

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|---|---|
| <i>Apresentação</i> Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |
|---|---|

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|--|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> Maryline Boizard | 11 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> Luiz Henrique Ronchi | 29 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> Magda Maria Colao | 63 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |
|---|----|

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

BIOTECNOLOGIAS E PROPRIEDADE INDUSTRIAL: DIREITO FRANCÊS E DA UNIÃO EUROPEIA*

MARYLINE BOIZARD

INTRODUÇÃO

Em 1954, Paul Roubier escrevia que a patente de invenção é “o primeiro tipo de direito privativo industrial registrado na história, e sua proteção corresponde certamente a uma ideia de justiça em favor do criador, e ainda, mais a um pensamento de interesse social, para obter, em troca do direito concedido, a revelação do segredo da invenção, que deve favorecer o progresso industrial do país”¹.

Esta análise do mecanismo de proteção por patente, vista como a recompensa pelo esforço de criação, entrava em choque, entretanto, com a recusa de considerar o homem como o “criador” dos produtos da natureza. Este postulado se opunha à patenteabilidade dos organismos vivos.

A introdução dos produtos biotecnológicos na esfera do direito das patentes foi difícil, pois obrigou a se passar por um novo questionamento de certas concepções. A esta etapa introdutória devia também suceder-se uma fase de adaptação do direito de patentes às invenções biotecnológicas.

A patenteabilidade de compostos contendo organismos vivos enquanto produto não havia até a recente expansão das técnicas de transferência de material genético, suscitado nenhuma objeção específica da parte dos diferentes Institutos de patentes.

Em 22 de Julho de 1873, o USPTO (*United States Patents*

* Tradução de Mariza Pereira Zanini e Luísa Zanini Vargas; revisão de Moisés Bueno Lopes Neto

¹ ROUBIER Paul, *Le droit de la propriété industrielle*, Tome II, Recueil Sirey, 1954, p. 3.

and Trademarks Office) liberou para Louis Pasteur a Patente nº 141.072 para uma levedura livre de germes patogênicos, utilizável como elemento de fabricação. Tratava-se de uma patente de produto. Na época, essa liberação não provocou debates acalorados, ela revolucionou, contudo, a indústria da cervejaria que pôde, dali em diante, dispor de processos de fabricação bem mais seguros.

Até 1980, as patentes que protegiam compostos industrialmente elaborados contendo organismos vivos eram facilmente liberadas. Por outro lado, as demandas por patentes sobre micro-organismos em si eram rejeitadas com base na exclusão tradicionalmente feita a produtos da natureza, nos quais via-se tão somente uma descoberta.

As resistências de oposição à patenteabilidade de microorganismos *per se* foram atenuadas logo após a decisão no caso *Diamond v. Chakrabarty* dada pela Corte Suprema dos Estados Unidos no dia 16 de junho de 1980, na qual se afirma que o micro-organismo, objeto da patente examinada, era produto da atividade humana, tendo características diferentes de qualquer outra bactéria encontrada na natureza e que apresentava uma utilidade potencial importante. Não havia ali uma simples descoberta de uma obra da natureza, mas sim, a título de objeto industrial, uma invenção patenteável. A corte admitia, desta forma, a patenteabilidade de um micro-organismo criado pelo homem. Assim, o direito de patente se abria a “tudo o que sob o sol é feito pelo homem, [...]. As leis da natureza, os fenômenos físicos e as ideias [...]”.²

A patenteabilidade do micro-organismo *per se* foi reconhecida na Europa, pouco tempo depois e o princípio foi estendido a todo organismo vivo, exceto, é claro, aos que estavam expressamente excluídos do domínio da patenteabilidade.³

A diretriz comunitária relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas é incontestavelmente fruto de um acordo entre uma visão técnica ligada às restrições impostas pelo direito de patentes, defendida pela Comissão, e uma visão ética que resulta da consideração das implicações particulares da biotecnologia, introduzida pelo Parlamento Europeu.

² *Diamond v. Chakrabarty*, 206 USPQ 193 (1980) citada por EDELMAN B., *Vers une approche juridique du vivant*, D. 1980, chron., p. 329.

³ Comunicado do Presidente da OEB de 11 de outubro de 1981, JO OEB 1/1982, p. 19.

Na verdade, no seu objetivo de harmonização das legislações nacionais, a diretriz devia permanecer nos limites traçados pelos textos anteriores. Assim, a diretriz comunitária se inscreve num quadro jurídico complexo constituído por textos nacionais, regionais e internacionais, que se enriqueceu de novos textos bastante ligados à proteção pela propriedade industrial das invenções biotecnológicas.⁴ Onde inclui-se: a Convenção UPOV (Union for the Protection of New Varieties of Plants), a CBE (Commission de Brevet Européenne), o Tratado de Budapeste⁵, a Convenção do Rio⁶, o acordo ADPIC (Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce)⁷, a Convenção pela proteção dos Direitos do Homem e da dignidade do ser humano relativo às aplicações da biologia e da medicina do Conselho Europeu⁸ e a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem da UNESCO.⁹

Além disso, dada a globalização, a patente é contestada em seu papel de subordinação dos países do Sul, em via de desenvolvimento, aos países do Norte, industrializados. Geralmente, os países industrializados são criticados por trabalharem a partir dos recursos genéticos vindos dos países do Sul e de revender aos mesmos seus produtos sob forma melhorada a preço elevado. A Convenção do Rio sobre a Diversidade Biológica assinala, aliás, certa insuficiência em relação ao direito de patentes que, segundo o artigo 16-5, não se deve

⁴ Ver, GALLOUX J.C, La directive dans l'ordre international, In: *Les inventions biotechnologiques, protection et exploitation* ; Actes du Colloque organisé par l'IRPI Henri DESBOIS avec l'Académie du droit européen de Trèves, Paris 12 octobre 1998, Litec 1999.

⁵ Traité du 28 avril 1977 sur la reconnaissance du dépôt de micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevet, entré en vigueur le 18 août 1980, publié en France par le décret n°80-954, JO du 2 décembre 1980.

⁶ Convenção sobre a Diversidade Biológica, adotada no Rio de Janeiro dia 22 de maio de 1992, ratificada pela França e publicada por decreto n° 95-140 do dia 24 de novembro de 1995, JO do dia 11 de fevereiro de 1995.

⁷ Acordo sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual relativas ao Comércio, adotada dia 15 de abril de 1994, Anexo C do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, ratificada pela França e publicada por Decreto n° 95-1242 do dia 24 de novembro de 1995, JO do dia 26 de novembro de 1995.

⁸ Convenção assinada em Oviedo, dia 4 de abril de 1997, Dit. Perm. Bioético e Biotecnológico, vol.II, p.4311; protocolo adicional assinado em Paris dia 12 de janeiro de 1998, Conselho Europeu, dir/jur (97) 14 e o relatório explicativo, dir/jur/(97) 15.

⁹ Declaração assinada em Paris dia 11 de novembro de 1997.

exercer vindo a ferir os objetivos que a Convenção propõe atingir, a saber, a Conservação da Diversidade Biológica, a utilização durável de seus elementos e, de maneira mais geral o equilíbrio entre os países do Norte e os países do Sul (artigo 1º). Pedindo aos Estados signatários que agissem de modo a que o direito das patentes não atentasse contra estes objetivos, os redatores da convenção pressupõem que o sistema de patentes é suscetível de causar tais atentados.

Neste contexto, a diretriz comunitária, para além de seu objetivo de harmonização, tende a preencher certas lacunas do direito de patentes. Na verdade, vozes se elevavam para denunciar as deficiências do direito de patentes no que diz respeito às invenções biotecnológicas, e até mesmo a distorção da legislação sobre patentes, como resultado da sua aplicação a essas criações. O dispositivo comunitário, transposto de forma bastante fiel ao direito francês em 2004¹⁰, introduz assim regras próprias às invenções biotecnológicas, tanto no que diz respeito ao domínio de proteção (I) quanto ao seu regime (II).

I. O domínio de proteção

Confirmando a solução que poderia ser considerada como adquirida em jurisprudência, a diretriz comunitária do dia 6 de julho de 1998 consagra o princípio geral da patenteabilidade das invenções biotecnológicas. Foi afirmado claramente que uma invenção que trata *“de um produto composto por matéria biológica ou contendo tal, ou sobre um processo permitindo sua criação, tratamento ou utilização de matéria biológica”* é patenteável se responder, por um lado, às condições de patenteabilidade.

Por conseguinte, não se deve mais fazer a distinção entre o microbiológico e o macrobiológico, já que a matéria biológica é definida como *“uma matéria contendo informações genéticas e que é autorreprodutível ou reprodutível dentro de um sistema biológico”*.

Por outro lado, o texto coloca um fim nessa assimilação contestável que era feita entre os produtos da natureza e as descobertas. Uma matéria biológica presente na natureza pode ser

¹⁰ Lei n° 2004/800 do dia 6 de agosto de 2004 relativa à bioética e lei n° 2004-1338 do dia 8 de dezembro de 2004 relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas.

objeto de invenção desde que ela tenha sido isolada de seu meio natural ou se ela resulta de um procedimento técnico.

Entretanto, o princípio da patenteabilidade das invenções biotecnológicas é imediatamente moderado por uma série de exceções. A diretriz retoma as exclusões definidas pelo artigo 53b da CBE e propõe uma nova interpretação das mesmas. Logo, o domínio da patenteabilidade das invenções biotecnológicas hoje se encontra delimitado, de maneira geral, pelo respeito da ordem pública e dos bons costumes (A) e, de modo específico, por diferentes exclusões de produtos ou processos (B).

A – As exclusões fundadas sobre uma contrariedade à ordem pública e aos bons costumes

Com o advento das técnicas de engenharia genética, as disposições contidas no artigo 53a da CBE, de acordo com as quais as invenções cuja execução é contrária à ordem pública ou aos bons costumes não são patenteáveis, ganharam uma nova dimensão. Na verdade, a noção de contrariedade à ordem pública e aos bons costumes é o fundamento sobre o qual se apoiam tradicionalmente os opositores à patenteabilidade do vivo para atacar as patentes a ele relacionadas. Esta diretriz tornou-se, de certa forma, arma estratégica para a contestação das invenções biotecnológicas. Assim, as decisões de rejeição ou anulação fundadas sobre o artigo 53a são quase inexistentes¹¹.

Não obstante, a consideração das preocupações de ordem ética manifestadas a respeito das invenções relacionadas ao vivo conduziu as instâncias comunitárias a modificar o papel tradicionalmente investido à cláusula de contrariedade à ordem pública e aos bons costumes. A ação comunitária consistiu, de fato, em propor uma interpretação extensiva da cláusula de exceção, mas, sobretudo, em colocar certo número de novas exclusões cuja

¹¹ Ver GALLOCHAT A., *Peut on breveter le vivant?*, *La recherche* 1994, n°261, pp.56-60 ; igualmente FOYER J. et VIVANT M., *Le droit des brevets*, *Thémis Droit*, PUF 1990, p.185-186 fazendo referência a uma patente relacionada a um dispositivo destinado à exploração de um jogo de azar (*Tribunal civil de Toulouse, 19 juin 1890*), e um outro, sobre um cachimbo para ópio, (*Tribunal de Commerce de Seine, 25 novembre 1913, Annales de la propriété industrielle, 1915-1919, n°2, p.16*).

justificativa reside em uma contrariedade afirmada à ordem pública e aos bons costumes. O legislador francês justifica assim a não patenteabilidade do corpo humano, de seus elementos, de seus produtos e do conhecimento da estrutura dos genes, o todo sendo considerado como tal. As instâncias comunitárias excluem sobre este fundamento os procedimentos de clonagem reprodutiva humana, os procedimentos de modificação da identidade genética germinal do ser humano, os métodos dentro dos quais embriões humanos são utilizados, certos procedimentos de modificação de identidade genética dos animais, bem como dos animais criados a partir de tais procedimentos (artigo 6º).

A lista de procedimentos excluídos, totalmente ou em função de critérios predeterminados, do domínio da proteção por patente é indicativa e seu objetivo é o de dar aos juízes e aos examinadores da OEB orientações para a interpretação das noções de ordem pública e de bons costumes. Dessa forma, as instâncias comunitárias trabalham para esclarecer que *“os procedimentos cuja aplicação ofende a dignidade humana, como por exemplo os procedimentos de produção de seres híbridos, vindos de células germinais ou de células totipotentes humanas e animais, devem, evidentemente, ser excluídos também da patenteabilidade”* (cláusula 38).

B – As exclusões especiais

As exclusões especiais são bastante diversas. Algumas consistem em produtos (1) enquanto outras são constituídas de procedimentos (2).

1 – As exclusões de produtos

As exclusões de produto abrigam categorias bem conhecidas do direito de patentes, as variedades vegetais por um lado, e as raças animais por outro. Não obstante, a fim de considerar novas ofertas pelas manipulações genéticas, o legislador teve que integrar disposições específicas relativas ao corpo humano e os elementos que o compõem.

a – As variedades vegetais

A existência de um regime específico de proteção para as obtenções vegetais não teve como consequência a subtração do conjunto do reino vegetal ao direito das patentes. Somente as variedades vegetais são excluídas. O artigo 4º., §2º da diretriz propõe em princípio que “*as invenções relativas às plantas (...) cuja aplicação não é tecnicamente limitada a uma variedade vegetal (...) são patenteáveis*”.

Em oposição à solução admitida anteriormente, a patenteabilidade de vegetais transgênicos deve ser aceita mesmo que estes vegetais somente se possam materializar sob a forma de variedades vegetais passíveis de proteção no sentido do regulamento comunitário pela proteção das obtenções vegetais, contanto que as reivindicações não se limitem a uma só variedade vegetal¹².

As técnicas de engenharia genética permitem a ação sobre as células ou frações subcelulares dos vegetais, tais como as sequências genéticas. Assim, nenhum obstáculo parece se opor à patenteabilidade das frações ou partes das plantas ou variedades vegetais.

A dificuldade reside então na determinação do grau de assimilação das células ou frações celulares de plantas ou variedades vegetais, às plantas ou às próprias variedades vegetais. Na verdade, se as partes de plantas permitem a obtenção de uma planta ou variedade vegetal, o objeto da invenção deveria ser considerado como um produto excluído do domínio patenteável já que conduz à regeneração de uma variedade vegetal excluída.

De toda forma, uma reserva deve ser formulada. Na hipótese em que as reivindicações digam respeito a várias frações subcelulares, a exceção não se aplicaria. Neste caso, como a aplicação técnica da invenção não está limitada a uma única fração subcelular, ela recobre múltiplas variedades vegetais, o que, de fato, é admitido.

Deve-se igualmente observar que segundo o artigo 4º., §3º da diretriz, os produtos obtidos por procedimento microbiológico ou outros procedimentos técnicos são patenteáveis. Convém então questionar se um produto a princípio excluído do campo da

¹² A solução é agora consagrada pela regra 23 quarter (b) do regulamento de execução da CBE.

patenteabilidade torna-se patenteável a partir do momento em que é reconhecido como resultado de um procedimento microbiológico.

A cláusula é apresentada como uma reserva à exceção visando aos procedimentos essencialmente biológicos de obtenção de animais e de vegetais e, em hipótese alguma, como uma exceção à exclusão das variedades vegetais e das raças animais. Por conseguinte, é preciso considerar que, seja qual for o procedimento que permita sua obtenção, as variedades vegetais e as raças animais, consideradas individualmente, permanecem excluídas do domínio da patenteabilidade.

b – As raças animais

São excluídas somente as invenções tratando de animais cuja aplicação está tecnicamente limitada a uma raça animal. São resultado disso, duas séries de consequências. Por um lado, pertencendo a taxonomias zoológicas que não a raça, os organismos superiores tais como os indivíduos, as espécies, as famílias ou os gêneros deveriam ser considerados como patenteáveis. Por outro lado, segundo a lógica, as células ou frações celulares dos animais ou das raças animais seriam considerados como patenteáveis a partir do momento em que elas não levam à regeneração de uma raça animal. Seriam excluídos, por exemplo, as células germinais ou os embriões.

Convém formular aqui uma reserva análoga à que foi expressa sobre as variedades vegetais: as células e o material infracelular de animais serão assimilados a produtos microbiológicos patenteáveis sem mais distinção.

c – O corpo humano e seus elementos

A diretriz comunitária é testemunho de uma evolução significativa da biotecnologia: os cientistas passaram do estado do simples reconhecimento para o da manipulação controlada, manipulações sobre as quais o direito de patentes tem posição definida hoje em dia. O artigo 5º, §1º da diretriz dispõe de fato que *“o corpo humano, nos diferentes estados de sua constituição e desenvolvimento, assim como a simples descoberta de um de seus elementos, compreendida aí a sequência ou a sequência parcial de*

um gene, não podem constituir invenções patenteáveis". Este artigo é oportunamente completado por um segundo parágrafo segundo o qual *"um elemento isolado do corpo humano ou produzido de outra forma, por procedimento técnico, compreendida a sequência ou a sequência parcial de um gene, pode constituir uma invenção patenteável, mesmo que a estrutura deste elemento seja idêntica à de um elemento natural"*.

A fórmula que faz referência ao corpo humano se quer ampla. O texto que evoca *"o corpo humano nos diferentes estados de sua constituição e de seu desenvolvimento..."* visa certamente às células germinais e, muito provavelmente, ao embrião humano. Por conseguinte, toda invenção de produto relacionada às células germinais humanas ou ao embrião humano está excluída do domínio da patenteabilidade.

Por outro lado, a economia do texto inclina o leitor a pensar que o fundamento da exceção relativa aos elementos do corpo humano é de ordem técnica. A exclusão baseia-se, na realidade, na distinção entre a descoberta e a invenção. Os elementos do corpo humano recebem, logo, um tratamento bem diferente do tratamento do corpo humano em si: um elemento isolado do corpo humano ou produzido por procedimento técnico pode constituir uma invenção patenteável.

Este elemento não poderia ser assimilado a uma descoberta por ser resultado de procedimentos técnicos que possibilitaram sua identificação, purificação, caracterização e multiplicação fora do corpo humano, procedimentos os quais a natureza não está apta a cumprir sozinha e cuja realização requer intervenção do homem.

O texto francês se diferencia, neste ponto, da diretriz na qual ele deveria inspirar-se. O artigo L. 611-18 da propriedade intelectual especifica precisamente em sua primeira alínea que somente a descoberta dos elementos do corpo humano está excluída. A regra dispõe, contudo, de uma segunda alínea segundo a qual *"somente a invenção que constitui a aplicação técnica de uma função de um elemento do corpo humano pode ser protegida por patente. Esta proteção cobre o elemento do corpo humano somente na medida necessária à realização e ao proveito desta aplicação particular. Esta deve ser concretamente e precisamente exposta na demanda por patente"*.

A leitura da primeira parte da frase confirma que não é patenteável, por exemplo, a identificação da mensagem contida

dentro de uma sequência de DNA. Ou melhor, ela induz à compreensão de que o fato de conseguir determinar a função desta sequência, ou seja, de identificar a proteína que ela codifica e seu papel no organismo humano, não constitui uma invenção patenteável. É preciso poder encontrar e expor de maneira concreta e precisa a aplicação técnica da função da sequência.

A segunda parte da frase traz esclarecimento suplementar. A proteção dada à aplicação técnica de uma função de um elemento do corpo humano só cobre esse elemento na medida necessária à realização e à exploração desta aplicação particular. Ainda há meios de pensar que o legislador francês quer, desta maneira, limitar a proteção de um elemento do corpo humano a uma aplicação específica da forma como é reivindicada na demanda por patente. Por conseguinte, o produto seria protegido nesta aplicação específica, mas estaria livre de sua utilização em qualquer outro domínio¹³.

B – Os procedimentos

Em se tratando de procedimentos, a diretriz retoma as exceções tradicionais à patenteabilidade, mas lhes dá uma nova interpretação destinada a integrar as particularidades das invenções biotecnológicas. A diretriz propõe igualmente novas exceções correspondentes às categorias de procedimentos que as novas tecnologias fizeram surgir.

1 – Os procedimentos tradicionais

Os procedimentos tradicionais aos quais se faz referência na diretriz são os procedimentos essencialmente biológicos (a) e os métodos de tratamento e de diagnóstico (b).

a – Os procedimentos essencialmente biológicos

Segundo a diretriz, um procedimento é essencialmente biológico somente se ele consistir integralmente em fenômenos

¹³ Somente podem ser liberadas as patentes de aplicação, A. Clayes, JO debates NA, audiência 10 de dezembro de 2003.

biológicos. A partir daí, a intervenção humana, seja qual for seu nível, confere um caráter técnico ao procedimento, o que o coloca dentro do domínio da patenteabilidade. Assim, contrariando a jurisprudência anterior do Escritório europeu de patentes, a qualidade da intervenção humana deixa de ser decisiva na qualificação do procedimento¹⁴. Ela determina, contudo, sua patenteabilidade, já que a qualidade da intervenção será avaliada na fase de análise das condições de proteção.

O critério assim proposto é a um tempo mais satisfatório e menos coerente que antes. É mais satisfatório visto que coloca a apreciação da intervenção do homem no campo das condições legais de patenteabilidade e não mais sobre o de seu domínio. Um fenômeno natural não é patenteável, somente o é o ensinamento técnico. Esta solução é seguramente preferível comparada às precedentes porque elimina o sentimento de espoliação arbitrária que podem sentir os usuários do sistema de patentes.

O critério segundo o qual o procedimento deve consistir integralmente em fenômenos naturais, entretanto, falha na coerência quando conduz a uma definição que corresponde à noção de procedimento **puramente** biológico e não à de procedimento **essencialmente** biológico. A constatação nos leva a considerar que teria sido melhor ter-se contentado em excluir os procedimentos puramente biológicos do domínio da patenteabilidade.

b – Os procedimentos de tratamento e diagnóstico

Esses procedimentos são abordados no artigo 52-4 da CBE, que exclui do campo da patenteabilidade (...) os métodos de tratamento cirúrgico ou terapêutico do corpo humano ou animal e os métodos de diagnóstico aplicados ao corpo humano ou animal. Contudo, somente são excluídos os métodos, pois o legislador propõe uma reserva explícita no que diz respeito aos “*produtos, notadamente (as) substâncias ou compostos, para a realização desses métodos*”. O artigo L611-16 do

¹⁴ Neste sentido, YEATS, *Les problèmes liés à la brevetabilité*, in *Les inventions biotechnologiques, protection et exploitation, actes du colloque organisé par l'IRPI Henri DESBOIS avec l'académie du droit européen de Trèves, Paris 12 octobre 1998, Litec 1999, p.49.*

Código da propriedade intelectual retoma a exclusão do artigo 52-4 que associa os animais e os homens.

As instâncias comunitárias não julgaram útil integrar no corpo da diretriz as disposições neste sentido. Elas não pretendiam dessa forma admitir a patenteabilidade dessas práticas, como testemunha a cláusula 35 da diretriz que menciona um simples reconhecimento do princípio adotado pela CBE e as legislações nacionais dos Estados membros.

2 – As novas exclusões de procedimentos

A diretriz comunitária exclui, em razão de sua contrariedade presumida à ordem pública e aos bons costumes, os procedimentos de clonagem e de modificação da identidade genética dos seres humanos, certos modos de utilização de embriões humanos e, por fim, alguns procedimentos de modificação de identidade genética de animais, procedimentos *“de natureza a provocar a eles sofrimentos sem utilidade médica substancial para o homem ou o animal, assim como os animais provindos de tais procedimentos”*.

A clonagem reprodutiva implica, assim como a clonagem terapêutica, em dispor de células-tronco embrionárias humanas. Entretanto, o objetivo desses dois tipos de clonagem é totalmente diferente já que a clonagem reprodutiva visa à reimplantação de embriões clones in útero, a fim de produzir um ser humano clone, o que, é claro, é eminentemente contestável.

A distinção é importante na medida em que a diretriz comunitária parece visar somente à clonagem reprodutiva, esclarecimento que figurava, aliás, na proposta do dia 29 de agosto de 1997, e que desapareceu da versão final. Assim, torna-se alvo *“qualquer procedimento, incluindo as técnicas de cisão de embriões, destinadas a criar um ser humano que teria a mesma informação genética nuclear que outro ser humano vivo ou falecido”* (cláusula 41).

Os procedimentos de utilização de embriões humanos não são objeto de uma exclusão geral. O artigo 6º., §2º., alínea c da diretriz visa unicamente às invenções que consistem na utilização de embriões humanos para fins industriais ou comerciais. Por conseguinte, a exceção não abrange as invenções que propiciam *“um objetivo terapêutico ou de diagnóstico que se aplicam ao embrião*

humano e lhe são úteis” (cláusula 42).

O objetivo da diretriz é claro. Trata-se de não penalizar a pesquisa quando ela contribui para a melhoria da saúde humana. A medida, contudo, suscita duas observações. Convém, por um lado, levantar o questionamento se, indiretamente a diretriz não recusa a patenteabilidade dos procedimentos de clonagem terapêutica. Na verdade, a utilização deve ser útil ao próprio embrião e não ao interesse de um terceiro. Assim, a clonagem terapêutica, que consiste na utilização de um embrião, não é realizada no interesse do próprio embrião¹⁵. Parece, por outro lado, que o texto comunitário contradiz de certa forma, o artigo 52-4 da CBE. A clonagem terapêutica pode, na realidade, aparecer como método de tratamento terapêutico aplicado ao corpo humano.

Enfim, os procedimentos de modificação de identidade genética de animais somente são descartados se aparentarem ser *“de natureza a provocar-lhes sofrimentos sem utilidade médica substancial para o homem ou o animal, assim como os animais provindos de tais procedimentos”*.

II – O regime jurídico da proteção por patente das invenções biotecnológicas

Embora as invenções biotecnológicas respondam, em larga escala, às exigências do direito de patentes¹⁶, a aplicação deste plano estava longe de ser óbvia. Alguns acreditam, aliás, que o mecanismo originalmente concebido para invenções no mundo inerte não é o instrumento jurídico ideal para assegurar a proteção das criações do mundo vivo. Uma constatação se impõe, entretanto. O direito de patentes é o sistema jurídico em direção ao qual inventores biotecnológicos naturalmente se voltaram para proteger

¹⁵ A proibição de patentear procedimentos utilizando embriões humanos foi objeto de controvérsias na medida em que ela provocava o risco de frear as pesquisas em campos como o da doença de Parkinson ou de Alzheimer, *COT J.P., La brevetabilité des inventions biotechnologiques, in Réflexions sur le droit de la santé, Conseil d’Etat, rapport public 1998, Jurisprudence et avis 1997, p.376.*

¹⁶ Atesta o número de patentes concedidas neste domínio. Na verdade, antes da adesão à diretriz, a OEB havia liberado cerca de 3000 patentes para invenções biotecnológicas, ver, JO OEB 8-9/1999, p.574.

suas invenções e a jurisprudência expressa neste domínio soube atender às suas expectativas.

A diretriz comunitária promove, então, a aplicação do direito de patentes às invenções biotecnológicas, prevendo certo número de modificações regidas pela preocupação de assegurar ao inventor biotecnológico uma proteção adequada.

O direito de patentes subordina a patenteabilidade de toda e qualquer invenção a dois tipos de requisitos. Exigências baseadas no objeto da demanda por patente: segundo o artigo L 611-10 do Código da propriedade intelectual, retomando disposições do artigo 52-1 da CBE, “*são patenteáveis as novas invenções que implicam em uma atividade inventiva e são suscetíveis de aplicação industrial*”. Exigências de forma que correspondem a uma obrigação do detentor da patente: a invenção deve ser suficientemente divulgada, o que significa que a sua descrição deve permitir que um profissional habilitado a execute.

A diretriz facilita, em certa medida, o acesso à proteção quando ela procede a uma interpretação flexível das condições de proteção. É, portanto, ao regime de direito comum que convém dirigir-se para determinar as condições de proteção. Na realidade, os esforços do legislador comunitário consistiram, sobretudo, em corrigir as deficiências do direito de patentes no que diz respeito ao caráter reprodutivo dos organismos vivos. O regime de proteção se distingue claramente do regime clássico em três aspectos: a proteção das gerações futuras (A), a dos organismos hospedeiros (B), e a instauração do privilégio do agricultor (C).

A – A proteção das gerações futuras

Mantendo, em benefício da matéria biológica obtida diretamente por um procedimento, a proteção conferida a este último, o artigo 8º., §2º estende essa proteção a toda matéria obtida a partir da matéria biológica inicial por reprodução ou multiplicação¹⁷.

¹⁷ Artigo 8º., §2º: “A proteção conferida por patente relativa a um procedimento permitindo a produção de uma matéria biológica dotada, pela execução da invenção, de propriedades determinadas se estende à matéria biológica diretamente obtida por este procedimento e a toda matéria biológica obtida, a partir da matéria biológica

O texto reserva uma solução idêntica, indo mais além de toda reivindicação de procedimento, a favor da matéria obtida diretamente de um organismo patenteado, por reprodução ou multiplicação (artigo 8º., §1º).

Destinada a suprir as carências do direito comum de patentes, a solução pareceria, no entanto, conceder uma vantagem excessiva ao patenteado se ela fosse usada em proveito de tudo o que descendesse da matéria biológica inicial. Na verdade, a extensão da proteção para as gerações subsequentes se confronta com o problema da variabilidade inerente aos organismos vivos que podem sofrer mutações ao longo de sucessivas gerações. Fazia-se necessário então determinar em que condições a proteção resultante da patente poderia estender-se às variantes e às mutações do organismo reivindicado e protegido.

Na aplicação do artigo 8º da diretriz comunitária, a qualidade tão somente de descendente é insuficiente. O critério que permite delimitar o monopólio do patenteado encontra-se na existência, nas gerações futuras, de propriedades idênticas àquelas das quais era dotada a matéria biológica inicialmente obtida. Em contrapartida, pouco importa que a matéria biológica obtida por reprodução ou multiplicação se apresente sob uma forma diferenciada.

A Comissão justificava esta extensão pelo fato de que *“as gerações posteriores de microorganismos ou de plantas novamente geradas são produtos que conservam ainda as propriedades inicialmente obtidas com a ajuda do procedimento e que lhes conferem seu valor. Convém, portanto, considerar estes produtos como produtos diretos do procedimento patenteado”*¹⁸.

É necessário, contudo, considerar que não é coberta a geração de organismos descendentes de um organismo patenteado se ela não apresentar as propriedades descritas e reivindicadas. A solução parece aceitável. Ela oferece um critério que permite determinar o grau de variabilidade admissível.

diretamente obtida, por reprodução ou multiplicação sob forma idêntica ou diferenciada e dotadas destas mesmas propriedades”.

¹⁸ Comissão europeia, Exposição dos motivos da proposta de diretriz do Conselho visando à proteção jurídica das invenções biotecnológicas do dia 20 de outubro de 1988, p. 48.

B – A proteção dos organismos hospedeiros

Por muito tempo, uma incerteza planou sobre o tema das invenções de produtos contendo ou consistindo em uma informação genética. O artigo 9º da diretriz dá conta da dificuldade ao prever que a proteção conferida por uma patente a um produto que contenha uma informação genética ou consistindo em tal informação se estende a toda matéria na qual o produto está incorporado e na qual a informação genética está contida e exerce sua função, com exceção do corpo humano.

Naturalmente, convém questionar se o texto não vai longe demais. Ele oferece ao titular da patente uma proteção ilimitada e poderia conduzi-lo a abusos tais como a apropriação indevida dos recursos genéticos por meio, principalmente, de patentes de barreira tratando sobre sequências genéticas de base¹⁹. O artigo 9º prevê, no entanto, um limite que parece aceitável já que o direito resultante da patente de produto somente se estende à matéria biológica se esta exprimir e exercer as funções conferidas pela informação genética que ela carrega.

C – O privilégio do agricultor

As instâncias comunitárias trouxeram um novo limite ao direito de patentes integrando, ao seio da diretriz, uma cláusula relativa ao privilégio do agricultor. Trata-se, concretamente, de permitir aos agricultores, por um lado, a utilização das sementes originárias de uma colheita obtida a partir de produtos protegidos (sementes de fazendas a fim de produzir novas) e, por outro lado, a utilização de animais coberta por um título de proteção com vistas à reprodução e à renovação do rebanho. Esta reserva ao direito do titular da proteção não tinha *a priori* nenhuma razão de estar no direito de patentes, elaborado para a proteção das invenções do mundo inerte. A entrada das microbiologias no globo das patentes implicou no aparecimento de novos imperativos que convinha não negligenciar. Após múltiplas discussões, quase exclusivamente e essencialmente ligadas às restrições econômicas

¹⁹ HERMITTE M.A., *in* Le droit du génie génétique végétal, sous la direction de M.A. HERMITTE, Litec, 1987, p. 251-252.

próprias ao setor agrícola, a diretriz comunitária pela proteção de invenções biotecnológicas introduziu, no direito de patentes, o princípio do privilégio do agricultor.

A prática de ressemeadura é frequente e permite aos agricultores limitar seus custos de produção. Ela tem, contudo, um custo para o proprietário de patente, já que ela dispensa o usuário da obrigação de adquirir sementes do produtor patentado. Por isso, algumas firmas industriais obrigam os agricultores aos quais vendem suas sementes a assinar um contrato através do qual eles prometem respeitar a patente e não replantar as sementes providas da colheita²⁰.

O sistema legal parece, no entanto, insuficiente e muitos são os que se liberam da obrigação que foi contratada. Assim, para lutar contra a prática da ressemeadura, alguns pensaram em criar um bloqueio biológico, implantado no genoma da planta. Em março de 1998, a sociedade *Delta and Pine Land* obteve uma patente para os genes que, introduzidos no patrimônio genético da planta, impedem a germinação das sementes que ela produz²¹. A prática não é proibida pela legislação americana, que não prevê o privilégio do agricultor²².

A extensão da proteção resultante de uma patente poderia, contudo, recolocar a prática de ressemeadura em questão. Na verdade, estendendo a proteção a todo produto obtido a partir de matéria biológica protegida, por reprodução ou multiplicação, a diretriz condenava a reprodução das sementes resultantes de uma colheita, mas igualmente a utilização do gado para fins de reprodução. Do mesmo modo, a extensão da proteção a toda matéria dentro da qual uma sequência genética ou um gene está contido e se expressa, se opunha à utilização desta matéria, material de reprodução geneticamente modificado, numa perspectiva de ressemeadura ou de reprodução animal.

A regra de esgotamento do direito não remediava a tal situação, já que a ressemeadura ou a reprodução animal não resulta

²⁰ BENSIMON C., Monsanto veille au grain, Libération, mardi 13 avril 1999, p.31 et DEROIN P., Le meilleur des mondes agricoles, Biofutur, 1999, n°187, p.4.

²¹ BENSIMON C., Monsanto veille au grain, précitado, p.31.

²² A patente havia sido comprada novamente pela Monsanto, uma das maiores firmas sementeiras que, sob a pressão da opinião pública, revoltada com as consequências desta política sobre os pequenos agricultores da América do Sul, finalmente renunciou à aplicação desta técnica.

necessariamente da utilização para a qual a matéria biológica foi posta no mercado. Estes atos perdem validade, além disso, sob o golpe de uma limitação expressa à regra de esgotamento do direito segundo a qual a matéria obtida não deve ser, a seguir, utilizada por outras reproduções ou multiplicações.

Esta situação explica que, por derrogação dos artigos que procedem à extensão da proteção, o artigo 11 da diretriz preveja que *“a venda ou outra forma de comercialização de material de reprodução vegetal pelo titular da patente ou com seu consentimento a um agricultor com fins de exploração agrícola implica para este, a autorização para utilizar o produto da sua colheita para reprodução ou multiplicação feita por ele mesmo em sua propriedade (...)”*. Na medida em que o Regulamento comunitário que institui um regime de proteção comunitária das obtenções vegetais já prevê uma derrogação dessa natureza, há referência a este texto para determinar a extensão e as modalidades desta derrogação.

Uma derrogação similar também se aplica no que diz respeito aos animais de criação ou outro material de reprodução animal. O agricultor está, portanto autorizado a utilizar esses produtos para fins agrícolas, o que compreende *“colocar à disposição o animal ou outro material de reprodução animal para a continuidade de sua atividade agrícola, mas não a venda no quadro ou objetivo de uma atividade de reprodução comercial”*²³.

O acordo ADPIC não contém nenhuma cláusula expressa nesse sentido. Entretanto, o artigo 30 permite que os Estados membros façam a previsão das exceções dos direitos exclusivos conferidos pelas patentes. Contudo, essas exceções devem ser limitadas e não *“prejudicar de maneira injustificada a exploração normal da patente”*, nem causar *“um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do titular da patente, levados em conta os interesses de terceiros”*. A cláusula é ampla o bastante para incluir o privilégio do agricultor e parece que as condições colocadas pelo direito a esta derrogação fazem dela uma exceção limitada²⁴.

²³ Artigo 11 § 2º; a cláusula parece ter sido inspirada pela perspectiva da criação de um direito de obtenção animal; é obrigação de cada Estado membro fixar a extensão e as modalidades da infração, artigo 11§3º.

²⁴ Ver, GALLOUX J.C. La directive dans l'ordre international, in Les inventions biotechnologiques, protection et exploitation, Colloque de l'IRPI, précité, p. 24.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

Apresentação

Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre 5

Primeira Parte

Os desafios da sustentabilidade

Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia

Maryline Boizard 11

Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais

Luiz Henrique Ronchi 29

A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais

Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider 41

O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza

Magda Maria Colao 63

A poluição atmosférica transfronteiriça

Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva 83

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E O PONTO DE IRREVERSIBILIDADE DAS MUDANÇAS AMBIENTAIS

LUIZ HENRIQUE RONCHI

Introdução

A busca de recursos naturais metálicos, não metálicos, hídricos ou energéticos é uma das mais antigas e necessárias atividades desenvolvidas pela humanidade. Significativos recursos materiais e intelectuais foram mobilizados em sua busca e aproveitamento resultando em riquezas e bem estar bastante superiores ao investimento inicial. Grandes civilizações vieram a existir em função da sua farta disponibilidade e eventualmente desapareceram em consequência de seu uso não sustentável. Termos como paleolítico, neolítico ou idade do cobre, bronze e do ferro sublinham a importância dos recursos minerais e do desenvolvimento das tecnologias de sua utilização na pré-história e história humanas (Toynbee, 1994). Se, conforme o historiador clássico Heródoto, “O Egito é um presente do Nilo”, não há dúvidas também de que o êxito fulminante dos “Conquistadores” espanhóis e portugueses no século XVI deveu-se em parte à superioridade tecnológica na utilização do ferro. Adicionalmente, Toynbee (1988, p. 115) ressalta “*o estupendo esforço humano realizado para transformar a charneca-jângal pré-histórica do baixo Nilo na terra fértil do Egito, mas também para impedir perpetuamente esse magnífico, mas precário trabalho das mãos humanas de voltar ao primitivo estado da Natureza, mantendo-o até o dia de hoje como uma realidade vigente*”. Não é difícil ainda imaginar a grande dose de insensibilidade dos ibéricos em busca de

ouro, endurecidos por séculos de preconceitos e batalhas na Europa, ao perpetrar um genocídio americano. Nesses dois casos históricos profundas mudanças socioambientais foram executadas, em última análise, a pretexto de sobrevivência. Civilizações como a dos Maias (Hoddel *et al.* 1995) foram extintas possivelmente por mudanças climáticas provocadas pelo desconhecimento dos limites naturais e equilíbrio do sistema Terra determinantes nesse tipo de transformação. Atualmente, tanto na mídia em geral, como na literatura científica especializada, existe uma discussão sobre o “ponto de não retorno” global (*point of no return*), isto é se o impacto das mudanças antrópicas sobre o ambiente natural planetário atingiu ou não uma escala irreversível. E, nesse caso, se atualmente vive-se um grande processo de extinção global comparável ao registrado na história geológica do planeta. Localmente indícios do primeiro fenômeno já foram constatados, como por exemplo, Loder (2005) ao lembrar que nos hospitais pessoas morrem devido a infecções bacterianas que se tornaram resistentes aos antibióticos (e.g. *Klebsiella Pneumoniae Carbapenemase – KPC*) e apresentar evidências de que a pesca seletiva de peixes grandes faz com que apenas os menores possam se reproduzir, provocando assim uma diminuição no tamanho geral de determinadas espécies devido à aceleração de mudanças evolutivas genéticas notáveis em escala de tempo histórica. É o caso do bacalhau do ártico que em 1946 tinha um tamanho médio de 95 cm e atualmente é de somente 65 cm. Segundo essa autora tal mudança, assim como das bactérias super-resistentes, teria atingido esse ponto de não retorno ou de difícil reversibilidade natural, mesmo que a pesca excessiva seja proibida. Normalmente tais mudanças parecem ocorrer apenas em escalas de tempo geológicas, isto é, ao longo de milhões ou bilhões de anos.

Os princípios do Direito Ambiental buscam estabelecer uma atitude prudente, via precaução e prevenção ou desestimular ações não sustentáveis obrigando o poluidor a pagar uma compensação financeira por seus atos. Busca-se com este capítulo verificar a aplicação dos princípios do Direito Ambiental, referindo-se a casos diversos estudados em escalas de tempo histórico e geológico ou envolvendo recursos minerais e mineração, balizados pelo oportuno contexto da reforma do Código de Mineração, em curso no Congresso Nacional nos anos de 2010-2011, e fornecer assim

subsídios para que os operadores jurídicos interessados na questão possam firmar uma visão global que lhes permita direcionar ações locais ou específicas tendo em vista o risco de atingir ou não o temido ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais globais.

Um ícone ambiental na escala de tempo geológica

Uma das primeiras preocupações do movimento ambientalista, já na década de 1970, foi com a situação de perigo de extinção das baleias devido à caça predatória. As palavras de ordem “salvem as baleias” ecoaram pelo mundo havendo uma grande sensibilização e resultados práticos, como moratória e proibição da pesca. As razões, bastante prosaicas, eram verbalizadas em termos de “não quero que meus filhos vivam em um mundo sem baleias”. Naturalmente essa preocupação não restou ingênua e pontual e logo foi estendida à preservação de toda a vida marinha. Por outro lado as baleias constituem um caso paleontológico curioso de mamífero que retornou ao ambiente marinho, descrito de maneira abordável por Gould (1995). No Eoceno, 50 milhões de anos atrás, viveram ancestrais terrestres das baleias atuais. O mais antigo foi identificado por um crânio descoberto em 1983 no Paquistão e denominado *Pakicetus*. Era um quadrúpede anfíbio bem adaptado para se alimentar de peixes que viviam em mares rasos, mas não tinha capacidade auditiva que demonstrasse uma vida marinha plena. Pesava em torno de 200 kg, tinha em média 1,5 m de comprimento e era carnívoro. Restos de outros animais considerados como transicionais entre o *Pakicetus* e as baleias atuais foram encontrados e descritos em diversos locais. Tais elos de transição, todos extintos, foram denominados *Ambulocetus natans*, *Indocetus ramani*, *Protocetídeos* até chegar ao *Basilosaurus isis*, erroneamente considerado em um primeiro momento como réptil, mas aceito finalmente como a baleia primordial mais conhecida.

Como demonstrado por esses “elos perdidos”, a extinção é regra incontornável para a vida na Terra e não uma exceção. Mais de 99% das espécies que já existiram estão extintas. A boa notícia é que a variabilidade e complexidade dos organismos em regra aumentaram após episódios de extinção em massa. O desaparecimento dos dinossauros permitiu o predomínio dos

mamíferos e a emergência do ser humano, uma espécie singularmente bem adaptada a todos os ambientes terrestres e muito bem sucedida. Atualmente o *Homo sapiens* atingiu um grau tão avançado de domínio sobre todos os nichos ecológicos, que tal como uma praga de gafanhotos, parece transformar quase tudo por onde passa em função de suas necessidades. Enquanto os dinossauros dominaram o planeta durante 100 milhões de anos no Mesozoico é muito possível que o ser humano, aparentemente tão empreendedor quanto bem sucedido, tenha seu domínio resumido a um piscar de olhos do tempo geológico, possivelmente abrindo caminho para o domínio de outras espécies ou não. A “Mãe-Terra” sempre permaneceu indiferente a estas extinções. Entretanto existe uma novidade significativa nesse contexto de indiferença quase mecânica que é a consciência da espécie humana do ato de transformar, atingir os limites e buscar controlar as mudanças permitindo eventualmente, por razões racionais e éticas, a inusitada sobrevivência dos menos aptos ou mais fracos.

