Essa situação, todavia, deve rapidamente se modificar.

Com efeito, o Conselho Constitucional francês pode verificar que as leis votadas não sejam contrárias à Carta Ambiental e, para tanto, as possibilidades para interpelá-lo a esse respeito vieram a ser incrementadas com a revisão constitucional de 23 de julho de 2008,<sup>51</sup> que introduziu a questão prioritária de constitucionalidade (chamada QPC), que pode ser eventualmente levantada diante de qualquer jurisdição. O Conselho de Estado francês pode, *ex officio*, verificar que os textos regulamentares respeitem a lei e a Constituição.

É certo que o legislador não pode atentar contra os direitos fundamentais, é mister manter um regime pelo menos tão protetor quanto o que vigora. Trata-se de “melhorar” o exercício real de um direito, tornando-o mais efetivo, o que obriga o Parlamento a dar sempre à legislação um “efeito ascendente”, segundo a expressão de Dominique Rousseau<sup>52</sup>. Entretanto, segundo esse mesmo autor, o Conselho Constitucional ainda não encontrou o justo equilíbrio, visto que chega, por vezes, a tolerar a diminuição ou a redução da proteção dos direitos fundamentais, o que dá à legislação um efeito “descendente”.

---

<sup>48</sup> DRAGO, G. Principes directeurs d’une charte constitutionnelle de l’environnement. *AJDA*, n. 3-2004, p. 133.

<sup>49</sup> VAN LANG, A. “Droit à l’environnement”. In Andriantsimbazovina, J. et al. (dir.). *Dictionnaire des droits de l’homme*. Paris: PUF, 2008, p. 374.

<sup>50</sup> GAY, L. e de LAMOTHE, O. D. *Les “droits- créances” constitutionnels*. Bruxelas: Bruylant, 2007, p. 423.

<sup>51</sup> Introduzindo um artigo 61-1 na Constituição, completado pela lei orgânica n. 2009-1523, de 10 de dezembro de 2009, e pelo decreto n. 2010-148, de 16 de fevereiro de 2010.

<sup>52</sup> ROUSSEAU, D. Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2009. *Revue du droit public*, 2010, n. 1, p. 261.

Em matéria ambiental, como no que tange a outros direitos humanos, o legislador tem, assim, sua competência vinculada: apenas pode tornar mais efetivos os direitos enunciados pela Carta, sem os distinguir, com vistas a respeitar a finalidade e os objetivos do Direito Ambiental, tais quais expressos pela Carta de 2005, o que compreende, inclusive, seus *consideranda*. Favoreu<sup>53</sup> afirma, mesmo, que “O legislador não tem competência senão para reforçar um direito ou uma liberdade, possibilitando o exercício mais efetivo desse direito; não tem competência para diminuir as garantias de efetividade”. Essa jurisprudência impõe claramente a não regressão, segundo Cohendet<sup>54</sup>: “O Conselho Constitucional deve obstaculizar a regressão dos direitos humanos, cujo respeito é exigido pela Constituição”.<sup>55</sup>

Mesmo diante da ausência de um princípio de não regressão, seja pela falta de dispositivos constitucionais ou internacionais que sejam suficientemente explícitos, ou, ainda, pela falta de jurisprudência que inove na matéria, é certo que várias jurisdições poderiam servir-se facilmente dos conceitos que já são largamente admitidos e cujos resultados seriam equivalentes à aplicação formal do princípio de não regressão. Esses conceitos, que acompanham o raciocínio da maioria dos juízes constitucionais, são: o princípio da segurança jurídica, o princípio da confiança legítima, o princípio dos direitos adquiridos em matéria de direitos humanos, o controle da proporcionalidade. Pode-se pensar que a pressão social coletiva em favor de uma melhor proteção ambiental venha a converter em intoleráveis as medidas regressivas, o que levaria o julgador, igualmente, a censurá-las.

O princípio de não regressão em matéria ambiental não é um obstáculo à evolução do Direito. Ele não “congela” a lei; não constitui uma verdadeira intangibilidade, como é válido para os direitos humanos. As descobertas científicas, graças à pesquisa estimulada pelo princípio de precaução, assim como as melhorias aportadas ao meio ambiente, podem conduzir à supressão da proteção que não seja mais útil ao meio ambiente, como é o exemplo a supressão da inscrição de uma espécie na lista daquelas ameaçadas de extinção por haver-se reconstituído na natureza. Os progressos contínuos do Direito Ambiental,

---

<sup>53</sup> FAVOREU, L. Le droit constitutionnel jurisprudentiel. *Revue du droit public*, n. 2-1986, p. 482.

<sup>54</sup> COHENDET, M. A. La Charte et le conseil constitutionnel: point de vue. *Revue juridique de l'environnement*, número especial 2005, p. 109; COHENDET, M. A. *Droit constitutionnel*. Paris: Montchrestien, 2008, p. 79-80.

<sup>55</sup> Há, todavia, parte da doutrina que ainda se opõe a essa evolução e considera “que não existe na França um *cliquet anti-retour*, contrariamente ao que já foi escrito há muito tempo”. Vide, nesse sentido, Mathieu (2005, p. 73).

vinculados aos progressos da ciência e da tecnologia, fazem com que os limites de não regressão estejam em constante mutação. Daí por que as reformas sucessivas do Direito Ambiental integrarem as novas exigências tecnológicas mais protetoras do ambiente.

Em todo caso, há limites aos próprios limites tolerados. Em se tratando de um princípio de *não regressão*, as hipóteses de retrocesso não podem resultar senão de uma interpretação restritiva das normas e condições. A regressão não deve, jamais, ignorar a preocupação de tornar cada vez mais efetivos os direitos protegidos. Enfim, o recuo de um direito não pode ir aquém de certo nível, sem que esse direito seja desnaturado. Isso diz respeito tanto aos direitos substanciais como aos direitos procedimentais. Deve-se, assim, considerar que, na seara ambiental, existe um nível de obrigações jurídicas fundamentais de proteção, abaixo do qual toda medida nova deveria ser vista como violando o direito ao ambiente. Esse nível ou *standard* mínimo não existe *a priori*. Ele depende de cada país e dos setores do meio ambiente considerados (água, ar, ruído, paisagem, solos, biodiversidade). Ele poderia haver sido denominado de “mínimo ecológico essencial”.

Entendemos, todavia, que o conceito é perigoso: não existe um mínimo essencial em matéria ambiental, já que não há senão um nível adequado de proteção, consideradas as tecnologias disponíveis. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais explicitou que, para um Estado ser reconhecido como cumpridor de suas obrigações fundamentais mínimas, “deve-se levar em conta as obrigações que pesam sobre o país considerado, em matéria de recursos”.<sup>56</sup> Significa, de alguma forma, aplicar o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, do Direito Ambiental, o que levaria os limites a variarem segundo o território e os recursos econômicos considerados.

Para determinar os limites, ou os *minima* ecológicos aplicáveis, são indispensáveis indicadores ambientais, tanto científicos como jurídicos. Respondem ao movimento, ora em curso, de elaboração de indicadores para os direitos humanos<sup>57, 58</sup>. Um marco conceitual e metodológico foi elaborado para definir indicadores quantitativos, além de outros dados estatísticos, para servir à promoção e ao controle da aplicação dos instrumentos

---

<sup>56</sup> Observações Gerais n. 3 (1990), para. 10.

<sup>57</sup> HACHEZ, I. **Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux**: une irréversibilité relative. Bruylant: Bruxelas, 2008, p. 636.

<sup>58</sup> Vide também Observações Gerais do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais n. 14 a 18, que comportam, todos, partes consagradas aos indicadores.

internacionais relativos aos direitos humanos, tanto civis e políticos, como econômicos, sociais e culturais.<sup>59</sup>

O conceito de conteúdo mínimo de direitos deveria, contudo, ser objeto de uma reflexão especial, adaptada à matéria ambiental. Não deveria constituir um pretexto para reduzir abusivamente os limites de proteção ambiental. As análises feitas em matéria de conteúdo mínimo no âmbito social não deveriam ser estendidas sistematicamente à seara ambiental, posto que a história e os dados de ambos não permite que se confundam. Além disso, as exigências internacionais e, sobretudo, as da UE, impõem, sempre, em matéria ambiental, um nível elevado de proteção, o que não é compatível com qualquer tolerância que signifique regressão, reduzindo a proteção a níveis mínimos, com o risco de serem muito baixos.

O conteúdo mínimo em matéria ambiental deveria, assim, ser a proteção máxima, consideradas as circunstâncias locais. Assimilar o conteúdo mínimo a um simples limite ao princípio de não regressão é abusivo. Somos bastantes reservados quanto às teorias nascentes, que bradam os méritos de um mínimo ecológico, como obstáculo à regressão do Direito Ambiental. O obstáculo à regressão é, isso sim, a crescente gravidade da degradação ambiental, ademais da necessária sobrevivência da Humanidade.

Convém, assim, a título excepcional, não tolerar regressões senão na medida em que elas não contrariem a busca de um nível elevado de proteção ambiental e preservem o essencial do que já foi adquirido em matéria ambiental.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os críticos ao princípio de não regressão ambiental não deixarão de invocar uma nova forma de imobilismo ou de conservadorismo. Na realidade, avaliaremos rapidamente o quanto o direito ao ambiente não é um direito humano como os demais. Salvar o que já foi adquirido em matéria ambiental não é uma volta ao passado, mas, ao contrário, uma garantia de futuro.

---

<sup>59</sup> Relatório dos presidentes dos órgãos criados por meio de instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, Genebra, 23-24 de junho de 2005 (A/60/78).

O Direito Ambiental contém uma substância estreitamente vinculada ao mais intangível dos direitos humanos: o direito à vida, compreendido como um direito de sobrevivência em face das ameaças que pesam sobre o Planeta, pelas degradações múltiplas do meio onde estão os seres vivos.

Essa substância, entretanto, é um conjunto completo, cujos elementos são interdependentes. Daí, uma regressão local, mesmo que limitada, pode ensejar outros efeitos, noutros setores do ambiente. Tocar numa das pedras do edifício pode levar ao seu desabamento. É por isso que os juízes que terão o trabalho de mensurar até onde se poderá regredir sem que isso implique condenar o edifício, deverão ir além da jurisprudência antiga, relativa à intangibilidade dos direitos tradicionais, imaginando uma nova escala de valores, para melhor garantir a sobrevivência do frágil equilíbrio homem-natureza, considerando a globalização do ambiente.

Uma prova da força popular da não regressão está em sua consagração democrática, no referendo realizado na Califórnia em 02 de novembro de 2010, quando a maioria dos eleitores daquele estado norte-americano votou contrariamente à suspensão da vigência de uma lei sobre mudanças climáticas e redução das emissões de gases de efeito estufa, aniquilando, assim, as pretensões do setor petrolífero.

Desde 2011, a não regressão entrou, no debate político, o que conduz, pouco a pouco, à sua consagração jurídica, nas searas internacional e nacional. Com efeito, vários indícios provam a emergência da não regressão na agenda internacional: a resolução do Parlamento Europeu, de 29 de setembro de 2011, relativa à Rio+20 (§ 93); a Recomendação n. 1 dos juristas do meio ambiente, reunidos em Limoges (França), em 1º de outubro de 2011 (vide [www.cidce.org](http://www.cidce.org)); o relatório brasileiro, apresentado ao Secretário da conferência Rio+20; o acordo dos *majour groups* durante as negociações da Rio+20, em Nova York, em dezembro de 2011 e em janeiro de 2012; a Chamada de Lyon, da Organização Internacional da Francofonia (OIF), em vista da Rio+20; assim como a resolução apresentada no Congresso Mundial da UICN em Jeju, em setembro de 2012.

A não regressão já está reconhecida como indispensável ao desenvolvimento sustentável, como garantia dos direitos das gerações futuras. Ela reforça a efetividade dos princípios gerais do Direito Ambiental, enunciados no Rio de Janeiro em 1992. É um

verdadeiro seguro para a sobrevivência da Humanidade, devendo ser reivindicada pelos cidadãos do mundo, impondo-se, assim, aos Estados.

Para aprofundar e discutir esse novo princípio de Direito Ambiental, junte-se ao grupo de especialistas jurídicos da Comissão de Direito Ambiental da UICN contactando: michel.prieur@unilim.fr e stephanie.bartkowiak@cidce.org.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARANGO, R. La prohibición de retroceso en Colombia. *In* COURTIS, Christian (Org.). **Ni Un Paso Atrás**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006.

AZOULAI, L. Commentaire de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux. *In* BOURGOGNE-LARSEN, L., LEVADE, A., PICOD, F. (dir.). **Traité établissant une constitution pour l'Europe**. Tomo 2. Bruxelles: Bruylant, 2005.

BOTHE, M. Le droit à l'environnement dans la constitution allemande. **Revue juridique de l'environnement**, número especial de 2005.

COHENDET, M. A. La Charte et le conseil constitutionnel: point de vue. **Revue juridique de l'environnement**, número especial 2005.

COHENDET, M. A. **Droit constitutionnel**. Paris: Montchrestien, 2008

COURTIS, Christian (Org.). **Ni Un Paso Atrás**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006.

DECAUX, E. *et al.* **La convention européenne des droits de l'homme**. Commentaire article par article. Paris: Economica, 1995.

DRAGO, G. Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement. **AJDA**, n. 3-2004.

FAVOREU, L. Le droit constitutionnel jurisprudentiel. **Revue du droit public**, n. 2-1986.

FENSTERSEIFER, T. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

de FROUVILLE, O. **L'intangibilité des droits de l'homme en droit international**. Paris: Pedone, 2004.

GAY, L. e de LAMOTHE, O. D. **Les “droits- créances” constitutionnels**. Bruxelles: Bruylant, 2007.

HACHEZ, I. **Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative**. Bruylant: Bruxelles, 2008.

HACHEZ, I. e JADOT, B. Environnement, développement durable et standstill : vrais ou faux amis ? **Aménagement-Environnement**, Kluwer, 2009/1.

HAUMONT, F. Le droit constitutionnel belge à la protection d'un environnement sain, état de la jurisprudence. **Revue juridique de l'environnement**, numéro especial de 2005.

KABOGLU, I. Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie. **In Les cahiers du Conseil constitutionnel**, n. 27, 2009.

KAMTO, M. Singularité du droit international de l'environnement. *In* PRIEUR, M. e LAMBRECHTS, C. **Les hommes et l'environnement**. Quels droits pour le XXIème siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss. Paris: Frison-Roche, 1998.

LAVIEILLE, J.M. **Droit international de l'environnement**. Paris: Ellipses, 2011.

LEME MACHADO, P.A. La constitution brésilienne et l'environnement. **In Les Cahiers du Conseil constitutionnel**, 2005.

LEME MACHADO, P.A. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011.

LEPSIUS, O. Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la république fédérale d'Allemagne. *In Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 27, 2009.

MARGUENAUD, J. P. Les devoirs de l'homme dans la Charte constitutionnelle de l'environnement. *In* DEGUERGUE, M. e FONBAUSTIER, L. **Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand Deviller**. Paris: Montchrestien, 2007, p. 879.

MATHIEU, B. La Charte et le conseil constitutionnel: point de vue. **Revue juridique de l'environnement**, numéro especial 2005.

MOLINARO, C. A. Mínimo existencial ecológico e o princípio de proibição da retrogradação socioambiental. *In Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2006. Direitos Humanos e Meio Ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.

- NAIM-GESBERT, E. **Droit général de l'environnement**. Paris: Lexis Nexis, 2011.
- OST, F. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999.
- NEURAY, J. F. e PALLEMAERTS, M. L'environnement et le développement durable dans la Constitution belge. **Aménagement-Environnement**, Kluwer, maio de 2008, número especial.
- PRIEUR, M. e SOZZO, G.. **Le principe de non régression en droit de l'environnement**. Bruylant-Larcier: Bruxelles, 2012.
- PRIEUR, M. La déréglementation en matière d'environnement. **Revue Juridique de l'environnement**, 1987-3, p. 319.
- PRIEUR, M. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2011.
- PRIEUR, M. Commentaire de l'article 97 de la Charte des droits fondamentaux. *In* BOURGOGNE-LARSEN, L., LEVADE, A., PICOD, F. (dir.). **Traité établissant une constitution pour l'Europe**. Tomo 2. Bruxelles: Bruylant, 2005.
- ROMI, R. Droit à l'environnement, prolégomènes. *In* **La constitutionnalisation de l'environnement en France et dans le monde. Cahiers administratifs et politiques du Ponant**. Nantes, n. 11-2004.
- ROUSSEAU, D. Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2009. **Revue du droit public**, 2010, n. 1.
- SARLET, I. W. La prohibición de retroceso en los derechos sociales en Brasil: algunas notas sobre el desafío de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis. *In* COURTIS, Christian (Org.). **Ni Un Paso Atrás**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006.
- da SILVA, S. T. Le droit de l'environnement au Brésil. *In* DEGUERGUE, M. e FONBAUSTIER, L. **Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand Deviller**. Paris: Montchrestien, 2007.
- SUETENS, P. L. Le droit à la protection d'un environnement sain (art. 23 de la Constitution belge). *In* PRIEUR, M. e LAMBRECHTS, C. **Les hommes et l'environnement**. Quels droits pour le XXIème siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss. Paris: Frison-Roche, 1998.
- TROUILLY, P. Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ? **Environnement**, n. 4, abril de 2005.

VAN LANG, A. "Droit à l'environnement". *In* Andriantsimbazovina, J. *et al.* (dir.). **Dictionnaire des droits de l'homme**. Paris: PUF, 2008.

VAN LANG, A. **Droit de l'environnement**. Paris: Monchrestien, 2011.

WECKEL, P. **La concurrence des traités internationaux**. Tese de doutorado em Direito. Université Robert Schuman, Strasbourg, 1989.

YANNAKOPOULOS, C. La notion de droits acquis en droit administratif français. *In* **LGDJ**, Bibliothèque de droit public, T. 188, 1997.

# POLÍTICA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DEL SUELO

Alvaro Sánchez Bravo<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN: BIODIVERSIDAD DEL SUELO

El suelo es la capa superior de la corteza terrestre, frágil y friable, formada por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos. Constituye el punto de encuentro entre dichos elementos y alberga gran parte de la biosfera. Es el mayor “deposito” de carbono del mundo (1.500 gigatoneladas). El suelo nos permite obtener alimentos, biomasa y materias primas. Sirve de plataforma para las actividades humanas y constituye un elemento del paisaje y del patrimonio cultural de Europa. La fuerza del suelo reside en la vida que en él – la biodiversidad del suelo- y eso incluye a todos los seres vivos que interactuamos con él.

Este desconocido ecosistema desempeña una gran variedad de funciones: procesa los residuos orgánicos y hace posible con ello la vida de plantas, animales y seres humanos; interviene en los ciclos de carbono y del agua; mantiene las plagas bajo control, limpia las tierras contaminadas y proporciona materias primas para el desarrollo de nuevos productos farmacéuticos con los que combatir enfermedades infecciosas<sup>2</sup>

Su estructura es compleja y variable: solo en Europa se han registrado 12.000 tipos diferentes de suelos, clasificados en más de 320 tipos principales<sup>3</sup>. La destrucción o deterioro de la estructura del suelo tiene determinantes repercusiones en otros ecosistemas y medios naturales.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor de Teoría del Derecho y de Política Criminal. Universidad de Sevilla. Presidente de la Asociación Andaluza de Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Coordinador de Relaciones Internacionales del Instituto Brasileño de Derecho Urbanístico. Coeditor de la Revista Internacional de Derecho Ambiental.

<sup>2</sup> Comisión Europea. **La fábrica de la vida. ¿Por qué es tan importante la biodiversidad del suelo?**, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011, p. 4.

<sup>3</sup> Se estima que 115 millones de hectáreas, o un 12% de la superficie total del territorio europeo, están sujetas a la erosión por el agua y 42 millones de hectáreas, a la erosión por el viento. Un 45% de los suelos europeos tiene escaso contenido de materias orgánicas, principalmente en el sur de Europa, pero también en Francia, Reino Unido y Alemania. Existen 3,5 millones de lugares potencialmente contaminados en la UE25. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. **Estrategia Temática para la protección del suelo**. COM (2006) 231. Bruselas 22.09.2006.

Crea un solo centímetro de suelo puede durar siglos, pero si no se cuida, puede desaparecer por efecto del agua o del viento en pocos años. Pese a todas estas reflexiones, podemos constatar que actualmente la degradación del suelo se está acelerando. Ahora bien, la mayor parte de los costes relacionados con la degradación del suelo no corre a cargo de los usuarios de los terrenos, sino que repercute en toda la sociedad.

Los usos humanos insostenibles colocan a los suelos ante una presión medioambiental insostenible. Las prácticas agrícolas inadecuadas aceleran la erosión por el agua o el viento y la disminución de la materia orgánica, lo que implica la pérdida de fertilidad del suelo. El pastoreo excesivo en una zona determinada y el mal uso de maquinaria compactan el suelo de manera inadecuada. El riesgo inapropiado saliniza el suelo. El aumento de la población y una gestión inadecuada y diversificada del turismo incrementa el riesgo de corrimientos de tierras en las zonas escarpadas, donde llueve mucho y las tierras están abandonadas. La degradación del suelo afecta a nuestra capacidad para producir alimentos, prevenir las sequías y las inundaciones, atajar la pérdida de biodiversidad y luchar contra el cambio climático<sup>4</sup>

Un 9% del territorio europeo está cubierto de carreteras u hormigón, lo que perturba el flujo de energía, agua y gases, lo que conlleva la pérdida irreversible del suelo fértil, lo que supone unos costes para la UE de 38.000 millones de euros anuales<sup>5</sup>. Entre 1990 y 2006 se han perdido alrededor de 275 hectáreas diarias de suelo debido al sellado. La erosión del suelo por el agua afecta a 1,3 millones de km<sup>2</sup> en Europa

Pero algunos de estos riesgos se verán agravados en el futuro por los efectos del cambio climático, que provoca subidas de temperaturas y fenómenos extremos, que pueden dar como resultado la desertificación.

---

<sup>4</sup> Medio Ambiente: La Comisión reclama una respuesta más enérgica a la degradación del suelo. IP/12/128.

<sup>5</sup> Ficha de información sobre Medio Ambiente: Protección del Suelo: una nueva política para la Unión Europea, Comisión Europea, enero 2007.

## **1. AUSENCIA DE LEGISLACIÓN COMUNITARIA SOBRE EL SUELO: ENTRE LA DISPARIDAD DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES Y EL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES**

Numerosas políticas comunitarias cuentan con disposiciones sobre la protección del suelo, especialmente la medioambiental y la agrícola. Sin embargo son disposiciones generales que abarcan muchos ámbitos, y como tienden a proteger otros medios naturales o la consecución de otros objetivos, no constituyen una política coherente de protección del suelo.

El Sexto Programa Marco de Medio Ambiente<sup>6</sup>, en 2001, incluía entre sus estrategias la protección de los recursos naturales y de sostenibilidad en el uso del suelo, comprometiéndose a adoptar una Estrategia sobre esta materia.

En 2002, fue presentada dicha Estrategia<sup>7</sup>, donde la Comisión Europea señalaba las principales amenazas de los suelos de Europa: erosión, pérdida de materia orgánica, contaminación, salinización, compactación, pérdida de biodiversidad del suelo, sellado, deslizamientos de tierras e inundaciones.

Los Estados Miembros regulan de manera diferente la protección del suelo. Nueve Estados, entre los que se encuentra de manera destacada España, disponen de una regulación *ad hoc*. Ahora bien, suelen ser restringidas a la contaminación de los suelos, no considerando otros ámbitos relevantes. Asistimos, pues, a una protección fragmentada e incompleta que no contempla ni todos los tipos de suelo, ni todas las amenazas, lo que sin duda, contribuye al aumento de la degradación del suelo.

Todos los Estados miembros, así como la Comunidad, son Partes en la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación. Parte de los países mediterráneos y la mayoría de los nuevos Estados miembros se ven afectados, por lo que han emprendido la aprobación de programas de actuación regionales y nacionales para luchar contra la desertificación.

---

<sup>6</sup> COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES sobre el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en Materia de Medio Ambiente. "Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos. – VI Programa de Medio Ambiente – COM (2001) 31. Bruselas. 24.01.2001.

<sup>7</sup> COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES: Hacia una estrategia temática para la protección del suelo. COM (2002) 179. Bruselas. 16.04.2002.

El Protocolo sobre la protección de los suelos del Convenio de los Alpes se propone preservar las funciones ecológicas del suelo, impedir su degradación y garantizar su utilización racional en esa región.

El Protocolo de Kioto subraya que el suelo constituye un almacén de carbono importante que ha de protegerse y reforzarse en la medida de lo posible. La captación de carbono en los suelos agrícolas, merced a algunas prácticas de gestión de las tierras, puede contribuir a atenuar el cambio climático. El grupo de trabajo del Programa Europeo sobre Cambio Climático (PECC), dedicado a los sumideros de carbono relacionados con los suelos agrícolas, ha considerado que este potencial representa un equivalente que oscila entre el 1,5 % y el 1,7 % de las emisiones antropogénicas de CO<sub>2</sub> de la UE durante el primer período de compromiso del Protocolo de Kioto.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) pone de manifiesto que la biodiversidad del suelo es uno de los ámbitos que requiere una atención especial. Se ha creado una «Iniciativa internacional para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica del suelo».

Varios países, incluidos Estados Unidos, Japón, Canadá, Australia, Brasil y varios países en desarrollo, han establecido políticas al respecto con medidas legislativas, documentos de orientación, sistemas de control, medidas de identificación de las zonas de riesgo, inventarios, programas de recuperación y mecanismos de financiación para los lugares contaminados en los que no puede identificarse a los responsables<sup>8</sup>.

## **2. PROPUESTA DE DIRECTIVA PARA LA PROTECCIÓN DEL SUELO<sup>9</sup>**

Elaborada junto a la Estrategia Temática, que veremos posteriormente, constituye la respuesta normativa a las previsiones de aquélla.

La Directiva propuesta presenta como objetivo (art. 1) el establecimiento de un marco para la protección del suelo y la preservación de su capacidad para: a) producción de biomasa, incluyendo la agricultura y la silvicultura; b) almacenamiento, filtrado y

---

<sup>8</sup> COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES: Estrategia temática para la protección del suelo. COM (2006) 231. Bruselas. 22.09.2006.

<sup>9</sup> PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE. COM (2006) 232. Bruselas. 22.09.2006.

transformación de nutrientes, sustancias y agua; c) reserva de la biodiversidad, como hábitats, especies y genes; d) entorno físico y cultural para las personas y las actividades humanas; e) fuente de materias primas; f) reserva de carbono; g) archivo del patrimonio geológico y arqueológico.

Los principios rectores de su regulación vienen determinados por la adopción de medidas para la prevención de la degradación, la mitigación de sus efectos, la restauración de los suelos degradados y la integración en otras políticas sectoriales estableciendo acciones y marcos comunes.

Su ámbito material viene determinado por el suelo que forma la capa superior de la corteza terrestre situada entre el lecho rocoso y la superficie. Se excluyen las aguas subterráneas<sup>10</sup>.

Dado que se pretende establecer un marco común, y que éste no puede ser alcanzado por los Estados miembros de manera satisfactoria, la Unión puede adoptar, en base al principio de subsidiariedad, las medidas necesarias y proporcionadas a los objetivos definidos.

Los suelos, a diferencia del agua y de la atmósfera, son fundamentalmente de propiedad privada. Pero son también un recurso que debe protegerse para las generaciones futuras. Es por ello que se prevé la obligación de los usuarios a que tome medidas de cautela cuando pueda preverse que el uso que hagan del suelo obstaculice significativamente sus funciones propias (art.4).

Como señala su Considerando (13), el sellado<sup>11</sup> se está haciendo cada vez más intenso en la Comunidad a consecuencia de la extensión de las ciudades y la creciente demanda de tierra por muchos sectores de la economía. Por ello, se impone un uso más sostenible del suelo. Se requieren medidas adecuadas para limitar el sellado del suelo, por ejemplo, rehabilitando antiguos terrenos industriales, con lo cual se reduce la ocupación de zonas no urbanizadas. Cuando se dé el sellado, los Estados miembros deberían obligar a un tipo de

---

<sup>10</sup> Reguladas por la Directiva 2006/118/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro. DOUE L nº 372. 27.12.2006.

<sup>11</sup> Según el art. 2. (1) se entiende por "sellado", la cobertura permanente de la superficie del suelo con un material impermeable.

construcción y unas técnicas de drenado que preservasen tantas funciones del suelo como fuese posible.

El Capítulo II se centra en la prevención de riesgos, mitigación y restauración. A este respecto, una política eficaz debe basarse en la determinación de las zonas donde se produce la degradación de los suelos.

Los Estados miembros deberán identificar las zonas, denominadas “zonas de riesgo”, donde existan pruebas concluyentes o indicios relevantes de que se den alguno/s de los procesos degradatorios: a) erosión por agua o viento; b) pérdida de materia orgánica; c) compactación; d) salinización; f) deslizamientos de tierras. (art. 6).

Dicha identificación, que deberá revisarse cada 10 años, tendrá en cuenta determinados aspectos científicos<sup>12</sup> conforme a una metodología común (art.7), y sus efectos sobre el cambio climático y la desertización.

En las zonas caracterizadas como “de riesgo” deberán abordarse medidas, bajo la responsabilidad de los Estados, para evitar una mayor degradación del suelo reduciendo los riesgos de que ésta ocurra y restaurando los terrenos degradados. Estas medidas se implementarán teniendo en cuenta el establecimiento de unos objetivos de reducción y el impacto económico y social de las medidas, habiendo de revisarse periódicamente (art.8).

Como señala el Considerando (19), la presente directiva debe contribuir a poner fin a la desertización, que es el resultado de la confluencia de distintos procesos de degradación, y la pérdida de la biodiversidad del suelo, de acuerdo con los objetivos de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y el Convenio sobre Diversidad Biológica, de los que es parte la Comunidad, reforzando, al mismo tiempo, la aplicación de estos acuerdos internacionales sobre medio ambiente.

El Capítulo III se dedica a la contaminación del suelo. Para dar cumplimiento al principio de prevención previsto en el art. 174 del Tratado CE, la Propuesta diseña un sistema bastante completo de prevención y rehabilitación de los terrenos contaminados.

Los Estados Miembros deben contribuir a evitar y paliar la introducción de sustancias peligrosas<sup>13</sup> en el suelo (art. 9), procediendo a la identificación de los terrenos ( en adelante,

---

<sup>12</sup> El Anexo I establece los aspectos comunes para la identificación de los suelos expuestos a los diferentes tipos de riesgos.

“terrenos contaminados”) en los que haya una presencia confirmada, provocada por el hombre, de sustancias peligrosas que puedan suponer un riesgo significativo para la salud o el medio ambiente, teniendo en cuenta el uso actual del terreno y su futuro uso planificado. A tal efecto, los Estados miembros confeccionarán unos Inventarios Nacionales de “terrenos contaminados” (art.10).

Para la identificación de los “terrenos contaminados” se designará por cada Estado Miembro una autoridad competente, debiendo confeccionarse una lista común de actividades potencialmente contaminantes del suelo, que podrá completarse con listas nacionales más restrictivas impuestas por las legislaciones nacionales ( art. 11).

Una importante innovación, es la recogida en el art. 12 al establecer la obligatoriedad de un informe<sup>14</sup> sobre la situación del suelo. Todo propietario de un terreno en el que, según los datos oficiales, tenga lugar o haya tenido una actividad contaminante del suelo, o todo comprador, antes de efectuar la transacción, deben aportar la información necesaria sobre la situación del suelo a las autoridades señaladas en el art. 11, y a la otra parte en el contrato.

Pero la identificación de los “terrenos contaminados”, no sería suficiente sin la puesta en marcha de medidas positivas de corrección de dicha contaminación. Es por ello que, conforme al art. 13, los Estados asegurarán que se rehabiliten los terrenos contaminados, estableciendo una Estrategia Nacional, que incluirá, como mínimo, unos objetivos, un orden de prioridades, un calendario de ejecución y una fuente de financiación duradera para la rehabilitación (art. 14).

Como indica el Considerando (28), cuando se trate de terrenos contaminados respecto de los cuales no pueda determinarse quien es el contaminador, o éste no pueda considerarse responsable según la legislación nacional o comunitaria, o no pueda ser

---

<sup>13</sup> Según el art. 2. (2) se entiende por “sustancias peligrosas”: las sustancias o preparados tal y como se define en la Directiva, del Consejo, 67/548/CE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas (DO L 196. 16.08.1967); y la Directiva 1999/45/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de los preparados peligrosos (DO L 200. 30.07.1999).

<sup>14</sup> Dicho informe debe contener, como mínimo: a) el historial del terreno tal y como figura en los registros oficiales; b) un análisis químico que precise los niveles de concentración de sustancias peligrosas en el suelo, limitado a aquellas sustancias que estén relacionadas con la actividad potencialmente contaminante efectuada en el terreno; c) los niveles de concentración a los cuales es razonable considerar que las sustancias peligrosas en cuestión crean un riesgo significativo para la salud humana o el medio ambiente.

obligado a correr con los gastos de rehabilitación, los denominados “parajes huérfanos”, la responsabilidad debe incumbir a los Estados Miembros.

A este respecto, el art. 23 de la Propuesta establece la necesaria modificación de la Directiva 2004/35/CE<sup>15</sup> para adaptarla a las exigencias de la Propuesta, en orden asumir la reparación de los daños por parte de la autoridad competente

Dado la escasa conciencia de los ciudadanos respecto a la importancia de protección del suelo, y de los riesgos de la contaminación de los mismos, la Propuesta establece la necesidad de introducir medidas que permitan la sensibilización, el intercambio de información y la difusión de las mejores prácticas (art. 15-17).

La evaluación de los riesgos es asimétrica en los diferentes Estados, lo cual desvirtúa la competencia y crea un sistema incoherente de protección del suelo. Para ello el intercambio de información debe ser completo para unificar los análisis de riesgos, así como para desarrollar y mejorar las metodologías sobre evaluación de riesgos eco-tóxicos<sup>16</sup>.

### **3. ESTRATEGIA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE LOS SUELOS**

Adoptada por la Comisión Europea en septiembre de 2006, la Estrategia<sup>17</sup> tiene como objetivo general la protección y la utilización sostenible del suelo. Sus principios rectores se concretan en:

1. Prevención de la degradación del suelo y conservación de sus funciones:

- si se utiliza el suelo y se explotan sus funciones, deben adaptarse medidas que incidan en su utilización y en sus pautas de gestión, y
- si el suelo desempeña un papel de sumidero/receptor de los efectos de las actividades humanas o fenómenos medioambientales, deben adoptarse medidas en la fuente.

2. Restauración del suelo degradado para devolverle un nivel de funcionalidad que corresponda, como mínimo, a su situación actual y prevista, teniendo en cuenta las repercusiones financieras de la restauración del suelo.

---

<sup>15</sup> Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. DOUE L 143. 30.04.2004.

<sup>16</sup> Considerandos (32) (33) y (34).

<sup>17</sup> Cifr. *Supr.*

Para conseguir estos objetivos se implementarán acciones en el ámbito local, nacional y comunitario, dado que: 1. La degradación del suelo afecta a otros ámbitos medioambientales. 2. Falsea el funcionamiento del mercado interior. 3. Presenta un fuerte impacto transfronterizo. 4. Afecta a la salud alimentaria; y 4. Su dimensión es internacional.

La Estrategia se articula en cuatro pilares fundamentales:

1. establecer una legislación marco cuyo objetivo principal sea la protección y la utilización sostenible del suelo.

2. integrar la protección del suelo en la formulación y aplicación de las políticas nacionales y comunitarias.

3. refuerzo de la base de conocimientos en ámbitos de interés.

4. concienciación de la población en la necesidad de proteger el suelo.

A la propuesta legislativa nos hemos ya referido, al exponer en profundidad la Propuesta de Directiva, por lo que nos detendremos en el resto de pilares de la Estrategia.

Respecto a la **investigación**, se propone poner el énfasis en las siguientes cuestiones:

- Procesos que sustentan las funciones del suelo (su relevancia para el CO<sub>2</sub> o en la protección de la biodiversidad).
- Modificaciones espaciales y temporales en los procesos relacionados con el suelo.
- Factores ecológicos, económicos y sociales que amenazan el suelo.
- Factores que influyen en los ecoservicios del suelo, y
- Procedimientos y tecnologías operativos para la protección y restauración del suelo.

En lo tocante a la **integración**, los Estados miembros y las instituciones comunitarias deben integrar la protección del suelo en las políticas sectoriales que puedan tener incidencia importante en aquél, especialmente la agricultura, el desarrollo regional, los transportes y la investigación.

La **concienciación** de los ciudadanos no sólo se pretende reducir a programas de educación, sino que aquéllos puedan participar en la elaboración, modificación y revisión de los programas de medidas sobre las zonas de riesgo, así como de las estrategias nacionales de rehabilitación<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l28181.htm>

La Estrategia ha sido objeto de evaluación<sup>19</sup> recientemente, señalando como la erosión, el sellado del suelo y la acidificación han aumentado en la última década y resulta probable que la tendencia se mantenga, salvo que se adopten problemas como el uso ineficiente de los recursos naturales y la preservación de la materia orgánica del suelo. La Comisión señala que *“cinco años después de la adopción de una estrategia temática en materia de suelos, no existe todavía ningún control sistemático ni protección de la calidad del suelo en toda Europa, lo que significa que las actuaciones no son suficientes para garantizar un nivel adecuado de protección de todos los suelos europeos”*<sup>20</sup>.

Así, tomando como base los propios datos científicos al respecto, se señala como la degradación del suelo puede documentarse tomando en cuenta las siguientes variables:

\* Sellado del suelo. Debe entenderse por tal, el hecho de cubrir el suelo de forma permanente con materiales impermeables, con la consiguiente pérdida de sus funciones edáficas. Entre 1990 y 2000 se perdieron en la UE al menos 275 hectáreas diarias de suelo. Entre 2000 y 2006 aumentó en un 3%, destacando España con un aumento del 15%.<sup>21</sup>

\* Erosión del suelo. La superficie de suelo afectado por la erosión del agua en la UE-27 suma 1,3 millones de hectáreas. En casi un 20% se pierde suelo a un ritmo superior a 10 t/ha al año. Repercute sobre la calidad del agua dulce, provocando una transferencia de nutrientes y plaguicidas hacia las masas de agua. Especialmente agresiva es la erosión de los suelos de las zonas afectadas por incendios forestales, cuya superficie aumenta en 500.000 hectáreas anuales.<sup>22</sup>

\* Desertificación. Aunque no se dispone de informes completos al respecto, un dato significativo e indiciario que contribuye a la desertificación es una tendencia desfavorable de

---

<sup>19</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012.

<sup>20</sup> Medio Ambiente: La Comisión reclama una respuesta más enérgica a la degradación del suelo. IP/12/128.

<sup>21</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012, 8.

<sup>22</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012, p. 9.

la capacidad productiva. Este fenómeno está claramente determinado en la UE, lo que podría de manifiesto un aumento de la desertificación en Europa.<sup>23</sup>

\* Salinización. La expansión constante del regadío, con el concurrente problema de escasez de agua y el uso de aguas subterráneas de escasa calidad, acelera la salinización, afectando a la productividad del suelo.<sup>24</sup>

\* Biodiversidad. La biodiversidad del suelo cumple numerosas funciones, como la liberación de nutrientes, la depuración de aguas, la contribución a la composición de la atmosfera mediante el ciclo de carbono y la constitución de una fuente notable de recursos químicos y genéticos. Zonas con gran densidad de población y/o una actividad agraria intensa, constituyen las áreas europeas donde la biodiversidad del suelo se encuentra amenazada.<sup>25</sup>

\* Corrimientos de tierras.

\* Contaminación del suelo. Conforme a datos de la Agencia Europea de Medio Ambiente, se calculó que en 2006 existían en la UE 3.000.000 de lugares potencialmente contaminados, de los cuales 250.000 efectivamente lo estaban. Las políticas comunitarias de rehabilitación del suelo están funcionando, si bien con notables variaciones entre unos y otros Estados.<sup>26</sup>

A la vista de lo expuesto, la propia Comisión Europea señala la necesidad de la Unión Europea de afrontar de forma más adecuada las cuestiones relacionadas con el suelo. Cinco años después de adoptarse la Estrategia Temática para la Protección del suelo, *“sigue sin realizarse un seguimiento y una protección sistemáticos de la calidad del suelo en Europa. Por consiguiente, los conocimientos sobre la situación y calidad del suelo siguen*

---

<sup>23</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012, p. 10.

<sup>24</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012, p. 12.

<sup>25</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012.

<sup>26</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012.

*fragmentados, y este medio sigue sin protegerse de una manera eficaz y coherente en todos los Estados miembros”.*<sup>27</sup>

## **A MODO DE CONCLUSIÓN**

Como es evidente la cohesión territorial sigue siendo una asignatura pendiente en la Unión Europea. La Europa de las libertades y la democracia, presenta aún asimetrías, en muchos caso, intolerables, para el objetivo de crear el espacio geográfico más desarrollado y cohesionado del planeta. Porque de eso se trata: cohesión. Pero eso no puede lograrse si las medidas para conseguirla, o no son vinculantes, o siéndolo no se las dota económicamente para ello. Máxime cuando hablamos de cohesión territorial y protección ambiental.

Y ambas situaciones se dan en nuestra Unión. Por una lado, como habrá observado el lector, tras la exposición de tan relevantes, y dilatadas en el tiempo, iniciativas de los diversas instituciones del nomenclator comunitario, la conclusión es que son documentos de consulta, de impulso investigador, pero sin la virtualidad de diseñar una verdadera y necesaria política comunitaria de vertebración territorial, vinculante para las instituciones y tuitivas de derechos para los ciudadanos.

Las razones están en procesos complejos que tienen, entre otros elementos, una mal entendida defensa de la diversidad de los diferentes territorios de Europa y el consiguiente rédito político que algunos pretenden sacar de esa diversidad, solo válido para trasnochados intereses particulares, pero que en nada ayudan a la construcción de una Unión fuerte y cohesionada. Además la cohesión europea, como demostró la paralización de la Constitución Europea, sigue siendo un tema de segundo orden ante las prioridades de la estabilidad financiera o la presencia en los mercados. Craso error, pues sólo una Unión, cohesionada en lo social, fruto de una cohesión territorial democrática que garantice que cualquier ciudadano pueda disfrutar y ejercitar sus derechos en cualquier parte del territorio, puede ser competitiva en lo económico y en lo político.

---

<sup>27</sup> INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012, p. 16.

Por si esto no fuera suficiente, la importantísima Propuesta de Directiva de protección del suelo, que no es más que el cumplimiento del mandato comunitario expresado en su VI Programa de Medio Ambiente, ha sido paralizada por la hipocresía y el timorato del actuar de algunos Estados. El fracaso de las negociaciones, como señala la propia Oficina de Prensa de la Unión, *“se debió principalmente a inquietudes en relación con la subsidiariedad, ya que algunos Estados miembros mantuvieron que el suelo no es un asunto que deba negociarse a nivel europeo. Otros consideraron que el coste de la Directiva era demasiado alto y que la carga que supondría su aplicación sería demasiado pesada”*<sup>28</sup>.

La perplejidad es absoluta. La subsidiariedad, introducida en los Tratados para acercar la ejecución de las políticas más a los ciudadanos, utilizada para no asumir políticas que inciden claramente sobre la calidad de vida y el medio ambiente de los mismos ciudadanos. Costes demasiado altos, para quienes no dudan en presionar a las instituciones comunitarias para conseguir más recursos para hacer muchas veces no se sabe que cosas. ¿queremos la Europa de los ciudadanos o la Europa de los mercaderes?

Como señala la propia Comisión Europea, ante la complejidad del suelo y los riesgos a los que se ve sometido, su protección debe abordarse desde tres perspectivas. En primer lugar debemos superar el desconocimiento sobre lo que ocurre en nuestros suelos. Infelizmente, sólo estudiamos y valorizamos los conocimientos sobre la estructura fisicoquímicas, obviando sus funciones biológicas. Sin la biodiversidad del suelo probablemente no existiría vida sobre el planeta.

En segundo lugar, tenemos que conocer mejor cual es el funcionamiento del suelo. Sirva un dato, *“en la actualidad, sólo se ha identificado el 1% de las especies de bacterias y hongos, en comparación con el 80% de las plantas.... Si no sabemos exactamente quién vive ahí abajo, ¿cómo podemos entender su contribución a un suelo sano?”*<sup>29</sup>

A nivel jurídico-político, la aprobación de la Directiva marco del Suelo, como venimos señalando, es un elemento imprescindible para un régimen unitario y coherente de protección del suelo y su biodiversidad a nivel europeo. Ahora bien, será también necesario

---

<sup>28</sup> IP/07/1988. Bruselas. 20.12.2007.

<sup>29</sup> Comisión Europea. **La fábrica de la vida...**, cit., p. 19.

coordinarse con las otras políticas comunitarias, como aguas, agricultura, industria, etc., para conseguir un alto nivel de atención y protección.

Es mucho lo que nos jugamos... la no protección de lo más pequeño, de los precursores de vida más desarrollada, puede acabar con nosotros mismos. Pero, claro, hay que plantearse si somos tan desarrollados....

## **REFERENCIAS DE LAS FUENTES CITADAS**

COMISIÓN EUROPEA. **Ficha de información sobre Medio Ambiente:** Protección del Suelo: una nueva política para la Unión Europea, Comisión Europea, enero 2007.

COMISIÓN EUROPEA. **La fábrica de la vida.** ¿Por qué es tan importante la biodiversidad del suelo?, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES sobre el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en Materia de Medio Ambiente. “Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos. – VI Programa de Medio Ambiente – COM (2001) 31. Bruselas. 24.01.2001.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES: Hacia una estrategia temática para la protección del suelo. COM (2002) 179. Bruselas. 16.04.2002.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES: Estrategia temática para la protección del suelo. COM (2006) 231. Bruselas. 22.09.2006.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. **Estrategia Temática para la protección del suelo.** COM (2006) 231. Bruselas 22.09.2006.

DIRECTIVA 1999/45/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de los preparados peligrosos (DO L 200. 30.07.1999).

DIRECTIVA 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. DOUE L 143. 30.04.2004.

DIRECTIVA 2006/118/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro. DOUE L nº 372. 27.12.2006.

DIRECTIVA, del Consejo, 67/548/CE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas (DO L 196. 16.08.1967)

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012.

IP/07/1988. Bruselas. 20.12.2007.

**Medio Ambiente:** La Comisión reclama una respuesta más enérgica a la degradación del suelo. IP/12/128.

PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE. COM (2006) 232. Bruselas. 22.09.2006.

### A VEINTE AÑOS DE LA ÚLTIMA CUMBRE AMBIENTAL

La última Cumbre de Naciones Unidas cuya agenda trató con carácter general los grandes temas ambientales que comprometen la salud del Planeta fue Río'92. Desde entonces, y aun antes, tenemos bien identificados los males que aquejan al ecosistema planetario, tenemos idea de cómo minimizarlos y corregirlos y qué debemos cambiar en nuestros comportamientos, individuales y colectivos, para hacer posibles las soluciones. En pocas palabras, sabemos con razonable exactitud que estamos haciendo mal y que es lo que deberíamos hacer para mejorar nuestra relación, en tanto especie, con la naturaleza. Todos los frutos de Río'92, su Declaración así como las convenciones sobre Cambio Climático y Biodiversidad van en ese sentido y la Agenda XXI no es otra cosa que un detallado inventario de los principales problemas al que se adiciona un catálogo de soluciones. Únicamente quedó entonces pendiente, lo que explica las enormes dificultades de implementación que aún hoy padecemos, cómo se financiaban esas soluciones y qué mecanismos de control establecíamos sobre su efectiva implementación.

Por otra parte, Río'92 dejó apenas apuntada la relación entre lo ambiental y el progreso económico e intentó romper con el prejuicio, tan extendido entonces y hoy aún parcialmente presente, consistente en dar por cierta la oposición antagónica entre desarrollo y medio ambiente, insistiendo en la idea de que lo se opone a la protección del medio ambiente no es el desarrollo, sino una forma de entenderlo y que cabían otros enfoques que rompían con esa falsa dicotomía. Se trataba de abrir el paso al Desarrollo Sostenible.

---

<sup>1</sup> Doctor Honoris Causa por la Universidad del Vale do Itajaí (UNIVALI). Posee doctorado en Derecho por la Universidad de Alicante (1992). Actualmente es Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Alicante (España). Fue Director del Máster en Derecho Ambiental y la Sostenibilidad – Universidad de Alicante; impartió clases en la Universidad de Limoges (Francia), Universidad Carlos III de Madrid (España), Universidad de Lleida (España), en la Universidad Metropolitana Autónoma de México (México), Centro Latinoamericano de Capacitación en Desarrollo Sostenible (Argentina), International Development Law Institut (Italia). Es profesor visitante en la Universidad del Vale do Itajaí (Brasil) en el Programa de Posgrado Stricto Sensu en Ciencia Jurídica. Tiene experiencia en el área de Derecho, con énfasis en Derecho Administrativo, Ambiental y Deportivo.

Desde entonces la protección ambiental no ha requerido de nuevas reflexiones globales y ha progresado normativamente, por una parte, mediante el perfeccionamiento de los AMUMAs<sup>2</sup> sectoriales existentes o planteando otros nuevos y, por otra, mejorando las legislaciones nacionales llevándonos al momento actual en el que el desafío de la normativa ambiental –madura y a veces excesiva- no es su conformación, sino especialmente su eficacia y los riesgos de injustificada involución, cuestión esta última que hace urgente la adopción del principio de “no regresión”<sup>3</sup>. De hecho, los objetivos ambientales propuestos y declarados de la Cumbre de Johannesburgo de 2002 no eran otros que la ratificación de los de Río y su mayor resultado, en tanto Cumbre, fue la aprobación del Plan de Actuación, documento que lo que esencialmente pretende es la puesta en acción de lo acordado diez años atrás<sup>4</sup>. Insisto, sabemos más o menos cómo relacionarnos con el medio ambiente, lo que no sabemos es cómo relacionarnos entre nosotros mismos. Lo que no sabemos y sobre lo que precisamos un consenso mundial es cómo articular las interrelaciones sociales que nos permitan construir una sociedad global y sostenible. Por ello, a partir de 1992 y a diferencia de 1972 y de la propia de 1992, en su enunciado las Cumbres ni siquiera nombran el medio ambiente, son cumbres sobre Desarrollo Sostenible, cumbres que deberían ser sobre Sostenibilidad.