Imperativos da preservação ambiental em escala histórica

Alguns historiadores tentaram relacionar sistematicamente a origem, evolução bem sucedida e características específicas de diversas civilizações com um ambiente favorável e rico em recursos naturais, como foi o caso do Egito e do Rio Nilo. Ao contrário Toynbee (1987) lembra que muitas vezes um ambiente desfavorável pode servir como um forte estímulo ao desenvolvimento de um povo, como a Grécia Clássica. Adicionalmente ambientes com recursos naturais, características fisiográficas e climáticas similares, como os campos da América do Norte e o Pampa da América do Sul, ambos colonizados por europeus, produziram culturas tão díspares como o cowboy e o gaúcho.

Ao longo dos tempos históricos existem diversos casos de exploração não sustentável dos recursos naturais produzindo graves crises, eventualmente irremediáveis. O Império Romano teve sua crise energética ao esgotar as florestas perto da capital e foi obrigado a construir grandes e longos aquedutos para alimentar a metrópole cada vez mais sedenta. Conforme Diamond (2011) muitos dos problemas ambientais atuais são similares aos enfrentados por

sociedades antigas, algumas das quais falharam (Groenlândia Norueguesa) e outras foram bem sucedidas (Japão).

Um caso em que o ponto de não retorno nas mudanças ambientais foi ultrapassado (ecocídio) com consequências desastrosas e sem recurso a fontes de suprimento alternativas e viáveis é descrito por Diamond (2011) e Gonick e Outwater (1996). Trata-se da Ilha da Páscoa isolada no Oceano Pacífico, descoberta pelos europeus em 1722, momento em que foram encontrados em torno de três mil habitantes vivendo do cultivo de bananas, cana de açúcar e batata doce, em um solo pobre e rochoso. Quase não havia árvores e o povo era pequeno, magro, tímido e miserável. Porém a existência de impressionantes estátuas esculpidas em rocha vulcânica testemunhava sobre períodos passados de prosperidade. Pesquisas arqueológicas e etnográficas permitiram descobrir que a partir de 400 d.C. a Ilha da Páscoa foi colonizada por Polinésios. Diversas feições do crânio, tipos sanguíneos, sistema social, linguagem e colheitas são típicos dos povos da Polinésia. Amostras de pólen coletadas em sedimentos de lagos mostram que a ilha era então coberta com muita vegetação. Com o desmatamento os polinésios construíram e plantaram, e consumiam uma dieta típica de aipim, taro (tipo de raiz), fruta pão, banana, açúcar, coco, galinha e rato polinésio, que segundo Gonick e Outwater (1996) é pequeno e saboroso! A população cresceu e possivelmente construíram as estátuas como demonstração de poder de determinados clãs. Para isso era necessário consumir muitas árvores e coqueiros, utilizados tanto no transporte das grandes esculturas, assim como fonte de energia e para construção. Por volta de 1400 restavam poucas árvores ao passo que o máximo populacional de 7000 pessoas foi atingido por volta de 1550. O colapso foi rápido a ponto de restarem 400 estátuas inacabadas. Sem florestas para absorver a chuva e recarregar os aquíferos, os riachos da ilha secaram. O ar ficou menos úmido e a chuva diminuiu. O solo fértil foi erodido, as colheitas diminuíram. Não havia mais madeira para casas, nem fibras para redes de pescar, muito menos material para construir barcos e fugir de um local tão isolado. Em 1860 todas as estátuas da ilha haviam sido derrubadas, pois apesar de tudo a luta entre os clãs tinha continuado após a primeira passagem dos europeus. Gonick e Outwater (1996) concluem essa descrição com muito bom senso afirmando que os

habitantes da Ilha da Páscoa não eram loucos ou muito diferentes do resto do mundo. Como nós eles tinham hábitos e tradições difíceis de mudar. A ilha da Páscoa é pequena. Pode ser inteiramente vista do seu ponto mais alto. É possível que a pessoa que cortou a última árvore sabia que não existiam outras – e mesmo assim cortou. Nosso planeta, embora muito maior, também possui recursos finitos. Nós também não temos como sair daqui, mas será que conseguiremos mudar nossos hábitos?

Recursos minerais, sociedade e Meio Ambiente

Muitos de nossos costumes são explicados pela história do Brasil que, por sua vez, foi condicionada por recursos naturais e seus diversos ciclos de exploração, entre os quais se destacam ouro e diamantes. A produção brasileira de diamantes chegou a ser a mais importante do mundo no século XVIII a ponto de ocorrer uma queda no preço dessa gema preciosa e de o rei de Portugal precisar intervir para diminuir a oferta e revalorizar o produto (Pombo, 1959). De maneira análoga, o fenômeno se repetiu mais recentemente, quando a grande produção e oferta de ametistas no Rio Grande do Sul, principalmente por garimpeiros sem conhecimento do mercado e de economia mineral, manteve baixos os preços de um belo mineral que adequadamente comercializado poderia ser mais valorizado.

A descoberta do ouro em Minas Gerais pelos bandeirantes paulistas provocou uma corrida do ouro similar à que posteriormente verificou-se na Califórnia e que trouxe ao Brasil muitos portugueses e aventureiros de toda a Europa, então conhecidos como Emboabas. Foram abandonadas as lavouras do litoral, as fazendas de criação e os engenhos. O súbito fluxo imigratório por um lado criou grande desordem e fortes tensões entre os nascidos na colônia, particularmente Paulistas, e os forasteiros recém-chegados, provocando a guerra dos Emboabas, e por outro acelerou a ocupação e povoamento de grande parte do interior brasileiro, não só em Minas Gerais, como também Goiás e Mato Grosso. Tal guerra é descrita por Diná Silveira de Queiróz, em seu romance “A Muralha”, publicado inicialmente em 1954. Pombo (1959) enfatiza que esse movimento e as riquezas decorrentes foram importantes na preparação da colônia para sua independência em 1822.

Em tempos recentes a região de Carajás, mais especificamente Serra Pelada, Estado do Pará, foi um cenário onde se repetiu esse fenômeno de forte migração de populações em busca de riquezas minerais, no caso o garimpo de ouro. Imagens fortes do conflito social criado foram amplamente divulgadas em todas as mídias (Salgado, 2007, veja algumas imagens em <http://www.amazonasimages.com/travaux-main-homme>). A Serra dos Carajás atualmente é uma ilha verde, pertencente e preservada pela Companhia de Mineração Vale, cercada por campos resultantes do desmatamento produzido como consequência da forte migração iniciada pelo Garimpo de Serra Pelada e pela busca de alternativas econômicas pós-garimpo, no caso a criação de gado.

Um resultado diferente é observado no Estado do Amazonas, onde em torno de 300 km a norte de Manaus existe uma importante área de mineração de estanho e metais raros, conhecida como Distrito de Pitinga. Neste caso a exploração mineral teve um impacto pontual e localizado, não havendo a destruição generalizada da floresta observada em Serra Pelada. As razões para isso incluem a intervenção do estado pela criação de reservas indígenas (Waimiri - Atroari) e áreas ambientalmente protegidas. A forte fiscalização dos órgãos ambientais e o fato de existir a Zona Franca de Manaus, grande polo empregador, que ocupa a mão de obra menos qualificada, que de outra maneira seria atraída pelas ilusões do garimpo, ajuda a explicar o menor impacto ambiental da mineração neste local.

Recuperação ambiental: opções possíveis

No Rio Grande do Sul as Minas de cobre, ouro e prata do Camaquã representam um caso interessante de empenho em recuperação ambiental orientado pelo ecologista José Lutzemberger (Ronchi *et al.*, 2000; Ronchi e Lobato, 2000). O minério foi extraído de maneira intermitente desde o final do século XIX (Harres, 2000), inicialmente por meios precários até finalmente pela abertura de duas cavas a céu aberto, abaixo das quais existem profundas galerias. O material estéril foi acumulado em pilhas no entorno dessas verdadeiramente grandes “crateras”, enquanto do minério moído eram extraídos os metais. Esse material moído, conhecido como

rejeito, foi disposto inicialmente nas margens do Arroio João Dias e entorno do Morro da Cruz e posteriormente, a partir dos anos 1980, acumulado no meandro deixado pelo desvio/retificação do arroio João Dias criado por uma barragem dita de rejeitos. A interferência criada pela mineração, portanto, envolve dois aspectos principais um físico e o outro químico. Fisicamente foram criadas enormes cavidades, galerias profundas, acumulações de rochas estéreis, e disposição no vazio criado pelo desvio do arroio local do rejeito moído do minério do qual foram extraídos os metais. É o que acontece em muitas áreas de mineração. Do ponto de vista químico metais eventualmente não extraídos poderiam contaminar os sedimentos do arroio João Dias, ao passo que a presença de pirita junto com o minério de cobre poderiam ter gerado águas ácidas. O que felizmente parece não ter ocorrido (Ronchi *et al.* 2000). Nesse contexto o que significa recuperar ambientalmente uma área de mineração? Fechar as cavas a céu aberto e reconstituir o relevo anterior, é uma proposta economicamente inviável, e simplesmente deixar a chuva criar um lago foi a opção escolhida. As grandes pilhas de rochas estéreis e o acúmulo de material moído dificulta o restabelecimento da vegetação. Nesse sentido a sugestão do professor Lutzemberger foi de dispor entre as rochas serragem e restos de madeira da serraria existente no local o que poderia acelerar a formação de um solo orgânico. Paralelamente foram semeados vegetais nativos da região, conhecidos como vassoura branca e vermelha, bem adaptados a solos finos e pobres, o que foi feito com sucesso. Por outro lado na barragem de estéreis o processo foi menos bem sucedido e o retorno da vegetação tem se processado de maneira mais lenta. Do ponto de vista químico as características da rocha local, recortada por venulações com carbonato de cálcio, permitiu a neutralização da água ácida eventualmente formada. As análises químicas da água e dos sedimentos do arroio João Dias mostraram que sua qualidade está dentro de limites legalmente tolerados (Ronchi *et al.* 2000). Por outro lado, na Irlanda a mina de cobre Avoca não teve a mesma sorte e a vida em um rio local, do mesmo nome, foi destruída ao longo de 50 km até a sua foz no mar (Gallagher *et al.*, 1998). Minas de chumbo contaminaram o Rio Ribeira e a população, na divisa entre os estados do Paraná e São Paulo, chocando a opinião pública nacional.

De acordo com a Constituição Brasileira de 1988 “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Afinal de contas o que significa recuperar ambientalmente uma região? Aparentemente a aplicação dos princípios do Direito Ambiental (Lobato, 2000) no contexto da reforma do código de mineração torna-se necessário.

Considerações finais: Princípios do Direito Ambiental, recuperação ambiental e o código de mineração

Seja em obediência ao instinto darwiniano de preservação da espécie e autopreservação ou em cumprimento do mandamento divino “crescei, multiplicai-vos e tornai-vos muitos”, como historicamente demonstrado, o ser humano avança alegremente sobre todos os nichos ecológicos, utilizando os recursos naturais sem grandes preocupações com a sustentabilidade. O direito da força em geral sobrepujou a força do direito, como expôs Rui Barbosa em fóruns internacionais. Apesar ou por causa disso apenas na década de 1960 é que o movimento ecológico despertou a sociedade para a questão ambiental e seu peso no futuro humano.

No Brasil Colônia quando foram concedidas terras aos donatários ficou estabelecido que, em havendo recursos minerais economicamente viáveis, um quinto pertenceria ao Rei de Portugal e desse quinto 10% caberiam ao donatário. A carta Régia de 5 de agosto de 1603 é considerada o primeiro regimento sobre o serviço das minas no Brasil Colônia (Pombo, 1959). Em 8 de agosto de 1618 um novo regimento confirma que as riquezas do subsolo eram propriedade da Coroa e que “só como graça e mercê especial as concederá El-Rei a seus vassallos”. Ainda segundo Pombo (1959) uma novidade importante foi estender as vantagens do descobridor de minas aos estrangeiros e índios. Esse regimento vigorou com algumas alterações até princípios de século XVIII. Era possível requerer ou descobrir e lavar minério em terras alheias, contanto que o proprietário fosse indenizado dos danos. O conceito de danos ambientais era desconhecido ou considerado impertinente. Esse desconhecimento prosseguiu mais ou menos inalterado até a reforma

do código de mineração de 1967, versão atualmente vigente, onde se expressa apenas preocupação com águas.

Naturalmente os juristas não ficaram indiferentes à questão ambiental e estabeleceram princípios do Direito Ambiental que envolvem prudência (Precaução, Prevenção) e desestímulo econômico à exploração não sustentável (Poluidor – pagador). Tal preocupação como acima referido aparece na constituição brasileira de 1988. Conforme Lobato (2000) a recuperação de áreas impactadas preocupa o jurista em dois sentidos: *“1) a identificação das responsabilidades, tendo em vista possíveis sanções públicas que possam garantir, de uma forma ou de outra, a efetiva recuperação do espaço e 2) acompanhamento das atividades de recuperação ambiental, despertando-se para a preocupação com o futuro do espaço em recuperação, suas perspectivas de preservação e os riscos de novos impactos negativos”*.

O objetivo da atual reforma do código de mineração é modernizar a legislação mineral atualmente em vigor tornando-a mais ágil. Propõe-se que as mudanças no marco regulatório devam ir além do aumento da alíquota da Compensação Financeira pela Exploração Mineral (CFEM), que hoje varia até 3% sobre o faturamento líquido das empresas. Mais especificamente hoje, cerca de 50% dos alvarás são concedidos a pessoas físicas. Os detentores desses alvarás nem sempre têm interesse na exploração mineral. Uma boa parte o usa para especular a transferência do direito para empresas. A proposta do governo vai restringir a concessão a pessoas jurídicas e limitar os prazos para pesquisa e para a lavra das áreas. Entretanto, seja qual for o resultado dessas reformas, é importante que a sustentabilidade seja levada em conta, de maneira que seja possível “encontrar, extrair, produzir, adicionar valor, utilizar, reutilizar, reciclar ou substituir produtos minerais e metálicos da maneira mais eficiente possível, respeitando as necessidades e valores dos usuários de outros recursos e mantendo ou melhorando a qualidade do meio ambiente para as gerações presentes e futuras” (Veja: <http://www.nrca-nrcan.gc.ca/mms-smm/index-eng.htm>). Historicamente a sociedade como um todo sofreu as consequências e arcou com os custos do passivo ambiental resultantes da atividade da mineração. Se o custo desse impacto socioambiental for maior do que a riqueza produzida pela extração do bem mineral evidentemente

todo o processo deve ser repensado, rediscutido e regulamentado à luz dos princípios do Direito Ambiental devido ao risco de se tornar insustentável e inaceitável por conduzir além do ponto de irreversibilidade tal como ilustrado em pequena escala pelo destino da Ilha da Páscoa.

Referências Bibliográficas

- Diamond, J. *Collapse: how societies choose to fail or succeed*. Penguin Books. Kindle Edition. New York. 2011. 608 p.
- Gallagher, V., O'Connor, P., Good, J., Kilkenny, B., O'Suilleabhain, D. & Prescott, T. *Environmental problems and rehabilitation trials at Avoca copper mine, Ireland*. *Chronique de la Recherche Minière*, 533: 51-67. 1998.
- Gonick e Outwater *The cartoon guide to the environment*. Harper Perennial. 1996. 230 p.
- Gould, S. J. Fingando Leviatã pelo seu passado. *In: Dinossauros no palheiro – reflexões sobre história natural*. Companhia das Letras. p. 431-451. 1995.
- Harres, M. Minas do Camaquã: a exploração do cobre no Rio Grande do Sul. *In: L. H. Ronchi & A. O. C. Lobato. Minas do Camaquã, um estudo multidisciplinar*. Editora Unisinos, p. 21-53. 2000.
- Lobato, A. O. C. Uma gestão ambiental participativa: a difícil simbiose entre o público e o privado. *In: L. H. Ronchi & A. O. C. Lobato. Minas do Camaquã, um estudo multidisciplinar*. Editora Unisinos, p. 317-335. 2000.
- Hodell, D. A.; Curtis, J. H.; Brenner, M. *Possible role of climate in the collapse of Classic Maya civilization*. *Nature* 375 (6530): 391-394. 1995.
- Loder, N. *Point of no return*. *Conservation in practice*. Vol. 6, nº 3. 2005. Disponível em <http://www.conbio.org/cip/redesign/article63poi.cfm>. Acesso em 06/12/2010.
- Pombo, R. A época das minas. *In: História do Brasil*. W. M. Jackson Inc. Editores. Rio de Janeiro. Volume III, p. 5-98, 1959.
- Ronchi, L. H., Baecker, C. A. & Martins, J. 2000. Avaliação do estado da qualidade das águas e da contaminação dos sedimentos recentes do Arroio João Dias após o encerramento das atividades das Minas do Camaquã – RS. *In: Ronchi, L. H. & Lobato, A. O. C. (Coord.) As Minas do Camaquã, um estudo multidisciplinar*. Ed. UNISINOS, 241-259.
- Ronchi, L. H. & Lobato, A. O. C. 2000. O desenvolvimento sustentável e as possibilidades na região das Minas do Camaquã, RS. *In: Ronchi, L. H. & Lobato, A. O. C. (Coord.) As Minas do Camaquã, um estudo multidisciplinar*. Editora UNISINOS, 352-366.

Salgado, S. *Trabalhadores - Uma arqueologia da era industrial*. Companhia das Letras. 2007. 400 p.

Toynbee, A. *Um estudo da história*. Editora Universidade de Brasília – Martins Fontes. 1987. 592 p.

Toynbee, A. *La grande aventure de l'humanité*. Grande Bibliothèque Payot. Éditions Payot & Rivages, Paris. 1994. 565 p.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|--|---|
| <i>Apresentação</i> | |
| Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|---|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Européia</i> | |
| Maryline Boizard | 11 |
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> | |
| Luiz Henrique Ronchi | 29 |
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> | |
| Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> | |
| Magda Maria Colao | 63 |
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> | |
| Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

A PRODUÇÃO DE AGROCOMBUSTÍVEIS NO BRASIL E OS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS¹

MARIA CLAUDIA CRESPO BRAUNER
PATRÍCIA MARIA SCHNEIDER

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa o estudo dos impactos da bioenergia, e analisa a questão dos agrocombustíveis. Para tanto, será empreendido estudo acerca dos fatores que desencadearam o surgimento dos agrocombustíveis e depois analisar-se-ão aspectos que envolvem os impactos sociais e ambientais ocasionados pela utilização deste meio alternativo de energia.

Por fim, far-se-á a análise dos rumos dos debates para o futuro do tema proposto, dando ênfase à necessidade de regulamentação detalhada acerca de alguns pontos que envolvem a produção de energia alternativa e, também, apresentar-se-ão algumas questões propostas no recente zoneamento da cana-de-açúcar.

O tema do presente artigo é relevante na medida em que é necessário que sejam buscadas novas regulamentações para os agrocombustíveis e, ainda, se justifica em razão da dificuldade de aliar diversas áreas do saber frente a um tema multidisciplinar.

¹ Este artigo foi fruto de pesquisa no curso de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias dos sul, elaborado pela aluna Patrícia Maria Schneider, que faleceu em 8 de março de 2012. O artigo foi revisado pela orientadora e coautora que havia recebido o texto para publicação em 2011. Foi com o objetivo de homenagear a ex-aluna, colega e amiga pelo tempo passado juntas, pelos estudos e reflexões que nos motivaram e, pela sua breve e inesquecível passagem por esse mundo.

1. A BUSCA PELA ENERGIA LIMPA

No despontar deste século ganhou relevância no mundo a grande discussão acerca das fontes de energia; em pauta, várias questões ganharam o debate, como a necessidade de serem buscadas fontes de energia alternativas, renováveis e não prejudiciais ao meio ambiente. Verificou-se que o que “movia” todo o Planeta, a energia, não poderia continuar sendo utilizada como sempre foi, pelo fato de poder trazer consequências desastrosas para a humanidade.

Dois fatores foram cruciais para impulsionar a busca por energias alternativas e, conseqüentemente, mais tarde para que os agrocombustíveis² ganhassem o cenário mundial, quais sejam, a preocupação com a dependência aos derivados de petróleo, que pode vir a se esgotar no futuro, situação que faria com que o preço do combustível fosse elevado e inacessível a muitas pessoas e, por outro lado, a preocupação em minimizar as agressões ao meio ambiente, tendo em vista a ampla divulgação do aquecimento global e seus efeitos³, o que se encontra vinculado a emissão de gases nocivos e a queima de combustíveis fósseis.

Logo, viu-se a necessidade de buscar uma substituição para a utilização do petróleo e, cumulativamente, que tal aditivo não causasse impactos negativos ao meio ambiente, como ocasionam a queima da gasolina e do óleo diesel.⁴

² De plano, cumpre esclarecer que, no presente artigo será empregada a terminologia agrocombustíveis, acompanhando estudiosos e organizações não governamentais que defendem que deve ser utilizado este termo. Por outro lado, sabe-se que diversos doutrinadores optam pela designação “biocombustíveis”. Na realidade, não se trata de preciosismo terminológico. Desde o Fórum Social Mundial de Soberania Alimentar, realizado em 2007, em Mali, começou a ser utilizado de forma mais robusta a expressão agrocombustíveis, porque a expressão biocombustíveis traz a idéia de preservação da vida (a expressão *bio* de origem grega significa a vida) e, no entanto, os biocombustíveis em determinadas situações não preservam a vida, sendo mais adequada a utilização do termo agrocombustíveis.

³ Em âmbito mundial, existem vários países preocupados com a emissão de gases e para expor de forma concreta seu compromisso, tais países assinaram o Protocolo de Quioto para se comprometer a reduzir as emissões de gases poluentes, isto faz com que estes países também busquem neste momento utilizar energia “limpa”.

⁴ “A relação apresentada por pesquisadores é de cerca de 18% menos de emissão do etanol em relação aos combustíveis fósseis” (LESSA, Daniela; ORTIZ, Lúcia; SCHLESINGER, Sérgio, 2009).

Na tentativa de preservar o meio ambiente futuro⁵ e de se desvinciliar dos riscos que a continuidade da utilização de energias poluidoras poderiam ocasionar, se buscou uma “energia limpa”, que estivesse vinculada à geração de combustíveis feitos através de produtos alternativos e, então, entraram em cena as discussões que envolvem a utilização dos agrocombustíveis.

Cumpra esclarecer que embora o debate acerca dos agrocombustíveis esteja em voga atualmente, a discussão que tinha por base a busca de energias alternativas remonta a velhos tempos, pois já em 1895, Rudolf Diesel “concebeu o motor de ignição por compressão, que mais tarde foi denominado, em sua homenagem, de motor diesel [...] Sua invenção foi apresentada em 1900 na Exposição Universal de Paris, funcionando a base de uma variedade de óleo vegetal, o óleo de amendoim. Nascia assim, a primeira versão do biocombustível” (MAIA, Alexandre Aguiar; FEITOSA, Valdenor Neves, 2009, p.8). Rudolf Diesel já naquela época alertava para a necessidade de se procurar alternativas menos poluentes para o meio ambiente, inclusive, suas postulações ficaram registradas na história pela célebre frase: “[...] o uso dos óleos vegetais como combustível pode parecer insignificante hoje, mas tais óleos podem se tornar ao longo do tempo tão importante quanto o petróleo e o carvão de hoje” (MAIA, FEITOSA, 2009, p. 8).

Assim, fica claro que a preocupação com a energia vem de longa data, mas a questão atualmente ganhou contornos de amplitude que poucos temas conseguem atingir, pois requer interdisciplinaridade entre várias ciências, como direito, economia e biologia, tornando a questão muito complexa.

Primeiro, é importante esclarecer alguns conceitos relacionados à bioenergia e, para tanto, utiliza-se os parâmetros

⁵ A Constituição Federal de 1988, como um pacto que perdura por várias gerações, fez previsão no artigo 225, caput, da necessidade de preservação e defesa do meio ambiente para as presentes e as futuras gerações. A doutrina reconhece com base nesta e em outras previsões legais, a existência do denominado princípio da equidade intergeracional, que prescreve, em apertada síntese, o dever de respeito ao legado deixado para as futuras gerações. Referindo a preocupação com o futuro inserida na Constituição, Antonio Carlos Wolkmer refere que “[...] que todas as gerações possuem espaço igual na relação com o sistema natural”. (WOLKMER, Antonio Carlos, LEITE, José Rubens Morato, 2003, p. 248).

empregados por Lúcia Ortiz, Sílvia Noronha e Sérgio Schlesinger:

Biomassa gera biocombustíveis. Biomassa - Nome genérico dado à matéria orgânica (de plantas, de dejetos de animais, do lixo etc.) que pode gerar energia. Existem três processos de produção de energia a partir da biomassa: 1. Queima – Gera vapor capaz de absorver uma turbina que, a partir de um gerador, vai produzir energia elétrica. [...] 2. Decomposição – Gera gás metano, também conhecido como biogás, que pode ser usado para aquecimento. [...] 3. Extração e transformação – A partir da extração do óleo ou da obtenção do álcool de alguma planta. Divide-se em: Álcool hidratado (álcool etílico hidratado combustível – AEHC) – Elaborado a partir da cana-de-açúcar, substitui integralmente a gasolina e o diesel, mas o motor precisa estar adaptado para isto. Trata-se de uma tecnologia brasileira. Seu uso foi incentivado pelo governo com o lançamento do Proálcool, na década de 1970. Os modernos motores *flex* (biocombustíveis) já saem de fábrica adaptados para funcionar a álcool e a gasolina. [...] Biodiesel – Os óleos gerados por plantas como mamona, dendê, girassol, soja, pinhão manso, amendoim etc. podem ser utilizados puros (in natura) como combustível em motores adaptados; ou transformados em biodiesel – a partir de um processo de transesterificação – a ser misturado ao óleo diesel proveniente do petróleo. Essa mistura pode ser em qualquer proporção. A partir de 2008, a mistura de 2% de biodiesel ao óleo diesel será obrigatória em todo o Brasil; e a partir de 2013, a mistura obrigatória será de 5%. [...] (NORONHA, Sílvia; ORTIZ, Lúcia; SCHLESINGER, Sérgio, 2006, p. 4).

Assim, é possível constatar que os agrocombustíveis representam apenas uma das formas alternativas de energia, entretanto, atualmente, estes vêm sendo utilizados progressivamente, em face das condições propícias apresentadas no Brasil para os cultivos necessários ao desenvolvimento do combustível.

Entre as posições defendidas por otimistas e pessimistas, ou seja, entre defensores da natureza e defensores do progresso sem limites, para chegar a uma conclusão da atual situação da produção de energia e, em especial, de qual contribuição que o direito poderá fornecer para que se consiga buscar uma regulamentação adequada do tema, é necessário efetivar um aparato dos principais argumentos relacionados ao assunto em apreço e, em especial, dos impactos ambientais e sociais.

2. OS AGROCOMBUSTÍVEIS E OS IMPACTOS SOCIAIS E AMBIENTAIS

Fato notório e incontroverso é que o Brasil é grande produtor de agrocombustíveis⁶ e daí começam a surgir as preocupações com as conseqüências de toda esta produção. Diversas Organizações Não-Governamentais⁷, representados por estudiosos da área, alertam que os agrocombustíveis já estão ocasionando diversos impactos para o meio ambiente e para a sociedade.

Assim, uma energia alternativa que veio na tentativa de sanar os danos ocasionados pela emissão de gases no meio ambiente, acaba gerando novos problemas com repercussões graves nas esferas social e ambiental.

Para entender um pouco melhor a polêmica existente que envolve a adoção dos agrocombustíveis, cumpre analisar alguns impactos que estes vêm ocasionando para a sociedade e para o meio ambiente.

2.1 As problemáticas que envolvem as monoculturas

Para fornecer a matéria-prima dos agrocombustíveis, a população brasileira tem visto se alastrarem plantações de uma mesma espécie, em grandes quantidades, pelo território. Este fato é bem explicado por João Pedro Stédile que refere: “com a possibilidade de ganharem muito dinheiro oferecido pelas empresas compradoras do norte, os fazendeiros capitalistas passaram a comprar terras e expandir monocultivos de cana, soja, girassol, palma africana, etc” (STÉDILE, João Pedro).

⁶ “O pioneirismo favoreceu o Brasil que hoje se destaca no cenário mundial de biocombustíveis. O país é o segundo maior produtor mundial de álcool, estando praticamente empatado com os EUA que ocupam a primeira colocação” [...] pela sua imensa extensão territorial, associada às excelentes condições de solo e clima, o Brasil é considerado um paraíso para a produção de biomassa para fins alimentares, químicos e energéticos”. (MAIA, FEITOSA, 2009, p.9).

⁷ “[...] o papel internacional do governo brasileiro na autopromoção dos agrocombustíveis, em particular do etanol, como um modelo de produção sustentável de biomassa vem recebendo fortes críticas dos movimentos sociais do campo, de organizações ambientalistas e de direitos humanos da sociedade civil no Brasil. Estes atores se opõem veementemente à política oficial de agroenergia, planejada na lógica da agroexportação” (ORTIZ, Lúcia, MORENO, Camila, 2007, p. 10).

Diante de todos os monocultivos possíveis de serem cultivados, conforme bem informa Sergio Schlesinger, três estão sendo utilizados para os agrocombustíveis e ocupam maiores superfícies: “a soja, a cana-de-açúcar e as florestas artificiais, onde se destaca o plantio de eucaliptos” (SCHLESINGER, Sergio, 2008, p. 7).

Com esta prática da monocultura, o Brasil, considerado símbolo da diversidade, acaba concedendo lugar a diminuição da sua gigantesca biodiversidade, o que gera impactos significativos sobre o meio ambiente.

Silvia Noronha (et. al., 2006, p. 6) descrevem com precisão a situação imposta pela utilização de monocultura no solo brasileiro:

Os impactos da monocultura multiplicaram-se nos últimos anos: desmatamento ilegal para dar lugar a novas plantações de cana, soja ou florestas de eucalipto; expulsão de pequenos agricultores de suas terras, às vezes com o uso de violência, gerando conflitos rurais; concentração de terras nas mãos de latifundiários, em alguns casos a partir de áreas doadas pelos governos; utilização elevada de agrotóxicos e outros agroquímicos, atingindo a saúde de trabalhadores e das populações de áreas próximas, principalmente quando ocorre pulverização através de aviões; contaminações dos solos, rios, lençóis freáticos e nascentes, devido aos desmates e à elevada quantidade de produtos químicos utilizada em áreas de monoculturas; pobreza rural e urbana, porque além de expulsar os pequenos agricultores de suas terras, a monocultura quase não gera emprego. Sem opção, muitos camponeses se deslocam para as periferias das cidades.

Por outro lado, relevante aqui citar a pesquisa de campo realizada na produção canavieira em diversos Estados brasileiros, inclusive com relatos dos trabalhadores, realizada por Wendell Ficher Teixeira Assis e Marcos Cristiano Zucarelli, sob a coordenação de Lúcia Ortiz, que contém relato interessante acerca de práticas advindas da monocultura, como por exemplo, as queimadas, que também afetam o meio ambiente:

A pesquisa de campo pode constatar que a produção canavieira tem ocasionado muitos problemas ambientais, tais como: destruição de áreas com vegetação nativa, contaminação de solos, nascentes e rios,

poluição da atmosfera pela queima de canaviais, destruição da biodiversidade, dentre outros mais. O problema ambiental mais visível são as queimadas em canaviais, que acontecem em aproximadamente 80% das áreas plantadas. A utilização desta técnica reduz cerca de 80 a 90% o volume de palha de cana, ao mesmo tempo que facilita o corte manual, diminui os custos de transporte e compensa perdas de até 20% na safra. Entretanto, áreas de reserva legal ilhadas em canaviais, animais da fauna nacional e populações circunvizinhas aos plantios têm arcado com todo o ônus socioambiental resultante dessa prática (ASSIS; ZUCARELLI; ORTIZ, 2007, p. 13).

A Embrapa expõe uma lista de riscos associados às plantações de cana-de-açúcar, que merece ser citada:

[...] redução da biodiversidade, causada pelo desmatamento e pela implantação de monocultura; contaminação das águas superficiais e subterrâneas e do solo, devido ao excesso de adubos químicos, corretivos minerais, herbicidas e defensivos agrícolas; compactação do solo, devido ao tráfego de máquinas pesadas durante o plantio, tratos culturais e colheita; assoreamento de corpos d'água, devido à erosão do solo em áreas de reforma; emissão de fuligem e gases de efeito estufa, na queima de palha, ao ar livre, durante o período de colheita; danos à flora e à fauna, causados por incêndios descontrolados; consumo intenso de óleo diesel nas etapas de plantio, colheita e transporte; concentração de terras, rendas e condições sub-humanas de trabalho do cortador de cana. (EMBRAPA, 2009).

Por outro lado, as grandes plantações de monocultura também estão modificando a vida dos pequenos produtores. As plantações de cana-de-açúcar, por exemplo, são citadas por concentrar a propriedade fundiária e inviabilizar os usos praticados pela agricultura familiar (ASSIS, ZUCARELLI, ORTIZ, 2007, p. 5). Assim, os pequenos produtores são retirados de suas plantações, para dar espaço para as gigantescas plantações de monocultura. Tal aspecto conduz à problemática acerca da segurança alimentar.

2.2 A segurança alimentar

Antigamente, cada um produzia o seu alimento, em pequenas plantações. Mais tarde, este paradigma foi alterado e, então, a cultura de alimentos começou a ser produzida em grande escala, por

Empresas especializadas. Ocorre que muitas destas plantações rurais pequenas ainda continuam funcionando, são responsáveis pelo abastecimento de grandes Empresas e, ainda, são responsáveis por diversas demandas alimentares.

O que está acontecendo hoje é que pequenos agricultores preocupados com suas variadas plantações de alimentos, passam a plantar monoculturas para os agrocombustíveis, já que estas possuem maior demanda no mercado.

Assim, surge a discussão se o plantio de monoculturas pode afetar a segurança alimentar, pois se passa a dar valor tão somente para um tipo de plantio em detrimento de plantações que serviriam ao consumo humano.

Na realidade, a discussão lançada advém de um claro rompimento de convicção por que passa a sociedade moderna. Ocorre que muitas culturas sempre foram utilizadas para alimentar. No entanto, hoje os alimentos são cultivados também para produzir energia. Assim, a energia passa, pouco a pouco, a sobrepor a alimentação do ser humano e os problemas começam a surgir.

Alguns produtos começam, de forma gradativa, a ser menos cultivados “As estimativas de produção agrícola para o estado de São Paulo na safra de 2005/06 apontam uma redução dos cultivos de tomate, amendoim das águas e laranja, que estão sendo substituídos por cana-de-açúcar, de acordo com o Instituto de Economia Agrícola de São Paulo (IEA)” (NORONHA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2006, p. 7). Outros produtos sofrem problemas com aumento do preço, como os problemas relacionados ao biodiesel⁸ de soja:

Aumento do preço do óleo de soja refinado, item importante da cesta básica do brasileiro (em 2006 o álcool combustível subiu de valor, justamente em função do crescimento expressivo de suas exportações. Se exportar estiver rendendo mais, o produtor vai preferir vender no mercado externo, provocando o desabastecimento do mercado interno. A menor oferta do produto puxará os preços

⁸ “O biodiesel é um combustível derivado de fontes renováveis, podendo ser extraído de quaisquer vegetais que tenham, em sua matéria-prima, teor oleaginoso suficiente para tal uso. Entre estes vegetais pode-se citar o dendê (óleo de palma), o babaçu, a soja, a mamona, o girassol, a canola e o algodão, entre outros” (MAIA; BEGHIN, 2008, p.86).

para cima. O mesmo pode acontecer no futuro com a soja). Maior controle dos preços dos produtos agrícolas e dos combustíveis pelas empresas transnacionais, a partir de sua vinculação com o petróleo, à semelhança do que ocorreu com o álcool combustível [...] (NORONHA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2006, p. 16).

Quanto a substituição de áreas cultivadas, estudo aponta que “No Mato Grosso do Sul a expansão da cana tem se processado sobre áreas dedicadas à produção de soja, milho e gado” (ASSIS, ZUCARELLI, ORTIZ, 2007, p. 6). Ainda, outro estudo aponta:

O crescimento da área de cana-de-açúcar no Brasil, em especial em São Paulo, tem avançado sobre áreas de pastagem que ficaram mais eficientes e, assim, utilizam menos terras para o mesmo tamanho de rebanho, desocupando áreas úteis. A cana também avança sobre algumas áreas outrora ocupadas por laranjas que, em alguns casos, ficaram menos rentáveis, bem como sobre o milho e a soja (MAIA, BEGHIN, 2008, p. 42).

Outro estudo aponta que se a situação for bem gerenciada, o Brasil poderá evoluir sem problemas com a questão alimentar:

O aspecto mais controverso dos agrocombustíveis gira em torno dos seus impactos sobre a segurança e a soberania alimentar. Um documento recente da CEPAL/FAO, ao resumir uma pesquisa sobre a situação da América Latina e Caribe, em relação aos quatro aspectos de segurança alimentar (disponibilidade, acesso, estabilidade e utilização) e sua compatibilidade com um programa de agrocombustíveis, defende a sua viabilidade com uma série de condicionantes e cautelas. [...] O relatório conclui que os impactos negativos sobre os preços dos alimentos serão de curto prazo e que ‘cultivos energéticos, [...] se estiverem acompanhados de um pacote de políticas e programas bem desenhados, poderiam beneficiar milhões de pequenos produtores rurais que atualmente se encontram em condições de pobreza, sem comprometer seus bosques nem a segurança alimentar da região’ (MAIA, BEGHIN, 2008, p. 54).

O alastramento das plantações para agrocombustíveis, além de gerar preocupação quanto a segurança alimentar, também traz a preocupação com a proteção de determinadas áreas que possuem diversidade biológica.

2.3 A preocupação com a Amazônia

Por ser uma região com grande diversidade ambiental e, ainda, por ter território passível de plantações, a proteção da Amazônia desperta a atenção de todos os cidadãos frente às plantações que envolvem matéria prima para os agrocombustíveis. O progresso deve existir com o respeito ao preconizado na Lei 11.428/2006 que trata da utilização e proteção da vegetação do bioma da Mata Atlântica, prevendo a “proteção da biodiversidade, da saúde humana, da paisagem, da estética, do turismo, do regime hídrico e da estabilidade social” (MACHADO, 2007, p. 63).

A doutrina descreve a preocupação existente na Amazônia: O crescimento da área de cana tem superado as fronteiras das regiões e dos estados mais tradicionais no plantio dessa matéria-prima. E o caso da região da Zona da Mata, no Nordeste, brasileiro, distribuída nos estados da Paraíba, Pernambuco e Alagoas, e das regiões de Piracicaba e Ribeirão Preto, no estado de São Paulo. Por seu turno, o avanço da cana-de-açúcar também está ocorrendo na Amazônia, notadamente no estado do Pará (MAIA, BEGHIN, 2008, p.63).

Causa repúdio a poluição e destruição de florestas e ecossistemas, em especial, da Amazônia, para a plantação de produto para agrocombustíveis, portanto, tal situação deve ser regulamentada, sendo que o primeiro passo já foi dado com a proteção advinda do recente zoneamento da cana-de-açúcar.

2.4 Práticas poluidoras

As principais práticas poluidoras nos cultivos de agrocombustíveis são a poluição através da utilização de pesticidas, que contaminam as águas, e com os transgênicos.

As plantações de soja, cana-de-açúcar e eucalipto exigem a utilização de muita água, mas este problema já vem sendo trabalhado, pois “No cultivo da cana, algumas práticas foram desenvolvidas e poderão contribuir para reduzir o consumo de água, como a utilização da vinhaça na fertirrigação, permitindo melhoria da qualidade dos recursos hídricos e diminuição do consumo de fertilizantes químicos” (NORONHA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2006, p. 11).

Outros fatores que podem agredir ao meio ambiente se referem a utilização em larga escala de pesticidas, que torna vulnerável a contaminação da água, e dos transgênicos. Para o risco no uso dos transgênicos a doutrina aponta que

O avanço tecnológico do uso do etanol, resultante de pesquisas para a produção de etanol de segunda geração e de bioplásticos, inclui um componente estrutural de biotecnologia, transgenia e biologia sintética, fatores que representam uma nova frente de ameaça à biodiversidade. [...] O site alerta, ainda, para a possível disseminação de cultivos de transgênicos de cana-de-açúcar no Brasil. Segundo a pesquisadora mexicana do Grupo ETC, Silvia Ribeiro, as seis empresas que controlam a produção de transgênicos em todo o mundo – Monsanto, Sygenta, Dupont, Bayer, Basf e Dow – têm investigações e investimentos na produção de novos cultivos transgênicos dedicados ao agronegócio e há avanços para a implantação de cana transgênica da Monsanto e da Sygenta no Brasil. Um dado que corrobora a afirmação da pesquisadora é a aquisição das empresas Cana Vialis e Alellyx, que faziam parte do grupo Votorantim, pela Monsanto, em novembro de 2008. As duas empresas de melhoramento genético e biotecnologia de cana-de-açúcar. (LESSA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2009).

Portanto, os aspectos aqui abordados também são fundamentais.

2.5 Aspectos relacionados ao trabalho

O trabalho nas plantações envolve muitas controvérsias. Relatos impressionantes coletados em pesquisa de campo trazem o quanto os trabalhadores têm sofrido no corte da cana-de-açúcar, conforme excerto do relato que segue:

Nem o traçador, nem o machado é tão cruel como o facão. Ce tem que cortar rente ao chão, tem que pegar na cana e isso é desgastante. Na madeira ce bate e corta, na cana não. É preciso segurar, abraçar, bater, cortar e depois ainda carregar. É esse o nosso sofrimento. Entrevista com trabalhador do corte de cana e líder sindical – Rio Brillhante/MS, 03/12/2006 (ASSIS, ZUCARELLI, ORTIZ, 2007, p. 9).

Em suma, o labor é massacrante, normalmente mal remunerado e diversos trabalhadores em situação silimilar à escravidão já foram encontrados em fazendas. Trabalho e moradia em condições degradantes. A doutrina demonstra preocupação com a situação:

Com a ampliação dos processos de mecanização da produção canavieira os trabalhadores que experimentavam condições precárias de trabalho passaram a se preocupar com outros problemas que se traduzem no aumento do desemprego e nas exigências por maior produtividade no corte da cana (ASSIS, ZUCARELLI, ORTIZ, 2007, p. 8).

A preocupação é que o incentivo à produção de biocombustíveis estimule a ampliação do cultivo de soja nas mesmas condições verificadas nos últimos anos, ou seja, a partir da expulsão de pequenos agricultores, trabalhadores do campo e povos indígenas; da violação dos direitos humanos e trabalhistas; da destruição ambiental; da concentração da terra e da renda (NORONHA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2006, p. 17).

Também nesta seara, a fim de resolver as questões do trabalhador, no ano de 2009, diversas usinas aderiram ao Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-Açúcar:

Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-Açúcar, lançado no dia 26 de junho de 2009, prevê o fim da terceirização no cultivo da cana, a adoção de boas práticas trabalhistas e teve adesão voluntária (não obrigatória) de mais de 300 usinas de processamento de cana-de-açúcar em todo o País. (Há 423 usinas registradas no país.) Segundo o *pressrelease* do MAPA, agora, as empresas estão comprometidas a adotar mais de 50 práticas de segurança, saúde e dignidade do trabalhador. A usina participante receberá um certificado de conformidade do acordo trabalhista. [...] A certificação também é criticada pelo conjunto dos movimentos sociais e organizações representativas da sociedade civil de países das Américas – entre os quais figuram Amigos da Terra -, Europa e Ásia, que participaram do seminário internacional *Agrocombustíveis como obstáculo à construção da Soberania Alimentar e Energética*, realizado em São Paulo, em novembro de 2008. A declaração final do seminário alerta para o

fato de que tal certificação não poderá tornar sustentável o modelo de agronegócio exportador, uma vez que ele é insustentável em seu cerne. [...] Não é uma questão de melhorar as condições de trabalho dos cortadores de cana, de coibir o uso de agrodefensivos ou de garantir que o plantio seja feito em terras adequadas. A questão essencial é que o modelo de produção da agroenergia e até mesmo o modelo econômico que gera demanda para a sua produção precisam ser revistos e profundamente reorganizados. [...] Ainda assim, o mercado de certificação é atraente e companhias internacionais estão empenhadas em transformar o pomo da discórdia em maçã do amor. A Rainforest Alliance, certificadora reconhecida internacionalmente saiu na frente na corrida e lançou, em junho deste ano, o primeiro selo de boas práticas socioambientais para a indústria da cana-de-açúcar. Segundo a reportagem de O Estado de São Paulo, em 20 de maio de 2009, alguns dos critérios para a concessão do selo envolvem planos de recuperação de matas, eliminação de queimadas com conseqüente mecanização da colheita aliada a um plano para empregar os trabalhadores em outras funções. [...] Além do selo Rainforest Alliance, existem pelo menos outros dois sistemas de certificação socioambiental para a cana-de-açúcar em elaboração, afirma a reportagem do Estadão. Um deles é a Better Sugarcane Initiative (BSI), com base na Inglaterra, e que deve estar pronta até o final deste ano. Outra é a Mesa Redonda para os Biocombustíveis Sustentáveis, conduzido pela Universidade de Lausanne, na Suíça. A busca por uma imagem “limpa” no mercado internacional é o que motiva a criação de tais certificações.” (LESSA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2009).

Importa observar que os agrocombustíveis, quando bem gerenciados, podem gerar renda ao trabalhador do campo. Portanto, é necessário aperfeiçoar as condições de trabalho no campo para que os trabalhadores não sejam sacrificados.

2.6 O uso do Etanol

Outro impacto social e ambiental ocasionado com os agrocombustíveis foi a preferência da população brasileira por carros que possuem a possibilidade do motor ser impulsionado por álcool e

gasolina, chamado de *flex*.⁹ No Brasil, em diversos períodos no corrente ano, o preço do álcool estava mais barato do que a gasolina.

Quando utilizado o álcool, a poluição ao meio ambiente diminui.¹⁰ Mas, em contrapartida, o aumento do consumo de etanol no Brasil¹¹ fez com que a produção e a monocultura de cana-de-açúcar também aumentassem.

Para atender as demandas que virão no futuro “o Brasil precisará produzir, daqui a sete anos, cerca do dobro de etanol e ainda mais 44% de açúcar. Para tanto seria necessário ampliar a produção de cana em cerca de 230 milhões de toneladas e isso representaria um incremento na área plantada da ordem de 3 milhões e 200 mil hectares” (ASSIS, ZUCARELLI, ORTIZ, 2007, p. 4).

Jean Pierre Leroy refere acertadamente que “Do ponto de vista do consumidor individual, os agrocombustíveis têm o mérito de aliviar a culpa. Pode-se continuar usando o carro particular sem crise de consciência” (MAIA, BEGHIN, 2008, p.20), embora se tenha convicção de que o aumento no uso do etanol não se deve à consciência ambiental, mas sim a baixo custo, o que significa que o Brasil ainda deve investir muito em informação e educação ambiental.

3. RUMOS DO DEBATE PARA O FUTURO

A produção de energia no mundo está relacionada a risco, porque ainda não se consegue mensurar todas as conseqüências dos agrocombustíveis, mas os impactos sociais e ambientais relatados já

⁹ “Em 2008, as vendas de carros flex passaram a representar 90% do total de vendas de automóveis no país. Com isso, o consumo de álcool superou o da gasolina e ainda havia a expectativa de exportação para diversos países”. (LESSA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2009).

¹⁰ O Ministério do Meio Ambiente disponibilizou nos site www.mma.gov.br ou www.ibama.gov.br uma consulta que possibilita verificar a poluição ocasionada pelos veículos.

¹¹ Em 2008, conforme a Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores, no Anuário Estatístico de 2009, na Tabela denominada “Produção por combustível” foram produzidos no total de Autoveículos 2.243.648 *Flex Fuel* (incluídos os ônibus e caminhões que não possuem motor), sendo que em 2007 este número foi de 1.936.931, o que demonstra o avanço significativo (Associação nacional dos fabricantes de veículos automotores).

servem para se ter uma idéia de todas as problemáticas envolvidas. No entanto, por outro lado, os agrocombustíveis representam uma alternativa menos poluente para o ar, pois há menor emissão CO₂ que os combustíveis tradicionais.

Na realidade a sociedade precisa “*uma reforma energética e ambiental que tenha como prioridades a eficiência, a economia no uso*” (CAVALCANTI, 2001, p.365) de energias. Por outro lado, é necessário que o direito regule as questões advindas dos agrocombustíveis, a fim de tornar viável a prática, privilegiando a inclusão social e a proteção ambiental. No sentido de que o sistema deve ser reorganizado, bem expõe:

Não é uma questão de melhorar as condições de trabalho dos cortadores de cana, de coibir o uso de agrotóxicos ou de garantir que o plantio de soja seja feito em terras adequadas. A questão essencial é que o modelo de produção da agroenergia e até mesmo o modelo econômico que gera demanda para a sua produção precisam ser revistos e profundamente reorganizados (LESSA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2009).

É necessário pensar e estimular a agricultura familiar, reorganizar o território através de zoneamentos, para não haver prejuízos alimentares, promover a defesa da produção agroecológica¹² e dar prioridades para soluções locais que contribuam com a demanda de agrocombustíveis sem ocasionar impactos.

O óleo de cozinha, por exemplo, é um produto que pode ser utilizado para os agrocombustíveis e, inclusive, já vem sendo utilizado em cidades brasileiras, como em Montenegro, interior do Rio Grande do Sul, em que o óleo é recolhido de diversos estabelecimentos e é utilizado para o funcionamento de um veículo. Atitudes como esta, com âmbito de atuação local, podem contribuir muito para a demanda de agrocombustíveis.

¹² A produção agroecológica entendida como aquela que “Difere da agricultura orgânica porque esta pode ocorrer em latifúndios em regime de monocultura; basta haver vegetação intercalando as áreas de plantio. Ambos os sistemas não usam agroquímicos e exigem a preservação de parte da vegetação natural.” (NORONHA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2006, p.21).

Existem outros projetos em andamento no Brasil que merecem destaque, conforme este que segue:

A produção de álcool baseada num modelo que integra geração de energia e cultivo de alimentos vem sendo desenvolvida na região dos municípios de Ponte Nova e Guaraciaba na Zona da Mata mineira. A proposta consiste em produzir álcool a partir da tecnologia empregada em mini-destilarias promovendo um circuito de sustentabilidade econômica e ambiental que possibilita a autonomia energética da propriedade rural. [...] O projeto visitado tem capacidade para produzir 300 litros de álcool no intervalo de cada 10 horas [...]. (ASSIS, ZUCARELLI, ORTIZ, 2007, p. 15).

No âmbito da regulamentação, existe a necessidade de criação de um departamento responsável, para que seja possível atravessar as adversidades com sucesso. A doutrina cita a necessidade de criação de uma agência:

A criação de uma agência reguladora própria, que possa intervir na negociação com os investidores estrangeiros e avaliar os projetos de bioenergia a partir de critérios sociais, ambientais e econômicos [...]. Caberia ainda à agência incentivar a elaboração de programas de inserção da bioenergia nas estratégias de desenvolvimento territorial no nível de municípios ou sub-regiões, baseando-se no zoneamento ecológico-econômico e dando ênfase aos sistemas integrados de alimentos e energia (MAIA, BEGHIN, 2008, p. 49).

É importante citar a Declaração proveniente do Seminário Internacional denominado *Agrocombustíveis como obstáculo à construção da Soberania Alimentar e Energética*, ocorrido em São Paulo, em novembro de 2008, que prevê sugestões que podem ser incorporadas em futuras regulamentações acerca da matéria:

As sugestões para um uso racional dos recursos naturais energéticos e alimentares de forma a garantir que a soberania energética não seja alcançada em detrimento da soberania alimentar são: O sistema alimentar deve ser calcado na reforma agrária em bases ecológicas, adaptada às particularidades de cada bioma, visando fortalecer o campesinato, as economias locais e evitando a concentração de terra e a exploração dos trabalhadores

rurais. A distância entre produção e consumo de bens e de energia deve ser reduzida de forma a se reduzir o fluxo de transporte (e consequentemente a necessidade de combustíveis) ao redor do mundo. A produção energética deve ser descentralizada, baseada em fontes alternativas e suficiente para atender necessidades locais, bem como o nível de consumo energético deve ser profundamente reduzido. A mobilidade humana deve ser baseada em transporte coletivo em oposição ao modelo do transporte industrial, que os carros flex só vieram a fortalecer e respaldar (LESSA, ORTIZ, SCHLESINGER, 2009).

Resta claro que o Brasil precisa regulamentar e planejar as questões que envolvem os agrocombustíveis, a fim de conseguir unir expectativas sociais e ambientais. Recentemente, foi aprovado o Zoneamento da Cana-de-açúcar, que merece ser analisado, pois é uma normativa que tentou envolver as duas expectativas já referidas.

3.1 Aspectos do zoneamento da cana-de-açúcar

Recentemente, em 18 de setembro de 2009, foi publicado no Diário Oficial da União e entrou em vigor o Decreto nº 6.961 que “Aprova o zoneamento agroecológico da cana-de-açúcar e determina ao Conselho Monetário Nacional o estabelecimento de normas para as operações de financiamento ao setor sucroalcooleiro, nos termos do zoneamento”. Assim, restou decretado pelo Presidente da República “o zoneamento agroecológico da cana-de-açúcar no Brasil, a partir da safra de 2009/2010” (Previsão do artigo 1º, do Decreto 6.961/ 2009).¹³

O referido regramento possui um extenso anexo, com explicações do objetivo do zoneamento, critérios que foram utilizados para elaborá-lo, bem como o elenco das áreas em que poderá ser efetivado o zoneamento. O documento é dividido em dois: a primeira parte possui um Anexo que contém disposições gerais e a segunda parte estabelece os zoneamentos agroecológicos do território brasileiro.

¹³ DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Decreto nº 6.961/2009. Disponível em: <http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?data=18/09/2009&jornal=1&pagina=31&totalArquivos=184>. Acesso em: 10 out. 2009.

O objetivo geral do zoneamento é descrito como sendo a necessidade de buscar “subsídios técnicos para formulação de políticas públicas visando ao ordenamento da expansão e a produção sustentável de cana-de-açúcar no território brasileiro” (Anexo do Decreto). Ainda, é apontada a necessidade de buscar a “harmonia com a biodiversidade” (Anexo do Decreto). Também são apresentados objetivos específicos, cumpre citar:

Oferecer alternativas econômicas sustentáveis aos produtores rurais; Disponibilizar base de dados espaciais para o planejamento do cultivo sustentável das terras com cana-de-açúcar em harmonia com a biodiversidade e a legislação vigente; Fornecer subsídios para o planejamento de futuros pólos de desenvolvimento no espaço rural; Alinhar o estudo com as políticas governamentais sobre energia; Indicar e especializar áreas aptas à expansão do cultivo de cana-de-açúcar em regime de sequeiro (sem irrigação plena); Fornecer as bases técnicas para a implementação e controle das políticas públicas associadas”. (Anexo do Decreto).

Existem áreas que foram excluídas, ou seja, não poderá haver plantações nestas localidades, cumprindo ressaltar algumas delas: “[...] 2. as áreas com cobertura vegetal nativa; 3. os biomas Amazônia e Pantanal e a Bacia do Alto Paraguai; 4. as áreas de proteção ambiental; 5. as terras indígenas; 5. remanescentes florestais; 6. dunas; 7. mangues; 8. escarpas e afloramentos de rocha; 9. reflorestamentos; 10. áreas urbanas e de mineração” (Anexo do Decreto). Desta feita, os biomas Amazônia e Pantanal ganharam a proteção legal necessária que estavam precisando, embora as pesquisas demonstrem que aquelas áreas vêm sendo utilizadas para plantações.

O Decreto também possui alguns pontos contraditórios, pois desconsiderando as preocupações já analisadas de diversos estudiosos, o Decreto prevê que o Brasil pode “expandir a área de cultivo com cana-de-açúcar sem afetar diretamente as terras utilizadas para a produção de alimentos” (Anexo do Decreto).

Tal contradição apontada leva a considerar que o “zoneamento da cana vem sendo executado a partir de uma racionalidade econômico-instrumental que se direciona à obtenção da máxima capacidade produtiva dos espaços, ao mesmo tempo em

que ignora a participação social e as diversas visões existentes acerca da apropriação e uso dos recursos ambientais” (ORTIZ, Lúcia [et. al.], 2008, p.26).

No entanto, apesar de considerar que a produção alimentar não será afetada, entre as diretrizes propostas pelo estudo, existe a preocupação com a cultura alimentar e com as áreas que contêm diversidades biológicas, pois o Decreto prevê expressamente no Anexo que merece ser ressaltada a “indicação de áreas com potencial agrícola para o cultivo da cana-de-açúcar sem restrições ambientais; exclusão de áreas para cultivo nos biomas Amazônia, Pantanal e na Bacia do Alto Paraguai; Diminuição da competição direta com áreas de produção de alimentos; Diminuição da competição com áreas de produção de alimentos; [...]” (Anexo do Decreto).

Ainda, o Decreto prevê alguns impactos a ser considerados, entre eles o ambiental, nos seguintes termos:

Ordenamento da produção evitando expansão em área com cobertura vegetal nativa; Produção de biocombustíveis de forma sustentável e ecologicamente limpa; Co-geração de energia elétrica diminuindo a dependência de combustíveis fósseis e gerando créditos de carbono; Conservação do solo e da água, através de técnicas conservacionistas diminuindo a erosão dos solos cultivados; Diminuição da emissão de gases de efeito estufa pela substituição progressiva da queimada pela colheita mecânica (Anexo do Decreto).

Especificadamente no zoneamento agroecológico do Estado do Rio Grande do Sul, tabela de número 16, do Decreto, existe uma listagem de 142 Municípios. Conforme cartilha distribuída atualmente pelo Governo Federal intitulada “Zoneamento Agroecológico da cana-de-açúcar. Expandir a produção, preservar a vida, garantir o futuro”, o Rio Grande do Sul tem 2.100 hectares de área cultivada de uma área total do Estado de 28.174.853, sendo que 1.527.110 hectares são de área antropizada apta para expansão.

Em alguns pontos as percepções apontadas pelo Decreto são deveras otimistas e a mensagem geral que este instrumento deixa para a população brasileira é de que não há motivos para críticas, pois toda a situação está sendo controlada. No entanto, sabe-se dos diversos estudos que apontam diversos impactos tanto sociais quanto

ambientais e, ainda, tem-se conhecimento da amplitude do território brasileiro, então, acredita-se que o debate deva prosseguir e as críticas devem ser melhor dissecadas, afim de garantir um progresso em que os impactos sociais e ambientais possam ser minorados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Efetivado o estudo acerca dos fatores que geraram a necessidade de buscar energias alternativas, viu-se a necessidade de surgimento dos agrocombustíveis no Brasil. Então, foram analisados alguns impactos sociais e ambientais que os agrocombustíveis têm provocado.

De fato, hoje o tema aqui debatido traz um paradoxo, pois se deseja proteger o meio ambiente às custas do próprio meio ambiente e da sociedade, o que não pode perdurar.

Não se pode negar que o desenvolvimento dos agrocombustíveis apresenta riscos para a sociedade e para o meio ambiente, mas também não se pode abandonar a idéia da utilização deste meio alternativo por causa dos aspectos negativos.

No Brasil, ainda é possível avançar em termos de legislação para buscar uma efetiva proteção da sociedade e do meio ambiente e este é o caminho a ser trilhado: deve-se buscar em primeiro plano planejamento, aliado a uma legislação que possa fornecer a segurança necessária para o desenvolvimento almejado.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Wendell Ficher Teixeira; ZUCARELLI, Marcos Cristiano; ORTIZ, Lúcia. **Despoluindo incertezas: impactos territoriais da expansão das monoculturas energéticas no Brasil e Replicabilidade de Modelos Sustentáveis de Produção e Uso de Biocombustíveis**. Belo Horizonte: O Lutador, 2007.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FABRICANTES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. Disponível em: <<http://www.anfavea.com.br/Index.html>>. Acesso em: 12 set. 2009.

CAVALCANTI, Clóvis. **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. São Paulo: Cortez, 2001.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Decreto nº 6.961/2009. Disponível em: <http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?data=18/09/2009&jornal=1&pagi>

na=31&totalArquivos=184. Acesso em: 10 out. 2009.

EMBRAPA. Disponível em: <http://www.agencia.cnptia.embrapa.br/gestor/cana-de-acucar/arvore/CONT1.html>. Acesso em: 20 set. 2009.

Governo Federal. Zoneamento Agroecológico da cana-de-açúcar. Expandir a produção, preservar a vida, garantir o futuro. Governo Federal: 2009.

LESSA, Daniela; ORTIZ, Lúcia; SCHLESINGER, Sérgio. **Os agrocombustíveis no cenário pós crise financeira: Pé no freio ou no acelerador da destruição social e ambiental?** Agosto de 2009. Disponibilizado pelos Autores. Acesso em: 8 set. 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Mata Atlântica e agrocombustível: a questão da sustentabilidade. In: **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v.9, n.46, p.63-65, nov. 2007.

MAIA, Alexandre Aguiar; FEITOSA, Valdenor Neves. Histórico dos biocombustíveis no Brasil. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 14, n.53, jan-março 2009.

MAIA, Kátia (coord.); BEGHIN, Nathalie (coord.). **Agrocombustíveis e a agricultura familiar e camponesa**. Rio de Janeiro: REBRIP/FASE, 2008.

NORONHA, Sílvia; ORTIZ, Lúcia; SCHLESINGER, Sérgio. **Agronegócio e biocombustíveis: uma mistura explosiva – Impactos da expansão das monoculturas para a produção de bionergia**. Rio de Janeiro: Núcleo Amigos da Terra, 2006.

ORTIZ, Lúcia (coord.). **Construindo a soberania energética e alimentar**. Porto Alegre: Núcleo Amigos da Terra, 2007.

ORTIZ, Lúcia; SCHLESINGER, Sérgio; MORENO, Camila; BERMANN, Célio; ASSIS, Wendell. **Novos caminhos para o mesmo lugar: a falsa solução dos agrocombustíveis**. Porto Alegre: Núcleo Amigos da Terra, 2008.

PESQUISA MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: http://servicos.ibama.gov.br/ctf/publico/sel_marca_modelo_rvep.php. Acesso em: 12 out. 2009.

SCHLESINGER, Sérgio. **Lenha nova para a velha fornalha**. Rio de Janeiro: FASE, 2008.

STÉDILE, João Pedro. **Os Agro-combustíveis**. Disponível em: <<http://www.coopgirasol.com.br/UserFiles/Leituras/OS%20AGRO-COMBUSTIVEIS.pdf>>. Acesso em: 8 set. 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|---|---|
| <i>Apresentação</i> Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |
|---|---|

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|--|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> Maryline Boizard | 11 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> Luiz Henrique Ronchi | 29 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> Magda Maria Colao | 63 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |
|---|----|

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

O ENOTURISMO COMO ENFOQUE ORIENTADOR DE UM PROCESSO DE PRESERVAÇÃO DA NATUREZA

MAGDA MARIA COLAO

INTRODUÇÃO

No Brasil existem diversos circuitos de enoturismo sendo criados ou mesmo em fase de consolidação. O caso mais expressivo é do setor vitivinícola da região serrana do Estado do Rio Grande do Sul – Brasil. “Enoturismo é um segmento da atividade turística que se fundamenta na viagem motivada pela apreciação do sabor e aroma dos vinhos e das tradições e tipicidade das localidades que produzem esta bebida”¹. Ao descobrir-se o vinho, os espumantes no seu meio natural, compreende-se que estes não são quaisquer bebidas, mas sim um produto tradicional, cheio de história.

Promover o turismo vitivinícola é o principal objetivo de um dos grandes instrumentos ao serviço do enoturismo – as Rotas do Vinho. As Rotas do Vinho permitem que os visitantes contatem mais facilmente com o mundo rural. Contribuem para a preservação da autenticidade de cada região através da divulgação do seu artesanato, do património paisagístico, arquitetónico e museológico e da gastronomia, contribuindo para o combate à desertificação e aos constrangimentos de algumas zonas rurais. São também, uma solução para a dinamização das regiões demarcadas².

¹ Girus.com.br.turismo, informações e debate. Disponível em <http://www.girus.com.br/viagens/conceitos.php?cod_conceito=7. Acesso em 09 de outubro de 2005.

² Instituto da Vinha e do Vinho. Enoturismo e rota do vinho. Disponível em <<http://www.ivv.min-agricultura.pt/cultura/files/rotas.html>. Acesso em 10 de outubro de 2005.

O enoturismo no Brasil é jovem como a produção de vinhos no país. Também é recente no Brasil a cultura do vinho e o conhecimento do que envolve a bebida. A região do Vale dos Vinhedos em Bento Gonçalves/ RS, concentra a maior parte das vinícolas nacionais, bem como a rota dos Espumantes, em Garibaldi, possuem “o principal destino de enoturismo do país”³. Entretanto, diz Ouriques⁴, o fenômeno turístico no capitalismo deve ser analisado porque o desenvolvimento dessa atividade na periferia do capitalismo acaba reproduzindo as relações de dependência. O alerta está em ter o cuidado para não transformar as culturas, as paisagens, apropriadas e vendidas pelo enoturismo, como mercadorias. O autor destaca ainda que a expansão dessa atividade em nosso país se dá no contexto do controle do modo de produção capitalista sobre os modos de vida anteriores, na exploração da força de trabalho e no uso e apropriação da natureza por parte do capital. “A produção do turismo pauta-se pelo fetichismo e pela dependência”⁵.

“Turismo é um fenômeno universal conectando todas as partes do sistema global”⁶, fortalecendo as identidades culturais. Assim se faz necessária a chamada para o Ecossialismo.⁷ Constituir as bases do enoturismo, substituindo o aparato e lógica do capital dominante do crescimento econômico linear e de enriquecimento pessoal, de competitividade impiedosa e de divisão do mundo entre ganhadores e perdedores, por valores orientados para a harmonia social e para a solidariedade, alicerçados “no respeito pela natureza, no caráter cíclico da vida em geral”⁸. Se o enoturismo difundido perseguir a lógica capitalista, corre o risco de vir ser o que sempre

³ LUPINACCI, Heloisa da folha de São Paulo: Jovem, enoturismo no Brasil se diversifica. Folhaonline turismo. Disponível em <<http://www.1.folha.uol.com.br/folha/turismo/noticias/ult338u4939.shtml>>.

⁴ OURIQUES, Helton Ricardo. **A produção do Turismo: fetichismo e dependência**. São Paulo: Editora Alínea. 2005.

⁵ REVISTA TURISMO. Livros técnicos para turismo e hotelaria já indicados pela Revista Turismo. A produção do turismo fetichismo e dependência. Disponível em <<http://revistaturismo.cidadeinternet.com.br/literaturaold.ht m>>. Acesso em 10 outubro de 2005.

⁶ DIAS, Reinaldo & AGUIAR, Marina R. Fundamentos do turismo. Editora Alínea, 2002.

⁷ LÖWY, M & BENSÁID, D. Marxismo modernidade e utopia. Op. cit. p. 227.

⁸ LÖWY, M & BENSÁID, D. Marxismo modernidade e utopia. Idem. p. 229.

foram os movimentos históricos. Segundo Marx & Engels: “todos os movimentos históricos têm sido, até agora, movimentos de minorias ou em proveito de minorias”⁹

“Não nos deixemos entusiasmar apenas pelo fato de sermos vitoriosos em relação à natureza, pois a cada vitória assim conquistada a sábia natureza prepara sua vingança” Engels¹⁰. Para esta atitude de cultivar a natureza, o ecoturismo precisa do princípio: “ver o homem em todas suas dimensões e não pode valer-se de teorias abstratas e descompromissadas. O valor real da teoria está em sua realização a partir de seu contato com a realidade [...] formando-se num todo de tempo e espaço”¹¹ A viabilização do desenvolvimento sustentável da natureza, da sociedade “carrega em si o potencial de deflagrar um efeito pedagógico expressivo”¹² para a região dos vinhedos.

Por meio do *marketing*, atingir o primado do ecossocialismo onde o meio ambiente seja também uma prática de relações sociais saudáveis, sustentadas em efetivas condições de equilíbrio ecológico atrelado a condições específicas de cada sociedade. “Todos os fenômenos do universo, provocados pela mão do homem ou pelas leis gerais da física, não constituem, na realidade, criações novas, mas apenas transformações da matéria”, salienta Marx¹³. Logo, Um ambiente socioambiental sustentável visto pelo via da educação não é a alavanca da transformação social, mas se torna fundante na busca pela sustentabilidade das nossas relações sociais assim como indica o binômio das relações natureza-homem: homem-natureza, homem-homem. O gérmen Crítico e transformador da educação sustenta-se na práxis, no desvelamento da realidade, na ação política e na

⁹MARX & ENGELS. Manifesto do partido comunista. Op. cit. p. 40.

¹⁰ENGELS, F. **O papel do trabalho na transformação do macaco em Homem**. 3.ed. São Paulo: Global editora, 1986. p. 33.

¹¹ZANUZ, Antonio C. A pequena propriedade familiar como alternativa ao desenvolvimento agrícola sustentável: dificuldades para sua adequação à legislação de preservação florestal. Op. cit. p. 118.

¹²CAVALCANTI, Clóvis. **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. 3.ed. São Paulo: Cortez Editora, 2001. p. 312.

¹³ MARX, Karl. **O capital**. 12ed.São Paulo: DIFEL, 1988. Livro I. Volume I. O processo de produção capitalista. p. 50.

garantia da omnenlateralidade. “O problema da educação é crer-se nela como instrumento mágico de transformação social, de eliminação dos problemas sociais e ambientais” pensava Robert Owen (1771-1858). Os homens necessitam emanciparem-se através de sua própria ação.

1. EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO PRÁXIS SOCIAL

“A educação ambiental é uma práxis educativa e social que tem por finalidade a construção de valores, conceitos, habilidades e atitudes que possibilitem o entendimento da realidade de vida e a atuação lúcida e responsável de atores sociais individuais e coletivos no ambiente”, Loureiro¹⁴. Neste prisma, engendra tentativa de execução de vida nova. Implementação de um paradigma

civilizacional e societário distinto do vigente, pautado numa nova ética da relação sociedade-natureza. Dessa forma, para a real transformação do quadro de crise estrutural e conjuntural em que vivemos, a Educação Ambiental, por definição, é o elemento estratégico na formação de ampla consciência crítica das relações sociais e de produção que situam a inserção humana na natureza, Loureiro¹⁵.

Lembra Marx¹⁶ que “o homem, ao produzir, só pode atuar como a própria natureza, isto é mudando as formas da matéria. E mais. Nesse trabalho de transformação, é constantemente ajudado pelas forças naturais... O trabalho é o pai, mas a mãe é a terra”.

Educação ambiental como práxis social – transformadora - é aquela que possui um conteúdo libertador, em que as categorias do materialismo dialético e materialismo histórico sejam consideradas de tal maneira, que as “alterações da atividade humana, vinculadas ao fazer educativo”¹⁷, trabalho e saúde promovam aprendizagens

¹⁴ LOUREIRO, Carlos Frederico (org.). *Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 69.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ MARX, Karl. **O capital**. 12. ed. São Paulo: DIFEL, 1988. Livro I. Volume I. ibidem, p. 50.

¹⁷ LOUREIRO, Carlos Frederico. *Trajatória e fundamentos da educação ambiental*. 3.ed. São Paulo: Cortez Editora, 2009. p. 89.

significativas bem como mudanças: “individuais e coletivas; locais e globais; estruturais e conjunturais, econômicas e culturais. Em que a dimensão política da educação seja a arte do compromisso e da intransigência”¹⁸. A principal preocupação do ponto de vista subjetivo, é a resistência, ou seja, a capacidade de agüentar firme o tempo todo, sem relaxar, sem se importar em”¹⁹ machucar-se ou adoecer como também ser “*forcluído* do ato de ler a realidade”²⁰.

Para atingir qualidade de vida e saúde para toda a natureza há que se dar um salto de qualidade nas diferentes dimensões de inter-relação em educação ambiental. Isto pressupõe englobar as múltiplas esferas da vida planetária, social e a individual. Pela via da “categoria da totalidade, a dominação do todo sobre as partes, que é determinante e se exerce em todos domínios (...), o reino da totalidade é o portador do princípio revolucionário da ciência” garante Lukács²¹.

A prática social não está atrelada a visão unilateral das ciências. “Há somente uma ciência, histórica e dialética, única e unitária, do desenvolvimento da sociedade como totalidade”²² “A nossa tendência natural é ver as coisas como diferentes, e a tarefa do cientista é descobrir o fio que une, que entretece as muitas flores numa guirlanda única e harmoniosa”²³.

O materialismo como teoria da natureza das coisas surgiu no início da filosofia grega e vem persistindo até hoje afirmando “que as origens e o desenvolvimento de tudo que existe dependem da

¹⁸ LOUREIRO, Carlos Frederico. Trajetória e fundamentos da educação ambiental. Ibidem.

¹⁹ DEJOURS, Christophe. A banalização da injustiça social. 7.ed.Rio De Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008. p. 47.

²⁰ COLAO, Magda M. Professor *forcluído* do ato de ler a realidade. In: TRIVIÑOS, Augusto; BÜRIGO, Carla e OYARZABAL (orgs). A formação de Professores para Educação Básica na América Latina. Problemas e possibilidades. Florianópolis: Imprensa UFSC, 2009. p. 205-215.

²¹ LÚKÁCS, Georg. História e consciência de classe.. Estudos de dialética marxista. Lisboa: Publicações Escorpião, 1974. p. 41.

²² LÚKÁCS, Georg. História e consciência de classe.. Estudos de dialética marxista. Idem, p. 42.

²³ GOSWAMI, Amit. O médico quântico. Orientações de um físico para a saúde e a cura São Paulo: Cultrix, 2004. p. 41.

natureza e da matéria.²⁴”. Declaram Marx & Engels²⁵: para o materialismo, a única realidade é a natureza. “ O materialismo é o alicerce sobre o qual repousa o edifício do ser e do saber do homem”²⁶

Se concebe todo mundo da natureza, da história e do espírito como um processo, isto é, em constante movimento, mudança, transformação e desenvolvimento, tentando além disso ressaltar a íntima conexão que preside esse processo de movimento e desenvolvimento, Marx & Engels²⁷

Comenta Triviños²⁸ que categoria da prática social sendo uma das mais importantes do materialismo dialético está ao lado das categorias da matéria, da consciência e da contradição. “Quando colocamos seu problema, forçosamente, surge o problema da teoria. A práxis é unidade da teoria e da prática. É o mundo material social elaborado e organizado pelo ser humano no desenvolvimento de sua existência como ser racional”²⁹

Então, na perspectiva do fazer, agir-sentir- pensar, integrados diante do fenômeno material enoturismo como enfoque orientador do processo de preservação da natureza, esta comunicação tem o papel de aguçar tanto o interesse quanto nossa sensibilidade para exercermos: a prática social vivida no âmbito das relações homem-natureza; ações numa sustentável e sólida práxis, mirando sobre a construção da cidadania ecológica, cerne da prática educativa ambientalista e reconhecer que o enoturismo é ato educativo e político que tem seus embasamentos legais, territoriais, culturais. Por

²⁴ FOSTER, John Bellamy. A ecologia de Marx. Materialismo e natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 14.

²⁵ MARX, Karl & Engels F. Obras escolhidas. Rio de Janeiro: Vitória, 1963. Tomo 3. p. 177.

²⁶ MARX, Karl & ENGELS, F. Idem, p. 182.

²⁷ MARX, Karl & Engels F. Obras escolhidas. Rio de Janeiro: Vitória, 1961. Tomo2, p. 319.

²⁸ TRIVIÑOS, Augusto. N.S. A dialética materialista e a prática social. Movimento Revista da Educação Física. UFRGS. Porto Alegre, v. 12, n}2 p. 121-142. Maio/Ag. 2006.

²⁹ TRIVIÑOS, Augusto. N.S. A dialética materialista e a prática social. Ibidem, p. 121-122.

exemplo, a Carta³⁰ Europeia do Enoturismo contem os seguintes fundamentos:

1. Por enoturismo queremos dizer que são todas as actividades e recursos turísticos, de lazer e de tempos livres, relacionados com as culturas, materiais e imateriais, do vinho e da gastronomia autóctone dos seus territórios.

2. Os territórios vitivinícolas devem estar envolvidos, e dar prioridade absoluta, aos princípios do desenvolvimento sustentável.

2.1. Os territórios produtores de vinhos devem desempenhar um papel decisivo na conservação, gestão e na valorização dos bens territoriais. Devem assumir nas experiências concretas o exemplo de modelo, tanto no que respeita na aplicação dos seus objetivos como na sua metodologia, para uma gestão responsável e para as relações entre o território e a sua exploração.

2.2. Os recursos territoriais, bem como os vitícolas, devem ser defendidos, preservados e geridos cuidadosamente, como bens públicos, a fim de poderem estar sempre disponíveis para o indivíduo e economia do território.

2.3. A utilização dos recursos territoriais e, nomeadamente, da viticultura, não poderão pôr em perigo a sobrevivência das espécies animais e vegetais do ecossistema.

2.4. Os territórios vitivinícolas devem ser defendidos e protegidos eficazmente contra os riscos de um desenvolvimento anárquico da urbanização.

2.5. Os territórios vitivinícolas podem ser uma referência o desenvolvimento de um território. Os modelos de gestão, definidos por uma rigorosa base científica, deverão assegurar a conservação dos ecossistemas, em sua integridade e sua complexidade biológica.

3. A fim de atingir os seus objectivos, as áreas produtoras de vinho deverão promover uma cooperação eficaz entre si e não devem limitar as suas ações só para seus territórios.

4. Os territórios vitivinícolas devem desempenhar um papel decisivo na disseminação de uma verdadeira "Cultura do Vinho", o que consequentemente implica a necessidade de uma gestão

³⁰ CARTA EUROPEIA ENOTURISMO. <http://www.turismodeportugal.pt/Português/ÁreasActividade/ProdutoseDestinos/ReuniaoTecnicaEnoturismo/CataEuropeiadeEnoturismo/An> Em 18/4/2010.

integrada, correcta e séria, de uma exploração racional das zonas vitícolas, num ponto de vista ecológico e social.

O enoturismo inserido na concepção de “educação ambiental constitui uma área de conhecimentos eminentemente interdisciplinar, em razão dos diversos fatores interligados e necessários ao diagnóstico e à intervenção que pressupõe”³¹. Ecológicamente, vem se impondo inclusive para o campo da saúde, meio ambiente a necessidade cultural de metabolizar por completo o processo de fazer ciência. “O fundamento da consciência ecológica é o humanismo. O desenvolvimento sustentável ainda não existe. É um processo em construção teórica e histórica. Estamos diante de algo novo e muito importante no pensamento e na história social humana”, diz Viana³².

Há uma grandeza nesta visão da vida, com seus diversos poderes tendo sido originalmente insuflados em algumas poucas formas ou em uma só; e, enquanto este planeta esteve revolucionando de acordo com a fixa lei da gravidade, a partir de um início tão simples, infinitas formas, as mais belas e mais maravilhosas, evoluíram e continuam evoluindo. Charles Darwin, *A origem das espécies*³³.

A percepção influencia as ações humanas. Perceber é captar aquilo que nos rodeia. A lógica do capital aliena, massacra e destrói a natureza; assim como encurta o tempo e a vida com toda sua materialidade muda e transforma-se rapidamente. “Sustentabilidade, por exemplo, refere-se às gerações do futuro, mesmo distante (...). Desenvolver não significa apenas “ampliar, crescer”, e sim “des (fazer) o que está envolvido” [...] Trata-se, portanto, de um processo em que é libertado um potencial que está contido, preso, em determinadas circunstâncias da história”³⁴. O processo em si não é somente construído de captação, mas também de reação; o que

³¹ CASTRO, Ronaldo S & BAETA, Anna M. Autonomia intelectual: condição necessária para o exercício da cidadania. In: LOUREIRO, Carlos Frederico (org.). *Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania*. Op. Cit p. 99

³² VIANNA, Sérgio. Darwin e a consciência no século XXI. In: LANDIM & MOREIRA. Charles Darwin. São Paulo: Sangrari do Brasil, 2009. P. 143-152.p. 150

³³ LANDIM & MOREIRA. Charles Darwin. São Paulo: Sangrari do Brasil, 2009, p. 5.

³⁴ LANDIM & MOREIRA. Charles Darwin. Op. Cit p. 150.

significa dizer que a percepção envolve captação e reação perante o que é percebido”³⁵. Perceber o meio ambiente tem sido a tônica da evolução “de muitas pesquisas em disciplinas como a psicologia ambiental”³⁶ entre outras. Que prática social os agentes do enoturismo e seus colaboradores desempenham? Qual a escuta que a psicologia ambiental pode fazer?

2. PSICOLOGIA AMBIENTAL COM OLHAR PARA O ENOTURISMO

A questão ambiental é extremamente complexa e a conceitualização de meio ambiente, a exemplo de enoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza também são consideradas como “tarefa multidisciplinar e não trivial. Um único campo de conhecimento da cultura humana não é suficiente para definir e estabelecer paradigmas para a ocorrência de todos os fenômenos ambientais possíveis”³⁷.

A psicologia ambiental se engaja na investigação, “análise e no encaminhamento de soluções para problemas ambientais, pois estes são, de fato, problemas humano-ambientais”³⁸. “Todas as chamadas questões ambientais são na verdade questões humano-ambientais, as quais refletem não uma crise ambiental, mas uma crise das pessoas-nos-ambientes”³⁹ Tanto o ambiente como a realidade social que envolve o enoturismo também precisam ser investigadas como fenômenos da natureza. Uma vez que “o enoturismo é um sistema composto pelos seguintes subsistemas: território, turismo e cultura vitivinícola”⁴⁰, implica:

³⁵ SILVA, Fernando Brasil da. *Psicologia dos serviços em turismo e hotelaria*. São Paulo: Thomson, 2004, p. 31.

³⁶ ROSS, Glenn F. *Psicologia do turismo*. São Paulo: Contexto, 2001. p. 71.

³⁷ SILVEIRA, Vicente F. *Geoprocessamento como instrumento de gestão ambiental*. In: PHILLIP, A.; ROMERO, M. BRUNA, G. *Curso de Gestão Ambiental*. São Paulo: Manole, 2009. p. 945-968. p. 945.

³⁸ PINHEIRO, José. *Psicologia ambiental: a busca de um melhor ambiente*. *Estudos de psicologia (Natal)* vo2.nº2 Natal July/Dec.1997. scielo.br/scielo.php?pid=S1413-294X1997000200011&s... em 21/04/2010.

³⁹ PINHEIRO, *ibidem*.

⁴⁰ CARTA EUROPÉIA ENOTURISMO. *Op. Cit* p. 3.

a) realizar a escuta da população que vive nos entornos da localidade enoturística;

b) fazer um diagnóstico das áreas operacionais, dos compromissos que abarcam cada sub-sistema. Segundo a Carta Européia do Enoturismo as grandes áreas operacionais que congregam os três sub-sistemas tem o seguintes compromissos⁴¹:

I. Para o território ou todas s organizações, quer tenham um caráter local, regional ou nacional, e que tenham competências no planejamento e na gestão de um território: o compromisso terá de resultar na realização de uma análise de um diagnóstico (ameaças e oportunidades), elaborado e aceite pelos parceiros. Este compromisso tem o objetivo de definir uma orientação para o enoturismo que seja mais adequado para o território como um todo.

II. Para as empresas vitivinícolas e/ou para as empresas que oferecem serviços turísticos: o compromisso terá de resultar na análise da sua atividade. Eles terão de adaptar a sua oferta às expectativas dos clientes, implementar medidas para valorização do patrimônio local, tendo em conta o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável da gestão da empresa.

Pinheiro⁴² sugere valer-se da “técnica de mapeamento comportamental das pessoas” que estão integradas direta ou indiretamente no território enoturístico, verificando quais as representações que possuem sobre esse mesmo ambiente, bem como levantar as contradições dos moradores da região enoturística. Valduga⁴³ em “*O processo de desenvolvimento do enoturismo no Vale dos Vinhedos – RS*, verificou uma redução da participação da população dos Vale dos Vinhedos na produção do enoturismo, resumindo-se às organizações locais”.

c) identificar o gradiente de sanidade do povo que convive com o enoturismo, por exemplo: qual é o ideal de saúde coletiva de Bento Gonçalves – região enoturística do RS- Brasil? Quais os agravos à saúde e doenças que afetam a população da rota enoturística? Na área geográfica do Vale dos Vinhedos que doenças

⁴¹ CARTA EUROPÉIA ENOTURISMO. Ibidem p. 3.

⁴² PINHEIRO, Jose´. Psicologia ambiental: a busca de um melhor ambiente. Op. Cit p. 9.

⁴³ VALDUGA, VANDER. O processo de desenvolvimento do enoturismo no Vale dos Vinhedos – RS. 2007. Dissertação(mestrado) – UCS, Caxias do Sul, 2007.

emergem como saúde pública? “A abordagem da saúde coletiva está alicerçada nos princípios da ecologia”⁴⁴, sustentada pela atividade vital produtiva do ser humano. A tríade ecológica é composta por: 1) agente (bio, químico e físico); 2) hospedeiro (sexo, idade, condição sócio econômica, raças e etnias, ocupação) e 3) ambiente (clima, topografia e meio biológico. “Preconiza-se a existência de um suposto equilíbrio destas três, levando à saúde. No entanto, qualquer ruptura do sistema ou sua desestabilização seria suficiente para gerar um estado de doença⁴⁵”. Portanto, “o zelo é fundamental, se não decisivo, para a eficiência do sistema⁴⁶”

Lembra Marx⁴⁷: “o homem constrói também em conformidade com as leis da beleza”. O ser humano que convive e se movimenta com o mundo do vinho está descobrindo fenômenos. O homem que está se relacionando com o meio que propaga o enoturismo quais são suas necessidades?

Quando o homem e outras espécies se relacionam com o meio ambiente (conceito de ecossistema), uma série de fatores pode atuar como determinante da saúde ou da doença, como: clima, topografia, insolação, fenômenos naturais (inundações, terremotos, furacões e tornados) e outros. Até mesmo uma preocupação geral com a biosfera torna-se cada vez mais importante, à medida que se compreende que o homem como gerador de poluição e de outras agressões pode provocar mudanças na camada de ozônio e no teor de gás carbônico atmosférico, apresentando novos riscos para a vida na terra. O estudioso da saúde pública que possui fundamentação ecológica tem vantagem de ter visão integrativa e sistêmica, Natal⁴⁸.

Na concepção de Marx⁴⁹ & Engels o materialismo dialético

⁴⁴ NATAL, D. Fundamentos de saúde pública. In: PHILLIP, A.; ROMERO, M. BRUNA, G. Curso de gestão ambiental. Op. Cit., p. 337.