## **1. SOSTENIBILIDAD. EL CONCEPTO Y SU CONSTRUCCIÓN**

### **1.1 Desarrollo sostenible y Sostenibilidad**

Las palabras sirven para definir conceptos, pero a veces se usan para ocultarlos, para distraernos sobre su autentico significado. Igualmente, su uso indiscriminado, espurio y banalizante, hace que se corra el riesgo de que unas y otras, palabras y conceptos, se diluyan

---

<sup>2</sup> Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente

<sup>3</sup> Principio cuya inclusión entre las declaraciones que Río+20 debía producir fue solicitada por expertos de todo el mundo. En la Recomendación 1 alcanzada en una reunión mundial de juristas celebrada en 2011 en Limoges (Francia) y suscrita por cientos de expertos en derecho ambiental, el texto que se propone para el reconocimiento del principio es el siguiente:

*"Para evitar cualquier retroceso en la protección del medio ambiente, los Estados deben, en aras del interés común de la humanidad, reconocer y consagrar el principio de no regresión. Para ello, los Estados deben tomar las medidas necesarias para garantizar que ninguna acción pueda disminuir el nivel de protección del medio ambiente alcanzado hasta el momento."*

El principio no fue adoptado explícitamente en la Declaración de la Cumbre, pero de algún modo se infiere de la “Reafirmación de los Principios de Río y los planes de acción anteriores”, apartado II del documento.

<sup>4</sup> Adicionando, eso sí, algunos ítems nuevos no contemplados en Río como la cuestión energética.

en la nada, máxime cuando, como es el caso, se toman como una moda, como complemento a cualquier discurso políticamente correcto. Desarrollo sostenible y sostenibilidad son términos que se usan profusamente y suelen identificarse y, de hecho, las denominaciones de las cumbres juegan a ello, pero no son lo mismo.

En su acepción, ya clásica, por Desarrollo sostenible se entiende aquél “satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad para que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades” (Brundtland, 1987) pero, al margen de otras posibles críticas<sup>5</sup>, lo cierto es que tiene unas evidentes connotaciones economicistas pues de lo que se trata es de gestionar adecuadamente los recursos para asegurar la justicia intergeneracional, pero nada se dice acerca de cómo poner en acción no sólo esa justicia *pro futuro* sino también la intrageneracional, lo que resulta imprescindible si de verdad queremos trasladar a las futuras generaciones un mundo más habitable

Desde el punto de vista de la teoría económica, el desarrollo vino a sustituir al periclitado paradigma del crecimiento, añadiéndole la consideración por las condiciones de vida, la dimensión de progreso social. Lo que conceptualmente supone el Desarrollo Sostenible no es otra cosa que añadir a la noción de desarrollo el adjetivo de sostenible, es decir que se trata de desarrollarse de un modo que sea compatible con el mantenimiento de la capacidad de los sistemas naturales de soportar la existencia humana. Dando un paso adelante e imbuidos por la adopción de los Objetivos del Milenio (OM) como guía de acción de la humanidad, bajo el paraguas del Desarrollo Sostenible se han llevado a las Cumbres tanto cuestiones de contenido económico como social. Así, desde Johannesburgo se habla de sostenibilidad, en su triple dimensión, económica, social y ambiental, como equivalente al Desarrollo Sostenible. El desarrollo, pues, por muy adjetivado que sea, sigue siendo el paradigma que se propone.

Sin embargo, las profundas transformaciones que precisa abordar la sociedad actual, la revolución que sigue pendiente o, como propone MORIN<sup>6</sup>, la imprescindible metamorfosis

---

<sup>5</sup> Aunque el concepto es indudablemente útil e intuitivamente comprensible, lo cierto es que resulta de muy difícil concreción. Por una parte, el convertir a las generaciones en sujetos de derechos y obligaciones implica una auténtica revolución jurídica –en la que estamos, como veremos- en un mundo en el que es el individuo el único sujeto de derecho; por otra, el concepto de “necesidad” tiene un fortísimo componente cultural por lo que es de muy difícil consenso universal.

<sup>6</sup> Edgar MORIN, **La Vía para el futuro de la humanidad**, Paidós, Barcelona, 2011, Traducción al español de *La Voie*.

que debe hacer viable el futuro, necesita, imperativamente, tener la libertad de cuestionarlo todo, incluso la inexorabilidad del desarrollo.

No en vano, buena parte de las críticas que ha recibido el PNUMA<sup>7</sup> tienen que ver con su acrítica opción por el desarrollo, por muy sostenible que se pretenda que sea. Sin embargo, la sostenibilidad es la capacidad de permanecer indefinidamente en el tiempo, lo que aplicado a una sociedad que obedezca a nuestros actuales patrones culturales y civilizatorios supone que, además de adaptarse a la capacidad del entorno natural en la que se desenvuelve, alcance los niveles de justicia social y económica que la dignidad humana exige. Nada impone que ese objetivo deba alcanzarse con el desarrollo ni tampoco nada garantiza que con el desarrollo lo consigamos.

## 1.2 El uso indiferenciado de los términos Desarrollo Sostenible y Sostenibilidad

Lo cierto es que en muchos medios, y de modo especialmente alarmante en el sistema de NN.UU., se hace un uso indiferenciado de ambos términos en una evidente, y quizás a veces interesada, confusión. Recordemos que la sostenibilidad persigue la pervivencia de la sociedad humana en unas determinadas condiciones de dignidad y que en esa búsqueda no hay caminos establecidos ni condiciones apriorísticas, Veremos si hay que crecer –noción intrínseca al desarrollo-, o no, o en qué sí y en qué no o, incluso, en qué debemos involucrar. No sabemos, siquiera, cuál será la noción útil de riqueza que deberemos manejar en el futuro que, en todo caso, eso sí es seguro, serán bien distinta a la sustancialmente cuantitativa que hoy utilizamos. Por ello, la confusión entre desarrollo sostenible –desarrollo adjetivado- y sostenibilidad, si no es interesada, es inconscientemente inconveniente.

A mi juicio, la idea, central pero imprecisa, de la sostenibilidad como meta global nace con los OM con los que se pretende hacer frente a los principales desafíos comunes, en el contexto de una nueva “alianza mundial para el desarrollo” (Objetivo 8º) Los OM<sup>8</sup>,

---

<sup>7</sup> En el trabajo de SERRANO MANCILLA, Alfredo y MARTÍN CARRILLO, Sergio denominado **La Economía Verde desde una perspectiva de América Latina**, se refieren diversas críticas a la visión economicista del PNUMA, sobre todo en lo referente a su enfoque de la “Economía verde” (ver en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/08252.pdf>)

<sup>8</sup> Como es bien conocido los ocho Objetivos del Milenio son: 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre. 2: Lograr la enseñanza primaria universal. 3: Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer. 4: Reducir la mortalidad infantil. 5: Mejorar la salud materna. 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades. 7:

adoptados en el 2000, marcaron la orientación de la cumbre de Johannesburgo en la que se consagró la idea de sostenibilidad en su triple dimensión, ambiental, económica y social. No obstante, quizá por el hecho de que en el Objetivo 7º se hable de “sostenibilidad ambiental” se extendiera la idea de que la expresión “sostenibilidad” debía asociarse a nuestra relación con el entorno natural y no al objetivo global en el que se hacen presentes las otras dimensiones, la económica y la social.

Como decía, la confusión en los documentos de NN.UU. son frecuentes, por ejemplo con ocasión del primer encuentro<sup>9</sup> del “Panel de Alto Nivel sobre Sostenibilidad Global” (GSP) creado como apoyo a la Secretaría General de NN.UU. el “*Background Paper*” preparado por el *Institute for Sustainable Development* (IISD) se titula *Sustainable Development: from Brundtland to Rio 2012* y habla en todo el informe, por lo demás, excelente, de desarrollo sostenible, precisando, en la introducción que “... es generalmente aceptado que el desarrollo sostenible se refiere a la convergencia entre los tres pilares del desarrollo económico, la equidad social y la protección ambiental”. En el informe se destaca negativamente que la identificación entre desarrollo y crecimiento, común en muchos países y medios económicos (pág. 17), está impidiendo el cambio de paradigma que precisa el Desarrollo Sostenible.

En los trabajos preliminares del grupo se maneja con precisión el término y en algunos parajes incluso se distingue la sostenibilidad global, en tanto objetivo, con el Desarrollo sostenible como proceso, pero definitivamente en el Informe final la identidad es total.<sup>10</sup>

Igualmente llamativa es la escasa precisión con que se usan los términos en el Informe sobre Desarrollo Humano (IDH) de 2011<sup>11</sup>, por otra parte y por muchas razones, extraordinario documento. Su título es “Sostenibilidad y equidad: Un mejor futuro para todos” dando la idea de que a la sostenibilidad debe añadirse la característica de que sea equitativa y en ese sentido se habla de la necesidad de una “acción decidida en ambos

---

Garantizar la sostenibilidad ambiental. 8: Fomentar una asociación mundial para el desarrollo. A su vez, cada objetivo tiene marcadas unas Metas específicas y cuenta con indicadores para evaluar su progresivo cumplimiento.

<sup>9</sup> 19 de septiembre de 2010

<sup>10</sup> El informe final del GSP se titula **Resilient people, resilient planet: A future worth choosing** disponible en <http://www.un.org/gsp/report>

<sup>11</sup> [http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/hdr/human\\_developmentreport2011.html](http://www.undp.org/content/undp/es/home/librarypage/hdr/human_developmentreport2011.html)

frentes”, cuando lo cierto es que la noción de sostenibilidad incorpora, inexorablemente, la equidad. Nada hay más insostenible que la inequidad, que la injusticia social. Sostenibilidad equitativa es una redundancia.

Siguiendo con NN.UU. y tanto por lo que se refiere al Desarrollo Sostenible y al gran aparato que la Organización ha puesto al servicio de su difusión e implementación, como por el concepto que manejan, para muchos no es más que una cortina de humo, un Caballo de Troya, con el que los poderes económicos que gobiernan el mundo pretenden colonizar, neutralizar y controlar la creciente onda transformadora que recorre el planeta. Onda, aún escasamente formalizada, que intenta, de verdad, orientar el rumbo hacia una sociedad sostenible y para lo cual se está dispuesto a cambiar, transformar, crear, extinguir o metamorfosear cuanto fuera preciso<sup>12</sup>. Con toda seguridad, en el seno de la Organización, durante los preparativos de las cumbres y en el tiempo de su desarrollo se libren sordas batallas en las que entren en colisión distintos intereses, distintos modos de entender el mundo y nuestra posición en el mismo. De cómo se van resolviendo una tras otra estas contiendas depende en buena medida nuestro futuro.

### **1.3 Noción que se defiende y contenido del concepto**

Recapitulando en esta dicotomía, en la noción de Desarrollo Sostenible, la sostenibilidad opera negativamente, se entiende como un límite: hay que desarrollarse (lo que implica conceptualmente crecer) pero de una determinada manera. Sin embargo, la Sostenibilidad es una noción positiva y altamente proactiva que supone la introducción de los cambios necesarios para que la sociedad planetaria, constituida por la Humanidad, sea capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo. De hecho, podríamos decir que la sostenibilidad no es más que la materialización del instinto de supervivencia social, sin prejuizar, por supuesto, si debe o no haber desarrollo (crecimiento), ni donde sí o donde no.

---

<sup>12</sup> Un ejemplo de movimiento espontáneo, articulado en torno a ideas simples pero eficaces de “regeneración económica” es el conocido como *Transition Towns*, nacido en la pequeña localidad inglesa de Totnes, hoy presente en 34 países y con una capacidad expansiva extraordinaria.

En este sentido, uno de los rasgos esenciales de la sostenibilidad, y de las acciones que persiguen este objetivo, es la flexibilidad. Como sostiene MORIN<sup>13</sup>, hay que eliminar las alternativas entre

Globalización/desglobalización

Crecimiento/decrecimiento

Desarrollo/involución

Conservación/transformación

En el discurso dominante, muy propio de algunos sectores interesados en consolidar una determinada interpretación del desarrollo sostenible, lo que se nos plantea son una serie de opciones, aparentemente inexorables. O nos desarrollamos o volvemos a las cavernas. Pero esto no es así, con toda seguridad va a resultar preciso, a la vez, globalizar y desglobalizar, crecer y decrecer, desarrollar e involucionar, conservar y transformar

Por ello, con una concepción teleológicamente firme pero de ejecución flexible, prefiero hablar de sostenibilidad, antes que de Desarrollo Sostenible. La consecución de una sociedad sostenible supone, al menos, que:

- a) La sociedad que consideramos sea planetaria, nuestro destino es común y no cabe la sostenibilidad parcial de unas comunidades nacionales o regionales al margen de lo que ocurra en el resto del planeta. Construir una comunidad global de ciudadanos activos es indispensable para el progreso de la sostenibilidad. Esta exigencia exige, entre otras cosas, el superar la parcial visión "occidental" –y, si se me apura, meramente anglosajona- que tenemos del mundo.
- b) Alcancemos un pacto con la Tierra de modo que no comprometamos la posibilidad de mantenimiento de los ecosistemas esenciales que hacen posible nuestra subsistencia como especie en unas condiciones ambientales aceptables. Es imprescindible reducir drásticamente nuestra demanda y consumo de capital natural hasta alcanzar niveles razonables de reposición.
- c) Seamos capaces de alimentar y, más aun, ofrecer una vida digna al conjunto de los habitantes del planeta, acabando con injustificables desigualdades. Para ello es preciso reconsiderar y reformular los modos de producción y distribución de la riqueza. El hambre y la pobreza no son sostenibles.
- d) Reompongamos la arquitectura social de modo que acabemos con un modelo opresor que basa el confort y progreso de unas capas sociales en la exclusión

---

<sup>13</sup> Edgar MORIN, *La Vía para el futuro de la humanidad*, Paidós, Barcelona, 2011, Traducción al español de *La Voie*, pág. 33.

sistemática de legiones de desfavorecidos, huérfanos de cualquier oportunidad. Alcanzar un mínimo umbral de justicia social es una condición ineludible para caminar hacia la sostenibilidad.

- e) Construyamos nuevos modos de gobernanza que aseguren la prevalencia del interés general sobre individualismos insolidarios, sean éstos de individuos, corporaciones o estados. Se trata de politizar la globalización, poniéndola al servicio de las personas y extendiendo mecanismos de gobierno basados en nuevas formas de democracia de arquitectura asimétrica y basadas en la responsabilidad de los ciudadanos.
- f) Pongamos la ciencia y la técnica al servicio del objetivo común. No sólo los nuevos conocimientos deben ayudarnos a corregir errores pasados, como por ejemplo mediante la captación de CO<sub>2</sub>, o a aportar soluciones eficaces a problemas como los que plantea una civilización energético-dependiente, sino que indefectiblemente la tecnología disponible determina los modelos sociales en los que nos desarrollamos, tal como insistentemente demuestra la historia.

Para conseguir esos cambios precisaremos ser capaces de reconsiderarlo todo y tener el valor, si es necesario, de poner en riesgo cuanto conocemos.

#### **1.4 Desarrollo Sostenible y Sostenibilidad en la Declaración de Río+20**

En la recortada<sup>14</sup> pero aún extensa<sup>15</sup> Declaración fruto de Río+20 tampoco se manejan con precisión los términos, pero desde su propio inicio se desliza la idea, en la buena dirección, de que el Desarrollo Sostenible es el medio y la Sostenibilidad el objetivo. En efecto, en su punto I, 1. se manifiesta que:

Nosotros, los Jefes de Estado y de Gobierno y los representantes de alto nivel, habiéndonos reunido en Río de Janeiro (Brasil) entre el 20 y el 22 de junio de 2012, con la plena participación de la sociedad civil, renovamos nuestro compromiso en pro del desarrollo sostenible y de la promoción de un futuro económico, social y ambientalmente sostenible para nuestro planeta y para las generaciones presentes y futuras.

Aparte de la valoración que se pueda hacer sobre la afirmación de que se ha producido la “plena participación de la sociedad civil”, lo que no es ahora el caso, lo cierto es que parece vislumbrarse una distinción entre el Desarrollo Sostenible y la “promoción de un futuro económico, social y ambientalmente sostenible”, lo que no es otra cosa que la Sostenibilidad. El compromiso lo es con ambas nociones, con el Desarrollo Sostenible

---

<sup>14</sup> El documento inicial era considerablemente más extenso, pero fue drásticamente recortado por parte de la delegación anfitriona para eliminar sus aspectos más polémicos –y, paralelamente, más progresivos– en aras a evitar el fracaso, aún más sonado, que hubiera supuesto la incapacidad de conseguir un mínimo consenso. De ahí la levedad de su contenido.

<sup>15</sup> Compárese con las escasas páginas que contienen los 25 principios de la Declaración de Río; esta sí, de extraordinaria relevancia.

entendido como camino, medio o mecanismo para alcanzar ese futuro con el que también se comprometen. Futuro que únicamente puede ser, se infiere, el de construir una sociedad sostenible, el de conseguir la Sostenibilidad. Otra cosa será si para llegar a esa sociedad sostenible el Desarrollo Sostenible, dicho de otro modo, el desarrollo adjetivado, es, en todo caso y ocasión, el único camino.

## 2. LA ETAPA POST RÍO+20 Y LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO ORDEN

¿Ha supuesto Río+20 un paso positivo hacia la sostenibilidad? Es pronto para hacer balance y, desde luego, hablamos de una Cumbre fracasada en términos de avances visibles, pero al menos sirvió para fijar fecha para resolver algunas de las cuestiones que no pudieron ser despejadas y para distraer unas horas a los mandatarios de su monopolística agenda sobre la crisis económica –crisis de los patrones económicos insostenibles, añadido- y hacerles ver, siquiera sea brevemente, que tienen un compromiso con el Planeta. También ha servido para hacer evidente la absoluta inutilidad del formato adoptado para la propia Cumbre cuando no se han hecho, durante años, los necesarios trabajos previos para definir objetivos comunes, limar diferencias y obtener consensos que permitan avances reales. El desplazamiento de tanto mandatario con sus respectivas comitivas para nada negociar, hacerse una foto, firmar un documento inane cerrado por los técnicos en una negociación de última hora y volverse rápidamente al avión, supone un despilfarro inaceptable, un derroche insultante frente a un mundo hambriento que espera soluciones.

Desde luego la Cumbre fue planteada siguiendo los patrones más ortodoxos del Desarrollo Sostenible, es decir, apostando sin alternativa por el desarrollo, por el crecimiento. No obstante, en sus aledaños se ha producido una catarata de demandas, unas buenas, otras malas y otras absolutamente incuestionables, por parte de una nueva y dinámica sociedad civil globalizada que está dispuesta a convertirse en agente activo del proceso, aportando análisis y propuestas que deberán ser tenidas en cuenta<sup>16</sup>, si no ahora, sí en un inmediato futuro. Las organizaciones ciudadanas, colectivos y grupos de reflexión y

---

<sup>16</sup> Los ejemplos de contribuciones a Río+20 por parte de colectivos de toda índole son literalmente innumerables. Un ejemplo, entre muchos, de gran madurez es la **Contribution du Collectif RIO+20 en préparation du Sommet de Rio 2012** ([http://collectif-france.rio20.net/files/2011/09/FR\\_Contribution-du-Collectif-RIO20-sep.pdf](http://collectif-france.rio20.net/files/2011/09/FR_Contribution-du-Collectif-RIO20-sep.pdf)) Lástima que tuvieran tan poco eco en las sesiones celebradas en Riocentro.

pensamiento exigen transformar su papel hasta ahora meramente propositivo en un rol mucho más activo en el concierto internacional, piden pasar de “observadores” a “colaboradores” en los múltiples procesos de concertación y negociación que se avecinan.

¿Cómo interiorizó la Cumbre todas estas demandas? De ninguna manera. La única persona autorizada para hablar en el Plenario en representación de las miles de ONGs presentes tuvo apenas cinco minutos de tiempo a su disposición. Nueva afrenta. ¿Podrán seguir siendo ignoradas todas estas propuesta? Altamente improbable, pues no caerán en el vacío. La emergente conciencia global no permitirá que se ignoren indefinidamente. Volverán, una y otra vez, guste o no, a la agenda internacional. Probablemente lo mejor de la conferencia fue lo que ocurrió fuera de ella y lo mejor de la etapa post Río+20 sea el clima social, creciente e imparable, que exigirá que los diversos objetivos fijados en la Declaración vayan siendo cumplidos. Al menos eso cabe esperar si no queremos que Río+40 o no exista o no sea más que la certificación de un fracaso global.

## **2.1 La Sostenibilidad y el juego de las esferas**

En todo caso, lo que a estas alturas está perfectamente claro es que la Sostenibilidad se abre paso como el nuevo paradigma jurídico de la globalización, en la medida en que este proceso global, esférico, hace evidente la absoluta interdependencia de individuos y pueblos. Es un paradigma de acción, pero lo es también jurídico ya que irrumpe en la tensión entre los contrapuestos paradigmas de libertad e igualdad propios del Estado avanzado contemporáneo y los supedita a su prevalencia. Es el paradigma propio de la sociedad postmoderna, de la sociedad transnacional hacia la que caminamos.

La esfera global constituida por “sociedades de paredes finas” de la que habla SLOTERDIJK<sup>17</sup> exige un derecho inclusivo que contemple los fenómenos actuales y ordene la nueva sociedad global. Exige, asimismo, un derecho esférico, ya que la globalización (globo/esfera) ha puesto fin al modelo de ordenamientos jurídicos autónomos inspirados en la pirámide de Kelsen y nos lleva a sistemas jurídicos que deben ser representados como esferas -concéntricas o sistemas de esferas- en constante interdependencia en las que no hay principio ni final; ni bases, lados o vértices, se trata de un derecho líquido.

---

<sup>17</sup> SLOTERDIJK, Peter “La última esfera, historia de la globalización terrestre”, en *Esferas II*, Madrid, Siruela, 2004.

## 2.2 Sostenibilidad y Solidaridad

El fundamento ético y también, desde otra perspectiva, el principio jurídico que debe presidir la articulación de este derecho, es la solidaridad. En ambas dimensiones, la solidaridad es el pilar sobre el que construir la sociedad global que se avecina y el derecho que deberá ordenarla.

En su faceta ética o moral, el sentimiento de solidaridad nos impulsa a compartir venturas y desventuras con el “otro”, a ponernos al lado del desfavorecido, a percibir problemas y emociones ajenas como propios. En definitiva, a entender que lo ajeno también nos incumbe. Es lo que en psicología definirían como empatía y que desde esa ciencia se suele entender como una identificación intelectual, psíquica, emocional y afectiva entre sujetos, destacándose también en su dimensión de cohesionador social. La sociedad que nos espera debe estar sustentada por la solidaridad y por la empatía. RIFKIN<sup>18</sup> ha desarrollado magistralmente la teoría de que, por encima de luchas, odios y egoísmos, el motor de nuestro progreso civilizatorio ha sido la empatía, lo que suscribimos plenamente y nos hace confiar en que este nuevo salto es posible.

En su dimensión jurídica, ya me ocupé en intentar demostrar que la solidaridad “egoísta”<sup>19</sup> está en el origen de toda sociedad capaz de generar un sistema jurídico y de que nuestro actual Estado de Derecho, singularmente en su fase de Estado Social avanzado, no es entendible si no se percibe como un sistema de solidaridades que va desde el propio sistema fiscal a las ayudas a los desfavorecidos, pasando por los servicios públicos y la práctica totalidad de sus actividades. La sociedad global conducirá inexorablemente a la Humanidad hacia su conversión en una sociedad política, más o menos formalizada, más o menos trabada, pero incuestionablemente política pues es cada día mayor la evidencia de que compartimos destino e intereses, y la construcción de todo ente político requiere la que algunos autores denominan solidaridad política o solidaridad colectiva<sup>20</sup>, entendida como el vínculo colectivo propio de todo cuerpo político.

---

<sup>18</sup> RIFKIN, Jeremy **La civilización empática: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**, Paidós, Barcelona, 2010

<sup>19</sup> REAL FERRER, Gabriel “La Solidaridad en el Derecho Administrativo”, **Revista de Administración Pública -RAP-**, nº 161, mayo-agosto de 2003, págs. 123 a 180, especialmente el apartado “Solidaridad egoísta y solidaridad altruista en el Estado Social y Democrático de Derecho”.

<sup>20</sup> “Para que un agregado de personas se convierta en grupo, en sociedad, hace falta la “chispa” de la solidaridad. Es la emulsión que convierte en unidad a los elementos dispersos.” Existe en tanto “existen objetivos comunes, hay función a

La solidaridad política, que según mi parecer pertenece al grupo de solidaridades “egoístas”, hace al individuo copartícipe del grupo en el que se inserta, tanto en lo que respecta al bienestar asociado a dicha pertenencia, como al conjunto de responsabilidades que ello entraña. Como dice De LUCAS, la solidaridad subyacente a todo grupo político supone la “conciencia conjunta de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad), que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento ... la solidaridad requiere no sólo asumir los intereses del otro como propios sin quebrar su propia identidad, ni aun asumir los intereses comunes del grupo ..., sino asumir también la responsabilidad colectiva.”<sup>21</sup>

La comunidad de destino e intereses que nos impulsa hacia la sociedad global impone la preminencia de la solidaridad planetaria en nuestras relaciones, tal como ya se manifestaba en la Declaración de Río<sup>22</sup> y esa solidaridad requerirá inexorablemente de reglas que la impongan, pues, como he dicho en otras ocasiones, el Derecho, el Derecho público más propiamente, no es otra cosa que aquél que impone la solidaridad colectiva por encima de los intereses parciales o individuales. Ese es el fundamento del derecho de la sostenibilidad.

---

realizar; que se caracterizará, precisamente, porque es colectiva y asumida solidariamente.” En definitiva, “la solidaridad convierte la acción dispersa en acción colectiva, lo privado en público”. En “**La solidaridad en el Derecho ...**” antes citado.

<sup>21</sup> Resultan referencia obligada los trabajos de Javier DE LUCAS, quien dice respecto de la solidaridad que aglutina los grupos políticos:

“... entiendo la solidaridad como conciencia conjunta de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad), que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento ... la solidaridad requiere no sólo asumir los intereses del otro como propios sin quebrar su propia identidad, ni aun asumir los intereses comunes del grupo (la vieja intuición romana de las *res communis omnium*), sino asumir también la responsabilidad colectiva. En otros términos, se trata de la “lógica de la acción colectiva” (OLSON), esto es, asumir también como propios los intereses del grupo, es decir, de lo público, lo que es de todos, y esa titularidad común acarrea asimismo el deber de contribuir, de actuar positivamente para su eficaz garantía, en la medida en que se trata de una responsabilidad de todos y de cada uno: si se piensa, por ejemplo, en el patrimonio cultural o en el medio ambiente, es cuando nos encontramos precisamente en lo que, como veíamos, VASAK llamaba “derechos de solidaridad”, los que tienen su origen en la concepción de la vida en comunidad y cuya efectividad sólo es posible mediante una conjunción de esfuerzos, no a través de la mera reciprocidad”

**El concepto de solidaridad**, Distribuciones Fontamara, México, 1993, págs. 39-40.

<sup>22</sup> REAL FERRER, Gabriel, “El principio de solidaridad en la Declaración de Río” en **Droit de l’Environnement et Développement Durable**, Pulim, Limoges, 1.994 (352 págs.) bajo la dirección de Michel Prieur.

### 3. DERECHO ESFÉRICO, TRANSNACIONALIDAD Y TRANSFORMACIONES DEL DERECHO

Por las características de este trabajo<sup>23</sup> únicamente nos cabe apuntar algunas de las extraordinarias transformaciones que se están produciendo, y se producirán, en el derecho que conocemos para que se convierta en el instrumento de ordenación y transformación social que precisa el objetivo de la sostenibilidad. Parece evidente que caminamos acelerada e inexorablemente hacia la creación de un espacio jurídico transnacional que precisará de un derecho “a medida” alejado de los patrones clásicos. Un derecho transnacional que, trascendiendo al derecho internacional convencional, imponga reglas a estados, corporaciones e individuos a las que no puedan oponerse intereses individuales o nacionales. En las páginas que restan analizaremos brevemente algunos de los escenarios y desafíos que demandan nuevas soluciones.

#### 3.1 La soberanía híbrida<sup>24</sup>

La soberanía de pueblos y estados ha sido uno de los principios inspiradores del mundo moderno. En un contexto de competición, cuando no de confrontación, la comunidad internacional se articuló en torno al paradigma de la soberanía como andamio jurídico del interés nacional. La hibridación de este modelo, hasta ahora incuestionable, es el escenario y a la vez la consecuencia de los cambios que se avecinan.

Los ejemplos de cesión consciente y formalizada de soberanía son pocos (el paradigmático es el de la Unión Europea), pero los de pérdida efectiva, más o menos intangible, son innumerables. La soberanía se diluye y con ella los perfiles del Estado moderno sometido a dos fuerzas opuestas que lo debilitan y transforman. Por un lado, la recuperación del protagonismo de las comunidades locales y regionales que no sólo

---

<sup>23</sup> Existe una muy abundante bibliografía sobre estas cuestiones, especialmente en lengua inglesa. De gran interés son los trabajos de Klaus BOSSELMANN, **The principle of sustainability: transforming law and governance**, Ashgate, Aldershot GB, 2008, o con ENGEL, Ron and TAYLOR, Prue. *Governance for Sustainability – Issues, Challenges, Successes*, IUCN, Gland, Switzerland, 2008. También: SCHRIJVER, Nico y WEISS, Friedl **International Law And Sustainable Development: Principles And Practice**, Martinus Nijhoff Publishers, 2004; DRESNER, Simon **The Principles of Sustainability**, Earthscan, 2008 o DODDS, Felix; STRAUSS, Michael y STRONG Maurice F. **Only One Earth. The Long Road via Rio to Sustainable Development**, Routledge, 2012, entre otros muchos. En español: GARRIDO GÓMEZ, M.ª Isabel, **Las transformaciones del Derecho en la sociedad global**, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010

<sup>24</sup> En su tercera acepción el Diccionario de la Real Academia Española, define híbrido como “... todo lo que es producto de elementos de distinta naturaleza.” En este sentido, la soberanía que permanecerá en la sociedad global será híbrida pues será consecuencia y expresión, a la vez, de las clásicas estructuras políticas del estado moderno y de las complejas relaciones propias del espacio transnacional. La soberanía, como tantos otros conceptos e instituciones está en plena metamorfosis.

disputan las competencias internas del estado central, sino que se hacen cada día más presentes en el contexto internacional estableciendo su propias relaciones al margen del estado. Por otro, en un proceso centrífugo imparabile, el a veces sutil desplazamiento de decisiones a una pléyade de instancias supranacionales. Esto en cuanto a lo público, porque, además, en el ámbito privado la actividad mundial es cada día más el espacio de las corporaciones, entidades con sus propios intereses, de localización flexible y poco dadas al control estatal.

El proceso no es otro que el de una progresiva desterritorialización<sup>25</sup> de los procesos económicos y de los mecanismos de toma de decisiones que produce una dispar (por áreas y regiones) pero continua disolución de la soberanía, dando paso a un nuevo espacio transnacional de caracteres singulares.

### *3.1.1 Galaxia de autoridades*

Somos muchos y durante muchos años los que venimos insistiendo en la necesidad de una autoridad mundial ambiental que, por encima de intereses parciales, ordene y gestione unitariamente lo que es en sí un único y compartido sistema, el ecosistema planetario. No obstante, la realidad política, como nos han demostrado reiteradamente las Cumbres de Johannesburgo y Río+20<sup>26</sup>, no permite, a corto plazo, albergar esperanza alguna al respecto. A diferencia del rol de autoridad mundial que, de hecho, está ejerciendo la Organización Mundial del Comercio (OMC) en su ámbito de actuación, no parece que en el campo ambiental podamos esperar algo similar pero lo que demuestra palmariamente el ejemplo de la OMC es que, cuando hay interés, la ordenación global e imperativa de un determinado sector de actividad es perfectamente posible.

Sin embargo y a pesar de la ausencia de esa autoridad mundial, la realidad demuestra que son decenas, centenares, las autoridades ambientales que actúan en el plano internacional. En todo caso son sectoriales y muchas veces de alcance regional o, incluso, bilateral, pero toman decisiones de distinto alcance con un variable grado de autonomía

---

<sup>25</sup> Véase SLOTERDIJK, Peter “**La última esfera ...**” o.c.

<sup>26</sup> En Río+20, a pesar de ser uno de los objetivos declarados de la Cumbre, no hubo consenso para transformar el PNUMA en una Organización, dentro del sistema de NN.UU. La cuestión se pospuso acordando darse un plazo para “reforzar”, no se sabe en qué medida, la institución.

respecto de los estados. Paradigmáticamente, las secretarías de los distintos AMUMAS, en proceso de unificación y reforzamiento, ordenan sus ámbitos de actuación dictando instrucciones que los estados no pueden ignorar. Ya sea por las prescripciones de los propios Convenios suscritos, ya por la presión de los otros estados signatarios, la voluntad de los estados queda efectivamente limitada por estas “autoridades” y la soberanía se diluye.

Si esto es así cuando hablamos exclusivamente del ambiente, pensemos en la extensión que se impondrá al perseguir colectivamente los objetivos de la sostenibilidad en sus dimensiones sociales, económicas y tecnológicas.

### *3.1.2 Emergencia de un sector público mundial*

La existencia de recursos e intereses comunes genera indefectiblemente un sector público y, naturalmente, esto está ocurriendo en el plano mundial. En ese emergente sector público, hoy disperso y heterogéneo, lo natural es que vayamos a un proceso de consolidación y armonización. En el plano funcional, es evidente la existencia de una nutrida burocracia planetaria, especialmente en el marco de NN.UU., pero también fuera. Lo que se precisa es hacerla eficiente, lo que pasa por reconsiderar sus tareas y las de las instituciones a las que sirven.

En el plano de las instituciones la tarea de revisión es ingente. MORIN lo expresa muy bien cuando alude a la metamorfosis como inspiradora del proceso de ingeniería social que abordamos. En muchos casos, pongamos por ejemplo la Organización de Naciones Unidas, las instituciones deberán permanecer, pero no será suficiente la introducción de cambios cosméticos, deberán acometer auténticas metamorfosis que cambien su naturaleza (en el ejemplo, un modelo asociativo convencional y voluntario) por algo esencialmente distinto. Al igual que en la transformación de la larva en mariposa en la que gracias a un traumático proceso adaptativo lo que se conserva es la vida, debemos asumir que para afrontar un mundo cambiante muchas instituciones deberán transmutarse para, manteniendo el hilo existencial, dejar de ser lo que son y convertirse en otra cosa.

En cuanto al dominio público mundial, o bienes comunes de la Humanidad, o como se quieran denominar los espacios, bienes y recursos que deben servir para atender las necesidades y bienestar del conjunto de los moradores, presentes y futuros, del Planeta;

algunos pasos se han dado pero son claramente insuficientes. El Tratado Antártico<sup>27</sup> o la consideración del Alta Mar por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>28</sup> suponen el reconocimiento de que hay espacios que deben quedar fuera de la posibilidad de apropiación y servir a todos, pero el debate está abierto y candente acerca de la necesidad de inclusión de bienes tangibles e intangibles, como el agua potable<sup>29</sup> o los conocimientos tradicionales, y espacios en esta categoría, por otra parte de difícil protección<sup>30</sup> y constantemente amenazados por la mercantilización.

### 3.1.3 Alteración en el sistema de fuentes

Al hablar del nuevo derecho, el propio del espacio transnacional, decíamos que era, por representarlo de alguna manera, un derecho esférico. Uno de los caracteres que más nos costará asimilar a los juristas es que el sistema de fuentes se ha alterado profundamente. La clásica estructura cartesiana basada en la jerarquía normativa no resiste la dinámica propia de este nuevo orden postmoderno. Las normas, materialmente válidas y efectivamente obligatorias, quedarán despojadas de las exigencias formales a las que estamos acostumbrados. Su coercitividad no vendrá respaldada por el *imperium* y el monopolio e la fuerza del estado, sino que se impondrá a los mismos por la imposibilidad de quedar fuera del sistema planetario, por el fin de la autarquía. Por poner un ejemplo, una instrucción de la OMC sobre las condiciones de comercialización de un producto no se puede incardinar en las estructuras clásicas de los viejos Ordenamientos, pero tiene una poderosa fuerza de obligar a estados y particulares. Ese es el tipo de derecho que hay que aprestarse a manejar.

Por lo demás, en la producción normativa del derecho esférico se desdibujan los límites temporales y espaciales a los que estamos acostumbrados. El reconocimiento de derechos a colectivos que aún ni existen, como las generaciones futuras, altera definitivamente la proyección temporal e incluso subjetiva del derecho; y en cuanto al

---

<sup>27</sup> Washington, 1959.

<sup>28</sup> Nueva York – Bahía Montego, 1982

<sup>29</sup> Mediante el reconocimiento del acceso de todos como Derecho Humano Fundamental. Resolución A/RES/64/292, Julio 2010, Asamblea General de las Naciones Unidas,

<sup>30</sup> GORDILLO, José Luis (coord.) **La protección de los bienes comunes de la humanidad : un desafío para la política y el derecho del siglo XXI**, Trotta, Madrid, 2006

ámbito territorial, las combinaciones y transformaciones serán infinitas, muy lejos del tradicional y seguro “espacio de jurisdicción” estatal.

Todo ello transforma profundamente, haciéndolo más rico, pero también más inseguro, el sistema de fuentes conocido.

#### *3.1.4 Nuevos órdenes jurisdiccionales y aplicación del derecho transnacional por los tribunales nacionales*

Finalmente, en este breve e incompleto repaso a los síntomas del desmoronamiento del concepto clásico de soberanía, como luce en la realidad y destacan muchos autores, en el espacio transnacional actuarán nuevos órdenes jurisdiccionales en paralelo a los nacionales aplicando un conjunto de ordenamientos jurídicos interconectados en “combinaciones dinámicas, incluso volátiles”<sup>31</sup>.

La proliferación de Cortes y Tribunales internacionales de naturaleza arbitral o jurisdiccional es cada día mayor y los asuntos en los que intervienen son cada día más numerosos y de creciente importancia. Estas instancias no son ya la justicia del Rey o de la República, sino de la comunidad internacional, en algunos casos, como el Tribunal Penal Internacional, de la conciencia planetaria.

Lo cierto es que los mecanismos de resolución de conflictos, tanto entre estados, como entre corporaciones, instituciones o particulares van a seguir proliferando en el ámbito global<sup>32</sup> aplicando ordenamientos poco formalizados y cambiantes. Aplicarán un derecho esférico de consolidados principios generales pero de normas contingentes.

Pero lo que ya vemos y se verá aún más, es que ese derecho transnacional será aplicado por jueces y tribunales nacionales. En efecto, en la resolución de conflictos intersubjetivos, incluso generados en el interior de un estado y con sujetos nacionales, el juez no podrá ser ajeno a las reglas que rigen en el espacio transnacional. La resolución, una buena resolución, deberá ser acorde con el *corpus* jurídico que en el ámbito global da

---

<sup>31</sup>DE SOUSA SANTOS, Boaventura, **La Globalización Del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**, Unibiblos ILSA, Bogotá, primera edición 1998. Traducción de César Rodríguez.

<sup>32</sup> Al respecto: CRUZ, Paulo Márcio y BODNAR, Z. . A possibilidade da justiça transnacional na globalização democrática - UNIVALI Itajaí. **Novos Estudos Jurídicos (UNIVALI)**, v. 15, p. 432-446, 2010. (On line)

respuesta a ese concreto tipo de conflictos, obligando al operador a integrarlo y compatibilizarlo con el Ordenamiento nacional. Eso nos lleva a una doble cuestión de extraordinaria enjundia que aquí no podemos abordar pero que resulta capital para la construcción de este nuevo orden jurídico, a saber, el rol de los jueces nacionales en el nuevo espacio jurídico transnacional y los mecanismos de integración, hoy totalmente desfasados, del derecho global en los ordenamientos nacionales.

### **3.2 Gobernanza, democracia y nueva ciudadanía**

En el nuevo espacio, las transformaciones necesarias no se agotan en la faceta jurídica que se deriva de la hibridación de la soberanía. La dimensión fundamental es la política.

La sostenibilidad o, dicho de otro modo, el futuro viable del Planeta, exige politizar el espacio global, arrebatando la iniciativa a los desenfrenados intereses económicos que actualmente prácticamente monopolizan los procesos de transformación. Si la economía manda y, como ocurre en este momento, se entiende como la exaltación del lucro inmediato, el futuro no existe.

La politización de la globalización plantea un desafío monumental pero que, en todo caso, debe asentarse sobre tres pilares que, por este orden, son: la consolidación de una ciudadanía global, el reconocimiento del principio democrático junto con el paralelo desarrollo de mecanismos de participación eficaces, y la generación de modelos e instituciones que permitan la gobernanza de lo común en interés de todos.

#### *3.2.1 Ciudadanía global*

En paralelo a Estados y Organizaciones Internacionales, el impulso político necesario para ordenar el espacio transnacional y someter a la dictadura económica, debe trasladarse y confiarse a una ciudadanía global reforzada dotada de un estatuto jurídico que garantice suficientes capacidades de participación. De hecho, la única posibilidad que tenemos para construir un futuro digno para nuestros hijos, una sociedad sostenible, es difundir la ciudadanía global y profundizar en su contenido. Debemos crear sujetos activos conscientes

de su papel protagónico tanto en el plano local como en el global, comprometidos en la construcción de una sociedad más justa y sostenible.

Ciudadanos y ciudadanas empáticas que exijan a todos los poderes, políticos o económicos, la introducción de los cambios necesarios para conseguir la sociedad que queremos. Que exijan y que se comprometan, que ejerzan derechos y asuman obligaciones, que piensen y actúen. Obviamente, el único camino posible hacia ese objetivo es la educación.

En su concepción tradicional, la ciudadanía está ligada a la nacionalidad y consiste en el conjunto de competencias, derechos y obligaciones que permiten a un sujeto la participación activa en la vida político-social de una comunidad. Sin embargo, “las exigencias cívicas y sociales que caracterizan el mundo actual hacen que el concepto tradicional de ‘ciudadanía’, ligado básicamente al de ‘nacionalidad’, resulte claramente restrictivo e insuficiente. El fenómeno de la globalización, la progresiva multiculturalidad y las desigualdades entre Norte y Sur, entre otros factores, nos obligan a avanzar hacia un concepto de ciudadanía más amplio y global. Un concepto que favorezca la integración e inclusión de las personas en la sociedad actual y que estimule la participación ciudadana desde los principios de democracia y corresponsabilidad. En definitiva, una ciudadanía ‘global’, crítica e intercultural, activa y responsable.”<sup>33</sup>

La ciudadanía “nacional” normalmente no se escoge, sino que viene dada, la global es fruto de una opción. Es fruto de la decisión consciente de convertirse en sujeto activo y protagonista de este proceso civilizatorio. De la determinación de compartir solidariamente esfuerzos y esperanzas con millones de personas que, a lo largo y ancho del mundo, se van sumando a la tarea, olvidando las diferencias que interesadamente nos decían nos separaban y destacando nuestra absoluta y esencial identidad.

La ciudadanía plena requiere de la conjunción de tres ámbitos:

1. Valores: Compartir ciudadanía supone una mínima coincidencia en cuanto a los valores éticos y morales por los que riges tu existencia. En el caso de ciudadanos “nacionales” la coincidencia habitualmente es fácil, ya que el entorno cultural básico es idéntico: la comunidad nacional. En cambio en el caso de la global las posibilidades de divergencia son mayores. Con todo, los

---

<sup>33</sup> **Hacia una Ciudadanía Global**, Intermón Oxfam. Septiembre de 2005, pág. 2

ciudadanos globales comparten valores esenciales, como responsabilidad, compromiso, solidaridad, equidad y honestidad.

2. Sentimientos: En esencia, el sentimiento necesario para una cabal ciudadanía es la sensación de pertenencia al grupo social en el que se está incorporado. Se trata de una sensación de identidad, de compartir destino e intereses que, en caso de la ciudadanía global, lo es con la Humanidad.
3. Competencias para la participación: Lo que no es otra cosa que un estatuto jurídico que reconozca derechos y obligaciones relacionados, en el caso de la ciudadanía global, no con el hecho de la nacionalidad (consustancialmente excluyente) sino con el mero hecho de existir, de pertenecer a nuestra especie y de accionar socialmente (lo que es plenamente incluyente)

La rápida y sólida extensión de los ciudadanos globales está asegurada por las tecnologías de la comunicación. Como dijo Federico MAYOR ZARAGOZA, “la sociedad es un sistema de intercambios, de conexiones, de sinapsis y estas se dan en unas magnitudes nunca antes imaginadas. Eso debe dar lugar a una sociedad distinta en su magnitud, por cuanto la sociedad global abarcará a buena parte de la humanidad, y en su cohesión, ya que el número de intercambios interpersonales crece exponencialmente y la difusión de ideas y valores se produce con extraordinaria celeridad”<sup>34</sup>.

### 3.2.2 Democracia

Un mundo solidario y sostenible es un mundo en el que rige el principio democrático<sup>35</sup>. No obstante, la formalización actual de la democracia es inaplicable al

---

<sup>34</sup> Conferencia “Inventar el futuro”, Alicante, 2011. MAYOR ZARAGOZA, convencido de las capacidades de nuestra especie, fundamenta su esperanza de que seamos capaces de sobreponernos a esta sociedad insostenible y opresora fruto de neoliberalismo, en tres aspectos fundamentales: la pérdida del miedo, es decir, la capacidad de resistir a la coacción a las que nos han sometido gobiernos y religiones; la feminización de la política, con el ascenso cada día más generalizado de la mujer al poder, con una psicología más propicia al compromiso y, finalmente, la comunicación total que nos convertirá en un gran colectivo global.

<sup>35</sup> El Profesor brasileño Paulo Márcio CRUZ, con el que he tenido el honor de compartir algunos trabajos, se ha ocupado reiteradamente del papel y perfiles de la democracia en la superación del Estado moderno. Algunas referencias son:

CRUZ, Paulo Márcio y FERRER, G. R. . “Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica”, Porto Alegre, RECHTD - UNISINOS. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 2, p. 96-111, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio. “A democracia representativa e a democracia participativa”, *Porto Alegre,- Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 4, p. 202-224, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio y MIGLINO, A. “Possibilidades para a transnacionalidade democrática” UNISC - Santa Cruz do Sul - RS. **Revista do Direito**, v. 34, p. 01-12, 2010

CRUZ, Paulo Márcio y FERRER, G. R. .”A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica”, Rio de Janeiro, **Revista UERJ**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-23, 2011.

espacio global. Profundamente desprestigiada y cada vez más contestada en el ámbito nacional, el modelo de democracia representativa propio del mundo occidental se presenta perfectamente inútil a ese nivel. Y, sin embargo, como es bien sabido, el modelo aún es, hoy por hoy, es el mejor que conocemos. Hay que disponerse a inventar y ensayar.

La implementación del principio democrático al derecho transnacional de la sostenibilidad requerirá de nuevos cauces de participación política que aún no conocemos pero que deberán responder a los nuevos valores, modos de pensar y necesidades planetarias, apoyándose, sin duda, en nuestras crecientes capacidades tecnológicas.

No soy capaz de imaginar con un mínimo de seguridad cómo pueden ser esos mecanismos, pero algunos caracteres de la democracia transnacional me atrevo a aventurar que serán: Por una parte, la asimetría, dependiendo del ámbito, materia y posibilidades de acceso a las nuevas tecnologías. Es inimaginable pensar que en nuestro mundo imperfecto las capacidades de participación sean idénticas, pero hay que asegurar las que sean posibles, aunque eso suponga que, en general, los individuos tengan más o menos posibilidades de participación en función de la materia de que se trate e, incluso, que unos individuos tengan más o menos capacidades en función de circunstancias personales o su posibilidad de acceso a las tecnologías de la información y comunicación. La cuestión debe manejarse con cuidado, pero hasta que no lleguemos al mundo feliz, las capacidades de participación democrática en el ámbito global no podrán tener la extensión y homogeneidad a las que estamos acostumbrados en las democracias nacionales occidentales.

Por otra parte, esa democracia debe ser responsable. Igualmente la materia es sensible, pero el voto de una mayoría no puede llevar al suicidio colectivo. La sacrosanta “voluntad popular” debe matizarse ya que debe tener como límite la sostenibilidad. La democracia responsable supone, en esencia, que las decisiones de la mayoría toman en consideración las consecuencias a largo plazo de esa decisión. Su cabal ejercicio precisa, inexorablemente, de educación, formación, información y transparencia. También de un cierto control u orientación técnica, lo que en el plano nacional podría articularse mediante la creación de mecanismo de mediación científica y técnica en las Cámaras Legislativas que expongan objetivamente a los legisladores las connotaciones futuras de sus medidas y los límites que, según el estado de la ciencia en cada momento, no pueden sobrepasarse.

### 3.2.3 Gobernanza

Entenderemos aquí como gobernanza, palabra de moda y fuertemente polisémica, un modo ético y altamente participativo de atender los asuntos públicos y el conjunto de instituciones que sirven a tal fin.

En este sentido, el modelo de gobernanza que precisa la consecución de la sostenibilidad debe inspirarse, ya lo hemos dicho, en el principio democrático pero también, guste o no, tiene un alto componente tecnocrático derivado de la extraordinaria complejidad que entraña el objetivo. En las nuevas instituciones deberemos acertar en una fusión democrática-tecnocrática adecuadamente legitimada, creativa y eficaz.

El actual modelo de gobernanza global debe reconducirse rápida y profundamente. No sólo las instituciones y organismos existentes o por crear deben interiorizar mejor el principio democrático y conformarse de acuerdo a nuevos fundamentos legitimadores y a los renovados modelos de soberanía, sino que deben contar con competencias definidas y suficientes, así como con las capacidades necesarias para desplegarlas. Paralelamente, es imprescindible mejorar drásticamente la ética de las organizaciones si queremos construir un modelo de gobernanza global que nos conduzca hacia la sostenibilidad. La corrupción, hoy rampante, es seguramente la principal amenaza de la sociedad pues su capacidad desintegradora es inmensa. Constituye, lo he dicho muchas veces, uno de los grandes obstáculos para reconducir nuestra sociedad hasta hacerla más justa, más inclusiva, más solidaria. No solo reduce y distrae los recursos económicos de que disponemos, sino que, lo que es más grave si cabe, pervierte los procesos de toma de decisión dejando de lado lo que al interés general conviene para orientarse hacia lo que satisface el interés particular –y espurio- de corruptores y corruptos.