⁴⁵ NATAL, D. Fundamentos de saúde pública. Idem, p. 353.

⁴⁶ DEJOURS, Christophe. 7.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008. p. 57.

⁴⁷ MARX, Karl. Manuscritos econômicos filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 165.

⁴⁸ NATAL, D. Fundamentos de saúde pública. Idem, p.337-338.

⁴⁹ MARX, K & ENGELS. Obras escolhidas. Rio de Janeiro: Vitória, 1961. Tomo 2, p. 320.

“vê na história o processo de desenvolvimento da humanidade, cujas leis dinâmicas é a missão de descobrir (...) a natureza tem também sua história no tempo, e os mundos, assim como as espécies orgânicas que em condições propícias os habitam, nascem e morrem”. Nada é para sempre. A matéria, a natureza interpenetram-se, movimentam-se constantemente. A história do desenvolvimento da terra, a geologia eram na antiguidade desconhecidas e agora, segundo Marx⁵⁰ e Engels “se pode estabelecer cientificamente a ideia de que os seres animados que hoje vivem na natureza são resultado de um longo desenvolvimento que vai do simples ao complexo”. Outrossim, “tudo o que põe o homem em movimento tem que passar pelo cérebro, nem mesmo comer e o beber, processos que começam com a sensação de fome e sede e terminam com a sensação de satisfação, sensações essas obtidas por meio do cérebro⁵¹”. “A psicologia ambiental trata do relacionamento recíproco entre o comportamento e o ambiente físico, tanto construído quanto natural”⁵². A tópica ambiental do enoturismo necessita ser considerada pelo paradigma reflexivo crítico de investigação. Não somente considerar “a ecologia da paisagem como sistemas que contêm seres vivos em abundância e em evolução”⁵³, mas estar receptiva as leis e os movimento da natureza. Mirar dialeticamente para a natureza, o trabalho e a educação e não apenas para as oportunidade do mercado e do conhecimento restrito sobre o vinho. Mas considerar os demais fenômenos materiais que envolvem as questões do enoturismo.

O turismo enológico é uma alternativa além do capital. Ou seja, não é apenas para os produzem os vinhos e videiras, nem somente aos que visitam as regiões de produção do mundo do vinho em si, mas para a respectiva sociedade primar pelo cultivo e preservação do ser humano como sujeito. Fortalecer o

⁵⁰ MARX, K & ENGELS. Obras escolhidas. Rio de Janeiro: Vitória. 1961. Tomo 3. p. 182.

⁵¹ MARX, K & ENGELS. Obras escolhidas. Tomo 3. Op. Cit p. 185.

⁵² http://www.psi-ambiental.net/IN/que_e_psiamb.htm Laboratório de psicologia Ambiental. O que é psicologia ambiental. acessado 16/05/2010.

⁵³ OSEKI, J. & PELLEGRINO, P. Paisagem, sociedade e ambiente. In: PHILLIP, A.; ROMERO, M. BRUNA, G. Curso de Gestão Ambiental. São Paulo: Manole, 2009.p. 485-516. p. 505.

“enfrentamento do grave cenário de crise ambiental e de padrões civilizatório e societário que vivemos (...). Julgamos que é imperativo aprofundar discussões que veem ocorrendo em diversos países, tanto no meio acadêmico quanto nos movimentos sociais que podem problematizar os caminhos e opções”⁵⁴ do enoturismo.

Os efeitos de como se faz enoturismo estão conectados com: saúde; qualidade de vida; “debates ambientais; cultura; economia e política; práticas pedagógicas e práticas ambientais; relações ecológicas e relações sociais na compreensão da realidade”⁵⁵ O alerta aqui está voltado para que estes efeitos não sejam resultantes de um verniz dito de roupagem ecológica para continuar legitimando “a perpetuação da mercantilização da natureza”⁵⁶

Pelo método do materialismo dialético e histórico de pesquisa convêm ampliar os debates no campo da psicologia ambiental, problematizando o que brota como conflitos nas regiões de enoturismo bem como ao que é tido pela lógica do capital de “insignificante”, pouco valorizado: os seres humanos. Homens e mulheres que vivem nestes espaços e que não estão ligados nem com a produção dos vinhos e muito menos com a rede comercial do que envolve o turismo enológico, mas que constituem a história das comunidades.

A ciência moderna compõem-se muito mais por conexões do que por isolamentos. Urge não pecar pelo “esvaziamento epistemológico e político de conceitos de origem crítica, que foram apropriados por diferentes discursos ao longo do século XX”⁵⁷. É relevante considerar as categorias do materialismo dialético e histórico para que a transformação social seja uma realidade. Garante assim, uma ampla interlocução com as demais ciências a respeito do que agrega o enoturismo entre outros fenômenos materiais. “Não é possível a transformação das relações humanas na natureza, em um sentido que poderíamos considerar como ecologicamente válido, sem a mais radical transformação social”⁵⁸.

⁵⁴ LOUREIRO, Carlos F (org). A questão ambiental no pensamento crítico. Natureza, trabalho e educação. Rio de Janeiro: Quartet, 2007. p. 7.

⁵⁵ LOUREIRO. Carlos F (org). A questão ambiental no pensamento crítico. Op. Cit. p. 8.

⁵⁶ LOUREIRO. Carlos F. (org). Ibidem, p. 8

⁵⁷ LOUREIRO. Carlos F (org). A questão ambiental no pensamento crítico. Op. Cit. p. 8

⁵⁸ LOUREIRO. Carlos F (org). A questão ambiental no pensamento crítico. Idem, p. 12

Como bem defende Marx⁵⁹ “o homem vive da natureza, quer dizer: a natureza é o seu próprio corpo, com a qual tem de manter-se em permanente intercâmbio para não morrer”. O enoturismo está relacionado além do mundo da uva e do vinho. Não somente “o vinho e as pessoas que produzem são os agentes motivacionais do enoturismo”⁶⁰ mas todo ser humano que habita, vive, convive em regiões bordadas de videiras porque como indica Marx⁶¹ “a vida produtiva é a vida genérica. É a vida criando vida”. “O homem produz quando se encontra livre da necessidade física e só produz verdadeiramente na liberdade de tal necessidade; [...] o homem reproduz toda a natureza [...]”.

Entre os tópicos levantados nesta reflexão se incluiriam a crítica à psicologia ambiental “sob o capitalismo, ao elitismo, à reprodução educacional dos padrões da sociedade maior, à educação como instrumento de hegemonia ideológica, às educação como repressão e ao caráter discriminatório de uma educação “popularesca” e instrumental para a classe trabalhadora”⁶². Para fazer a revolução é preciso “de uma base material. A teoria só se realiza num povo na medida em que é a realização das suas necessidades”, esclarece Marx⁶³. Entretanto, a psicologia ambiental ao se debruçar sobre a temática do enoturismo trata de caminhar para a transformação, “não do sujeito individual, mas das relações sociais de dominação que determinam relações sociais e ambientais predatórias”⁶⁴. Neste sentido, o enoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza “tem caráter político, democrático, emancipador e transformador”⁶⁵. Aquilo que é

⁵⁹ MARX, Karl. Manuscritos econômicos filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 164.

⁶⁰ VALDUGA, V. O processo de desenvolvimento do enoturismo no Vale dos Vinhedos –RS. Op. Cit p. 2.

⁶¹ MARX, Karl. Manuscritos econômicos filosóficos. Op. Cit.p. 164.

⁶² ROSSI, W. Pedagogia do trabalho. São Paulo: Moraes, vol1, 1987. p. 99.

⁶³ MARX, Karl. Manuscritos econômicos filosóficos. Op. Cit p. 87.

⁶⁴ TOZONI-REIS, Marília Freitas. Contribuições para uma pedagogia crítica na educação ambiental. Reflexões teóricas. In: LOUREIRO, Carlos F (org). A questão ambiental no pensamento crítico. Natureza, trabalho e educação. Rio de Janeiro: Quartet, 2007. p. 177-221.

⁶⁵ TOZONI-REIS, Marília Freitas. Contribuições para uma pedagogia crítica na educação ambiental. Reflexões teóricas. In: LOUREIRO, C. (org). A questão ambiental no pensamento crítico. Idem, p. 197.

produzido pelo enoturismo sobre o comportamento humano deve ser investigado não de forma unidirecional, mas a partir da totalidade em que o contexto em que ele se desenvolve produz a história, cultura da região. Enoturismo não envolve apenas desafios com a natureza e a lógica do capital, mas sobretudo subjaz problemas sociais. Quando chega a vindima, satura a alta temporada, e depois (...), não se toca mais nisso? Quem lucra? Há que se dar passo a uma nova hegemonia, uma nova cultura. A natureza ganha- ganha.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade encontra-se altamente dividida nas mais diversas situações e raças que se defrontam umas as outras com seus recursos mesquinhos, antipatias, má consciência, mediocridade e grosserias e que por circunstâncias ambíguas e suspeitosas se veem obrigadas a se submeterem pelos senhores, as elites. Admitem assim serem dominada, possuídas e governadas, deixando a natureza lesada. Desenvolver postura proativa diante deste cenário. É saudável que o homem seja radical. Diz Marx⁶⁶ que “ser radical é agarrar as coisas pela raiz. Mas, para o homem, a raiz é o próprio homem”. O autor defende que o imperativo categórico de derrubar todas as circunstâncias em que o homem é relegado á miséria, humilhado, escravizado, abandonado, desprezível, não compreendido, não atendido deva ser a ação de todos os homens. Um homem submetido, alienado, coisificado é segundo Marx⁶⁷ “um não-povo, já sem vontade própria (...)” enfraquecido. O modo de produção capitalista fragmenta a ação humana.

Talvez por isso Freud só pudesse enxergar com extremo pessimismo qualquer tentativa de libertar os homens de suas neuroses, exatamente quando as mesmas são reconhecidas tendo origem na estrutura social (ver Mal estar da civilização). CODO⁶⁸.

⁶⁶ MARX, Karl. Manuscritos econômicos filosóficos. Op. Cit.p. 86.

⁶⁷ MARX, Karl. Manuscritos econômicos filosóficos. Idem p. 50

⁶⁸ CODO, W. et al. Indivíduo. Trabalho e sofrimento. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 35.

A psicologia é a ciência que estuda o comportamento humano. Mas que comportamento humano investigar sobre o enoturismo como preservação da natureza? Pelo trabalho humano vamos identificar os fazeres do homem. Pela cultura conheceremos o que o homem sabe. Pelas mãos da política identificaremos qual é seu poder. Surge a interrogação: ao que está sujeito o enoturismo quando é visto como pressuposto para preservação da natureza? Quais são as influências do meio sobre o turismo enológico determinado pela condição sócio-histórica? Bem salienta Löwy⁶⁹ que “tanto o socialismo como a ecologia reivindicam valores qualitativos: o valor de uso, a satisfação das necessidades, a igualdade social para o primeiro, a salvaguarda da natureza e o equilíbrio ecológico para a segunda” Também concebem a economia política no meio ambiente social. O enoturismo em si não pode promover acúmulo de capital como objetivo em si fortalecendo-se na contramão da destruição da natureza. Por exemplo: efeito estufa, a poluição do solo e da água, a eliminação das espécies vivas, a desertificação das terras férteis entre outras, são formas de caça à mais valia. Ou seja, a legitimação da lógica de acumulação ilimitada (do capital, do lucro, das mercadorias) são práticas nefastas sobre a complexidade que envolve o enoturismo e a intensificação crescente dos problemas sobre o meio ambiente. Trata-se de imaginar um futuro, possível e sustentável tanto para espécie humana como à natureza. Alerta para o que anuncia e denuncia Hobsbawm⁷⁰:

Os indícios de que o mundo será melhor no século XXI não são negligenciáveis. Se o mundo conseguir não se destruir, a probabilidade será bastante grande. Mas não chegará à certeza. A única certeza que podemos ter em relação ao futuro é que ele surpreenderá até mesmo aqueles que puderem ver mais longe.

O desafio erguido nestas reflexões, reside na possibilidade de ampliar as lentes do nosso caleidoscópio sobre o enoturismo como fenômeno material social. Formação material esta que “revela o

⁶⁹ LÖWY, Michael e Bensaïd, Daniel. *Marxismo modernidade e utopia*. São Paulo: Xamã, 2000, p. 229.

⁷⁰ BOBSBAWM, Eric J. *A era dos impérios 1875-1914*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 469.

sentido da relação de uma sociedade com o meio ambiente”⁷¹. O enoturismo na perspectiva tanto maneira de ser (produtos e projetos) como maneiras de ver (percepções sobre) e no modo de acontecer (tipo de trabalho) as relações do homem com a natureza. O homem é um ser social, natural que constrói sua individualidade em sociedade.

Quando a história individual entrar em conflito permanente com a história social, quando o modo de reapropriação implicar em cada vez mais ruptura, quando a magnitude da ruptura, ou seu momento individual de ocorrência, impedirem a reapropriação, ou quando se bloquearem rituais de recuperação sem maior sofrimento psíquico, estaremos no território da doença mental.

É a partir do trabalho que se estruturam as representações e a relação com a história: tempo, vínculo e espaço de organização da identidade, Codo⁷²

O ecossocialismo “pode ter como objeto qualquer mosaico paisagístico, desde áreas urbanas até áreas agrícolas, desertos e florestas”⁷³. Nós estamos enfatizando as regiões enoturísticas. A psicologia ambiental exige práxis que promova ações proativas à transformação social, bem como, contribui para a preservação da natureza quando atende algumas de suas características⁷⁴: visão contextualizada do comportamento; influência teórica e metodológica da psicologia social; temas interdisciplinares; aspectos multi-metodológicos; possibilidade de pesquisa-ação. O primor são os efeitos de como se faz enoturismo conectados com: saúde; qualidade de vida; debates ambientais; cultura; economia e política; práticas social; relações ecológicas e relações sociais na compreensão da realidade. Enfim, a práxis social dos homens que se relaciona direta ou indiretamente com o enoturismo. Isto exige um

⁷¹ OSEKI, J. & PELLEGRINO, P. Paisagem, sociedade e ambiente. In: PHILLIP, A.; ROMERO, M. BRUNA, G. Curso de Gestão Ambiental. São Paulo: Manole, 2009.p.485- 516. p. 488.

⁷² CODO, W. et al. Indivíduo. Trabalho e sofrimento. Op. Cit p. 268-269

⁷³ OSEKI, J. & PELLEGRINO, P. Paisagem, sociedade e ambiente. In: PHILLIP, A.; ROMERO, M. BRUNA, G. Curso de Gestão Ambiental. Idem p.505.

⁷⁴ <http://abelardo2000.sites.uol.com.br/page.html>. Características gerais. Aspectos metodológicos e campo de atuação. Acessado 16/05/2010.

exercício pró-ativo diante da natureza. Parafrazeando Che Guevara: não é preciso ser psicólogo, médico para escutar o coração de um povo, basta ter coração.

REFERÊNCIAS

BOBSBAWM, Eric J. *A era dos impérios 1875-1914*. 11.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

CAVALCANTI, Clóvis. *Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável*. 3ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2001.

CASTRO, Ronaldo S & BAETA, Anna M. Autonomia intelectual: condição necessária para o exercício da cidadania. In: LOUREIRO, Carlos Frederico (org.). *Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania*. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2005. p.99-107.

CODO, W. et al. *Indivíduo. Trabalho e sofrimento*. Petrópolis: Vozes, 1993.

COLAO, Magda M. Professor *forcluído* do ato de ler a realidade. In: TRIVIÑOS, Augusto; BÜRIGO, Carla e OYARZABAL (orgs). *A formação de Professores para Educação Básica na América Latina. Problemas e possibilidades*. Florianópolis: Imprensa UFSC, 2009. p.205-215.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. 7.ed.Rio De Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008.

DIAS, Reinaldo & AGUIAR, Marina R. *Fundamentos do turismo*. Editora Alínea, 2002.

ENGELS, F. *O papel do trabalho na transformação do macaco em Homem*. 3.ed. São Paulo: Global editora, 1986.

FOSTER, John Bellamy. *A ecologia de Marx*. Materialismo e natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

GOSWAMI, Amit. *O médico quântico. Orientações de um físico para a saúde e a cura*. São Paulo: Cultrix, 2004.

LANDIM & MOREIRA. *Charles Darwin*. São Paulo: Sangrari do Brasil, 2009.

LOUREIRO, Carlos Frederico (org.). *Educação ambiental: repensando o espaço da cidadania*. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2005.

LOUREIRO, Carlos Frederico. *Trajetória e fundamentos da educação ambiental*. 3.ed. São Paulo: Cortez Editora, 2009.

LOUREIRO, Carlos F (org). *A questão ambiental no pensamento crítico. Natureza, trabalho e educação*. Rio de Janeiro: Quartet, 2007.

LÚKÁCS, Georg. *História e consciência de classe*. Estudos de dialética marxista. Lisboa: Publicações Escorpião, 1974.

- LÖWY, Michael e Bensaïd, Daniel. *Marxismo modernidade e utopia*. SP: Xamã, 2000.
- MARX, Karl & ENGELS F. *Obras escolhidas*. Rio de Janeiro: Vitória, 1961. Tomo2.
- MARX, K &ENGELS. *Obras escolhidas*. Rio de Janeiro: Vitória. 1961. Tomo 3.
- MARX, K. & ENGELS F. *Obras escolhidas*. Rio de Janeiro: Vitória, 1963. Tomo 3.
- MARX & ENGELS. *Manifesto do partido comunista*. Rio de Janeiro: Cátedra, 1987.
- MARX, Karl. *O capital*. 12ed.São Paulo: DIFEL, 1988. Livro I. Volume I. O processo de produção capitalista.
- MARX, Karl. *Manuscritos econômicos filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 1989.
- NATAL, D. Fundamentos de saúde pública. In: PHILLIP, A.; ROMERO, M. BRUNA, G. *Curso de gestão ambiental*. São Paulo: Manole. 2009. p. 33-374.
- OSEKI, J. & PELLEGRINO, P. Paisagem, sociedade e ambiente. In: PHILLIP, A.; ROMERO, M. BRUNA, G. *Curso de Gestão Ambiental*. São Paulo: Manole, 2009.p.485- 516.
- OURIQUES, Helton Ricardo. *A produção do Turismo: fetichismo e dependência*. São Paulo: Editora Alínea.2005.
- ROSSI, W. *Pedagogia do trabalho*. São Paulo: Moraes, vol. 1, 1987.
- ROSS, Glenn F. *Psicologia do turismo*. São Paulo: Contexto, 2001.
- SILVEIRA, Vicente F. Geoprocessamento como instrumento de gestão ambiental. In: PHILLIP, A.; ROMERO, M. BRUNA, G. *Curso de Gestão Ambiental*. São Paulo: Manole, 2009. p.945-968.
- SILVA, Fernando Brasil da. *Psicologia dos serviços em turismo e hotelaria*. São Paulo: Thomson, 2004.
- TOZONI-REIS, Marília Freitas. Contribuições para uma pedagogia crítica na educação ambiental. Reflexões teóricas. In: LOUREIRO, Carlos F (org). *A questão ambiental no pensamento crítico. Natureza, trabalho e educação*. Rio de Janeiro: Quartet, 2007. p. 177-221.
- TRIVIÑOS, Augusto. N.S. A dialética materialista e a prática social. *Movimento Revista da Educação Física*. UFRGS. Porto Alegre, v. 12, n. 2, p. 121-142, maio/ago. 2006.
- VALDUGA, Vander. *O processo de desenvolvimento do enoturismo no Vale dos Vinhedos – RS. 2007*. Dissertação(mestrado) – UCS, Caxias do Sul, 2007.
- VIANNA, Sérgio. Darwin e a consciência no século XXI. In: LANDIM & MOREIRA. *Charles Darwin*. São Paulo: Sangrari do Brasil, 2009.p. 143-152.
- ZANUZ, Antonio C. *A pequena propriedade familiar como alternativa ao desenvolvimento agrícola sustentável: dificuldades para sua adequação à legislação*

de preservação florestal. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul. 2002. 135 p.

SITES

CARTA EUROPÉIA ENOTURISMO. <http://www.turismodeportugal.pt/Português/ÁreasActividade/ProdutoseDestinos/ReuniaoTecnicaEnoturismo/CataEuropeiadaEnoturismo/An> Em 18/4/2010.

Girus.com.br.turismo, informações e debate. Disponível em <http://www.girus.com.br/viagens/conceitos.php?cod_conceito=7. Acesso em 09/10/05.

Instituto da Vinha e do Vinho. Enoturismo e rota do vinho. Disponível em <<http://www.ivv.min-agricultura.pt/cultura/files/rotas.html>. Acesso em 10/10/2005.

http://www.psi-ambiental.net/IN/que_e_psiamb.htm Laboratório de psicologia Ambiental. O que é psicologia ambiental.acessado16/05/2010.

LUPINACCI, Heloisa da folha de São Paulo: Jovem, enoturismo no Brasil se diversifica. Folha online turismo. Disponível em<<http://www.1.folha.uol.com.br/folha/turismo/noticias/ult338u4939.shtml>.

PINHEIRO, José. Psicologia ambiental: a busca de um melhor ambiente. Estudos de psicologia (Natal) vo2.n.º2 Natal July/Dec.1997. scielo.br/scielo.php?pid=S1413-294X1997000200011&s... em 21/04/2010.

REVISTA TURISMO. Livros técnicos para turismo e hotelaria já indicados pela Revista Turismo. A produção do turismo fetichismo e dependência. Disponível em<<http://revistaturismo.cidadeinternet.com.br/literaturaold.htm>. Acesso em 10/10/2005.

<http://abelardo2000.sites.uol.com.br/page.html>. Características gerais. Aspectos metodológicos e campo de atuação. Acessado 16/05/2010.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|---|---|
| <i>Apresentação</i> Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |
|---|---|

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|--|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> Maryline Boizard | 11 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> Luiz Henrique Ronchi | 29 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> Magda Maria Colao | 63 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |
|---|----|

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

A POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA TRANSFRONTEIRIÇA

BIANCA TEIXEIRA BAZAN STEINMETEZ
TIZZIANI GABRIEL
LEONARDO XAVIER DA SILVA

1. INTRODUÇÃO

Para abordar o tema “poluição atmosférica transfronteiriça”, é necessário conhecer primeiramente o que é Atmosfera. Deste modo, a camada de ar que envolve a Terra é conhecida como atmosfera, que surge da junção das palavras *atmos* = ar e *esfera* = esfera terrestre (ABRÃO, 2005). Amabis e Martho (2001) ainda mencionam que a atmosfera consiste em uma camada de gases envolvendo o planeta, formada por gás nitrogênio, oxigênio, dióxido de carbono, juntamente com outros gases. No Brasil, definida pela Lei nº 6.938/81, Art. 3º, inciso V, a atmosfera é um recurso ambiental.

Assim como a água e o solo, o ar é essencial para a vida no planeta. Sua ausência ocasiona morte em pouco tempo, devido à falta de oxigênio e excesso de gás carbônico no sangue. O cérebro e coração são os órgãos mais sensíveis à falta de oxigênio. Uma lesão cerebral irreversível pode ocorrer em até seis minutos.

Logo, pode-se entender como a crise ecológica, na qual a sociedade moderna enfrenta, é de dimensões planetárias. Mudanças climáticas e a perda de recursos naturais são fenômenos que vêm ocorrendo, indiscriminadamente, em todas as partes do globo, atingindo tanto as nações mais desenvolvidas como as mais pobres.

A comunidade científica já é pacífica em dizer que o meio ambiente é um todo integrado e unitário formado por diferentes elementos em constante interconexão. Birnfeld (2006, p. 241) comenta,

“a emanção de normas internacionais relacionadas com a proteção do meio ambiente é um fenômeno que cresce em escala exponencial, principalmente tendo em vista a crescente percepção de que as intempéries ecológicas tendem a transcender as fronteiras estatais”.

Segundo Gabriel (2011, p. 14), “o Direito Ambiental surge para defender o Meio Ambiente de maneira jurídica e assim fazendo valer os direitos deste, que durante tantos anos foi utilizado sem a menor preocupação e zelo”. A Conferência de Estocolmo, em 1972, foi o marco principal para as questões da universalidade do direito ambiental, na qual a comunidade internacional tomou consciência da globalização dos problemas ambientais e da necessidade de proteção à natureza.

Destarte, sobre este complexo tema, é indispensável ater-se aos fenômenos que ameaçam o equilíbrio natural do planeta: mudanças climáticas e a diminuição na camada de ozônio. Estes são temas polêmicos, envolvendo embates políticos entre os países que buscam a qualquer preço a supremacia e o desenvolvimento econômico.

O ordenamento internacional tem uma árdua tarefa, nem sempre viável, de adentrar na esfera soberana de cada país e aplicar seus preceitos de forma a garantir à humanidade o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado.

No entanto, nas últimas décadas, houve uma comoção significativa da sociedade em pressionar os organismos estatais a criarem políticas efetivas de tutela do meio ambiente, com destaque à Convenção sobre Mudança do Clima em 1992, pela importância para o direito internacional. Como afirma Teixeira (2006, p. 33-34), “nela, autoridades de diversas nações admitiram que as atividades do homem, sobretudo as econômicas, causam consequências sérias ao meio ambiente, [...], esses novos paradigmas levaram a humanidade a não mais considerar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma questão local, mas sim de âmbito global ou planetário”.

Deste modo, considerando que a proteção e preservação ambiental são fatores determinantes para a manutenção da vida na terra, várias convenções de caráter internacional foram adotadas, especialmente, no que dispõe sobre as mudanças climáticas. As convenções de maior repercussão são: Convenção de Estocolmo, em 1972, que ampliou a temática ambiental; Convenção de Viena, em 1985, discorrendo sobre a proteção da camada de ozônio; a Conferência Rio-92, tratando de forma global as questões ambientais

e que promoveu a Convenção sobre Mudança do Clima em 1992, dispendo a respeito da mudança do clima mundial. Esta, no final do milênio, o evento marcante do direito internacional ambiental.

Diante disso, o presente texto traz à discussão o conceito de poluição atmosférica, admitindo que o mesmo não respeita os limites geopolíticos dos estados, províncias e nações consensuais e reconhecidos por instituições internacionais, como Organização das Nações Unidas (ONU), por exemplo. Aliado a isso, apresenta-se o que há sobre o tema nos acordos internacionais. Ainda, final do artigo faz-se considerações acerca das possibilidades de se viabilizar um tratamento comum (internacional) sobre poluição atmosférica transfronteiriça. Para ser possível alcançar os objetivos propostos, tem-se como fundamento metodológico a revisão bibliográfica concernente ao tema.

2. POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA

A poluição atmosférica torna-se notória e amplamente abordada. Conforme Soares (2001, p. 127):

“Inexiste, a rigor, poluição atmosférica: esta é um meio pelo qual se transmitem gases, partículas sólidas, ou energia (ruídos e radiações), e, portanto, o combate a sua denominada poluição é dirigido às fontes poluentes localizadas em terra ou em objetos lançados da terra pelo homem, como os objetos espaciais, portadores de fontes radioativas, e outros materiais poluentes, usados como fontes de energia na propulsão e no funcionamento de instrumentos de bordo dos engenhos espaciais”.

Acompanhando tal concepção, é certo que a degradação do meio ambiente não considera os limites naturais, tampouco qualquer limite atribuído pelo homem, como competências territoriais e o exercício de jurisdição, uma vez que a partir da emissão de poluentes advinda da atividade humana, estes se espalham pelo solo, água e ar, e irão adentrar na cadeia de vários ecossistemas e até mesmo nos ciclos geológico, criando consequências em regiões distantes ou até mesmo tendo seus efeitos em caráter global.

Da mesma forma que a poluição não respeita o espaço, também não respeita o tempo, pois esses efeitos podem perdurar por

muitas gerações. Sendo assim, percebe-se a fundamental importância do direito internacional, pois a tutela do meio ambiente só será efetiva a partir do esforço de todos os membros da comunidade global.

Para tutelar o meio ambiente, impondo sua proteção e conservação, bem como sua reparação integral no caso de lesão ambiental, cabe ao Direito conceber as várias possibilidades de manifestação de danos transfronteiriços ou extraterritoriais. E, a partir disso, determinar a institucionalização e o aprofundamento da cooperação internacional, no âmbito da proteção ambiental, utilizando para isto, as Convenções Ambientais Multilaterais (CAMs). Essas, por sua vez, têm tido um aumento satisfatório de países, a partir da adesão em suas legislações internas a estes acordos internacionais (SILVA, 2004).

A poluição do ar é um dos mais graves problemas ambientais enfrentados pela humanidade. É o meio que possibilita o trânsito dos poluentes, que acabam por vezes precipitando e contaminando o solo e a água, ou ainda, reagindo com outros elementos dispersos no ar e provocando, por exemplo, o efeito estufa.

Há dois tipos de fatores que produzem a poluição atmosférica: naturais e artificiais. Os Fatores Naturais são aqueles que têm causa na força da natureza, como tempestades de areia, queimadas provocadas por raios e as atividades vulcânicas. Já, a poluição por Fatores Artificiais são aqueles gerados pela atividade do homem, como a queima de combustíveis fósseis, materiais radioativos e queimadas.

O agravamento da poluição tem sido observado desde o início da Revolução Industrial, ainda na segunda metade do século XVIII. De toda forma, o século XX é o período em que as emissões são intensificadas, tendo-se como exemplo a presença cada vez maior de veículos motorizados, atividades industriais, refinarias, incêndios florestais, aerossóis, incineração de resíduos.

Birnfeld (2006, p. 119) dispõe: “a exclusão do futuro por meio do aniquilamento do próprio habitat é a mais nova face de toda a crise contemporânea”.

A poluição atmosférica gera mudanças no clima, efeito estufa e redução na camada de ozônio. Estes são gravíssimos e nocivos para a saúde humana, e desta maneira, é necessário entender como cada um atua no planeta.

Um dos mais graves problemas ambientais enfrentados na atualidade são os altos índices de emissão de gases de efeito estufa na atmosfera. Para a observação deste fenômeno a ONU criou, em 1990, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas - IPCC. Em 1995, emitiu um Relatório de Avaliação constatando que “o balanço das evidências indica uma nítida influência do homem sobre o clima por meio das emissões de gás de efeito estufa”. Já, em 2001, outro relatório reafirmou a existência de mais fortes evidências do aquecimento global, nos últimos cinquenta anos, atribuídas a atividades humanas. No total, foram emitidos quatro relatórios todos no mesmo sentido, sendo o último o mais completo e identificado como GEO-4 (AZEVEDO, 2008).

A humanidade já constata as transformações no clima, pois é cada vez mais frequente e de maior intensidade os desastres naturais que assolam a sociedade. Conforme Birnfeld (2006, p. 123-124), apesar das modificações climáticas ocorrerem em todo o globo:

“um dado que não pode ser olvidado, no que tange ao descompasso do efeito estufa é o fato de que seus principais responsáveis são efetivamente os países industrializados, os quais sempre lançaram na atmosfera uma quantidade enormemente maior de gases estufa que os países em desenvolvimento”.

Assim, Azevedo (2008, p. 121) alerta que “a elevação do nível dos mares, ocasionada pelo aquecimento do clima, vai prosseguir no futuro, como consequência potencialmente desastrosas para a humanidade. Mais de 60% dos habitantes do planeta vivem a menos de 100Km da costa e milhares deverão instalar-se em outros sítios”.

Da mesma forma que ocorre na emissão de gases de efeito estufa, os países industrializados são os grandes responsáveis pelo lançamento de produtos químicos na atmosfera, dentre eles o cloroflúorcarbono, que destroem a camada de ozônio, vital para a manutenção da vida na terra.

Este fenômeno é constatado a milhares de quilômetros dos grandes centros urbanos, no continente Antártico, próximo aos territórios do Chile e Argentina, cujas populações já sofrem os efeitos da maior incidência dos raios nocivos do sol. Embora não

haja confirmação da redução de ozônio na atmosfera dos trópicos, corre-se o risco de atingirem as áreas de latitude inferior, devido aos baixos níveis de ozônio presentes nas massas de ar que se deslocam para estas regiões mais quentes e que provocariam uma redução na camada de ozônio (BIRNFELD, 2006).

3. O QUE HÁ SOBRE A POLÍTICA ATMOSFÉRICA NOS ACORDOS INTERNACIONAIS

A discussão da seção anterior evidencia a importância de se conhecer alguns princípios internacionais. Como por exemplo, o princípio 21 da Declaração de Estocolmo – “os Estados têm o dever de fazer com que as atividades exercidas nos limites da sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao ambiente noutros Estados”.

Isso significa dizer que a implementação de princípios não importa em renúncia à soberania do Estado, tampouco a autodeterminação dos povos em alinhamento, uma vez que ratifica este pensamento o Princípio 2 da Declaração do Rio-92:

“... os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas, e os princípios da lei internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de velar para que as atividades realizadas que são de sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas que estejam fora dos limites da justiça nacional”.

As nações signatárias de acordos internacionais passam a ser sujeitos de obrigação conforme os termos estipulados, criando assim direitos e deveres frente à comunidade internacional (MILARÉ, 1998).

O princípio da informação, nº 10 da Declaração do Rio 92, vem sendo introduzido nas legislações nacionais. Está intimamente ligado ao princípio democrático, que é uma ferramenta essencial para garantir a efetividade do direito à participação no processo de tomada de decisões que possa implicar a aceitação de atividades de nocivas ou potencialmente perigosas ao meio ambiente.

Assim sendo, o princípio da informação é instrumento da precaução, do cuidado que os Estados e cidadão devem ter para não

assumir riscos desnecessários em casos de incerteza científica quanto à possível ou provável ocorrência de danos ao meio ambiente (VEIGA e IRIGARY, 2005).

Sobre as questões ambientais transfronteiriças, o alcance do dever de informação e de consulta foi determinado em Espoo, na Finlândia, em 25 de fevereiro de 1991. Nesse sentido, a Convenção de Espoo assenta que os Estados partes têm o dever de realizar estudos de impacto ambiental transfronteiriço no caso de futura implementação de atividade arrolada no Anexo I da Convenção, como é o caso da construção de aeroportos, ferrovias, rodovias e extensos desmatamentos, e emitir relatórios sobre o estudo às autoridades das áreas suscetíveis de serem afetadas e publicá-lo para conhecimento do público em geral.

Diante disso, pode-se falar que o princípio da informação resguarda o princípio da precaução e prevenção, pois viabiliza aos órgãos competentes e à comunidade interessada, a partir da ciência do relatório de impacto ambiental, tomar providências sobre uma possível instauração de atividade de risco em determinada região. E, nessa esfera, uma das possíveis providências pode ser baseada no princípio do poluidor-pagador, do qual derivam os diversos sistemas de cobrança e responsabilização pela ocorrência de dano ambiental (VEIGA e IRIGARY, 2005).

Deste modo, nota-se a importância do princípio do dever de informar, pois, a partir dele, decorrem vários outros princípios que de igual forma buscam a tutela de um meio ambiente saudável para todos.

O princípio da Cooperação Internacional relaciona-se com o princípio do dever de informar da mesma forma que os demais princípios já tratados. E, para entendê-lo melhor é necessário conceituar o tema cooperação internacional, sendo então, nada mais que dimensão transfronteiriça em âmbito global das atividades poluidoras exercidas no domínio das jurisdições nacionais (MILARÉ, 2007). A partir disso, conclui-se que o princípio da cooperação internacional é um reflexo dessas tendências postas pela ordem internacional vigente, pois é cada vez maior a interdependência entre os Estados que buscam nessas relações à solução para suas questões fronteiriças e de geopolítica tradicionais.

No ordenamento internacional, este princípio da cooperação é previsto no Princípio 20 da Declaração Sobre o Ambiente Humano,

documento este adotado na Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizado em Estocolmo, em 1972. Sendo este evento, como já mencionado, um divisor de águas para o direito ambiental internacional, já que, embora tenha dado ênfase ao livre intercâmbio de experiências científicas e no desenvolvimento de tecnologia ambiental, esta declaração firmou bases para a conscientização em âmbito global da universalidade ecológica.

Segundo Leite (2003, *apud* SILVA, 2004, p. 104), integram o ideal de efetivação da cooperação internacional elementos como: 1) o dever de informação de um Estado aos outros Estados, nas situações críticas capazes de causar prejuízos transfronteiriços; 2) o dever de informação e consultas prévias dos Estados a respeito de projetos que possam trazer prejuízos aos países vizinhos; 3) o dever de assistência e auxílio entre os países, nas hipóteses de degradações importantes e catástrofes ecológicas; 4) o dever de impedir a transferência para outros Estados de atividades ou substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana – é o problema da exportação de poluentes.

Neste contexto, o Brasil, respeitando seu texto constitucional que diz “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, busca relacionar-se pacificamente com todos os países. E, nos últimos tempos, vem acompanhando as demais nações para que estas boas inter-relações não sirvam apenas para garantir a ordem pública internacional, mas que também promova efetivamente o desenvolvimento internacional, a preservação do meio ambiente e a melhora nas condições socioeconômicas e da qualidade de vidas das populações em todo o globo, principalmente nos países mais pobres (MILARÉ, 2007).

As questões mais comuns do direito internacional privado e o procedimento civil internacional, tais como determinar a jurisdição da corte, a lei a ser aplicada e o reconhecimento e efetivação da decisão, estão relacionadas a problemas internos de cada nação. Pois, o agente poluidor frequentemente é um Estado, ou um ente público, assim sendo, surgem dificuldades adicionais por conta do papel do Direito Administrativo inerente ao Direito Ambiental pelo fato de, muitas vezes, a atividade lesiva estar legalmente autorizada pelo poder público local. Dessa forma, surge o embate entre essas licenças legais e as ações

movidas pela parte lesada através do direito público internacional, uma vez que a jurisdição indica que cada Estado tem o direito de administrar e aplicar a justiça dentro dos limites de seu território, concedendo com isso a todas as nações o poder exclusivo de expressar sua soberania, exceto nos casos limitados por acordos internacionais.

As disposições dos tratados e acordos internacionais desempenham um papel relativamente pouco importante na determinação do conteúdo da aplicação dessas regras, pois, o que na prática vigora é o direito costumeiro internacional que acaba por reger essas matérias. Além disso, as disposições internacionais são aplicáveis apenas entre os Estados contratantes, sendo seu campo de aplicação bastante limitado e deixando também a desejar quanto sua abrangência nas questões de impactos ambientais transfronteiriços.

A partir da Conferência de Estocolmo, de toda forma, grande parte da comunidade internacional passou a adotar leis protetivas ao meio ambiente, firmando para isto, uma série de tratados de cooperação entre os Estados, com o objetivo de implementar soluções para as questões ambientais.

No entanto, apesar da inquestionável importância desta Conferência para o direito internacional do meio ambiente, pouco foi à efetiva aplicação das regras conferidas nos tratados assinados neste encontro, pois sua obrigação vinculava-se apenas àquelas nações que fazem parte do tratado, convencionando-se assim de *soft law*. Ou seja, esta expressão faz referência ao precário comprometimento das nações com os termos impostos pela organização internacional (SILVA, 2002).

De forma semelhante, houve polêmica na Conferência do Rio, em 1992, tendo como principal pauta de debate a emissão de gases poluentes no ar oriundo das atividades humanas. Mesmo com inúmeros desastres naturais provocados na década de 1980, o sucesso deste encontro foi comprometido pela falta de adesão de alguns países à Convenção. Dentre estas nações, está os Estados Unidos, que é considerado o maior emissor de gases poluentes na atmosfera e alguns outros países como Arábia Saudita e Kuwait, cujos esforços de seus representantes concentraram em impedir o andamento das negociações através de alegações de cunho processual, como a inexistência de documentação em idioma árabe.

Silva (2002, p.58) avaliou a importância desta Convenção sobre o clima:

“A defesa do projeto, ao contrário, era de suma importância para alguns pequenos países em desenvolvimento. Esses pequenos países do Pacífico e do Caribe, geralmente minúsculas ilhas, poderão desaparecer na hipótese de o nível dos mares aumentar em decorrência do degelo das calotas polares, em razão do efeito estufa”.

A Declaração do Rio de Janeiro propriamente dita não trata em seu corpo especificamente o tema da poluição atmosférica, mas sim é na Agenda 21 que esta temática é devidamente versada. Todavia, este assunto não é inédito, pois já foi pauta de vários outros tratados internacionais, como o Tratado de Viena, sobre a Proteção da Camada de Ozônio, em 1985, e a Convenção de Montreal sobre as substâncias que degradam a Camada de Ozônio, em 1987.

A principal provocação que emerge sobre a poluição atmosférica é, sem dúvida, a redução das emissões de gases pelas indústrias e pelos automóveis, que causam a chuva ácida e contribuem significativamente para o efeito estufa. No que tange à chuva ácida, os países escandinavos há décadas vêm sofrendo com este problema, principalmente após a segunda Guerra Mundial, afetando o ecossistema de lagos e rios da região, prejudicando a agricultura, destruindo monumentos históricos e comprometendo a saúde humana (SILVA, 2002).

A Agenda 21 também alerta que a falta de dados confiáveis quanto a emissões de gases poluentes fora da Europa e da América do Norte é fator preponderante para o controle dos níveis de poluição na atmosfera. A Convenção realizada em Genebra, em 1979, sobre a Poluição Transfronteiriça a Longa Distância e os diversos protocolos firmados posteriormente, tendo como principais o Protocolo relativo ao Financiamento a Longo Prazo do Programa Comum de vigilância Contínua e de Avaliação do Transporte a Longa Distância dos Poluentes Atmosféricos na Europa, assinado em 1984 e o Protocolo Relativo à Redução da Acidificação, Eutrofização e Ozono Troposférico, assinado em 1999, demonstram a conscientização de alguns países europeus e da América do Norte e que devem servir de exemplo para as demais nações do planeta.

Entretanto, a Agenda 21 deixa a desejar sobre as questões relativas à camada de Ozônio, pois, simplesmente se limita a recomendar a implementação da Convenção de Viena, de 1985, e do

Protocolo de Montreal, de 1987, bem como que as Partes paguem as suas contribuições ao Fundo criado e busquem substitutos para os chamados: clorofluorcarbonetos, clorofluorcarbonos ou ainda CFCs. Além disso, a Conferência deu especial destaque ao chamado efeito estufa, ou mais precisamente, na elaboração e assinatura da Convenção sobre a Mudança do Clima, e pouca importância ao fenômeno da chuva ácida, tendo apenas mencionado formas de combate a este tipo de precipitação. Igualmente, a Agenda silenciou sobre as questões da poluição radioativa através da atmosfera, nada tendo inserido sobre o assunto em seus parágrafos, mesmo após a comoção do mundo com o desastre de Chernobyl (SILVA, 2002).

A sociedade internacional efetivamente tem se mostrado sensível no que tange às questões ambientais. Inúmeros são os tratados e as convenções, sejam eles bilaterais ou multilaterais centrados na proteção do meio ambiente.

No entanto, estes avanços normativos apresentam muitas vezes lacunas, omissões que acabam por comprometer sua efetiva aplicação. Conforme Silva (2004, p. 392) “essas convenções não contemplam o dano ambiental autônomo, mas tão somente o dano ambiental reflexo, ou seja, aquele que uma pessoa, física ou jurídica, experimenta na sua integridade física ou no seu patrimônio” e completa “em razão disso não estabelecem expressamente uma legitimidade ativa no caso de danos ocorridos em regiões situadas fora da jurisdição e do controle estatal, tais como o alto mar e a Antártica, deixando a margem da tutela internacional àqueles danos verificados nessas áreas”.

O Direito Ambiental Internacional nem sempre consegue responsabilizar aqueles que provocaram o dano ambiental, mesmo que este tenha ocorrido em solo de jurisdição de algum Estado e ainda que tenha sido a população vítima direta das consequências do desastre ambiental. Silva (2004, p. 392) exemplifica um clássico caso desta realidade:

“o acidente com a usina Termonuclear de Chernobyl, na antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) em 1986, foi um caso onde se adotou uma solução de silêncio. Apesar de constatado dano efetivo, [...] estando presentes todos os elementos para que se evocasse a responsabilidade internacional daquele Estado, os demais membros da comunidade internacional

preferiram não se manifestar, ressalvados alguns protestos estatais isolados, com o intuito de resguardar direitos. Assim, nem a URSS declarou sua responsabilidade e nenhum Estado da comunidade internacional reclamou sua responsabilidade e com isso, todos os afetados foram de certo modo prejudicados e de um modo geral todos perderam, em razão da perda global da qualidade ambiental”.

Outro exemplo que ilustra tal situação é o do acidente nuclear de Fukushima, no Japão, ocorrido em março de 2011. Neste caso também os potenciais impactos transfronteiriços foram ignorados. Com isso, as obrigações decorrentes da ordem ambiental internacional acabam sendo facultativas, pois depende da boa vontade de cada nação em aderir e respeitar este ordenamento (MILARÉ, 2007). Porquanto, o que a realidade mostra é que as questões de supremacia, os valores políticos e econômicos prevalecem sobre os temas ecológicos.

4. CONCLUSÃO

A exploração do meio ambiente pelo homem é notória e os desastres naturais da atualidade são, geralmente, oriundos desta destruição e pilhagem aos recursos naturais no planeta. A emissão indiscriminada de poluentes na atmosfera é apenas um das faces da ampla gama dos problemas ambientais, entretanto, deve-se dar a este o papel de destaque, uma vez que seus efeitos podem ser sentidos em âmbito planetário e suas consequências podem levar à extinção da vida de inúmeras espécies ou, ainda pior, a extinção da vida na Terra.

É certo que a comunidade global, tem-se mobilizado no sentido de criar mecanismos para a proteção ambiental, porém, o ritmo é lento e desproporcional comparado à velocidade progressiva da destruição da natureza. Considerando o problema da poluição atmosférica como uma poluição transfronteiriça, é importante analisar o princípio do Direito Internacional relativo à cooperação entre as nações, uma vez que este problema depende da intervenção de todas as comunidades em favor do planeta. Entretanto, o ordenamento internacional, ainda em construção, não é capaz, de forma definitiva, de estabelecer um programa que tutele de maneira adequada o meio ambiente, pois, a imposição de Tratados e Acordos

de cooperação esbarram no direito nacional de cada Estado soberano que, muitas vezes, frente à economia globalizada, não está disposto a implementar regras que limitem ou tornem mais onerosas (pela internalização dos custos ambientais) suas atividades econômicas, para satisfazer o ordenamento ambiental.

Dessa forma, frente a este embate de interesses políticos e econômicos, vislumbra-se como alternativa a criação de um programa de educação ambiental que tenha como escopo informar e ensinar a população dos riscos da crise ambiental e das possibilidades de melhoria e preservação do equilíbrio do meio ambiente. E, a partir disso, aumentar a consciência ambiental na sociedade a qual cuidará melhor das questões ecológicas e servir como instrumento de pressão para os organismos estatais e internacionais instituírem, com efetividade, dispositivos que restaurem e preservem o meio ambiente em todas as suas dimensões, garantindo assim ao homem e a suas futuras gerações o direito fundamental à vida e ao meio ambiente equilibrado.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Maria Sílvia. **A composição do ar e os problemas decorrentes da poluição**. 2005. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/ciencias/atmosfera-a-composicao-do-ar-e-os-problemas-decorrentes-da-poluicao.jhtm>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. **Conceitos de biologia: origem da vida, citologia, histologia e embriologia**. São Paulo: Moderna. 2001. v.1.

AZEVEDO, Plauto Faraco. **Ecocivilização: Ambiente e Direito no Limiar da Vida**. 2ª ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

BIRNFELD, Carlos André Hüning. **Cidadania Ecológica**. Pelotas: Delfos, 2006.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 22 dez 2009.

GABRIEL, Tizziani. **Resíduos Hospitalares X Impacto Ambiental: análise evolutiva das normas legais de proteção no Brasil**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação) – Especialização em Direito Ambiental. Universidade Federal de Pelotas, 2011.

MILARÉ, Edis. **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**. Justitia, São Paulo, v. 59, n. 181184, p.134151, jan/dez. 1998.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: Gestão do Ambiente em Foco**. São Paulo: 2007.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Declaração de Estocolmo**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 20 nov. 2009.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>. Acesso em: 20 nov. 2009.

SILVA, Danny Monteiro. **O Dano Ambiental e a sua Reparação**: Uma Abordagem Sistêmica. São Paulo: 2004.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito Ambiental Internacional**: Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e os Desafios da Nova Ordem Mundial. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

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

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito ao Meio Ambiente**: Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VEIGA, Aurélio Virgílio; IRIGARAY, Carlos Teodório Hugueney. **O Direito e o Desenvolvimento Sustentável**: Curso de Direito Ambiental. São Paulo: Petrópolis, 2005.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|--|---|
| <i>Apresentação</i> | |
| Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|---|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> | |
| Maryline Boizard | 11 |
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> | |
| Luiz Henrique Ronchi | 29 |
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> | |
| Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> | |
| Magda Maria Colao | 63 |
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> | |
| Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, UMA RADICALIZAÇÃO FRANCESA *

PHILIPPE PIERRE

Quando esta questão me foi proposta, senti – por um instante! – uma certa perplexidade diante de seu enunciado. Na verdade, tanto o substantivo como o adjetivo relacionado com o estudo do princípio da precaução, ainda mais sem qualquer ponto de interrogação, podem alimentar o embaraço!

O princípio da precaução: uma radicalização? A dificuldade surge na forma de pleonasma. O princípio da precaução, independentemente de qualquer parecer positivo ou negativo a seu respeito, é caracterizado de imediato por seu radicalismo¹. Sendo consubstancial, como radicalizá-lo ainda mais? Na verdade, não é questão aqui de remissão a uma norma de conduta clássica, em que a precaução remete ao precavido, ao bom pai de família – ao bom médico agindo com cautela – famoso por agir como tal há séculos em um ambiente familiar e controlado. A precaução erigida à categoria de princípio de ação mais do que de abstenção é agora bem mais interveniente, não tanto como um instrumento de prevenção de um risco cientificamente comprovado, mas como a obrigação de agir, de tomar medidas diante de uma simples suspeita de risco. Trata-se de tomar o risco ambiental sanitário... por sua raiz e, por conseguinte, de ser radical no sentido etimológico do termo, do latim *radicalis*

* Este trabalho resulta de uma comunicação apresentada no Congresso Nacional da Sociedade Francesa de Cardiologia, Chantilly, 11 de outubro de 2011; Tradução de Isabella Mozzillo, revisão de Moisés Bueno Lopes Neto.

¹ F. Ewald, *Le Monde*, 9 /1/ 2010 : « *Le principe de précaution est en soi-même excessif ! Il commande de donner le plus grand poids au plus petit risque. Il oblige à exagérer la menace* ».

que vem precisamente de *radix*, raiz... Acrescentamos que o princípio da precaução, radical por natureza, o é também por seus desafios, imediatamente levados ao nível mais elevado de polêmica: nesta "*heurística do medo*", segundo a famosa fórmula de Hans Jonas², alguns denunciam de forma direta um "*precaucionismo*"³ ou um "*encantamento legislativo e o desenvolvimento de interditos que protegem do choque de ideias, do choque das carrocerias dos carros, das quedas nas piscinas, dos efeitos nocivos do tabaco...*"⁴, além do sangue contaminado, dos organismos metamorfoseados e de outros animais enlouquecidos... Isto conduzirá inevitavelmente à paralisia da iniciativa científica e das trocas econômicas despojadas da liberdade que constitui sua virtude. Outros, pelo contrário, encontram um princípio de razão proporcional na ação, uma renovação da relação do homem com a ciência e a perícia, a matriz de novas disciplinas, como as cindínicas, ou até mesmo o germe de uma nova democracia participativa que permita armar um corpo social que enfrente escolhas delicadas, que exigem melhor equilíbrio entre custo e benefício.⁵

O princípio da precaução: uma radicalização francesa? O primeiro paradoxo do adjetivo é que ele inscreve o assunto em uma perspectiva nacional, mesmo que seus desafios ultrapassem por sua natureza os perímetros do Estado francês e outros, tendo a mesma acuidade para qualquer sociedade cujos desenvolvimentos científicos e tecnológicos sejam comparáveis. Assim como a nuvem de Chernobyl, o princípio da precaução não consegue refluir perto de uma fronteira nacional! E de fato, sob uma ótica estritamente legal, deve-se observar que o princípio da precaução floresceu pela primeira vez em um plano internacional: um das suas primeiras manifestações ocorreu na segunda conferência internacional sobre a proteção do Mar do Norte em 1987, em seguida, em 1992, foi reafirmado na declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente, originada na Conferência das Nações Unidas, e cuja ambição era

² Le Principe responsabilité, (1979), Tradução francesa. Éd. du Cerf, 1990.

³ M. Tubiana, Politique de santé et principe de précaution, Revue *Quo Vadis*.

⁴ B. Matthieu, La constitutionnalisation risquée du principe de précaution.

⁵ O. Godard, Le principe constitutionnel de précaution en France, la Souveraineté réaffirmée, LPA 22/01/2009, p. 43.

lançar as bases de uma nova ordem ambiental mundial. Essa entrada na cena mundial, através dos instrumentos da *soft law*, continuou através de uma legalização atestada pela conclusão de diversos tratados multilaterais⁶ destinados à proteção de ambientes aquáticos e marinhos, à luta contra a poluição atmosférica transfronteiras a longa distância, à preservação da diversidade biológica... Da mesma forma, deve-se observar que as instituições europeias também foram pioneiras nessa área, tendo o princípio da precaução sido previsto no Tratado de Maastricht de 1992 como um dos princípios que devem basear a política da Comunidade no âmbito do meio ambiente⁷. No entanto, esta abordagem multifacetada, de múltiplos tratados, peca por sua heterogeneidade, definindo o princípio da precaução de forma muito diferente⁸, ou até mesmo não lhe dando qualquer definição na escala europeia. Em tal contexto, a integração nacional de princípios desconexos dentro do direito internacional ou europeu poderia encontrar significado e dar uma coerência normativa ao princípio da precaução mediante a elaboração conjunta da legislação ambiental.

A França manteve-se muito tempo externa ao debate, mas, pelo menos, recuperou o tempo perdido em relação a outros sistemas internos, como o de nossos vizinhos alemães, os quais, já em 1971, tinham inscrito a precaução (*vorsorge*) no local das gerações no Programa do Governo Federal. E a ideia de recuperação anda de mãos dadas com a de aceleração normativa. Muita estrada foi percorrida desde que a lei Barnier em 2 de fevereiro de 1995, relativa ao reforço da proteção do ambiente, consagrou o princípio em nosso Código Rural afirmando que "*a ausência de certeza, em função do*

⁶ M. Boutonnet e A. Guegan

⁷ Artigo 130-R-2. Art. 174 CE

⁸ Dessa forma, a Declaração Ministerial da segunda conferência internacional sobre a proteção do Mar do Norte (1987), que afirma que "a abordagem de precaução... pode exigir a adoção de medidas de controle", parece ser altamente prudente. Essa abordagem é somente a obrigação de se levar em consideração o risco potencial, que não pode ser afastado da agenda pública em razão da falta de provas científicas, sendo aplicado apenas às substâncias mais perigosas. No entanto, a Declaração Ministerial da terceira conferência internacional sobre a proteção do Mar do Norte (1990) aproxima-se de uma formulação que torna o "princípio da precaução" uma norma peremptória, uma obrigação de fazer a serviço de um objetivo mais específico. Trata-se, na verdade, de se "tomarem medidas para evitar os impactos potencialmente danosos". (*op. cit.* p. 20)

conhecimento científico e técnico do momento, não deve adiar a adoção de medidas efetivas e proporcionadas para evitar riscos de danos graves e irreversíveis ao ambiente".⁹ Foi justamente salientado que o texto apenas tinha um escopo indireto porque se limitava a "*inspirar a legislação sobre ambiente...no quadro das leis que definem seu escopo*".¹⁰ Estávamos ainda longe da elaboração da Carta Ambiental cujo artigo 5 trata do princípio da precaução, da submissão às duas Assembleias em 2004 e de sua elevação à altura de uma norma constitucional pelo Parlamento reunido em Congresso em 28 de fevereiro de 2005, no final de uma votação que, por esmagadora maioria, introduziu a Carta no Preâmbulo da Constituição de 4 de outubro de 1958. Depois de ter se atrasado nas reformas, a França passava a ser a figura de ponta¹¹...

Com efeito, já que a ideia de radicalização, assim como seu perímetro francês, podem, por conseguinte, ser considerados como hipóteses de trabalho aceitáveis, devem-se então declinar as implicações. Uma primeira forma de pensar é quase óbvia: a constitucionalização do princípio o enraíza como uma norma suprema, da qual irão surgir, devendo ser cumpridas, as decisões públicas e sua tradução jurídica, legal ou regulamentar. Esse enraizamento, essa radicalização no sentido etimológico do termo (ver *supra*), percebe-se, portanto, pela sua **própria verticalidade (I)**. No entanto, radicalizar significa também – contando aqui com um significado mais comum que podemos também ver nos dicionários - ganho de eficiência – ou de intransigência – de acordo com a ótica adotada. Este ganho de eficiência não é medido pela hierarquia das normas, mas pela conquista de uma forma de influência horizontal, **lateral**, que implica, portanto, a relação entre particulares e assume a forma de uma responsabilidade potencialmente maior **(II)**. Contudo, enfrentamos mais perguntas do que certezas, supondo que haja alguma nesta primeira fase de reflexão.

⁹ C. Rural, art. L. 200-1. C. Ambiental, art. L. 110-I 2°.

¹⁰ Viney/Kourilsky, Relatório já citado, p. 21.

¹¹ Na Alemanha (Art. 20) e no Brasil (Art. 225), o princípio da precaução também é mencionado seja a título da lei fundamental, seja a título constitucional, mas de uma forma muito menos explícita (por exemplo: o artigo 20 da lei fundamental alemã dispõe que "ao assumir responsabilidades para as gerações futuras, o Estado protege os fundamentos naturais da vida").

I. Una radicalização vertical

A afiliação do princípio da precaução na Constituição Francesa ocorreu, portanto, por meio de artigo 5 da Carta Ambiental – integrada no bloco de constitucionalidade – que prevê que: *"quando um dano, embora incerto no estado atual dos conhecimentos científicos, for susceptível de afetar de forma grave e irreversível o ambiente, as autoridades públicas devem velar pela aplicação do princípio da precaução e, conforme suas áreas de atribuição, pela implementação de procedimentos de avaliação dos riscos e pela adoção de medidas provisórias e proporcionadas para impedir o dano"*.

Este enraizamento na norma jurídica suprema tem causado efeitos imediatos (A) e outros que serão provavelmente visíveis em prazo mais ou menos longo (B).

A) Uma radicalização imediata

O valor constitucional do princípio da precaução implica, sem dúvida, que ele seja agora levado em conta por qualquer ato de política legislativa. *Brevitatis causa*, a reforma de 2005 aumenta a verticalidade do princípio, entendida como sua capacidade de produzir a sansão no caso da responsabilização das autoridades públicas que invoquem desconhecimento. Seria obviamente errado dizer que anteriormente, não havia nenhum controle da ação pública pelo fato de a precaução não possuir estatuto de norma soberana.

O Conselho de Estado tinha aplicado, em várias ocasiões, os artigos L. 200-1 do Código Rural e/ou L. 110-I 2º do Código Ambiental como um princípio legislativo no contencioso da legalidade de decisões administrativas. Foi assim em 1998 quando da decisão *Greenpeace*, que ordenou a suspensão da ordem de registro, no catálogo oficial de espécies e variedades de plantas cultivadas na França, de três variedades de milho geneticamente modificado¹². A análise dessas decisões tem mostrado que o controle, muitas vezes relacionado com procedimentos de emergência, restringia-se à sanção de erros manifestos de apreciação, essencialmente por falta de

¹² CE, 25/9/1998, req. n° 194348

conhecimento dos procedimentos (não constava a opinião das instancias competentes na constituição do dossiê técnico ou opinião desfavorável)¹³. Como resumiu F. Ewald, *"o que importa não é tanto o resultado de tais perícias, mas o fato de elas terem sido estritamente seguidas"*. Na ausência de certeza científica, procuramos a – falsa? – segurança de certezas processuais.

Neste contexto, poder-se-ia legitimamente questionar qual seria o impacto do novo controle devolvido ao Conselho Constitucional, relativo à submissão de toda a política legislativa ao princípio da precaução (artigo 5º da Carta). Tratava-se de reiterar um controle de obrigações processuais ou de promover um controle substancial? O decreto CC de 19/6/2008 (nº. 2008-564), novamente relativo aos organismos geneticamente modificados, contém diversas lições. Tal decisão, que define a lei relativa aos OGM de 26/6/2008 e que declara dois artigos inconstitucionais, inicia, no entanto, com uma aparente tautologia: *"o artigo 5, bem como todos os direitos e deveres definidos na Carta Ambiental, têm valor constitucional"* (considerando 18). Era preciso tal decreto para lembrar a força do óbvio? Conforme Yann Aguila, *"seria paradoxal que a ascensão ao nível constitucional (dos direitos e deveres da Carta) tivesse por principal consequência uma regressão quanto a sua eficácia"*¹⁴. No entanto, outras constatações se impõem além da simples evidência e alimentam a perspectiva da radicalização.

Em primeiro lugar, deve ser observado o enorme salto qualitativo – do dia para a noite! – que permite hoje o controle direto da constitucionalidade (Constituição, Art. 61). Basta comparar a decisão de 19/6/2008 com aquela tomada pelos sábios da rua Montpensier em 4/7/2001, chamada de lei de IVG¹⁵, em que se criticava o aumento para doze semanas do período de prática do IVG

¹³ B. Mathieu, La constitutionnalisation risquée du principe de précaution, Mélanges Morand-Deville, Ed. Montchrestien, p. 893.

¹⁴ Droit constitutionnel et droit de l'environnement, Constitutions, 2010, p. 493.

¹⁵ CC, 4/7/2001, nº 2001-449, sobre a lei relativa à interrupção voluntária da gravidez e à contracepção, JO 7/7/2001, p. 10835. Enquanto isso, o CC referiu-se por primeira vez à Carta de 28/4/2005 (DC 2005-514) julgando a criação do registro internacional francês da matrícula de navios segundo o princípio do desenvolvimento sustentável enunciado em seu artigo 6.

quando a mulher grávida está em situação de perigo. Entre outros argumentos, acusou-se a lei de desconhecer, "*ignorando as obrigações da prudência impostas ao legislador na ausência de consenso médico sobre tais questões, o princípio da precaução, meta de valor constitucional resultante do artigo 4 da Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789*". Em vão, de acordo com o CC, porque "*o princípio da precaução não é um objetivo com valor constitucional*", figurando na época apenas no *corpus* legislativo sem poder, portanto, ser extrapolado por uma norma constitucional, o que significa que o artigo 4º da Declaração carrega apenas uma definição genérica da liberdade humana que "*consiste em poder se fazer tudo o que não for prejudicial para os outros*".

Em segundo lugar, a análise da decisão de 26/6/2008, que não censura a lei OGM por violação do princípio da precaução – ainda que outras disposições sejam declaradas inconstitucionais em nome da Carta – permite captar o escopo que o Conselho tenciona conceder ao princípio em questão. Cumulativamente, há revisão processual e substantiva da lei:

Processual, pois se verifica que o Alto Conselho das Biotecnologias, estabelecido por lei (Art. 3), a fim de informar o governo sobre os riscos "para o ambiente e para a saúde pública" que pode ter a utilização de OGM, respeita o princípio da precaução, especialmente onde se espera uma avaliação transparente dos riscos "*pela experiência coletiva conduzida de acordo com princípios de competência, pluralidade, transparência e imparcialidade*".

Substancial, pois o parecer prévio do Conselho Superior, ou de outras medidas anteriores à autorização da introdução dos OGM, como o confinamento da cultura em caso de perigo ou de inconveniente (C. Ambiental, art. L. 532-2), contribuem para o respeito ao princípio da precaução não obstante "*o fato de que as condições técnicas às quais são submetidas as culturas de organismos geneticamente modificados autorizados não excluem a presença acidental de tais organismos em outras produções*". Esse é o fundo da precaução, que é mensurado em termos de balanço de custos e benefícios. O processo de controle da constitucionalidade, por conseguinte, foi enriquecido e o princípio da precaução aumentou suas raízes normativas por ser um princípio material.

Ainda mais porque a dupla natureza do controle constitucional triplica-se em sua aplicabilidade direta¹⁶ "aos poderes públicos e às autoridades administrativas nos respectivos âmbitos de competência": prova adicional de radicalismo¹⁷, contrariamente a outros artigos da Carta, ele não depende de legislação única para sua implementação e se difunde diretamente em toda a ordem normativa, permitindo que um indivíduo possa invocá-lo perante os tribunais comuns, pelo menos - nessa fase (ver II) - da ordem administrativa.¹⁸

B) Uma radicalização exponencial?

A Constitucionalização do princípio da precaução, juridicamente incontestável agora, não ocorreu sem suscitar muitas preocupações. De fato, sua penetração - e que penetração! - na ordem jurídica estabelecida não é contra a natureza, contra a própria natureza da norma? Jean-Pierre Theron argumenta, não sem razão, que "a norma jurídica é baseada na segurança, na previsibilidade, sua função principal é garantir um mínimo de segurança, excluindo, na medida do possível, qualquer ideia de risco... Como poderia o

¹⁶ "Único princípio enunciado como tal na Carta, único, também, a ser objeto de uma definição "técnica" que exclui a possibilidade de ver nele apenas um objetivo, e poupado pela intervenção do legislador das condições da sua aplicação, o princípio da precaução claramente parece ser de aplicabilidade direta". K. Sanchez, La diversité des discours attachés au principe de précaution, Congrès de droit constitutionnel, Montpellier, p. 2.

¹⁷ M. Tubiana, *op. cit.*, p. 7, evocando "a supressão de barreiras".

¹⁸ Ver imediatamente após a decisão sobre os OGM, a decisão do Conselho de Estado de 3/10/2008 (n° 297931): *desde a entrada em vigor da lei constitucional de 1/3/2005, uma disposição regulamentar não pode intervir no domínio de aplicação do artigo 7 da Carta Ambiental exceto para a aplicação de disposições legislativas, incluindo as contidas no Código Ambiental e no Código de Urbanismo, sejam elas posteriores ou anteriores a esta data, sob a reserva de que não sejam incompatíveis com as exigências da Carta... nesse caso, as disposições (acima) não tinham por objeto determinar as condições e os limites de aplicação dos princípios do acesso às informações e de participação do público impondo-se ao poder regulamentar para a delimitação das zonas em questão; que na ausência de fixação pelo legislador destas condições e limitações, o decreto atacado de 1/8/2006, cujas disposições preveem, além da implementação de um inquérito público, modalidades de informações e de publicidade que contribuem inseparavelmente ao estabelecimento de um procedimento de consulta e participação que entra no campo de aplicação do artigo 7 da Carta Ambiental, foi tomado por uma autoridade incompetente.*

*Direito tomar o que ele tem que combater?"*¹⁹ Como punir a ausência de medidas, mesmo provisórias cuja própria carência atesta que se evolui no campo hipotético? Qual forma de perícia reconhecer com o auxílio de procedimentos que se apresentam como reconfortantes em sua promulgação, mas que promovem no perito uma abordagem que, queiramos ou não, sempre termina no domínio do político? *"A característica da perícia em matéria do princípio da precaução é que revela a verdade da incerteza e não a certeza de um risco."*²⁰ O modo de produção da lei está aqui em questão, em desafio e em jogo pelo risco de sua subversão, de sua subserviência a uma ciência que, entretanto, admite seus limites cognitivos... Da mesma forma, há um perigo do abuso do jurídico em relação ao político, pois o respeito formal e especializado das abordagens de precaução permite, afinal, legitimar medidas (enterro de resíduos radioativos, criação de aterros ditos controlados...) falsamente tranquilizadoras.

Mas, por outro lado, é possível argumentar que o princípio da precaução, sendo um epifenômeno de um direito subjetivo – mais geral – à segurança²¹ em um contexto de maior risco, deve inevitavelmente surgir em um nível normativo para atender a uma demanda social renovada... Assim como o surgimento de humanos estava, talvez, em germe na construção progressiva de nosso universo, o surgimento do princípio da precaução estava, talvez, em germe na construção progressiva de nossa sociedade... Vale mais, em suma, encarar a interpretação da norma mais radical, outorgando-lhe condições precisas ou apresentadas como tais – *perigo, violações graves e irreversíveis, responder mediante a adoção de medidas provisórias e proporcionadas* (Art. 5) - controladas e regulamentadas pelo Conselho Constitucional.

No entanto, essa perspectiva tranquilizadora fomenta imediatamente várias perguntas. Como de forma excelente o demonstrou Maurice Tubiana, a exigência de "proporcionalidade" jura com apreensão "dura" e radical que, ao contrário daquela em

¹⁹ Jean-Pierre THERON, « Le risque technologique saisi par le droit », in « La maîtrise de l'agroalimentaire face aux défis technologiques », Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2003.

²⁰ F. Ewald, *La construction juridique du principe de précaution*, D. 2008, p. 1548.

²¹ C. Radé, *Le droit à la sûreté*, Dalloz...

vigor no Tratado da União, visa somente aos riscos sem ponderar sobre os possíveis benefícios da medida²²: o que, em termos de decisões públicas, pode levar a campanhas de vacinação como aquelas trazidas em razão da gripe A H1/N1, cujo relatório de balanço custo-benefício foi muito negativo. Além disso, a regulação constitucional do princípio da precaução pressupõe, *a minima*, que se determinem suas fronteiras *ratione materiae*, onde prosperem os requisitos acima determinados. Constata-se logo que o campo de aplicação do artigo 5 da Carta traz debate, sob o risco de "*instabilidade normativa*." ²³ Em primeiro lugar, as coisas deveriam ser claras: a precaução é necessária somente quando *a realização de um dano... possa afetar... o ambiente*, sendo promovida pela Carta *Ambiental*. Da mesma forma que a lei Barnier, o princípio constitucional apenas visa, assim, literalmente, às possíveis violações aos ambientes naturais. Tal concepção ecocêntrica da precaução liberaria o legislador, uma vez ultrapassado o ponto das medidas exclusivamente ambientais. Ninguém ignora, contudo, que a necessidade de precaução não se limita a esse tipo de risco, pois são diversas e variadas as atividades que podem expor o homem a ameaças não apenas ligadas a seu ambiente natural: riscos tecnológicos, da central nuclear de última geração à nanotecnologia, **riscos sanitários** de todos os tipos, relativos à alimentação, ao sangue, às drogas, à vacinação. ²⁴

Será conveniente dedicar-se desde agora à proteção estrita do ambiente natural ou aceitar a extensão do controle constitucional a todas as disposições legais suscetíveis de afetar os seres humanos, havendo ou não riscos ambientais? Emergiu um consenso, *a minima*,

²² *Op. cit.*, p. 7. Segundo o artigo 174 3 TUE: "*Na elaboração da sua política no setor do ambiente, a Comunidade tem em conta: os dados científicos e técnicos disponíveis... os benefícios e as despesas que podem resultar da ação ou da falta de ação...*"

²³ K. Sanchez, *op. cit.*, p. 5.

²⁴ Segundo um inventário "à la Prévert", redigido por S. Q. Wood e R. A. Wood, as causas podem ser: "*poluição do ar, do mar, dos solos, resíduos perigosos, produtos químicos, inseticidas e pesticidas, mudança climática, energia especialmente nuclear ou eletricidade em alta tensão, telefonia móvel e fenômenos de onda, pesca, agricultura, organismos geneticamente modificados, defesa dos consumidores, medicamentos, alimentos, direitos humanos, defesa global, terrorismo, turismo, seguros, tecnologia!*" (Relatório americano no Congrès de la Netherlands Comparative Law Association, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3, Dez. 2007).

na área: uma lei de incidência ao mesmo tempo ambiental e sanitária surge de uma revisão do Conselho Constitucional. Na verdade é artificial a separação entre risco sanitário e risco ambiental em nome de um aparente propósito legislativo cuja incidência é realmente mais ampla. A lei de OGM, como submetida à decisão citada, estabelece um Conselho superior de biotecnologias encarregado, de acordo com o artigo L. 531-2-1 do Código Ambiental, de implementar *"uma avaliação prévia independente e transparente dos riscos para o ambiente e a saúde pública... efetuada por um conjunto de peritos."*²⁵ Assim como o ambiente tangencia frequentemente a saúde, a saúde o faz com o ambiente... Da mesma forma que a legislação sobre os OGM pode afetar a saúde humana, as disposições legais com finalidade *prima facie* sanitária, tais como a regulamentação das autorizações de venda de medicamentos, também terão um impacto ambiental, já que os produtos de saúde serão lançados em ambientes aquáticos, na fauna e na flora.

É possível ativar essa abordagem dupla - originada na constatação do extremo entrelaçamento dos desafios - para submeter ao requisito constitucional de precaução as disposições estritamente sanitárias? Pode-se, por exemplo, tratar com igualdade, sob a égide da definição de precaução pela Carta, os OGM, as células estaminais embrionárias e outras áreas de genética humana? As tecnologias em ambiente aberto e na comunidade médica? Tal extensão tem sido consagrada em outros lugares jurisdicionais, como na Corte de Justiça da Comunidade Europeia, CJCE (Corte de Justiça da União Europeia, CJUE). Ao contrário do juiz da OMC, não supranacional, o juiz comunitário não hesitou em sair da rigorosa contenção ambiental ao afirmar que *"o princípio da precaução possui...um campo de aplicação mais vasto; tem vocação para ser aplicado, para assegurar um alto nível de proteção da saúde, da segurança dos consumidores e do ambiente, em todos os domínios de ação da comunidade"*²⁶. Como sustenta Maryse Deguerge²⁷, o princípio da

²⁵ Ver também o artigo 1 da Carta que consagra o direito que cada um tem de viver "em um ambiente...que respeite a saúde".

²⁶ CJCE, decreto Artedogan e.a C/commission, 26/11/2002, T74/00. Sobre isso : A. Trouche, Le principe de précaution entre unité et diversité : étude comparative des systèmes communautaire et OMC.

precaução pode então se tornar um "*paradigma hegemônico da ação pública*", se a radicalização *de raiz* abrir logo caminho para a radicação *tirânica*...

No entanto, várias razões incentivam o ceticismo em relação a tal expansão. Além disso, não há contrapartida ao artigo 174 § 1 do Tratado da CE, que faz da proteção da saúde das pessoas um objetivo da política comunitária. O único prejuízo visado pela Carta é ambiental e a intenção do constituinte é desprovida de ambiguidade, ao afirmar que "*uma violação direta e exclusiva à saúde humana não entra no campo de aplicação do artigo 5*"²⁸. No máximo, mas com a insegurança própria de uma forma de raciocínio indireto, poder-se-ia sugerir tornar a precaução sanitária um objetivo com valor constitucional, extrapolado a partir da Carta e de outras disposições do bloco de constitucionalidade como o artigo 11 da Constituição²⁹, em cujos termos a nação "*garante a todos, em especial à criança, à mãe e aos trabalhadores mais velhos, a proteção da saúde, a segurança material, o descanso e o lazer*". Nessa expectativa, ou nesse temor, uma intervenção do legislador impondo medidas de precaução sanitária *motu próprio*, na ausência de qualquer risco ambiental (ver ondas eletromagnéticas) é naturalmente possível, mas com o custo de um rebaixamento do padrão e de sua setorização³⁰.

Em qualquer caso, a aplicação vertical do princípio da precaução, como uma norma superior imposta a todos os tomadores de decisões públicas, poderia ver seu alcance diminuído se fosse

²⁷ M. Deguerge, relatório francês no Congrès de la Netherlands Comparative Law Association, anterior.

²⁸ Relatório Parlamentar n° 1595, anterior à reforma constitucional, p. 99.

²⁹ A decisão do CC de 4/7/2001, chamada de lei IVG (supra), tinha afastado a noção de OVC, mas numa época em que o princípio da precaução ainda não tinha atingido o patamar da constitucionalidade. Para obter um exemplo de controle *via* OVC em matéria de habitação decente: CC n° 94-359 DC, 19/1/1995, Lei sobre a diversidade de habitat. "A possibilidade de que toda pessoa tenha uma habitação decente é um objetivo de valor constitucional".

³⁰ R. Hanicotte, Le principe de précaution à l'aune du contrôle de constitutionnalité : les sages et le risque, Politeia 2009, n° 16, p. 39. O Conselho de Estado, que tinha se inclinado, a nível normativo, à exigência de precaução da saúde, reconheceu-lhe a eficácia (Ver not. CE 21/4/1997, n. ° 180274, Sra. Barbeiro) Mas o alto tribunal administrativo, por decisão de 2/9/2009 (n° 318584) recusou a uma associação que tirasse proveito do artigo 5 da Carta contra uma decisão que não afetava o ambiente (equipamento das forças da ordem por "tisers").

consagrada a forma horizontal, desta vez na esfera das relações interindividuais.

II. Uma radicalização lateral?

A radicalidade é aqui sinônimo de rigidez, cuja perspectiva implica tomar uma nova questão (A) e confrontá-la com um direito positivo pelo menos matizado (B).

A. Uma problemática

A hipótese de uma lateralização da precaução pode ser formulada em duas etapas: uma aplicação direta entre atores privados é possível e se sim, qual seria sua tradução jurídica?

Aplicabilidade direta entre atores privados?

Trata-se da chamada questão da invocabilidade dos princípios contidos na Carta Ambiental. Tomado como norma jurídica – e sob a reserva de discussões anteriores sobre seu âmbito de aplicação – o princípio da difusão pode ser invocado em qualquer tipo de litígio, inclusive no judicial e não apenas como líder de um controle de constitucionalidade das leis ou da legalidade dos atos administrativos? A doutrina é muito dividida, tendendo tanto para a letra da Carta, que procura as "autoridades públicas"³¹, entendidas como o Estado, como para as coletividades territoriais e outros titulares de prerrogativas de poder público. Aqui se trata de um dever de "dar conta" da contrapartida de tais prerrogativas, das quais são desprovidos os atores privados, pessoas físicas e empresas. Por outro lado, a natureza técnica do enunciado do princípio - sujeito a condições e critérios específicos (ver *supra*) - o afasta do simples objetivo de política pública e o "jurisdiciza" para todos os níveis normativos. Além disso, vale lembrar (ver *supra*), a título de

³¹ Bertrand MATHIEU, « *Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement* », in Etudes et doctrine, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15. No sentido oposto, Pierre Lascoumes, Laurence Boy... Morgan RIGAL (BALISES n°14, 7/2005). Yves JEGOUZO, « *Réflexions sur le projet de Charte de l'environnement* », in Etudes et doctrine, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15 (?)

radicalismo normativo, que a precaução é estabelecida na Carta sem a necessidade de uma ação legislativa para sua implementação. Um indivíduo poderia, portanto, solicitar reparação à administração pelas consequências do desconhecimento do princípio na sua ação, ou mesmo designar outra pessoa privada perante o juiz por causa dessa mesma ignorância. Tudo isso desde o primeiro nível jurisdicional, sem se envolver na Questão Prioritária da Constitucionalidade³² de finalidade diferente da indenização, pois é projetada para permitir a abrogação de uma disposição inconstitucional em um litígio civil ou administrativo³³.

Que implicações jurídicas?

Nesta segunda lógica, a aclimação do princípio da precaução significaria num plano civil (indenizatório) uma inversão do ônus da prova, em detrimento dos responsáveis por uma atividade cujos adversários, e/ou vítimas, apoiariam os atuais ou potenciais efeitos nocivos. Isso significaria demonstrar a perfeita inocuidade de um produto, de um serviço, de um benefício, se não em termos absolutos, no mínimo, em relação a qualquer suspeita que pese sobre ele. A inversão cairia na prova da culpa, sendo que a violação do princípio da precaução tornar-se-ia meramente alegada mediante conduta de risco³⁴ – mesmo que suspeitado e não ainda estabelecido – relativa à causalidade entre tal culpa e o risco incorrido e a seu

³² Constituição Francesa, art. 61-1: "Quando, por ocasião de um processo pendente perante um órgão jurisdicional, argumenta-se que uma disposição legal viola os direitos e liberdades garantidos pela Constituição, o Conselho Constitucional pode enviar a questão ao Conselho do Estado ou ao Tribunal de Cassação para a pronúncia em prazo determinado".

³³ A primeira reunião do ambiente e do Conselho Constitucional surgiu como uma "oportunidade perdida" (Ver Rebeyrol, D. 2011, p. 1258), pois a decisão de 8 de abril de 2011, considerou, após a QPC sobre a isenção de responsabilidade por danos ambientais do primeiro ocupante das instalações (C.C.H., art. L. 112-16), que o texto foi consistente com a Carta Ambiental (artigos 2, 3, 4) por não excluir a responsabilidade por culpa.

³⁴De acordo com G. Viney, o fato gerador da responsabilidade por violação à precaução poderia misturar-se com a responsabilidade pelos riscos (C. Civ., Art. ° 1384 al. 1: se é responsável... pelas coisas sobre as que se que tem custódia) tal como consagrada pela jurisprudência desde longa data. Mas é preciso, neste caso, analisar mais o comportamento do que o fato da coisa.

impacto nocivo. Parafraseando o famoso artigo 1382 do C. Civ.³⁵: "*qualquer fato humano suscetível de risco para outrem o obriga pela culpa de não o ter prevenido...*". No caso de não fornecerem a prova invertida, os responsáveis seriam forçados a, na melhor das hipóteses, executar in natura certas obrigações de proteção ou a submeter seus projetos a uma moratória, a cessar as ações já tomadas ou até mesmo a indenizar terceiros com um interesse legítimo (cessação do ilícito).

Certamente, tal configuração é uma forma de *probatio diabolica*, pois cumprir tais requisitos significa, *primo*, apresentar provas de um fato negativo, a ausência de perigo, o que é muito mais delicado que a demonstração de um fato positivo, como a execução de uma medida da qual o adversário alega deficiência. *Secundo*, a evidência de inocuidade não pode ser satisfeita pelo respeito aos procedimentos de segurança comuns, que postulam *a minima* um risco identificado e se localizam numa lógica de prevenção e não de precaução. Essa prova diabólica alteraria tanto a demonstração da ausência de culpa como a de ausência denexo de causalidade entre o comportamento criticado e o risco, uma vez que caberia ao defensor estabelecer – face à presunção do nexode causalidade inferido pela suspeita – que sua atividade não pode ser fonte de risco, mesmo quando a abordagem de precaução postula que não se pode nem estabelecer nem excluir, a ocorrência de tal risco³⁶! Finalmente, destacamos que a exigência comum de dano sofrido pela vítima, que compõe a ação de responsabilidade civil, não se curva muito em busca das violações à precaução e que "*difícilmente pode ser considerada uma responsabilidade sem vítimas, sem prejuízo e sem indenização*"³⁷

Eis a razão por que, diante de tais contorções da responsabilidade tradicional, alguns autores têm apoiado uma posição ainda mais radical, abandonando considerações ordinárias da responsabilidade para construir um regime de responsabilidade

³⁵ "*Qualquer fato humano suscetível de risco para outrem o obriga pela culpa de não o ter prevenido...*"

³⁶ Ph. Pierre, Les présomptions de causalité en droit de la responsabilité, RLDC juil. août. 2007, n° especial do colóquio « Les distorsions du lien de causalité »

³⁷ Ph. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, Lexis-Nexis 2009, n° 15.

diretamente fundado no princípio da precaução³⁸. Em substância, em caso de risco de danos graves e irreversíveis para o ambiente ou para a saúde, havendo suspeita grave de tais riscos, seria possível obter *ipso facto* do responsável (empresa...) que ele cesse sua atividade e/ou repare in natura (destruindo as fontes de perigo...) suas consequências potenciais. Por outro lado, não seria questão de entrar em um processo de indenização, pois tal responsabilidade "para o futuro", voltada para a proteção das gerações futuras³⁹, diferencia-se radicalmente dos cânones habituais. Em suma, seria uma forma de extensão da atividade privada das obrigações que pesam hoje em dia sobre os tomadores de decisões públicas. (*supra*, I)

No plano penal (repressivo) a invocabilidade do princípio da precaução poderia produzir resultados contrários: seria suscetível de aparecer tanto como o fato justificativo de uma ação ilícita, como, por simetria com o direito civil, impugnando a presunção de inocência, na presença de infrações que admitem agora sanção por colocar em perigo outra pessoa, como espancamentos e ferimentos tradicionalmente reprimidos (C. Penal, Art. 121-3)⁴⁰.

B. Uma recepção ambígua por parte do direito positivo

1) Em matéria penal, o espectro de uma radicalização que debilite a presunção de inocência, que tem valor constitucional porque baseada na Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão de 1789 (Art. 9), parece ter pouca credibilidade no momento. A crescente consideração dos danos potenciais – por “colocar outros em perigo” (*supra*) – deveria, a fim de reprimir o alcance à precaução, assimilar “perigo” e “risco de risco”, de acordo com as definições mais aceitas (*supra*). Parece improvável que a presunção de inocência, princípio cardinal do direito e do processo penal francês, possa sofrer uma restrição de tal magnitude, o que

³⁸ M. Boutonnet, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, Th. Orléans 2003, LGDJ 2005, préf. C. Thibierge.

³⁹ C. Thibierge, Libres propos sur l'évolution de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile, RTDciv. 1999, p. 561).

⁴⁰ "Não há crime ou delito sem intenção de cometê-lo. No entanto, sempre que a lei o preveja, há delito no caso em que deliberadamente se coloque outra pessoa em perigo".

também estaria em contradição com o fato de que a dúvida deve beneficiar o acusado, regra constantemente verificada quando, por exemplo, uma dúvida sobre a certeza do nexos de causalidade proíbe punir criminalmente a perda de uma chance. Por outro lado, o princípio da precaução, desta vez concebido para justificar uma infração pelo estado de necessidade (C. Penal, Art. 122-7) pôde receber a unção judicial: o caso dos "ceifeiros de OGM" terminou em absolvição nos tribunais correcionais de Chartres (5/6/2008) e Orléans (9/12/2005)⁴¹, pelo motivo de que a degradação voluntária de plantas de milho transgênicas se devia "ao estado de necessidade resultante dessa situação de perigo". Outros tribunais, mesmo admitindo a constituição de uma infração que evoluiu na distinção entre culturas abertas e em ambiente confinado, apenas pronunciam sanções simbólicas, como o Tribunal Correcional de Marmande, em 16/11/2010⁴². Tudo isso, analisa Maurice Tubiana⁴³, "revela por parte dos juízes uma profunda desconfiança para com a ciência e os cientistas e por sua vez uma grande confiança nos grupos hostis à ciência... A verdade é que a luta contra os OGM é um caso político". Se a premissa dessas afirmações ainda é questão de opinião, sua conclusão se tornou agora verificável: mediante uma medida de precaução, cuja metodologia de custos e benefícios pode novamente ser discutida, a França ativou, desde janeiro de 2008, a cláusula de salvaguarda e impôs a suspensão do plantio de milho Mon 810, cereal desenvolvido pelo agroquímico americano Monsanto.

2) Em matéria civil, poucos textos estão realmente disponíveis. Como os textos do Código Napoleão são – e com razão! – insensíveis ao conceito de precaução, é preciso que nos voltemos para regimes especiais contemporâneos de responsabilidade para detectar as disposições exploráveis. A lei de 19/5/1998, que rege a responsabilidade por produtos defeituosos, trata do "risco de desenvolvimento" como causa de exoneração do produtor (C. Civ.,

⁴¹ Les Petites Affiches 2006, n° 83, p. 17, nota A. Capitani.