### **EPÍLOGO: LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SOLIDARIDAD PLANETARIA**

Alcanzar la sostenibilidad supone y exige transformar el mundo. El problema es que empezamos a saber lo que no queremos pero aún no sabemos exactamente lo que queremos ni, sobre todo, cómo conseguirlo. En todo caso, esto es una evidencia, en la batalla por asegurar el futuro del Planeta no habrá vencedores y vencidos. O todos ganamos, o todos perdemos. Nuestro destino es común, solidario.

Tomando conciencia de esta realidad, lo que se corresponde es construir el espacio transnacional en el que se jugará nuestro futuro colectivo como un sistema de solidaridades orientado a afrontar el desafío común. La implementación de esta solidaridad planetaria no será fácil pues nos impone aprestarnos a introducir muchos y profundos cambios en nuestros modos de comportamiento y en la forma de sentir y entender muchas instituciones fuertemente arraigadas en nuestros patrones culturales. Hay que estar dispuestos a cambiar ... y a equivocarnos, ya que carecemos de manual para esta ingente tarea de ingeniería social. Debemos trabajar y desarrollar, o descartar si no sirven, conceptos que nos resultan exóticos como transnacionalidad, derecho esférico, democracia asimétrica y responsable o soberanía híbrida, aquí apuntados, o tantos otros que nos ofrecen quienes se han embarcado en este quehacer. Nuestra capacidad creativa como especie es increíble, y en ella debemos confiar.

Asomarse a la tarea produce el vértigo del vacío, pero estamos obligados a construir reglas e instituciones que permitan la esperanza. Para los juristas se trata, simplemente, de transformar el derecho para que deje de ser un instrumento de dominación de unos hombres sobre otros y ponerlo al servicio de la Humanidad. Es difícil, pero no imposible.

#### **REFERENCIAS DE LAS FUENTES CITADAS**

CRUZ, Paulo Márcio y BODNAR, Z. **A possibilidade da justiça transnacional na globalização democrática** - UNIVALI Itajaí. *Novos Estudos Jurídicos (UNIVALI)*, v. 15, p. 432-446, 2010. (On line)

CRUZ, Paulo Márcio y FERRER, G. R. . **Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica**, Porto Alegre, RECHTD - UNISINOS. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 2, p. 96-111, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio y FERRER, G. R. **A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica**, Rio de Janeiro, *Revista UERJ*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro*, v. 1, p. 1-23, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio y MIGLINO, A. **Possibilidades para a transnacionalidade democrática** UNISC - Santa Cruz do Sul - RS. *Revista do Direito* , v. 34, p. 01-12, 2010

CRUZ, Paulo Márcio. **A democracia representativa e a democracia participativa**, *Porto Alegre,- Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça* , v. 4, p. 202-224, 2010.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, **La Globalización Del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**, Unibiblos ILSA, Bogotá, primera edición 1998. Traducción de César Rodríguez.

Edgar MORIN, **La Vía para el futuro de la humanidad**, Paidós, Barcelona, 2011, Traducción al español de *La Voie*.

GARRIDO GÓMEZ, M.<sup>a</sup> Isabel, **Las transformaciones del Derecho en la sociedad global**, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

GORDILLO, José Luis (coord.) **La protección de los bienes comunes de la humanidad : un desafío para la política y el derecho del siglo XXI**, Trotta, Madrid, 2006

REAL FERRER, Gabriel. **La Solidaridad en el Derecho Administrativo**, *Revista de Administración Pública -RAP-*, nº 161, mayo-agosto de 2003, págs. 123 a 180.

REAL FERRER, Gabriel. **El principio de solidaridad en la Declaración de Río” en Droit de l’Environnement et Développement Durable**, Pulim, Limoges, 1.994 (352 págs.) bajo la dirección de Michel Prieur.

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**, Paidós, Barcelona, 2010

SERRANO MANCILLA, Alfredo y MARTÍN CARRILLO, Sergio denominado **La Economía Verde desde una perspectiva de América Latina**, ver en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/08252.pdf>).

SLOTERDIJK, Peter. **La última esfera, historia de la globalización terrestre**. en *Esferas II*, Madrid, Siruela, 2004.

# TRANSNACIONALIZAÇÃO, SUSTENTABILIDADE E O NOVO PARADIGMA DO DIREITO NO SÉCULO XXI

Paulo Márcio Cruz<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é o estabelecimento de alguns elementos científicos e teóricos sobre a necessidade de se considerar o surgimento de um novo paradigma para o Direito, em função dos novos cenários globalizados e transnacionais nos quais se vive atualmente.

É claramente perceptível, atualmente, a crise do paradigma moderno, que nasceu com a Ciência Moderna e determinou o modo de ser e agir do ser humano, nos séculos XIX e XX. O paradigma moderno começou a tomar vulto com o iluminismo. Antes desse modelo, a matriz disciplinar ocidental era a da teologia da Idade Média que remetia ao transcendente e à metafísica a explicação de tudo.

A Modernidade jurídica que começou com as revoluções burguesas, teve e tem como paradigma a liberdade em seu sentido polissêmico, pois a mesma sempre pode ser entendida de várias maneiras.

Importante ressaltar que para o escopo deste artigo a relação entre o paradigma moderno e o pós-moderno, a seguir discutidos, não é de substituição, mas de coabitação ou de convivência, se preferirem.

O novo paradigma que surge pode ser justificado pela necessidade vital da preservação da vida no planeta. Isso implica, evidentemente, a adoção de um novo paradigma geral para as ciências e, por conseqüência, para o Direito. Afinal de contas, o

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Instituições Jurídico-Políticas também pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em seus cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica. Foi Secretário de Estado em Santa Catarina e Vice-reitor da UNIVALI. É professor visitante nas universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália. E-mail: pcruz@univali.br

culto ilimitado pela liberdade justificou as desigualdades materiais da modernidade, sendo notória a degradação ambiental produzida pela pobreza e pela miséria.

Até a década de 60, do século passado, alcançar níveis superiores de liberdade era o máximo almejado pelo ocidente capitalista liberal com sua lógica judaico-cristã. Dentre os fatores que determinaram a crise da era da liberdade - modernidade - está o fenecimento do modelo de Estado – e de direito – pautado pelas fronteiras nacionais. O fim do contraponto socialista e a hegemonização do capitalismo liberal erodiram sua principal característica, ou seja, a soberania herdada da paz da Westfália.

A partir da segunda metade do Século XX, o homem deu-se conta, pela primeira vez, que poderia destruir o planeta. Esse fato, junto com o fenômeno da globalização, acabou por criar uma nova realidade, sustentada pelo caráter transnacional da economia, que por sua vez desencadeou outros processos de transnacionalização.

A liberdade foi perdendo espaço, enquanto paradigma, desde a implantação do Estado Social de Direito, maior legado da disputa capitalismo *versus* comunismo protagonizada durante a Guerra Fria. Mas o auge desse processo de relativização da liberdade foi o avanço da questão ambiental, fermentada pelos novos cenários transnacionais típicos da sociedade de risco.

Dessa forma passou a ganhar consistência o surgimento de um novo paradigma que indica a sobreposição de valores, acompanhando o surgimento de uma nova era, pautada pela preservação da vida no planeta, o que se convencionou chamar de questão vital ambiental<sup>2</sup>.

O cenário transnacional da atualidade pode ser caracterizado como uma complexa teia de relações políticas, sociais, econômicas e jurídicas, no qual emergem novos atores, interesses e conflitos, os quais demandam respostas eficazes do Direito. Estas respostas dependem de um novo paradigma que melhor oriente e harmonize as diversas dimensões implicadas.

A partir deste contexto de insuficiência da liberdade enquanto paradigma do Direito Moderno para o enfrentamento aos novos riscos globais, o que se propõe é a análise da

---

<sup>2</sup> Sobre isso ver CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. In: \_\_\_\_\_; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

sustentabilidade como novo paradigma indutor do Direito na pós-modernidade, em coabitação com a liberdade.

## **1. A LIBERDADE ENQUANTO PARADIGMA DO DIREITO NA MODERNIDADE**

A modernidade foi construída a partir da busca por liberdade. Portanto, é lógico que seus vórtices econômicos, sociais e jurídicos acompanhassem essa concepção original, o que foi, registre-se, um grande avanço para a humanidade.

Naquela época não se falava em preservação do ambiente e, muito menos, sobre os possíveis riscos que a destruição do mesmo poderia causar. A revolução industrial representou o início da utilização, em grande escala, dos recursos naturais. Nessa evolução surgiu o uso do petróleo como fonte de energia substitutiva do vapor, o que levou a modernidade a ficar conhecida como a “civilização do petróleo”. Há que se ter em conta que a exaustão dessa matriz energética, quer seja pela sua finitude como também pelo seu elevado potencial poluidor, acompanha a crise da própria modernidade.

A liberdade, enquanto paradigma do Direito Moderno, é produto de um conjunto especial de relações políticas que emergiu na Europa. Aquela liberdade, encontrada no ambiente burguês, foi teorizada em forma de liberalismo, num primeiro momento, e como liberalismo democrático liberal num segundo momento. E também ficou compreendido que aquela liberdade só poderia ser real e permanente caso fosse traduzida em normas jurídicas, por intermédio do Direito.

Mais adiante, a Liberdade como paradigma do Direito Moderno, durante sua fase de consolidação, ganhou muitas interpretações. Talvez a mais emblemática é aquela expressa pelo inglês John Stuart Mill<sup>3</sup>, em sua obra *Sobre a Liberdade*, de 1859. Para ele, a liberdade individual deveria ser exaustivamente perseguida e só poderia ser permitida a intervenção da Sociedade na Liberdade de outrem em caso de autoproteção, ou seja, quando houvesse a invasão dos âmbitos de liberdade daquele.

A liberdade moderna foi uma conquista do liberalismo preocupado, enquanto corrente doutrinária, com a limitação do poder e com o grau de interferência dos outros e

---

<sup>3</sup> MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1991, p.13-14 e 23-24.

do Estado na vida das pessoas, como aliás ressalta Celso Lafer, citando Benjamin Constant, na apresentação da obra de Mill, acima citada.

A liberdade, enquanto Direito à diversidade, sustentada por Mill, seria compatível com o seu critério de igualdade formal moderna, ou da igualdade dos pontos de partida almejada pela doutrina liberal, com fundamento na capacidade.

Portanto, onde não houvesse Direito à diversidade, não haveria liberdade. A liberdade como paradigma do Direito Moderno passou a consistir em não se estar sujeito à restrição e à violência por parte de outras pessoas, o que não pode ocorrer quando não há Estado de Direito em sua concepção kantiana, que agrega o “democrático” ao termo<sup>4</sup>.

A modernidade pode ser compreendida, por este diapasão, como diferenciação racional entre a religião, a política, a moral e o Direito. Com o Direito sendo o garantidor dos âmbitos de liberdade.

Importante enfatizar que o Liberalismo, e a Liberdade como paradigma do Direito, como concepção político-ideológica dessa corrente de pensamento que se consolidou a partir das revoluções burguesas do século XVIII e que ensejou a modernidade jurídica, caracterizou-se por defender as maiores cotas possíveis de liberdade individual frente ao Estado, que deve procurar ser neutro. Passou-se a postular uma filosofia tolerante da vida como modelo social que conseguisse substituir o Antigo Regime e cujos conteúdos se constituíram em fundamento jurídico e político das constituições democráticas.<sup>5</sup> A criação do Direito Público, pelos modernos, é a sua maior prova, já que se constitui num grande leque de proteção do indivíduo com relação ao Estado.

O Liberalismo ganhou força social de modo gradual na medida em que as zonas mais desenvolvidas da Europa Ocidental e suas colônias passaram a orientar suas estratégias econômicas em direção à economia de mercado e a necessitar de uma nova concepção do mundo que não criasse obstáculos à nova realidade socioeconômica emergente. À liberdade em seus diversos aspectos. Para isso, o Direito e a liberdade como seu paradigma foram fundamentais.

---

<sup>4</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 121.

<sup>5</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. p. 89.

Por conseqüência, com a afirmação das idéias de liberdade burguesas, principalmente durante o século XIX, ocorreram mudanças significativas nos valores sociais dominantes até então. O cidadão, e não outra entidade qualquer, passou a ser o centro das atenções. As propriedades privadas, individuais, operavam como um símbolo de prosperidade, com os pobres representando os incapazes, que não conseguiam aproveitar as inúmeras oportunidades oferecidas pela livre iniciativa.

O Liberalismo se consolidou como uma filosofia de progresso econômico, social e técnico, ao propor, essencialmente, uma liberação total das potencialidades dos indivíduos, com suas premissas básicas assentadas na liberdade como paradigma do Direito, como anota Jean Touchard<sup>6</sup>, e na individualidade, com uma visão positiva e otimista do homem, que era visto como um ser individualmente autônomo, materialista e dotado de razão. Razão essa que lhe permitiria lograr sua meta principal, ou seja, a de ser feliz na medida em que pudesse desenvolver suas capacidades individuais sem obstáculos que o intimidassem.

Claro que, baseados nestas premissas, os liberais repudiavam qualquer tipo de privilégios e defendiam, em contrapartida, a igualdade para todos os homens livres perante a lei. Liberdade para atuar no mercado capitalista e ser possuidor de bens que a garantissem. Todos seriam formalmente iguais perante a lei, e não materialmente, porque o homem possui alguns direitos naturais indiscutíveis<sup>7</sup>. Cada homem poderia fazer de sua vida privada o que bem entendesse ou pudesse. Inclusive admitindo e estimulando a alienação, por contrato de trabalho, de parte de sua liberdade, em troca de recompensa pecuniária.

Completo o caminho histórico percorrido pelo Direito Moderno, ou seja, a mudança dos conceitos aplicados ao exercício do poder, ocorrido com a politização da discussão sobre esse novo poder através das teses liberais e a inevitável criação de um novo Direito, denominado Direito Moderno. Os ordenamentos jurídicos modernos passaram a atuar como instrumentos de coerção legitimados pelo seu paradigma: a liberdade a combater quaisquer tentativas de limitação dessa liberdade. Daí que toda produção do Direito, na modernidade, foi orientada pelo paradigma liberdade, o que foi natural pela própria história de formação do Direito Moderno.

---

<sup>6</sup> TOUCHARD, Jean. **La historia de las ideas políticas**. Trad. J. Pradera. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1993.

<sup>7</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. p. 126.

Os autores liberais contemporâneos pertencentes às correntes mais avançadas do liberalismo passaram a defender que o objetivo da liberdade é o de se alcançar uma autêntica igualdade de oportunidades ou chances vitais para cada indivíduo, já numa concepção muito próxima do Estado de Bem-Estar visto através da lente neoliberal.<sup>8</sup>

É dessa mudança no objetivo do paradigma do Direito Moderno que começam a surgir as teses sobre a possibilidade de limitação do exercício da liberdade em função de valores novos, como é o caso da questão ambiental, emblemática para as discussões nesse sentido e que permite inferir a coabitação de valores paradigmáticos indutores do Direito principalmente nas últimas décadas do século XX e nas primeiras décadas do século XXI.

## 2. O PARADIGMA DO DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE

É importante começar observando que as ciências, tanto naturais como sociais, desenvolveram-se historicamente a partir de determinados paradigmas. A expressão “paradigma”, não possui um conceito unívoco e, no âmbito das ciências sociais, como é o caso do Direito, também sofre influências ideológicas e até mesmo socioculturais.

Em 1962, o termo foi utilizado com maior cuidado e rigor científico por Thomas Khun, no livro **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Nesta obra, ele defendeu que as revoluções científicas constituem episódios de desenvolvimento não-cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível no todo ou em parte com o anterior<sup>9</sup>. O uso da expressão paradigma surge em substituição ao termo “verdade”, tendo em vista a grande dificuldade em definir o que pode ser considerado cientificamente como verdadeiro.

Nessa obra, Thomas Kuhn<sup>10</sup> caracteriza paradigma como sendo aquele meta valor que os membros de uma comunidade partilham. Reconhece que a ciência é um discurso que se legitima pela aceitação do grupo. Defende que este, enquanto modelo compartilhado, segue uma matriz composta por: a) generalizações simbólicas; b) crenças em determinados modelos heurísticos; e c) valores exemplares.

---

<sup>8</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. p. 126

<sup>9</sup> KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000, p. 125.

<sup>10</sup> KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. p. 142 e ss.

Apesar das dificuldades conceituais, no âmbito das ciências sociais, a noção de paradigma é fundamental, pois, conforme afirma Edgar Morin, possui o mérito de se sobrepor ou dominar as teorias. Para Morin, no âmbito das ciências sociais, um paradigma deve conter, para todos os discursos realizados em seu âmbito, os conceitos fundamentais e as categorias mestras de inteligibilidade, assim como as relações lógicas existentes entre esses conceitos e categorias<sup>11</sup>. Exatamente como acontece com a evolução da discussão científica da questão ambiental.

Especificamente no campo da Ciência Jurídica, com o Direito como seu objeto, por paradigma deve-se entender o critério de racionalidade epistemológica reflexiva que predomina, informa, orienta e direciona a resolução dos problemas, desafios, conflitos e o próprio funcionamento da sociedade. Trata-se de um referente a ser seguido para a produção e aplicação do Direito.

### **3. CRISE, SUPERAÇÃO E COABITAÇÃO DE PARADIGMAS**

A crise da liberdade como paradigma do Direito moderno se iniciou com as lutas pelo Estado Social, no final do Século XIX e no começo do Século XX. Foram as idéias e as ações socialistas que pressionaram as sociedades européias a admitir a flexibilização dos paradigmas do Estado Liberal e do Direito Moderno.<sup>12</sup> . As sociedades ocidentais passaram a conferir um evidente equilíbrio entre os dois conceitos: Estado de Liberdade e Estado de Igualdade.

A liberdade passou a ser inconcebível sem um elevado grau de solidariedade e de igualdade social, e, por outro lado, o progresso social, o combate às desigualdades, o desenvolvimento econômico e a proteção das classes desfavorecidas, passaram a fundar-se no respeito aos novos valores emergentes, que já apontavam também para uma nova dimensão de direitos difusos.<sup>13</sup> Neste momento observam-se os primeiros movimentos por solidariedade e sustentabilidade.

---

<sup>11</sup> MORIN, Edgar. **O método 4: as idéias**. 3. ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2002, p. 261.

<sup>12</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996, p. 26.

<sup>13</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 394.

Porém, a crise da liberdade como paradigma da modernidade se localizou no tratamento “contrário” dos valores fundamentais que passaram a duelar a partir das concepções socialistas: a liberdade individual e a igualdade social<sup>14</sup>. Foi formada então uma das maiores díades da sociedade ocidental, com o liberalismo e o socialismo representando suas expressões ideológicas, que impulsionava e legitimava as mudanças nas concepções de Sociedade e de Estado.

Com a hegemonia do capitalismo provocada pela derrocada do mundo soviético, a mundialização provocada pela internet e a progressiva interdependência das relações acabaram por configurar, de fato, a formação de um novo âmbito de interesse geral, que se situa em fronteiras transnacionais e que, agora, começam a se concretizar de maneira muito intensa na defesa dos direitos difusos, entre eles os relativos ao ambiente.<sup>15</sup>

Sendo válido pensar numa ordem pós-capitalista liberal, também é válido refletir sobre uma ordem pós Direito moderno: as incertezas e justificativas morais coincidem, tanto empiricamente – sendo o Direito moderno agente do capitalismo – quanto filosoficamente – sendo o modelo estatal advindo do Direito o signo da hierarquização entre os homens. Se o que se necessita é um caminho jurídico mais seguro em direção a um novo tempo, é fundamental pensar na consolidação de um novo paradigma que possa coabitar – e posteriormente superar - com o paradigma do Direito moderno.

Caso se queira estar apto a uma nova compreensão do Direito, a qual possa fornecer uma resposta ao novo conjunto de demandas ligadas aos novos cenários transnacionais, é preciso superar a construção teórica da modernidade liberal, apesar de se saber que a era que se inicia conviverá com a modernidade exausta.

O Direito que adviria de um ambiente político-jurídico transnacional seria forjado, muito provavelmente, com base em princípios de inclusão social e proteção ao ambiente, não necessariamente nesta ordem.<sup>16</sup> A sustentabilidade e a solidariedade passariam a ser dois dos principais itens do debate jurídico.

---

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 186.

<sup>15</sup> CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **V-Lex Revista**, Barcelona, v. 5, p. 12-24, 2010.

<sup>16</sup> RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Madrid: Paidós, 2010, p. 29.

A preservação e recuperação do ambiente e sua utilização racional, o que geraria a necessária sustentabilidade, sugere a reinvenção da tensão entre Direito e liberalismo capitalista. Isso para que uma nova concepção de Direito possa contribuir para que o mundo seja cada vez menos confortável para o capitalismo predatório e que um dia se possa ter uma alternativa ou, ao menos, um capitalismo sustentável, como sugere Boaventura de Sousa Santos.<sup>17</sup>

Sabe-se perfeitamente das assimetrias existentes entre as diversas regiões do nosso planeta e entre os países que as formam. Isso mostra a necessidade de coabitação entre o paradigma moderno e o pós-moderno do Direito, entre a busca por âmbitos cada vez mais amplos de liberdade e a limitação desta mesma liberdade em função de se promover a sustentabilidade. É, *mutatis mutandis*, o que se denomina “republicanização da globalização”<sup>18</sup>, com uma efetiva busca pela distribuição da riqueza e re-equilíbrio ambiental. O grande desafio do ser humano será provar que conseguirá evoluir do individualismo liberal, passando pelas experiências de igualdade relativa dos estados de bem estar até alcançar a sustentabilidade. Provar que não é um elemento estranho e inadaptável ao planeta Terra, mas que pode não só conviver em harmonia como melhorar as condições gerais de vida.

#### **4. A SUSTENTABILIDADE ENQUANTO NOVO PARADIGMA INDUTOR DO DIREITO**

A proteção do meio ambiente é uma pauta axiológica reconhecida e valorizada em escala global. Hoje não é mais um desafio exclusivo para a Ciência Jurídica a criação e a sistematização de normas de proteção ao ambiente, pois o caminho mais complexo e relevante a ser trilhado é o conjunto intersistêmico de relações que o ambiente gera com outros bens e valores, principalmente nas perspectivas sociais, econômicas, culturais e tecnológicas.

Atualmente não é mais suficiente somente o desenvolvimento de teorias jurídicas complexas e sofisticadas em relação a temas e institutos setoriais do fenômeno da convivência humana. É de duvidosa utilidade, por exemplo, compreender tecnicamente o

---

<sup>17</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Globalización y democracia**. Bogotá: palestra, 2002, p. 04.

<sup>18</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Sequência (UFSC)**, Florianópolis: v. 31, p. 319-339, 2010.

significado do direito de propriedade se este valor não é entendido e relacionado com as suas múltiplas manifestações e inúmeras relações que desencadeia, das rotas de colisão, parcial concordância e plena harmonização com outros institutos jurídicos, inclusive nas suas repercussões econômicas, culturais e tecnológicas.

Desta forma, com os cenários transnacionais atuais surgem a necessidade da emergência e da consolidação de um novo paradigma do Direito que deve ser mais dúctil<sup>19</sup> e operacionalmente adequado para a produção dialética e democrática de um repertório de argumentos mais densos e legítimos no atual contexto de complexidade.

A sustentabilidade emerge, naturalmente, como grande potencial axiológico para ser aplicada e reconhecida na centralidade desta nova ordem jurídica altamente complexa, plural e transnacionalizada.

Na gênese da construção jurídica da sustentabilidade está a idéia de que o modelo de desenvolvimento, escolhido/reforçado para o mundo 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, objetivou compatibilizar a proteção do ambiente com o desenvolvimento econômico e social. Este ideal de desenvolvimento com sustentabilidade, entretanto, encontra oposição em setores da economia que preferem as antigas práticas do lucro a qualquer preço.

A nota qualitativa da sustentabilidade, preconizada também como intento motivador da Eco-92, ainda não foi em grande parte viabilizada, pois o modelo de desenvolvimento vigente em escala global está pautado muito mais na lógica da maximização dos lucros do que na preocupação ética de distribuição geral e eqüitativa dos benefícios gerados pelo desenvolvimento e a conseqüente preservação e recuperação do ambiente.

Este quadro desafiante impõe a necessidade não apenas de ações locais ou nacionais isoladas, mas também de umas intensas sensibilizações transnacionais, que contribuam com novas práticas e atitudes, principalmente nas ações dos Estados no plano mundial. Necessita-se de novas estratégias de governança transnacional ambiental<sup>20</sup> para que seja

---

<sup>19</sup> Conforme defende Zagrebelski, *deve ficar muito claro que por detrás da linguagem dos direitos se escondem significados, aspirações, ideais e concepções da vida social profundamente distintos*. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. 9 ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 89.

<sup>20</sup> Sobre este tema ver: BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. *Pensar globalmente y actuar localmente: El Estado*

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.

A crise ecológica é ainda agravada pela 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 ambientais. A pauta de preocupações ainda está restrita aos problemas visíveis, relacionados aos fatos concretos e ocorridos no entorno próximo, como é caso dos lixões, desmatamentos e queimadas. Falta sensibilização adequada das pessoas para a real dimensão da crise ecológica e da sua real ameaça à garantia da vida no planeta<sup>21</sup>.

Para situar a gravidade da atual crise ecológica global, Canotilho adota a idéia de uma segunda geração de problemas ambientais, não mais preocupada apenas com os problemas de âmbito local, mas também com os seus efeitos combinados por vários fatores e com as suas implicações globais e duradouras, como ocorre, por exemplo, no caso da destruição da camada de ozônio e do aquecimento global. Estes desafios exigem uma especial *sensitividade ecológica* da comunidade global para que não sejam comprometidos de forma irreversível os legítimos interesses das futuras gerações<sup>22</sup>.

Ao estudar os postulados jurídico-analíticos para a compreensão dos problemas ambientais e o papel dos Estados, Canotilho<sup>23</sup> destaca a importância do *postulado globalista* o qual, para ele significa que a proteção do ambiente não deve ser feita apenas no âmbito

---

transnacional ambiental em Ulrich Bech. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, v. 1, p. 51-59, 2008; e 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 Instituto dos Advogados de São Paulo**, n. 22, 2008. Nestes trabalhos, propõe-se a consolidação de “espaços transnacionais” 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.

<sup>21</sup> Conforme Zenildo Bodnar e Paulo Márcio Cruz este quadro aponta 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 Européia e Transnacionalidade**. Quid Júris: Lisboa, 2010, p. 384.

<sup>22</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional Português. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 2.

<sup>23</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In FERREIRA, Helini Silvini; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 05 e 06.

dos sistemas jurídicos estatais isolados, mas sim no dos sistemas jurídico-políticos transnacionais, de forma a que se alcance um *standard* ecológico ambiental razoável em todo planeta e, ao mesmo tempo, estruturando uma responsabilidade global, de Estados, organizações e grupos, quanto às exigências de sustentabilidade ambiental.

Nessa mesma linha de raciocínio, Henrique Leff<sup>24</sup> explica que hoje o conceito de ambiente se defronta necessariamente com estratégias de globalização e que a reinvenção do mundo, conformado por uma diversidade de mundos, pressupõe que se abra o cerco da ordem econômica-ecológica globalizada. Ele destaca ainda que o princípio de 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 civilização<sup>25</sup> a partir da diversidade cultural do gênero humano.

A colaboração e a solidariedade transnacionais também são as palavras de ordem para a sustentabilidade global. A intensificação do fenômeno da globalização apresenta desafios importantes aos Estados e exige uma readequação qualitativa e estratégica 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 progressiva para toda a comunidade de vida e em escala global.

Necessita-se da construção e consolidação de uma nova concepção de sustentabilidade global, como paradigma de aproximação entre os povos e culturas, e na participação do cidadão de forma consciente e reflexiva na gestão política, econômica e social.

A sustentabilidade deve ser construída a partir de múltiplas dimensões que incluam, além da jurídica, as variáveis ecológica, social, econômica e tecnológica, tendo como base forte o meio ambiente. Para o Direito como objeto da Ciência Jurídica, todas estas perspectivas apresentam identificação com a base de valores fundamentais, aí incluídos o meio ambiente, desenvolvimento sustentável, direitos prestacionais sociais, dentre outros, cada qual com as suas peculiaridades e riscos. Pela importância e centralidade na ordem

---

<sup>24</sup> LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder; tradução de Lúcia M. E. Horth. Petrópolis: Vozes, 2006, p. 31.

<sup>25</sup> HUNTINGTON, Samuel P. **Choque de civilizaciones?** Texto crítico de Pedro Martínez Montávez. Madrid: Tecnos, 2002.

política atual, é possível afirmar assim que a sustentabilidade pode ser compreendida como impulsionadora do processo de consolidação de uma nova base meta axiológica ao Direito.

Sobre a amplitude da sustentabilidade, Michael Decleris, em obra produzida por Piñar Mañas, explica que a mesma consiste na: a) conservação e recuperação quando esta seja necessária, do adequado capital natural para promover uma política qualitativa de desenvolvimento; e b) inclusão de critérios ambientais, culturais, sociais e econômicos no planejamento e na implementação das decisões sobre desenvolvimento<sup>26</sup>. Deve-se acrescentar, no contexto da sociedade da comunicação digital, também a variável tecnológica como elemento de possível ampliação da sustentabilidade.

Uma das dimensões mais importantes, pela sua fragilidade e pela conexão direta com a tutela do meio ambiente, é exatamente a dimensão social. A socióloga espanhola Mercedes Pardo<sup>27</sup> 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, defende que a sustentabilidade ecológica pressupõe a social.

Um dos objetivos mais importantes de qualquer projeto de futuro com sustentabilidade é a busca constante pela melhoria das condições de vida das populações mais fragilizadas socialmente. Isso porque os problemas sociais e ambientais estão necessariamente interligados e somente será possível tutelar adequadamente o meio ambiente com a melhora das condições gerais destas populações<sup>28</sup>. Boaventura de Souza Santos<sup>29</sup> sugere que a crise ambiental decorre diretamente da transnacionalização da pobreza, da miséria e da fome, incluindo estes temas entre os principais problemas na relação social mundial e como causadores de degradação ambiental.

---

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.

<sup>27</sup> PARDO, Mercedes. El desarrollo. *In*: BALESTEROS Jesús e PÉRES ADÁN, José (edit.). **Sociedad y medio ambiente**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

<sup>28</sup> Para Amartya Sen 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 ele "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". *In* SEN Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p.10, 26.

<sup>29</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001, p. 42 e ss.

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

A sustentabilidade importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante. Isto implica na celebração da unidade entre homem e natureza, com origens e destinos comuns. O que pressupõe um novo paradigma, portanto.

Embora o conteúdo 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 gerações.

A preocupação da geração atual não deve ser a de apenas garantir às futuras gerações a mesma quantidade de bens e recursos ambientais atualmente disponíveis. A insuficiência deste objetivo é evidente. Isso porque o capitalismo sem controle e as precárias condições de vida de muitos seres humanos geraram um desenvolvimento historicamente insustentável e já levaram a atual geração a uma situação de crise pela clara limitação de muitos bens primordiais para a vida plena. Assim, é fundamental que toda a inteligência coletiva e que todo o conhecimento científico acumulado estejam também a serviço da melhora das condições de toda a comunidade de vida futura e não apenas a serviço do ser humano. A sustentabilidade é a nota que deve servir de guia para toda e qualquer política pública e também para as relações privadas.

Loporena Rota<sup>30</sup>, neste mesmo sentido, defende que é falsa a concepção que sugere que um determinado desenvolvimento social exige um pouco de sacrifício ambiental e acrescenta que sacrificar o meio ambiente para lograr um maior desenvolvimento econômico é decisão própria de quem não conhece a problemática ambiental. Para ele não há contradição entre economia e meio ambiente, que podem caminhar juntos. Nesta mesma

---

<sup>30</sup> LOPORENA ROTA, Demétrio. El derecho al desarrollo sostenible. In: EMBID IRUJO, Antônio (Dir.). **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Madrid: Lustel, 2008. p. 73.

linha Martín Mateo<sup>31</sup> sustenta que os postulados da economia e da ecologia não são necessariamente contrapostos, já que podem formar uma integração harmoniosa.

Isso é de extrema relevância porque no modelo atual de globalização, com repercussão nos ordenamentos jurídicos, é o mercado quem atua com enorme força, fluidez e liberdade, praticamente impondo as regras do jogo. O protagonismo não é mais o da sociedade e nem o dos estados. Essa lógica de submissão exclui ou sufoca outras dimensões imprescindíveis para a sustentabilidade como a ecologia e o necessário controle político e social<sup>32</sup>. Diante desse cenário, é válido sustentar que o Direito possa ganhar novo impulso e força a partir de um novo paradigma para influenciar positivamente nos destinos da humanidade.

A concepção sustentada neste artigo é semelhante àquela defendida por Klaus Bosselmann<sup>33</sup>, numa das obras jurídicas mais completas da atualidade sobre sustentabilidade, na qual defende enfaticamente a necessidade da sua aplicação enquanto meta valor basilar de todo ordenamento jurídico. Argumenta que a sustentabilidade deve contribuir com a *ecologização* dos demais princípios e, desde que devidamente impulsionado pela força real da sociedade civil, servirá também como caminho para uma governança com sustentabilidade ecológica e social.

As análises teóricas aqui realizadas sugerem que a sustentabilidade pode se consolidar como o novo paradigma indutor no Direito na pós-modernidade, pois funciona atualmente como uma espécie de meta valor, com vocação de aplicabilidade em escala global. Como sugere Rifkin<sup>34</sup>, deve-se destacar que a sustentabilidade apresenta também incontestemente flexibilidade e a aplicabilidade necessárias para comportar a dialética discursiva das mais diversas forças sociais, podendo amalgamar de forma harmônica os demais valores e interesses legítimos da nova civilização empática.

---

<sup>31</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid; Civitas, 2002. p. 55

<sup>32</sup> Ao abordar este tema Ulrich Beck denomina este efeito da globalização de globalismo, e o caracteriza esta uma "ideologia do império do mercado mundial". In: BECK, Ulrich. **O que é globalização?** São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 22.

<sup>33</sup> BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability: Transforming law and Governance**. New Zealand: ASHAGATE, 2008, p. 79 e ss.

<sup>34</sup> RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Madrid: Paidós, 2010.

## 5. TRANSNACIONALIZAÇÃO, DIREITO PROCESSUAL E COABITAÇÃO DE PARADIGMAS

Todo o contexto apresentado anteriormente está embasado no fenômeno da transnacionalização presente no novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial no período do pós-guerra fria, caracterizado – especialmente – pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania<sup>35</sup> e emergência de ordenamentos jurídicos gerados à margem do monopólio estatal.

A transnacionalização é consequência da globalização (ou mundialização), pois nasce no seu contexto, com características que estão viabilizando o surgimento da categoria Direito transnacional. Não se deve descolar a transnacionalização da globalização ou da mundialização, circunstância que levaria o pesquisador à complexa e infinita pesquisa de doutrinadores, cada um a seu jeito, a denominar as emergentes circunstâncias, que moldam a vida contemporânea. Como Ulrich Beck escreve, buscar para a globalização uma definição é tarefa das mais complicadas<sup>36</sup>.

A transnacionalização jurídica inclui também o chamado “transjudicialismo”. Esse termo surgiu, como ensina André Lupi, nos Estados Unidos e teve ampla repercussão a partir de artigo de Anne-Marie Slaughter, **Uma Tipologia da Comunicação Transjudicial** (*A Typology of Transjudicial Communication*)<sup>37</sup>. Nesse trabalho, a autora explora as possibilidades de diálogo entre cortes de sistemas jurídicos diferentes e de recepção das experiências de outras jurisdições.

Tudo ocorre no âmbito discursivo, pois são as práticas de fundamentação das decisões que interessam. A fim de caracterizá-las, convém reproduzir sinteticamente a tipologia criada por Slaughter.

---

<sup>35</sup> GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 72.

<sup>36</sup> Referência feita por: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. A referência ao enfraquecimento da soberania neste estudo está sendo de forma unidimensional, pois se concorda tanto com Ulrich Beck (**O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 230) no que tange ao fortalecimento dos Estados relativamente à “soberania inclusiva”, quanto com Anthony Giddens, quando esse autor lembra o caráter dialético da globalização, quando afirma que a perda de autonomia por parte de alguns Estados ou grupo de estados tem sido freqüentemente concomitante com um aumento dela por parte de outros, como resultado de alianças, guerras ou mudanças políticas e econômicas de diversos tipos.

<sup>37</sup> Citada por: LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Jurisprudência Brasileira e Transnacionalidade: Uma Análise do Transjudicialismo**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p.123.

As variáveis consideradas pela autora para classificar a interação discursiva entre tribunais foram duas. Primeiro, analisa-se o pertencimento da corte de recepção ao mesmo sistema judiciário da corte emissora do precedente. A esse critério responde a classificação da comunicação em horizontal, entre tribunais de igual estatura, como as cortes supremas de dois Estados soberanos, e vertical, quando verificada a subordinação hierárquica.

Isto permite sugerir que o Direito da maioria dos países vem sendo redesenhado como resultado da sua inserção no mundo globalizado. Há, por exemplo, uma interface entre globalização, Direito Processual e transnacionalidade. Anseios por um Direito Processual transnacional e instrumental especulam alterações em modelos arcaicos a exemplo das cartas rogatórias.

O Direito Processual tem como objetivo principal providenciar segurança jurídica à justiça. Portanto, discussões centradas em direitos individuais cedem espaço para processos que vislumbram direitos coletivos, tudo sob forte impacto de uma nova concepção de tempo processual, produzido pela globalização digital.

Nunca o tempo foi tão inimigo do processo como o é agora. Nunca a função cautelar do Judiciário foi tão utilizada no mundo. Nunca o tempo que o juiz tem que ter para refletir sobre determinado conflito de interesses foi tão custoso e tão concorrido, tendente a inviabilizar a própria prestação jurisdicional. E a utilização da função cautelar foi determinada pela própria sociedade, modificando também o “velho processo”<sup>38</sup>, baseado historicamente no processo de conhecimento.

Um dos maiores desafios que a globalização impõe ao direito processual consiste na formatação e promulgação de um conjunto de normas transnacionais de procedimento, como concebida na *Transnational Rules of Civil Procedure*, proposto pelos professores Geoffrey C. Hazard Jr. e Michele Taruffo. Este último é professor na Itália, aquele primeiro nos Estados Unidos.

A proposta prevê a unificação, no possível, das normas processuais de várias famílias normativas. Uma primeira impressão mostra uma certa utopia na proposta de unificação de diplomas de processo. Normas processuais internas seriam usadas supletivamente,

---

<sup>38</sup> Arnaldo Godoy trata desta questão em seu artigo denominado **Globalização, Neoliberalismo e o Direito no Brasil**, apresentado no *II Taller de Interculturalidad* em Santiago, na Universidade do Chile.

pressupondo intermináveis analogias e sincretismos procedimentais, de complexo implemento na vida fática.

Entretanto, os efeitos da globalização no processo podem ser sentidos na busca de sua efetividade, por meio de um instrumentalismo radical, por uma nova concepção de tempo, que justificaria novos modelos de ações, recursos, de antecipação de tutela e na massificação do uso da internet e de outros meios cibernéticos para cumprimento de atos processuais e acompanhamento de processos, na concepção de um direito processual coletivo, refletindo uma sociedade de massa, detentora de interesses difusos e coletivos. Tudo para uma tentativa de se implementar um direito processual transnacional.<sup>39</sup>

Mas não só o direito processual é objeto de propostas de transnacionalização. Marcelo Neves<sup>40</sup>, ao abordar o “transconstitucionalismo”, mostra que há o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Ou seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas. Por exemplo, o comércio de pneus usados, que envolve questões ambientais e de liberdade econômica. Essas questões são discutidas ao mesmo tempo pela Organização Mundial do Comércio, pelo Mercosul e pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil. O fato de a mesma questão de natureza constitucional ser enfrentada concomitantemente por diversas ordens leva ao que o autor denomina de “transconstitucionalismo”.

O que chama a atenção desde uma primeira leitura sobre a possibilidade do processo transnacional é que ele, expressamente, deve ser utilizado e lido apenas como indicador de interpretação das regras do processo. Estes princípios seriam destinados, principalmente, para julgamento de disputas comerciais transnacionais. E podem ser, igualmente, utilizados para a resolução da maioria de outros tipos de disputas cíveis e servir como base para a adaptação das leis processuais ao ambiente transnacional.

---

<sup>39</sup> Arnaldo Godoy cita BUENO, Carlos Scarpinella. **Processo Civil e Globalização**, artigo in Carlos Ari Sunfeld e Oscar Vilhena Vieira (coord.). In: GODOY, Arnaldo. **Globalização, Neoliberalismo e o Direito no Brasil**, apresentado no *II Taller de Interculturalidad* em Santiago, na Universidade do Chile.

<sup>40</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2009.

O melhor exemplo neste sentido foi o trabalho realizado, de 1967 a 1988, pelos uruguaios Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Véscovi e Luis Torello, que apresentaram um modelo de código de processo civil destinado ao futuro processo de transnacionalização deste ramo do Direito. Visando um processo civil transnacional voltado para resolver litígios em geral e não só os de caráter do comércio exterior, como fruto de intensa discussão nos últimos anos e a partir de temas propostos em diversos países nos quais os códigos de processo civil sofreram intensas alterações nas últimas duas décadas de modo a adaptarem-se aos ditames da globalização.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O que foi articulado até aqui nos remete necessariamente, à discussão sobre a realidade mundial formada com a rede global e promovida pela hegemonia capitalista consolidada a partir de 1989, quando houve a derrocada do mundo soviético. O então chamado segundo mundo – denominação genérica para o grupo de países que compunham a extinta União Soviética – funcionava como uma espécie de anteparo que não permitia o espargimento do capitalismo por todo o globo terrestre. Sem esse anteparo o capitalismo se globalizou e criou novos cenários, chamados pelo autor do presente artigo de transnacionais.

Isto indica um “mundo novo”, uma espécie de continente não investigado que se abre a uma terra de ninguém transnacional, um espaço que perpassa o nacional e o local. Isso pode ser percebido na relação dos estados para com as empresas multinacionais, o que acaba exigindo a emergência de um Direito Transnacional, por conta da persecução de uma pauta axiológica, que transita desde a questão vital ambiental até a luta pela ampla proteção e defesa dos direitos humanos.

Ao longo do texto procurou-se demonstrar que não faz sentido o ser humano insistir que pode simplesmente continuar sua evolução enclausurado nos dogmas do Direito Moderno. Todos sabem que a modernidade, apesar de ter representado significativo avanço para a humanidade, acabou sendo todo um sistema teórico de justificação de desigualdades.

As desigualdades em seu sentido mais amplo: social, econômica, cultural e tecnológica, constituem um dos fatores de maior agressão ao ambiente. Estima-se que a miséria e a pobreza respondam por um terço de toda degradação ambiental no planeta.

Neste contexto de crise multidimensional, surge um cenário extremamente receptivo para a emergência de novas instituições políticas e jurídicas que sejam capazes de agregar e articular atitudes solidárias e cooperativas envolvendo as pessoas, instituições e estados na luta pela proteção de bens e valores imprescindíveis para assegurar a vida plena e duradoura no planeta.

O que se pretendeu demonstrar, com o presente texto, foi o câmbio valorativo produzido pelo ambiente criado com o fim da bipolarização ideológica propiciado pelo fim do mundo soviético, pela globalização e, principalmente, pelos sintomas evidentes de crise ecológica presentes no atual cenário mundial. Pela primeira vez o homem deu-se conta que pode, efetivamente, por termo à vida na terra.

A evolução da sociedade e o crescimento exponencial da complexidade, em todas as dimensões, conduzem à inexorável certeza de que não é mais suficiente assegurar amplamente a liberdade, a igualdade material, dentre outros direitos de tipo apropriativo, próprios do capitalismo, se o mundo estiver à beira do colapso pelo esgotamento dos recursos naturais.

Com base nesta realidade, é possível também se propor a transnacionalização do Direito como promotora do que se convencionou chamar de Justiça Transnacional. O monopólio do Estado Constitucional Moderno, como única fonte legítima de lealdade política para seus cidadãos, começa a ceder seu lugar a um conjunto de identidades políticas mais pluralistas e múltiplas. As pessoas começam a se definir como membros de uma comunidade local, de uma nação ou uma federação multinacional, de uma região ou subcontinente, e como cidadãos do mundo. Esta evolução será o motor propulsor para a construção dos novos parâmetros de justiça. Os seus impulsos universalistas e seus princípios orientarão seus seguidores para além de qualquer compromisso com um só nível de proposição jurídica e para além do Estado Constitucional Moderno na direção da construção de princípios de uma necessária teoria para a justiça transnacional numa globalização democrática. Um bom exemplo é o que ocorre no mundo árabe enquanto esse

artigo é escrito. Está ocorrendo uma espécie de transnacionalização da informação que abala as estruturas de regimes ditatoriais.

Em síntese, a compreensão da sustentabilidade, enquanto novo paradigma do direito, deve resultar do aporte cognitivo fornecido pela sociologia, economia e também pela filosofia. Resta à Ciência Jurídica, a importante função de se adequar a esta pauta axiológica comum humanitária, captar as realidades sociais, os seus desvios e riscos e promover estratégias objetivando mitigá-los e controlá-los para a realização plena do bem comum. Papel que também deverá ser do Direito Processual Transnacional.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECK, Ulrich. **O que é globalização**. 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

\_\_\_\_\_; 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 Instituto dos Advogados de São Paulo**, n. 22, 2008.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós Copenhague 2009. *In*: SILVEIRA, Alessandra (Coord.). **Direito da União Européia e Transnacionalidade**. Quid Júris: Lisboa, 2010, p. 384.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BOSELNANN, Klaus. **The principle of sustainability**: Transforming law and Governance. New Zealand: ASHAGATE, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. *In* FERREIRA, Helini Silvin;. LEITE, José Rubens Morato. **Estado de direito ambiental**: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional Português. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In*: \_\_\_\_\_; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Sequência (UFSC)**, Florianópolis, v. 31, p. 319-339, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **V-Lex Revista**, Barcelona, v. 5, p. 12-24, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GODOY, Arnaldo. **Globalização, Neoliberalismo e o Direito no Brasil**, apresentado no // *Taller de Interculturalidad* em Santiago, na Universidade do Chile.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth, Petrópolis: Vozes, 2005.

LOPORENA ROTA, Demétrio. El derecho al desarrollo sostenible. *In*: EMBID IRUJO, Antônio (Dir.). **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Madrid: Iustel, 2008.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência Brasileira e Transnacionalidade: Uma Análise do Transjudicialismo. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

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

MORIN, Edgar. **O método 4: as idéias**. 3. ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2002.

NALINE, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Milenninum Editora, 2001.

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

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

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Madrid: Paidós. 2010.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Tradução José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Globalización y democracia**. Bogotá: Palestra, sem data.

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

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

TOUCHARD, Jean. **La historia de las ideas políticas**. Trad. J. Pradera. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1993.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.

**O PENSAMENTO COMPLEXO E A SUSTENTABILIDADE (MATERIAL):  
APROXIMAÇÕES AO FUNDAMENTO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL  
BRASILEIRO**

**José Rubens Morato Leite<sup>1</sup>**

**Matheus Almeida Caetano<sup>2</sup>**

**INTRODUÇÃO**

A pesquisa parte do pensamento de Edgar MORIN para explicar e apontar o como e o porquê a noção de sustentabilidade é tão complexa e necessária à estrutura do Estado de Direito Ambiental (EDA). Intenta-se buscar, no pensamento complexo daquele autor, as raízes epistemológicas fundantes dos princípios jurídicos inerentes à ideia de sustentabilidade material (o da precaução e da equidade intergeracional) nesse modelo estatal ecologizado, o EDA brasileiro.

A partir dos substratos político-jurídicos dessa tendência concreta dos Estados contemporâneos, invariavelmente presentes na Carta Política da República Federativa do Brasil de 1988, será dada ênfase no substrato irradiador do EDA: a sustentabilidade material (fundada nos princípios jurídico-ambientais da precaução e da equidade intergeracional e nos parâmetros da sustentabilidade forte).

Intui-se que esses elementos permitem um verdadeiro comprometimento com o peso constitucional-vital do meio ambiente e uma solidariedade ética perante as gerações futuras, sem qualquer ranço absolutizante do direito fundamental ao ambiente sadio em relação aos demais direitos constitucionais.

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito Ambiental. Professor Associado II de Direito Ambiental e Constitucional Ambiental dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Visiting Fellow at Macquarie University, Centre for Environmental Law, Sidney, Austrália. Vice Presidente do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco (GPDA), cadastrado no CNPq. Autor de vários livros e artigos na área. Bolsista e Consultor do CNPq.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado, professor universitário e membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco (GPDA).

## 1. O PENSAMENTO COMPLEXO: FUNDAMENTO EPISTEMOLÓGICO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

Algumas considerações sobre o pensar complexo<sup>3</sup> de MORIN são indispensáveis para a compreensão da mudança epistemológica ocorrida nos parâmetros científicos contemporâneos, o que não deixa de causar impacto também nos modelos de Estado e de Direito (e nos seus institutos jurídicos, respectivamente). Desse modo, neste item, analisar-se-á como o pensamento complexo representa um fundamento epistemológico do EDA brasileiro, apontando algumas das manifestações daquele neste modelo estatal esverdeado.

Em primeiro lugar, a teoria da complexidade traz consigo o sério inconveniente de levar os indivíduos, *a priori*, a compreenderem-na como algo complicado ou de impossível resolução, devido a pesada carga semântica do termo “complexo”. Entretanto, na realidade, complexo significa o que é tecido junto, uma análise conjunta das inúmeras variáveis de um objeto do conhecimento. Por isso, a complexidade é dialógica, intera-e-reintera a ordem, a desordem e a organização dos conhecimentos agrupados<sup>4</sup>. Portanto, o pensamento complexo, em termos gerais, resume-se a interligar o que está separado, ligando a parte ao todo, em um sentido de mão dupla (da parte ao todo e deste para a parte), sem cair nos equívocos do reducionismo nem do holismo.