⁴² Os réus foram processados por destruição de propriedade conjunta, os fatos foram requalificados como destruição de parcela OGM autorizada, ao abrigo de uma lei de 2008, específica para ceifas, que prevê uma pena máxima de até três anos de prisão e multa de 150.000 euros. Um acórdão do TC de Poitiers, de 28/6/2011, utilizou-se da ambiguidade do texto para promulgar uma nova absolvição dos acusados.

⁴³ *Op. cit.*, p. 20.

Art. 1386-11). Mas tal atenuação da responsabilidade, em qualquer caso inaplicável aos produtos oriundos do corpo humano – tais como produtos de sangue (Art. 1386-12) – não ilude ao ser confrontada com a radicalidade da precaução. A isenção é de fato possível apenas desde que "*o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que (o produtor) colocou o produto em circulação, não permita detectar a existência do defeito*". A mais leve suspeita que paire sobre o produto impugnado será suficiente para excluir a irresponsabilidade, sendo observado também que a falha de um produto é definida como a ausência de "segurança que se pode legitimamente esperar" (Art. 1386-4 al. 1), conceito tão difuso que acolhe sem dificuldade, nos parece, um nível de segurança intolerante à menor suspeita. Aqui, como alhures, a fortuna da precaução é realmente um assunto pretoriano.

Especificamente, a revisão da jurisprudência permite tanto detectar a influência, indireta embora certa, da exigência de precaução, como constatar a máxima prudência quando o princípio é invocado diretamente nas jurisdições civis.

– Indiretamente, o princípio da precaução – espada de Dâmocles ou bom espírito do Direito - incutiu-se, sem dúvida, no Direito comum da responsabilidade civil. É a esta influência, oculta, porém real, que convém ligar as decisões que, em matéria de produtos de saúde, admitem que o nexos de causalidade entre sua administração e a deterioração da condição do paciente pode ser estabelecida a partir de um conjunto de presunções "precisas, graves e concordantes", baseadas em elementos positivos - curto espaço de tempo entre a injeção e a afecção - e negativos - ausência de fatores predisponentes por parte da vítima, como histórico familiar, sem qualquer outra causa explicativa. Essa foi a solução adotada no caso emblemático da vacina contra a hepatite B, quando as reivindicações das vítimas que contraíram esclerose múltipla foram admitidas pelo Tribunal de Cassação, depois de longa hesitação, pois significava reconhecer uma causalidade jurídica - alegada - na falta de certeza quanto ao nexos de causalidade científica. Essa jurisprudência contraria as regras de administração da prova que, tanto no Direito comum (C. Civ., Art. 1382 e 1147), como no especial (C. Civ., Art. 1386-9) imputam a carga para a vítima, a menos que se considere que o objeto da demonstração está acabado quando os indícios se

sustentam apoiados em presunções antejudiciais. Tal inversão do ônus da prova é observada similarmente na fase do fato gerador, quando, no chamado caso "do Distilbène", os tribunais aumentaram as obrigações dos laboratórios farmacêuticos atribuindo-lhes um "dever de vigilância", que deveria, na dúvida sobre a inocuidade absoluta da droga no momento da gestação da requerente, ter ordenado a sua retirada do mercado. A dúvida, que certamente prevalecia cientificamente, não foi concedida ao requerido. Será possível objetar, claro, que a influência do princípio da precaução tropeça na finalidade das ações tomadas, que não são nem de antecipação, nem mesmo de prevenção, e que não perseguem – *ex ante* – a cessação de uma atividade possivelmente prejudicial, mas – *ex post* – o ressarcimento de danos reais. No entanto, esta terceira exigência tradicional do direito da responsabilidade civil sofreu recentemente um desenvolvimento que complica as linhas do dano. O Tribunal de Cassação não acaba de consagrar no contencioso das vítimas de amianto, uma nova forma de dano, *o prejuízo específico de ansiedade*, admitido em relação a "*uma situação de preocupação permanente diante do risco do surgimento, a qualquer momento, de uma doença relacionada ao amianto*" que obriga os empregados "*a controles e exames de saúde regulares que reativam essa angústia?*"⁴⁴ A angústia dos riscos potenciais que levariam a chamar – na maioria das vezes em situações de emergência – um juiz para que ordenasse uma medida de precaução, não poderia por extensão, ser objeto de uma indenização, nem que fosse simbólica?

– A invocação direta do princípio da precaução perante o juiz tem a mesma sorte? A dúvida é permitida atualmente quando se aprecia o direito de invocá-la ou o resultado de tal reivindicação. É inegável que vários tribunais sucumbiram às sereias desse princípio, seja assumindo sua competência para apreciá-lo, seja fundamentando-se exclusivamente nele. Um tribunal afirmou que "convém admitir a existência de um princípio geral da precaução em matéria de saúde" para impor, nos recorrentes contenciosos sobre antenas de telefonia móvel, que a empresa processada melhore

⁴⁴ Cass. soc., 11/5/2010, n° 09-42241, RTDCiv. 2010, p. 564, obs. P. Jourdain ; C. Corgas-Bernard, Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? Resp. civ. et assur. 2010, Etude, 4.

tecnicamente sua instalação a fim de torná-la aceitável pela população local ou, se não for possível, que mude a instalação da antena para outro lugar menos sensível⁴⁵. A jurisprudência é, no entanto, muito controvertida, na medida das dúvidas que afetam a comunidade científica sobre o assunto. Outras decisões apoiam o estudo do princípio em mecanismos mais balizados, tais como a teoria das perturbações da vizinhança⁴⁶, enquanto que outras ainda se recusam a julgar a exposição ao risco fora da referida teoria, nem que seja para chegar ao mesmo resultado⁴⁷. Finalmente, vamos extrair desse conjunto o acórdão do Tribunal de Apelação de Versalhes, segundo o qual é indenizável a lesão de angústia que cria para os demandantes a instalação de uma antena de retransmissão nas suas proximidades, dano avaliado para um período de três anos em 7000 € por par de vítimas⁴⁸.

Diante dessa situação controvertida, até mesmo confusa, esperava-se uma intervenção reguladora do Tribunal de Cassação. É preciso reconhecer que, até à data, as duas decisões disponíveis não permitem acabar com a disputa! A primeira decisão, de 3/3/2010, provocou esperanças nos defensores da precaução: a Corte Suprema, agindo a pedido de uma empresa de água mineral, que tinha processado o proprietário vizinho para que fosse fechada a perfuração que ele tinha praticado, causadora de riscos de poluição, enunciou, sob o artigo L. 110-1 do C. Ambiental, que o princípio da precaução não poderia ser aplicado nesse caso já que a perícia descartara qualquer risco de poluição⁴⁹. A solução do Tribunal de

⁴⁵ TGI Nevers, 22/4/2010, Resp. civ. e seg., 2010, com. 274, nota C. Sintez

⁴⁶Not.: TGI Grasse, 17/6/2003, Resp. civ. e seg. 2003, c. n° 29, por S. Kowohvith visando claramente, no entanto, ao “princípio da precaução reforçada”.

⁴⁷ CA Aix-en-Provence, 8/6/2004, D. 2004, p. 2678, nota M. Boutonnet. O mesmo tribunal, em 15 de setembro de 2008, se recusou a condenar o operador com base no princípio da precaução (JCP G 2009, I, 123, n° 4, Obs. Ph. Stoffel-Munck). Nesse sentido também, mas depois de ter reconhecido sua competência sobre esse fundamento: CA Bordeaux, 26 de outubro de 2004. Resp. civ. e seg. 2005, com. 3, nota C. Radé; CA Chambéry, 4 Fev. 2010, JCP G 2010, 531, nota B. Parance.

⁴⁸ CA Versailles, 4 Fev. 2009, Resp. civ e seg. 2010, com. 75, nota G. Courtieu. A base é a teoria das perturbações anormais de vizinhança.

⁴⁹ Cass. 3° Civ., 3/3/2010, n° 08-19108, D. 2010, p. 2183, nota N. Reboul-Maupin. A sociedade invocava o princípio da precaução e o abuso do direito de propriedade: "Considerando que, nos termos do artigo L. 110-1 II 1° do Código Ambiental, o

Justiça, se fosse interpretada *a contrario*, poderia assim augurar a invocabilidade direta do princípio da precaução....

Entretanto, uma segunda decisão muito recente, vem temperar tal interpretação. No caso de um litígio relativo aos perigos das ondas eletromagnéticas perto de uma linha de alta tensão, fonte alegada de problemas de saúde vividos pelo gado vizinho, o Tribunal de Cassação aprovou a apelação *"que definiu corretamente que a Carta Ambiental e o princípio da precaução não contestavam as regras segundo as quais cabe àquele que busca a indenização dos danos contra o titular da servidão o ônus de estabelecer que esse prejuízo foi a consequência direta e determinada dos atos deste e que esta demonstração, sem a necessidade de pareceres científicos, poderia resultar de presunções sérias, precisas, fiáveis e concordantes"*⁵⁰. Nesse caso, a dúvida científica foi tal que o conjunto de presunções foi rejeitado e os pretendentes perderam suas reivindicações. Tal decisão foi interpretada muito diversamente: alguns viram o acantonamento final da precaução nas decisões públicas (ver I) ⁵¹, outros tentaram articular a solução com a jurisprudência sobre "antenas", distinguindo as reivindicações de indenização, para as quais – como no caso em pauta – o princípio da precaução é inoperante, daquelas de antecipação, onde se pode aliviar o rigor probatório, provocando a inversão do ônus da prova do nexo de causalidade⁵². Outros, ainda, declararam estar à espera de

princípio da precaução é aquele segundo o qual a ausência de certeza, considerando o conhecimento científico e técnico da época, não deve atrasar a adoção de medidas eficazes e proporcionais para evitar o risco de danos graves e irreversíveis para o ambiente em um custo economicamente aceitável."; tendo verificado, por motivos próprios e adotados, que a perfuração, qualificada de improdutiva pelo perito tinha sido executada por uma empresa especializada respeitando as autoridades administrativas, e tendo o perito concluído que a perfuração se situava na jusante da captação de águas minerais de Saint-Jean Lachaud sem ligação direta, não havendo nenhuma possibilidade de que se poluíssem as águas, mesmo que se derramassem produtos nocivos ou germes prejudiciais, o Tribunal de Apelação considerou, com razão, que o risco de poluição foi formalmente excluído pelo perito, que o princípio da precaução não poderia se aplicar, e foi possível inferir que o casal X... não tinha cometido falhas".

⁵⁰ Cass. 3^o civ., 18/5/2011, Resp. civ. e seg. 2011, estudo 11, por M. Bary ; D. 2011, p. 2089, nota M. Boutonnet

⁵¹ M. Bary, *op. cit.*

⁵² M. Boutonnet, *op. cit.*

decisões mais esclarecedoras⁵³!

Parece-nos que o princípio da precaução não está neste momento formalmente excluído do campo das relações privadas, mas que a perspectiva de seu radicalismo levou o Tribunal de Cassação a limitar tanto quanto possível seu âmbito de aplicação. Além disso, uma falha de vigilância poderá, no futuro, ser mais facilmente caracterizada com base na violação desse princípio, sem inversão completa do ônus probatório, enquanto que o relaxamento da prova do nexo de causalidade ficará restrito aos danos apenas em germe. O direito da responsabilidade, estando pouco acostumado a tal princípio, o risco de paralisia econômica sendo real e os desafios indenizatórios sendo confusos, um caminho de progresso poderia se abrir sob a forma de um fundo de garantia *ad hoc*, "para riscos científicos"⁵⁴ e um fundo para "perigos terapêuticos", forma de partilha de riscos que acompanham inevitavelmente o progresso da ciência. O Direito positivo continua a promover sua eclosão, em situações de emergência social, a ponto de, por vezes, provocar espetaculares inversões de ótica: o altamente divulgado "Fundo mediador" constituiu-se, assim, sobre a base de dados médicos aparentemente indiscutíveis, embora nenhuma segurança jurídica exista até hoje, por ausência de condenação definitiva penal ou civil! Estamos diante do decalque invertido do princípio da precaução, instituído juridicamente em um contexto científico totalmente incerto...

⁵³ B. Parance, RLDC setembro 2011, no prelo.

⁵⁴ Morgan Rigal, *op. cit.*

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|--|---|
| <i>Apresentação</i> | |
| Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|---|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> | |
| Maryline Boizard | 11 |
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> | |
| Luiz Henrique Ronchi | 29 |
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> | |
| Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> | |
| Magda Maria Colao | 63 |
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> | |
| Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

O CONCEITO DE SERVIÇOS ECOSISTÊMICOS: PROMOTOR DE NOVAS SINERGIAS ENTRE AS ESTRATÉGIAS EUROPEIAS SOBRE O CLIMA E A BIODIVERSIDADE?*

NATHALIE HERVÉ-FOURNEREAU
ALEXANDRA LANGLAIS

A mudança climática e a proteção da biodiversidade são duas prioridades fundamentais da política ambiental da União Europeia¹. Paradoxalmente, a UE apercebe-se tardiamente a medida da importância de suas interações multidimensionais e o faz em detrimento da biodiversidade. No entanto, estas duas questões fundamentais exigem respostas imediatas e simultâneas, atendendo a urgência e a gravidade das ameaças existentes em diferentes escalas espaciais e temporais. Tais características factuais afetam muito significativamente a determinação das respostas da sociedade e particularmente a formação e a aplicação do Direito. Nosso estudo incidirá sobre o Direito da UE, tendo em vista o lugar e o papel desta organização de integração regional nestas áreas. Com efeito, **a UE é um ator-chave** que tem uma responsabilidade grande na crise ecológica que conhecemos. A União Europeia subscreveu, assim, vários compromissos internacionais² e internos para

* Esta contribuição foi objeto de uma publicação em inglês no livro:

Hervé-Fournereau N. and Langlais A. *Does the concept of ecosystem services promote synergies between European strategies for climate and biodiversity?* In: *Linkages between climate change and biological diversity* organizado por Maes, F., Le Bouthillier, Y. Edward Elgar Book, 2012. Tradução de Isabella Mozzillo; revisão de Moisés Bueno Lopes Neto.

¹ A abreviatura UE será usada neste trabalho.

² Decisão do Conselho 9469CE 15/12/1993 relativa à conclusão da Convenção-quadro das Nações Unidas sobre mudança climática, JOCE. L 33, 7/2/1994 p 11. Decisão 2002/358/CE do Conselho, de 25/4/2002 relativa à aprovação em nome da

lidar com ela. Contudo, a degradação contínua do meio ambiente³ convida a analisar as razões para a insuficiência, ou até mesmo para a inadequação das intervenções da UE.

Numerosas pesquisas e relatórios periciais demonstram a **diversidade e a proximidade das interdependências entre as alterações climáticas e a biodiversidade**⁴. Tais situações foram integradas ao Direito da UE? Como? Com quais resultados? **No estado atual do Direito, o balanço é imperfeito**. Três elementos podem atestá-lo:

- Na sequência dos programas de ação em matéria de meio ambiente⁵, que constituem o esqueleto global da política da UE na área, foram desenvolvidas estratégias separadas relativas à mudança climática⁶ e à proteção da biodiversidade⁷. Por causa

CE do protocolo de Kyoto, JOCE L 130 de 15/5/2002 p 1. Decisão 93/626/CEE do Conselho, de 25/10/1993 relativa à conclusão da Convenção sobre diversidade biológica, JOCE L 309 de 13/12/1993 p 1. Decisão 2002/628/CE do Conselho de 25/6/2002 relativa à conclusão, em nome da CE, do protocolo de Cartagena sobre a prevenção dos riscos biotecnológicos, JOCE L 201 de 31/7/2002 p. 48.

³ Agência Europeia do meio ambiente, relatório do meio ambiente da Europa: Estado e perspectivas 2010, 117 p.

⁴ Exemplo disso são os trabalhos do Grupo intergovernamental de peritos sobre a evolução do clima (GIEC), "A mudança climática e a biodiversidade", documento técnico V, abril de 2002, <http://www.ipcc.ch>. PNUMA, Climate change and biodiversity, abril de 2003, 39 p. Secretariado da Convenção sobre diversidade biológica. Interlinkages between biological diversity and climate change, outubro de 2003, 151 p. e "Connecting biodiversity and climate change mitigation and adaptation", CDB technical series n°41, 2009, 127 p. IUCN "Building resilience to climate change: ecosystem-based adaptation and lessons from the field", 2010, 85 p. e "Ecosystem-based adaptation: a natural response to climate change", 2009, 20 p. (<http://www.iucn.org>)

⁵ Veja o 5º programa: Resolução do Conselho e dos representantes dos governos reunidos no seio do Conselho, JOCE série C 138 de 17/5/1993 p. 1. 6º programa: Decisão 1600/2002 do Parlamento Europeu (PE) e do Conselho JOCE série L 242 de 10/9/2002 p.1.

⁶ Comunicações da Comissão Europeia: COM (2005) 35 final de 9/2/2005: vencer a mudança climática global. COM (2007) 2 final de 10/1/2007. Comunicação "Limitar o aquecimento global a dois graus Celsius: caminho a seguir até 2020 e além". COM (2007) 354 final de 29/6/2007. Livro verde: "Adaptação às alterações climáticas na Europa: possibilidades de ação da UE". COM (2008) 30 de 23/1/2008. Comunicação: "Duas vezes 20 até 2020: aproveitar a oportunidade oferecida pelas alterações climáticas". COM (2009) 147 de 1/4/2009. Livro branco: Adaptação às

dessas abordagens temáticas, várias leis e mecanismos legais têm sido adotados⁸. Esta construção setorial inicial não tem favorecido uma consideração jurídica das interdependências entre o clima e a biodiversidade. Assim, não foi permitido desde o início o implemento de uma abordagem integrada das problemáticas ambientais.

– A **questionável hierarquização dos problemas** surgiu desde o começo. A prioridade das alterações climáticas emergiu rapidamente, como prova a análise das comunicações da Comissão Europeia e dos mecanismos jurídicos existentes. Além disso, a luta contra as alterações climáticas é agora um novo objetivo da política ambiental, a contar da entrada em vigor do Tratado de Lisboa⁹, que lhe confere um estatuto especial sobre outros desafios ambientais. Da mesma forma, a recente nomeação de uma Comissária Europeia responsável pelo clima¹⁰, ao lado de seu colega responsável pelo ambiente¹¹, oferece suporte à escolha político-jurídica da União Europeia e de seus Estados-Membros. Tal distinção, fonte da hierarquização dos imperativos ambientais, será problemática se for afetar a biodiversidade e contrariar os esforços no sentido de travar o declínio das espécies e dos ecossistemas. À sombra do clima, a biodiversidade corre o risco de ser instrumentalizada e de estar a

alterações climáticas em direção a um programa de ação europeu. COM (2010) 265 de 26/5/2010. Comunicação "Análise de opções possíveis para ir além da meta de 20% de redução das emissões de gases de efeito estufa e de avaliação do risco de vazamento de carbono". COM (2010) 86 de 93/2010. Comunicação "Política internacional sobre as alterações climáticas após Copenhague: agir agora para revigorar a ação global contra a mudança climática".

⁷ COM (1998) 42 final, Comunicação da Comissão relativa à estratégia comunitária para a biodiversidade. COM (2001) 162 de 27/3/2001. Comunicação da Comissão sobre um plano de ação para a biodiversidade nas áreas da proteção dos recursos naturais - volume III Plano de ação de biodiversidade na área da agricultura. Volume IV Plano de ação para a diversidade biológica na área da pesca. Volume V Plano de ação para a diversidade biológica na área da cooperação econômica e da ajuda ao desenvolvimento. COM (2006) 216 de 225/2006, Comunicação "Travar a perda de biodiversidade até 2010 e além". COM (2010) 4 de 19/1/2010. Comunicação da Comissão: opções possíveis para além de 2010 no relativo à perspectiva e aos objetivos da UE sobre a biodiversidade. COM (2010) 548 de 8/10/2010, Relatório "Avaliação 2010 da execução do plano de ação para a diversidade biológica".

⁸ Eles serão estudados no presente trabalho.

⁹ Artigo 191§1 de TUEF (Tratado sobre o funcionamento da União Europeia). O Tratado da União Europeia de Lisboa entrou em vigor em 1/12/2009.

¹⁰ Connie Hedegaard

¹¹ Janez Potocnik

serviço dos objetivos de luta contra as alterações climáticas (a exemplo das florestas e das coberturas terrestres e marinhas em vista do sequestro natural do carbono). Também é possível questionar se foram tomados em conta adequada e efetivamente os impactos negativos sobre a biodiversidade das medidas de promoção dos biocombustíveis e da armazenagem geológica do carbono.

– Finalmente, é importante observar as atuais carências e falhas das estratégias europeias nessas duas áreas. A UE e os seus Estados-Membros reconheceram sua incapacidade de cumprir a meta de 2010 para travar o declínio da biodiversidade, assim como as partes da Convenção sobre a diversidade biológica na Conferência de Nagoya, em outubro de 2010. Tal situação revelou falhas na execução das legislações existentes e na integração das exigências relativas à proteção da biodiversidade nas políticas externas e internas da UE. Em 2009, a Conferência de Copenhague mostrou todos as dificuldades que a UE tem em falar com uma única voz e em defender seu papel de liderança mundial, embora juntamente com os Estados Membros, tenha estado a ponto de implementar os compromissos do protocolo de Kyoto¹². Pelo menos, a Conferência de Cancun em dezembro de 2010 tentou reativar os compromissos das partes para o próximo protocolo 2012¹³ pós-Kyoto. Paralelamente, a Comissão Europeia apresentou comunicações destinadas a reforçar as duas estratégias europeias e a delinear as diferentes opções para os horizontes 2020-2050¹⁴.

Em vista deste novo paralelismo de respostas, qual é o papel e que valor acrescentado pode trazer o conceito transversal dos serviços ecossistêmicos? Este conceito se espalhou do mundo da ecologia para outras disciplinas científicas, tais como Economia, Filosofia, Direito¹⁵. Em 2005, após o relatório sobre a avaliação dos

¹² COM (2010) 86 de 9/3/2010. Comunicação “Política internacional sobre clima após Copenhague: agir agora para redinamizar a ação mundial contra a mudança climática”.

¹³ <http://unfccc.int>

¹⁴ COM (2010) 4 de 19/1/2010. Comunicação da Comissão: opções possíveis para após 2010 no relativo à perspectiva e aos objetivos da UE sobre biodiversidade. COM (2010) 86 de 9/3/2010. Comunicação da Comissão Comunicação “Política internacional sobre clima após Copenhague: agir agora para redinamizar a ação mundial contra a mudança climática”.

¹⁵ I. Doussan. “Os serviços ecológicos: um novo conceito para o Direito do meio ambiente?”, in “A responsabilidade ambiental: prevenção, imputação, reparação”

ecossistemas para o Milênio (AEM)¹⁶ passa a ser progressivamente integrado na legislação, especialmente na da União Europeia. Assim, a Diretiva 2004/35/CE sobre a responsabilidade ambiental define extensivamente a noção de "serviço de recursos naturais" como "as funções desempenhadas por um recurso natural em benefício de outro recurso natural ou do público"¹⁷.

Quais são e quais poderiam ser suas potencialidades jurídicas? O conceito pode reforçar a análise das interdependências entre as estratégias do clima e da biodiversidade? Ele pode contribuir para um reequilíbrio das prioridades? Ele é pertinente para permitir uma concepção e execução mais rigorosas de uma abordagem ambiental integrada? A resposta para essas perguntas é necessariamente delicada porque traduções jurídicas são recentes e ainda incompletas. Assim, embora este emergente conceito de serviços de ecossistêmicos pareça fornecer novas sinergias entre o clima e a biodiversidade (PI), ele ainda é imaturo e vetor de sinergias controversas (PII).

I – O SE: UM CONCEITO EMERGENTE QUE APRESENTA NOVAS SINERGIAS

O relatório AEM identifica 24 serviços de "origem ecossistêmica"¹⁸ classificados em quatro categorias: serviços de abastecimento (água, alimentos, recursos naturais), regulação (qualidade do ar, do clima, da água, regulação de agentes patogênicos, polinização), cultural (recreação, patrimônio natural) e suporte (produção primária, constituição dos solos). Intrinsecamente ligados à diversidade biológica, esses serviços "são o resultado de interações entre as organizações que dão forma ao meio ambiente e a

organizado por C. Cans, Dalloz. Paris, 2009, 419 p, p 125-141.

¹⁶ Relatório sobre a avaliação dos ecossistemas para o Milênio. (ONU, 2005) <http://www.maweb.org>

¹⁷ Diretiva 2004/35/CE do PE e do Conselho de 21/4/2004 sobre a responsabilidade ambiental no relativo à prevenção e à reparação dos danos ambientais. JOUE L 143 de 30/4/2004, p. 56.

¹⁸ Relatório sobre a avaliação dos ecossistemas para o Milênio. (ONU, 2005) <http://www.maweb.org>

seu funcionamento nos ecossistemas"¹⁹. Assim, alguns deles são encontrados na interface entre os desafios do clima e os da biodiversidade.

No entanto, de acordo com o relatório sobre o AEM, 60% dos serviços degradar-se-iam ou seriam objeto de exploração não sustentável. A preservação, melhoramento e restauração destes serviços deveriam, então, ser um imperativo para o reforço das ligações entre as duas estratégias europeias sobre as alterações climáticas e a biodiversidade. Em teoria, este conceito mediador dos serviços de ecossistema poderia promover novas sinergias e contribuir para os objetivos relacionados com biodiversidade e mudanças climáticas. No estado atual, quais são os desenvolvimentos perceptíveis na legislação da UE que poderiam promover tal perspectiva?

O estudo das recentes reflexões estratégicas da UE reflete a tomada de consciência política sobre a extensão das interdependências entre alterações climáticas e a dinâmica da biodiversidade (A). O conceito de serviços ecossistêmicos amplia esse processo de reconhecimento para assegurar uma convergência de prioridades e um equilíbrio razoável dos interesses. No entanto, sua concretização prática jurídica requer apoio à aquisição de novos conhecimentos e competências científicas (B). Ela impõe reforçar substancialmente a integração dos requisitos relacionados aos serviços da biodiversidade e dos ecossistemas nos mecanismos legais da União Europeia (C).

A – Uma conscientização política da amplitude das interdependências entre as alterações climáticas e a biodiversidade

É importante observar a diferença inicial entre as duas estratégias europeias relativas à conscientização das interdependências entre as alterações climáticas e a biodiversidade. Rapidamente, as comunicações relativas à diversidade biológica insistem nessas interações e nos efeitos das alterações climáticas sobre as espécies e os

¹⁹ Relatório sobre a abordagem econômica da biodiversidade e dos serviços ligados aos ecossistemas, sob a responsabilidade de B. Chevassus-au-Louis, Centro de análise estratégica. (CAS), abril 2009, 378 p. (http://www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_bio_v2.pdf).

ecossistemas²⁰. No entanto, apenas os livros verde e branco da Comissão Europeia sobre a adaptação às alterações climáticas contêm análises mais substanciais à biodiversidade e à importância dos ecossistemas fortes e resilientes²¹. As últimas comunicações e relatórios da Comissão sobre a biodiversidade mencionam a necessidade de se reconhecer a equivalência das prioridades. Em janeiro de 2010, afirma-se que **"assim como as alterações climáticas, a perda da biodiversidade é a mais grave ameaça ambiental global"**²². Salienta-se que a "natureza, sendo o regulador térmico mais eficaz, e os sumidouros de carbono, o que há de mais importante, a perda de biodiversidade representa uma ameaça para os objetivos climáticos" e que **"ecossistemas fortes e resistentes são nosso seguro de vida contra a mudança climática"** atuando como uma cura natural para a mitigação dos efeitos e para a adaptação a eles"²³.

Gradualmente, as instituições europeias se concentram em busca de maior convergência dos objetivos relativos ao clima e à biodiversidade. Dois elementos são destacados: - a prevenção e a redução, ou até mesmo a compensação, dos impactos negativos de medidas de luta contra a mudança climática sobre a biodiversidade; – a otimização das sinergias entre as duas estratégias da UE. O conceito de serviços ecossistêmicos desempenha um papel inegável na tomada de consciência da estreiteza dessas interações (no caso do sequestro natural do carbono, da regulação do clima graças ao papel das florestas e das coberturas terrestres e marinhas, da proteção contra as inundações, da prevenção da erosão dos solos).

Nos livros verde e branco sobre a adaptação às alterações climáticas, a Comissão sublinha justamente a importância dos efeitos

²⁰ COM (2006) 216 de 22/5/2006, Comunicação "Travar a perda da biodiversidade até 2010 e além". A Comissão baseou a estratégia europeia em 4 áreas políticas, das quais a terceira é especificamente dedicada à biodiversidade e às alterações climáticas.

²¹ COM (2007) 354 final de 29/6/2007. Livro Verde "Adaptação às alterações climáticas na Europa: possibilidades de ação da UE". COM (2009) 147 de 14/2009 Livro branco: adaptação às alterações climáticas, para um quadro de ação europeu. As duas comunicações de 2010 sobre a mudança climática (anterior) não tratam da evolução da biodiversidade contentando-se em sublinhar a importância dos ecossistemas fortes e resilientes.

²² COM (2010) 4, Anterior. Comunicação sobre as opções possíveis para após 2010 no relativo às perspectivas e aos objetivos da UE em matéria de biodiversidade.

²³ COM (2010) 4, Anterior.

das alterações climáticas sobre "a continuidade dos serviços prestados pelos ecossistemas terrestres de água doce e marinha"²⁴. Em especial, promove a concepção de uma "abordagem abrangente e integrada (...) necessária para assegurar a manutenção e o reforço dos ecossistemas, dos bens e serviços que eles fornecem"²⁵. No entanto, a implementação de uma tal abordagem ecossistêmica exige a aquisição de novos conhecimentos e competências científicas (B).

B – A necessária aquisição de novos conhecimentos e competências científicas

O relatório sobre a AEM confirma a natureza falha e incompleta dos conhecimentos relativos à biodiversidade e aos serviços ecossistêmicos. Constata a existência de muitos campos de incerteza científica e a necessidade de novas pesquisas e conhecimentos científicos. Esse processo de aquisição de novos dados visa a um entendimento e a uma avaliação aprimorada do funcionamento dos ecossistemas, dos processos naturais e de suas interações. As instituições europeias constataam tais deficiências de conhecimento e de informação²⁶ e reconhecem a urgência de melhores programas de pesquisa²⁷ e do estabelecimento de sistemas europeus de informação²⁸ mais coordenados e integrados.

²⁴ COM (2007) 354 final de 29/6/2007. Livro verde "Adaptação às alterações climáticas na Europa: possibilidades de ação da UE".

²⁵ COM (2009) 147 de 14/2009. Livro branco: Adaptação às alterações climáticas, para um quadro de ação europeu.

²⁶ COM (2010) 265 de 26/5/2010. Comunicação "Análise das opções para além do objetivo de 20% de redução das emissões de GES e avaliação do risco de fuga de carbono". A Comissão salienta a existência de incertezas quanto à contabilização do carbono em florestas e solos agrícolas. COM (2010) 66 de 13/2010. Livro verde sobre a proteção das florestas e informações sobre as florestas na UE: preparar as florestas para a mudança climática. A Comissão reconhece a necessidade de informações mais completas sobre florestas europeias.

²⁷ COM (2010) 548 de 8/10/2010, Relatório "Avaliação 2010 da execução do plano de ação para a diversidade biológica".

²⁸ COM (2010) 4 de 19/1/2010. Comunicação da Comissão: Opções para além de 2010 sobre as perspectivas e os objetivos da UE quanto à biodiversidade. A Comissão indica que a EEE inaugurou um sistema europeu de informação sobre biodiversidade em 2010 e "irá desenvolver um plano estratégico", em particular no que respeita a indicadores para ecossistemas e serviços ecossistêmicos terrestres e marinhos.

Concordam com a necessidade de se avaliarem os benefícios econômicos da proteção da biodiversidade e dos serviços e do custo de sua deterioração, ou mesmo de seu desaparecimento e de sua eventual substituição. À imagem do relatório sobre a economia da mudança climática em 2006, estudos recentes, como o relatório do Centro Francês de análise estratégica²⁹ e o estudo para a economia dos ecossistemas e da biodiversidade (TEEB)³⁰ apresentam orientações sobre a análise complexa do valor econômico dos “ativos naturais” úteis à sociedade.

Em resumo, inspirada no papel central do GIEC, a criação de uma plataforma intergovernamental sobre a biodiversidade³¹, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Dezembro de 2010³², deveria incentivar a aquisição de conhecimentos e a estrutura institucional do dispositivo de especialização. Levar em conta estes novos conhecimentos sobre os serviços de ecossistema deveria permitir que os responsáveis políticos reforçassem o implemento de uma abordagem integrada de questões climáticas e biodiversidade. O estabelecimento de mecanismos de intercâmbio e cooperação institucional entre essas duas plataformas de especialização e os corpos das convenções sobre o clima e a

²⁹ Relatório sobre abordagem econômica da biodiversidade e dos serviços de ecossistema, CAS 2009, Anterior. O relatório distingue a biodiversidade notável da biodiversidade normal. Os autores optaram por não propor valores de referência econômica de referência para a biodiversidade notável devido aos diversos valores extra-econômicos que a caracterizam e à "falta de fiabilidade e relevância" das estimativas existentes relativas à análise complexa do valor econômico dos "recursos naturais" úteis à sociedade.

³⁰ Este estudo foi lançado em 2007 por iniciativa dos ministérios do meio ambiente dos países membros do G8+5 e colocado sob a coordenação do PNUE. Foi em grande parte financiado pela Comissão Europeia e alguns Estados-Membros. Este estudo resultou na publicação de relatórios, como o relatório de síntese em outubro de 2010. Não faz distinção entre biodiversidade normal e notável e justifica a utilidade da avaliação econômica da biodiversidade e dos ecossistemas em áreas protegidas por dispositivos legais específicos.

³¹PNUE: Relatório da terceira reunião intergovernamental e multipartidária especial relativa à plataforma intergovernamental e científica e política sobre biodiversidade e serviços ecossistêmicos, Pusan, junho de 2010. <http://ipbes.net>, Intergovernmental science policy Platform on biodiversity and ecosystem services.

³² Resolução UN general assembly for an IPPC for nature, 21/12/2010, <http://unep.org>

biodiversidade³³ terão de garantir essa execução.

A obtenção de novos dados combinada com a conscientização política da interdependência entre biodiversidade e clima deveria provavelmente incentivar uma maior integração dos requisitos relacionados aos serviços da biodiversidade e dos ecossistemas nos dispositivos normativos da UE (C).

C – Uma integração reforçada das exigências relacionadas à biodiversidade e aos serviços ecossistêmicos nos dispositivos normativos da ue

No estado atual dos regramentos em vigor na área das alterações climáticas, é preciso reconhecer a fraca integração dos requisitos relacionados à biodiversidade. Esta deficiência é também ilustrada no campo da política da UE³⁴. Ela é rotineiramente denunciada nas comunicações e relatórios da Comissão, nos posicionamentos do Parlamento Europeu e do Comitê econômico e social europeu. Estas deficiências mostram as dificuldades significativas para a aplicação do princípio da integração de exigências ambientais³⁵ e a realização de uma abordagem coerente no âmbito da política ambiental da UE.

O formato deste trabalho não nos permite apreciar todas as alterações previsíveis, e até mesmo desejáveis, dos mecanismos jurídicos existentes e do processo decisório da UE. No entanto, é adequado estudar a influência do conceito de serviços de ecossistema em alguns desenvolvimentos legais recentes ou ainda em gestação sobre a tendência crescente de instrumentos relacionados ao mercado e à responsabilidade societária das empresas.

Como definido pela Diretriz 2004/35/CE ("funções desempenhadas por um recurso natural para benefício de outro recurso natural ou do

³³ Comunicado de imprensa do Secretariado da Convenção sobre diversidade biológica, de dezembro de 2010: criação de uma plataforma colaborativa entre as duas convenções (pavilhão de ecossistemas e mudanças climáticas).

³⁴ N. de Sadeleer e CH Born. Direito internacional e comunitário da biodiversidade, Dalloz-Sirey, Paris, 2004, 780 p.

³⁵ Artigo 11 do TUEF. S. Hervé-Fournereau. "O princípio da integração", in "Direito e políticas do meio ambiente" organizado por Y. Petit. La Documentation Française, Paris, 2009, 199 p., pp. 31-40.

público"³⁶), o conceito de "serviço relacionado aos recursos naturais"³⁷, goza de uma **interpretação extensiva** diferente da adotada no relatório sobre o AEM ("benefícios que as pessoas retiram de ecossistemas"³⁸).

A escolha desta abordagem é explicada, em especial, em função do objetivo da diretiva sobre o dano ecológico puro compreendido como "uma modificação negativa mensurável de um recurso natural ou uma deterioração mensurável de um serviço conectado com os recursos naturais, que possam surgir direta ou indiretamente"³⁹. Mais recentemente, a Diretiva 2008/56/CE, relativa à proteção do meio marinho, incorpora o conceito de serviços ecológicos marinhos. Se o conceito não é definido pela presente diretiva, é apresentado como um dos elementos constitutivos da poluição do meio marinho ("a alteração da utilização sustentável dos bens e serviços marinhos")⁴⁰. Este texto é baseado em uma abordagem ecossistêmica e inclui uma "utilização durável dos bens e serviços marinhos por gerações presentes e futuras"⁴¹.

A inserção do conceito de serviços na definição de danos ambientais e da poluição (do meio marinho) deverá contribuir para uma avaliação mais detalhada e completa dos impactos ambientais das atividades humanas e das medidas de combate à mudança climática.

A integração explícita da tomada em conta dos serviços ecossistêmicos nos **dispositivos de análise do impacto**⁴² e da **avaliação dos incidentes ambientais** de determinados planos,

³⁶ Anterior. Seção 2.

³⁷ Artigo 2 da Diretiva 2004/35/CE (anterior) sobre a definição do dano.

³⁸ Relatório, op. cit.

³⁹ O artigo 2 da Diretiva 2004/35/CE. Anterior. Dano ambiental: "danos às espécies e aos habitats naturais protegidos", danos que afetem as águas (Diretiva 2000/60/CE que estabelece um quadro para uma política comunitária na área da água), os danos que afetem os solos (risco de efeitos graves na saúde humana).

⁴⁰ Diretiva 2008/56/CE, seção 3.

⁴¹ Diretiva 2008/56/CE do PE e do Conselho, de 176/2008 que estabelece um quadro de ação comunitária na política para o meio marinho, JOUE L 164 de 25/6/2008 p. 19, considerando 8.

⁴² COM (2002) 276 de 562002, Comunicação sobre a análise de impacto. SEC (2005) 791 15/6/2005, diretrizes relativas à avaliação do impacto (Revisão: SEC (2009) 92). SEC (2009) de 28/1/2009 Documento de trabalho sobre o relatório da Comissão de análises de impacto.

programas⁴³, projetos⁴⁴ e outras decisões internas e externas da UE teria lugar num processo de melhoria do conhecimento e de prevenção de impactos significativos sobre a biodiversidade.

A Comissão Europeia tem repetidamente sugerido maior integração dos imperativos ligados às alterações climáticas nas diretrizes e nos financiamentos da União Europeia. No seu livro branco sobre a adaptação às alterações climáticas, ela planejava desenvolver em 2010 "orientações sobre a consideração dos efeitos das alterações climáticas na gestão dos sítios Natura 2000"⁴⁵. Também estava planejando a elaboração de tais documentos não vinculativos para fortalecer a consideração das alterações climáticas nas orientações de avaliação ambiental⁴⁶. Afigura-se coerente proceder da mesma forma sobre a biodiversidade e os serviços dos ecossistemas baseando-se no trabalho científico de identificação, classificação e caracterização destes serviços⁴⁷. Isso poderia ter implicações nas

⁴³ Diretriz 2001/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à avaliação das incidências de determinados planos e programas no ambiente, JOCE L 197 de 21/7/2001 p. 30. Anexo I Informações referidas ao artigo 5 ° § 1: "efeitos significativos sobre o ambiente, nomeadamente em questões como a diversidade biológica, a população, a saúde humana, a fauna, a flora, os solos, o ar, os fatores climáticos, os bens materiais, o património cultural, incluindo o património arquitetónico e arqueológico, a paisagem e as interações entre estes fatores".

⁴⁴ Diretriz 85/337/CEE do Conselho de 27/6/1985 relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados sobre o ambiente, JOCE L 175, 57/1985 p. 40, alterado pela Diretriz 97/11/CE 73 do Conselho de 3/3/1997, JOCE L 73 de 14/3/1997 p. 5 e pela Diretriz 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26/5/2003 prevendo a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente e alterando no realtivo à participação do público e ao acesso à Justiça as Diretrizes 85337/CEE e 9661/CE, JOCE L 156, 25/6/2003 p. 17. O artigo 3º da Diretriz 9711/CE especifica que "a avaliação dos efeitos sobre o ambiente identifica, descreve e avalia como apropriado (...) os efeitos diretos e indiretos de um projeto sobre os seguintes fatores: - homem, fauna e vegetação – solo, água, ar, clima e paisagem, - bens materiais e o património cultural, – a interação entre os fatores referidos nos primeiro, segundo e terceiro travessões."

⁴⁵ COM (2009) 147, final, Anterior. Diretriz 92/43/CEE do Conselho, de 21/5/1992 relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens. JOCE L 206 de 22/07/1992 p. 7 (artigo 6º).

⁴⁶ COM (2009) 378, 23/7/2009, relatório da Comissão sobre a aplicação e a eficácia da Diretriz 85/337/CE, alterada pelas Diretrizes 97/11/CE e 2003/35/CE. Uma consulta pública sobre a revisão da Diretriz 97/11/CE foi realizada em 2010. www.europa.eu/environment/consultation/seia.htm

⁴⁷ Atualmente existente na Agência Europeia do ambiente.

decisões sobre a autorização, a restrição de algumas das atividades humanas e as relativas ao desenvolvimento do território⁴⁸. O aprofundamento das avaliações sobre a biodiversidade e os serviços ecossistêmicos poderá apoiar análises comparadas entre os benefícios dos ecossistemas fortes e resistentes e as soluções tecnológicas talvez arriscadas e muito caras a médio e longo prazo.

Apresentada como uma tecnologia de transição e "segura do ponto de vista do ambiente"⁴⁹, **a armazenagem geológica de dióxido de carbono** encontra-se sob regramento jurídico. A Diretriz 2009/31/CE⁵⁰ submete essas operações a várias restrições⁵¹ (autorização de exploração e armazenamento, garantias financeiras, obrigações no funcionamento e no encerramento do sítio) e altera, como resultado, um conjunto de orientações ambientais⁵². O texto precisa que o desenvolvimento desta tecnologia "não deve conduzir a uma redução dos esforços para apoiar as políticas de economia de

⁴⁸ Nomeadamente sobre a determinação de zoneamento de proteção, planejamento territorial e a conectividade entre as áreas naturais.

⁴⁹ Diretriz 2009/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23/4/2009 relativa à armazenagem geológica de dióxido de carbono e que altera as Diretrizes 85/337/CEE do Conselho, as Diretrizes 2000/60/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE e 2008/1/CE e Regulamento 1013/2006/CE do PE do Conselho, JOUE L 140, 5/6/2009, p 144 Considerando 5. "De acordo com as primeiras estimativas (...) 7 milhões de toneladas de CO₂ poderiam ser armazenadas em 2020 e até 160 milhões de toneladas em 2030".

⁵⁰ Diretriz 2009/31/CE, anterior (transposição em junho de 2011)

⁵¹ Diretriz 2009/31/CE, anterior. Conforme o artigo 2, o armazenamento do CO₂ na coluna de água não está autorizado.