A crença na infalibilidade da Ciência foi uma grande responsável pela manipulação e destruição da natureza, separando o que é indissociável: os seres humanos (sujeito *cognoscendi*) do meio ambiente (objeto estudado). Por isso, a grande cegueira da Modernidade foi submeter os homens e a natureza ao império absoluto do método cartesiano, guiado pelo dogma da neutralidade do sujeito *cognoscendi* – mitigado apenas para atender aos interesses do sistema produtivo capitalista, de forma que o “núcleo da fé no progresso – ciência/técnica/indústria – se vê cada vez mais profundamente corroído”<sup>5</sup> nas sociedades pós-modernas. Isso porque nem o significativo avanço tecnológico consegue

---

<sup>3</sup> Adverte-se que os termos “pensamento complexo”, “teoria da complexidade” e “pensar complexo” serão utilizados indistintamente nesta pesquisa, pois são termos reconhecidamente empregados nas e para as obras do filósofo francês Edgar MORIN

<sup>4</sup> Para mais detalhes, cf.: MORIN, Edgar. As duas globalizações: comunicação e complexidade. In: SILVA, Juremir Machado da; CLOTET, Joaquim (Orgs.). **As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente**. Porto Alegre: Sulina, p.39-59, 2002b; \_\_\_\_\_. **Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar**. 5.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2004; \_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006; \_\_\_\_\_. **¿Sociedad mundo, o Imperio mundo? Más allá de la globalización y el desarrollo**. Disponível em: [http://www.ugr.es/~pwlac/G19\\_01Edgar\\_Morin.html](http://www.ugr.es/~pwlac/G19_01Edgar_Morin.html). Acesso em: 11.10.2011.

<sup>5</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. 4.ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 76.

resolver os problemas humanos, e, acaba por causar “uma sensação de inquietude, senão de franco mal-estar”<sup>6</sup>.

A decomposição do mundo natural como um quebra-cabeça e a superestimação da certeza científica abriu caminho para a ocorrência de inúmeros acidentes de ordem ambiental<sup>7</sup>, tratados como algo corriqueiro, de menor importância em relação aos resultados perseguidos pelos economistas, cientistas e juristas. A partir de então, o questionamento desse modelo científico arrastado desde os longínquos anos do Iluminismo, começa a traçar “[...] um percurso onde surgiram primeiro os limites, as insuficiências e as carências nas quais não se pode escamotear o desafio do complexo”<sup>8</sup>. Sabendo-se que o conhecimento não é insular, mas sim peninsular, ligar a parte ao todo, bem como o todo a(s) parte(s), de forma organizacional e sistêmica, é uma necessidade epistemológica, política e ética dos Estados contemporâneos.

Isso se reflete em vários aspectos do EDA, a começar pelos seus elementos, os quais, hoje, não se limitam ao povo, território e poder, conforme a teoria clássica dos elementos do Estado de JELLINEK, agregando um quarto: o meio ambiente. Ora, ao raciocinar complexamente, é perceptível a dependência dos três elementos clássicos em relação ao novo, pois sem uma biosfera minimamente sadia não há como existir vida, e, portanto, nem povo e muito menos as categorias do território e do poder.

O princípio hologramático (um dos elementos metodológicos da teoria moriniana) institui que uma parte da estrutura possui todos os elementos da última, ou seja, a parte está no todo e o todo está na parte. Lançado no âmbito global, significa isso que o mundo enquanto todo está em cada parte e essa está no todo (o mundo)<sup>9</sup>. Lança-se, desse modo, um novo olhar sobre os fenômenos, em dissonância com os paradigmas (reducionistas) cartesianos, entendendo-se por complexo, nas palavras de ARDOINO<sup>10</sup>, tudo o que “[...] faz

---

<sup>6</sup> CAPRA, Fritjof. **As conexões Ocultas**: ciência para uma vida sustentável. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002, p. 110.

<sup>7</sup> A título de exemplo, o derramamento industrial de mercúrio na baía de *Minamata* no Japão (1956); os acidentes nucleares de *Three Mile Island*, nos Estados Unidos (1979), Chernobil, na Ucrânia (1986), e Fukushima, no Japão (2011); a disseminação do Césio 137, em Goiânia (1987); os desastres químicos de Seveso, Itália (1976), e em Bhopal, Índia (1984); o vazamento de petróleo no Golfo do México, nos Estados Unidos (2010); dentre tantos outros.

<sup>8</sup> MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006, p. 6.

<sup>9</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. 4.ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p.35: “Da mesma forma que em cada ponto de um holograma contém a informação de todo de que faz parte; doravante cada indivíduo também recebe ou consome as informações e as substâncias vindas de todo o universo”.

<sup>10</sup> ARDOINO, Jacques. A complexidade. In: MORIN, Edgar (Org.). **A religião dos saberes: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.548-558, 2002, p. 532.

com que a analítica cartesiana fracasse ao tentar decompor (enquanto convém sempre reservar o uso da palavra complicado para aquilo que pode ser desenlaçado e aquilo que será eventualmente reduzido posteriormente por decomposição)”. Portanto, como se intentará esclarecer adiante, isso expõe as grandes dificuldades de compreensão e aceitação do Direito do Ambiente e do Estado Ambiental no seio de dois instrumentos tipicamente modernos: o Direito e o Estado.

Atualmente, o pensamento complexo permite o estabelecimento de outra forma de relacionamento com a natureza, nas palavras de Michel CASSÉ<sup>11</sup>, o projeto em tela afasta-se do domínio e posse da natureza, e assume uma “[...] abertura para todas as luzes, visíveis ou invisíveis”. As visíveis são os avanços técnico-científicos acumulados pela humanidade até os dias de hoje, enquanto as luzes invisíveis implica-nos a reconhecer a própria ignorância e a limitação de nossa Ciência. Portanto, a complexidade inclui as incertezas no conhecimento humano, fato caracterizado como uma das revoluções científicas na segunda metade do século XX<sup>12</sup>.

A influência do pensar complexo no EDA é marcante, primeiro pela concepção integrada de meio ambiente. O conceito legal de meio ambiente, contido no inciso primeiro do artigo 3.º da Lei 6.938/1981, parece incorporar tal ideia ao ser tratado como: “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas [...]”. Ora, tudo o que poderá influenciar no todo (meio ambiente) ou nas partes (elementos bióticos ou abióticos) é levado em consideração, o que demonstra a visão sistêmica e de complexidade do ambiente. Isso favorece o desenvolvimento de um conceito de Direito Ambiental Integrativo ou de Integração, ao exigir “a passagem de uma compreensão monotemática para um entendimento multitemático que obriga a uma ponderação ou balanceamento dos direitos e interesses existentes de uma forma substancialmente inovadora”<sup>13</sup>.

Hodiernamente, a presença do princípio de integração no âmbito do Direito Comunitário Europeu decorre da concepção integrativa do ambiente, propiciando uma

---

<sup>11</sup> CASSÉ, Michel. O cosmos: concepções e hipóteses. In: MORIN, Edgar(Coord.). **A religião dos saberes: o desafio do século XXI**. 2.ed. Tradução de Flávia Nascimento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.35-42, 2002, p. 36.

<sup>12</sup> MORIN, Edgar. Os desafios da complexidade. In: MORIN, Edgar(Org.). **A religião dos saberes: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.559-567, 2002, p. 563.

<sup>13</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, pp.3-16, 2004, p. 8-9.

articulação dos Ministérios do Ambiente, sendo indispensável para tal, transformá-los em verdadeiros “[...] *super-ministérios*, com poderes de supervisão, coordenação e controle das atividades de todos os restantes Ministérios, na medida em que estas possam ter consequências ao nível do ambiente”<sup>14</sup>. Outra importante decorrência da concepção integrativa é que, além de atingir as análises integradas de impacto ambiental de projetos públicos e privados, isoladamente, atingirá também “[...] os próprios planos (planos diretores municipais, planos de urbanização). Isto implica uma notável alteração das relações entre as dimensões ambientais e as dimensões urbanísticas”<sup>15</sup>. Disso se pode esperar um enfrentamento de problemas urbanísticos não apenas pela ótica da regulamentação do espaço urbano, dos códigos de obras e dos Planos Diretores, senão por normas de conteúdo ecológico, propriamente dito (a título exemplificativo, a defesa, conservação e regulamentação das áreas de preservação permanente na zona urbana).

As gerações de problemas ambientais também refletem a importância do pensamento complexo para o EDA, destacadamente pelo caráter global, interativo e invisível da segunda delas. A primeira geração caracteriza-se pela poluição/destruição pontual dos elementos constitutivos do meio ambiente, a saber: as águas, o solo, a fauna, a flora, o ar, por exemplo. Aqui, como os problemas eram detectados de forma mecânica e segmentada, a proteção dada pelos Estados a esses microbens (e apenas a eles, neste primeiro momento), fundamentou-se nos princípios da redução<sup>16</sup> e da separação<sup>17</sup>, provenientes do paradigma cartesiano, ou seja, aqueles eram protegidos de forma fragmentada. Preocupava-se tão somente com as partes de um todo (e o todo, o meio ambiente enquanto macrobem, era ignorado), já que se caracterizava pela linearidade dos impactos produzidos e pela lupa analítica dos problemas.

---

<sup>14</sup> ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, p.11-55, 2007, p. 27.

<sup>15</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, pp.3-16, 2004, p. 9.

<sup>16</sup> O “princípio da redução” levava a falsa ideia de que o conhecimento das unidades permitiria o conhecimento dos conjuntos das quais aquelas faziam parte. Ora, no sentido da primeira geração de direitos ambientais as normas protegiam os microbens (unidades), mas não o macrobem (conjunto). Pensava-se poder atingir uma proteção satisfatória da natureza ao tutelarem apenas os seus elementos de forma estanque e individualizada.

<sup>17</sup> O “princípio da separação” decorre da forma analítica de conhecimento instituída por René Descartes, a qual levou ao inexorável distanciamento entre o sujeito *cognoscendi* (homem) e o objeto a ser conhecido (meio ambiente). Tal separação custou caro à natureza, já que foi (e ainda continua) considerada apenas como coisa ou mercadoria a ser cultivada para fins exclusivamente económicos.

A segunda geração de problemas ecológicos está relacionada com uma abordagem mais sistêmica e complexa, pois se volta para o todo, ora, para o meio ambiente global (macrobem), pois envolve “[...] efeitos combinados dos vários fatores de poluição e das implicações globais e duradouras como o efeito de estufa, a destruição da camada de ozônio, as mudanças climáticas e a destruição da biodiversidade”<sup>18</sup>. Trata-se da produção de efeitos complexos e sinérgicos no meio ambiente, muitas vezes proveniente da soma e interação das afetações dos seus elementos (rios, biomas, espécies da fauna e da flora), produzidas em diferentes partes do globo, como demonstra o problema do aquecimento global. Por isso, o meio ambiente, deve ser concebido como um sistema, resultado da irrefutável interação dos universos natural, socioeconômico e cultural, o que, indubitavelmente, traz robustas implicações teórico-práticas. Conforme CUNHA<sup>19</sup> adverte:

[...] enquanto conjunto de elementos inter-relacionados, onde o conjunto não se identifica com a soma das suas parcelas. Da identificação do ambiente como um sistema resulta a necessária relação entre os diversos elementos componentes; tudo está relacionado com tudo, pelo que a intervenção num dos elementos, numa das partes componentes do todo ambiente vai, necessariamente, produzir efeitos nas outras partes e, em conseqüência, no todo, no ambiente [...].

Apresentadas algumas das relações do pensamento complexo como fundamento epistemológico do EDA, no próximo item, serão contrapostas as duas noções de sustentabilidade no pensamento ambiental hodierno, apontando-se os seus aspectos mais marcantes.

## **2. A COMPLEXIDADE DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: AS SUSTENTABILIDADES FRACA E FORTE**

Partindo-se do conceito originado do Relatório *Brundtland* (1987), segundo BOURG<sup>20</sup>, são tradicionalmente atribuídas três dimensões ao Desenvolvimento Sustentável (DS): a ambiental, a econômica e a social. Além disso, WINTER<sup>21</sup> aponta a existência de dois

---

<sup>18</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, p.1-11, 2007, p. 2.

<sup>19</sup> CUNHA, Paulo. A Globalização, a Sociedade de Risco, a Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente. In: **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Helene Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite (Orgs.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, p.109-147, 2004, p. 144.

<sup>20</sup> BOURG, Dominique. **¿Cuál es el future del desarrollo sostenible?** Traducción de Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Ediciones Akal, 2005, p. 10.

<sup>21</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável**,

conceitos de sustentabilidade: um no sentido fraco (o de três pilares de níveis equivalentes) e outro no sentido forte (o de dois pilares e um fundamento).

O primeiro deles, o mais divulgado, possui três pilares básicos (a economia – os recursos naturais – e a sociedade) e surgiu com a publicação do Relatório da CMMAD, sendo acolhido no item 5 da Declaração de Johannesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável (2002)<sup>22</sup>. O tratamento equitativo dos três elementos é a pedra de toque desta sustentabilidade fraca, na qual as esferas “econômica e social, desprendem-se do primeiro objetivo do desenvolvimento sustentável: satisfazer as necessidades”<sup>23</sup>, de modo que “no caso de conflitos, eles devem ser balanceados, considerações mútuas tomadas e compromissos estabelecidos”<sup>24</sup>. Em sentido semelhante, BOURG<sup>25</sup> destaca que a “interpretação branda” do DS é muito utilizada por economistas, justificando a diminuição do estoque natural por um avanço econômico ou tecnológico.

Nesse sentido, de maneira aproximada, SOLOW<sup>26</sup> considera o DS a partir da sustentabilidade preservacionista da capacidade produtiva num espaço de tempo indefinido, no qual as gerações futuras receberiam o legado de mesmo valor daquele usufruído pelas gerações hodiernas, ainda que os recursos naturais tenham sido recebidos pelos indivíduos com um déficit ambiental. Percebe-se disso a filiação de SOLOW<sup>27</sup> a uma determinada fungibilidade plena entre o capital produzido pelo homem e os recursos da natureza, de forma que “a geração seguinte não chega a ser prejudicada, pois o capital reproduzível transmitido pela geração que a tem precedido, é dizer, o conjunto de técnicas novas, supõe-

---

**OGM e responsabilidade civil na União Européia.** Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009.

<sup>22</sup> “5. Por conseguinte, assumimos a responsabilidade coletiva de fazer avançar e fortalecer os pilares interdependentes e mutuamente apoiados do desenvolvimento sustentável - desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental - nos âmbitos local, nacional, regional e global”. Texto disponível em: <www.cnrh.gov.br>. Acesso em: 13.11.2011.

<sup>23</sup> BOURG, Dominique. **¿Cuál es el future del desarrollo sostenible?** Traducción de Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Ediciones Akal, 2005, p. 10.

<sup>24</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia.** Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009, p. 5.

<sup>25</sup> BOURG, Dominique. **¿Cuál es el future del desarrollo sostenible?** Traducción de Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Ediciones Akal, 2005.

<sup>26</sup> SOLOW, *apud* SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito Fundamental ao meio ambiente saudável, adequado e ecologicamente equilibrado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio (Orgs.). **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada.** Belo Horizonte, Del Rey, p.89-111, 2003.

<sup>27</sup> SOLOW, *apud* SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito Fundamental ao meio ambiente saudável, adequado e ecologicamente equilibrado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio (Orgs.). **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada.** Belo Horizonte, Del Rey, p.89-111, 2003.

se que compensa o capital natural destruído”<sup>28</sup>. Tal fundamentação do DS está ligada à racionalidade moderna que já demonstrou seus nefastos efeitos sobre a natureza e o próprio homem, além do desrespeito com as gerações futuras, pois essas podem valorar os bens ambientais de uma maneira diferente da adotada hodiernamente. Portanto, resta inaceitável retirar-lhes tal possibilidade de escolha, não se podendo dizer que o déficit natural é aceitável, adotando uma insuportável postura *cornucopiana*<sup>29</sup> em relação ao meio ambiente. A escolha de valorar mais ou menos o estoque natural só poderá ser respeitada se este mesmo estoque existir amanhã, por isso não se pode aderir à justificativa de transmitir tal déficit natural às futuras gerações, ainda que com grandes avanços técnicos, econômicos ou sociais, os quais nunca são distribuídos igualitariamente e integralmente a todo o corpo social.

Justamente este conceito fraco de sustentabilidade (ou a interpretação branda do DS) é que permite a proliferação de verdadeiras insustentabilidades, em termos ecológicos, ao dar a mesma ênfase aos critérios da economia, da sociedade e dos recursos naturais:

Como a biosfera (embora objetivamente flexível a certa medida) não pode refletir nela própria e no seu relacionamento com os humanos, e como o conceito dos três pilares é imprudente e descompromissado, ele leva facilmente a compromissos simulados. Sacrifícios da natureza, utilizados para o destaque na economia a curto prazo ou para interesses sociais, podem tornar-se destrutivos para a própria economia e sociedade, a longo prazo.<sup>30</sup>

Essas posturas reducionistas da sustentabilidade acabam por adiar uma tarefa improrrogável, não apenas do Direito Ambiental, mas do próprio EDA, a de atribuir o devido peso à natureza e agir conforme tal valoração: “[...] por um julgamento não adequado sobre a amplitude do peso da natureza, o conceito propaga a equivalência dos três pilares, que conduz a fugir do trabalho conceitual de atribuir à natureza o peso adequado”<sup>31</sup>.

Por outro lado, a sustentabilidade forte é aquela constituída por um fundamento (os recursos naturais) e dois pilares (a economia e a sociedade), nela a valoração diferenciada do

---

<sup>28</sup> BOURG, Dominique. *¿Cuál es el future del desarrollo sostenible?* Traducción de Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Ediciones Akal, 2005, p. 11.

<sup>29</sup> Termo que significa um “[...] corno mitológico, atributo da abundância, e símbolo da agricultura e do comércio [...]” (FERREIRA, 2004, p.554). Ou ainda, nas palavras de BENJAMIN (2007, p.109): “Cornucópia, símbolo da agricultura e do comércio, era uma figura mitológica, que representava a abundância”.

<sup>30</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia**. Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009, p. 05.

<sup>31</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia**. Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009, p. 7.

meio ambiente natural – a biosfera – em relação à economia e à sociedade permite uma real proteção do meio ambiente, destacando WINTER<sup>32</sup> que:

Assim, a biosfera torna-se de ‘fundamental’ importância. A economia e a sociedade são parceiros mais fracos, pois a biosfera pode existir sem os humanos, mas os humanos certamente não podem existir sem a biosfera. Portanto, humanos, enquanto exploram a natureza, devem respeitar suas limitações, uma necessidade que eles são capazes de preencher, uma vez que possuem o potencial da razão e então, os padrões alternativos de ponderação do comportamento.

Em sentido semelhante, atribuindo destaque a sociedade e a biosfera, CAPRA<sup>33</sup> assevera que “no contexto da globalização, há duas grandes comunidades às quais todos nós pertencemos: todos nós somos membros da raça humana e todos fazemos parte da biosfera global”. Próximo dessas leituras também está a “concepção dura” de DS em que “a duração do desenvolvimento vai estreitamente ligada a redução dos fluxos de materiais e energia”, salientando que nessa postura preserva-se o dinamismo das sociedades, sejam na evolução dos conhecimentos, nas instituições, na técnica e demais aspectos, “sem por ele seguir destruindo camadas completas da biosfera e alterando, cada vez mais, seus mecanismos reguladores”<sup>34</sup>. Em síntese, conforme adverte BOSSELMANN<sup>35</sup>: “Se, por exemplo, o bem-estar humano for considerado superior ao bem-estar ambiental, os conflitos serão resolvidos de forma a favorecerem as necessidades humanas (em todas as suas dimensões) relativamente às necessidades ambientais”.

Resta claro com estas duas ideias de sustentabilidade (a fraca e a forte) que os recursos naturais constituem o elemento central desse debate, sendo que na primeira concepção, as necessidades humanas (econômicas e sociais) sempre terão voz superior e acabarão por prevalecer sobre a natureza. Destaca-se que, nos casos concretos, em muitas situações não restam nítidas as verdadeiras necessidades humanas, indispensáveis para intervir no meio ambiente natural. Esse triste quadro é favorecido pela concepção fraca de

---

<sup>32</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia**. Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009, p. 4.

<sup>33</sup> CAPRA, Fritjof. **As conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2005, p. 223.

<sup>34</sup> BOURG, Dominique. **¿Cuál es el future del desarrollo sostenible?** Traducción de Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Ediciones Akal, 2005, p. 12-13.

<sup>35</sup> BOSSELMANN, Klaus. Direitos Humanos, ambiente e sustentabilidade. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA)**, Coimbra, ano XI, n.21, p.09-38, 2008, p. 9.

DS por estabelecer um mesmo patamar de importância para as três esferas envolvidas, ressaltando BOSELMANN<sup>36</sup> que:

[...] os limites são sempre definidos pela nossa preocupação com o bem-estar humano e excluindo o bem-estar de outras formas de vida', porém 'o dilema, claro, é que nós não podemos sobreviver sem preocupação pelo bem-estar da vida como um todo. Esta é a dura realidade que descobrimos através da ecologia.

Tal prática reducionista é que deve ser afastada no EDA, conforme supramencionado, o pensamento complexo afasta-se de posturas unilaterais e reducionistas como a sustentabilidade fraca e a interpretação branda de DS, por submeterem, invariavelmente, as outras esferas (a social e a ambiental) a uma apenas (a econômica). Ou ainda, quando um dos elementos (geralmente, a sociedade) é utilizado como atrativo (instrumentalizado) para se afastar outro (os recursos ambientais), permitindo assim o livre e amplo predomínio da economia sobre esses. WINTER<sup>37</sup> chama tal operação de conceito pervertido de sustentabilidade, justamente por só aparentar uma preocupação ecológica, permitindo as mesmas práticas e ações degenerativas dos recursos ambientais em prol da economia.

As convenções e os relatórios internacionais, bem como as legislações nacionais e a doutrina jurídico-ambiental sempre buscaram construir uma definição para o DS, contudo, ainda hoje, prossegue como um conceito plástico, disponível tanto para justificar danos ao meio ambiente quanto para impor reais medidas de proteção ecológica.

Um primeiro problema nesse certame é a tendência a encarar o termo desenvolvimento como positivo<sup>38</sup>, ou seja, semanticamente tal substantivo foi incorporado e continua disseminado como algo relacionado ao crescimento, à ampliação, ao avanço "necessário" da sociedade. Como salienta LABEYRIE<sup>39</sup>: "Ora, desde o século XIX, a sociedade industrial está organizada segundo o modelo mecanoprodutivista do positivismo: progresso científico = progresso técnico = desenvolvimento econômico = progresso sociocultural".

---

<sup>36</sup> BOSELMANN, Klaus. Direitos Humanos, ambiente e sustentabilidade. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA)**, Coimbra, ano XI, n.21, p.09-38, 2008, p. 30.

<sup>37</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia**. Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009.

<sup>38</sup> VARGAS, Paulo Rogério. O insustentável discurso da sustentabilidade. In: BECKER, Dinizar Fermiano (Org.). **Desenvolvimento Sustentável: necessidade e/ou possibilidade?** 4.ed. Santa Cruz: EDUNISC, 2002, p.219: "[...] que o termo desenvolvimento se beneficia de uma conotação claramente positiva, de 'pré-julgamento favorável'. Assim, desenvolver-se é se dirigir na direção do mais e do melhor".

<sup>39</sup> LABEYRIE, Vincent. As conseqüências ecológicas das atividades tecno-industriais. In: MORIN, Edgar (Coord.). **A religião dos saberes: o desafio do século XXI**. 2.ed. Tradução de Flávia Nascimento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.125-139, 2002, p. 125.

O segundo grande problema é que, após a solidificação cultural do desenvolvimento como evolução científico-técnica-econômica – vinculada, para a grande parcela da população brasileira e até do mundo, ao número de empregos, ao PIB, à renda *per capita* dos habitantes, aos grandes centros urbanos e as grandes economias mundiais –, o DS não conseguiu mudar tal quadro. No tocante a relação entre os termos desenvolvimento e meio ambiente, PORRAS<sup>40</sup> salienta que a Declaração do Rio, em 1992, privilegiou o primeiro elemento, dizendo: “Ambiente e desenvolvimento são parceiros equivalentes no 'desenvolvimento sustentável', mas o direito ao desenvolvimento vem antes de desenvolvimento sustentável”. Isso, por sua vez, elevou a noção de DS paulatinamente a um conceito-chave, divulgado amplamente entre diversos grupos sociais e de interesses, sejam eles privados ou públicos<sup>41</sup>. Neste sentido, LEFF<sup>42</sup> é impecável ao dizer que embora a ampla divulgação do discurso do DS tenha se tornado “parte do discurso oficial e da linguagem comum”, o seu descompromisso conceitual-prático não foi “capaz de unificar as vias de transição para a sustentabilidade”.

O sistema econômico capitalista e o mercado globalizado, através de elementos publicitários, também contribuem (e como!) para a pulverização das noções fraca, pervertida e da interpretação branda de DS. Isso se dá por meio da frágeis incorporações de valores sociais (a proteção do meio ambiente, por exemplo), os quais apropriados pelo mercado são convertidos em meios de captação de novos consumidores. Tanto é assim que, diante de quaisquer possibilidades de restrição / mitigação / diminuição do crescimento econômico, aquele valor social (o ambiente natural) começa a encolher, sendo, por isso, o DS caracterizado por uma “aparente” contradição em termos: economia (desenvolvimento) x meio ambiente (sustentável).

Apresentadas as sustentabilidades fraca e forte por WINTER (e suas respectivas formas hermenêuticas, as interpretações branda e forte de DS, por BOURG), bem como alguns dos problemas cruciais do DS, no próximo bloco terá início um delineamento da sustentabilidade material como possível *mecanismo de não-negação do complexo* no EDA brasileiro.

---

<sup>40</sup> PORRAS, Ileana. The Rio Declaration: a New Basis for International Cooperation. In: SANDS, Philippe (Edit.) **Greening International Law**. London: Earthscan Publications Ltd, p. 20-33, 1993, p. 25.

<sup>41</sup> ALMEIDA, Jalcione. A problemática do desenvolvimento sustentável. In: BECKER, Dinizar Fermiano(Org.). **Desenvolvimento Sustentável: necessidade e/ou possibilidade?** 4.edª. Santa Cruz: EDUNISC, p.21-29, 2002, p. 24.

<sup>42</sup> LEFF, Enrique. **Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza**. Tradução de Luiz Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 138.

### 3. A SUSTENTABILIDADE MATERIAL COMO NÃO-NEGAÇÃO DO COMPLEXO NO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Voltando à fórmula mais divulgada de DS, com seus três elementos equiparados axiologicamente, WINTER<sup>43</sup> vê, exatamente, neste tratamento equânime (entre a sociedade, a economia e o meio ambiente - os recursos naturais) a ausência de um direito vinculante, em suas palavras:

O valor legal máximo que lhes dão é de servir como um guia político. Precisamente, esta é a razão pela qual os referidos tratados classificam desenvolvimento sustentável e seus elementos de balanceamento como objetivos (OMC, UE) ou como uma tarefa (CE), e não como regra ou um princípio.

Adverte-se que a plasticidade do conceito não seria, em princípio, um empecilho – até porque os princípios jurídicos se caracterizam justamente pelo elevado grau de abstração –, mas sim a amplificada maleabilidade de conteúdo do mesmo, o que o torna não-vinculável, segundo WINTER<sup>44</sup>: “A própria noção de vinculação pressupõe que o que é vinculado deve ser identificável. E também, nas proposições da vida social, se amplamente expressas, não criam expectativas legítimas e, a partir disso, o vínculo”.

Além deste vazio conceitual (passível de preenchimentos não compromissados com o meio ambiente), inúmeras são as dificuldades de implementação do DS aos casos concretos, tendo OWENS<sup>45</sup> advertido que, no mundo real, nem todos os desenvolvimentos são reconciliáveis com as dimensões do interesse ambiental. A banalização do DS está na ideia de que tudo é DS, logo, nada o é.

WINTER<sup>46</sup> detecta algo semelhante no Direito Internacional Ambiental, pois “a CIJ e outras jurisprudências internacionais têm até agora falado de um conceito, mais do que de

---

<sup>43</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia**. Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009, p. 19.

<sup>44</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia**. Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009, p. 17.

<sup>45</sup> OWENS, Susan. Interpreting Sustainable Development: The Case of Land Use Planning. In: JACOBS, Michael (Edit.). **Greening the Millennium? The News Politics of the Environment**. Oxford: Blackwell Publishers, 1997, p.87-97, 1997, p. 87.

<sup>46</sup> WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia**. Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009, p. 18-19.

um princípio legal. Talvez isto seja feliz porque, como um princípio, ele poderia muito facilmente ser utilizado abusivamente para colorir de verde qualquer decisão”.

Dois exemplos podem fornecer subsídios para uma real compreensão do tema. O primeiro deles refere-se à desastrosa experiência da Indonésia ao substituir sua floresta tropical por plantações de óleo de palma, destinadas a produção de etanol, fazendo com que o prazo para compensar as emissões de gases de efeito estufa seja de 420 anos<sup>47</sup>. Esse cultivo fez parte de um programa energético daquele país, buscando um maior desenvolvimento econômico (e logo, social, segundo os operadores do poder político), figurando o meio ambiente como preocupação secundária nesse processo.

O segundo exemplo refere-se à ilha de Nauru cuja atividade econômica baseava-se exclusivamente na exploração de fosfato. A pequena ilha teve 80% do meio ambiente natural completamente devastado, graças à extração irresponsável desse minério. Destaca-se que o fosfato garantia aos habitantes de Nauru uma renda *per capita* de aproximadamente 17.500 dólares, o que fez com que a natureza fosse completamente ignorada face ao seu magnífico retorno econômico, ora, os fins (ganhos econômicos) justificaram os meios (destruição da natureza). Consequência disso foi a herança nefasta deixada às gerações presentes e futuras do local: um solo inapropriado para o cultivo de alimentos; uma série de problemas com alcoolismo, diabetes e depressão para os seus habitantes<sup>48</sup>.

Recuperando os aspectos abordados no item anterior, esses dois exemplos demonstram uma aplicação da sustentabilidade fraca (ou da interpretação branda de DS), permitindo justificações desses exemplos catastróficos sob o véu do princípio do DS. Por ora, nos dois exemplos, pode-se argumentar que as necessidades econômicas e sociais não deixaram escolhas para o tipo de desenvolvimento escolhido, destarte, fiquem algumas perguntas pendentes: a que custo foi realizado este desenvolvimento? É justo excluir, sumariamente, as gerações futuras da valoração (e do usufruto) do estoque natural? Os

---

<sup>47</sup> VON DER WEID, Jean Marc. Agrocombustíveis: solução ou problema? In: ABRAMOVAY, Ricardo (Org.). **Biocombustíveis**: a energia da controvérsia. São Paulo: Editora Senac, p.99-142, 2009, p. 114.

<sup>48</sup> Para mais informações sobre a Ilha de Nauru, cf.: WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Orgs.). *Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia*. Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, 2009, p.8 (nota 18); CORREIA, Marcos Sá. **Está aí a ilha de Nauru que não deixa ninguém mentir**: o pequeno país tinha uma esplêndida mina de fosfato, uma espécie de pré-sal, mas acabou com tudo em um século. Disponível em: < [www.istoe.com.br](http://www.istoe.com.br) >. Acesso em: 20.ago.2010

supostos avanços econômico-sociais atingiram todos os indivíduos? Não teria sido demasiadamente simplificadas tais decisões, as quais não levaram em consideração os resultados a longo prazo?

Diante das visões reducionistas da sustentabilidade e dos problemas do famigerado conceito DS, a partir de agora, terá início a proposta de formulação de uma *ideia complexa de sustentabilidade, a sustentabilidade material*. Para tanto, esta proposta parte da noção de sustentabilidade forte e fundamenta-se em dois princípios jurídico-ambientais (os quais também são princípios estruturantes do EDA) que serão o seu sustentáculo jurídico-ético: o da precaução e o da equidade intergeracional.

### **3.1 O Princípio da Precaução**

O princípio da precaução constituirá um dos elementos do conceito material de sustentabilidade, sendo invocado diante de contextos de incerteza científica, o que não significa a mitigação ou a exclusão da Ciência, mas simplesmente que esta deve levar em conta as incertezas e as consequências advindas dela para com o meio ambiente e a saúde humana. O conhecimento possui lacunas, insuficiências, e é justamente isso que o pensamento complexo inclui no âmbito (não apenas) científico, não sendo admissível ignorar as diversas variáveis envolvidas, ainda que desconhecidas ou ocultas.

Portanto, são claros os vínculos desse princípio com o futuro minimamente saudável do ponto de vista ambiental (sustentabilidade forte). Diante da possibilidade de extinção de espécies animais e vegetais e da devastação de biomas, cujos reflexos diretos recaem sobre as gerações presentes e futuras, o princípio da precaução – frente a nefasta impossibilidade de retorno ao *status quo ante* – é o mecanismo jurídico que melhor desenvolve a função de preservação do meio ambiente sadio. Ao se perceber que o meio ambiente não pode ser reconstituído, pois a perda de uma espécie, um habitat ou um bioma, jamais poderá ser compensando com indenizações, desenvolvimentos industrial, econômico ou social, voltam-se os olhos para uma cultura de antecipação de riscos ambientais.

Na presente sociedade de risco, a precaução relaciona-se com a cientificação reflexiva, atuando como estimuladora da principal função do Direito Ambiental contemporâneo: evitar a proliferação de danos (futuros) em contextos de incertezas científicas, sobretudo nas decisões a serem tomadas. Em um primeiro aspecto, deve evitar-

se riscos significativos às pessoas e ao meio ambiente (sentido negativo – inação) e no sentido positivo (ativo) deve buscar-se soluções para os problemas já existentes, como no caso da adoção e da implementação da melhor tecnologia disponível (*BAT*). Por conseguinte, a precaução, em sua vertente positiva, implica a imposição do uso das melhores tecnologias disponíveis.

Diante da dificuldade em atuar proativamente em face de riscos ambientais significativos (a exemplo das mudanças climáticas que precisaram ganhar o carimbo da certeza científica para serem levadas a sério) e da *complexidade* dos problemas atuais (concomitantemente, locais, globais e individuais) e diante de Estados deficitários (irresponsabilidade organizada), o princípio da precaução deve ser transversalizado em sua aplicação / observação para além do Direito e dos Poderes Públicos, no sentido de uma *complexa* prática de precaução. Tal proposta não significa a desconsideração do importante papel desenvolvido pelo Direito Ambiental, e neste, pelo princípio da precaução, mas visa adicionar outras esferas relevantes para uma proteção otimizada e eficaz do meio ambiente. Para essa abordagem, as considerações de BOURG e SCHLEGEL<sup>49</sup> são indispensáveis, destacando-se aqui os quatro enfoques do princípio de precaução (o simples, o administrativo, o jurídico e o político).

A abordagem denominada de “simples enfoque de precaução” trabalha com uma concepção de risco ambiental suscetível de expansão, podendo influenciar legisladores e governantes a adotarem e, conseqüentemente, a confeccionarem normas referentes à precaução. É o único enfoque admitido pela comunidade internacional, referindo-se ao Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Portanto, não se trata de norma jurídica propriamente dita, incapaz de obrigar alguém ou algum Estado a fazer ou deixar de fazer algo: “Não se trata, todavia, de uma norma jurídica que um juiz poderia opor a um Estado, e menos ainda a um particular”<sup>50</sup>.

O enfoque administrativo está direcionado às políticas públicas e às decisões em caráter administrativo de órgãos responsáveis pela emissão de licenças, alvarás e autorizações no tangente a exploração do meio ambiente. Trata-se de uma evolução do primeiro enfoque, pois “eleva esta simples concepção a categoria de princípio para as

---

<sup>49</sup> BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. **Anteciparse a los riesgos**: el principio de precaución. Barcelona: Ariel, 2004.

<sup>50</sup> BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. **Anteciparse a los riesgos**: el principio de precaución. Barcelona: Ariel, 2004, p. 140.

políticas públicas”<sup>51</sup>. Moldando-se tal enfoque ao EDA brasileiro, a precaução funcionaria como um requisito a ser analisado sempre em conjunto com os princípios gerais da Administração Pública, esculpidos no artigo 37 da CF/88: “Contraria a moralidade e a legalidade administrativas o adiamento de medidas de precaução que devam ser tomadas imediatamente”<sup>52</sup>. Importante ressaltar que a principal característica desse enfoque é a possibilidade de “em nome do princípio da precaução, atacar nos tribunais o Estado ou alguma de suas administrações”<sup>53</sup>.

O enfoque jurídico é responsável por permitir o ataque direto de obras, produtos, tecnologias e atividades que ofereçam riscos à saúde humana e ao meio ambiente atual e futuro (equidade intergeracional) nos Tribunais. Nessa vertente do princípio, conforme BOURG e SCHLEGEL<sup>54</sup> destacam, além de tornar a precaução uma “norma de direito destinada à aplicação direta”, atribuem-lhe a natureza jurídica de um típico direito fundamental: “Elevando o princípio à categoria de norma de direito fundamental, destinada a uma aplicação direta e permitindo a um juiz fundamentar a sua decisão frente a qualquer fonte de decisão tecnológica, transforma-se o seu sentido”. Há várias críticas à tal abordagem em virtude da possibilidade de frequentes abusos na sua aplicação, o que é compreensível, porém o princípio da precaução não é destituído de parâmetros para sua aplicação, como parece ocorrer com o maleável DS, destacando-se os “postulados normativos aplicativos”<sup>55</sup> de proporcionalidade, igualdade e razoabilidade<sup>56</sup>. Esses, inclusive se fazem presentes no texto da Comunicação da Comissão Europeia sobre o recurso ao

---

<sup>51</sup> BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. **Anteciparse a los riesgos: el principio de precaución**. Barcelona: Ariel, 2004, p. 140.

<sup>52</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípio da precaução no direito brasileiro e no direito internacional e comparado. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, p.351-372, 2004, p. 366.

<sup>53</sup> BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. **Anteciparse a los riesgos: el principio de precaución**. Barcelona: Ariel, 2004, p. 140.

<sup>54</sup> BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. **Anteciparse a los riesgos: el principio de precaución**. Barcelona: Ariel, 2004, p. 143.

<sup>55</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>56</sup> Também denominados de “metanormas” ou de “normas de segundo grau”, são responsáveis por moldar a aplicação de princípios, portanto não se confundindo com estes. São formas de raciocínio e de argumentação relativamente às normas que indiretamente prescrevem comportamentos (princípios). Portanto seus destinatários são apenas os aplicadores do Direito e os intérpretes (Administração Pública), sendo violados através da não-interpretação conforme suas estruturas. Para mais detalhes, cf.: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Princípio da Precaução (o qual pode servir de guia para aplicação no direito ambiental brasileiro ou *de lege ferenda*<sup>57</sup>).

Além disso, o *modus operandi* do mesmo possui algumas condições tanto na CQMC quanto na CDB. Nesta não se limita a aplicação da precaução com elementos econômicos, bastam que as medidas sejam direcionadas para evitar ou minimizar a “ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica”. Portanto, pode-se defender que a CDB aproximou-se das diretrizes do conceito de sustentabilidade forte por estabelecer a aplicação da precaução diante da sensível, ainda que pequena, redução ou perda de biodiversidade.

Contudo, a CQMC faz menção às medidas e políticas “eficazes em função dos custos”, agregando-se uma condicionante (econômica). Não bastam medidas precautórias eficazes, além disso, elas devem ser compatíveis com os valores despendidos para sua implantação, trata-se de uma questionável análise de custo-benefício para aplicação do princípio da precaução. Neste sentido, um fato a ser lembrado nessa seara é que, recentemente, no ano de 2007, o IPCC, Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas, reconheceu a ação humana como a principal responsável pelo aquecimento global, assumindo a margem de 90% de certeza. A partir disso, três considerações são imprescindíveis: (i) embora o princípio da precaução seja invocado em contextos de incerteza, no tocante a problemática do clima, ele foi amplamente ignorado, pois hoje se pode falar em uma “certeza científica” da causa humana das mudanças climáticas; (ii) a gravidade da ameaça exigida pela CQMC é cristalina, portanto não há (e quiçá existiu) justificativa jurídica ou política para rechaçar a aplicação do princípio da precaução; (iii) ao exigir a aplicação de medidas precaucionais conforme o custo-benefício econômico, guarda-se alguma aproximação com a sustentabilidade fraca.

Por fim, o enfoque político não é propriamente jurídico, e resulta em uma “extensão máxima da precaução”<sup>58</sup>, buscando nos Estados (e nos cidadãos) um verdadeiro controle do desenvolvimento das técnicas e riscos advindos das tecnologias latentes. Para tal, o princípio da informação deve ser veículo da ideia precaucional, “[...] do cuidado que os Estados e

---

<sup>57</sup> “Por isso, encontrar o correto equilíbrio de modo que a proporcionalidade, a não-discriminação e as ações coerentes e transparentes possam ser tomadas, requer um estruturado processo de tomadas de decisões com detalhes científicos e outras informações objetivas”.

<sup>58</sup> BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. **Anteciparse a los riesgos: el principio de precaución**. Barcelona: Ariel, 2004, p. 144.

cidadãos devem ter para não assumirem riscos desnecessários, em casos de incerteza científica quanto à possível ou provável ocorrência de danos ao meio ambiente”<sup>59</sup>.

Para uma eficaz proteção do meio ambiente devem-se transcender os limites dos sistemas jurídico e político, fazendo com que os particulares, em parceria com o Estado, promovam “assembleias de cidadãos”, em um verdadeiro controle do desenvolvimento das técnicas, obras, atividades e riscos advindos das tecnologias latentes, conjuntamente com os princípios da participação e da responsabilidade compartilhada.

Seguem, no próximo item, algumas considerações sobre o segundo sustentáculo ético-jurídico da sustentabilidade material no EDA brasileiro: o princípio da equidade intergeracional.

### **3.2 O Princípio da Equidade Intergeracional**

Inicialmente cabe lembrar que a equidade possui duas referências delimitadas no tempo, ou seja, está direcionada para a preservação do meio ambiente tanto para as gerações atuais quanto futuras, denominadas respectivamente de equidades intra-e-intergeracional.

Trata-se de uma obrigação dupla, de caráter positivo no que se refere à obrigação de fazer, ou seja, preservar e utilizar os recursos ambientais com parcimônia; quanto de caráter negativo ao impor aos destinatários a abstenção de atividades causadoras de degradação ao meio ambiente. Afere-se que a indeterminação dos titulares do direito ao meio ambiente sadio reflete a equidade intergeracional, bem explicitada naqueles danos ecológicos que não atingem somente os moradores atuais da região degradada, mas também as gerações futuras, as quais terão de suportar os efeitos nefastos do desastre ecológico – os exemplos são vastos neste sentido, conforme descreve a nota de número três supracitada.

Entretanto, além de ser um princípio, ele representa também uma nova modalidade de responsabilidade estabelecida entre indivíduos indetermináveis (relação jurídica entre a geração presente e as futuras), objetivando a salvaguarda do meio ambiente sadio (objeto da relação jurídica). Contando com guarida constitucional, representa esse princípio a

---

<sup>59</sup> RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; DERANI, Cristiane. Princípios gerais do Direito Internacional Ambiental. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Orgs.). **O direito e o desenvolvimento sustentável**: curso de direito ambiental. São Paulo: Peirópolis/IEB, p.86-122, 2005, p. 104-105.

incorporação de um novo sujeito de direito, as gerações futuras, segundo o pensamento de CANOTILHO<sup>60</sup>, o qual chama atenção para a seguinte realidade: “[...] os comportamentos ecológica e ambientalmente relevantes da geração atual condicionam e comprometem as condições de vida das gerações futuras”.

A equidade intergeracional surgiu da Declaração de Estocolmo (1972), mais precisamente dos princípios 1 e 2, defendendo a preservação dos recursos naturais em benefício das gerações atuais e futuras, entretanto, essa expressão teve repercussão com a obra de Edith Brown WEISS<sup>61</sup>. Já na CQMC (1992) também se fez menção a tal princípio, tanto em seu preâmbulo (por duas vezes) quanto no item 1 do artigo 3.º. A CDB também trouxe o princípio ao final de seu preâmbulo, tendo o Decreto n.º 4339/2002, ao instituir os princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade, acolhido a proteção das gerações futuras nos itens 2, V<sup>62</sup>; e 5<sup>63</sup> do Anexo.

A perspectiva temporal desse princípio liga passado, presente e futuro de forma a propiciar uma solidariedade ambiental entre gerações, intentando-se uma preservação do patrimônio ambiental para a próxima geração, contanto que esta não o receba em condições inferiores àquela desfrutada por nós e usufruída pelos nossos ancestrais. Assim, diante da possibilidade de extinção de espécies animais ou vegetais, da devastação de biomas e de paisagens e da poluição grave dos recursos hídricos, do solo e do ar, cujos reflexos recaem diretamente sobre as gerações presentes e futuras, deve-se prezar por uma Sustentabilidade Material.

Neste aspecto, MORIN<sup>64</sup> chama atenção para o fundamento ético inerente ao conceito de DS, advindo da preocupação não apenas com as outras sociedades e com o Planeta, mas, conforme indica a Declaração de Johannesburgo, uma autêntica preocupação

---

<sup>60</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. **A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro**. Coimbra: Coimbra Editora, p.47-57, 2005, p. 47.

<sup>61</sup> WEISS, Edith Brown. **In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity**. New York: Transnational Publishers Inc. 1989.

<sup>62</sup> No item 2 que apresenta os princípios regentes da Política Nacional da Biodiversidade, tem-se o seguinte texto do inciso V: “V - todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. bens 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 de preservá-lo para as presentes e as futuras gerações;”.

<sup>63</sup> Nos mesmos moldes, no item 5 que trata “Do Objetivo Geral da Política Nacional da Biodiversidade” está disposto que: “5. A Política Nacional da Biodiversidade tem como objetivo geral a promoção, de forma integrada, da conservação da biodiversidade e da utilização sustentável de seus componentes, com a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos”.

<sup>64</sup> MORIN, Edgar. Os desafios da complexidade. In: MORIN, Edgar(Org.). **A religião dos saberes: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.559-567, 2002.

ética com as gerações futuras. Ainda, em complementação a isso, indispensável se faz “[...] rejeitar o conceito subdesenvolvido do desenvolvimento que fazia do crescimento tecno-industrial a panacéia de todo desenvolvimento antro-po-social, e renunciar à idéia mitológica de um progresso irresistível que cresce ao infinito”<sup>65</sup>. E crescimento rumo ao infinito gerará diametralmente uma carência no futuro, pois a finitude dos recursos naturais há tempos vem demonstrando seus efeitos, por isso, para se protegerem aqueles que não tem vozes e nem votos hoje (as gerações futuras), “[...] as finalidades do desenvolvimento dependem de imperativos éticos. O econômico deve ser controlado e finalizado por normas antro-po-éticas”<sup>66</sup>.

A complexa relação entre passado-presente-futuro deve ser revista com base neste princípio da equidade intergeracional, já que se corre o risco de sepultá-la através das brechas existentes na ideia comum de DS (evidentemente na noção fraca de sustentabilidade e na interpretação branda de DS).

### **3.3 Observações finais sobre a sustentabilidade material no Estado de Direito Ambiental brasileiro**

Considerando que os riscos e desastres ambientais advêm do sistema produtivo, inegável que a tônica da sustentabilidade dissemina-se pela estrutura do Estado, de forma que “recupera um combate secular, o de um grau maior de justiça e democracia, mas sob premissas e um marco novo, o ecológico”<sup>67</sup>. O EDA é marcado pelo que BECK<sup>68</sup> denomina de “extensão ecológica da democracia”, de forma a “estender ao concerto de vozes e poderes, o desenvolvimento da independência da política, do direito, da esfera pública e da vida cotidiana frente à perigosa e falsa segurança de uma ‘sociedade concebida em abstrato’”.

Tornando-se ultrapassada, portanto, uma democracia meramente representativa (típica de um Estado de Direito formal), o EDA tem na democracia sustentada um elemento essencial, caracterizada pelo cunho participativo. Nela não apenas os Estados e os

---

<sup>65</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. 4.ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 83.

<sup>66</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Traduzido por Paulo Azevedo Neves da Silva. 2.ed. Porto Alegre: Sulina, 1995, p. 113.

<sup>67</sup> BOURG, Dominique. **¿Cuál es el future del desarrollo sostenible?** Traducción de Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Ediciones Akal, 2005, p. 55.

<sup>68</sup> BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI, 2006, p. 110.

representantes do povo atuariam (democracia formal representativa), mas também os cidadãos, ONGs e Organizações Internacionais de proteção ao meio ambiente. Destaca-se que a participação como forma de gestão de problemas ambientais é impossível se dissociada de processos de conscientização e informação. O desenvolvimento de novos padrões cognitivos, fundamentados na *complexidade* do meio ambiente, permitirá a reconstrução de pensamentos e práticas voltados para uma relação mais adequada e amiga com a natureza, pois implica a “necessidade de um modelo de democracia ambiental, baseado na transparência e na informação, permitindo que os atores sociais e políticos possam estabelecer um novo pacto social”<sup>69</sup>.

A Constituição Federal de 1988 estimula as participações populares e a proteção do meio ambiente, como se abstrai de seu contexto normativo, mais precisamente do artigo 1.º, parágrafo único e do artigo 225. Nesse delicado aspecto, chama atenção para a perigosa relação contingente entre a sustentabilidade e a democracia, sob o constante risco de se legitimar uma *tecnocracia verde*, pois “não seria estranho considerar a democracia como um perigo para a sustentabilidade, já que os ‘especialistas’ detêm maior conhecimento para defini-la e implementá-la”<sup>70</sup>. Ponto decepcionante e contraditório ao EDA brasileiro é a supressão da democracia sustentada promulgada (ou melhor, provocada pela) com a Lei n.º 11.105/2005<sup>71</sup>, responsável pela análise e liberação de transgênicos. Isso porque a CTNBio simplesmente decide sobre a liberação ou não de OGMs sem participação alguma dos cidadãos, sem publicidade de informações e torna opcional o estudo de impacto ambiental (EIA), em clara ofensa à CF/88. Vislumbram-se, aqui, portanto, graves ofensas à democracia ambiental e principalmente aos princípios da precaução e da equidade intergeracional (artigo 1.º, V; artigo 225, §1.º, IV e V, da CF/88).

Portanto, deveria prezar-se, no EDA, por concretos “foros de consenso”, nos quais se “[...] reúnem cidadãos e não especialistas e, sobretudo, não representam interesses preestabelecidos, ligados a grupos de influência ou lobbies; se estão aqui é justamente para

---

<sup>69</sup> SILVA, Solange Teles da. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, p.75-92, 2004, p. 80.

<sup>70</sup> LENZI, Cristiano Luis. **Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade**. Bauru: Edusc, 2006, p. 109.

<sup>71</sup> Apenas a título de informação, essa legislação foi impugnada através da ADI 3536/DF e aguarda julgamento do STF. Para mais detalhes, cf.: < [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>.

representar o ‘cidadão médio’<sup>72</sup>, e não por um grupo despótico de cientistas que decidem sobre o futuro de todas as formas de vida, presentes e futuras. Por isso a democracia ambiental participativa – enquanto fundamento do EDA – é tão importante nesse contexto da sociedade de risco, pois – como bem advertiu BECK<sup>73</sup> – “[...] já não contamos com nenhum fundamento de saber, no antigo sentido do saber seguro, com base no qual seja possível tomar decisões que também afetem as gerações futuras, com uma insegurança cada vez mais consciente das consequências”.

Nesse sentido clama-se pela transversalização do princípio da precaução [enfoque político de BOURG e SCHLEGEL<sup>74</sup> supramencionado no item anterior], porque além de evitar o grave déficit democrático (como, por exemplo, o da Lei brasileira de Biossegurança), permitiria tutelar o novo sujeito de direito (as futuras gerações) através do EIA, materialização do princípio da precaução:

Daí decorre a nítida ligação do princípio da precaução com a equidade intergeracional, base do desenvolvimento sustentável, e o estudo de impacto ambiental serve para torná-lo possível no mundo das coisas, já que, por meio desse importante instrumento de política ambiental, é possível antever os riscos ambientais de certas atividades e empreendimentos.<sup>75</sup>

Diante de todo o exposto, vislumbra-se a possibilidade de construção e de aplicação de uma *Sustentabilidade Material* que parte da noção de sustentabilidade forte como elemento auxiliar aos princípios da precaução e da equidade intergeracional. Trata-se de operacionalizar as decisões político-jurídicas que envolvam aspectos econômicos, sociais e ambientais (problemas concretos do DS) com instrumentos mais claros, comprometidos e coerentes com os valores envolvidos e seus diversificados pesos. Portanto, diante de um caso concreto em que se discute a respeito da tríade “danos ambientais–desenvolvimento econômico–ganhos sociais”, os operadores jurídicos, os administradores públicos, os legisladores, os representantes políticos e a população em geral devem partir da sustentabilidade forte para aplicar o princípio da precaução. Apesar de um pouco idealista, o parâmetro da sustentabilidade forte somado ao princípio da precaução parece fornecer subsídios importantes para atingir uma real solidariedade entre gerações (equidade

---

<sup>72</sup> BOURG, Dominique. *¿Cuál es el future del desarrollo sostenible?* Traducción de Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Ediciones Akal, 2005, p. 48.

<sup>73</sup> BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: UNESP, 2003, p. 206-207.

<sup>74</sup> BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. **Anteciparse a los riesgos**: el principio de precaución. Barcelona: Ariel, 2004.

<sup>75</sup> RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; DERANI, Cristiane. Princípios gerais do Direito Internacional Ambiental. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Huguene (Orgs.). **O direito e o desenvolvimento sustentável**: curso de direito ambiental. São Paulo: Peirópolis/IEB, p.86-122, 2005, p. 100.

intergeracional), e assim formar um núcleo duro da sustentabilidade. A precaução está imbricada nas equidades (intra e intergeracional), de forma que a proteção da geração atual se faz através da aplicação daquele somada ao parâmetro da sustentabilidade forte, sempre com um voltar de olhos para as gerações vindouras.

Por fim, a proibição de retrocesso ecológico seria um instrumento apropriado para traçar os limites desta Sustentabilidade Material, tornando-se imprescindível algumas diretrizes para evitar os problemas já salientados pela sustentabilidade fraca, possibilitando uma “espécie de cláusula *rebus sic stantibus*, significa que, a menos que as circunstâncias de fato se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados”<sup>76</sup>. Além de atuar no sentido de uma justificação de posturas não ecológicas nos estritos limites do imprescindível aos direitos humanos básicos, este princípio de proibição de retrocesso constituiria uma orientação para as políticas ambientais, destacadamente as do Estado, “[...]obrigadas a melhorar o nível de proteção já assegurado pelos vários complexos normativo-ambientais (Constituição, tratados internacionais, direito comunitário europeu, leis, diretivas)”<sup>77</sup>.

Também caberia a proibição de retrocesso ecológico fincar as balizas operacionais das hipóteses em que o meio ambiente, mesmo de valor ímpar e fundamento da sustentabilidade forte, não prevalece sobre as reais necessidades humanas, como a fome, a saúde e o acesso aos recursos hídricos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que:

(1)-A ideia de DS predominante é a branda (ou a concepção de sustentabilidade fraca), a qual deverá ser paulatinamente substituída pela concepção dura (ou de sustentabilidade forte), em razão do histórico déficit ecológico da primeira;

(2)-O paradigma da Modernidade não tem condições de propiciar a devida proteção da natureza, pois suas criações necessariamente sustentam a equivocada ideia de

---

<sup>76</sup> ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, p.11-55, 2007, p. 36-37.

<sup>77</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, p.1-11, 2007, p. 7.

desenvolvimento econômico como progresso, tido como certeza histórica. Por isso, estabeleceu-se o paradigma do pensamento complexo como fundamento epistemológico do EDA brasileiro;

(3)-A sustentabilidade forte, ao priorizar os recursos naturais em face das (pseudo)necessidades sociais e econômicas, afasta as posturas reducionistas que adiam uma tarefa improrrogável da contemporaneidade: a de atribuir o devido peso à natureza, em razão da sua elevada complexidade. Isso porque as (supostas) necessidades humanas (econômicas e sociais) sempre terão voz superior e acabarão por prevalecer sobre a natureza;

(4)-O DS, eminentemente em sua versão tradicional – a da sustentabilidade fraca, não conseguiu expressar, e, muito menos, garantir uma séria vinculação político-jurídica, ao contrário dos dois princípios estruturantes do EDA e sustentáculos ético-jurídicos da noção proposta de sustentabilidade material: os princípios da precaução e da equidade intergeracional;

(5)-O princípio da precaução deve ser transversalizado em sua aplicação / observação para além do Direito e dos Poderes Públicos, no sentido de uma prática complexa de precaução, transcendendo os limites dos sistemas jurídico e político (institucionalizados);

(6)-No EDA (não mais formal, e sim material), preza-se por uma democracia sustentada com ampla participação popular em todos os foros que decidam sobre o meio ambiente. Deve-se rechaçar o grave déficit democrático da Lei brasileira de Biossegurança, clamando por “foros de consenso” de cidadãos conforme o enfoque político da precaução de BOURG e SCHLEGEL;

(7)-Diante dos déficits de proteção ambiental nos casos concretos em que envolvem a tríade (dano ambiental - desenvolvimento econômico - ganhos sociais), o parâmetro da sustentabilidade forte + o princípio da precaução parece fornecer subsídios importantes para atingir uma real solidariedade entre gerações (equidade intergeracional), e assim constituir uma Sustentabilidade Material. Essa pode auxiliar nas tomadas de decisões político-jurídicas que envolvam aspectos econômicos, sociais e ambientais (problemas concretos do DS) com instrumentos mais claros, comprometidos e coerentes com o valor-base de todos os demais: a natureza;

(8)-A base formada pelos recursos naturais na sustentabilidade forte somente será mitigada quando comprovadamente existirem situações fáticas que demonstrem necessidades humanas fundamentais em risco, e desde que não existam outros meios para supri-las, nos moldes do estabelecido pelo princípio da proibição de retrocesso ecológico.

#### **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

ALMEIDA, Jalcione. A problemática do desenvolvimento sustentável. *In*: BECKER, Dinizar Fermiano(Org.). **Desenvolvimento Sustentável: necessidade e/ou possibilidade?** 4.ed<sup>a</sup>. Santa Cruz: EDUNISC, p.21-29, 2002.

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Européia. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, p.11-55, 2007.

ARDOINO, Jacques. A complexidade. *In*: MORIN, Edgar (Org.). **A religião dos saberes: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.548-558, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Traducción Daniel Jiménez, Jorge Navarro e M<sup>a</sup> Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: UNESP, 2003.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental brasileiro. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, p.57-130, 2007.

BOSELDMANN, Klaus. Direitos Humanos, ambiente e sustentabilidade. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (CEDOUA)**, Coimbra, ano XI, n.21, p.09-38, 2008.

BOURG, Dominique; SCHLEGEL, Jean-Louis. **Anteciparse a los riesgos:** el principio de precaución. Barcelona: Ariel, 2004

BOURG, Dominique. **¿Cuál es el futuro del desarrollo sostenible?** Traducción de Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Ediciones Akal, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental:** tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, pp.3-16, 2004

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjectivo. **A tutela jurídica do meio ambiente:** presente e futuro. Coimbra: Coimbra Editora, p.47-57, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, p.1-11, 2007.

CAPRA, Fritjof. **As conexões Ocultas:** ciência para uma vida sustentável. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002.

CAPRA, Fritjof. **As conexões Ocultas:** ciência para uma vida sustentável. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2005.

CASSÉ, Michel. O cosmos: concepções e hipóteses. In: MORIN, Edgar(Coord.). **A religião dos saberes:** o desafio do século XXI.2.ed. Tradução de Flávia Nascimento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.35-42, 2002.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Comunicação da Comissão Europeia sobre o Recurso ao Princípio da Precaução.** Direcção-Geral da Saúde e da Defesa do Consumidor. Bruxelas: COM (2000) 1 final. Disponível em: [http://ec.europa.eu/dgs/health\\_consumer/library/press/press38\\_pt.html](http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/library/press/press38_pt.html). Acesso em: 18 set.2011.

CORREIA, Marcos Sá. **Está aí a ilha de Nauru que não deixa ninguém mentir:** o pequeno país tinha uma esplêndida mina de fosfato, uma espécie de pré-sal, mas acabou com tudo em um século. Disponível em: < [www.istoe.com.br](http://www.istoe.com.br) >. Acesso em: 20.ago.2010.

CUNHA, Paulo. A Globalização, a Sociedade de Risco, a Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente. In: **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Helene Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite (Orgs.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, p.109-147, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3.ed. Curitiba: Positivo, 2004.

LABEYRIE, Vincent. As conseqüências ecológicas das atividades tecno-industriais. In: MORIN, Edgar (Coord.). **A religião dos saberes: o desafio do século XXI**. 2.ed. Tradução de Flávia Nascimento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.125-139, 2002.

LEFF, Enrique. **Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza**. Tradução de Luiz Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LENZI, Cristiano Luis. **Sociologia ambiental: risco e sustentabilidade na modernidade**. Bauru: Edusc, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípio da precaução no direito brasileiro e no direito internacional e comparado. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, p.351-372, 2004.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Traduzido por Paulo Azevedo Neves da Silva. 2.ed. Porto Alegre: Sulinas, 1995.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. 4.ed. Porto Alegre: Sulina, 2003.

MORIN, Edgar. **Ética y globalizacion** (Conferencia dictada en el marco del Seminario Internacional 'Los Desafios Eticos del Desarrollo', Buenos Aires, 5 y 6 de septiembre de 2002). Disponível em: [www.pensamientocomplejo.com.ar](http://www.pensamientocomplejo.com.ar). Acesso em: 11.10.2011.

MORIN, Edgar. Os desafios da complexidade. In: MORIN, Edgar(Org.). **A religião dos saberes: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p.559-567, 2002a.

MORIN, Edgar. As duas globalizações: comunicação e complexidade. In: SILVA, Juremir Machado da; CLOTET, Joaquim (Orgs.). **As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente**. Porto Alegre: Sulina, p.39-59, 2002b.

MORIN, Edgar. **Saberes globais e saberes locais: o olhar transdisciplinar**. 5.ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2006.

MORIN, Edgar. **¿Sociedad mundo, o Imperio mundo? Más allá de la globalización y el desarrollo**. Disponível em: [http://www.ugr.es/~pwlac/G19\\_01Edgar\\_Morin.html](http://www.ugr.es/~pwlac/G19_01Edgar_Morin.html). Acesso em: 11.10.2011.

OWENS, Susan. Interpreting Sustainable Development: The Case of Land Use Planning. In: JACOBS, Michael (Edit.). **Greening the Millennium? The News Politics of the Environment**. Oxford: Blackwell Publishers, 1997, p.87-97, 1997.

PORRAS, Ileana. The Rio Declaration: a New Basis for International Cooperation. In: SANDS, Philippe (Edit.) **Greening International Law**. London: Earthscan Publications Ltd, p. 20-33, 1993.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; DERANI, Cristiane. Princípios gerais do Direito Internacional Ambiental. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Orgs.). **O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental**. São Paulo: Peirópolis/IEB, p.86-122, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito Fundamental ao meio ambiente saudável, adequado e ecologicamente equilibrado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio (Orgs.). **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte, Del Rey, p.89-111, 2003.

SILVA, Solange Teles da. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, p.75-92, 2004.

VON DER WEID, Jean Marc. Agrocombustíveis: solução ou problema? In: ABRAMOVAY, Ricardo (Org.). **Biocombustíveis: a energia da controvérsia**. São Paulo: Editora Senac, p.99-142, 2009.

**WCED Our common Future**. Oxford: Oxford University Press, 1987.

WEISS, Edith Brown. **In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity**. New York: Transnational Publishers Inc. 1989.

WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra

Akemi Shimada (Orgs.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia.** Tradução de Carol Manzoli Palma. Campinas: Millennium Editora, p.1-23, 2009.

# CONCEITO DE GESTÃO INTEGRADA DA ZONA COSTEIRA NO PLANO INTERNACIONAL<sup>1</sup>

Gilberto d'Ávila Rufino<sup>2</sup>

## FASE ATUAL DAS CONCEPÇÕES

O conceito de Gestão Integrada da Zona Costeira – GIZC está em expansão através de ``novos discursos, novas sustentabilidades e novas fronteiras``, como observado durante o Colóquio de La Rochelle de 2010, sobre a gestão sustentável das zonas costeiras e marinhas.

Refletindo essa tendência, a legislação francesa definiu a GIZC como ``uma visão estratégica global, fundada sobre uma gestão integrada e concertada do mar e do litoral.`` (Lei n. 2009-967 de 3 de agosto de 2009 artigo 35). O novo discurso, inspirado nos debates ``Grenelle de l'Environnement`` de 2009, consiste portanto em passar da GIZC à gestão integrada do mar e do litoral (GIML)

A evolução dessa terminologia é resultado de um longo percurso em que o correspondente significado sofreu progressivas adições e modificações. Planejamento integrado, planejamento regional, ordenamento do território litoral, gerenciamento costeiro, e gestão integrada da zona costeira, são abordagens e estratégias sucessivas, não excludentes, produzidas no âmbito interno dos países e na esfera internacional, num itinerário que já perfaz meio século de aspirações da Humanidade.

De fato, a preocupação com a degradação das zonas costeiras suscitou uma crescente conscientização, patrocinada pela atuação de organizações internacionais que se voltaram para o tema. Diferentes países do continente europeu e da América do Norte adotaram legislações, inspiradas nas diretrizes e recomendações adotadas nos textos das convenções e tratados internacionais.

O tratamento global das questões relativas às zonas costeiras, através de textos normativos uniformes, constitui uma resposta lógica à natureza dos problemas

---

<sup>1</sup> Ver **Rufino**, Gilberto d'Ávila. DROIT ET AMENAGEMENT DU LITTORAL. ETUDE DE DROIT COMPARE. Thèse, Université de Limoges-França, 1994. 780 pag. CRIDEAU – Centre Interdisciplinaire de Droit de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire.

<sup>2</sup> Doutor em Direito Ambiental e Urbanístico (Universidade de Limoges-França). Presidente do Instituto Jurídico do Litoral – IJL (Brasil). Email: [www.ijlitoral.org](http://www.ijlitoral.org)

identificados que apresentam pontos comuns e similaridades repetidas nas distintas regiões do planeta.

Nesse contexto, apesar da complexidade e diversidade das demandas, das pressões e das ameaças que atingem as zonas costeiras, somadas às disparidades econômicas ou a diversidade dos fatores políticos e sociais, é provável que os estados soberanos adotem medidas institucionais e legislativas uniformes ou semelhantes.

## **1. CONFERÊNCIA DO RIO DE JANEIRO DE 1992**

O tratamento da gestão integrada da zona costeira nos textos internacionais é decorrente de evoluções verificadas no Direito Internacional do Meio Ambiente, na direção do tratamento global dos problemas comuns a toda a humanidade, superando o tradicional princípio de reciprocidade.

Até recentemente, predominou na legislação internacional o tratamento setorial dos problemas, com foco em aspectos fragmentados do meio ambiente (ambiente marinho, atmosfera, fauna e flora selvagens). Mas atualmente, os textos adquirem um caráter global, como o é o caso da Convenção de Viena e do Protocolo de Montreal sobre a proteção da camada de ozônio ou da Convenção sobre as Mudanças Climáticas de 5 de junho de 1992, do Rio de Janeiro..

A Conferência do Rio de Janeiro de 1992 constituiu uma das etapas fundamentais para a disseminação e definitivo enraizamento da gestão integrada da zona costeira como uma demanda universal.

No capítulo 17, da Agenda 21, o meio marinho encontra-se definido como um “todo integrado”, incluindo os oceanos e todos os mares, bem como as zonas costeiras adjacentes.

Agenda 21 - Capítulo XVII - Introdução. O meio ambiente marinho - inclusive os oceanos e todos os mares, bem como as zonas costeiras adjacentes - forma um todo integrado que é um componente essencial do sistema que possibilita a existência de vida sobre a Terra, além de ser uma riqueza que oferece possibilidades para um desenvolvimento sustentável. O direito internacional, tal como este refletido nas disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e mencionadas no presente capítulo da Agenda 21, estabelece os direitos e as obrigações dos Estados e oferece a base internacional sobre a qual devem apoiar-se as atividades voltadas para a proteção e o desenvolvimento sustentável do meio ambiente marinho e costeiro, bem como seus recursos. Isso exige novas abordagens de gerenciamento e desenvolvimento marinho e costeiro nos planos nacional, sub-regional, regional e mundial - abordagens integradas do ponto de vista do conteúdo e que ao mesmo tempo se caracterizem pela precaução e pela antecipação, como demonstram as seguintes áreas de programas:

(a) Gerenciamento integrado e desenvolvimento sustentável das zonas costeiras, inclusive zonas econômicas exclusivas;`

Não obstante esses desenvolvimentos persiste a vinculação das zonas costeiras ao regime internacional do meio ambiente marinho, pois a Agenda 21 (Capítulo 17) reiterou que o texto de base para fundamentar a cooperação internacional em tema de proteção, desenvolvimento e gerenciamento das zonas costeiras, continua sendo a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

## **2. CONVENÇÃO SOBRE O DIREITO DO MAR DE 1982**

A Convenção sobre o Direito do Mar, adotada na Conferência de Montego Bay em 1982, constitui o quadro geral para a proteção do meio marinho, contendo as regras gerais e os princípios de luta contra a poluição. Assim, no âmbito do Direito do Mar, a formulação de normas internacionais sobre a proteção e gestão das zonas costeiras, aparece relacionada à poluição de origem terrestre (art. 207 da Convenção sobre o Direito do Mar de 1982).

A poluição marinha persiste como um dos temas mais importantes da regulamentação setorial no direito internacional do meio ambiente. A luta contra a degradação do meio marinho é objeto de regras específicas estabelecidas para as diferentes categorias de poluição. Esquematicamente, essas regulamentações referem-se à: a) poluição de origem terrestre ou telúrica; b) poluição por navios e transporte marítimo; c) poluição decorrente da exploração dos recursos do mar e do solo marinho; e d) poluição resultante da imersão de resíduos no mar.

Mas uma mudança de perspectiva, no modo de perceber o litoral e a zona costeira, faz convergir as noções de proteção do meio ambiente e de proteção do mar. As alterações climáticas e os riscos conseqüentes à elevação do nível dos oceanos, exigem esse enfoque. As convenções globais sobre a proteção da atmosfera e sobre as mudanças climáticas, juntamente com o Direito do Mar, têm um renovado papel como instrumento de conscientização e promoção de instrumentos e normas internacionais, que assegurem o desenvolvimento sustentado das regiões costeiras.

### **3. PNUMA E PROGRAMA DOS MARES REGIONAIS**

O conceito de zona costeira foi enunciado num texto internacional pela primeira vez, através da Recomendação nº 92, do Plano de Ação pelo Meio Ambiente, na Conferência de Estocolmo de 1972.

Desde então, a salvaguarda do patrimônio costeiro tornou-se objeto de interesse do direito internacional, num processo desencadeado na Conferência do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - P.N.U.M.A. de 28 outubro a 6 de novembro de 1981, de Montevideu, quando a conservação do litoral foi incluída entre os dez principais temas considerados suscetíveis de uma coordenação e de uma cooperação intensificada a nível mundial e regional.

Mas, no âmbito Organização das Nações Unidas o desdobramento da gestão integrada das zonas costeiras em proposições e normas detalhadas é um fato recente. Está a ocorrer através do Programa dos Mares Regionais do PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, que gerou acordos ou convenções internacionais em âmbito regional para o combate das diferentes formas de poluição e para a gestão do meio ambiente marinho nessas regiões.

O Programa dos Mares Regionais do PNUMA considera que a existência, numa região geográfica, de uma comunidade de concepções e de interesses pode contribuir à uma eficaz proteção do meio ambiente marinho, melhor do que através de textos de alcance mundial. A concepção desse programa é a de que uma ação internacional no litoral depende de uma repartição das diferentes atribuições entre as instituições.

Essa regionalização de uma ação de proteção dos espaços marinhos tem base no princípio nº 9 da Declaração de 1972, que incita os Estados a colaborar em zonas geográficas constituídas como entidade natural. Desde o princípio, as atenções do PNUMA se voltaram para os mares regionais, especialmente vulneráveis como o Mediterrâneo, que conta com os princípios de uma ação regional estabelecidos pela Convenção de Barcelona de 16 de fevereiro de 1976.

A comprovação de que no âmbito internacional regional é possível conseguir compromissos e definir obrigações mais severas dos estados, quanto às zonas costeiras ficou evidente através do Protocolo sobre a Gestão Integrada das Zonas Costeiras do Mediterrâneo de 27 de abril de 2005.

No Capítulo 17 da Agenda 21 as questões são tratadas no nível mais amplo e geral, contendo apenas pontualmente a discriminação de conteúdos e a definição dos instrumentos. Em contraste, o citado Protocolo de 2005, constitui uma autêntica carta internacional do litoral, com a incorporação e sistematização da elaboração normativa das últimas três décadas.

O Programa dos Mares Regionais das Nações Unidas está hoje à frente da adoção de normas relativas ao litoral, recomendando aos países signatários a adoção de legislações que contemplem a necessidade de gestão integrada da zona costeira.

Os modelos sugeridos são em geral compatíveis com qualquer ordem jurídica de um estado democrático contemporâneo e a sua incorporação na legislação interna tende a ocorrer rapidamente face ao clamor sobre a necessária proteção dos recursos do mar.

#### **4. ZONAS COSTEIRAS DO MAR MEDITERRÂNEO**

O documento internacional que melhor exprime o estágio atual das concepções sobre o Gerenciamento Costeiro, é o “Protocolo sobre a Gestão Integrada das Zonas Costeiras do Mediterrâneo” aprovado em 27 de abril 2005, por países membros das Nações Unidas, confrontantes com o Mar Mediterrâneo.. Esse texto que atesta a existência de um consenso internacional, do ponto de vista formal, é resultado da Conferência de Barcelona de 17 de Fevereiro de 1976 (emendada em 10 de junho de 1995 sob o título de Convenção sobre a proteção do meio marinho e do litoral do Mediterrâneo). Materialmente, é consequência de um longo processo de conquista e afirmação das zonas costeiras como um tema de interesse mundial, através da atuação de organizações internacionais, e do advento de legislações nacionais..

A gestão integrada das zonas costeiras do Mediterrâneo reúne todos os componentes necessários para entender a dimensão e encontrar solução para os problemas de ordenamento e gestão das zonas costeiras. Entre outros, colocam-se as disparidades econômicas e sociais norte-sul, e os conflitos geopolíticos entre países com níveis de desenvolvimento muito diferenciado e que compartilham os recursos marinhos daquela região geográfica.

A partir do Protocolo de Madrid adotado no âmbito da Convenção de Barcelona em 2005, o processo de Gestão Integrada da Zona Costeira está finalmente estabelecido na sua dimensão jurídica.

Nessa perspectiva, os países signatários do Protocolo sobre a gestão integrada das zonas costeiras do Mediterrâneo, de 27 de abril de 2005 comprometem-se a depositar junto à Organização (art. 2, sub-parágrafo b, da Convenção de Barcelona sobre a proteção do meio marinho e do litoral do Mediterrâneo, modificada em 10 de junho de 1995) relatórios periódicos compreendendo o estado e evolução da gestão integrada, bem como análise da eficácia das medidas adotadas e dos problemas encontrados em sua aplicação (art.27.1) Através de reuniões periódicas, as partes contratantes avaliam o cumprimento do Protocolo, e recomendam as medidas necessárias a fim de que o seu texto seja plenamente respeitado (art. 27.2).

O modelo proposto no referido protocolo sobre a gestão integrada, resultante de um longo processo de amadurecimento iniciado na década de 1970, terá um efeito direto no desenvolvimento das legislações nacionais não apenas dos países que integram a bacia mediterrânea. Por efeito da abordagem global que as zonas costeiras suscitam, o protocolo pode constituir um documento de base e propagar as noções e estratégias que preconiza, para as outras regiões costeiras do mundo. Esse documento constituirá um parâmetro a balizar a atuação dos governos dos países costeiros, na formulação e adoção das suas respectivas legislações nacionais, não permitindo retrocessos ou abordagem ou tratamento incompleto e parcial da matéria.

Protocolo para gestão das zonas costeiras do Mediterrâneo - Protocolo é um termo que tem sido usado nas mais diversas acepções, tanto para acordos bilaterais quanto para multilaterais. Aparece designando acordos menos formais que os tratados, ou acordos complementares ou interpretativos de tratados ou convenções anteriores. É utilizado ainda para designar a ata final de uma conferência internacional. Tem sido usado, na prática diplomática brasileira, muitas vezes sob a forma de "protocolo de intenções", para sinalizar um início de compromisso. Os protocolos adicionais elaborados e adotados na conformidade com o art. 15 da Convenção de Barcelona, relativa ao Mar Mediterrâneo, constituem uma espécie de « legislação derivada », que amplia o campo inicial da cooperação, deduzindo princípios fundamentais. Esse «tecido de protocolos » constitui uma "legislação regional » que permite proteger o meio ambiente marinho, incluindo as zonas costeiras.

## **5. ZONAS COSTEIRAS DA UNIÃO EUROPEIA**

Em face dessas premissas, é inegável que um direito internacional do litoral está a se formar nas últimas três décadas, no sentido da construção normativa e da criação dos

instrumentos para gestão integrada das zonas costeiras. Os últimos anos registraram avanços espetaculares nesse processo e, no âmbito da União Europeia, importantes decisões foram adotadas.

A necessidade de implementar a gestão integrada das zonas costeiras europeias, por meio de uma ação supra nacional concertada, foi definida pelas Resoluções do Conselho de Ministros de 6 de maio de 1994, e de 25 de fevereiro de 1992.

A competência da União Europeia na matéria, afirma-se no protocolo n. 7, do Tratado de Amsterdam, no pressuposto de que as ações propostas podem ser melhor equacionadas no nível comunitário, em aplicação do princípio de subsidiariedade e de proporcionalidade.

A metodologia adotada consiste em influir sobre os países membros para que elaborem suas estratégias nacionais com base no “programa de demonstração” da Comissão da União Europeia, sobre a gestão integrada das zonas costeiras. A Recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho (2002/413CE), de 30 de maio de 2002, relativa à “implementação de uma estratégia de gestão integrada das zonas costeiras da Europa”, contem os princípios fundamentais, bem como o enunciado do conjunto de estratégias que deverão nortear as ações dos países membros da União.

A citada Recomendação do Parlamento da União Europeia de 2002 trata das estratégias para alcançar a gestão integrada no plano comunitário ou regional. O documento estabelece um conjunto de princípios para orientar os estados-membros na elaboração das respectivas estratégias de implantação de sistemas de gerenciamento costeiro integrado. (Capítulo II).

As estratégias nacionais preconizadas ou propostas para os estados membros contemplam entre outras: distribuição e coordenação adequada das competências administrativas; elaboração de planos de controle de urbanização; mecanismo de aquisição fundiária e de gestão dos bens do domínio público com garantia de acesso do público ao ambiente natural, sem prejuízo da proteção dos ambientes frágeis ou sensíveis; adoção de acordos contratuais ou voluntários com os usuários dos recursos naturais das zonas costeiras; utilização de incentivos fiscais e econômicos; articulação do gerenciamento costeiro com os mecanismos de desenvolvimento regional; reforço das normas legais que incidem sobre as zonas costeiras marítimo-terrestres; promoção da participação do público

na gestão integrada; extensão do diálogo com países limítrofes que não sejam membros da União Europeia para coordenação de medidas relativas à problemas transfronteiriços.

O Parlamento Europeu fixou o prazo de quarenta e cinco meses para que os países membros apresentassem à Comissão os resultados da implementação da referida Recomendação 2002/413CE. A França foi um dos países que cumpriu essa obrigação, encaminhando à Comissão o seu relatório de 3 de maio de 2006, demonstrando a evolução da política pública do litoral, de uma abordagem compreensiva do litoral, em direção à gestão integrada e territorial.

A partir do continente europeu, provavelmente a gestão integrada das zonas costeiras poderá se disseminar e propagar para outras regiões do planeta. As proposições normativas, os sistemas organizacionais e os instrumentos administrativos, econômicos, financeiros e jurídicos preconizados nos textos gerados no âmbito das instituições comunitárias da União Europeia, formam uma base comum e geral para o gerenciamento integrado das zonas costeiras em todo o mundo. A doutrina europeia formada por meio de reiteradas resoluções e recomendações pode ser considerada, pelo menos, um direito consuetudinário ou costumeiro em formação, integrando a ordem jurídica internacional, como *soft law*.

Conceito de gestão integrada das zonas Costeiras da União Europeia

« La Gestion Intégrée des Zones Côtière est une approche spécifique des problèmes croissants rencontrés en zone côtière, que ce soit sur le littoral terrestre, ou dans la zone marine proche du rivage. La généralisation de cette approche a fait l'objet d'une recommandation européenne), dont la mise en oeuvre en France a été décidée par le Comité Interministériel de la Mer du 29 avril 2003.

L'expression « Gestion Intégrée des Zones Côtieres » résume bien l'essentiel de l'approche :

- « zones côtières » fait ressortir la nécessité de traiter simultanément terre et mer
- « gestion » fait apparaître le caractère dynamique du traitement des problèmes, par rapport à l'approche peu évolutive des réglementations et des schémas de planification
- enfin, « intégrée » souligne la nécessité de traiter simultanément tous les problèmes dans la recherche d'une solution globale. »

Além de promover a estratégia de adoção do gerenciamento costeiro integrado no âmbito da sua própria jurisdição a União Europeia, também apóia e participa de outras iniciativas internacionais. Assim, a organização toma parte de outros sistemas convencionais, na escala mundial ou regional. Assim é que a União Europeia aderiu ao Protocolo sobre a gestão integrada das zonas costeiras do Mediterrâneo, elaborado no ano de 2005, em conformidade com a Convenção sobre a proteção do meio marinho e do litoral do Mar Mediterrâneo adotado em Barcelona em 1976.

## 6. CONSELHO DA EUROPA

Uma das organizações internacionais mais destacadas nessa evolução do direito internacional público tem sido o Conselho da Europa. Os sucessivos textos aprovados pela Assembléia e pelo Conselho de Ministros dos países que integram a organização foram pioneiros na abordagem dos temas e na proposição de metodologias e modelos normativos. Entre esses devem ser citadas a Recomendação de , 1971, relativa à proteção da zona costeira, e a posterior Resolução nº 29/73, do Conselho de Ministros que lançou as bases de uma política de gestão do litoral.

Uma das principais contribuições do Conselho da Europa em prol da conservação do litoral foi a Carta Européia do Ordenamento do Território adotada em Torremolinos (Espanha), em 20 de maio de 1983. Esse documento serviu de inspiração para outros textos, como a Recomendação 997 (1984) da Assembléia, relativa ao ordenamento do território e à proteção do meio ambiente nas regiões costeiras européias.

Com similar importância, devem ser citados outros documentos oriundos do Conselho da Europa, como a Recomendação nº (97)9, relativa à política de desenvolvimento turístico nas zonas costeiras e o ``Modelo de Lei`` sobre a gestão das zonas costeiras` adotado em 1999, trazendo definições de zona costeira, gestão integrada, meio ambiente, além de orientações para adoção de políticas nacionais para a gestão integrada do litoral.

A reiteração desses postulados originou uma doutrina que fundamenta a tendência de um tratamento universal das questões, através de uma uniformização normativa com o advento de tratados e convenções internacionais adotados por países soberanos.

Princípios e diretrizes para o ordenamento do litoral - Um estudo preparado no Conselho da Europa em 1984 realizou uma primeira sistematização sobre o assunto, reunindo a maior parte dos princípios concebidos até então, a propósito do ordenamento do litoral.

Entre outras medidas, o documento preparado no âmbito do Conselho da Europa em 1984 preconiza a elaboração de planos integrados para o litoral, neles incluídas as diretrizes de desenvolvimento e o zoneamento. Tais planos deveriam revestir um valor imperativo, impondo-se tanto à administração pública quanto aos poderes locais e aos particulares.

Notadamente, é proposta aos países costeiros a adoção de lei geral sobre o litoral, cuja função precípua seria a de despertar a consciência do caráter único e frágil dos espaços litorâneos. O documento citado sugere que tal lei deveria abranger não somente o regime do domínio público marítimo e lacustre, mas também o regime das praias, das dunas e da orla costeira ou ribeirinha. Essa lei deveria comportar disposições relativas tanto ao controle da urbanização como à valorização, ordenamento e preservação dos espaços litorais frágeis (zonas úmidas, baías, reservas marinhas).

Outrossim, o Conselho da Europa propõe a salvaguarda dos espaços litorais frágeis ou pitorescos por meio da aquisição dos bens a preservar pelo poder público ou mediante a

instituição de servidão de utilidade pública, questão essa abordada em maior profundidade a seguir.

O princípio da ocupação “en profondeur” 8 traduziu-se no direito francês pelas regras que visam liberar faixa não edificável de 100m de largura a partir da margem do mar, nas zonas ainda não urbanizadas. Esse princípio completa-se com a noção de “capacité d’assimilation” ou da “capacité de charge” das zonas costeiras.

Ainda como decorrência do citado princípio de “l’aménagement en profondeur”, o caráter ou tipo de atividade é o elemento que determina a possibilidade de sua respectiva implantação na fachada marítima. As atividades que realmente necessitam uma proximidade com o mar são menos numerosas do que se pensa e muitas daquelas que, em dado momento, dependem aparentemente da costa, poderiam implantar-se a certa distância para o interior das terras.

O princípio relativo ao zoneamento deveria subtrair à urbanização espaços naturais suficientemente extensos (isto é, com pelo menos 2.000m no sentido longitudinal e 500m na transversal à orla). A implantação de vias de circulação recuadas do litoral e o acesso à costa por meio de vias perpendiculares se conjugaria com a interdição de implantar

novas estradas sobre montes e falésias, dunas e restingas.

O princípio do livre acesso à fachada marítima para uso público implica o “desencravamento” das praias, necessário sobretudo em zonas super-ocupadas. Esse acesso deve ser estabelecido independentemente das ações de estruturação fundiária e o princípio correspondente foi consagrado em todos os textos internacionais sobre o litoral.

Alguns países já transpuseram esses princípios para disposições de caráter legislativo ou regulamentar, como o princípio que determina a harmonia arquitetônica e paisagística dos equipamentos turísticos e do habitat construído..

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A continuidade dessa evolução normativa, no rumo da uniformização do tratamento de problemas comuns da humanidade, exige que se tenha uma permanente observação das tendências jurídicas.

As concepções que informam as diferentes legislações nacionais, interagem com a evolução das idéias consagradas nos textos internacionais relativos ao litoral, favorecendo o desenvolvimento do arcabouço legal da gestão integrada das zonas costeiras..

Com efeito, o progresso das idéias somente foi possível através da pioneira e persistente atuação de organizações internacionais regionais e mundiais que desenvolveram através de conferências e reuniões internacionais um conjunto de proposições que foi paulatinamente integrado no direito interno de alguns países como França, Espanha e Portugal.

No estágio atual da questão estão a ser construídos, no plano do Direito Internacional, conjuntos normativos a serem adotados em documentos multilaterais - assim como modelos de legislação sugeridos aos países membros das organizações internacionais

– comprovando-se a tendência de um tratamento uniforme e integrado de problemas que interessam a humanidade inteira e não apenas a um determinado estado costeiro.

Esse acervo doutrinário e técnico, formado pelos princípios e categorias de instrumentos administrativos e institucionais, deve ser compilado e estudado pelos responsáveis pela implementação do gerenciamento integrado das zonas costeiras, em todos os continentes. A sistematização do gerenciamento costeiro integrado, sob o ponto de vista do direito internacional, poderia ser obtida de uma matriz em que os modelos propostos ou adotados pelas diferentes organizações, regionais ou mundiais, seriam enquadrados e comparados.

A universalização dos problemas das zonas costeiras exige uma abordagem global e integrada. As relações políticas e econômicas através das quais o país se integra no contexto internacional impõem no mínimo um intercâmbio sobre os necessários avanços normativos. E a questão da eficácia das normas e instrumentos jurídicos ou administrativos, não pode ser negligenciada na análise e avaliação do sistema, como destacam os atos e documentos internacionais.

A juridicidade do conceito de GIZC é também decorrência da sua vinculação ao direito ao meio ambiente equilibrado. Através desta associação a GIZC ascendeu ao mais alto nível da hierarquia normativa. Na medida em que o dever de respeitar os princípios essenciais da gestão integrada (como os princípios de prevenção e de informação sobre os riscos ambientais) pode ser interpretado como uma violação dos direitos humanos, expandem-se as fronteiras da normatividade da GIZC.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> (Michelot, Agnes Synthèse et conclusions sur la gestion durable des zones côtières et marines. Au-delà des discours, des enjeux opérationnels pour le développement durable ? In **Gestion durable des zones côtières et marines** : nouveaux discours, nouvelles durabilités, nouvelles frontières VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement t Edição Hors-série 9 | Juillet 2011)

# DIREITO PENAL DA SUSTENTABILIDADE? TÓPICOS PARA UM NOVO PARADIGMA NA TUTELA PENAL DO AMBIENTE<sup>1</sup>

Mário Monte<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

A modernidade, sobretudo com o advento do *Estado de Direito formal*, veio a centrar o Direito na protecção dos direitos individuais, corolário da enfatização do indivíduo e dos seus direitos pessoais<sup>3</sup>. O direito penal não só não fugiu à regra, como foi, porventura, o ramo do Direito onde mais se fez notar esta marca. Na verdade, os códigos penais actualmente existentes apostam sobretudo na protecção penal dos bens jurídicos individuais, a começar logo nos direitos pessoais. Quase não comportam uma dimensão supraindividual de bens jurídicos, porque, entre outras razões, à época do movimento da codificação jurídico-penal não fazia sentido proteger penalmente interesses coletivos ou supraindividuais. Os códigos penais hodiernos, pese embora algumas excepções, são afinal fruto do ideário liberal e individualista e nisso podem considerar-se uma grande conquista da humanidade, pois que o indivíduo ganhou um estatuto de relevo, que passou a garantir-lhe protecção penal, incluindo e sobretudo, contra abusos do próprio Estado.

Porém, mesmo dentro do direito penal, sobretudo no domínio do direito penal secundário (*Nebenstrafrecht*), já desde o último quartel do século XX que se começou a debitar maior atenção aos interesses difusos, coletivos, transindividuais ou supraindividuais, de tal sorte que em muitos tipos legais de crimes económico-administrativos são bens jurídicos desse jaez, a par com a penalização do perigo, a que o direito penal oferece tutela. Os bens jurídicos supraindividuais, difusos ou coletivos vieram assim a merecer tutela penal ao lado dos tradicionais bens jurídicos individuais. Tal fenómeno veio a suceder sobretudo em legislação penal especial, ainda que não deixe de ser possível encontrar nos códigos penais manifestações de tutela penal supraindividual e até antecipada, através da punição

---

<sup>1</sup> Texto que resulta da comunicação apresentada na I Conferência Internacional sobre Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade – evento preparatório para a Rio + 20 – que decorreu na Univali (Universidade do Vale do Itajaí), nos dias 9 e 10 de Abril de 2012. Este texto e a respectiva comunicação inserem-se no âmbito do programa PVE/CAPEs. Agradecemos, na pessoa do Sr. Prof. Doutor Liton Sobrinho, o convite para participar neste evento.

<sup>2</sup> Doutor em Direito. Professor na Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>3</sup> Cfr. DIAS, Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral. Tomo I, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2007, p. 22 e s.

do perigo, uma vez que este movimento, de um modo ou de outro, também inundou os códigos penais.

Nota-se, por isso, que se começou a trilhar um outro caminho, que se vai afastando do modelo de Estado Moderno e que se vai aproximando de outro paradigma jurídico-político que, à míngua de outros qualificativos, se vem designando por pós-industrial<sup>4</sup> ou pós-moderno<sup>5</sup>. Este novo modelo, em vez de assentar a sua fundamentação nos contratos, na propriedade privada e nos direitos dos indivíduos, privilegia os interesses supraindividuais. São sobretudo *novas realidades*<sup>6</sup> que colocam ao Homem novos desafios e que reivindicam novas formas de tutela. Entre elas, está o **ambiente**. Na verdade, aqui, não no sentido de um bem novo, mas no de um novo desafio, uma nova tutela. Como refere Silva Sánchez, “deve aludir-se à deterioração de *realidades tradicionalmente abundantes* que em nossos dias começam a manifestar-se como ‘bens escassos’, aos quais se atribui agora um valor que anteriormente não lhes correspondia, ao menos de modo expresso; por exemplo, o meio ambiente”<sup>7</sup>.

Não sem resistências. Aliás, importa recordar que, sobretudo por causa do direito penal secundário, onde se integra o direito penal do ambiente, há muito que se discute sobre a função do direito penal e, dentro desta, os limites da sua actuação. Há quem simplesmente entenda que o direito penal se tem vindo a expandir, através de um fenómeno “big bang”<sup>8</sup>, na medida em que cobre muitas condutas de duvidosa dignidade penal ou, pelo menos, de questionável carência penal, ao ponto de se administrativizar. Por isso, defendem a necessidade de um “big crunch” penal<sup>9</sup>, no sentido de os seus limites se retraírem até ao núcleo dizível, defensável e indispensável que o caracteriza. Seria, pois, reconduzi-lo ao seu núcleo de condutas verdadeiramente dignas e carentes de uma tal

---

<sup>4</sup> À sociedade pós-industrial se refere SÁNCHEZ, Silva. **A Expansão do Direito Penal**. i Trad. De Luiz Otavio Rocha, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, *passim*.

<sup>5</sup> De pós-modernidade nos falam CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. “O novo paradigma do direito na Pós-modernidade”, in **Revista Bonijuris**, Ano XXIII, 576, Novembro 2011, p. 12 e ss.

<sup>6</sup> SÁNCHEZ, Silva. **A Expansão do Direito Penal**. i Trad. De Luiz Otavio Rocha, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ, Silva. **A Expansão do Direito Penal**. i Trad. De Luiz Otavio Rocha, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.

<sup>8</sup> PÉREZ, Martínez-Buján. Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del *Big Crunch* en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico), in RIPOLLÉS, Díez; *et al.* (Editores), **La Ciencia del Derecho Penal Ante el Nuevo Siglo**. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, 2002, pp. 395-431.

<sup>9</sup> PÉREZ, Martínez-Buján. Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del *Big Crunch* en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico), in RIPOLLÉS, Díez; *et al.* (Editores), **La Ciencia del Derecho Penal Ante el Nuevo Siglo**. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, 2002.

tutela. Um núcleo clássico que, em todo o caso, estaria fortemente ligado à tutela de bens jurídicos pessoais.

São sobejamente conhecidas, por todos, as principais teses sobre o assunto<sup>10</sup>. Desde teorias radicais, no sentido da criação de um direito intermédio (*Interventionsrecht*), entre o direito penal e o direito administrativo ou o direito civil, expurgando do direito penal tudo aquilo que verdadeiramente não pertence ao seu núcleo duro, identificado com a tutela do bens jurídicos individuais, clássicos, de matriz liberal<sup>11</sup>, indo até a teorias moderadas, como é a teoria dual, no sentido de um direito penal a duas velocidades, uma, a da pena de prisão, correspondente à tutela de bens jurídicos clássicos, outra, a que não permite a aplicação da pena privativa de liberdade, onde poderiam cair condutas que afectam bens jurídicos não clássicos, como sejam os económicos<sup>12</sup>, tem-se assistido a uma preocupação de reconduzir o direito penal à sua função de protecção verdadeiramente subsidiária como *ultima ratio*, e jamais como *prima* ou *sola ratio*, de bens jurídicos de duvidosa dignidade penal, quando não, sem qualquer referente pessoal, o que o mesmo é dizer sem qualquer substrato ontológico que os fundamente e legitime a sua protecção penal.

Há mesmo lugar, nesta tentativa de superação de uma certa hipercriminalização, de um direito da regulação, que todavia, como já deixámos exposto em outro lugar<sup>13</sup>, não prescindiria totalmente de um direito sancionatório, ao menos do direito das contra-ordenações.

Na área do ambiente esta controvérsia é particularmente notória. Para além daqueles que consideram não ser o ambiente digno de tutela penal, ou, pelo menos, que seria mais adequada uma tutela administrativa do ambiente, ou simplesmente que rejeitam uma intervenção penal em matéria ambiental<sup>14</sup>, entre os que aceitam uma tal tutela, ainda se

---

<sup>10</sup> Para uma visão de conjunto de tais teorias, veja-se o nosso MONTE, Mário. **Da Legitimação do Direito Penal Tributário – em Particular, os Paradigmáticos Casos de Facturas Falsas**, Coimbra, 2007, p. 147 e ss.

<sup>11</sup> Defendida, sobretudo por HASSEMER. **Persona, Mundo y Responsabilidad**. Bases para una Teoría de la Imputación en Derecho Penal, trad. por MUÑOZ CONDE/DÍAZ PITA, Valência, 1999, p. 67 e ss.

<sup>12</sup> Como defende SILVA SÁNCHEZ, **A Expansão do Direito Penal**. *Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-industriais*, Trad. De Luiz Otavio Rocha, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 144 e ss., mas que tempera com uma terceira velocidade (p. 148 e ss.)

<sup>13</sup> Veja-se o nosso MONTE, Mário. “A regulação no contexto do direito sancionatório. Em especial, os sectores da energia e do ambiente”, in: PALMA, Fernanda; *et al.*. (Coord.s), **Direito sancionatório das Autoridades Reguladoras**, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 259 e ss., de onde reproduzimos parte do que aqui deixamos dito.

<sup>14</sup> Entre outros, veja-se MENDES, Sousa. **Vale a Pena o Direito do Ambiente?**, AAFDL, Lisboa, 2000 (1ª reimpressão), p. 31 e ss. No Brasil, vale a pena ler COSTA, Helena Regina Lobo da. **Protecção Penal Ambiental – viabilidade – efetividade – Tutela por outros ramos do direito**, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 247, que suscita alguns limites à expansão do direito penal ambiental.

discute entre saber se deve existir um mínimo referencial individual, ontológico, que justifique uma tal tutela, e os que abdicam dessa referência por considerar estarmos em presença de uma nova realidade à qual importa dar uma solução adequada e, *par cause*, nova. Seria, por assim dizer, nesta última hipótese, “a superação do paradigma da *peçoalidade* como pressuposto de validade da incriminação penal”<sup>15</sup>. Só que, mesmo que se supere este paradigma – questão que não pode deixar de ser resolvida e à qual voltaremos – , o problema continua a subsistir: que outra solução, que outro paradigma poderá legitimar a intervenção jurídico-penal na tutela do ambiente? Ou será simplesmente que não existe necessidade de uma tal tutela?

Os dados aí estão. Ao que acresce um outro aspecto digno de menção: os atentados ao meio ambiente inscrevem-se na categoria dos fenómenos transnacionais, transfronteiriços. É claramente um problema global, deslocalizado, com reflexos a uma escala claramente internacional, que exige das instituições respostas igualmente transnacionais, *rectius*, harmonizadas. Não deixa, por isso, de ser estranho que, por exemplo, o Tratado de Lisboa, no artigo 83º, nº 1, ao referir-se aos “domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater” não tenha inscrito os crimes ambientais. Ou porque não considerou estes crimes dignos de tutela penal, ou, pior ainda, porque não reúnem aquelas características, quando, na verdade, se há criminalidade que corresponde àquelas exigências, a ambiental é sem dúvida uma delas<sup>16</sup>.

Ora, não parece sequer discutível que o ambiente é actualmente uma dessas realidades novas ou que, sendo velha, ganhou uma nova importância para a humanidade, pelo menos, no sentido jurídico. Para nós, pois, não nos parece discutível a sua importância ao ponto de carecer de justificação a tutela penal. Importa então superar o paradigma clássico, qual luva que se não molda às exigências da mão invisível actual, para a busca de um novo paradigma que legitime essa protecção.

---

<sup>15</sup> Cfr. LOUREIRO, Flávia. **A Legitimação do Direito Penal do Ambiente Enquanto Tutela de Bens Jurídicos Colectivos** – Subsídio para o Estudo da Figura da Acumulação, Tese de Mestrado, inédito, 2007, p. 81 e ss.

<sup>16</sup> Em sentido convergente com o nosso vai PINTO, Inês. **A Harmonização dos Sistemas de Sanções Penais na Europa**. Finalidades, Obstáculos, Realizações e Perspectivas de Futuro, Tese de Mestrado, Inédito, Coimbra, 2011, p. 280, ao incluir na “criminalidade transnacional, ‘sem fronteiras’ ou cujo *locus* é fungível”, a dos crimes contra o ambiente.