⁵² Diretriz 85/337/CEE do Conselho de 27/6/1985 sobre a avaliação das incidências de projetos públicos e privados sobre o meio ambiente e diretrizes modificativas, anteriores, Diretriz 2000/60/CE do PE e do Conselho de 23/10/2000 estabelecendo um quadro para uma política comunitária na área da água (JOCE L 327 de 22/12/2000 p. 1), Diretriz 2001/80/CE do PE e do Conselho de 23/10/2001 relativa à limitação das emissões de certos poluentes na atmosfera provenientes de grandes instalações de combustão (JOCE L 309 de 27/11/2001 p.1), Diretriz 2004/35/CE sobre a responsabilidade ambiental (anterior), Diretriz 2006/12/CE do PE e do Conselho de 5/4/2006 relativa aos dejetos (ab-rogada pela Diretriz 2009/98/CE do PE e do Conselho de 19/11/2008 relativa aos dejetos (JOUE L 312 de 22/11/2008 p. 3), Diretriz 2008/1/CE do PE e do Conselho de 15/1/2008 relativa à prevenção e à redução integradas da poluição (JOUE L 24 de 29/1/2008 p. 8) e Regulamento 1013/2006/CE do PE e do Conselho de 14/6/2006 sobre as transferências de dejetos (JOUE L 190 de 12/7/2006 p. 1).

energia, energias renováveis e outras tecnologias seguras e duráveis de baixo teor de CO₂"⁵³. Da mesma forma, a Diretriz respeita o "direito dos Estados-Membros de não permitir o armazenamento em partes ou na totalidade do seu território"⁵⁴. Não obstante estas disposições mínimas e necessárias, é possível a escolha de uma tecnologia com prazo não especificado ("de transição") e que constitua uma nova fonte potencial de riscos ambientais.

Pode a difusão do conceito de serviços de ecossistema na esfera jurídica realmente contrariar uma aproximação instrumentada de elementos naturais e beneficiar os objetivos de redução e mitigação das alterações climáticas? A análise cuidadosa do pacote energia-alterações climáticas adotado pela UE em 2009 demonstra a existência de algumas pistas favoráveis para uma abordagem integrada de questões climáticas e da biodiversidade. Em comparação com a Diretriz 2003/30/CE, as Diretrizes 2009/28/CE e 2009/30/CE marcam uma diferença visível com a introdução comum de critérios de sustentabilidade para os biocombustíveis e biolíquidos produzidos dentro e fora da UE. A Diretriz 2003/30/CE, relativa à promoção da utilização de biocombustíveis ou de outros combustíveis renováveis nos transportes, apenas indicava que as medidas de promoção dos biocombustíveis "deveriam ser compatíveis com os objetivos de segurança do aprovisionamento e do ambiente"⁵⁵. Do mesmo modo, a Diretriz instou os Estados-Membros a "levarem em conta o equilíbrio climático e ambiental global"⁵⁶ e a Comissão a analisar em um relatório (2006) os aspectos ambientais, o ciclo de vida dos biocombustíveis e seu impacto do ponto de vista da duração das culturas⁵⁷. Desde 2003, o ambiente mudou significativamente, como evidenciado pelo aumento dos imperativos de segurança alimentar (aumento vertiginoso dos preços agrícolas) e pela extensão das controvérsias ambientais levantadas

⁵³ Diretriz 2009/31/CE, anterior, considerando 4 (uso da forma condicional).

⁵⁴ Diretriz 2009/31/CE, anterior, artigo 4.

⁵⁵ Diretriz 2003/30/CE do PE e do Conselho de 8/5/2003 visando a promover o uso de biocarburantes ou outros combustíveis renováveis nos transportes. JOUE L 123 de 17/5/2003 p. 42, considerando 28.

⁵⁶ Diretriz 2003/30 /CE, anterior. Artigo 3.

⁵⁷ Diretriz 2003/30 /CE, anterior. Artigo 4.

pela demanda exponencial por biocarburantes⁵⁸. As duas Diretrizes, 2009/28/CE e 2009/30/CE, refletem essas alterações nas circunstâncias e a dimensão ética dessas questões. Elas indicam que "na Comunidade, os consumidores consideram, além disso, moralmente inaceitável que o aumento da utilização de biocombustíveis possa ter o efeito de destruição de terrenos ricos em biodiversidade"⁵⁹. Os dois textos definem critérios comuns de sustentabilidade. Para se beneficiarem com medidas de apoio, os biocombustíveis não devem ser produzidos em terrenos classificados como de "alto valor em termos de diversidade biológica"⁶⁰ ("áreas de florestas primárias (...), afetadas para a proteção da natureza (...), pradarias"), terrenos com "importante estoque de carbono" (zonas úmidas, áreas de floresta contínua) e pântanos. Além disso, eles preveem que a UE procurará concluir acordos com países terceiros, inserindo disposições sobre tais critérios de sustentabilidade. A consideração de alguns serviços de ecossistema é explicitamente declarada. Assim, as duas diretrizes preveem que, no momento de se aprovarem esses acordos internacionais, "haverá especial atenção às medidas tomadas para a conservação de áreas que fornecem serviços ecossistêmicos básicos em situações críticas (por exemplo, proteção de bacias hidrográficas, controle da erosão)"⁶¹. Da mesma forma, a Comissão está habilitada a decidir "que os sistemas nacionais ou

⁵⁸ A. Langlais. "Biocombustíveis e durabilidade" in Revista "Droit de l'environnement", n°172, outubro de 2009, p. 3.

⁵⁹ Diretriz 2009/28/CE do PE e do Conselho de 23/4/2009 relativa à promoção do uso da energia produzida a partir de recursos renováveis (anterior, considerando 69, transposição: 5/12/2010) e Diretriz 2009/30/CE do PE e do Conselho de 23/4/2009 modificando a Diretriz 98/70/CE relativa às especificações para a gasolina, óleo combustível e gás diesel e a introdução de um mecanismo para monitorar e reduzir o efeito estufa das emissões de gás (anterior). Considerando 11, transposição: 31/12/2010.

⁶⁰ Diretriz 2009/28/CE (anterior) e Diretriz 2009/30/CE (anterior). O estatuto de "terras de alto valor em diversidade biológica" é outorgado às que "possuam um dos requisitos em janeiro de 2008 ou posteriormente, tendo ou não conservado tal estatuto até hoje": artigo 17 da Diretriz 2009/28/CE e novo artigo 7 ter da Diretriz 98/70/CE modificado pela Diretriz 2009/28/CE.

⁶¹ Diretriz 2009/28/CE (anterior, artigo 18 sobre a verificação do respeito aos critérios de durabilidade e Diretriz 2009/30/CE (anterior, artigo 7 quater sobre a verificação dos critérios de durabilidade para os biocombustíveis da Diretriz 98/70/CE modificado).

internacionais voluntários que estabelecerem normas para a produção de produtos de biomassa contenham dados exatos"⁶² para fornecer informações sobre as medidas adotadas para a conservação das áreas fornecedoras de serviços ecossistêmicos básicos. Obviamente, se estes textos diferem dos dispositivos anteriores, é necessária uma série de informações sobre a possibilidade de derrogar certas exclusões de terrenos e zonas protegidas⁶³.

2011 será o ano internacional das florestas, o que sem dúvida irá confirmar a necessidade de reforçar a compreensão das múltiplas interações entre a preservação e a luta contra a mudança climática, especialmente em áreas tropicais do mundo. O livro verde⁶⁴ da Comissão dedicada a este tópico enfatiza as muitas funções e serviços prestados pelas florestas em favor da biodiversidade e da regulação do clima (poços e fonte de carbono, biomassa).

Assim se refere à contribuição da União Europeia ao serviço da luta contra o desmatamento e degradação das florestas (FLEGT⁶⁵)

⁶² Diretriz 2009/28/CE (anterior, artigo 18) Diretriz 2009/30/CE (anterior, artigo 7 quater da Diretriz 98/70/CE modificado)

⁶³ Diretriz 2009/28/CE (anterior) e Diretriz 2009/30 (anterior): Conforme o artigo 17 da Diretriz 2009/28/CE, a Comissão definirá os critérios e zonas geográficas utilizadas para designar as pradarias em causa. É importante especificar como interpretar as possibilidades de derrogar a proteção dos terrenos classificados como de alto valor (como determinar as florestas primárias "onde não há nenhuma indicação claramente visível de atividade humana e onde os processos ecológicos não estão perturbados significativamente") e das áreas afetadas para a proteção da natureza "exceto para produzir provas de que a produção dessas matérias não comprometeu tais objetivos."

⁶⁴ COM (2010) 66 de 1/3/2010. Livro Verde sobre a proteção das florestas e informações sobre florestas da UE (anterior.) COM (2008) 645 de 17/10/2008, Comunicação "Combate ao desmatamento e degradação das florestas para lutar contra as alterações climáticas e a perda de biodiversidade". COM (2006) 302 de 15/6/2006, Comunicação sobre um plano de ação da UE para as florestas.

⁶⁵ Sobre esse dispositivo FLEGT aplicado pela UE, o conceito de serviços ecossistêmicos ainda não está integrado. Regulamento 2173/2005/CE do Conselho, de 20/12/2005 sobre o estabelecimento de um regime de licenciamento FLEGT para a importação de madeira na CE, JOUE série L 347 de 32/12/2005 p. 1. Regulamento 1024/2008/CE da Comissão de 17/10/2008, que estabelece as condições de execução do Regulamento 2173/2005 do Conselho relativo ao estabelecimento de um regime de licenciamento FLEGT para importação de madeira na CE, JOUE L 277, 18/10/2008 p. 23. Decisão 2010/615/UE do Conselho, de 17/5/2010 em relação à assinatura de um acordo de parceria voluntário entre a União Europeia e a

e ao dispositivo internacional sobre a redução das emissões relacionadas com o desmatamento nos países em desenvolvimento (REDD plus⁶⁶). Para complementar a integração parcial destas dimensões nas orientações acima sobre a produção de biomassa, a decisão de 2009/406/CE afirma que a Comissão irá elaborar um relatório visando à assinatura do próximo acordo internacional sobre alterações climáticas. Este relatório avaliará "os termos adequados para incluir as emissões e absorções relacionadas à utilização dos solos, à mudança de utilização dos solos e à silvicultura na Comunidade"⁶⁷, incluindo "florestação, reflorestação, desflorestação e degradação florestal evitadas em países terceiros, no caso de um sistema reconhecido internacionalmente neste contexto"⁶⁸.

A utilização de instrumentos econômicos⁶⁹ e de abordagens voluntárias⁷⁰ goza de atenção europeia ampliada na área do meio ambiente. O exemplo da estratégia europeia sobre a mudança do clima é instrutiva⁷¹. A Constituição do sistema de intercâmbio de quotas de emissões de gases de efeito de estufa segundo a Diretriz 2003/87/CE é apresentada como um dispositivo para reduzir essas emissões em "condições economicamente eficazes e de bom

República do Congo sobre regulamentação florestal, governo e comércio de madeiras e de produtos derivados para a UE, LOUE L 271, 15/10/2010 p. 1.

⁶⁶ www.un-redd.org. O site da Convenção sobre as alterações climáticas tem uma plataforma de informação dedicada a REDD e REDD+ (<http://unfccc.int>). UINC, REDD plus, campo de aplicação e opções para o papel das florestas nas estratégias de mitigação da mudança climática, novembro de 2009, 8 p. M Tsayem Demaze. "Evitar ou reduzir o desmatamento para mitigar a mudança climática: a aposta da REDD", *Annales de Géographie*, n°674/2010 p. 338-358.

⁶⁷ Decisão 2009/406/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23/4/2009 relativo ao esforço dos Estados-membros para reduzirem as suas emissões de gás com efeito de estufa para respeitar os compromissos da Comunidade na redução destas emissões até 2020, anterior, artigo 8.

⁶⁸ Decisão 2009/406/CE, anterior, artigo 8.

⁶⁹ Maljean-Dubois (org.) "A ferramenta econômica em Direito Internacional e europeu do meio ambiente". La documentation Française, Paris, 2002, 513 p.

⁷⁰ N. Hervé-Fournereau, (org.) "As abordagens voluntárias e o Direito Ambiental". Prefácio do Comissário europeu S. Dimas, Editions PUR (Presses Universitaires de Rennes), 2008, 326 p., apresentação geral (p. 25-44).

⁷¹ M. Peeters e K. Deketelaere (org.) "EU climate change policy. The challenge of new regulatory initiatives". Edward Elgar Publishing Ltd, UK, 2006, 334 p. M. Falque e H. Lamotte (org.) Mudança climática e poluição do ar, direitos de propriedade, economia e ambiente. Bruylant 2010, 413 p.

desempenho"⁷². A Diretriz 2009/29/CE altera o esquema inicial e generaliza o prazo de 2012 para o dispositivo de licenças de emissões. Pode ser utilizada uma percentagem do produto nesta base pelos Estados-Membros, em especial para medidas para evitar a desflorestação e aumentar a florestação e reflorestação nos países em desenvolvimento que tenham ratificado o acordo internacional após Kyoto e medidas de sequestro por silvicultura na UE⁷³. Em 2007, o livro verde da Comissão europeia sobre os instrumentos de mercado a favor do meio ambiente⁷⁴ reflete o entusiasmo para com dispositivos de regulação pelo mercado (taxas/royalties, subsídios e licenças negociáveis) que prometam ter flexibilidade e eficiência. A grande atenção para a estimativa do valor econômico dos serviços ecossistêmicos reforça esta abordagem preconizada pela Comissão Europeia consciente da insuficiência dos financiamentos públicos concedidos para a biodiversidade. São listados os pagamentos por serviços ambientais, a criação de habitats da reserva e a constituição de mercados de ativos naturais. Estes instrumentos econômicos, assim como abordagens voluntárias públicas e privadas (tais como rótulos, códigos de boa conduta) poderiam ser ferramentas para o aprimoramento do comportamento "virtuoso" a serviço da biodiversidade e da luta contra a mudança climática, através da consideração de serviços ecossistêmicos⁷⁵.

Porém, sua preparação e utilização requerem uma regulamentação jurídica transparente e eficaz do ponto de vista da análise integrada dos seus impactos, da avaliação dos resultados, de seu controle espacial e temporal, da escolha dos modos de governo adequada às especificidades territoriais. No entanto, tal orientação é complexa e com geometria variável de acordo com os sistemas jurídicos em causa e as partes interessadas. No final desta primeira

⁷² Diretriz 2009/29/CE do PE e do Conselho de 23/4/2009 modificando a Diretriz 2003/87/CE para melhorar e estender o sistema comunitário de comércio de emissões de gases com efeito estufa, JOUE L 140 de 5/6/2009 p. 63 (considerando 1).

⁷³ Diretriz 2009/29/CE do PE e do Conselho de 23/4/2009, anterior. (artigo 10 Venda em leilão de licenças de emissão)

⁷⁴ COM (2007) 140 de 28/3/2007, Livro verde sobre os instrumentos fundados no mercado em favor do ambiente e dos objetivos políticos conexos.

⁷⁵ Les dossiers de la ride. Revista Internacional de Direito Econômico 3/2010, número especial "Os novos mercados do ambiente" organizado por I. Doussan, G. Martin e P. Steichen, 3/2010, número especial.

fase de nossa análise, uma série de perguntas se multiplica e revela a natureza janusiana do conceito de serviços de ecossistema. Pode o modelo econômico utilizado para o clima realmente ser transposto para o nível da biodiversidade? Tal mimetismo instrumental, defendido em nome da eficiência, não apresenta o risco de uma nova forma de instrumentalização da biodiversidade a serviço da estratégia europeia sobre as alterações climáticas? O conceito de serviço ecossistêmico é capaz de contrariar essa orientação muito atraente para as autoridades públicas, empresas e investidores à procura de novas fontes de financiamento e novos mercados?⁷⁶ Ainda não pacificado no Direito, tal conceito é marcado por sua imaturidade e é susceptível de ser vetor de sinergias controvertidas (P II).

II – O SERVIÇO ECOSISTÊMICO, CONCEITO AINDA NÃO AMADURECIDO, VETOR DE SINERGIAS CONTROVERTIDAS

Antes de desenvolver em detalhes as sinergias entre as estratégias europeias sobre as alterações climáticas e a biodiversidade suscitadas pelo conceito de serviço ecossistêmico sujeito a controvérsia, é preciso focar o caráter não pacificado desta noção jurídica. Ainda não considerado maduro, inclusive pelos cientistas que estão lutando para encontrar um consenso⁷⁷, este conceito é atualmente capturado pelas diferentes correntes mais ou menos formalizadas e pouco ou menos favorável a uma proteção em profundidade da biodiversidade.

Inicialmente contribuindo para uma melhor apreensão da biodiversidade⁷⁸ em sua "imensidão", "complexidade" e "fragilidade"⁷⁹, o conceito de serviço ecossistêmico atualmente é

⁷⁶ A. Karsenty, T. Sembres e M. Randrianarison. "Pagamentos por serviços ambientais e biodiversidade nos países do sul: a salvação através do desmatamento evitado?", Revista do Terceiro Mundo, 2010/202 p 57-74. IUCN "A Gateway to payments for ecosystem services", 2009, 42 p.

⁷⁷ Incertezas científicas sobre a identificação de todos os serviços do ecossistema, seus contornos precisos (nomeadamente relativa a uma distinção clara entre a função de um recurso e os serviços que ele processa) permanecem.

⁷⁸ Serviços ecossistêmicos foram vistos como uma forma de "repensar" a natureza.

⁷⁹ B. Chevassus-au-Louis. "Um novo olhar a diversidade da vida", Responsabilidade e Ambiente, n. ° 44, out. 2006, p. 7-16: "Sua **vastidão**, insuspeita até então e que

atravessado por uma corrente mais utilitarista e modesta dessa mesma abordagem do conceito em questão. O Direito não é insensível a estas correntes. Dependendo das escolhas que fará, poderá captar, ao menos momentaneamente, os contornos deste conceito. Por conseguinte, as sinergias controvertidas entre biodiversidade e mudança climática podem se tornar realidade.

Com efeito, por um lado, o conceito de serviço ecológico atualmente definido pelo Direito com a Diretriz 2004/35/CE sobre responsabilidade ambiental⁸⁰ inclui uma definição extensiva de serviço ecossistêmico⁸¹. No entanto, como mencionado acima, esta definição só deve ser entendida em relação ao objeto da Diretriz: a prevenção e a reparação de danos ambientais. Não visa, portanto, no momento, a fornecer uma definição jurídica generalizada dos serviços de ecossistema. Além disso, destinada a prevenir e reparar um dano ecológico puro, a definição pode ser considerada como logicamente estendida.

Por outro lado, o conceito tende a ser cada vez mais marcado por uma leitura econômica como atestam os trabalhos do Millénium⁸² e especialmente os de Pavan Sukhdev relacionados com a economia dos ecossistemas e da biodiversidade⁸³. O último estudo é de especial interesse, pois foi financiado em parte pela direção geral do ambiente da Comissão Europeia. Ajudou, assim, a fase pré-normativa da legislação europeia aplicável. Nesse sentido, o estudo oferece pistas para as direções possíveis deste conceito em construção jurídica. Em particular, deriva desses trabalhos uma

exigirá ainda séculos de inventário, sua complexidade, profundamente desconhecida, relacionada aos vários níveis de organização e suas interações: a natureza que parecia familiar ainda em grande parte escapa-nos na sua estrutura e no seu funcionamento." "Sua **fragilidade** também é uma descoberta e o papel preponderante do ser humano na evolução da diversidade da vida em todos os pontos do globo."

⁸⁰ Diretriz 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em QSDFGGDGH, relativa à prevenção e reparação de danos ambientais, JOUE n ° L 143, 30 de abril de 2004, pp. 56-75.

⁸¹ Cf Supra.

⁸² Relatório sobre a avaliação dos ecossistemas para o Milênio (ONU, 2005), <http://www.maweb.org>.

⁸³ Relatório TEEB: A economia dos ecossistemas e da biodiversidade. Relatório de etapa, 2008, 64 p. O relatório final data de outubro de 2010.

certa aproximação entre biodiversidade e desenvolvimento sustentável, que traz implicações para o conceito de serviço ecossistêmico. Sem ser precisamente definido nestes relatórios, ele tende a ser reduzido ao dos serviços prestados pelos ecossistemas apenas para o bem-estar humano. Além disso, tais trabalhos revelam a relevância das alterações climáticas, incluindo o problema da biodiversidade⁸⁴.

Estas diversas fontes de inspiração receberam um eco importante nos recentes trabalhos preparatórios da Comissão Europeia⁸⁵. Portanto, esta visão prospectiva pode ser redutora do conceito de serviço ecossistêmico e de uma proteção mínima da biodiversidade, mas beneficiando-se dos esforços contra as alterações climáticas. A provável orientação do conceito de serviço ecossistêmico será fonte de sinergias controvertidas ao se expressar tanto por meio do valor outorgado à biodiversidade (A), como por meio da escolha das ferramentas eficazes ou relevantes para a proteção da biodiversidade e que em grande parte são emprestados às ferramentas da mudança climática (B).

A – O caráter discutível do valor de uma abordagem redutora dos serviços ecossistêmicos

Considerar apenas os serviços prestados pelos ecossistemas para o bem-estar humano pode ser questionável do ponto de vista filosófico diminuindo o valor intrínseco da biodiversidade em benefício de uma consideração antropocêntrica⁸⁶. Pode ser também

⁸⁴ Ainda que o capítulo 1 do último relatório esteja ilustrado por uma citação destinada a isolar ou a autonomizar a problemática da biodiversidade da do aquecimento climático (A Mudança climática toma as manchetes de hoje. Amanhã, será a vez da degradação dos ecossistemas.), 3 dos 4 exemplos mencionados referem-se justamente à articulação entre essas problemáticas: a remuneração da preservação das florestas, a aquisição de direitos aos serviços ambientais gerados por uma reserva florestal e, finalmente, o aumento do número de refugiados por razões ambientais.

⁸⁵ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social e ao Comitê das regiões: "As opções possíveis para após 2010 em relação às perspectivas e aos objetivos da UE sobre a biodiversidade", COM (2010) 04 final, 19 de Janeiro de 2010.

⁸⁶ Embora útil para o maior conhecimento dos ecossistemas, tal noção foi logo percebida como redutora da biodiversidade. Anne-Caroline Prévot-Julliard, Virginie

questionável do ponto de vista jurídico porque é reservar um valor jurídico e, portanto, um sistema de proteção jurídica aos aspectos mais visíveis⁸⁷ e mais úteis da biodiversidade. No entanto, estamos ainda longe de compreender a complexidade da biodiversidade, nomeadamente em relação à mudança climática. Por definição, esta se altera, assim como a biodiversidade que é, além disso, marcada por muitas incertezas.⁸⁸ Ao mesmo tempo, os efeitos recíprocos entre a biodiversidade notável, comum, selvagem e cultivada, e a mudança climática⁸⁹ evoluem também, o que requer ajustes regulares, dependendo do estado dos conhecimentos científicos. Mais profundamente, esta reflexão sobre o valor da biodiversidade, do ponto de vista das sinergias entre as duas políticas ambientais surgidas dos serviços ecossistêmicos, nos convida a refletir sobre nossa concepção da natureza⁹⁰: um viveiro de recursos naturais?

Maris, Karine Alain, Yildiz Aumeeruddy-Thomas, Vincent Devictor, Alexandra Langlais, Fabrice Not, Sara Puijalon, Benoît Pujol (orgs.) Biodiversidades, novos olhares sobre o vivo. Ed. Le Cherche Midi, Paris, novembro 2010, 175 p. V. Particularmente p. 112 e seguintes.

⁸⁷ Primata de olhos abertos para o mundo, o homem tende a reduzir a diversidade da vida ao que ele percebe. R. Barbault. Um elefante em um jogo de boliche. Points, 265 p. Em especial p. 29.

⁸⁸ P. Blandin. Biodiversidade, o futuro da vida. Albin Michel, Bibliothèque Sciences, 2010, 260 p. Em especial p.65 e seguintes.

⁸⁹ Muitos programas de investigação sobre os impactos das alterações climáticas na agricultura referem-se aos efeitos do aumento da temperatura, às variações de precipitação ou ao aumento do nível do mar (por exemplo, o projeto de investigação Climator, 2007-2010). Este foi financiado pela ANR, no programa Vulnerabilidade, Meio ambiente e Clima (VMC). O evento reuniu em 3 anos, mais de 17 equipas de 7 institutos e organizações, assim combinando várias disciplinas: Climatologia, Ciência Agrícola, Ecofisiologia, Bioclimatologia, Ciência do Solo. Os resultados destes últimos estão disponíveis num livro verde: "Alterações climáticas, a agricultura e a floresta na França: simulações do impacto sobre as principais espécies" publicado pela Agência de Meio Ambiente e Controle de gerenciamento de energia (ADEME), <http://www2.ademe.fr/servlet/getDoc?cid96m3id70992p130ref124>. Além disso, no contexto da segurança alimentar, este pensamento faz muito sentido ("Alterações climáticas ameaçam a agricultura", Le figaro, 21 de Janeiro de 2011).

⁹⁰ R. Larrère. "Que ética(s) para a natureza?", Revista Nature Science et Sociétés, n° 13, 2005, pp. 194-197. Ver também C. e R. Larrère. O bom uso da natureza. Para uma filosofia do ambiente. Champs Essais, 1997, Paris, 351 p., em especial p. 167 e seguintes. Ver também C. e R. Larrère. "Should nature be respected?", Social

Uma maneira de manter o desenvolvimento sustentável? Se esse for o caso, uma forte sinergia entre estas duas políticas seria não só possível, mas desejável. Além destas considerações de ordem ética e de suas implicações jurídicas diretas, olhar através do filtro de uma abordagem utilitarista da proteção da biodiversidade pode ser responsável por uma visão alterada da realidade "Você raramente vê as coisas como elas são, com óculos de cento e trinta léguas (a uma distância de 130 léguas)"⁹¹. Na verdade, a percepção é distorcida aqui, dado que os objetivos ambientais não se destinam a defender uma única abordagem antropocêntrica da proteção do ambiente. A fortiori, terá também um efeito de lupa ao sobredimensionar os objetivos relacionados ao desenvolvimento sustentável, já considerados entre os objetivos ambientais.

Portanto, o efeito antropocêntrico ou utilitarista do conceito de serviços de ecossistema pode afetar também a estratégia integrada. Por um lado, ele pode direcionar os objetivos de investigação e, conseqüentemente, produzir um impasse sobre algum conhecimento. É importante lembrar que estamos num contexto de incerteza e que eles não podem ser resumidos à problemática da taxa de atualização da vantagem esperada da biodiversidade.

Por outro lado, tendo em vista a posição predominante atualmente ocupada pelo clima, esta dimensão pode ter precedência sobre a biodiversidade em termos de prioridade na identificação, proteção e reparação dos serviços ecossistêmicos. Com efeito, os esforços de investigação tendem a centrar-se sobre a identificação de sinergias entre os serviços ecossistêmicos relacionados com o clima e com a biodiversidade. Não serão ignorados, mas em geral, a biodiversidade pode ficar subordinada ao clima. Mais, uma concorrência desigual poderia estar na origem de uma hierarquia entre os serviços diretamente relacionados com a biodiversidade e com o clima. Isto é provável, especialmente no caso de um conflito no tempo e no espaço

Science Information March 2007, n° 46, pp. 9-34 : *"One can consider that there are no values to respect in nature, that humans are the measure of all things, and still wish to preserve natural goods and beings. How can we protect nature if we take into account only the "resources" it provides?"*

⁹¹ Voltaire, *Carta* de 26 de setembro de 1773 a Charles-Augustin Ferriol, Conde d'Argental e a Jeanne-Grâce Bosc du Bouchet, Condessa d'Argental. Correspondência geral, vol. I a IV.

entre os serviços ecossistêmicos com finalidades diferentes.

O reconhecimento do valor antropocêntrico dos serviços ecossistêmicos atrairia mais a biodiversidade na era do desenvolvimento sustentável permitindo ou talvez justificando certamente mais sinergias virtuosas, mas também instrumentalizadas entre a biodiversidade e a luta contra as alterações climáticas. Quanto ao valor econômico dos serviços ecossistêmicos e da biodiversidade em geral, levanta-se a questão da pertinência de uma sinergia dos métodos entre as duas políticas. Com efeito, a utilização dos mesmos instrumentos econômicos para lutar contra a mudança climática ou contra o empobrecimento da biodiversidade é contestável.

B – A natureza questionável de um recurso aos instrumentos econômicos da mudança climática

Se o livro verde sobre os mercados do ambiente da Comissão Europeia datado de 2007⁹² confirma o interesse da União Europeia (UE) pela regulação do ambiente por parte do mercado, a emergência de mercados da biodiversidade é claramente parte dessa tendência que ultrapassa o âmbito estritamente europeu. Descrita como um "paradigma do Rio de Janeiro"⁹³, a regulação do mercado a serviço do desenvolvimento sustentável baseia-se na ideia de que "o crescimento do comércio internacional, através do jogo de "vantagem comparativa" deve provocar um aumento na renda dos países que participam do comércio internacional, o que deve lhes permitir aumentar os montantes despendidos com a proteção do ambiente"⁹⁴. Esta confiança na regulação do mercado e no caráter virtuoso da relação entre crescimento e ambiente influenciou diferentes formas de mercados da biodiversidade, entre eles o "dos instrumentos de política ambiental chamados de mercado"⁹⁵ em

⁹² Livro verde sobre os instrumentos fundados no mercado em favor do ambiente e dos objetivos políticos relacionados a isso. COM (2007) 140 final, de 28 de março de 2007.

⁹³ M. Damian e J.-C. Graz. "Os grandes paradigmas" in M. Damiant e J.-C. Graz (org.) *Comércio internacional e desenvolvimento sustentável*. Paris, Economica, pp. 19-55.

⁹⁴ C. Aubertin, F. Pinton e V. Boisvert. *Os mercados da biodiversidade*. IRD Éditions, Paris, 2007, 269 p., em especial p. 228.

⁹⁵ Sobre as diferentes formas do mercado da, *ibid.*, p. 230.

oposição a taxas consideradas mais intervencionistas.

Entre os mais emblemáticos, os contingentes de gases de efeito estufa (GEE) surgidos como resultado das negociações sobre mudança climática e o protocolo de Kyoto são apresentados como sendo particularmente eficazes na luta contra a mudança climática⁹⁶. Recorrer a isso na luta contra a erosão da biodiversidade em grande parte pode ser explicado pela atratividade do mercado de carbono em resposta a um desafio global. No entanto, a transposição do mecanismo de mercado das unidades de carbono para unidades de biodiversidade levanta questões sobre a relevância de tal dispositivo para a proteção e a gestão da biodiversidade.

O ponto não é julgar o interesse recente em dar valor econômico aos serviços ecossistêmicos e à biodiversidade em geral. Mais importante ainda, se o valor está associado ao reconhecimento de uma riqueza, o que defendem atualmente muitos economistas, isso não é desprovido de interesse.⁹⁷ O que é, contudo, mais embaraçoso, é o objetivo desta pesquisa de valor econômico. No entanto, a lei permite capturar esta importante nuance. A este respeito, é preciso lembrar, como o fazem os autores do relatório francês sobre a economia da biodiversidade e dos serviços relacionados com os ecossistemas⁹⁸, que acordar um valor monetário

⁹⁶ D. Comba. Os mecanismos de mercado das emissões. Experiências regionais e internacionais. In: C. Cournil e C. Colard-Fabregoule (org.). Mudanças climáticas e desafios do Direito. Brulant, Bruxelles, 2010, pp. 99-117.

⁹⁷ "Edward O. Wilson escreveu que "a biodiversidade é uma das maiores riqueza s do planeta e, no entanto, a menos reconhecida como tal", justificando assim a conservação da biodiversidade pelo seu valor", frase introdutória de um artigo intitulado "O valor da vida: que medida para a biodiversidade?", Centro de análise estratégica, La note de Veille, n. ° 89, 4 de fevereiro de 2008, 4, p. Edward O. Wilson, A diversidade da vida, Paris, Odile Jacob, 1993, 496 p. Além disso, tal como afirmado por Yann Guilbaud, "em vez de multiplicar medidas de preservação, tais como áreas protegidas das quais os seres humanos seriam excluídos, a economia do meio ambiente coloca no centro da sua abordagem a **valorização explícita** da biodiversidade para garantir a conservação". Biodiversidade e desenvolvimento sustentável, Coleção Estudos em Ciências Sociais, Ed. UNESCO, 2007, Paris, p. 243 em especial p. 113 e seguintes.

⁹⁸ Relatório sobre a economia da biodiversidade e dos serviços ligados aos ecossistemas, sob a responsabilidade de B. Chevassus-au-Louis, Centro de análise estratégica (CAS), abril de 2009, 378 p. (<http://www.strategie.gouv.fr/IMGpdfrapportbiouv2.pdf>). Em especial p. 79 e seguintes.

à biodiversidade e aos serviços ecossistêmicos não tem nada de chocante. A reparação jurídica dos danos ao meio ambiente foi e é ainda em grande parte baseado numa avaliação monetária. Além disso, também é importante notar que não há nenhuma correlação direta entre a concessão de um valor monetário a um bem e sua caracterização como bem jurídico de mercado. Em outras palavras, o Direito não está vinculado pelo valor monetário desse bem. O Direito permanece livre e para este efeito, ele pode emitir reservas contra a possibilidade de o bem ser ou não objeto de trocas de mercado⁹⁹.

Especificamente, é apropriado usar o mesmo instrumento para mudanças climáticas e para a biodiversidade? A plasticidade dessa ferramenta presta-se facilmente para ser usada tanto para unidades de gases de efeito estufa como para unidades da biodiversidade, se não tiverem nenhuma "especificidade teórica" nas palavras dos economistas neoinstitucionalistas¹⁰⁰. No entanto, precisamente, ao contrário de uma unidade de gases de efeito estufa, a unidade de biodiversidade não é adequada para o mecanismo de substituição de uma unidade por outra como existe no mercado do carbono¹⁰¹. Não há nenhum valor de referência que permita o intercâmbio de unidades da biodiversidade. Esse pensamento a respeito das unidades da biodiversidade é semelhante quando se está interessado apenas nos serviços ecossistêmicos? Pode se pensar de outra forma tomando-os isoladamente? Por exemplo, um serviço de regulação de água

⁹⁹ Cf. Relatório anterior, ver também G. Martin. "O mercado de unidades de biodiversidade: questões de execução", *Revista jurídica do ambiente*, 2008, edição especial, pp. 95-100. Na França, uma subsidiária da caixa de depósitos e consignações cria a biodiversidade em unidades de biodiversidade para compensar violações realizadas ou futuras à biodiversidade.

¹⁰⁰ Estes, em oposição à teoria microeconômica, são reservados sobre a utilização sistemática do sistema de preços e preferem deter-se sobre os contratos. C. Aubertin, F. Pinton e V. Boisvert, op. cit., em especial p. 224 e seguintes. No que se refere a esta falta de especificidade teórica, esses autores indicam que os economistas "interpretam os problemas que ela (a biodiversidade) encontra com o auxílio de conceitos de "externalidades" e de "bem público", duas características que impedem que a regulação do mercado funcione corretamente. Em outras palavras, devem ser aplicáveis às "falhas de mercado" que afetam a biodiversidade, as soluções tradicionais presentes em livros de economia ambiental".

¹⁰¹ Sobre as unidades de biodiversidade, M.-P. Camproux-Duffrene. "O mercado de unidades de biodiversidade, questões de princípios", *Revista Jurídica do Ambiente*, 2008, número especial, p. 87-94.

pode substituir a priori um outro serviço de regulação de água. Se o jogo de equivalência entre serviços ecossistêmicos parece aqui mais fácil, significa esquecer que, neste caso, o objetivo ambiental não é o mesmo. A proteção ambiental perde sua integridade e o serviço ecológico se apresenta como uma "peça a ser trocada" sem consideração pelo ambiente inicialmente em causa. Ao contrário do mercado de carbono, que se baseia em uma diminuição global das emissões de gases de efeito estufa, um mercado de unidades de biodiversidade não pode se dissociar completamente de um ecossistema. Olivier Godard, examinando as características comuns entre alterações climáticas e biodiversidade, afirma que "além de vários recursos comuns, uma diferença grande ocorre: a biodiversidade não tem equivalente geral que permita a implantação de um regime homogêneo em escala global e uma boa articulação entre ações locais e desafios globais".¹⁰²

Além da controvérsia surgida pela utilização de instrumentos de mercado, por mais eficazes que sejam, para auxiliar na proteção da biodiversidade, questiona-se também a natureza da biodiversidade suscetível de criar oferta e procura. Por exemplo, a biodiversidade, atualmente objeto de um mercado, é formada essencialmente por créditos florestais¹⁰³ que visam a serviços ecológicos, servindo, portanto, essencialmente aos objetivos das alterações climáticas. Em outras palavras, mesmo fora da hipótese também controversa onde mercados da biodiversidade e do carbono estariam ligados¹⁰⁴, pela introdução de créditos de carbono florestais em créditos de carbono,

¹⁰² O. Godard. "As condições de uma gestão econômica da biodiversidade – Um paralelo com a mudança climática". Ecole polytechnique, CNRS, junho de 2005, Caderno n° 2005-018, 15 p.

¹⁰³ Trata-se de créditos correspondentes a atividades de reflorestamento, gestão florestal, etc. O desafio atual é o de poder utilizar tais créditos para operações de "compensação de carbono" no âmbito dos mercados voluntários de carbono.

¹⁰⁴ É precisamente porque a dimensão da biodiversidade está presente que a abordagem global do mercado de carbono pode ser exercida mais normalmente. Além disso, agora é frequentemente lembrado que "a atribuição de um preço ao carbono florestal não é suficiente para salvar florestas ou proteger o clima e poderia dar origem ao acúmulo maciço da terra, o que afetaria negativamente as populações da floresta", K. Dooley. "Façamos as contas: os créditos florestais e seu efeito sobre os mercados de carbono", nota de afirmação, FERN, junho de 2009, pp. 1-8, <http://www.gitpa.org/Autochtone20GITPA20300GITPA20300-20REDDfern.pdf>

o jogo do mercado tende também a priorizar os interesses entre a biodiversidade e as alterações climáticas. Insidiosamente, trata-se da problemática do valor de mercado de um bem sem fins lucrativos como no caso da gestão da água para avaliar suas diferentes funções, hierarquizá-las¹⁰⁵ e alcançar "bom estado ecológico".¹⁰⁶ Sem presságios precipitados, é fácil imaginar, em vista da urgência da luta contra a mudança climática regularmente observada, investimentos comprometidos, mas também elementos de segurança que cercam a origem da ameaça, a maneira em que vai ser realizada uma hierarquia de valores em favor de um determinado ecossistema.¹⁰⁷ Em princípio, pagamentos ambientais, ainda não objetos de uma definição clara¹⁰⁸, respondem a uma concepção mais virtuosa, pois se baseiam na remuneração dos serviços prestados aos ecossistemas.

¹⁰⁵ R. DE GROOT et al. "A typology for the classification, description and valuation of ecosystem functions, goods and services", *Ecological Economics*, nº41, pp. 393-408. R. DE GROOT et al. "Valuing Wetlands: guidance for valuing the benefits derived from wetland ecosystem service", Ramsar Technical Report nº3, CBD Technical series nº27, Ramsar Convention Secretariat, Gland, 2006, 46 p.

¹⁰⁶ Diretriz 2000/60/CE do Parlamento europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2000 estabelecendo bases para uma política comunitária no setor da água. JOUE L 327 de 22/12/2000, p. 1

¹⁰⁷ Por exemplo, "The Economics of Ecosystems and Biodiversity (TEEB) launches report for Local and Regional Policy Maker" datado de 9/9/2010 recomenda às autoridades locais que considerem os serviços ecossistêmicos e sublinhem os benefícios em termos de valores gerados ou de poupanças realizadas: "The report calls on local policy makers to understand the value of natural capital and the services it provides and apply a focus on nature's benefits in local policy areas such as urban management, spatial planning and protected areas management". Explícitos, os exemplos dados se focalizam essencialmente na articulação biodiversidade-clima e nos benefícios obtidos. Por exemplo, "local authorities in Canberra, Australia have enhanced urban quality of life by planting 400,000 trees. Besides making the city greener, the trees are expected to regulate the microclimate, reduce pollution and thereby improve urban air quality, reduce energy costs for air conditioning as well as store and sequester carbon. Combined, these benefits are expected to amount to the equivalent of US\$20-67 million for the period 2008-2012 in terms of the value generated or savings incurred to the city (Source: Brack 20023)" <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=647&ArticleID>

¹⁰⁸ A. Karsenty e T. Sembrés. "Pagamentos por serviços ambientais e países do Sul. A conservação da natureza recuperada pelo desenvolvimento?", 3º jornadas de pesquisa em Ciências Sociais. INRA SFER CIRAD, 9, 10 e 11 de dezembro de 2009 – Montpellier, França.

Novamente, a conciliação de interesses entre as duas políticas é também mais favorável para enfrentar os desafios do clima. Com efeito, o pagamento por serviços ambientais (PSE), na Costa Rica, ilustração frequentemente citada para esses casos, é um programa ambiental desse país para proteger mais de 460.000 hectares de floresta e de plantações florestais¹⁰⁹. Além disso, o princípio de pagamentos ambientais não pode garantir qualquer impacto negativo na biodiversidade com base em prioridades selecionadas.

Da mesma forma, estas ferramentas econômicas envolvem cada vez mais maciçamente atores econômicos privados¹¹⁰, que investem na biodiversidade, o que suscita novas questões sobre as modalidades de governo. Em particular, isso deve conduzir a perguntas sobre o seu real papel na conservação da biodiversidade, há muito tempo absorvido pela questão dos direitos de propriedade intelectual, protetor das únicas inovações¹¹¹ e, por outro lado, sobre o lugar dos outros atores. Na verdade, como a proteção da biodiversidade na era do desenvolvimento sustentável é claramente mais isenta da influência humana, ela "se abre às perspectivas oferecidas pelas ciências sociais e pela geografia, que consideram a biodiversidade em seu contexto territorial, levando assim em conta atores, usos e desafios sociais"¹¹² A biodiversidade apresenta uma singularidade, pois o modo de seu governo pode emular aqueles conservados no quadro da mudança climática. Com efeito, se, como indicado por Pavan Sukdhev¹¹³, "a mudança climática é um problema

¹⁰⁹ Relatório EEB, anterior.

¹¹⁰ Isto pode aparecer como novidade ou pelo menos como fonte de desenvolvimento a serem considerados na França, de acordo com o relatório produzido em 2006 pelo Comitê francês da UICN, "Governo e biodiversidade: status no direito francês e propostas de ação", Véronique Gervasoni, nov. 2009, 46 p. Em particular, salienta-se "a modesta contribuição das empresas em prol da biodiversidade", em especial p. 27.

¹¹¹ De fato, estes direitos de propriedade intelectual são inoperantes para conservar a biodiversidade e os saberes locais a ela relacionados. E. Rebut. "As empresas face ao governo mundial da biodiversidade". L'Harmattan, coleção Entreprises et management, 2010, Paris, 203 p.

¹¹² Y. Veyret e L. Simon. "Biodiversidade, desenvolvimento sustentável e geografia", *Responsabilidade e Ambiente*, n° 44, out. 2006, pp. 76-83. Sobre isso: V. C. Larrère. "Desenvolvimento sustentável: alguns pontos litigiosos", *Os ateliers da ética*, Vol. 1, n° 2, outono 2006, pp. 9-17.

¹¹³ Relatório TEEB, anterior.

global com impactos locais, a biodiversidade é um conjunto de desafios locais". Em outras palavras, isso significa que o governo necessariamente deve lidar com diferentes formas locais de organização e regulação. Finalmente, o lugar cada vez mais importante ocupado por agentes econômicos envolvidos implica refletir sobre o papel do Estado como um regulador.