## 1. A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PARADIGMA CLÁSSICO

Em primeiro lugar, é por demais evidente que os danos ambientais não afectam apenas alguns ou sequer os indivíduos, ao mesmo tempo que não atingem apenas alguns ou sequer os países. Tais danos são transindividuais e transnacionais. Costuma a este propósito falar-se na sociedade de risco, inserindo-se aqui os riscos ambientais, como sendo os que se apresentam como deslocalizados, globais, incontrolláveis e imprevisíveis<sup>17</sup>. Logo, o problema deixa de ser apenas de alguns, e passa a ser global, de todos.

Dito isto, o que desde logo se vislumbra como novo é o facto de o ambiente se revelar essencial para um desenvolvimento sustentável. De sustentabilidade se trata quando vemos o problema a uma escala global, a uma escala transnacional e transindividual. Deste modo, podemos dizer que quando se busca o conceito de desenvolvimento sustentável, busca-se a consciencialização colectiva da importância de se satisfazer as necessidades da geração actual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades. E isto só é possível, como é evidente, se a visão for global.

Ao nível penal, é fácil de ver que qualquer intervenção, neste âmbito, deve comportar dois elementos: atender à necessidade de tutela supraindividual e supranacional. Quer isto significar, sobretudo, duas realidades: por um lado, a legitimação do direito penal ambiental não pode arrancar da tutela de bens jurídicos individuais (legitimação negativa), ao mesmo tempo que ela há-de comportar uma dimensão transnacional (legitimação positiva); por outro lado, na arqueologia do tipo penal, impõe-se repensar alguns conceitos dogmáticos que têm assentado a sua construção no indivíduo e nos interesses individuais, devendo assentar em novos conceitos que passarão pela adequada resposta às exigências de tutela supraindividual, ao mesmo tempo que se impõe uma incriminação e tutela supranacional. Mesmo assim, não ficam resolvidas algumas questões.

Concretamente, há duas questões que devemos procurar responder: que *nómos* pode justificar uma tutela penal que não se dirija aos indivíduos e que, como alguns afirmam, supere o paradigma da pessoalidade? Depois, será o paradigma da pessoalidade superável quando de tutela penal se trata?

---

<sup>17</sup> FERNANDES, Paulo. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**. Panorâmica de Alguns Problemas Comuns, Coimbra: Almedina, 2011, p. 55 e ss.

A resposta à questão, a nosso ver, passará por uma consideração transconstitucional do problema. Mas aqui, ao contrário do que se passa com (outros) direitos humanos, ele não sobrevive sem a positivação constitucional.

Ver-se-á que o propósito do legislador é o de resguardar o ambiente para o próprio benefício do homem, para se alcançar uma boa qualidade de vida, ou seja, proteger-se o ecossistema para a garantia da própria sobrevivência humana na Terra e tudo o que for essencial a essa sobrevivência, incluindo as coisas e os animais.

No direito brasileiro isso é mais que óbvio, ao reconhecer a Constituição Federal de 1988, no artigo 225, o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, e ao prever no nº 3 desse artigo que “[a]s condutas e actividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infractores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Não só a Constituição eleva o ambiente a uma categoria constitucional como impõe um comando positivo de legislar (*de facere*) ao legislador ordinário, no sentido da incriminação de condutas que ponham em causa o meio ambiente.

Nesta senda, tendo em conta a função subsidiária de protecção de bens jurídicos que cabe ao direito penal, uma vez insuficiente o direito administrativo e ainda que se recorra ao direito civil, intervirá a tutela penal. A este propósito, destaca-se, no Brasil, a “Lei dos Crimes ambientais” (Lei 9.605/98)<sup>18</sup>.

No ordenamento jurídico-constitucional português, por seu turno, foi a Constituição da República de 1976 a primeira a dedicar-se ao ambiente<sup>19</sup>, consagrando-o naquilo a que a doutrina costuma chamar uma vertente dupla<sup>20</sup>: enquanto direito fundamental do cidadão

---

<sup>18</sup> Para as infracções administrativas ao meio ambiente, vale o Decreto nº 6.514, de 22 de Julho de 2008.

<sup>19</sup> A primeira portuguesa e uma das primeiras do mundo. De facto, parece ter sido a lei fundamental suíça, de 1971, a primeira constituição democrática a fazer referência explícita ao ambiente, no seu art. 24.º. Seguiu-se-lhe a constituição grega, quatro anos mais tarde, que estabeleceu, à semelhança daquela, a obrigação do Estado de protecção e conservação do ambiente. Nem num nem outro texto o ambiente assume a configuração de direito subjetivo, que conhecerá pela primeira vez com o Constituição da República Portuguesa de 1976. Cfr. MARTÍN MATEO, Ramón. “La constitucionalización positiva del derecho ambiental”, *HI*, n.º 6, suplemento, 1996, p. 191 a 200; LOUREIRO, Flávia. **A Legitimação do Direito Penal do Ambiente Enquanto Tutela de Bens Jurídicos Colectivos** – Subsídio para o Estudo da Figura da Acumulação, Tese de Mestrado, inédito, 2007, pp. 26 e ss., e “Das alterações parte especial do Código Penal – dos crimes ambientais”, in *Politeia*, ano VI/ ano VII – 2009-2010, pp. 131 a 157, e

<sup>20</sup> Na verdade, esta perspectiva não será somente dupla mas, mais propriamente tripla. O ambiente é visto, na lei fundamental portuguesa, como tarefa do Estado, como direito subjetivo e, correspondentemente, como dever de cada cidadão (art. 66.º, n.º 1, *in fine*). Ver, a propósito, GOMES, Carla Amado. “O ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente”, in *RJUA*, n.º 11/12 (ano VI), 1999, junho/ dezembro, pp. 43 a 68, e GOMES, Carla Amado. **As**

(art. 66.º, n.º 1 da CRP) e como tarefa fundamental do Estado (art. 9.º). Após o reconhecimento do assento constitucional do direito ao ambiente, este foi ganhando forma concreta em diversa legislação ordinária (de que se destaca, desde logo, a Lei de Bases do Ambiente, Lei .º 11/87, de 7 de abril), que rapidamente começou a tutelar o ambiente nos seus múltiplos aspetos.

Quanto à tutela penal do bem ambiental, não existe uma obrigação de tutela penal a partir da Constituição, mas esta acabaria por impor-se em 1995, através de alteração ao Código Penal, que desde aí prevê os crimes de danos contra a natureza (art. 278.º) e poluição(art. 279.º)<sup>21/22</sup>.

Contudo, pese embora tais avanços, ainda perduram alguns dilemas em relação a temas inovadores como penas alternativas, responsabilidade penal da pessoa jurídica, definição do ilícito (bem jurídico), entre outros. O mesmo pode ser dito em relação a dificuldade de responsabilização ambiental internacional.

Mas, sobretudo, porque o facto de o legislador o ter dito, não significa que esteja fundamentada essa opção, importando responder àquelas questões anteriores: que *nómos* jurídico pode fundamentar e superar – se é que o tem de fazer – o paradigma da *personalidade*?

## **2. CONTRIBUTO PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA: O DIREITO PENAL DA SUSTENTABILIDADE?**

Para nós, a resposta a estas questões, como já deixámos cair, passa por uma visão diferente e, em grande parte, quase específica da área do ambiente: a ideia de sustentabilidade. Com referência a esta noção, se bem vemos as coisas, não só se concebe a protecção penal de bens jurídicos supraindividuais, mesmo sem referente antropológico directo, resolvendo-se assim, reflexamente, também o problema da responsabilidade penal

---

**Operações Materiais Administrativas e o Direito do Ambiente**, AAFDL, Lisboa, 1999, pp. 7 a 29; e ANTUNES, Tiago. “Ambiente: um direito mas também um dever”, **Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental**, n.º 14/15, dezembro, 2006, <http://vlex.com>.

<sup>21</sup> Em 1995 foi também inserido no Código Penal o crime de poluição com perigo comum (art. 280.º), que muito embora parta dos mesmos comportamentos previstos no crime de poluição tutela, na verdade, bens jurídicos individuais (saúde, integridade física, património).

<sup>22</sup> Estes preceitos permaneceram incólumes às várias modificações que o código Penal sofreu entretanto, até à revisão de 2007. Através da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, além de se alterarem – de modo por vezes relevante – os dois tipos, acrescentou-se um outro crime, o incêndio florestal, que tem vindo a ser encarado, ao menos em parte, como crime ambiental.

das pessoas colectivas, como se atende a exigências de tutela transnacional. Seria como que um direito penal da sustentabilidade.

Afinal, em que vem a consistir o direito penal da sustentabilidade?

Vem a consistir na protecção penal de interesses que se afirmam pela supraindividual, cumulativa, deslocalizada e global relevância, e que se fundamentam sobretudo, não na protecção de interesses individuais, mas de interesses supraindividuais que se fundam num dever geral de solidariedade, não só pelas gerações actuais mas e sobretudo pelas vindouras. Tais interesses, que têm um tal conjunto de características, requerem uma protecção penal adequada. Em nome da solidariedade, importa que se preserve a sustentabilidade sócioambiental, mesmo que não se comprove uma relação directa entre o que isso seja e as pessoas individuais, porque justamente essa relação não é relevante para a legitimação de uma tal tutela<sup>23</sup>. Vistas as coisas assim, não só estará legitimada uma tutela antecipada, baseada na ideia de risco, ou de dano cumulativo, como se concebe mais facilmente a incriminação do perigo e se prescindir de uma noção de bem jurídico individual. Também assim se aceitará mais facilmente a responsabilidade penal das pessoas colectivas. Vejamos melhor o que queremos dizer.

O paradigma até agora vigente, advindo da modernidade, assenta as suas bases nas seguintes ideias-mestras: a liberdade, como condição de realização do indivíduo; a pessoa humana e os bens jurídicos individuais e até pessoais. É na relação entre o indivíduo, a liberdade e os bens jurídicos pessoais que se tem alicerçado grande parte da legitimação jurídico-penal. Uma tal construção, pelas características apontadas ao ambiente, não seria eficaz na sua protecção, além de que não lograria a sua legitimação. Como referem Paulo Cruz e Zenildo Bodnar, com quem estamos de acordo, “é preciso superar a construção teórica da modernidade liberal, apesar de se saber que o período que virá conviverá com o actual”<sup>24</sup>.

Com a sustentabilidade, pretende-se evoluir para uma concepção em que o indivíduo passa a ser considerado na comunidade, numa comunidade que vai muito para além das fronteiras do seu território, porque passa a ser considerado numa sociedade global e

---

<sup>23</sup> Como afirmam CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. “O novo paradigma do direito na Pós-modernidade”, in **Revista Bonijuris**, Ano XXIII, 576, Novembro 2011, p. 15, na senda de GOMES CANOTILHO, “[a] liberdade passou a ser inconcebível sem um elevado grau de solidariedade e de igualdade social (...)”

<sup>24</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. “O novo paradigma do direito na Pós-modernidade”, in **Revista Bonijuris**, Ano XXIII, 576, Novembro 2011, p. 16.

transnacional. Então, a liberdade deixa de ser a única condição de realização do indivíduo e passa a ser integrada pela ideia de solidariedade, dito de outro modo, de sustentabilidade. Na verdade, de nada vale ter liberdade se ela não puder ser exercida por falta de meios. Um desses meios que mais escasso se vem tornando e que mais exposto está à acção humana e aos riscos dessa acção é o meio ambiente. O seu cuidado não deve ser tarefa de cada Estado, mas antes de todo o planeta. Implica, pois, uma dimensão de solidariedade global, transnacional, que se exprime pela ideia de sustentabilidade.

Mas atenção: a sustentabilidade não deve ser um fim em si mesmo. Se assim fosse, o mesmo poderia suceder se apenas considerássemos a liberdade como fim em si: descuidaríamos outras dimensões da realidade que são igualmente necessárias à vida humana, como é o caso de segurança. É sabido que o excesso de liberdade pode conduzir ao aumento de insegurança e que, por vezes, só com medidas aparentemente restritivas da liberdade, mas que visam a segurança colectiva, se pode exercer plenamente a liberdade. Só seremos livres se formos seguros. Mas o inverso também é verdade: o excesso de segurança resvala para um securitarismo que torna a vida impossível.

Pois, a sustentabilidade de nada serve se não estiver ao serviço do Homem. Ela será assim, nas palavras de Paulo Cruz e Zenildo Bodnar, um metaprincípio<sup>25</sup>.

Tentemos transpor isto para o ambiente.

Normalmente, há quem entenda que o bem jurídico ambiental não pode prescindir uma referência onto-antropomórfica, havendo mesmo quem entenda que se isso assim suceder, deixa de fazer sentido a tutela jurídico-penal. Pois bem, a consideração da sustentabilidade pode ajudar a resolver este problema. Na verdade, quando protegemos penalmente o ambiente sem qualquer referência à pessoa humana, podemos a estar a cair numa armadilha, porque estaremos a desviar o direito penal, que tem uma dimensão ética, inquestionavelmente ligada ao homem, para uma área sem ressonância ética – cairemos numa indesejada administrativização do direito penal. Ora, já não será necessariamente assim se encontramos um mínimo ético comum expresso na ideia de sustentabilidade. Porque a sustentabilidade, como metaprincípio comum a todos os homens, como via para a realização dos homens em sociedade, pode fundamentar a incriminação penal de certas

---

<sup>25</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. “O novo paradigma do direito na Pós-modernidade”, in **Revista Bonijuris**, Ano XXIII, 576, Novembro 2011, p. 18.

condutas, mesmo que aparentemente não tenham uma relação directa com o homem. Não a têm realmente quando procuramos uma relação com o indivíduo, mas têm-na quando procuramos uma relação com a sustentabilidade, porque esta só fará sentido quando ao serviço do homem.

Por isso, para nós, em causa não está a superação do paradigma da *pessoalidade*, mas sim da *individualidade*<sup>26</sup>. A pessoa continua a ser fundamento para a tutela penal; simplesmente, se fosse considerada na sua dimensão individual, isso implicaria uma concepção do dano individual, sem margem sequer para a incriminação do perigo, ou, quando muito, a existência de um risco remoto. A consideração da pessoa em comunidade, a invocação de um dever de solidariedade, que não prescinde, como se vê, da pessoa e, pelo contrário, reforça a sua importância, justifica que o homem, qual indivíduo, deixe de ser o pressuposto para a tutela penal – porque o pressuposto vem a ser o meio ambiente e, conseqüentemente, o seu dano –, mas passe a ser o fundamento. Só que agora, numa dimensão transindividual, coletiva e transnacional. Por isso, em suma, do que se trata é da superação da individualidade pela ideia de solidariedade e, como o problema se coloca a uma escala planetária, porque é de relações transnacionais que se trata, o que vem a estar em causa é um novo paradigma expresso pela ideia de sustentabilidade. Este novo paradigma, como se vê, ajuda o direito penal a legitimar a sua intervenção na tutela do ambiente.

E, disto isto, fica claro que pelo apelo à noção de sustentabilidade também se torna mais fácil a responsabilização penal das pessoas colectivas. Uma das teses que mais facilmente vingou na defesa da responsabilização penal das pessoas colectivas foi a de Figueiredo Dias<sup>27</sup>. Trata-se da analogia entre as obras levadas a cabo pelas pessoas físicas e as obras que são produzidas pelas pessoas colectivas, quais centros de imputação e verdadeiras obras das pessoas físicas que as criaram. De facto, de acordo com o Autor, «na acção como na culpa, tem-se em vista um ser-livre como centro ético-social de imputação jurídico-penal e aquele é o homem individual», acrescentando que as «organizações

---

<sup>26</sup> Cfr., em sentido diverso, LOUREIRO, Flávia. **A Legitimação do Direito Penal do Ambiente Enquanto Tutela de Bens Jurídicos Colectivos** – Subsídio para o Estudo da Figura da Acumulação, Tese de Mestrado, inédito, 2007, p. 81 e ss.

<sup>27</sup> DIAS, Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário, **RLJ**, n.º 3720, Ano 1981, p. 73 e ss. Sobre esta e outras teses, veja-se MONTE, Mário. *et. al.*, “Portugal”, in MACHADO, Marta, *et. al.* (Coord.s), **Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas – uma contribuição para o debate público brasileiro**, Projecto Pensando o Direito, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, n.º 18/2009, in <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={F2935300-0539-418B-A0B1-FF62D971B686}&ServiceInstUID={0831095E-D6E4-49AB-B405-C0708AAE5DB1}>, acedido em 17 de Julho de 2012.

humano-sociais são, tanto como o próprio homem individual, “obras da liberdade” ou “realizações do ser-livre”; pelo que parece aceitável que em certos domínios especiais e bem delimitados – de acordo com o que poderá chamar-se, seguindo Max Müller, o *princípio da identidade da liberdade* – ao homem individual possam substituir-se, como centros ético-sociais de imputação jurídico-penal, as suas obras ou realizações colectivas e, assim, as pessoas colectivas, associações, agrupamentos ou corporações em que o ser-livre se exprime». Ora, como se pode punir as condutas levadas a cabo pelas pessoas físicas, analogamente também se podem punir aquelas que são fruto das pessoas colectivas que mais não são que obras criadas pelas pessoas físicas. Tratou-se de defender um «*pensamento analógico*, relativamente aos princípios do direito penal clássico»<sup>28</sup>, demonstrou que seria possível responsabilizar as pessoas colectivas e assim dar resposta a exigências de política criminal. A ele se seguiram outras doutrinas como foi o caso, por exemplo, da teoria ou raciocínio dos lugares inversos, conduzindo ao mesmo resultado – o da responsabilização criminal das pessoas colectivas –, de Faria Costa<sup>29</sup>.

À luz da sustentabilidade esta ideia ainda se torna mais clara. Se as pessoas físicas são, na maioria, aquelas que produzem os maiores atentados ao ambiente, tal como se pune as pessoas físicas que produzem idênticos atentados, por maioria de razão se deverão punir aquelas que põem em causa as pessoas em geral, o planeta, porque serão sempre obras de pessoas colectivas que são criadas pelas pessoas físicas, susceptíveis de um juízo de censura ética e de produzirem uma acção criminosa.

De resto, aceite a protecção de um bem jurídico com pouca ou nenhuma referência antropológica, mas por apelo à ideia de sustentabilidade, comportando esta uma dimensão implicativamente humana e pessoal, torna-se mais fácil aceitar para a protecção do ambiente a aplicação do princípio *societas delinquere potest* que já começou a ser utilizada em outras áreas do direito penal secundário. No direito penal do ambiente, a ideia de sustentabilidade não se apresenta como resolutória do problema – até por que não tem de o fazer – mas como um elemento que reforça essa solução.

A sustentabilidade, no entanto, não resolve todos os problemas. Por exemplo, não se pode criminalizar toda e qualquer conduta em nome dessa ideia. *Mutatis mutandis*, seria

---

<sup>28</sup> DIAS, Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário, *RLJ*, n.º 3720, Ano 1981, p. 74.

<sup>29</sup> COSTA, Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos, in AA.VV., *Direito Penal Económico e Europeu*. Vol. II. Textos Doutrinários, Coimbra, 1998, p. 511.

como criminalizar toda e qualquer conduta que pusesse em causa a liberdade no paradigma da modernidade.

Quer isto dizer que a sustentabilidade não deverá ser um fim em si mesmo, mas antes um metaprincípio, ou seja um princípio operativo, instrumental, que legitime certas proibições ou imposições.

É que sustentabilidade, para nós, significa solidariedade, bem comum, mas bem comum ao serviço homem, e não de uma realidade abstracta, muito menos de uma quimera.

#### **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

ANTUNES, Tiago. “Ambiente: um direito mas também um dever”, **Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental**, n.º 14/15, dezembro, 2006, <http://vlex.com>.

COSTA, Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos, in **AA.VV., Direito Penal Económico e Europeu**. Vol. II. Textos Doutrinários, Coimbra, 1998.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Penal Ambiental – viabilidade – efetividade – Tutela por outros ramos do direito**, São Paulo: Saraiva, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. “O novo paradigma do direito na Pós-modernidade”, in **Revista Bonijuris**, Ano XXIII, 576, Novembro 2011, p. 12 e ss.

DIAS, Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral. Tomo I, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

DIAS, Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário, **RLJ**, n.º 3720, Ano 1981, p. 73 e ss.

FERNANDES, Paulo. **Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal**. Panorâmica de Alguns Problemas Comuns, Coimbra: Almedina, 2011.

GOMES, Carla Amado. **As Operações Materiais Administrativas e o Direito do Ambiente**, AAFDL, Lisboa, 1999.

GOMES, Carla Amado. “O ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente”, in **RJUA**, n.º 11/12 (ano VI), 1999, junho/ dezembro.

HASSEMER. **Persona, Mundo y Responsabilidad**. Bases para una Teoría de la Imputación en Derecho Penal, trad. por MUÑOZ CONDE/DÍAZ PITA, Valência, 1999.

LOUREIRO, Flávia. **A Legitimação do Direito Penal do Ambiente Enquanto Tutela de Bens Jurídicos Colectivos** – Subsídio para o Estudo da Figura da Acumulação, Tese de Mestrado, inédito, 2007.

MARTÍN MATEO, Ramón. “La constitucionalización positiva del derecho ambiental”, **HI**, n.º 6, suplemento, 1996.

MENDES, Sousa. **Vale a Pena o Direito do Ambiente?**, AAFDL, Lisboa, 2000.

MONTE, Mário. “A regulação no contexto do direito sancionatório. Em especial, os sectores da energia e do ambiente”, *in*: PALMA, Fernanda; *et al.* (Coord.s), **Direito sancionatório das Autoridades Reguladoras**, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MONTE, Mário. **Da Legitimação do Direito Penal Tributário** – em Particular, os Paradigmáticos Casos de Facturas Falsas, Coimbra, 2007.

MONTE, Mário. *et. al.*, “Portugal”, *in* MACHADO, Marta, *et. al* (Coord.s), **Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas – uma contribuição para o debate público brasileiro**, Projecto Pensando o Direito, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, n.º 18/2009, *in* <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={F2935300-0539-418B-A0B1-FF62D971B686}&ServiceInstUID={0831095E-D6E4-49AB-B405-C0708AAE5DB1}>, acedido em 17 de Julho de 2012.

PÉREZ, Martínez-Buján. Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del *Big Crunch* en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico), *in* RIPOLLÉS, Díez; *et al.* (Editores), **La Ciencia del Derecho Penal Ante el Nuevo Siglo**. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, 2002.

PINTO, Inês. **A Harmonização dos Sistemas de Sanções Penais na Europa**. Finalidades, Obstáculos, Realizações e Perspectivas de Futuro, Tese de Mestrado, Inédito, Coimbra, 2011.

SÁNCHEZ, Silva. **A Expansão do Direito Penal**. Trad. De Luiz Otavio Rocha, Saõ Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

# PRINCIPIOS ESTRUCTURANTES DE LA JURISDICCIÓN AMBIENTAL

Zenildo Bodnar<sup>1</sup>

## NOTAS INTRODUTÓRIAS

A crise atual não é apenas ecológica, mas principalmente uma crise de valores e de vínculos, reflexo da desvinculação progressiva de uma racionalidade axiológica em direção à razão técnica que distancia e desvincula dos seres humanos da natureza na busca obstinada do progresso a qualquer custo. Este quadro de patologia social deve ser apreendido e compreendido na atividade construtiva e transformadora da jurisdição ambiental.

É nesse contexto que surge a preocupação científica com o desenvolvimento teórico dos princípios fundamentais que devem inspirar, orientar e promover todo o impulso construtivo e pedagógico protagonizado pela jurisdição ambiental.

Nesta tarefa, identifica-se inicialmente a solidariedade, em suas múltiplas dimensões, como o primeiro e basilar princípio que serve de fundamento e legitima o Estado. Analisa-se a solidariedade numa perspectiva filosófica e sociológica enquanto valor fundamental e irradiante e defende-se a necessidade de ampla juridicização deste princípio, inclusive por intermédio das decisões dos Poderes Judiciários.

A partir da solidariedade, surge também o princípio da sustentabilidade como princípio decorrente, interligado e complementar e que completa a sólida estrutura fundacional da jurisdição. A sustentabilidade é aqui também analisada enquanto princípio jurídico e compreendida a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Ao final, investiga-se a construção da justiça intergeracional pela jurisdição a partir da solidariedade e da sustentabilidade.

---

<sup>1</sup> Pós-doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina e pela Universidade de Alicante (Espanha). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado na Universidade do Vale do Itajaí e de Direito Ambiental - UNIVALI. Juiz Federal da Vara Cível de Criciúma. Foi Juiz da Vara Federal Ambiental de Florianópolis.

## 1. SOLIDARIEDADE

O direito do ambiente é a maior expressão da solidariedade. Por isso o meio ambiente deve ser entendido como um verdadeiro direito e dever da solidariedade. Assim como a paz mundial e a livre determinação dos povos é também condição básica e garantia para a fruição de todos os direitos e para a afirmação plena da igualdade social e humana.

A construção de um mundo mais solidário, nas dimensões: global, temporal e ambiental é o grande desafio do Direito e, por consequência também da jurisdição. Necessita-se de mais solidariedade entre as pessoas, entre seres humanos e toda comunidade de vida e também que em todas as atitudes e decisões presentes esteja inclusa a preocupação com as futuras gerações como pauta obrigatória.

Martín Mateo destaca que a solidariedade é um condicionamento, não só de elementares considerações morais, mas condição para o desenvolvimento sustentável, sob pena de os nossos descendentes terem dificuldades progressivas para assimilar o legado ambiental e os riscos sociais que lhes transmitiremos<sup>2</sup>.

A solidariedade contempla um substrato ético, enquanto valor fundamental para a organização e para a harmonia das relações entre os seres humanos, o entorno e o porvir.

A eticidade não compreende só leis, instituições e conceitos éticos, mas também concepções, princípios ou ideais de uma vida correta que dão sustentáculo às leis, instituições e conceitos e que se vinculam a uma cultura<sup>3</sup>.

Deve-se estabelecer como premissa inicial a de que os seres humanos apenas integram a grande teia da vida, formam parte e atuam de forma interdependente com as demais espécies, ecossistemas e outros componentes da biosfera. Resgatar o enfoque ético, por intermédio da solidarização dos institutos jurídicos, é a melhor forma de atribuição de valor moral ao meio ambiente na perspectiva do jurista.

Falar de ambiente ou entorno é tratar do lar comunitário que a todos abriga e cujo destino geral está a ele vinculado. Assim, essa necessária consideração de vínculos solidários

---

<sup>2</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. **Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente**. Civitas: Madrid, 2002. p. 57.

<sup>3</sup> COLL, Amengual Gabriel. **La moral como derecho**: Estudio sobre la moralidad em la Filosofía del Derecho de Hegel. Madrid: Editorial Trota, 2001, p. 05 e ss.

com todo o entorno atual e futuro e com as futuras gerações, impõe uma indistinta e eficaz proteção por meio do Direito.

Gómes- Heras defende que os seres humanos não podem prescindir de uma ‘tábua de virtudes ecológicas’ e enfatiza a necessidade de: a) recordar que o homem divide a sorte e o destino com múltiplos companheiros de viagem no mundo da natureza; b) sentir-se solidário e interdependente da comunidade de que faz parte; c) reconhecer que esta comunidade vai mais além do que o homem é capaz de controlar e moldar com o seu poder e com suas criações culturais<sup>4</sup>.

Uma das questões mais polêmicas da atualidade é a identificação do paradigma protetivo<sup>5</sup> adotado pelo Direito, ou seja, da titularidade da relação jurídica ambiental. Porém, para a proteção global, ampla e completa do lar comunitário, presente e futuro, não é necessário atribuir subjetividade jurídica<sup>6</sup> a animais ou plantas, como reclamam determinadas posturas ecocêntricas mais radicais.

Não se nega que numa perspectiva filosófica e ética os animais, plantas, ecossistemas e inclusive os elementos abióticos que lhe dão sustentação devem gozar exatamente do mesmo nível de proteção que os seres humanos. Todavia, o Direito é por excelência um produto cultural humano e, para o enfoque jurídico, é totalmente irrelevante qualquer mudança na titularidade jurídica do ambiente ou na atribuição de subjetividade, pois o que realmente importa é a amplitude e a efetividade da proteção outorgada. Ademais, é o ser humano o único responsável pelo desequilíbrio ecológico e o único que pode alterar os destinos da humanidade.

## **1.2 Solidariedade: uma nova ética para o homem ecológico insensível**

Necessita-se de uma ética emancipada e vocacionada para a compreensão global das múltiplas e complexas relações que ocorrem na comunidade de vida e principalmente que identifique nos seres humanos, dotados de razão e inteligência, a responsabilidade pelo

---

<sup>4</sup> GÓMES-HERAS, José María García. El problema de una ética del ‘medio ambiente’. In GÓMES-HERAS, José María García. **Ética del Medio Ambiente: Problema, perspectiva, história**. Madrid: Tecnos, 1997. p. 62.

<sup>5</sup> Neste tema, a doutrina jurídica, filosófica e também ecológica, apresenta diversos paradigmas: antropocêntrico, ecocentrismo, antropocentrismo moderado, antropocentrismo alargado, ecologia profunda, dentre outros.

<sup>6</sup> Pelo menos não à moda do clássico direito subjetivo de tipo apropriativo, teorizado para relações jurídicas individualistas e patrimoniais dos séculos passados.

cuidado com a biosfera<sup>7</sup>. Sempre partindo-se de uma dialética de aproximação e conciliação e jamais de distanciamento, embate ou oposição, como ocorre tanto no biocentrismo quanto no antropocentrismo que colocam em oposição os seres humanos e a natureza. Abandonando-se assim o dualismo arcaico e ultrapassado que está na base originária da ciência antropológica.

A superação desse embate, também ideológico, depende do fortalecimento e da ampliação da solidariedade, tanto na perspectiva ética como também e principalmente jurídica<sup>8</sup>, avivada pela jurisdição ambiental.

A Revolução Francesa deixou um importante legado universal ao defender três princípios éticos fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade. Cabe agora, considerando também as profundas alterações sociais ocorridas, aos operadores jurídicos a densificação material e a juridicização destes princípios, em especial.

O Direito que se aplica na atualidade apresenta bases morais preponderantemente individualistas, fundadas na fruição individual de direitos e não no desfrute coletivo de bens.

Uma das principais contribuições de Robert Alexy, à teoria do direito foi exatamente a incorporação da idéia de correção material, como elemento integrante da concepção do direito. Segundo Alexy a correção material das normas e das decisões somente é alcançada com a aproximação entre o direito e a moral, no sentido de que deve ser agregado um conteúdo material substantivo às normas e às decisões para que estas efetivamente estejam a serviço da justiça corretiva e distributiva<sup>9</sup>. Só assim o direito será efetivamente um instrumento revolucionário de transformação social, por fomentar a cooperação e a solidariedade em todas as suas dimensões.

---

<sup>7</sup> Gómes- Heras aduz que o fenômeno da moralidade requer como condições de possibilidades a razão, a responsabilidade a liberdade e inclusive a linguagem, ou seja, um sujeito autônomo em suas decisões e responsável por seus atos. *In: GÓMES-HERAS, José María García. El problema de una ética del 'medio ambiente'. In: GÓMES-HERAS, José María García. Ética del Medio Ambiente: Problema, perspectiva, historia. Madrid: Tecnos, 1997. p. 65 e 69.*

<sup>8</sup> No preâmbulo da Carta de Direitos Fundamentais da União Européia consta: "Consciente do seu patrimônio espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da **solidariedade**; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito". Diversas constituições incorporam expressamente a solidariedade enquanto postulado jurídico, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, prescreve no artigo 1º que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, fundamentado na dignidade da pessoa humana e, tendo como objetivos, dentre outros, o de construir uma sociedade livre, justa, solidária e fraterna. A Constituição Espanhola, no artigo 45, destaca que a implementação da defesa do meio ambiente deve ser feita com a **indispensável solidariedade coletiva**.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. La institucionalización de la justicia. Trad. José Antonio Soane, Eduardo Roberto Sodero, Pablo Rodríguez. Granada: Editorial Comares, 2005. p. 05 e ss.

Os ideais de liberdade e igualdade solenemente proclamados pela ideologia liberal influenciaram a concepção dos institutos jurídicos, contribuíram para o surgimento de uma economia capitalista, com regras impostas pelo mercado e para a propagação de uma lógica de capitalização da própria natureza, sendo o proprietário o seu *domino* ou dominador.

Nesse contexto surge o homem tecnológico insensível, que baseado apenas numa racionalidade ética antropocêntrica, transformou a natureza em objeto mensurável e manipulável que está a serviço do seu dominador, ou seja, de quem detém poder.

Como reconhece Maurice Hauriou, não há dúvida que o indivíduo pensa primeiro em si, é o egoísmo seu caráter dominante, todavia é também o ser humano é também suscetível de formar representação mental - força motriz da vontade - das coisas sociais, colocando suas atitudes também a serviço do outros, dos grupos e das instituições<sup>10</sup>.

Na atual sociedade de risco, dominada pelo consumismo e pelos valores do mercado, a palavra solidariedade é praticamente excluída do vocabulário e quando invocada é mais como retórica do que como ação concreta. São expressões da moda: crescimento, progresso, civilização tecnológica, desenvolvimento, bem estar, prosperidade.

Todos estes fatores contribuem com a transformação utilitarista da natureza e com a consolidação de uma ética individualista e desinteressada com o outro, com o distante, com as futuras gerações e com um desenvolvimento justo e duradouro.

Assim, o papel do Direito é a organização estatal das forças egoísticas<sup>11</sup>, a harmonização legal dos interesses particulares e principalmente o estabelecimento de pautas comportamentais mínimas que representem atitudes solidárias. A solidariedade, enquanto princípio jurídico fundacional, deve ser o marco referencial axiológico para a consolidação de uma nova ética para o homem tecnológico insensível.

Michel Bachelet<sup>12</sup> é enfático ao afirmar que:

A menos que a sociedade internacional aperfeiçoe e, sobretudo, aplique as normas de uma solidariedade multissetorial à escala de todos os habitantes do planeta, populações inteiras desaparecerão pura e simplesmente pelos efeitos conjugados da sida e dos jogos da economia mundial.

---

<sup>10</sup> HAURIOU, Maurice. **Principios del Derecho Público Y Constitucional**. (Trad. Estudio preliminar, Notas y Adiciones: Carlos Ruiz del Castillo). Granada: Camares, 2003, p. 85.

<sup>11</sup> COLL, Amengual Gabriel. **La moral como derecho: Estudio sobre la moralidad em la Filosofia del Derecho de Hegel**. Madrid: Editorial Trota, 2001. p. 12.

<sup>12</sup> BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995 p. 19.

Luiz Edson Fachin salienta que no contexto jurídico atual: “A solidariedade adquire valor jurídico. A preocupação do jurista não se dirige apenas ao indivíduo, mas à pessoa tomada em relação, inserida no contexto social<sup>13</sup>”

### **1.3 A solidariedade enquanto valor fundante da terceira dimensão dos direitos fundamentais**

A partir de uma perspectiva histórica e também considerando o papel do Estado na sua concretização, é correto classificar os direitos fundamentais em dimensões. A primeira dimensão de direitos (civis e políticos) está fundamentada na liberdade e requer do Estado uma atuação preponderantemente negativa, ou seja, de não ingerência; os de segunda dimensão (econômicos, sociais, culturais) reforçam o princípio da igualdade material e devem ser concretizados principalmente pelo Estado.

Conforme explica o Ministro Celso de Mello, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (STF, MS 22164/SP).

Em julgamento histórico o Supremo Tribunal Federal, reconheceu a importância do dever de solidariedade, enquanto valor estruturante dos direitos de terceira dimensão, mais especificamente do meio ambiente. Nesta decisão o Ministro Celso de Mello foi enfático ao afirmar que o meio ambiente é direito de todos e especial obrigação do Estado e da coletividade e que *o adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral.* (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540. Relator Ministro Celso de Mello).

Nessa, na escalada evolutiva dos direitos fundamentais, classificados em gerações ou dimensões, merecem especial destaque os direitos-deveres de solidariedade. A

---

<sup>13</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 50.

solidariedade, prevista implícita ou explicitamente nas constituições, ganha posição jurídica destacada e constituiu o valor central na construção de uma teoria dos deveres fundamentais.

Isso tudo porque assim como é possível avaliar a fundamentalidade de um direito pelo seu grau de vinculação com o princípio da dignidade humana, também é possível dimensionar a fundamentalidade de um dever pela proximidade deste com o princípio fundamental da solidariedade.

O meio ambiente está vinculado de forma muito intensa e direta tanto com a dignidade humana como com a solidariedade. Afinal, a verdadeira justiça social e ambiental somente será alcançada com a concretização simultânea da dignidade humana e da solidariedade.

Segundo Luiz Fernando Coelho<sup>14</sup>:

A Justiça é algo que possa ser reduzido a uma manifestação setorial do humano: ela não pode ser reduzida a um conceito, uma virtude, uma norma, um valor, um critério. Ela é um sentimento, uma paixão, uma emoção, algo que as pessoas vivenciam e que permeia tudo isso. A justiça é ao mesmo tempo subjetiva e intersubjetiva que adquire sentido numa comunidade; e se existe uma finalidade da justiça, ela se resume no binômio dignidade/solidariedade” e completa: “Não há dignidade sem solidariedade. E não há justiça sem dignidade e solidariedade”.

Conforme Gabriel Real Ferrer a solidariedade é o fundamento de qualquer grupo humano e também do Estado, indispensável para a coesão social e para gerar a indispensável sensação de pertencimento entre os cidadãos<sup>15</sup>. Destaca, com muita propriedade a solidariedade deve ter aplicação generalizada não apenas na perspectiva ética mas também como princípio jurídico formalizado<sup>16</sup>.

Garcia Bernaldo de Quirós, ao tratar dos princípios estruturais do Direito Ambiental, conclui que a solidariedade é a chave que fecha coerentemente todos os princípios já que *“determinadas exigências da globalidade e da sustentabilidade não podem ser alcançadas sem colocar em prática o princípio da solidariedade”*<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro**: transmodernidade, direito utopia. Florianópolis: fundação Buiteux, 2001. p.147.

<sup>15</sup> FERRER, Gabriel Real. **La solidariedad en el derecho administrativo**. Revista de Administración Pública (RAP). nº 161, mayo-agosto 2003, (123 a 179). p. 125 e ss.

<sup>16</sup> FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**. Pamplona: Espanha, n.1, 2002, p. 73/93. Disponível em: [http://www.dda.ua.es/documentos/construccion\\_derecho\\_ambiental.pdf](http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf). Acesso em: 20.05.2012. p. 09 e 10.

<sup>17</sup> GARCIA BERNALDO DE QUIRÓS, Joaquim. **Las competencias autonómicas sobre medio ambiente y su problemática em los tribunales superiores de justicia**. In: **Cuadernos de Derecho Judicial XII-2001**. La Protección jurisdiccional del medio ambiente. **Escuela Judicial Conselho General Del Poder Judicial, Madrid: 2001. p. 26 e ss.**

A solidariedade, enquanto valor moral e princípio jurídico substantivo e fundacional, é a fonte de que deve iluminar a jurisdição, dotando-a de um suporte argumentativo fundamentado também na validade e na justificação ética do agir humano.

## 2. A SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO FUNDACIONAL

A preocupação com os limites do crescimento integra a própria história do Direito Ambiental<sup>18</sup>. Já na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano de Estocolmo, realizada no ano de 1972, o tema central era necessidade de compatibilizar o desenvolvimento com a preservação dos recursos naturais<sup>19</sup>.

Em 1987 foi apresentado, pelo informe de Brundtland<sup>20</sup>, o conceito de desenvolvimento sustentável, nos seguintes termos: *O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades.*

A declaração da ECO-92, baseada também no relatório Brundtland, foi construída tendo como foco central a necessidade de se estabelecer diretrizes objetivando compatibilizar o desenvolvimento com a imprescindibilidade da tutela dos bens ambientais<sup>21</sup>.

Porém, tanto na Declaração de Estocolmo como na do Rio, o meio ambiente ainda era tratado como instrumento para a fruição dos direitos humanos. Se na primeira declaração o meio ambiente era pré-condição para o acesso aos demais direitos, na Declaração do Rio a relação entre o meio ambiente e os demais direitos humanos já ocorre com um nível de intensidade diferenciado, principalmente pelos enfoques procedimentais participativos contemplados.

---

<sup>18</sup> Já na década de cinquenta, estudo desenvolvido pelo chamado Clube de Roma, advertia que a escassez de bens ambientais (alimento) poderia colocar em risco a população mundial.

<sup>19</sup> A Carta de Direitos Fundamentais da União Européia, trata da proteção do meio ambiente no seu artigo 37 nos seguintes termos: *As políticas da União integrarão e garantirão com fundamento no princípio de desenvolvimento sustentável, um alto nível de proteção do meio ambiente e a melhora de sua qualidade.*

<sup>20</sup> A denominação decorreu do nome da Presidente da Comissão Mundial sobre meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, Gro Harlem Brundtland, na época Primeira Ministra da Noruega.

<sup>21</sup> O princípio 4º da declaração do Rio estabelece que: *Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada isoladamente deste.* Este enunciado busca aproximar sistemas que operam com racionalidades totalmente diversas, conflitivas e de difícil harmonização.

Na Declaração do Rio o enfoque ambiental do desenvolvimento é reforçado, inclui-se a pobreza na pauta das preocupações e pela primeira vez aparece a solidariedade, mas ainda apenas numa perspectiva formal como destaca Gabriel Real Ferrer<sup>22</sup>.

Um conceito integral de sustentabilidade somente surge em 2002, na Rio+10, realizada em Jonesburgo, quando restou consagrada, além da dimensão global, as perspectivas: ecológica, social e econômica, como qualificadoras de qualquer projeto de desenvolvimento, bem como a certeza de que sem justiça social não é possível alcançar um meio ambiente sadio e equilibrado na sua perspectiva ampla.

Dessa forma, só a partir de 2002 é que passa a ser adequado utilizar a expressão 'sustentabilidade', ao invés de desenvolvimento com o qualificativo 'sustentável'. Isso porque a partir deste ano consolida-se a idéia de que nenhum dos elementos (ecológico, social e econômico) deve ser hierarquicamente superior ou compreendido como variável de segunda categoria. Todos são entre si complementares, dependentes e só quando implementados sinergicamente é que poderão garantir um futuro mais promissor.

Na Rio + 20, sediada no Rio de Janeiro em 2012, os temas centrais foram economia verde e governança. Reflexões sobre a contribuição da economia verde para a sustentabilidade e para redução da pobreza, com foco também na estrutura de uma governança transnacional ambiental para a construção da sustentabilidade planetária.

Canotilho defende que a sustentabilidade é um dos fundamentos do que chama de princípio da responsabilidade de longa duração<sup>23</sup> e que implica na obrigação dos Estados e de *outras constelações políticas* adotarem medidas de precaução e proteção, em nível elevado, para garantir a sobrevivência da espécie humana e da existência condigna das futuras gerações<sup>24</sup>.

O significado da sustentabilidade, especialmente considerando ser um conceito indeterminado e permeável a influências ideológicas, não é uniforme na legislação e nas

---

<sup>22</sup> FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**. Pamplona: Espanha, n.1, 2002, p. 73/93. Disponível em: [http://www.dda.ua.es/documentos/construccion\\_derecho\\_ambiental.pdf](http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf). Acesso em: 20.05.2012. p. 07 e 08.

<sup>23</sup> Os demais, com base na Constituição Portuguesa, seriam: o princípio do aproveitamento racional dos recursos; princípio da salvaguarda da capacidade de renovação e estabilidade ecológica destes recursos e o princípio da solidariedade entre gerações.

<sup>24</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional Português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 6.

doutrinas especializadas sobre o tema. O que é incontroverso é a insustentabilidade do atual modelo de produção e consumo<sup>25</sup> e que este desvirtuamento de conduta e também da própria organização social expõe o planeta a graves e irreversíveis riscos, tanto ecológicos como também sociais.

A sustentabilidade deve ser compreendida a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Na perspectiva jurídica, todas estas dimensões apresentam identificação com a base de vários direitos humanos e fundamentais (meio ambiente, desenvolvimento, direitos prestacionais sociais, dentre outros), cada qual com as suas peculiaridades e riscos e que devem ser cuidadosamente avaliados e ponderação pela jurisdição nos casos concretos.

Sobre a amplitude da sustentabilidade, Michael Deckeris *apud* Piñar Mañas, explica que esta consiste na: a) conservação e recuperação quando esta seja necessária, do adequado capital natural para promover uma política qualitativa de desenvolvimento; b) inclusão de critérios ambientais, culturais, sociais e econômicos no planejamento e implementação das decisões sobre desenvolvimento<sup>26</sup>.

Uma das dimensões mais importantes, pela sua fragilidade e pela conexão direta e pressupostal da tutela do meio ambiente, é exatamente a dimensão social.

A socióloga Mercedes Pardo 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, defende que a sustentabilidade ecológica pressupõe a social<sup>27</sup>.

Um dos objetivos mais importantes de qualquer projeto de futuro com sustentabilidade, a ser observado também pela jurisdição, é a busca constante pela melhora

---

<sup>25</sup> Flávia Nobre Galvão defende que para o alcance de um desenvolvimento sustentável também é fundamental que as bases de consumo também o sejam. Enfatiza que o consumidor deve ser responsável, seletivo nos produtos que vai adquirir e consciente da sua responsabilidade nesse processo. *In*: GALVÃO, Flávia Nobre. *Desenvolvimento Sustentável & Capitalismo: possibilidades e utopias*. Revista IOB de Direito Administrativo, n. 12, , p. 106 a 119, Dez. 2006. p. 114 e ss. Questão muito relevante também é apresentada por Bauman, ao caracterizar o perfil homem-consumidor na sociedade do consumo, quando o compara com os homens-produtores e homens-soldados da sociedade moderna. Estes autor é enfático ao concluir que o dilema agora não está mais entre sobreviver ou não e sim em “*consumir para poder viver ou se o homem vive para poder consumir*”. *In*: BAUMAN, Zigmund. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 88e ss..

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> PARDO, Mercedes. El desarrollo. *In* BALESTEROS Jesús e PÉRES ADÁN, José (edit.). **Sociedad y medio ambiente**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

das condições sociais das populações mais fragilizadas socialmente. Isso porque os problemas sociais e ambientais estão necessariamente interligados e somente será possível tutelar adequadamente o meio ambiente com a melhora das condições gerais destas populações<sup>28</sup>. Boaventura de Souza Santos indica que a crise ambiental decorre diretamente da transnacionalização da pobreza, da miséria e da fome e o autor incluiu a degradação ambiental dentre os principais problemas na relação social mundial<sup>29</sup>.

Assim, na implementação justa da sustentabilidade, a distribuição eqüitativa dos benefícios, riscos e malefícios gerados pelo desenvolvimento – como critério referencial de justiça social e ambiental – deve ser uma meta constante a ser atingida por intermédio da atuação da jurisdição, principalmente no controle das políticas públicas.

Na perspectiva econômica também hoje há plena consciência da importância do respeito à sustentabilidade. Isso porque a base da produção depende necessariamente do sistema natural, ou seja, dos serviços gerados pela natureza e em especial da energia.

No atual contexto de crise, a sustentabilidade não pode ser entendida apenas como um qualificativo de luxo ou adjetivação de enfeite que se agrega a determinadas expressões<sup>30</sup> ou propósitos retóricos e discursivos, muitas vezes nem tão nobres. Deve ser um projeto de civilização revolucionário e estratégico de futuro, pautado na consciência crítica acerca da finitude dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária pela proteção, defesa e melhora contínua de toda a comunidade de vida e dos elementos que lhe dão sustentação e viabilidade.

O princípio da sustentabilidade, conforme destacada o sociólogo Enrique Leff, aparece como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases da produção<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Para Amartya Sen o desenvolvimento real e pleno somente será alcançado com a expansão das liberdades. Para este autor: *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. In: SEN Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, ps.10 e 26.*

<sup>29</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001, p. 42 e ss.

<sup>30</sup> Economia, desenvolvimento, inflação, mundo, negócios, crescimento, dentre outras.

<sup>31</sup> LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 31.

José Renato Nalini, conclui que a sustentabilidade importa em transformação social, sendo conceito integrador e unificante. Propõe a celebração da unidade homem/natureza, na origem e no destino comum e significa um novo paradigma<sup>32</sup>.

Embora o conteúdo do princípio 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 gerações.

A preocupação da geração atual não deve ser a de apenas garantir às futuras gerações a mesma quantidade de bens e recursos ambientais. A insuficiência deste objetivo é manifesta. Isso porque a irresponsabilidade do ser humano gerou um desenvolvimento historicamente insustentável e já levou a atual geração à beira do colapso pela manifesta limitação de muitos bens primordiais para a vida plena. Assim, é fundamental que toda a inteligência coletiva e que todo o conhecimento científico acumulado estejam também a serviço da melhora das condições de toda a comunidade de vida futura e não apenas a serviço do ser humano.

A partir das reflexões expostas, deve-se entender a sustentabilidade na sua tríplice dimensão: ambiental, social e econômica e como um imperativo ético tridimensional: implementado em solidariedade sincrônica com a geração atual, diacrônica com as futuras gerações, e em solidária sintonia com natureza, ou seja, em benefício de toda a comunidade de vida e com os elementos abióticos que lhe dão sustentação.

Esta síntese, a construção do conceito de sustentabilidade resulta do aporte cognitivo fornecido pela sociologia, economia e também pela filosofia. Resta ao Direito o nobre função de apropriar esta pauta axiológica comum humanitária, captar as realidades sociais, os seus desvios e riscos e promover estratégias objetivando mitigá-los e controlá-los para a realização plena do bem comum.

Essa dimensão ampla exige uma interação sinérgica entre os aspectos sociais, ecológicos e econômicos do desenvolvimento<sup>33</sup>. A sustentabilidade deve ser construída e

---

<sup>32</sup> NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Milenninum Editora, 2001, p. 37 e 38.

<sup>33</sup> Loporena Rota é enfático ao afirmar que uma concepção falsa é entender *que um determinado desenvolvimento social exige um pouco de sacrifício ambiental e acrescenta que sacrificar o meio ambiente para lograr um maior desenvolvimento econômico é decisão própria de quem não conhece a problemática ambiental. Não há, sejamos sérios, contradições entre ecologia e meio ambiente. Caminham de mãos dadas (In: LOPORENA ROTA, Demétrio. El derecho al desarrollo sostenible. In: EMBID IRUJO, Antônio (Dir.). El derecho a un medio ambiente adecuado. Madrid: lustel, 2008.*

consolidada a partir do aporte científico de diversos campos do saber e deve integrar a base formativa de todas as teorias políticas, sociais, econômicas e jurídicas na atualidade.

Nessa interação sinérgica entre os campos do conhecimento, o jurídico deve desempenhar um protagonismo de liderança no intuito de fornecer uma estrutura institucional e normativa para a consolidação da sustentabilidade também enquanto princípio fundacional juridicizado com força otimizadora e dirigente.

Piñar Mañas, conclui que o princípio do desenvolvimento sustentável é um verdadeiro princípio geral de direito *invocável* e *aplicável*, que habilita as Administrações públicas a exercer potestades de controle e inspeção e também que obriga tanto os Estados como todos os cidadãos a cumpri-lo<sup>34</sup>. Branca Martins Cruz também conclui que o desenvolvimento sustentável também *afirma-se como princípio de Direito do ambiente, conjugando-se com outros princípios, como os da responsabilidade, da recuperação ou do poluidor-pagador*<sup>35</sup>.

Na obra jurídica mais completa da atualidade sobre o princípio da sustentabilidade, Klaus Bosselmann<sup>36</sup>, defende enfaticamente a necessidade da aplicação do princípio da sustentabilidade enquanto princípio jurídico basilar da ordem jurídica local e internacional. Argumenta que o princípio da sustentabilidade deve contribuir com a *ecologização* dos demais princípios e, desde que devidamente impulsionado pela força real da sociedade civil, servirá também como caminho para uma governança com sustentabilidade ecológica e social.

Além da grande proliferação de normas jurídicas<sup>37</sup> nos planos internacional, comunitário e nacionais que tratam da sustentabilidade, também é imprescindível que este

---

p. 73. Nesse mesmo sentido Martín Mateo sustenta que os postulados da economia e da ecologia não são necessariamente contrapostos, cabe uma integração harmoniosa. *In: MARTÍN MATEO, Ramón. La revolución ambiental pendiente. In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente. Civitas: Madrid, 2002. p. 55.*

<sup>34</sup> PIÑAR MAÑAS, José Luis. El desarrollo sostenibel como principio jurídico. *In: PIÑAR MAÑAS, José Luis. Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente. Civitas: Madrid, 2002. p. 57.*

<sup>35</sup> CRUZ, Branca Martins da. Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Ambiental. **Direito e Ambiente. Revista do ILDA – Instituto Lusíada para o Direito do Ambiente.** Ano I, n.. 1 Out/Dez. 2008. Universidade Luziada Editora. p. 14.

<sup>36</sup> BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustainability: Transforming law and Governance.** New Zealand: ASHAGATE, 2008. p. 79 e ss.

<sup>37</sup> Como exemplo, cite-se a Carta de Direitos Fundamentais da União Européia que no seu artigo 37, trata da proteção do meio ambiente nos seguintes termos: *As políticas da União integrarão e garantirão com fundamento no princípio de desenvolvimento sustentável, um alto nível de proteção do meio ambiente e a melhora de sua qualidade.* Outros documentos que trataram do desenvolvimento sustentável e da sustentabilidade: Carta Mundial da Natureza de 1982 (ONU); Declaração do Conselho da Europa de 1985, Convenção da Biodiversidade; Declaração de Londres (G-20) de 02 abril de 2009, dentre muitos outros.

princípio seja concretizado pelas autoridades públicas e em especial pelos Poderes Judiciários<sup>38</sup>.

A sustentabilidade deve integrar a base formativa de todas as teorias políticas, econômicas e jurídicas na atualidade. Por isso deve ser o referente a ser utilizado e também construído na edição das normas, atos administrativos ambientais e principalmente nas decisões judiciais que criam direitos e estabelecem deveres no tratamento dos conflitos jurídicos.

O princípio fundacional da sustentabilidade requer, por parte da jurisdição, base cognitiva holística e sistemática. Holística pela necessidade da consideração de todas as variáveis (direitos e valores) envolvidos direta e indiretamente nos conflitos e sistemática pela necessidade de identificação da função de cada uma das variáveis e da maneira e intensidade pela qual interagem para uma adequada valoração reflexiva.

### **3. SOLIDARIEDADE, SUSTENTABILIDADE E JUSTIÇA<sup>39</sup> INTERGERACIONAL**

Uma das principais decorrências da juridicização da solidariedade e da sustentabilidade é a vinculação ética e jurídica que este princípio estabelece com as futuras gerações. Trata-se de um novo e revolucionário conteúdo que se agrega à teoria da justiça que densifica e fortalece os vínculos com o futuro.

A justiça intergeracional, portanto, deve ser a diretriz ou o princípio vetor que ilumina os rumos das ações humanas. Deve-se assegurar para as futuras gerações, uma quantidade de bens, não apenas suficiente para a mínima subsistência humana<sup>40</sup>, mas o necessário para a garantia da vida plena em todas as suas formas, nos aspectos, ecológico, social e

---

<sup>38</sup> O princípio da sustentabilidade, enquanto princípio fundacional da jurisdição ambiental, requer na sua aplicação, base cognitiva holística e sistemática. Holística pela necessidade da consideração de todas as variáveis (direitos e valores) envolvidos direta e indiretamente. Sistemática por ser também imprescindível a identificação da função de cada uma das variáveis e da maneira e intensidade pela qual interagem para uma adequada valoração reflexiva.

<sup>39</sup> Neste livro adota-se a expressão justiça ou invés de equidade, isso considerando a amplitude que se pretende outorgar a este relevante enfoque. A equidade, no sentido estrito e aristotélico, teria apenas um papel corretivo da aplicação concreta da norma para evitar situação de injustiça. Conforme Melo, equidade é *“adequação da norma geral e abstrata à realidade fática, constituindo-se em fundamento de equilíbrio, proporção, correção e moderação na construção da norma concreta. In: MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de Política Jurídica. Florianópolis: OAB/SC - Editora, 2000. p.37. Mesmo a concepção de justiça como equidade teorizada por Rawls, não é suficiente, enquanto uma espécie de contrato em que pelo consenso, os indivíduos racionalmente aceitam certos princípios. In RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.17/19.*

<sup>40</sup> Cansado Trindade destaca que cada geração é ao mesmo tempo usuária e guardiã do patrimônio comum natural e cultural e que deveria assim deixá-lo para as gerações futuras em condições não piores que as recebeu. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cansado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 159.

econômico. Este é, além de um desafio, o compromisso e o dever fundamental da atual geração.

Na obra mais importante e completa sobre o tema, Edith B. Weiss, explica que o compromisso assumido no Rio para um desenvolvimento sustentável foi inerentemente intergeracional e defende a tese de que *cada geração recebe um legado natural e cultural como fideicomiso das gerações anteriores, para que por sua vez seja transmitida às futuras gerações*. Esta relação impõe obrigações planetárias para cada geração e também brinda certas gerações com direitos também planetários<sup>41</sup>.

Uma questão muito relevante a ser considerada pela jurisdição ambiental é que a distribuição justa e eqüitativa não pode significar apenas a transferência de riscos e externalidades negativas, geradas por um desenvolvimento insustentável, mas sim o compromisso da atual geração em gerenciar os riscos com inteligência e responsabilidade, de mitigação eficiente da externalidades negativas geradas pela interferência humana e principalmente de transferir o maior capital ecológico possível para toda a comunidade de vida futura.

Muito oportuno foi o pronunciamento feito durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente no Rio de Janeiro em 1992 o Ministro do Meio Ambiente da Alemanha destacava a importância da solidariedade e responsabilidade global pelo meio ambiente, enfatizando que *“somos um mundo só”* conclamou a todos para uma mudança de atitude alertando que *“o que não solucionarmos hoje deixará uma pesada carga aos nossos filhos e às gerações futuras. Este contrato com as futuras gerações nos obriga”*<sup>42</sup>.

A preocupação com as futuras gerações aparece de forma destacada no conceito de utilização sustentável apresentado pela convenção da biodiversidade biológica. Nos termos do artigo segundo: *“Utilização sustentável” significa a utilização de componentes da diversidade biológica de modo e em ritmo tais que não levem, no longo prazo, à diminuição da diversidade biológica, mantendo assim seu potencial para atender as necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras*.

---

<sup>41</sup> WEIS, Edith Brows. **Un mundo Justo para las Futuras Generaciones**: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeracional. Trad. Máximo E. Gowland. Madrid: United Nations, Mundi-Prensa, Madrid, 1999. p. 37, 39 e 40.

<sup>42</sup> TÖPFER, Klaus, Solidariedade e responsabilidade global pelo meio ambiente e pelo desenvolvimento. In: **A política ambiental da Alemanha a caminho da Agenda 21**. tradução e revisão: SPERBER S. C. Ltda. Centro de Estudos. São Paulo: Fundação Konrad – Adenauer-Stiftung, 1992, p. 01.

Alexandre Kiss explica que aqueles que vivem hoje integram uma cadeia que não deve ser interrompida, fato este que caracteriza uma solidariedade mundial não apenas no aspecto espacial mais também na perspectiva temporal, ou seja, entre as gerações que se sucedem<sup>43</sup>.

Ao abordar o princípio da solidariedade entre gerações Canotilho destaca que os interesses destas gerações são identificáveis em três *campos problemáticos*: a) das *alterações irreversíveis* dos ecossistemas terrestres em consequência dos efeitos cumulativos das atividades humanas – planos espacial e temporal; b) do *esgotamento dos recursos*, derivado de um aproveitamento não racional e da indiferença relativamente à capacidade de renovação e da estabilidade ecológica; c) dos riscos duradouros<sup>44</sup>.

E um dos princípios mais importantes que devem ser utilizado pela jurisdição para a salvaguarda das gerações futuras das situações de risco grave<sup>45</sup> é o da precaução exatamente por antecipar a adoção de medidas para prevenir danos e riscos intoleráveis, especialmente nos casos em que há lacuna do campo do saber científico<sup>46</sup>.

A partir destas idéias, consta-se que a verdadeira justiça intergeracional só poderá ser construída com a utilização adequada dos princípios da solidariedade e da sustentabilidade como ancoradouros fundamentais de toda e qualquer atividade decisória.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imprescindível atividade político jurídica da jurisdição na atual sociedade de risco somente produzirá resultados efetivamente consequentes se estiver fundamentada nos princípios jurídicos da solidariedade e da sustentabilidade.

---

<sup>43</sup> KISS, Alexandre. **Droit International de L'Environnement**. Paris: Pedone, 1989. p. 57.

<sup>44</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional Português. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 8.

<sup>45</sup> Gómes-Heras explica que: *se em épocas passadas as consequências dos atos humanos estavam circunscritas a períodos históricos breves, as decisões do "homo technicus" geram consequências cuja duração pode condicionar a existência das futuras gerações e até da humanidade*. In: GÓMES-HERAS, José María García. El problema de una ética del 'medio ambiente'. In: GÓMES-HERAS, José María García. **Ética del Medio Ambiente: Problema, perspectiva, história**. Madrid: Tecnos, 1997. p. 70.

<sup>46</sup> Michel Prieur explica que o princípio da precaução é provavelmente aquele que melhor expressa a solidariedade em face a incerteza e gerações futuras. PREIUR, Michel, **Mondialisation et droit de l'environnement**. Actes du 1º Seminaire International de Droit de l'Environnement: Rio + 10. Rio de Janeiro, 24-26 avril 2002. p. 15.

A solidariedade, enquanto princípio jurídico fundacional, deve ser o marco referencial axiológico para a consolidação de uma nova ética para o homem tecnológico insensível. Trata-se do fundamento dos deveres fundamentais, especialmente os deveres ecológicos. Constitui-se numa importante estratégia para o estabelecimento de vínculos consistentes com o futuro e assegurar a proteção das futuras gerações.

Complementa esta perspectiva de solidarização do direito a correta compreensão e aplicação da sustentabilidade enquanto princípio jurídico. Deve-se entender a sustentabilidade na sua tríplice dimensão: ambiental, social e econômica e como um imperativo ético tridimensional: implementado em solidariedade sincrônica com a geração atual, diacrônica com as futuras gerações, e em solidária sintonia com natureza, ou seja, em benefício de toda a comunidade de vida e com os elementos abióticos que lhe dão sustentação.

Na sociedade hipercomplexa, globalizada e altamente influenciada pela racionalidade econômica, a sustentabilidade não é um dado, algo pronto, perfeito e plenamente conquistado. Trata-se de uma categoria ainda em fase de emancipação e consolidação e que necessita um agir construtivo e sinérgico de vários campos do saber humano.

Neste processo, destaca-se o papel da jurisdição ambiental no sistema jurídica, pois este deve assumir um protagonismo de liderança, no intuito de imprimir força jurídica, densificar de juridicidade posições discursivas que as vezes são meramente retóricas e ideológicas e outorgar a condição de um autêntico princípio jurídico fundamente para a garantir a construção de um projeto de revolucionário de civilização realmente mais justa, solidária e promissora.

No atual momento histórico, não resta dúvida que em todos os Estados de Direito, os Poderes Judiciários possuem uma inadiável tarefa a de garantir a justiça ambiental entre as gerações presentes e futuras e de consolidar uma verdadeira cultura de sustentabilidade global, mais solidária e inclusiva, baseada num paradigma de aproximação entre os povos e culturas, na participação do cidadão de forma consciente e reflexiva na gestão política, econômica e social.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. Trad. José Antonio Soane, Eduardo Roberto Soderó, Pablo Rodríguez. Granada: Editorial Comares, 2005.

BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

BAUMAN, Zigmund. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999

BOSELTMANN, Klaus. **The principle of sustainability: Transforming law and Governance**. New Zealand: ASHAGATE, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540**. Relator Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/acordaodecisaoRelevante/verAcordaoRelevante.asp?ministro=28&retorno=true>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito utopia**. Florianópolis: fundação Buiteux, 2001.

COLL, Amengual Gabriel. **La moral como derecho: Estudio sobre la moralidad em la Filosofia del Derecho de Hegel**. Madrid: Editorial Trota, 2001.

CRUZ, Branca Martins da. Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Ambiental. Direito e Ambiente. **Revista do ILDA** – Instituto Lusíada para o Direito do Ambiente. Ano I, n. 1 Out/Dez. 2008. Universidade Luziada Editora.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**. Pamplona: Espanha, n.1, 2002, p. 73/93. Disponível em: [http://www.dda.ua.es/documentos/construccion\\_derecho\\_ambiental.pdf](http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf). Acesso em: 20.05.2012.

FERRER, Gabriel Real. La solidaridad en el derecho administrativo. **Revista de Administración Pública (RAP)**. nº 161, mayo-agosto 2003, (123 a 179).

GALVÃO, Flávia Nobre. Desenvolvimento Sustentável & Capitalismo: possibilidades e utopias. **Revista IOB de Direito Administrativo**, n. 12, , p. 106 a 119, Dez. 2006.

GARCIA BERNALDO DE QUIRÓS, Joaquim. Las competencias autonómicas sobre medio ambiente y su problemática em los tribunales superiores de justicia. *In: Cuadernos de Derecho Judicial XII-2001*. La Protección jurisdiccional del medio ambiente. Escuela Judicial Conselho General Del Poder Judicial, Madrid: 2001.

GÓMES-HERAS, José María García. **Ética del Medio Ambiente**: Problema, perspectiva, história. Madrid: Tecnos, 1997.

HAURIOU, Maurice. **Principios del Derecho Público Y Constitucional**. (Trad. Estudio preliminar, Notas y Adiciones: Carlos Ruiz del Castillo). Granada: Cames, 2003.

KISS, Alexandre. **Droit International de L'Environnement**. Paris: Pedone, 1989.

LEFF, Henrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

LOPORENA ROTA, Demétrio. El derecho al desarrollo sostenible. *In: EMBID IRUJO, Antônio (Dir.)*. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Madrid: Iustel, 2008

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

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

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Millennium Editora, 2001.

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

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.

PREIUR, Michel, Mondialisation et droit de l'environnement. **Actes du 1<sup>o</sup> Seminaire International de Droit de l'Environnement**: Rio + 10. Rio de Janeiro, 24-26 avril 2002.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

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

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

TÖPFER, Klaus. Solidariedade e responsabilidade global pelo meio ambiente e pelo desenvolvimento. *In: A política ambiental da Alemanha a caminho da Agenda 21.* tradução e revisão: SPERBER S. C. Ltda. Centro de Estudos. São Paulo: Fundação Konrad – Adenauer-Stiftung, 1992.

TRINDADE, Antônio Augusto Cansado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

WEIS, Edith Brows. **Un mundo Justo para las Futuras Generaciones: Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional.** Trad. Máximo E. Gowland. Madrid: United Nations, Mundi-Prensa, Madrid, 1999.

# **A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL E DA SUSTENTABILIDADE: REFLEXÕES A PARTIR DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO**

**Ricardo Stanziola Vieira<sup>1</sup>**

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho buscou analisar, numa perspectiva teórico e prática, qual o contexto, os principais temas, as inovações em matéria de direito e política ambiental e o que podemos esperar desta importante conferência realizada no Rio de Janeiro, Brasil, em junho de 2012. Para tanto, o artigo está dividido em quatro momentos. Num primeiro momento, aborda o contexto histórico, que discorre sobre o início do ciclo de conferências da ONU sobre meio ambiente e desenvolvimento, bem como temas como equilíbrio ambiental, desenvolvimento sustentável, governança ambiental e economia verde, que se tornaram centrais na agenda das Nações Unidas e dos Estados que a compõem.

Em um segundo momento, abordam-se as propostas da conferência em si mesma, com destaque para o debate sobre a governança ambiental global, a institucionalidade e a economia verde. Tais “palavras de ordem” ainda são ambíguas e carecem de objetividade. Este seria por si só um bom objeto de pesquisa.

Em um terceiro momento, propõe-se refletir sobre grandes inovações críticas ocorridas nas últimas duas décadas (entre a Rio 92 e a Rio+20). Fala-se, sobretudo, da perspectiva do Direito e da política ambiental, especialmente a partir do contexto brasileiro. Neste sentido, são muitos os debates emergentes, como o princípio do não retrocesso em matéria ambiental (cada dia mais relevante, tendo em vista o processo de revisão/retrocesso da legislação ambiental brasileira); os princípios da justiça ambiental (não discriminação de qualquer hipótese envolvendo qualidade ambiental e direitos humanos); o

---

<sup>1</sup> Pós-doutorado no Centro de Pesquisa Interdisciplinar em Direito Ambiental, Urbanismo e gestão do território (Crideau, Universidade de Limoges - França, 2007-2008). Docente Titular nos Cursos de Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica e no Curso de Mestrado em Políticas Públicas - UNIVALI. Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1996), Formação em Direitos Humanos - Instituto Internacional de Direitos Humanos (IIDH), França (1996); Diplomado pela Escola de Governo/SP (1996); Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999) e Doutorado em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004) – E-mail: ricardostanziola@univali.br

direito à informação, à participação e o acesso à justiça em matéria ambiental (já consagrados em um Tratado internacional – Convenção de Aarhus, 1998, e em normas de diversos Estados que compõem o sistema das Nações Unidas, como é o caso do Brasil, sob a égide da CF-88).

Este terceiro momento busca problematizar justamente as lacunas da Conferência Rio+20, tanto em relação aos compromissos assumidos na Rio 92, quanto em relação aos avanços socioambientais ocorridos nos últimos 20 anos. Constata-se que estes temas inovadores e emergentes não foram devidamente tratados e aprofundados na Conferência, especialmente no seu contexto formal (reuniões envolvendo delegações estatais). Por óbvio, as discussões no âmbito da sociedade civil, realizadas sob a denominação de “cúpula dos povos”, foram mais abrangentes e críticas. Como ocorrido em grandes conferências e encontros multilaterais recentes não houve avanço em termos de novos compromissos formais por parte dos Estados partes.

Num quarto momento, procurou-se trazer uma proposta sintética do novo “direito da sustentabilidade”, tal como entendido à luz do paradigma da justiça ambiental e do socioambientalismo (como vem sendo formulado no Brasil). Trata-se de um debate que vem ganhando corpo em diversos encontros multilaterais de cúpula. Consiste em uma proposta teórica que vem sendo aprofundada em diversos centros de pesquisa em direito ambiental pelo mundo e que teve na Rio+20 a oportunidade – não aproveitada, diga-se - de avançar, no sentido de influenciar a construção e a evolução da governança ambiental global.<sup>2</sup>

O método de pesquisa adotado foi o bibliográfico documental. Procurou-se também efetuar uma análise procedimental indutiva, discutindo e aprofundando pontos críticos do processo envolvidos na Conferência Rio+20. Como resultado, procurou-se trazer mais informações sobre a Conferência e os seus principais temas e problemáticas, acentuando os pontos emergentes e as principais lacunas do processo. Trata-se de uma pesquisa com fins acadêmico-teóricos, bem como também tem finalidade prática de fomentar a análise crítica e permitir uma maior familiaridade dos pesquisadores em diversas áreas do conhecimento, com interesse na construção da sustentabilidade e no debate sobre o modelo de desenvolvimento que possa fazer frente aos cada vez maiores desafios sociais e ambientais em nossos tempos.

## **1. CONTEXTO E HISTÓRICO DA RIO+20**

Em junho de 2012 aconteceu no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como UNCSO, Rio 2012 ou Rio+20. Convocada por resolução da Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2009, esta conferência tem como objetivo reforçar o compromisso político dos Estados em relação ao desenvolvimento sustentável, identificando os progressos e os hiatos nos compromissos já firmados sobre este assunto no âmbito da ONU, assim como desafios emergentes ainda não trabalhados. Ela teve seu foco em dois temas centrais: a transição para a economia verde e a governança global do desenvolvimento sustentável. Teve como produto formal um documento político enxuto e sem compromissos e metas e aprovado “no mais alto nível possível”. Há que se citar também o documento produzido pela conjunto de representantes da sociedade civil, denominado Cúpula dos Povos - Declaração final Cúpula dos Povos na Rio+20 por Justiça Social e Ambiental em defesa dos bens comuns, contra a mercantilização da vida.

### **1.1 Histórico: conferências da ONU sobre o desenvolvimento e o surgimento do conceito de desenvolvimento sustentável**

Entre as décadas de 1960 e 1980, cientistas, movimentos sociais, ambientalistas e alguns poucos políticos e funcionários públicos denunciaram os problemas ecológicos e sociais das economias herdeiras da Revolução Industrial. Em resposta à crescente preocupação pública com os efeitos negativos do modelo industrial, a Organização das Nações Unidas (ONU) iniciou um ciclo de conferências, consultas e estudos para alinhar as nações em torno de princípios e compromissos por um desenvolvimento mais inclusivo e harmônico com a natureza.

Após quase quatro décadas da realização da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo (1972), a primeira a associar de forma consistente questões ambientais ao Desenvolvimento Sustentável na pauta internacional, o mundo possui dezenas de convenções, protocolos, declarações e legislações nacionais para reverter o quadro de agravamento nas condições ambientais e sociais e desequilíbrios socioeconômicos entre países do Norte e do Sul. Novos e estratégicos atores, como as empresas, entraram no debate, muitos sob o alerta emitido em 2007 pelo 4º Relatório de Avaliação do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC). O desafio é colocar

em prática o que foi acordado na arena diplomática e acelerar a transição para uma economia de baixo carbono e socioambientalmente sustentável, que foi um dos principais temas da Rio+20 e será decisivo no período sub-sequente.

### *1.1.1 Desenvolvimentismo:*

Na ótica do modelo econômico desenvolvimentista - que deu o tom às políticas de expansão econômica do pós-guerra -, a superação da pobreza extrema, da fome e da marginalização social das maiorias viria naturalmente como resultado dos investimentos em grandes obras de infraestrutura, tais como rodovias, hidrelétricas e projetos de irrigação. Salvaguardas ambientais eram vistas como entraves ao progresso, concebido como resultado de taxas elevadas de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB).

No Brasil, em vez de serem privilegiadas a distribuição de renda, uma economia mais autônoma e a proteção ambiental, o que vingou foram os incentivos públicos - que levaram ao desmatamento do Cerrado, da Mata Atlântica e da Amazônia - e a instalação do parque automobilístico em detrimento das ferrovias. Importava remover obstáculos naturais para o progresso avançar, como foi o caso da chamada Revolução Verde, iniciada na década de 1940. A expressão, cunhada em 1966, refere-se a um programa para aumentar a produção agrícola no mundo e assim acabar com a fome, por meio de sementes geneticamente melhoradas, uso de agrotóxicos, fertilizantes e maquinário.

No Brasil, além da expansão do agronegócio em regiões antes não intensamente ocupadas pelo ser humano, houve rápida urbanização, e em consequência da falta de preocupação com o bem-estar das pessoas, ampliaram-se favelas e moradias insalubres e cresceu a poluição ambiental (também resultante do *deficit* em saneamento). Por outro lado, demandas por mais “desenvolvimento”, sobretudo no setor industrial, para ofertar empregos à população urbana, passaram a povoar o imaginário de progresso de pequenas, médias e grandes cidades brasileiras.

Além do agravamento dos problemas sociais e da herança econômica – hiperinflação, elevado endividamento externo e arrocho salarial –, as políticas convencionais de desenvolvimento afetaram profundamente o meio ambiente. Tornaram-se corriqueiros os desastres ecológicos, por conta de acidentes químicos e derramamento de petróleo; a poluição do ar e dos recursos hídricos; o desmatamento; a devastação de mangues e as

áreas úmidas; a contaminação por agrotóxicos e outras substâncias; e uma montanha de lixo que se esparrama por cidades, mares, rios e lagos.

Apesar da prevalência do desenvolvimentismo, ambientalistas, movimentos sociais e cientistas, que pesquisavam os efeitos do modelo de produção e consumo vigentes na saúde humana e no meio ambiente, gradualmente aumentavam sua influência sobre a opinião pública.

### *1.1.2 Críticas ao desenvolvimentismo*

O primeiro grande encontro internacional a questionar a ótica economicista e perdulária do conceito de desenvolvimento vigente no pós-guerra foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972. Foi, também, a primeira vez que a comunidade internacional reuniu-se para considerar conjuntamente as necessidades globais do desenvolvimento e do meio ambiente. Em tempos de Guerra Fria, a conferência foi boicotada pela União Soviética e aliados no Leste Europeu, em protesto contra a ausência da Alemanha Oriental, que não integrava a ONU na ocasião. O boicote abriu espaço para emergir a principal polêmica da cúpula, o embate entre os países desenvolvidos do Hemisfério Norte com as nações em desenvolvimento do Hemisfério Sul, que defenderam seu direito à industrialização e ao desenvolvimento econômico. Criticaram abertamente o que entendiam como tentativas dos países desenvolvidos em frear seu desenvolvimento com políticas ambientais restritivas à atividade econômica. No lado dos países ricos, a maior preocupação foi apoiar políticas rigorosas de controle da poluição, sem aludir à revisão de padrões de produção, de consumo e de estilo de vida<sup>2</sup>.

Uma crítica interessante que tem sido feita ao “desenvolvimentismo” e ao “consumerismo” de nossos dias provém de diversos trabalhos acadêmicos, ou não, como o estudo do Clube de Roma – Limites ao crescimento –, e mais recentemente a revisão de indicadores sobre capacidade de suporte dos ecossistemas planetários. Um autor de destaque na atualidade é o sociólogo francês Serge Latouche<sup>3</sup>. Este pesquisador apresenta a

---

<sup>2</sup> Neste sentido pode-se consultar o documento: “Por dentro das Conferencia das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentavel” In. **Radar Rio+20**. [www.radarrio20.org.br](http://www.radarrio20.org.br) Acesso em 23 de janeiro de 2012.

<sup>3</sup> Serge Latouche é professor emérito de ciências econômicas da Universidade de Paris-Sud, universalmente conhecido como o profeta do decrescimento feliz.

tese provocadora: “Um certo modelo de sociedade de consumo acabou. Agora, o único caminho para a abundância é a frugalidade, pois permite satisfazer todas as necessidades sem criar pobreza e infelicidade”. Serge Latouche é professor emérito de ciências econômicas da Universidade de Paris-Sud e universalmente conhecido como o profeta do decrescimento feliz ou da teoria do decrescimento.

Entenda-se que o “decrescimento” aqui não significa apologia à recessão. Ao contrário, visa justamente questionar as bases do atual modelo de “crescimento” que agride tanto o equilíbrio ecossistêmico, os bens difusos, como também a qualidade de vida e saúde da população.

Trata-se de produzir um novo ou verdadeiro tipo de abundância, ou como bem explica de forma didática o próprio Latouche<sup>4</sup>:

Eu falo de “abundância” no sentido atribuído à palavra pelo grande antropólogo norte-americano Marshall Sahlins no seu livro *Economia da Idade da Pedra*. Sahlins demonstra que a única sociedade da abundância da história humana foi a do paleolítico, porque então os homens tinham poucas necessidades e podiam satisfazer todas elas com apenas duas ou três horas de atividade por dia. O resto do tempo era dedicado ao jogo, à festa, ao estar juntos.

Quer dizer que não é o consumo que faz a abundância?

Na realidade, precisamente por ser uma sociedade de consumo, a nossa sociedade não pode ser uma sociedade de abundância. Para consumir, deve-se criar uma insatisfação permanente. E a publicidade serve justamente para nos deixar descontentes com o que temos para nos fazer desejar o que não temos. A sua missão é nos fazer sentir perenemente frustrados. Os grandes publicitários gostam de repetir que uma sociedade feliz não consome. Eu acredito que pode haver modelos diferentes. Por exemplo, eu não defendo a austeridade, mas sim a solidariedade, esse é o meu conceito-chave. Que também prevê o controle dos mercados e o crescimento do bem-estar.<sup>5</sup>

### *1.1.3 Os Relatórios Brandt e Brundtland*

O Relatório Brandt, publicado em julho de 1980 com o título *Norte-Sul: um Programa para a Sobrevivência*, decorreu do trabalho da Comissão Independente sobre Questões de Desenvolvimento Internacional, chefiada pelo ex-chanceler alemão Willy Brandt. O documento propôs medidas que diminuíssem a crescente assimetria econômica entre países ricos do Hemisfério Norte e pobres do Hemisfério Sul. Mas a onda neoliberal da década de 1980 fez com que o Relatório Brandt fosse ignorado pelos governos, que estavam mais

---

<sup>4</sup> LATOUCHE, Serge. **Pensar diferente**. Por um ecologia da & Meio Ambiente. Unisinos. <http://www.ecodebate.com.br/2012/01/20/pensar-diferentemente-por-uma-ecologia-da-civilizacao-planetaria-entrevista-com-serge-latouche/>. Publicado em : 20 de janeiro de 2012.

<sup>5</sup> LATOUCHE, Serge. **Pensar diferente**. Por um ecologia da & Meio Ambiente. Unisinos. <http://www.ecodebate.com.br/2012/01/20/pensar-diferentemente-por-uma-ecologia-da-civilizacao-planetaria-entrevista-com-serge-latouche/>. Publicado em : 20 de janeiro de 2012.

preocupados com a livre circulação de capitais, o livre comércio e a desregulação dos mercados, com remoção de barreiras ambientais e trabalhistas e presença mínima do Estado na economia.

Paralelamente, personalidades influentes da política, da ciência, das empresas e das organizações não governamentais concentraram os debates sobre desenvolvimento sustentável na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), criada em dezembro de 1983 pela Assembleia Geral da ONU e chefiada pela primeira ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland.

Seu relatório final, publicado em abril de 1987, consagrou a expressão desenvolvimento sustentável: “é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”. Deriva diretamente do Relatório Brundtland o conceito dos três pilares do desenvolvimento sustentável: desenvolvimento econômico, equidade social e proteção ambiental. As recomendações do documento, publicado com o título *Nosso Futuro Comum*, levaram à realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), em junho de 1992, no Rio de Janeiro. A Conferência também é chamada de Cúpula da Terra, Rio-92 e ECO-92.

A terceira iniciativa, também gestada ao longo dos anos 1980, visou formular um modelo alternativo de desenvolvimento centrado nas necessidades humanas mais do que nos mercados. Entre os mentores do novo conceito, que se traduziu nos relatórios anuais de desenvolvimento humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), estavam os economistas Amartya Sen e Mahbub ul Hak.

O Relatório Brundtland forneceu o roteiro para o mundo organizar o debate sobre desenvolvimento em novas instituições, princípios e programa de ações que promovessem a convergência dos três pilares do desenvolvimento sustentável. Foi a Rio-92, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992, que selou os acordos políticos entre os países que teriam como finalidade recheiar o roteiro do Relatório Brundtland e negociar metas e o arcabouço institucional do novo momento. A Rio-92 pautou ainda as negociações sobre Desenvolvimento Sustentável e meio ambiente nas duas décadas seguintes graças à aprovação de um conjunto de tratados e declarações sob a chancela da ONU. A seguir um quadro com os documentos da Rio-92.

## DOCUMENTOS DA RIO 92

**Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento** – Possui 27 princípios para guiar os países nas suas políticas de desenvolvimento sustentável. O artigo 15, por exemplo, advoga o uso do princípio da precaução.

**Declaração de Princípios sobre Florestas** – Primeiro acordo global a respeito do manejo, da conservação e do desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas.

**Agenda 21** – Programa de transição para o desenvolvimento sustentável inspirado no Relatório Brundtland. Com 40 capítulos, tem sua execução monitorada pela Comissão sobre Desenvolvimento Sustentável da ONU (CDS) e serviu de base para a elaboração das Agendas 21 nacionais e locais.

**Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (CQNUMC)** – Disponível para assinaturas na Eco-92, vigora desde março de 1994, reconhecendo que o sistema climático é um recurso compartilhado, cuja estabilidade pode ser afetada por atividades humanas – industriais, agrícolas e o desmatamento – que liberam dióxido de carbono e outros gases que aquecem o planeta Terra, os gases de efeito estufa.

**Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica (CDB)** – Aberta para assinatura na Rio-92. Começou a valer em dezembro de 1993. Desde então, já foram aprovados dois protocolos à CDB – o de Cartagena, sobre Biossegurança, vigorando desde setembro de 2003; e o de Nagoya, adotado em outubro de 2010. O Protocolo de Nagoya institui princípios para o regime global de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios de sua utilização, um dos três objetivos centrais da CDB. Os outros dois são a conservação e o uso sustentável da biodiversidade.

**Convenção sobre Combate à Desertificação** – Adotada em junho de 1994, fruto de uma solicitação da Rio-92 à Assembleia Geral da ONU, entrou em vigor em dezembro de 1996 e lida com desafios de superação da pobreza nas regiões áridas e semiáridas e medidas de controle da desertificação.

Houve, contudo, considerável envolvimento, nos últimos vinte anos, de governos, organizações da sociedade civil e empresas com iniciativas para proteger ativos ambientais e sociais nas cadeias de negócios. O desenvolvimento sustentável galgou degraus nas agendas corporativas e foi incorporado por muitas companhias como conceito central nos seus processos de produção e relacionamento com comunidades, sociedade civil e consumidores. Infelizmente, o conceito também virou instrumento publicitário de empresas sem políticas e ações efetivas em nome da sustentabilidade, gerando o chamado *green washing* ou “lavagem verde”.

Investimentos em tecnologias verdes e na transição para uma economia sustentável têm aumentado - mesmo durante a crise financeira internacional que eclodiu nos Estados Unidos em setembro de 2008, ainda que em ritmo mais lento - e algumas companhias começam a comunicar publicamente sua pegada ecológica e seu desempenho de indicadores de sustentabilidade, ainda que timidamente.

Destacam-se ainda as ações voltadas para a chamada Economia de Baixo Carbono, conceito menos abrangente que o da Economia Verde, pois localiza as iniciativas em sustentabilidade no contexto da redução de emissões de gases do efeito estufa e na adaptação de produtos, nos serviços e nos sistemas produtivos aos novos desafios e às oportunidades associadas à mudança do clima. Essa vertente da economia se apoia tanto em estudos científicos e socioeconômicos cada vez mais frequentes que revelam a urgência das ações de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, quanto nas diretrizes da Convenção-Quadro da ONU sobre Mudança do Clima, cuja principal referência até hoje é o Protocolo de Kyoto, que define meta de emissões de carbono<sup>6</sup>.

## **2. OS ELEMENTOS EM DEBATE NA RIO+20: UMA PERSPECTIVA POLÍTICO- JURÍDICA**

Como visto no item anterior, a Rio+20 focou alguns temas principais: discutir o quadro institucional internacional e a governança global, debater o tema da economia verde como novo vetor de desenvolvimento/crescimento e o combate à pobreza.

Em relação ao tema economia verde existe um temor de captação deste conceito pelo mercado, com a prevalência de mecanismos financeiros e levando ao descrédito de princípios como a precaução, a participação e o não retrocesso em matéria de direitos e garantias fundamentais. O acesso à participação (já destacado em diversas outras conferências semelhantes e regimes internacionais) seria, neste entender, um instrumento para controlar o risco de “desvio” da nova concepção de economia verde a partir da Rio+20.

Como sabido, na Rio 92 o tema chave foi o desenvolvimento sustentável. Para juristas, este termo é de difícil conceituação, existindo algumas definições muito variadas sobre Desenvolvimento Sustentável. Ainda persiste o problema da concorrência desleal entre os atores econômicos: alguns agem dentro da legalidade e boas práticas, outros não. A dificuldade reside justamente em buscar uma definição adequada para o direito do que seja sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável, tanto em termos conceituais como em termos práticos. Infelizmente, a Conferência Rio+20 não se propôs e nem fez esta análise

---

<sup>6</sup> A 3ª Conferência das Partes da Convenção do Clima, realizada em Kyoto, no Japão, em dezembro de 1997, adotou o Protocolo de Kyoto, que entrou em vigor em fevereiro de 2005. Vinculado à Convenção do Clima, Kyoto definiu metas obrigatórias de redução nas emissões de gases-estufa para 37 países industrializados e a União Europeia, as quais fazem parte do Anexo 1 da Convenção (nações desenvolvidas e do Leste Europeu). As emissões devem ser diminuídas em 5%, em média, entre 2008 e 2012, em comparação aos níveis de 1990. Ficaram de fora de Kyoto os Estados Unidos, que não ratificaram o protocolo.

profunda dos temas de governança ambiental, economia verde e questões emergentes. Passamos a analisar um pouco mais cada um deles.

## **2.1 Desafios da Governança (sócio)ambiental global**

Em relação ao tema governança, discute-se o arcabouço institucional internacional na material ambiental, questões como a necessidade e a viabilidade de uma Organização Mundial do Ambiente, nos moldes das agências especializadas já existentes, como FAO, OIT e UNESCO. Criar uma nova estrutura institucional (de governança) ou manter o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) é um debate importante, sem dúvida, mas não suficiente. Há que se refletir sobre os sistemas nacionais (regionais, locais) de governança e gestão socioambiental. As instituições já existentes têm que funcionar de forma adequada.

Nestes termos, pode-se inferir que não há governança ambiental sem Estado de Direito. Tão ou mais estratégico do que criar novos mecanismos jurídico-políticos de gestão e governança é reforçar e aprimorar os existentes. Eis um dos pontos mais delicados que não foi aprofundado nesta conferência: a garantia e a efetividade dos direitos socioambientais já existentes.

O Brasil é pródigo em termos normativos, especialmente com base na Constituição de 1988. Em muitos lugares do mundo, o direito ao meio ambiente equilibrado ainda não está consagrado constitucionalmente. A garantia destes direitos socioambientais pressupõe um poder judiciário independente, que esteja atento à aplicação da legislação existente; poderes executivo e legislativo que sejam aptos a garantir o respeito e a implementação dos princípios, dos valores e das normas da lei maior de um Estado; e uma sociedade civil consciente, informada e participativa. Eis a receita básica para uma boa governança ambiental.

Assim, com base nestas premissas, podemos analisar questões recentes em nosso próprio país. Alguns casos são emblemáticos: mudança da legislação ambiental (em descompasso com a Constituição); revisão das garantias já frágeis e limitadas do estudo prévio de impacto ambiental (licenciamento especial para obras estratégicas para o poder executivo: portos, estradas, hidrelétricas, etc.); desrespeito aos direitos humanos socioambientais mais básicos (casos do Rodoanel e do Pinheirinho no Estado de São Paulo).

São muitos, infelizmente, os exemplos de má governança ambiental no país anfitrião da grande Conferência.

Assim, por exemplo, o pior defeito do projeto de lei para o novo código florestal não é da lei, mas das instituições que o deveriam aplicar. Se a lei em vigor tivesse sido aplicada, não teríamos o passivo ambiental que aí está. Eis um mau ativismo judicial, o “ativismo do *status quo*”, que age contra a lei.

Assim, pode-se concluir que o debate da governança ambiental tem possibilidade de gerar bons frutos se for debatido com foco no tema da eficácia da legislação existente (*compliance and enforcement*). Apesar do avanço de alguns setores empresariais, ainda há resistência em aplicar a norma ambiental. Neste sentido, destaca-se a questão primordial dos indicadores de gestão. Ao lado da eficácia, o debate dos indicadores é fundamental, tendo em vista sua importância tanto na formulação de normas de Políticas Públicas quanto na sua execução e na sua avaliação. Esperemos que tais questões sejam ao menos ventiladas na Rio+20.

## **2.2 As promessas e as expectativas em torno da Economia Verde**

Assim como a governança ambiental, o conceito economia verde já nasceu como um “conceito consenso”, uma “unanimidade internacional”: Todos querem mudar as práticas presentes: governo, empresários e sociedade civil. Mas quando saímos do abstrato e passamos para uma análise geopolítica, aí começa o dissenso.

Talvez haja, sim, um único consenso real, mas ainda não mencionado: não é possível a economia verde sem um marco legal adequado. Fala-se de normas claras com os parâmetros mínimos que regulem concorrência desleal, que estabeleçam indicadores, critérios e parâmetros coerentes para a gestão e as políticas ambientais. Um problema já visível na Rio+20 é que não há nenhuma proposição mais detalhada sobre o marco legal para estas políticas e subpolíticas para a economia verde.

Visando a uma solução para este cenário de crise ambiental planetária e suas danosas consequências econômicas<sup>7</sup>, lançou-se, em 2008 (PNUMA), o conceito de economia verde, que vem sendo objeto de expectativas e críticas.

---

<sup>7</sup> BROWN, Lester. **Plano B 4.0 Mobilização para salvar a civilização**. São Paulo: New Content Editora e Produtora, 2009, p. 301.

De acordo com o PNUMA<sup>8</sup>, fica definido como “economia verde 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”.

A Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo (2010, p. 12) elaborou um documento que define a economia verde como sendo:

(...) uma agenda de desenvolvimento que propõe uma transformação na maneira de se encarar a relação entre crescimento econômico e desenvolvimento, indo muito além da visão tradicional do meio ambiente com um conjunto de limites para o crescimento ao encontrar nas mudanças climáticas e no esgotamento ecológico vetores para um crescimento mais sustentável.

É uma forma de trazer a sustentabilidade, tão frequentemente e equivocadamente tratada como “tema do futuro”, para um patamar de objetividade e pragmatismo que evidencia as vantagens econômicas e sociais da aliança entre inovação e melhora de qualidade ambiental.

Em suma, na visão do referido documento, a economia verde seria a prática imediata de todos os preceitos que fazem parte do conceito de sustentabilidade, ou seja, cuidar do meio ambiente, buscando um desenvolvimento saudável.

De acordo com a ONU, a Economia Verde pode ser definida como aquela que resulta em melhoria do bem-estar das pessoas devido a uma maior preocupação com a equidade social, com os riscos ambientais e com a escassez dos recursos naturais. Muito se discute sobre essa nova economia, e muitos pesquisadores acreditam que a economia verde requer um novo marco teórico. (...). Os instrumentos da economia neoclássica tradicional podem – e devem – ser utilizados para orientar os formuladores de políticas públicas com vistas ao desenvolvimento da economia verde.<sup>9</sup>

Indo mais além, tem-se ainda que a economia verde “é aquela apoiada em três estratégias principais: a redução das emissões de carbono, uma maior eficiência energética e no uso de recursos e a prevenção da perda da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos”.<sup>10</sup>

Entretanto diversas críticas têm sido feitas, justamente destacando o risco de o conceito ser instrumentalizado pela lógica de mercado e, como ocorreu com frequência em relação ao conceito de desenvolvimento sustentável, perder seu potencial transformador e

---

<sup>8</sup> PNUMA, 2011. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza** – Síntese para Tomadores de Decisão. Disponível em: [www.unep.org/greeneconomy](http://www.unep.org/greeneconomy). Acesso em: 08 de novembro de 2011, p. 01.

<sup>9</sup> MENEGUIM, Fernando B. **O que é economia verde e qual o papel do governo para sua implementação?** Disponível em <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/08/08/o-que-e-economia-verde-e-qual-o-papel-do-governo-para-sua-implementacao/>, acesso em 03 de novembro de 2011.

<sup>10</sup> GRAMKOW, Camila L.; PRADO, Paulo Gustavo. **Política Ambiental Economia verde: desafios e oportunidades**. Política Ambiental/Conservação Internacional - n. 8, jun. 2011 – Belo Horizonte: Conservação Internacional, 2011, p. 16.

emancipatório. É o que se tem chamado de *green washing* (lavagem verde). Assim, para Leonardo Boff<sup>11</sup>:

Fala-se de economia verde para evitar a questão da sustentabilidade que se encontra em oposição ao atual modo de produção e consumo. Mas no fundo, trata-se de medidas dentro do mesmo paradigma de dominação da natureza. Não existe o verde e o não verde. Todos os produtos contem nas várias fases de sua produção, elementos tóxicos, danosos à saúde da Terra e da sociedade. Hoje pelo método da Análise do Ciclo de Vida podemos exibir e monitorar as complexas inter-relações entre as várias etapas, da extração, do transporte, da produção, do uso e do descarte de cada produto e seus impactos ambientais. Ai fica claro que o pretendido verde não é tão verde assim. O verde representa apenas uma etapa de todo um processo. A produção nunca é de todo ecoamigável.

Este entendimento é adotado também nos argumentos publicados no *Bölletim Rio+20*<sup>12</sup>, publicados no Brasil pela Fundação Heinrich Böll, no qual se pondera que:

(...) atrás de uma fachada aparentemente técnica, no repertório da economia verde figuram temas que são eminentemente políticos, como aceitar que carbono, água e biodiversidade sejam passíveis de apropriação e negociação por contrato e que se constituam em novas cadeias globais de commodities. A implementação da economia verde traz várias questões controversas e que - longe de conformarem um consenso mínimo - incluem conceitos e propostas que são criticados e até rechaçados como falsas soluções por organizações e movimentos sociais do Brasil e de outros países. Uma tônica crescente no discurso da sociedade civil vem sendo a denúncia em vários espaços internacionais da captura corporativa da crise ambiental e climática, causada pelo modelo vigente de produção e consumo, e sua cooptação pelas corporações que assumem um discurso uma nova etapa de acumulação e apropriação dos bens comuns.

O arcabouço dessa visão mais crítica em torno da economia verde está na ideia de que o mercado verde proposto por ela fomenta a apropriação privada do bem comum como uma solução para a crise do planeta. Um novo capitalismo, como novas formas de acumulação e expropriação, constituindo estelionato grave de consequências profundas, vem dar um novo fôlego a um modelo inviável e oferece como utopia somente a tecnologia e a privatização. Tais traços danosos impedem de se tomar consciência da crise enfrentada e dos verdadeiros impasses que está vivendo a humanidade.<sup>13</sup>

Para Fátima Mello<sup>14</sup>, membro do comitê facilitador da sociedade civil para a Rio+20 “se olharmos o documento chamado ‘rascunho zero’ da ONU, a sessão sobre economia verde já colocava toda a crença de que o mundo será salvo pelas novas tecnologias, que a tecnologia salvará o mundo. Isso é uma mentira. As novas tecnologias podem aprofundar as

---

<sup>11</sup> BOFF, Leonardo. **A ilusão de uma economia verde**. Disponível em: <http://leonardoboff.wordpress.com/2011/10/16/a-ilusao-de-uma-economia-verde/>. Acesso em: 03 de novembro de 2011.

<sup>12</sup> HEINRICH BÖLL STIFTUNG. **Bölletim Rio+20**, Fundação Heinrich Böll no Brasil, 2011. Disponível em: [www.boell.org.br](http://www.boell.org.br). Acesso em: 03 de novembro de 2011.

<sup>13</sup> LEROY, Jean-Pierre. **O Potencial da RIO +20**. IETEC - Instituto de Educação Tecnológica, abril 2011, Disponível em: [http://www.ietec.com.br/site/techoje/categoria/detalhe\\_artigo/1135](http://www.ietec.com.br/site/techoje/categoria/detalhe_artigo/1135). Acesso em: 30 de outubro de 2011.

<sup>14</sup> MELLO, Fátima. Caminho permanente para a Cúpula dos Povos: uma agenda alternativa à Rio+20. **Entrevista** especial com Fátima Mello. IHU on-line. Unisinos, 2012. In: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/cupula-dos-povos-uma-agenda-alternativa-a-rio20-entrevista-especial-com-fatima-mello/506383-cupula-dos-povos-uma-agenda-alternativa-a-rio20-entrevista-especial-com-fatima-mello>.

desigualdades no mundo se forem conduzidas do jeito que estão sendo, pelos interesses das grandes corporações. Essa é a nossa primeira crítica, contundente, às propostas de economia verde dominantes”. A mesma autora<sup>15</sup> é bem enfática ao afirmar: *“Temos a absoluta convicção de que a economia verde proposta pelas Nações Unidas e pelas corporações que estão dominando o debate levará o mundo ao colapso”*.

Cumprе esclarecer que o conceito economia verde em si mesmo não é nem um bem nem um mal necessariamente. Tudo dependerá de como este novo conceito venha a ser utilizado. Como proposto neste trabalho, a perspectiva do socioambientalismo e da justiça ambiental pode parametrizar a evolução do direito e do paradigma econômico e produtivo. Para tanto, e esta talvez seja a tarefa mais árdua, é necessário aprofundar o debate sobre questões metodológicas (preconceituais) como os mecanismos de avaliação de impacto socioambiental, a adequação e a revisão dos indicadores e dos índices de sustentabilidade e o limite à capacidade de suporte planetária, por exemplo. Estes temas são estrategicamente mais importantes e delicados do que discutir o sentido semântico deste ou daquele novo conceito. Eis uma brecha a ser explorada no processo pós Rio+20.

### **3. TEMAS SOCIOAMBIENTAIS EMERGENTES: QUE AVANÇOS PODEMOS ESPERAR A PARTIR DA CONFERÊNCIA RIO+20?**

Em relação a um último e menos mencionado objetivo da Conferência, os temas emergentes, procurou-se aqui trazer uma perspectiva crítica socioambiental. Alguns pontos podem ser mais destacados: A relação mudança climática/desastres/vulnerabilidade; a importância de proteção dos processos ecológicos essenciais e sua relação com o princípio de não retrocesso; a incorporação e a prática dos princípios da justiça ambiental e o correspondente papel do Poder Judiciário.

---

<sup>15</sup> MELLO, Fátima. Caminho permanente para a Cúpula dos Povos: uma agenda alternativa à Rio+20. **Entrevista** especial com Fátima Mello. IHU on-line. Unisinos, 2012. In: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/cupula-dos-povos-uma-agenda-alternativa-a-rio20-entrevista-especial-com-fatima-mello/506383-cupula-dos-povos-uma-agenda-alternativa-a-rio20-entrevista-especial-com-fatima-mello>.

### **3.1 A proteção dos processos ecológicos essenciais e o princípio da proibição de retrocesso em matéria socioambiental**

A garantia dos processos ecológicos essenciais ou, por assim dizer, dos serviços ecossistêmicos, já vem sendo discutida no meio científico há muito tempo. Contudo os limites ao atual modelo dito de desenvolvimento da sociedade globalizada trouxeram este debate para a ordem do dia.

Segundo a Avaliação Ecosistêmica do Milênio (AEM), estudo realizado a pedido da ONU entre 2001 e 2005 envolvendo mais de 1.360 especialistas de 95 países, cerca de 60% (15 entre 24) dos serviços dos ecossistemas examinados (incluindo 70% dos serviços reguladores e culturais) vêm sendo degradados ou utilizados de forma não sustentável.

A AEM resultou de solicitações governamentais por informações provenientes de quatro convenções internacionais - Convenção sobre Diversidade Biológica, Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação, Convenção Ramsar sobre Zonas Úmidas e Convenção sobre Espécies Migratórias -, visando suprir também as necessidades de outros grupos de interesse, incluindo comunidade empresarial, setor de saúde, organizações não governamentais e povos nativos.

Caso se mantenha o atual ritmo de crescimento, a humanidade precisará de pelo menos dois outros planetas Terra no final do século XXI para manter os padrões correntes de consumo. Para atenuar e reverter esses inúmeros problemas, espera-se que na Rio+20 os líderes globais definam um caminho para a transição rápida e justa ao desenvolvimento sustentável, que assegure um padrão de vida razoável para a população mundial e interrompa a destruição dos ecossistemas.

Diante desses dados históricos, pergunta-se: Qual o papel do Direito e das Instituições de governança neste contexto?

Este é o objeto central do presente artigo. Trata-se de um duplo desafio, portanto: 1 - aumentar o grau de lucidez e leitura da realidade, 2 - operar de forma adequada os mecanismos e os instrumentos jurídico-político-econômicos existentes e, se for o caso, repensá-los e re-construí-los em acordância com a melhor leitura de realidade.

Eis os grandes desafios da assim chamada atividade prática de cidadania socioambiental em nossos dias.

O Direito Ambiental (brasileiro e internacional/global), ainda que deva ser repensado e revisado em muitos aspectos, constitui cenário privilegiado para qualquer ação lúcida no debate trazido pela Conferência da ONU sobre meio ambiente e desenvolvimento – Rio+20.

A Constituição Brasileira de 1988, por exemplo, protege expressamente os processos ecológicos essenciais. Este é um ponto poderoso de nossa Carta, que não se limitou a reconhecer apenas o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também garantiu a base material deste direito. É, sem dúvida, uma tomada de posição inovadora, visto que se diferencia da tradição jurídica baseada na ideia de direitos (conforme os ideários da Revolução Francesa, em consequência de seu contexto histórico particular e para fazer frente ao antigo regime, privilegia a noção de direitos em detrimento da ideia de deveres).

Ocorre que, atualmente, sobretudo em situações de gestão complexa como os direitos socioambientais, deve-se também incluir o conceito de responsabilidade. No Ocidente a ideia de Estado de Direito (*Rule of Law*) ainda está associada à *rule of rights*. O Direito Ambiental Brasileiro, marcado pelos preceitos constitucionais mencionados, realiza, assim, nos dizeres do Professor Osvaldo Mello, verdadeira Política Jurídica.

Daí decorre justamente a ideia de defesa do princípio de não retrocesso em matéria socioambiental. Este princípio vem da pauta de direitos humanos e terá grande repercussão na pauta do debate jurídico ambiental no nosso país. Da mesma forma que não aceitamos retrocesso das garantias individuais, também não há que se falar em retrocesso nas garantias coletivas e difusas. Um exemplo simples é a proteção dos recursos naturais das cidades: as cidades já não podem perder espaços verdes, que não dizem respeito apenas à extinção de espécies, mas à sobrevivência e à qualidade de vida das pessoas.

Neste sentido também é o pensamento de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer<sup>16</sup>, ao associar os preceitos constitucionais de direitos e deveres do artigo 225, com o princípio do não retrocesso:

(...) A CF 88 (art. 225, caput, e art. 5º par. 2º) atribuiu ao direito ao ambiente o status de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito Brasileiro, o que conduz ao reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla

---

<sup>16</sup> p. 181-182. Outros importantes autores do Direito Ambiental, como Canotilho e Leme Machado, têm seguido a mesma linha. Paulo Affonso Leme Machado (2008), por exemplo, traz a ideia de que o Poder Público passa a figura como gestor e não como proprietário de bens ambientais. Como gestor de bens que não são seus, o Poder Público deve explicar convincentemente sua gestão, e para tanto deve lançar mão de todas as medidas necessárias para a consecução de tal objetivo.

funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um objeto e tarefa estatal e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico. A partir das considerações, resulta caracterizada a obrigação do Estado de adotar medidas – legislativas e administrativas – atinentes à tutela ecológica, capazes de assegurar o desfrute adequado do direito fundamental em questão. (...) Nesse sentido, uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao status constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e da sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, qualquer “óbice” que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado, seja tal conduta (ou omissão) obra de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público.

### **3.2 Vulnerabilidade ambiental e pobreza ante os desastres ecológicos**

Muito se tem discutido a respeito das mudanças globais, mais especialmente das mudanças climáticas, sobretudo após as divulgações dos relatórios do IPCC, desde a década de 1990. O que não se tem discutido em profundidade, e mais uma vez o processo Rio+20 pode ser uma oportunidade, são as relações destas mudanças climáticas (e seus termos de referência: mitigação, adaptação e resiliência) com as populações afetadas. Estas últimas muitas vezes estão em condições de absoluta fragilidade/vulnerabilidade, e acabam, sem ironia ou coincidência, sendo “vítimas preferenciais” das mudanças globais. Trata-se de uma nova espécie (muito indireta) de injustiça ambiental. Neste sentido, é que nos propomos aqui a debater temas como desastres ecológicos e suas implicações para os Direitos Humanos e as Políticas Públicas (governança).

Uma primeira aproximação ao significado do termo “desastre ecológico” é necessária para estabelecer sua relação com a vulnerabilidade ambiental ante os seus efeitos, especialmente aquela gerada pela pobreza. É um ponto complexo estabelecer um conceito, já que o desastre pode ser entendido a partir de diferentes perspectivas, sejam elas social, ambiental, econômica, etc. Mas, em linhas gerais, se pode dizer que se tem como característica principal a sua dimensão coletiva. Como destaca Lienhard<sup>17</sup>, é um evento que leva da passagem de um incidente, natural ou tecnológico, a um acidente de dimensões coletivas.

Nesse sentido, o desastre ecológico pode ter como causa estritamente a ação humana, decorrente do desenvolvimento de atividades e tecnologias ditas perigosas e que envolvem certo nível de risco; ou ser produto de fenômenos naturais, nos quais também

---

<sup>17</sup> LIENHARD, C. *Pour un droit des catastrophes*. Paris: Recueil Le Dalloz, 1995, p. 91.

incidem fatores humanos, a exemplo do agravamento de fenômenos climáticos decorrentes do aquecimento global, em grande medida provocado pela ação humana. Em muitos documentos originados de organismos internacionais, se verifica a predominância da referência a desastres naturais, em detrimento dos tecnológicos, mas é importante ressaltar que intrínsecas à concepção de desastre natural estão as ações humanas que contribuem ou intensificam os efeitos do desastre. Nesse sentido, o “Guia operacional sobre direitos humanos e desastres naturais”, elaborado pelo IASC<sup>18</sup> (*Inter-Agency Standing Committee*), ressalta a utilização do termo “naturais” por ser mais simples, sem desconsiderar que a magnitude das consequências de um desastre natural é determinada pela ação humana ou falta dela. Nesse documento, assim como no Manual que o acompanha, designado “Direitos humanos e desastres naturais: linhas diretrizes operacionais e manual sobre o respeito aos direitos humanos em situações de desastres naturais”<sup>19</sup>, os desastres naturais são entendidos como consequências de eventos decorrentes de perigos naturais que ultrapassam a capacidade local de resposta e afetam seriamente o desenvolvimento econômico e social de uma região, gerando perdas humanas, materiais, econômicas e/ou ambientais, e excedendo a habilidade dos afetados de fazer frente a elas por seus próprios meios. Este conceito se coaduna ao adotado pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente<sup>20</sup>, em seu documento intitulado “Meio ambiente e riscos de desastres: perspectivas emergentes”, que entende por desastre:

[...] uma séria perturbação no funcionamento de uma comunidade ou sociedade causando geralmente perdas humanas, materiais, econômicas ou ambientais que excedem a capacidade das comunidades ou sociedades afetadas para enfrentá-la usando seus próprios recursos. Um desastre é uma função do processo de risco. Ele resulta da combinação de perigos, condições de vulnerabilidade e capacidade ou meios insuficientes para reduzir as consequências negativas potenciais do risco.<sup>21</sup>

Pode-se extrair dessa aproximação da ideia de desastre ecológico três elementos: 1 - dimensão coletiva; 2 - incapacidade das vítimas para enfrentar a situação de desastre sem

---

<sup>18</sup> IASC é um fórum de interações único, de coordenação, desenvolvimento de políticas e processos decisórios, envolvendo parceiros humanitários tanto do sistema das Nações Unidas quanto externos. Foi criado em 1992, em consequência da Resolução 46/182 da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre o fortalecimento da assistência humanitária e seu papel como primeiro mecanismo de cooperação interagências para a assistência humanitária foi afirmado pela Resolução 48/57 da Assembleia Geral das Nações Unidas.

<sup>19</sup> INTER-AGENCY STANDING COMMITTEE. **Human rights and natural disasters: operational guidelines and field manual on human rights protection in situations of natural disasters.** 2008. Disponível em: <[http://www.law.georgetown.edu/idp/english/brookings\\_disasters.html](http://www.law.georgetown.edu/idp/english/brookings_disasters.html)>. Acesso em: 18 ago. 2008.

<sup>20</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. **Environment and disaster risk: emerging perspectives.** 2008. Disponível em: <[http://www.unisdr.org/files/624\\_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf](http://www.unisdr.org/files/624_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2008.

<sup>21</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. **Environment and disaster risk: emerging perspectives.** 2008. Disponível em: <[http://www.unisdr.org/files/624\\_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf](http://www.unisdr.org/files/624_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2008, p. 6.

auxílio externo; 3 - resultado de uma combinação de fatores ambientais, socioeconômicos e institucionais, destacando-se, entre eles, a vulnerabilidade. É nesse sentido que Lienhard<sup>22</sup> se refere à causalidade complexa das catástrofes, ou seja, à dificuldade de estabelecer uma só causa para o evento, que é resultado de diversas interações entre fatores humanos e naturais e distintas formas de vulnerabilidade. Como destacado no documento resultante da Conferência Mundial para a Redução dos Desastres<sup>23</sup>, realizada no Japão em 2005, denominada “Hyogo framework for action 2005-2015: construindo a resiliência de nações e comunidades para os desastres”, os riscos de desastre surgem quando o perigo interage com vulnerabilidades físicas, sociais, econômicas e ambientais. Ou seja, situações de perigo não se tornariam desastrosas se as vulnerabilidades fossem sanadas. É justamente o fator vulnerabilidade que intensifica o perigo e contribui para a concretização dos riscos.

Considerando o aspecto da vulnerabilidade, se verifica que os desastres ecológicos não atingem a todos indistintamente. Determinados fatores podem gerar maior vulnerabilidade para a prevenção e para o enfrentamento dos seus efeitos. Dessa forma, a própria Declaração do Milênio, adotada pelas Nações Unidas em 2000, prevê como meta a proteção dos vulneráveis, entre os quais se encontram as populações que sofrem de maneira desproporcional com as consequências dos desastres naturais. Entre os fatores que podem gerar maior vulnerabilidade ambiental aos desastres, destaca-se a pobreza, que afeta a capacidade de determinados indivíduos e comunidades de se prevenir e proteger dos desastres ecológicos. A maior dificuldade em acessar determinadas informações e mesmo de mobilidade, a necessidade de ocupar áreas de risco e de grande fragilidade ambiental, ou mesmo de superexplorar os recursos naturais de seu ambiente para garantir a sobrevivência, fazem dos mais pobres as vítimas preferenciais dos desastres. Essa relação entre pobreza, degradação ambiental e desastres é bem explicitada pelo PNUMA<sup>24</sup>:

[...] os pobres são os mais vulneráveis aos desastres porque eles são frequentemente forçados a se estabelecer nas áreas marginais e têm menos acesso à prevenção, preparo e pronta advertência. Além disso, os pobres são os menos resilientes na recuperação dos desastres porque eles não dispõem de redes de suporte, seguros e opções alternativas de subsistência.

---

<sup>22</sup> LIENHARD, C. **Pour un droit des catastrophes**. Paris: Recueil Le Dalloz, 1995.

<sup>23</sup> CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE REDUÇÃO DE DESASTRES (A/CONF.206/6). **Hyogo Framework for Action 2005- 2015: building resilience of nations and communities for disasters**. 2005. Disponível em: <<http://www.unisdr.org/eng/hfa/docs/HFA-brochure-English.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

<sup>24</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. **Environment and disaster risk: emerging perspectives**. 2008. Disponível em: <[http://www.unisdr.org/files/624\\_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf](http://www.unisdr.org/files/624_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2008, p. 5.

De outro lado, o PNUMA reforça a relação entre desastres ecológicos e degradação ambiental, demonstrando que áreas degradadas estão mais expostas ao risco de desastres. Em consequência, os indivíduos e as comunidades que ocupam áreas degradadas são, por sua vez, mais vulneráveis aos desastres ecológicos. Também a Declaração de Hyogo<sup>25</sup>, adotada durante a Conferência Mundial para a Redução de Desastres, enfatiza as relações entre pobreza, vulnerabilidade ambiental e desastres. Essa relação é destacada em duas perspectivas: 1 - os desastres dificultam ou mesmo impedem os programas de erradicação da pobreza e, portanto, a redução dos desastres é condição para a erradicação da pobreza; 2 - os pobres são mais vulneráveis aos efeitos dos desastres. Quanto à primeira perspectiva, o texto da Declaração destaca que os desastres representam significativo impacto lesivo nos esforços, em todos os níveis, para erradicar a pobreza global; o impacto dos desastres traz um desafio significativo para o desenvolvimento sustentável. Também reconhece a relação intrínseca entre redução de desastres, desenvolvimento sustentável e erradicação da pobreza. Na outra perspectiva, a Declaração reconhece que os desastres representam grande ameaça para a sobrevivência, a dignidade, a subsistência e a segurança de pessoas e comunidades, particularmente os pobres, colocando em perspectiva as possíveis violações de direitos humanos decorrentes de desastres.

O tema aqui debatido, profundamente relacionado a questões como os deslocados ou refugiados ecológicos e os impactos socioambientais das mudanças globais (climáticas, tecnológicas, resultantes do modelo de desenvolvimento) deverão constituir algumas das maiores preocupações no que se refere à governança ambiental global. Revelam a insuficiência dos atuais instrumentos de gestão e governança, da falta de credibilidade dos indicadores (inclusive de sustentabilidade) e apontam para a necessidade de um novo paradigma de governança, mais solidário e participativo. Eis por que o conceito de justiça ambiental, antes periférico no contexto ambientalista, tem sido amplamente debatido e reconhecido.

---

<sup>25</sup> CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE REDUÇÃO DE DESASTRES (A/CONF.206/6). **Hyogo Framework for Action 2005- 2015: building resilience of nations and communities for disasters.** 2005. Disponível em: <<http://www.unisdr.org/eng/hfa/docs/HFA-brochure-English.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

### **3.3 Princípios da justiça ambiental (informação, participação e acesso à justiça em matéria ambiental) e papel estratégico do Poder Judiciário**

O respeito do acesso à justiça em matéria ambiental já está consagrado em diversos diplomas. Citamos alguns: - Previsão inicial no Princípio 10 da Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento; 1998 – Convenção de Aarhus (sobre informação, participação e acesso à justiça em matéria ambiental). Embora esta última tenha sido adotada no contexto regional europeu, ela está aberta a todos os Estados que integram o Sistema das Nações Unidas; 2002 – África do Sul, antes da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio+10): encontro de cúpula de representantes do Poder Judiciário de diversos países para tratar do acesso à justiça, pela via do judiciário.

Estrategicamente, é interessante aproveitar a realização da conferência Rio+20 para discutir o acesso à justiça. Sobretudo por sua interface com o tema da governança, que por sua vez implica o tema do acesso à justiça (ao poder judiciário). O fortalecimento do acesso à justiça em matéria ambiental, sobretudo em realidades como a brasileira, pode ajudar a superar as omissões e a ineficiência do Poder Público no controle de atividades degradadoras e em implementar e executar os programas de ação e políticas públicas ambientais (o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado).

Neste sentido, o poder judiciário atuante e aberto ao acesso do cidadão poderia questionar o evidente retrocesso na legislação e na ação governamental em matéria ambiental, como os casos já mencionados anteriormente da revisão do código florestal e da não consideração da variável ambiental nas grandes obras de infraestrutura nos últimos anos (barragens, portos, estradas).

Esta situação tende a se agravar com as obras para a Copa de 2014. As autoridades já declararam a intenção de simplificar procedimentos de concessão/licitação, bem como de licenças. A via judicial apresenta-se como importante e em alguns casos como última via de recurso e também como única via possível para que a sociedade civil realize o controle do poder público. Eis por que é tão importante o tema do acesso à justiça em matéria ambiental, que deve ser neste caso invariavelmente participativo.

E neste quesito, o Brasil situa-se em condição privilegiada. Nossa legislação avança, ao estender a titularidade de agir em juízo aos indivíduos (no caso de Ações Populares) e aos entes intermediários habilitados a agir na defesa do meio ambiente. Assim, além de associações, também possuem legitimidade o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Difere do sistema da Convenção de Aarhus, em que esta abertura se refere aos indivíduos e às associações e não aos órgãos como o Ministério Público e a Defensoria.

Isto é importante, na medida em que existe um esforço de aumentar o número de Estados partes na Convenção de Aarhus. Devemos ficar atentos, contudo, a essa limitação quanto aos entes intermediários. É sabido que a maior parte das ações coletivas (especialmente as Ações Civas Públicas) tem no Ministério Público e mais recentemente na Defensoria Pública seus principais protagonistas. É muito difícil, e não raro ato de coragem, a atuação de associações da sociedade civil neste sentido, especialmente em tempos de crise de financiamento, carência técnica e aproximação com o Estado (isso é notório no Brasil, tendo em vista o financiamento público e a proximidade com o governo, de muitas organizações da sociedade civil, as quais inclusive passaram a ter designação específica: OSCIPs).

Desta forma, a tarefa de fazer o controle social de planejamento, execução e não raro omissão, de políticas públicas, acaba sendo direcionada cada vez mais aos chamados “entes intermediários”, como o Ministério Público e a Defesa civil. Estes órgãos deveriam inclusive acompanhar a disponibilidade financeira do poder executivo para executar essa tarefa.

Em meio a este cenário, o poder judiciário se destaca como espaço privilegiado, por meio do qual a sociedade civil (direta ou indiretamente) pode fazer controle social. Não há nada nisso que se assemelhe ao ativismo judicial, uma vez que o “ativismo” aqui é da lei, da Constituição, que abriram este canal de controle a ser exercido pela sociedade. Para tanto, há que se efetuar uma sensibilização dos juízes; maior especialização dos magistrados com cortes especializadas em matéria ambiental; criação de um tribunal ambiental internacional ou ‘corte internacional ambiental’, não apenas para disputas entre Estados, mas que possam ser também provocadas por indivíduos, Ministério Público e entes intermediários (a exemplo da Corte Europeia de Direitos Humanos - CEDH), o qual permite acesso de indivíduos e entes intermediários.

### **3.4 Necessidade de Novas Convenções**

Embora não tenha havido a consagração de novos Tratados Internacionais em matéria ambiental na Rio+20, o debate é necessário. Sem expectativas de formalização, o evento é, no entanto, uma grande janela de oportunidade para o avanço do Direito

Ambiental em âmbito planetário. Alguns temas atuais e suas respectivas propostas de Convenção merecem ser mencionados. É o caso de novas convenções sobre proteção dos solos; sobre avaliação dos impactos (com ênfase em energia), sobre poluição dos mares e dos oceanos a partir de fontes terrestres (poluição baseada em terra); sobre áreas marinhas protegidas em alto mar; sobre exploração de óleo *offshore*; sobre paisagens; sobre proteção ambiental em conflitos armados; sobre desastres ecológicos; sobre refugiados/deslocados ambientais, entre outros temas.<sup>26</sup>

Nestes termos, espera-se poder caminhar para o que se pode chamar de “sustentabilidade forte”, dotada de visão crítica e perspectiva integrada de gestão ambiental.

Só assim será possível lidar com os desafios da governança ambiental contemporânea. Um exemplo prático neste sentido é a inter-relação entre mudança climática e biodiversidade, dois grandes desafios concretos de nossos dias. Sem uma visão integrada, crítica e objetiva, não há que se falar em tratamento jurídico consistente destes temas.

Imbuídos neste ideal de renovação e avanço do Direito (sócio)ambiental/global é que passamos ao último item deste artigo.

#### **4. A CONTRIBUIÇÃO DO SOCIOAMBIENTALISMO E DA JUSTIÇA AMBIENTAL PARA A CONSTRUÇÃO DE UM “DIREITO DA SUSTENTABILIDADE”**

Élargir la démocratie à la taille de la cité mondiale, tout en ménageant le sort des générations futures, constitue l'enjeu le plus considérable du droit post moderne.<sup>27</sup>

Todo o processo envolvido nas Conferências das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento (e também outros envolvendo outros temas de interesse planetário como habitação e urbanismo, gênero, direitos sociais) tem levado a um repensar da essência do Direito Ambiental. A Rio+20 constituiu, assim, como visto anteriormente, mais uma grande “janela de oportunidade” para se avançar no sentido do que se pode chamar didaticamente de Direito da Sustentabilidade. Deve-se considerar que, nas últimas décadas,

---

<sup>26</sup> Trata-se de uma enumeração exemplificativa com alguns dos temas atuais mais emblemáticos. Outros temas também poderiam ser mencionados. Lembramos ainda o papel protagonista que as Universidades e as Organizações da Sociedade Civil podem ter neste processo. É o caso do Centro internacional do direito comparado do ambiente (CIDCE), ligado ao Crídeau/Universidade de Limoges. O CIDCE, por exemplo, traz propostas inovadoras como proposta de Convenção Internacional de Paisagens e de Convenção sobre o estatuto jurídico dos deslocados ambientais.

<sup>27</sup> OST, François. Júpiter, Hercule, Hermes: trois modeles du juge. In: BOURETZ, Pierre. **La force du droit** – Panorama des débats contemporains. France: Éditions Esprit, 1991, p. 241.

o Direito Ambiental vem assumindo um caráter aberto e interdisciplinar.<sup>28</sup> Este novo Direito Ambiental, como grande representante dos direitos humanos, vê-se defrontado com um dilema sem precedentes: de um lado o avanço da ciência e tecnologia; de outro, os tradicionais valores racionais e positivos do direito. Ambos, ciência e direito, como frutos da modernidade, vêm se distanciando de sua origem comum, sugerindo o que se pode chamar de uma ‘ruptura paradigmática’, levando às últimas consequências a chamada “secularização” moderna, ou também “desencantamento” do mundo.<sup>29</sup>

A secularização moderna, desde sua origem, visa à neutralização da ambivalência, isto é, ao fim da sua conotação axiológica, seja positiva ou negativa, e à assunção do processo de mundianização como inexorável destino do Ocidente. Parte-se da constatação de que o Direito Ambiental coloca-se justamente no centro destes complexos desafios e representa uma nova “esperança”<sup>30</sup> de regulação jurídica possível tanto na esfera pública estatal como não estatal.<sup>31</sup>

Para que o Direito Ambiental possa cumprir esta função, faz-se necessária uma ampliação do seu escopo para uma perspectiva socioambiental. É nesta direção que tem se desenvolvido e consolidado, no caso brasileiro, especialmente a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>32</sup>, um novo paradigma para o entendimento e a análise das inter-relações entre ambiente e sociedade, sugerindo até mesmo que o modelo de Estado no Brasil possa ser denominado, por alguns autores, como “Estado Ambiental de Direito”.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> O professor do Programa de Mestrado em Direito Ambiental e da Sustentabilidade da Universidad de Alicante, Gabriel Real-Ferrer traça uma interessante formatação desta evolução histórica. O direito ambiental teria sua origem como um direito de grupo (direito ambiental estatal), passando por um direito de compromissos não coativos – direito ambiental da comunidade internacional, até chegar a ser um direito de espécie – direito ambiental planetário. Em sua evolução técnica o direito ambiental apresenta diferentes fase e estratos (1- repressiva; 2- preventiva; 3- participativa; 4- técnicas de mercado e internalização dos custos; 5- técnicas integrais). Segundo este professor os obstáculos à consolidação do direito ambiental como direito de espécie seriam: o mercado, a soberania e a democracia. Cf. REAL-FERRER, Gabriel. *La construcción del derecho ambiental*. Programa de doutorado de “Derecho Ambiental”. Universidad de Alicante: Alicante, 2004.

<sup>29</sup> PIERUCCI, Antônio Flávio. **O Desencantamento do mundo**. Todos os passos do conceito em Max Weber. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 153.

<sup>30</sup> PETRELLA, Ricardo. **Désir D’Humanité – Le Droit de rêver**. Bruxelles: Editions Labor, 2004.

<sup>31</sup> ARENDT, Hanna. **A Condição Humana**. 10. ed. São Paulo: Forense, 2000.

<sup>32</sup> Marés aponta a natureza essencialmente coletiva dos direitos constitucionais reconhecidos aos povos indígenas, aos quilombolas e às outras populações tradicionais, e a quebra do paradigma constitucional individualista, reafirmando a “quase impossibilidade” de sobrevivência do multiculturalismo em um mundo no qual o Estado reconheça apenas os direitos individuais. Cf. MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *Multiculturalismo e Direitos Coletivos*. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 93 e ss. (série Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, 3).

<sup>33</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

Neste sentido, experiências jurídicas pioneiras, como as que vêm sendo desenvolvidas no direito comunitário europeu, no Direito Ambiental Internacional, bem como no Direito Interno Brasileiro (um dos casos de maior avanço do Direito Ambiental Interno), merecem estudo mais aprofundado. A isso se pode denominar de uma perspectiva de emergência de um “novo Direito Socioambiental”. O socioambientalismo brasileiro se aproxima do movimento de Justiça Ambiental e de certas tendências e experiências europeias e internacionais.<sup>34</sup>

A adoção do socioambientalismo como paradigma para o Direito Ambiental tem a pretensão de que a configuração de seus elementos internos, além da influência técnico-científica, seja permeada por outros conceitos, de natureza social, política e econômica, tais como exclusão, distribuição de poder, fragilidades socioeconômicas e informacionais<sup>35</sup>, dentre outros que podem ter um peso significativo na configuração e no tratamento das questões ambientais e nas possibilidades de que a coletividade promova a defesa e a proteção dos seus direitos.

O socioambientalismo apresenta-se como uma nova concepção na abordagem da questão ambiental, que visa à conjugação dos fatores estritamente ambientais e de caráter técnico, com o seu contexto social, econômico, cultural, étnico e político. Reconhece os saberes, os fazeres populares, as suas construções culturais sobre o seu ambiente como fatores determinantes no trato jurídico dos conflitos incidentes sobre bens socioambientais e como fontes de renovação do Direito Ambiental rumo a um “Direito da Sustentabilidade”. Como bem coloca Santilli<sup>36</sup>, “o novo paradigma de desenvolvimento preconizado pelo socioambientalismo deve promover e valorizar a diversidade cultural e a consolidação do processo democrático no país, com ampla participação social na gestão ambiental”.

---

<sup>34</sup> O socioambientalismo possui forte vinculação com a Justiça Ambiental, quando, no âmbito desta, se constata que grupos fragilizados por questões socioeconômicas, étnicas, culturais e informacionais, que afetam a sua possibilidade de exercício da cidadania, arcam com uma parcela desproporcional de custos ambientais, preconizando a distribuição equitativa de custos e benefícios ambientais e de poder nas tomadas de decisão incidentes sobre o bem ambiental. Estas duas correntes têm em comum a fusão das agendas do movimento ambientalista e dos movimentos de defesa de direitos, ou seja, a constatação de que o tratamento da questão ambiental exige uma abordagem ampla, que considere o seu contexto social e as inter-relações com fatores socioeconômicos, culturais, étnicos e políticos. Sobre Justiça ambiental ver: ACSELRAD, Henri (Org.). *Conflitos Ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Heinrich Böll, 2004; ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Orgs.). *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004. ALONSO, Ângela; COSTA, Valeriano. *Por uma sociologia dos conflitos ambientais no Brasil*. In: ALIMONDA, Héctor (Org.). *Ecología Política. Naturaleza, Sociedad y Utopia*. Buenos Aires: CLACSO, 2002.

<sup>35</sup> Este tem sido um dos temas de maior avanço interdisciplinar do direito ambiental. Citem-se importantes normas em direito internacional, como a Convenção de Aarhus; em direito comunitário, como a Diretiva n. 90/313/CEE, de 21 de Abril de 2005, que trata da liberdade de acesso à informação em matéria ambiental.

<sup>36</sup> SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos** – proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2004, p. 34.

Esta abordagem tem, portanto, uma estreita relação com a criação de condições estruturais mais favoráveis ao exercício da cidadania, por meio da criação e da consolidação de espaços públicos decisórios, entendendo-se que as decisões em matéria ambiental devem ser construídas coletivamente. Assim, propugna o desenvolvimento de uma democracia ambiental, capaz de fortalecer a cidadania ambiental e o exercício dos direitos ambientais essenciais, que integram seu núcleo: acesso à informação, participação pública nos processos decisórios e acesso à justiça.

A concepção de Justiça Ambiental, desenvolvida pelo movimento, tem como foco central a distribuição equitativa de riscos, custos e benefícios ambientais, independentemente de fatores não justificáveis racionalmente, tais como etnia, renda, posição social e poder; o igual acesso aos recursos ambientais e aos processos decisórios de caráter ambiental, traduzindo-se em sua democratização. Para tanto, faz-se necessária a criação de condições estruturais favoráveis à organização e ao empoderamento da sociedade como sujeitos ativos do processo de gestão ambiental. Parte da constatação de que grupos fragilizados em sua condição socioeconômica, étnica e informacional, que afetam a sua aptidão para o exercício da cidadania, arcam com uma parcela desproporcional de custos ambientais e enfrentam maiores dificuldades de participação nos processos decisórios ambientais. Como conceito de Justiça Ambiental, destaca-se aquele firmado durante o Colóquio Internacional sobre Justiça Ambiental, Trabalho e Cidadania, realizado em Niterói, Rio de Janeiro, em 2001, e consolidado na Declaração de Princípios da Rede Brasileira de Justiça Ambiental:

Por justiça ambiental, [...], designamos o conjunto de princípios e práticas que:

- a) asseguram que nenhum grupo social, seja ele étnico, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das conseqüências ambientais negativas de operações econômicas, de decisões de políticas e de programas federais, estaduais, locais, assim como da ausência ou omissão de tais políticas;
- b) asseguram acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais do país;
- c) asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais, bem como processos democráticos e participativos na definição de políticas, planos, programas e projetos que lhes dizem respeito;
- d) favorecem a constituição de sujeitos coletivos de direitos, movimentos sociais e organizações populares para serem protagonistas na construção de modelos alternativos de desenvolvimento, que assegurem a democratização do acesso aos recursos ambientais e a sustentabilidade do seu uso.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução. In: **Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004, p. 14-15.

Pode-se identificar uma forte relação entre degradação ambiental e injustiça social, pois justamente os grupos já fragilizados por questões socioeconômicas, raciais e informacionais e, portanto, com maiores dificuldades de defender seus interesses ambientais, acabam sendo os principais afetados por decisões ambientais excludentes. Esta situação também se verifica na disputa pelo acesso aos recursos ambientais, na qual acaba por prevalecer o poder econômico e a capacidade política de influenciar as tomadas de decisão quanto à alocação destes recursos. Assim é que a economia capitalista e a sua estrutura operativa produzem uma distribuição dos custos e dos benefícios ambientais, tendo por base a classe social e distribui os riscos ambientais para baixo, em direção aos estratos socioeconômicos inferiores. Por outro lado, o poder econômico cria maiores condições e habilidades para influenciar os processos decisórios, gerando uma distribuição desigual de poder que faz com que as comunidades com menos condições de opor resistência aos riscos ambientais arquem com uma parcela desproporcional dos mesmos.

O escopo da Justiça Ambiental, portanto, está centrado na constatação da existência de uma nova concepção de exclusão mais específica do que a exclusão social, já que decorre dela, denominada exclusão ambiental. A exclusão ambiental é a impossibilidade de gozar de benefícios ambientais, de ter acesso ao poder e aos processos decisórios, decorrente de fatores não justificáveis racionalmente, como a condição socioeconômica, étnica, informacional e limitada possibilidade de influência política, decorrente de um contexto político e institucional que favorece a distribuição desigual dos custos e dos benefícios ambientais. Neste contexto de desigualdade e exclusão ambiental, pode-se destacar que o próprio Direito Ambiental não é igualmente acessível a todos. Pode haver um relaxamento na sua aplicação em virtude do pouco poder de articulação e influência política de grupos e comunidades, ou mesmo de sua posição econômica ou composição étnica.

A partir destas considerações, fica evidente que a abordagem das questões ambientais requer a consideração de variáveis como a exclusão social e ambiental, as diferenças na distribuição de poder nos processos decisórios e a condição de fragilidade daqueles que arcam com parcelas desproporcionais de custos ambientais e enfrentam dificuldades de acessar os recursos ambientais, afetando a sua própria condição de exercício da cidadania. É neste sentido que o paradigma jurídico do socioambientalismo e a concepção de justiça ambiental se mostram mais aptos para abarcar esta complexidade

inerente aos conflitos ambientais que ultrapassam a mera análise de questões técnicas de caráter científico e estritamente jurídico.

Um dos aspectos mais inovadores deste debate é a renovação do conjunto do Direito Ambiental, aqui entendido em suas dimensões internacionais, comunitárias e estatais, sendo que esse Direito, por sua vez, representa um grande fator de renovação do Direito como um todo. Sobre esta “tendência” inovadora do Direito e do Direito Ambiental mais especificamente, têm se dedicado pensadores, como Gérard Monédiaire<sup>38</sup>, François Ost<sup>39</sup>, Mireille Delmas Marty<sup>40</sup>, Charles Albert Morin (2001), entre outros.

Resta claro que as inovações do socioambientalismo têm sido acompanhadas de experiências semelhantes. É o caso do movimento de Justiça Ambiental de significativas inovações do sistema jurídico internacional e comunitário europeu, com destaque para a consagração dos princípios do acesso à informação e à participação em matéria ambiental.

O princípio já consagrado do desenvolvimento sustentável também representa um dos ícones deste esforço renovatório. Este princípio foi originalmente apresentado na forma de três pilares: eficácia econômica, proteção do meio ambiente, equidade social. Atualmente, insere-se ainda um quarto pilar: o respeito pelas culturas.

Monédiaire<sup>41</sup> atenta para a importância e os desafios quanto ao reconhecimento do desenvolvimento sustentável como um princípio jurídico. Para o autor, o Tratado que institui a Comunidade Europeia, por exemplo, não apresenta jamais o desenvolvimento sustentável em condição de um princípio jurídico autônomo. Por outro lado, o autor entende que o Desenvolvimento Sustentável vem sendo reconhecido em diversos outros âmbitos do direito, sobretudo o Direito Internacional. Apresenta-se, portanto, a hipótese de que a consagração destes novos princípios e valores deverá exigir uma nova conformação e percepção do direito. A isso Monédiaire<sup>42</sup> tem denominado “Direito Pós-moderno mundializado”.

---

<sup>38</sup> MONEDIAIRE, Gérard. L'hypothèse d'un droit du développement durable. In: MATAGNE, Patrick. **Les Enjeux du Développement Durable**. Paris: L' Harmattan, 2005, p. 146 – 167.

<sup>39</sup> OST, François. Júpiter, Hercule, Hermes: trois modele du juge. In: BOURETZ, Pierre. **La force du droit – Panorama des débats contemporains**. France: Éditions Esprit, 1991. p. 241 to 272.

<sup>40</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Le Pluralisme Ordonné – Les forces imaginantes du droit (II)**. Paris: Seuil, 2006.

<sup>41</sup> MONEDIAIRE, Gérard. L'hypothèse d'un droit du développement durable. In: MATAGNE, Patrick. **Les Enjeux du Développement Durable**. Paris: L' Harmattan, 2005.

<sup>42</sup> MONEDIAIRE, Gérard. L'hypothèse d'un droit du développement durable. In: MATAGNE, Patrick. **Les Enjeux du Développement Durable**. Paris: L' Harmattan, 2005, p. 146-167.

Este novo “Direito do Desenvolvimento Sustentável”, mais versátil e flexível, seria a forma mais adequada para dar conta da complexidade e das grandes transformações que assolam o mundo contemporâneo.

Verifica-se, por fim, o surgimento de diversas expressões para significar ideias e conceitos semelhantes: Direito do Desenvolvimento Sustentável<sup>43</sup>, Direito da Sustentabilidade<sup>44</sup>, Direitos Socioambientais e Justiça Ambiental. Isto pode causar ainda certo mal entendido ou um problema conceitual, tendo em vista a atual necessidade de um acordo semântico para as diferentes expressões. Para os propósitos deste trabalho, no entanto, consideram-se os aspectos gerais e comuns dos citados conceitos.

Pelos aspectos apontados do socioambientalismo e da Justiça Ambiental, inclusive entendidos como novo paradigma jurídico de abordagem da questão ambiental, entende-se que suas contribuições podem auxiliar na definição dos contornos de um novo “Direito da Sustentabilidade”.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Se a Rio-92 mostrou que a segurança econômica e o bem-estar humano dependem umbilicalmente de ecossistemas saudáveis e fortaleceu a noção da necessidade de acordos políticos globais para promover a transição rumo ao desenvolvimento sustentável, de outro lado o progresso tem sido lento e insuficiente na materialização de tais acordos em ações concretas de proteção ao ambiente planetário nos últimos vinte anos.

O vigor econômico das economias ricas provou, porém, ser pouco sustentável. Desde 2007, o mundo tem testemunhado uma grande crise global dos alimentos, volatilidade nos preços do petróleo, crescente instabilidade climática e a pior crise financeira mundial desde a grande depressão causada pela queda na Bolsa de Nova Iorque em 1929. Após anos de declínio, a pobreza, a fome e a desnutrição voltaram a aumentar e a esperança de realizar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio até 2015 está ameaçada.

O alcance da sustentabilidade ultrapassa a mera preservação e conservação de bens ambientais e a análise técnico-jurídica dos dilemas ambientais da humanidade. Requer a

---

<sup>43</sup> Cf. MONEDIAIRE, Gérard. *L'hypothèse d'un droit du développement durable*.

<sup>44</sup> Na universidade de Alicante (Espanha), esta concepção tem sido mais desenvolvida, sobretudo com a criação de um mestrado em *Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad*.

promoção da qualidade de vida em toda a sua amplitude, que inclui geração de emprego e renda; desenvolvimento humano e econômico equitativo; acesso à educação e, em especial, à informação; possibilidade de exercício da cidadania e democratização dos processos decisórios; promoção do multiculturalismo; superação da desigualdade; exclusão social e ambiental; bem como o respeito a todas as etnias. Este, portanto, é o objeto do “Direito da Sustentabilidade”, mais amplo do que aquilo que se tem entendido como objeto do Direito Ambiental. Tem como meta a integração entre as questões ambiental *stricto sensu*, social, econômica, política e cultural na análise e no tratamento dos dilemas de sustentabilidade enfrentados pela sociedade contemporânea. Portanto o socioambientalismo e a Justiça Ambiental, ao preconizarem uma maior interface entre o social e o ambiental e a consideração de variáveis mais amplas do que o conhecimento técnico e científico na abordagem da questão ambiental, podem se apresentar como suportes teóricos e práticos para o Direito da Sustentabilidade.

#### **REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS**

ABRAMOVAY, Ricardo. Desenvolvimento sustentável: qual a estratégia para o Brasil? **Novos Estudos** 87, julho 2010.

ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução. In: **Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001.

ALONSO, Ângela; COSTA, Valeriano. Por uma sociologia dos conflitos ambientais no Brasil. In: ALIMONDA, Héctor (Org.). **Ecología Política**. Naturaleza, Sociedad y Utopia. Buenos Aires: CLACSO, 2002.

ARENDT, Hanna. **A Condição Humana**. 10. ed. São Paulo: Forense, 2000.

ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho**: teorías de la argumentación jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Translator Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

ANTYPAS, A. et. al. **Linking environmental protection, health, and human rights in the European Union: an argument in favour of environmental justice policy.** New York: Environmental Law & Management, 2008.

BOFF, Leonardo. **A ilusão de uma economia verde.** Disponível em: <http://leonardoboff.wordpress.com/2011/10/16/a-ilusao-de-uma-economia-verde/>. Acesso em: 03 de novembro de 2011.

BROWN, Lester. **Plano B 4.0 Mobilização para salvar a civilização.** São Paulo: New Content Editora e Produtora, 2009.

CIDCE/CRIDEAU. Projeto de Convenção sobre o Estatuto Internacional dos Deslocados Ambientais. **Revue Européenne du Droit de L'Environnement**, Paris, n. 4, p. 381-393, 2008.

COMISSÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS DA ONU. **Direitos humanos e meio ambiente como parte do desenvolvimento sustentável (UNDoc/ACNUDH/Res 2003/71).**

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. **Guiding principles on internal displacement, 1998.** (E/CN.4/1998/53/Add.2). Disponível em: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/d2e008c61b70263ec125661e0036f36e>. Acesso em: 10 fev. 2011.

COMITÊ FRANCÊS PARA A CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em: < <http://www.developpement-durable.gouv.fr>>. Acesso em: 1 ago. 2008.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE REDUÇÃO DE DESASTRES (A/CONF.206/6). **Hyogo Framework for Action 2005- 2015: building resilience of nations and communities for disasters.** 2005. Disponível em: <<http://www.unisdr.org/eng/hfa/docs/HFA-brochure-English.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2011.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. **Direitos Humanos e Extrema Pobreza.** (A/HRC/RES/2/2). Disponível em: [http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc\\_id=12540](http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=12540). Acesso em: 10 fev. 2011.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. **Resolução 7/23 Direitos Humanos e Mudanças Climáticas.**

DELMAS-MARTY, Mireille. **Le Pluralisme Ordonné – Les forces imaginantes du droit (II).** Paris: Seuil, 2006.

DOBSON, Andrew. **Justice and the environment** – conceptions of environmental sustainability and dimensions of social justice. Oxford: Oxford University Press, 1998.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradutor Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRARI, Vincenzo. **Fuciones del Derecho**. Tradutor Maria Jose Añon Roig e Javier de Lucas Martin. Madri: Editorial Debate, 1989.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito** – técnica, decisão, dominação. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FUKS, Mario. **Conflitos Ambientais no Rio de Janeiro**: ação e debate nas arenas públicas. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2001.

GOULD, Kenneth. A. Classe social, justice ambiental e conflito político. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. **Justiça Ambiental e Cidadania**. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.

GRAMKOW, Camila L.; PRADO, Paulo Gustavo. **Política Ambiental Economia verde**: desafios e oportunidades. Política Ambiental/Conservação Internacional - n. 8, jun. 2011 – Belo Horizonte: Conservação Internacional, 2011.

HANNIGAN, John A. **Sociologia Ambiental** – a formação de uma perspectiva social. Tradutor Clara Fonseca. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

HEINRICH BÖLL STIFTUNG. **Böletim Rio+20**, Fundação Heinrich Böll no Brasil, 2011. Disponível em: [www.boell.org.br](http://www.boell.org.br). Acesso em: 03 de novembro de 2011.

INTER-AGENCY STANDING COMMITTEE. **Human rights and natural disasters**: operational guidelines and field manual on human rights protection in situations of natural disasters. 2008. Disponível em: [http://www.law.georgetown.edu/idp/english/brookings\\_disasters.html](http://www.law.georgetown.edu/idp/english/brookings_disasters.html). Acesso em: 18 ago. 2008.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Almanaque Brasil Socioambiental**. São Paulo: 2004.

LATOUCHE, Serge. **Pensar diferentemente. Por uma ecologia da civilização planetária**, entrevista com Serge Latouche. In Ecodebate- Cidadania e Meio Ambiente. <http://www.ecodebate.com.br/2012/01/20/pensar-diferentemente-por-uma-ecologia-da->

civilizacao-planetaria-entrevista-com-serge-latouche/Publicado em janeiro 20, 2012. Acesso em 23 de janeiro de 2012.

LEROY, Jean-Pierre. **O Potencial da RIO +20. IETEC** - Instituto de Educação Tecnológica, abril 2011, Disponível em: [http://www.ietec.com.br/site/techoje/categoria/detalhe\\_artigo/1135](http://www.ietec.com.br/site/techoje/categoria/detalhe_artigo/1135). Acesso em: 30 de outubro de 2011.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LATOUCHE, Serge. **Pensar diferente**. Por um ecologia da& Meio Ambiente. Unisinos. <http://www.ecodebate.com.br/2012/01/20/pensar-diferentemente-por-uma-ecologia-da-civilizacao-planetaria-entrevista-com-serge-latouche/>. Publicado em : 20 de janeiro de 2012.

LIENHARD, C. **Pour un droit des catastrophes**. Paris: Recueil Le Dalloz, 1995.

MACIEL, Débora Alves. Conflito social, meio ambiente e sistema de Justiça: notas sobre o novo papel do Ministério Público brasileiro na defesa de interesses difusos. In: **Plural: Sociologia**. São Paulo: USP, 2001.

MARÉS, Carlos Frederico. Introdução ao Direito Socioambiental. In: LIMA, André (Org.). **O Direito para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

MARÉS, Carlos Frederico. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 93 e ss. (série Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, 3).

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental** – Volumen I. Madrid: Trivium, 1991.

MELLO, Fátima. Caminho permanente para a Cúpula dos Povos: uma agenda alternativa à Rio+20. **Entrevista** especial com Fátima Mello. IHU on-line. Unisinos, 2012. In: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/cupula-dos-povos-uma-agenda-alternativa-a-rio20-entrevista-especial-com-fatima-mello/506383-cupula-dos-povos-uma-agenda-alternativa-a-rio20-entrevista-especial-com-fatima-mello>.

MENEGUIM, Fernando B. **O que é economia verde e qual o papel do governo para sua Implementação?** Disponível em <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/08/08/o-que-e-economia-verde-e-qual-o-papel-do-governo-para-sua-implementacao/>, acesso em 03 de novembro de 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 244.

MONEDIAIRE, Gérard. L'hypothèse d'un droit du développement durable. In: MATAGNE, Patrick. **Les Enjeux du Développement Durable**. Paris: L' Harmattan, 2005, p. 146 – 167.

MORAND, Charles-Albert. Le droit néo-moderne des politiques publiques. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999. Coleção Droit et Société. ----- (direction.) **Le Droit Saisi par la mondialisation**. Bruxeles: Bruyant, 2001.

OST, François. Júpiter, Hercule, Hermes: trois modeles du juge. In: BOURETZ, Pierre. **La force du droit** – Panorama des débats contemporains. France: Éditions Esprit, 1991. p. 241 to 272.

PNUMA, 2011. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza** – Síntese para Tomadores de Decisão. Disponível em: [www.unep.org/greeneconomy](http://www.unep.org/greeneconomy). Acesso em: 08 de novembro de 2011.

PACKER, Larissa. **Pagamento por “Serviços ambientais” e flexibilização do código florestal para um capitalismo “verde”**. Terra de Direitos, agosto 2011. Disponível em: [www.terradedireitos.org.br](http://www.terradedireitos.org.br). Acesso em: 03 de novembro de 2011.

PORTO, Marcelo Firpo; ALIER, Joan Martinez. Ecologia política, economia ecológica e saúde coletiva: interfaces para a sustentabilidade do desenvolvimento e para a promoção da saúde. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 23, 2007.

PETRELLA, Ricardo. **Désir D’Humanité** – Le Droit de rêver. Bruxelles: Editions Labor, 2004.

PIERUCCI, Antônio Flávio. **O Desencantamento do mundo**. Todos os passos do conceito em Max Weber. São Paulo: Editora 34, 2003.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. **Environment and disaster risk: emerging perspectives**. 2008. Disponível em: [http://www.unisdr.org/files/624\\_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf](http://www.unisdr.org/files/624_EnvironmentanddisasterriskNov08.pdf). Acesso em: 18 ago. 2008.

Radar Rio+20. **Por dentro das Conferencia das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentavel**. [www.radarrio20.org.br](http://www.radarrio20.org.br) Acesso em 23 de janeiro de 2012

SACHS, Ignacy. Qual desenvolvimento para o século XXI? In: **Barrère M. Terra, patrimônio comum: A ciência a serviço do meio ambiente e do desenvolvimento**. São Paulo: Nobel, 1992.

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

SICHES, Recasens. **Nueva filosofía de la interpretacion del derecho**. México: Porrúa, 1973.