CONCLUSÃO

O surgimento de uma nova abordagem para serviços ecossistêmicos promete novos cenários em termos de definição e gestão. Sem dúvida, uma multiplicidade possível de definições corre o risco de distorção conceitual, e também o de complicação da articulação comum entre as diferentes políticas ambientais e entre estas e as outras políticas interessadas (política agrícola comum, por exemplo). Mais importante, trata-se da possibilidade de proteção do ambiente "à la carte". Projetado para tornar visível a biodiversidade, o conceito de serviços ecossistêmicos pode desfigurar a lei da biodiversidade. Além disso, procedendo a um novo recorte da proteção do ambiente entre serviços ecossistêmicos "extensivos" ou "restritivos" e não mais de acordo com os componentes do ambiente (água, ar, solo), poderá haver prejuízo a uma abordagem inclusiva de proteção ao ambiente que ele deveria satisfazer. Na verdade, pode ser tentador proteger alguns serviços em lugar de outros economicamente mais rentáveis, como aqueles relacionados às alterações climáticas largamente associadas com economia de energia.

Finalmente, reforçando o caráter utilitário da biodiversidade, isso pode também ser usado mais diretamente em outra questão global: a mudança climática. Longe de elevar a proteção da biodiversidade ao mesmo nível que o das alterações climáticas, ele poderia acentuar o desequilíbrio tornando a biodiversidade um acessório em benefício da mudança climática. Sem dúvida, a lei da biodiversidade será beneficiará pela lei das alterações climáticas. No entanto, é preciso lembrar que o conceito de serviços ecossistêmicos surgiu para atender às exigências de proteção da biodiversidade. Assim, é inadequado que esteja vinculado a uma política diferente daquela para a qual foi projetado.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE: perspectivas franco-brasileiras



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|--|---|
| <i>Apresentação</i> | |
| Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|---|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Européia</i> | |
| Maryline Boizard | 11 |
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> | |
| Luiz Henrique Ronchi | 29 |
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> | |
| Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> | |
| Magda Maria Colao | 63 |
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> | |
| Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

ECONOMIA SOLIDÁRIA E EMPREENDIMENTOS POPULARES: AS POTENCIALIDADES DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO ASSOCIADO

EDER DION DE PAULA COSTA
PAULO RICARDO OPUSZKA

INTRODUÇÃO

A finalidade do presente artigo é discutir o associativismo, cooperativismo e elementos da Economia Solidária a fim de apresentar suas potencialidades para a construção da autonomia coletiva, busca de trabalho e renda e resgate da cidadania para os empreendimentos populares.

Para tanto, serão apresentados alguns autores que refletem sobre os temas propostos bem como elementos da experiência dos autores na organização das comunidades sob a ética coletiva e práticas solidárias na tentativa de construção de uma identidade social libertadora.

A primeira seção tratará de alguns aspectos relevantes sobre o associativismo enquanto a segunda seção tratará de abordagem semelhante acerca do cooperativismo popular.

A terceira seção abordar aspectos da Economia Solidária e sua potencialidade para resgate da cidadania e organização popular. As considerações finais são no sentido resgatar potencialidades para a autonomia coletiva e identidade dos grupos para uma sociabilidade libertadora e consciente.

Seção 1. As experiências associativas e a possibilidade de uma luta pela emancipação social

O propósito de organização social de forma coletiva pressupõe o reconhecimento da fragilidade do indivíduo frente às

mazelas da vida. Diante de uma catástrofe natural como enchentes ou incêndio, vimos o quanto é imprescindível a ação coletiva, ainda que dependente de iniciativas individuais. O processo de socorro às pessoas isoladas ou a organização dos suprimentos para atender aos desabrigados exige um esforço coletivo demasiado. Nestes momentos percebemos que afloram os sentimentos de solidariedade e fraternidade, tão necessárias para complementar a ação do poder público. Outras fatalidades atingem o indivíduo, nem sempre resultado da sua incúria, mas decorrente de um sistema excludente.

A economia capitalista tem a característica de ser exploradora e desumana. O desemprego é uma destas mazelas que assombra o trabalhador subordinado. Não existe garantia ou estabilidade no emprego, a sua permanência depende dos interesses do patrão, ou seja, se este trabalho assalariado corresponde às expectativas da firma.

O sistema capitalista domina o planeta e esta hegemonia apresenta três graves problemas. Para David Cattani (2000) o primeiro corresponde à intensificação da sua natureza, ou seja: “acumular e acumular, sempre e mais, disciplinando a criatividade humana em processos de trabalho que resultam na espoliação e na alienação do trabalhador.” O capital acumulado serve de investimento para novos empreendimentos, que explora e extrai mais-valia do trabalhador para formar novamente capital acumulado.

Neste sentido, Paul Singer destaca que “os ganhadores acumulam vantagens e os perdedores acumulam desvantagens nas competições futuras.” A acumulação pressupõe que a riqueza que era de muitos passa a ser de poucos, assim teremos empresários falidos, trabalhadores desempregados, numa disputa que o sistema impõe através da permanente concorrência.

Para Cattani (2000), um grave problema da Ordem Capitalista é o imenso fosso das desigualdades, de tal forma que “a soma da riqueza de 0,01% da população é equivalente ao que possuem 50% dos habitantes do planeta. Alguns poucos bilionários detêm bens e poderes superiores ao de dezenas e dezenas de nações.” Não se vislumbra uma distribuição igualitária da riqueza, resultado da acumulação desenfreada. O terceiro grave problema identificado por Cattani (2000) é a exploração predatória das riquezas naturais, de tal forma que o ar, a água, as florestas estão ameaçadas pela malfadada expansão industrial.

As crises econômicas expõem as fragilidades do sistema, que recai por primeiro nos trabalhadores, que ao perderem os seus empregos, perdem também a condição de pagar as prestações do aluguel, hipoteca ou financiamento da casa própria. O resultado são as ações de despejo, o aumento dos moradores de rua ou sem teto, e por consequência o surgimento de organizações não governamentais intervindo para minorar este desastre social, uma vez que o Estado nem sempre atende a estes necessitados.

Diante da crise reflete-se sobre outra economia, baseada em valores de cooperação e solidariedade. Esta outra economia pode ter diversos nomes ou conceitos, mas propõe outra forma de organizar a produção e consumo, de forma direta, sem intermediários, uma produção coletiva, um consumo ético, empresas autogestionárias e formação de redes para produção e consumo solidário. Alguns designam de economia popular solidária, outros por socioeconomia solidária, ou ainda por economia do trabalho. É outra economia, diversa da economia capitalista que é baseada no trabalho alienado e explorado, na acumulação e concorrência.

A estrutura desta outra economia é baseada na organização coletiva dos trabalhadores, através de cooperativas, associações ou grupos informais. Predomina a autogestão e a participação democrática.

O associativismo é o processo pelo qual duas ou mais pessoas se agregam, se reúnem para um fim comum. Para Paulo Albuquerque o associativismo “afirma um modo de agir coletivo, segundo o qual os princípios da ação social se formam na experiência concreta e derivam do significado dado às intenções ou às ideias que fundamentam o grupo.” Associar-se é agir coletivamente, com propósitos que de alguma forma se coadunam e que permitem a execução de ideias comuns que só é possível através do esforço conjugado daqueles que militam a favor destas ideias.

Albuquerque expressa que o associativismo “sinaliza um conjunto de ações realizadas por pessoas mobilizadas, a partir de um projeto, que busca superar dificuldades em função de um interesse comum e que, na maior parte das vezes, revela-se sem fins lucrativos.” A mobilização das pessoas na constituição de uma associação não tem o fim de lucro, tal qual uma sociedade comercial, em que a reunião destas pessoas é com a finalidade de fazer investimentos que resultem na valorização do capital. A associação,

por outro lado, tem fim diverso, podendo ser cultural, esportiva, religiosa, ambiental, sendo muitas vezes de utilidade pública.

Paulo Albuquerque explicita algumas destas formas de associações:

Associações filantrópicas: congregam voluntários que prestam assistência social à crianças, idosos e outras pessoas carentes.

Associações de moradores: organizações de pessoas comuns no espaço urbano, com vistas à obtenção de melhores condições de ensino e de integração sócio-cultural.

Associações de defesa da vida: participam pessoas que se unem pelas mesmas condições de marginalização e pela garantia d direitos sociais mínimos (meninos de rua, alcoólatras anônimos, diabéticos).

Associações culturais, desportivas e sociais: caracterizam-se pela união temporal, ou não, ligadas às atividades idenitárias, sejam literárias, artísticas, desportivas, étnicas, etc.

Associações de classe: desse agrupamento se destacam os conselhos profissionais, as federações que representam, diante do Estado, os interesses de suas categorias empresariais ou de trabalhadores cujo objetivo é uma maior participação nos resultados gerados pelo trabalho coletivo.

Associações de trabalho: incluem as associações de trabalhadores ou de pequenos proprietários organizados para a realização de atividades produtivas; a prestação de serviços ou de trabalho de produção e comercialização de mercadorias. (ALBUQUERQUE, 2003).

A associação é uma forma simples de organização coletiva reconhecida como uma pessoa jurídica. O Código Civil Brasileiro dispõe que: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.” A associação poderá tratar dos vários interesses do grupo, mas não poderá ter finalidade econômica, isto é, a sua constituição não deve ter o objetivo final de auferir lucro ou renda, nos mesmos moldes de uma empresa. O formato jurídico que possibilita a organização coletiva auferir resultados econômicos é a cooperativa.

Seção 2. Cooperativismo popular: uma possibilidade de organização coletivo do trabalho para geração de renda e cidadania

O cooperativismo, segundo Sandra Veiga, “é um sistema de ideias, valores e forma de organização da produção de bens e

serviços e do consumo que reconhece as cooperativas como forma ideal de organização das atividades socioeconômicas.” A cooperação no trabalho, a organização coletiva também é fundamental na empresa capitalista, no entanto, os resultados desta ação coletiva são apropriados como capital acumulado para gerar mais capital. O cooperativismo por sua vez, protege a economia dos trabalhadores, os resultados são distribuídos entre os cooperados e desta forma existe uma participação maior nos benefícios da atividade econômica.

A definição de Cooperativa foi consagrada em setembro de 1995, no Congresso Mundial da Aliança Cooperativa Internacional (ACI), em Manchester, Inglaterra.

“A cooperativa é uma associação autônoma de pessoas, unidas voluntariamente, para atender suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais comuns, através de uma empresa coletiva e democraticamente controlada.” (VEIGA, 2001)

As cooperativas estão baseadas em valores como a autoajuda, responsabilidade própria, democracia, igualdade, equidade e solidariedade. Estes valores são essenciais para a ação coletiva. A colaboração na execução das tarefas, a responsabilidade no cumprimento dos encargos, a compreensão de que todos são iguais e por esta razão são fundamentais no êxito do empreendimento. O tratamento equilibrado, segundo as capacidades e necessidades conjugado ao espírito solidário, fortalecem o coletivo.

Os princípios cooperativos são essenciais para dar cumprimento aos seus propósitos, uma vez que são diretrizes que orientam os seus associados e dão concretude aos valores.

O primeiro princípio é a Adesão livre e voluntária. Ninguém é obrigado a participar de uma cooperativa. Basta aceitar as responsabilidades de sócio previstas no estatuto. O pretendente a cooperado tem que ter clareza dos propósitos da cooperativa e saber que a partir do seu ingresso passa a ser um colaborador, com direitos e deveres idênticos aos demais cooperados. As cooperativas são organizações voluntárias e abertas, sem discriminação de gênero, raça, política ou religião e que propiciam aos seus integrantes usufruírem dos seus serviços.

O segundo princípio remete-se ao Controle democrático pelos

sócios. O controle da cooperativa é feita pelos sócios, de tal sorte que na tomada de decisões, os sócios têm igualdade de votação, um sócio, um voto. A participação igualitária dos sócios remete a cada um a responsabilidade pelos destinos da cooperativa, não sendo admissível repassar aos dirigentes a culpa por decisões equivocadas. Na empresa capitalista a responsabilidade é do empresário, que assume a direção da prestação pessoal de serviços e os riscos do negócio.

O terceiro princípio funda-se na Participação econômica do sócio. Os sócios controlam democraticamente o capital de sua cooperativa. Eles definem em seus estatutos e assembleias o destino do capital subscrito bem como das sobras, as quais podem ser alocadas para o desenvolvimento da cooperativa, retorno aos sócios na proporção de suas transações com as cooperativas e ainda outras atividades aprovadas em assembleia.

O quarto princípio chama-se Autonomia e independência. As cooperativas são organizações que não estão atreladas a nenhuma outra entidade, seja ela privada ou pública, e quando, em razão de convênio ou acordo receberem capital de origem externa, deve estar garantido a sua autonomia e independência.

O quinto princípio refere-se à Educação, treinamento e informação para o Cooperativismo. Este princípio indica que as cooperativas devem manter o aperfeiçoamento constante dos seus sócios, sejam dirigentes ou não. A informação é subsídio inerente a qualquer empreendimento para atuar de forma eficiente. O treinamento no uso de novas técnicas é fundamental para atualização dos seus quadros associativos. A educação é primordial, tanto no que diz respeito à formação cooperativista como em razão da formação cidadã.

O sexto princípio cuida da Cooperação entre cooperativas. Compreende os princípios de ajuda mútua e solidariedade que se efetivam entre entes cooperativos, necessário para o fortalecimento do cooperativismo. Esta cooperação propicia o surgimento de cooperativas de 2º grau e ainda a formação de redes de comercialização ou produção.

O sétimo princípio preocupa-se com o Interesse pela comunidade. Este princípio reflete que o surgimento da cooperativa ocorre no seio da comunidade e em razão disto firma-se o compromisso de dar retorno a esta comunidade. O desenvolvimento sustentável da cooperativa pressupõe não somente o econômico, mas

também, a sua dimensão cultural, política, social e ambiental.

As cooperativas são um importante instrumento de organização coletiva dos trabalhadores, mormente aqueles que se encontram fora do mercado de trabalho. Nas crises do capitalismo isto se evidencia fortemente, tendo em vista a necessidade de gerar renda e trabalho para os desempregados. Políticas públicas de seguro desemprego, renda mínima e bolsa família atenuam as situações emergenciais, sendo necessário avançar além dos limites do próprio capitalismo. A economia solidária é uma possibilidade de alternativa ou de enfrentamento a este sistema excludente.

Seção 3. Economia Solidária: potencialidades da denominada outra economia

Reconhecidamente um dos principais teóricos da denominada outra economia ou mais precisamente Economia Solidária, é Paul Israel Singer. Para este autor a Economia Solidária surge com um novo modo de produção com potencial de superação do modo de produção capitalista. Representa a resistência dos trabalhadores a um modo de produção que não leva em conta a sua vida, mas a acumulação material e a exacerbação do poder. Além disso, o autor condena no capitalismo, antes de tudo, a ditadura do capital na empresa, o poder ilimitado que o direito de propriedade proporciona ao dono dos meios de produção, subordinando a oportunidade ou a falta de trabalho exclusivamente aos seus interesses (SINGER, 2001, p. 203), subtraindo assim, qualquer autonomia do trabalhador na busca do seu sustento.

Um dos principais argumentos do referido autor é de que há pistas da Economia Solidária, naquela que se denominava economia social sistematizada há 150 anos, na Europa. Já na época, os adeptos da economia social criticavam a ênfase ao reducionismo econômico, que não leva em conta os problemas sociais.

José Luis Coraggio, denomina que esta “economia social apresentou experiências econômicas sem fins lucrativos, pautadas na ética e nos princípios de solidariedade, como as associações de apoio mútuo e as cooperativas” (CORAGGIO, 1999). Arruda (2003), por sua vez, denomina Economia Solidária como socioeconomia solidária, a partir de um conjunto de experiências econômicas neocapitalistas.

Nas suas palavras, trata-se de um sistema socioeconômico, com as seguintes características:

(...) aberto, fundado nos valores da cooperação, da partilha, da reciprocidade e da solidariedade, e organizado de forma autogestionária, a partir das necessidades, desejos e aspirações da pessoa, comunidade, sociedade e espécie, com o fim de emancipar sua capacidade cognitiva e criativa e libertar seu tempo de trabalho e atividades restritivas a sobrevivência material, de modo a tornar viável e sustentável seu desenvolvimento propriamente humano, social e da espécie (ARRUDA, 2003).

O referido autor traça um recorte entre Economia Solidária e Economia Popular. A primeira, voltada para uma conexão entre os princípios da solidariedade e da cooperação, e a segunda mais ampla Economia. Tanto a Economia Solidária quanto a Economia Popular podem ser classificadas em cinco tipos de iniciativas populares: soluções assistencialistas, atividades ilegais e pequenos delitos, atividades informais, microempresas e pequenos negócios familiares, organização de pequenos grupos que se associam para questões emergenciais, próximos normalmente a paróquias, sindicatos, associações de bairros, partidos políticos, entre outros.

Cabe nota que nem todo popular é solidário. No Rio Grande do Sul, a partir da experiência do Governo Popular de Olívio Dutra (1999-2002) a Economia praticada sob a denominação solidária, recebeu imediatamente a nomenclatura Popular Solidária, por vincular-se a um projeto de Estado Regional. Tiriba (2000), aponta o denominado fator “C” nas organizações solidárias: cooperação, companheirismo, colaboração, comunidade, coletividade, coordenação. Em suas palavras:

Estes são valores que caracterizam uma ação conjunta e solidária. Do mesmo modo, nem toda economia de solidariedade é economia popular, uma vez que é possível encontrar elementos de solidariedade em outras organizações e em outras atividades econômicas de estratos sociais não populares. Entendendo a economia popular de solidariedade como um ponto de intersecção entre a economia popular e a economia de solidariedade, as OEP seriam concebidas como um modo de fazer a economia tendo

como tendência (e não necessariamente como realidade) um modo de produzir, distribuir bens e recursos, e de consumir alternativos ao capital (TIRIBA, 2000).

Embora reconhecendo o espaço de organização incipiente em relação ao espaço de organicidade e socialização do capital, às inovações da Economia Popular Solidária se situam nas lacunas do modelo atual, na medida em que representa os sinais dos tempos futuros. Uma das inovações organizacionais das últimas décadas do séc. XX e primeiras no séc. XXI é a organização em Rede, decorrente de uma nova divisão do trabalho. A globalização econômica gera uma exclusão estrutural, para além dos limites dos direitos garantidos pelas estruturas estatais.

Quando analisamos a globalização econômica, vimos que ela produziu uma nova divisão internacional do trabalho, caracterizada pelo processo de produção sendo realizado em vários países. Este novo processo, que engendra o desemprego, a diminuição progressiva de salários e das condições de trabalho e a perda das garantias sociais, segundo a leitura de Milton Santos gerou um tipo de peculiar pobreza, por ele denominada “pobreza estrutural” orquestrada pelas empresas transnacionais e instituições internacionais, globalizando-se por todo mundo e propagando a exclusão social.

Entretanto, independente da questão da exclusão, a nova organização se dá sob a forma de rede. No texto o império do sentido François Dosse traz a ideia de rede para o campo das ciências sociais. As redes são ao mesmo tempo reais como a natureza, narradas como discurso, coletivas como a sociedade. Ao contrário do seu sentido usual, a utilização do termo redes em antropologia das ciências corresponde à vontade de manipular uma noção que permita evitar toda a visão compartimentada da sociedade. Ela se diferencia assim da idéia de campo, subcampo, instituições que pressupõem conjuntos homogêneos definidos por tipos de ações, regras de jogos particulares (DOSSE, 2003, p. 23).

Também define o referido autor que a segunda característica dessas redes é a confusão que implica entre humanos e não-humanos, sujeitos e objetos. São redes sócio-técnicas que envolvem “fluxo de instrumentos, competências, literatura, dinheiro, que alimentam e sustentam laboratórios, empresas ou administrações. As redes assim

são marcadas por uma forte heterogeneidade. Levá-las em consideração permite insistir sobre a importância daquilo que parecia até então exterior à ciência (DOSSE, 2003, p. 24).

Mas, se existem as Redes nas empresas, também aparece, no campo das Ciências Sociais, uma proposta de organização que acaba sendo utilizada pelo cooperativismo popular que, de certa forma, combate no campo da organização do trabalho fundamentando a formação e organização do movimento social no formato de redes, tais como prevê François Dosse.

Para Euclides Mance, as Redes de Colaboração Solidária significam uma estratégia de organização pautada, em especial, no consumo solidário. Sendo a célula (unidade produtiva) a unidade básica da Rede, para o autor cada uma se conecta na outra, em movimentos de produção e consumo, articulando-se em laços de realimentação, buscando o fortalecimento mútuo tendo como objetivo gerar trabalho e renda para as pessoas que estão desempregadas e marginalizadas, melhorar o padrão de consumo de todos os que dela participam, proteger o meio ambiente e construir uma nova sociedade em que não haja a exploração das pessoas ou a destruição da natureza (MANCE, 2000, p. 10).

O autor apresenta um conjunto de regras que as redes devem seguir para obter sucesso. São elas:

- 1) Em primeiro lugar os participantes se comprometem a comprar produtos e serviços da própria rede; 2) sendo assim, o excedente deve ser reinvestido na rede, para aumentar a oferta solidária de produtos e serviços; 3) quanto a organização de grupos de compras conjuntas: com desconto obtido na compra por atacado, pode-se organizar um fundo para atender as próprias demandas; 4) também se colabora na organização de lojas e armazéns solidários, em diversos bairros, que facilitem o comércio de produtos feitos nas redes solidárias; 5) ocorre, com o mesmo intuito, compra de conjunto de insumos, compartilhando equipamentos e instalações o que reduz os custos e aumenta o excedente produtivo; 6) o próximo passo é a criação de cooperativas para atender as demandas, formando cadeias produtivas (exemplo: padarias comunitárias sendo abastecidas por ovos de uma granja criada com o apoio da Rede para atender a essa demanda; 7) tudo isso visando aumentar a diversidade de produtos e serviços, convidando, para montar uma

rede local, clubes de mães, horta comunitárias, cooperativas populares, etc (...) (MANCE, 2000, Op. Cit, p. 70).

E assim seguem as instruções elencando ainda informações sobre não exploração de trabalhadores nos empreendimentos, questões ecológicas, a discussão da sustentabilidade, divisão de excedentes e abominação do lucro, atividades para lazer a afetividade e não para combater o desemprego, tudo no sentido de proteger e reproduzir a dignidade da pessoa humana.

Um momento importante, levantado por Paul Singer sobre a retomada da Economia Solidária nos anos 80 e 90, com a crise do emprego ou com o desemprego estrutural, foi a criação, em 1994, durante a realização do 1º Encontro dos Trabalhadores em Empresas de Autogestão, da ANTEAG – Associação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Autogestão e Participação Acionária. Surge a associação, segundo Singer (2002), para assessoria aos empreendimentos solidários da época, ajudando-os na luta dos trabalhadores pela preservação dos seus postos de trabalho e ao mesmo tempo pelo fim da subordinação ao capital.

Anota o autor:

Os projetos precisavam ser coordenados porque, mesmo inicialmente pressionados pelo desemprego, quando os trabalhadores assumiam as empresas tinham de enfrentar inúmeras questões, novas para eles, entre elas aquelas relativas ao mercado e à comercialização dos produtos, ao acesso a crédito e controle orçamentário da empresa, à organização do trabalho e da produção, à tecnologia, à legislação. Se, por um lado, as relações de solidariedade entre trabalhadores, o apoio de alguns sindicatos às suas iniciativas eram fundamentais, por outro não eram suficientes. Havia a necessidade de articular pessoas e instituições, democratizar informações, criar um espaço para o debate e produção de alternativas. Enfim, a necessidade de uma entidade que assumisse esses papéis. Era o começo da Anteag (SINGER, 2002).

Ao longo da segunda metade da década de 90 do séc. XX, a associação se consolidou pelo trabalho na recuperação de empresas autogestionárias e, no final da década a referida entidade passou a assessorar projetos em todo o Brasil.

Em 2000 o Governo Olívio Dutra, Rio Grande do Sul realizou convênio com a empresa para prestar assessoria aos municípios gaúchos a cerca das experiências solidárias, um dos principais motivos do “espraiar” da metodologia nas experiências petistas de governo. Mais tarde alinhou-se a ADS – CUT e ao Governo de Cuba para fornecimento de agrônomos especialistas nos casos de experiências na agricultura.

Fundada nas experiências de Economia Social (Charles Dunoyer, Léon Walras, Marcel Mauss e Jean Jaurès) a Economia Solidária e o Cooperativismo Popular foram convertidos em políticas públicas do Governo Lula (2003/2010). O pensamento hegemônico do referido Governo acredita na Economia Solidária e Cooperativismo Popular como prática de emancipação social e transformação do capitalismo, ou ainda, superação do capitalismo ou mesmo capacidade de se constituir como outro modo de produção, nas palavras do próprio Paul Singer.

Ainda, afirma que a Economia Solidária e o Cooperativismo Popular, embora materializados em empreendimentos, são frutos de ações. Num primeiro momento ações da Igreja Católica (a própria ANTEAG tem origem na Igreja Católica) e Luterana, especialmente na região Sul do Brasil – de fácil identificação nos discursos acima elencados todos constantes de manuais e cartilhas dos movimentos católicos populares – e num segundo momento, de ações de governo, seja no âmbito municipal e estadual (nas experiências populares de dos anos 80 e 90), seja no âmbito federal, com o Governo Lula.

Cabe destacar que, o movimento social e suas organizações na Economia Solidária oportunizaram e ainda oportunizam, segundo Singer, a recuperação da identidade e fortalecimento das relações sociais entre trabalhadores e o exercício da solidariedade.

Segundo informações da própria Secretaria Especial de Economia Solidária – SENAES – Ministério do Trabalho Emprego, a Economia Solidária está institucionalizada e deriva de mobilização popular, responsáveis e necessárias para a implementação da referida política pública. Vejamos a justificativa ministerial:

A SENAES é parte da história de mobilização e articulação do movimento da economia solidária existente no país (...). As mudanças estruturais, de ordem econômica e social, ocorridas no

mundo nas últimas décadas, fragilizaram o modelo tradicional de relação capitalista de trabalho. O aumento da informalidade e a precarização das relações formais de trabalho afirmaram-se como tendência em uma conjuntura de desemprego em massa. De outro lado, o aprofundamento dessa crise abriu espaço para o surgimento e avanço de outras formas de organização do trabalho, consequência, em grande parte, da necessidade dos trabalhadores encontrarem alternativas de geração de renda (grifo nosso)

No mesmo sentido, reforça a justificativa para a implementação da referida Secretaria Especial:

(...) Na Economia Solidária encontramos milhares de trabalhadores e trabalhadoras organizados de forma coletiva gerindo seu próprio trabalho e lutando pela sua emancipação. São iniciativas de projetos produtivos coletivos, cooperativas populares, redes de produção, comercialização e consumo, instituições financeiras voltadas para empreendimentos populares solidários, empresas autogestionárias, cooperativas de agricultura familiar, cooperativas de prestação de serviços, entre outras. Esta nova realidade do mundo do trabalho contribui, de forma significativa, para o surgimento de novos atores sociais e para construção de novos espaços institucionais.

Apresenta e justifica a base do modelo de organização econômica na necessidade e demanda dos movimentos sociais, nascido nos anos 80 e afirmado no decurso dos últimos 20 anos tendo como marco fundador as experiências dos Fóruns Sociais Mundiais ocorridos no Brasil no início dos anos 2000. Assim argumenta:

Embora a economia solidária tenha começado a se constituir de forma mais representativa na década de 80, com o surgimento de várias cooperativas, empresas de autogestão e outros empreendimentos congêneres, o espaço de discussão e articulação nacional começou a ser formado durante as atividades da economia solidária no I Fórum Social Mundial. Algumas entidades nacionais, juntamente com o Governo do Rio Grande do Sul, decidiram constituir um Grupo de Trabalho Brasileiro de Economia Solidária para organizar as atividades da economia solidária no II e III Fórum Social Mundial, reunindo várias iniciativas de entidades nacionais e de organizações e redes internacionais ligadas ao tema.

O Grupo de Trabalho Brasileiro de Economia Solidária acabou se tornando uma referência nacional e internacional para as atividades ligadas ao Fórum Social Mundial e até mesmo para outras atividades.

Para Paul Singer, desta forma

durante a organização das atividades do III Fórum Social Mundial, tendo uma conjuntura que apontava para a eleição do candidato do Partido dos Trabalhadores para a Presidência da República, esse Grupo de Trabalho programou a realização de uma reunião nacional ampliada para discutir o papel da economia solidária no futuro governo. Essa reunião foi realizada em novembro de 2002 e nela decidiu-se elaborar uma Carta para o Presidente eleito, sugerindo a criação de uma Secretaria Nacional de Economia Solidária. Também nessa reunião decidiu-se realizar em dezembro, a 1ª Plenária Nacional de Economia Solidária. A 1ª Plenária, que contou com a participação de mais de 200 pessoas, referendou a Carta produzida em novembro e decidiu realizar a 2ª Plenária Nacional durante o III Fórum Social Mundial para discutir a criação de um Fórum Brasileiro de Economia Solidária - FBES. Além disso, essa plenária possibilitou o início do debate e aprofundamento de uma plataforma política para o fortalecimento da Economia Solidária no Brasil. Trata-se de um conjunto de prioridades relacionadas às finanças solidárias, ao marco jurídico para os empreendimentos econômicos solidários, à formação e à educação, às redes de produção, comercialização e consumo, à democratização do conhecimento e da tecnologia e à organização social de economia solidária.

O trabalho fica consolidado, no ano 2003, a partir da necessidade oriunda do Fórum Brasileiro de Economia Solidária da criação da Secretaria Especial da Economia Solidária, conforme afirma o autor:

O FBES foi criado em junho de 2003 na 3ª Plenária, no mesmo momento de criação da SENAES no Ministério do Trabalho e Emprego. O Fórum passou a ter o papel de interlocutor com a SENAES, no sentido de apresentar demandas, sugerir políticas e acompanhar a execução das políticas públicas de economia solidária (SINGER – página da SENAES)

Assim, nas visões de Paul Israel Singer, Euclides Mance e os demais autores apresentados sinteticamente, a Economia Solidária e o Cooperativismo Popular: formam uma organização coletiva com a potencialidade de superar o modo de produção capitalista; apresentam mecanismos de resistência popular ao sistema econômico conhecido por economia de mercado; trazem na organização de redes solidárias de comercialização o potencial emancipatório para um implante socialista na Ordem Econômica Atual, que apresenta sérios sinais de crise.

Considerações Finais: o cooperativismo popular e as suas relações com a Economia Solidária para potencialização da autonomia coletiva

A economia solidária apresenta valores e princípios que renovam o cooperativismo e desta forma cria possibilidades de superar as crises do capital e instituir outro padrão na economia. Para isso é essencial o exercício de princípios que:

Valorizem o HOMEM e não o capital, através da socialização dos recursos, gerando uma nova ordem econômica e social, baseado na COOPERAÇÃO e na LIBERDADE.

Afirmem à cooperativa como uma associação de pessoas que se unem por sua livre vontade, para prestar um serviço ou realizar um trabalho de acordo com princípios básicos da ajuda mútua e da responsabilidade.

Melhorem as condições de vida das famílias associadas e da comunidade em geral, dispensando a intervenção de patrão e intermediários na relação.

A economia solidária tem o propósito de valorizar o homem e não o capital, na relação capital versus trabalho, tendo como base a cooperação e a liberdade. A economia solidária surgiu a partir do contexto social, onde a sociedade oprimida busca alternativa para o caos estabelecido pelo capitalismo. Ela surge como resposta construída pela sociedade no enfrentamento a exclusão e ao desemprego em massa que se instaura na sociedade, agravado pela globalização econômica mundial. Ela não é uma economia marginal, que apenas responde as contradições do capitalismo. Mas sim, segundo Paul

SINGER (2002), ela é uma alternativa superior ao capitalismo, por proporcionar uma vida melhor às pessoas que a adotam.

A economia solidária é derivada da necessidade humana, num processo de construção de baixo para cima, sem nenhum estudo filosófico anterior, e ainda está em construção, pois não é uma teoria fechada. Para Paul SINGER, “o que distingue este novo cooperativismo é à volta aos princípios, o grande valor atribuído à democracia e à igualdade dentro dos empreendimentos, a insistência na autogestão e o repúdio ao assalariamento”.

Segundo Cláudio NASCIMENTO, ela “significa uma nova expressão do movimento cooperativista frente à nova etapa do capitalismo, caracterizada pelo desemprego estrutural e pela precarização do trabalho, sob a hegemonia da globalização financeira.” A característica de sustentabilidade na economia solidária vai além da auto-sustentação e viabilidade financeira, contempla um desenvolvimento sustentável através da articulação da dimensão social, política, ambiental, cultural e organizacional.

A construção de uma economia solidária depende essencialmente da população, sua vontade de experimentar e aprender, aderindo aos princípios da solidariedade, da igualdade e da democracia, a sua vida cotidiana. (SINGER, Paul. 2002).

Assim sendo, ainda que diversos autores defendam a manutenção do modo de organização cooperado ou associado não representar uma resistência ao modo de produção capitalista, até mesmo por estar inserido nele, não se pode negar a contribuição para o resgate da cidadania, retomada dos Movimentos Sociais como forma de resistência, discussão e espaço de construção de uma autonomia coletiva, uma autodeterminação de suas intervenções na sociedade e especialmente na comunidade em que vivem.

Se a utopia ainda serve para caminhar (parafrazeando Eduardo Galeano) o caminho a ser construído pelos movimentos sociais e comunitários tem na Economia Solidária, Associativismo e Cooperativismo uma experiência sobre a qual se vale a pena refletir naquilo que se denominou pela Sociologia Portuguesa, em especial em Boaventura de Souza Santos de caminhos da produção alternativa e tentativa de não desperdício à experiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBARELLO, Evanir. KOZEN, José Inácio e MARIANE, Sergio. *Sustentabilidade dos Empreendimentos Solidários*. Texto para debate, p. 07.
- ALBUQUERQUE, Paulo. Associativismo. In: CATTANI, A. D (organizador). *A outra economia*. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.
- ARRUDA, Marcos. Socioeconomia solidária. In: CATTANI, A. D (organizador). *A outra economia*. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.
- CATTANI, Antonio David (organizador). *A outra economia*. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.
- CATTANI, Antonio David. *Trabalho & Autonomia*. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.
- COSTA, Eder Dion de Paula. *O trabalho portuário avulso na Modernização dos Portos*. Curitiba, UFPR, 2004.
- MANCE, Euclides André. *Redes de Colaboração Solidária*. Petrópolis: Vozes, 2002.
- NASCIMENTO Cláudio. Autogestão e o Novo Cooperativismo. Disponível em: http://www.mte.gov.br/Temas/EconomiaSolidaria/TextosDiscussao/Conteudo/AUTOGESTAO_COOPERATIVISMO.pdf, p.01.
- OPUSZKA, Paulo Ricardo. *Economia solidária e cooperativismo popular: potencialidades e limites a partir da rede solidária de comercialização do pescado*. São Paulo: Manole, 2012.
- _____. *Cooperativismo Popular: fragmentos jurídicos e econômicos. Possibilidade de análise sobre uma luta popular na Ordem Capitalista*. Curitiba: Juruá, 2012, 256p.
- _____. *Grasping the concrete reality: popular cooperativism and artisanal fishing in the south of Brazil*. Prague, Czech Republic: Education and Science without borders, vol. 40, 2012.
- SINGER, Paul. *Introdução à Economia Solidária*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2002.
- SINGER, Paul. *Uma Utopia Militante: Repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998.
- VEIGA, Sandra Mayrink. Fonseca, Isaque. *Cooperativismo: uma revolução pacífica em ação*. Rio de Janeiro: DP&A: Fase, 2001.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE: perspectivas franco-brasileiras



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|---|---|
| <i>Apresentação</i> Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |
|---|---|

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|--|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> Maryline Boizard | 11 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> Luiz Henrique Ronchi | 29 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> Magda Maria Colao | 63 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |
|---|----|

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

ETHOS AMBIENTAL EN CLAVE DEL PENSAMIENTO ESTETICO AMBIENTAL COMPLEJO

ANA PATRICIA NOGUERA DE ECHEVERRI

El Grito, del pintor Noruego Eduard Munch, óleo de 1893, expresa la Crisis Ambiental, como crisis de la vida, que quiero desplegar en este hermoso lugar donde la ética ambiental se ha hecho presente para preguntar por una crisis, un conflicto, una guerra y posiblemente una situación de no retorno, irreversible y de borde, que está emergiendo rizomáticamente ante “una raza taimada y sin paz que cree saber la hora” (Holderlin: Hiperión o el Eremita en Grecia), que evidentemente no ha querido asumir un ethos, es decir una manera de habitar, en clave de una comprensión y respeto por la lengua de la tierra, lugar de habitación, habitar mismo, sino en clave del logos del mercado global.

“Desde hace mucho tiempo -desde la superación del mito por la física de un Tales de Mileto- es propio de la época aprovecharse de todas las fuerzas celestiales: el agua de la fuente, la lluvia de las nubes, el sople de los vientos, el ardor del sol, el rayo de luz. Y en sacralidad arcaica también la tierra nutricia o los ríos productores de parajes y los mares que unen son divinos. Quien los pone a su servicio es obvio que no vuelve a agradecer por luz y aire, pan y vino. Lo que alguna vez tuvo por don se ha transformado ahora en reservas disponibles para la promoción de la técnica moderna. Todas las “cosas” son entidades exclusivamente en cuanto reserva de energía disponible para el fomento, regulación y aseguramiento de lo técnico. Nosotros consumimos y gastamos la tierra por “placer” o, como dice otra versión, por “avidez”. Y la avidez, ansiosa por saquear cada vez más con menos miramientos la naturaleza, se comporta astutamente. Nuestra raza taimada encuentra siempre

caminos más complicados y métodos más violentos para transformar las fuerzas celestiales en energía” (Janke. 1988, 48-49)

En esta escritura anuncio la emergencia de nuestro pensamiento ambiental como una oiko-filosofía donde se disuelve el Objeto y el Sujeto y por tanto el reduccionismo epistemologicista al cual se había dedicado la Filosofía Occidental Moderna. Nuestra Filosofía Ambiental, no puede ser sino oiko-onto-epistémica-ética-estética, y esta ha sido una decisión filosófica que nos ha marginado de la alta iglesia de las Escuelas de Filosofía, que siguen sumergidas en la Filosofía Moderna y, por lo tanto en la escisión, predominando a veces un positivismo, que como decía Husserl en su Crisis (1991), ha decapitado a la Filosofía, o un idealismo metafísico, que ha separado el pensamiento de la tierra, el ser del espacio, el pensar del cuerpo y el cuerpo de las tramas de la vida.

UNO: Crisis y disolución del Sujeto Epistemológico

La crisis ambiental en todos sus pliegues y despliegues, como es el cambio climático producido por el calentamiento global, es una crisis que atraviesa la totalidad de una civilización que emerge de la escisión ser humano – naturaleza, desprendimiento que llegó a su plenitud, con la plataforma tecnológica-simbólica, construida en la Modernidad.

La idea de que el ‘hombre’ era el centro del mundo, la ‘medida’ de todas las cosas, el punto de partida y el punto de llegada de todo, fue colocando conceptualmente, los cimientos de una filosofía de dominio, donde conocer significó analizar, es decir, separar los hilos que conforman la trama de la vida, para organizarlos en la criba, es decir en la retícula que la geometría renacentista construyó, para poder aquietar la voluptuosidad de los cuerpos en despliegue, y del mundo de la vida en su exhuberancia indomable. Dos siglos después de Alberto Durero, quien hace un grabado: “El Portillo” en 1525 donde un pintor pinta un voluptuoso cuerpo de mujer a través de una retícula, que le permite ‘analizar’ dicho cuerpo, Descartes, otro geómetra de la Modernidad, quien compartía con los renacentistas la idea de que el mundo es ‘more geométrico’, ‘*mathesis universalis*’, construye sus famosas coordenadas X, Y donde la modernidad científica, tecnológica, social y filosófica ha colocado la

totalidad del mundo, la naturaleza, la sociedad, e incluso, la emociones, las pasiones, los afectos y las patologías.

Emerge con Descartes la idea de la re-presentación del universo, la naturaleza, la sociedad y el hombre, como forma de conocimiento y verdad. Re-presentar significa presentar dos veces: la primera presentación es rapsódica, desordenada, exuberante, salvaje, anómala; la razón, debe entonces examinar ese mundo presentado ante ella tal como él es: `desordenado´ según el criterio de la razón lógica lineal, y a partir de la matemática que es de lo que está hecha la razón: es decir, a partir de la deducción, la razón deberá dar `orden´ a ese mundo caótico y complejo.

La razón cartesiana es asumida en la modernidad, como el `sujeto´, en su caracterización moderna: cogito ergo sum, y el mundo reducido a la geometría cartesiana, es decir, reducido a las coordenadas, será en adelante y para toda forma de representación, `objeto´. Este Paradigma de la Filosofía Moderna, permeará la tarea de la Modernidad, que recordemos, Jürgen Habermas, recorre críticamente en su magnífico libro “Discurso Filosófico de la Modernidad” (1989), para proponer la descentración del sujeto y por tanto, la disolución filosófica de la figura predominante en la Modernidad: el individuo, y hacer explícita la necesidad de lo colectivo, lo dialogante, en una nueva figura de sujeto, ya propuesta por Husserl en su Quinta Meditación Cartesiana: la intersubjetividad, esta vez como comunicativa, pero obviamente, siempre racional.

Habermas, en su extraordinario texto, no busca la disolución definitiva del sujeto, sino su ampliación hacia lo comunicativo, reduciendo la comunicabilidad a racionalidad, en un desesperado intento de recuperar aquello que según él, es el legado genuino de la razón filosófica: la ética como pragmática universal. ¿Cómo podría entender Habermas la ética, si no como Kant la había constituido ya, doscientos años atrás? El legado Kantiano a la `humanidad´ europea y a todas sus extensiones con pretensiones de universalidad, había primado y continúa primando de manera profunda en el pensamiento y en la filosofía occidental actual; la ética solo es posible según Kant, por fuera de las determinaciones de la naturaleza y la cultura. Entonces, la ética sólo es posible en el sujeto trascendental, como constitutora de subjetividad trascendental y como ley moral caracterizada por máximas universales.

La tarea iniciada por Habermas de descentración del sujeto, se desvía del horizonte cuando Habermas, en lugar de salirse definitivamente del sujeto, lo amplía, lo extiende buscando la universalidad a través del consenso, como si ella y éste fueran garantes de lo colectivo. Lo colectivo habermasiano, sigue atrapado en una sola voz: la de la razón así sea dialogante y comunicativa. Una neomodernidad, esta vez con la máscara de la lógica dialógica, de la comunicación, del consenso y de la participación, constituirá la base de la neoliberalidad: una libertad individual que se extiende tentacularmente sobre todo aquello que es diferente, para subsumirlo finalmente, en la lógica del sujeto colectivo. Habermas olvidó en su propuesta ética, que no es posible negociar las formas de dominación. La dominación es dominación. No existen los términos medios.

El sujeto habermasiano es una nueva forma, un nuevo pliegue, del sujeto cartesiano. La base del sujeto es la historia de la modernidad europea, y la base de la historia de la modernidad, ha sido el despliegue del sujeto; así que separar sujeto en todas sus formas, con historia en todos sus despliegues, es imposible. La Historia de Europa, vista desde la Ilustración, se caracteriza principalmente, por reducir a un espacio y a un tiempo, todos los espacios y todos los tiempos, por tanto, las diferentes imágenes de sujeto y subjetividad, las nuevas subjetividades, aún las más alternativas, siguen participando de la misma substancia que una vez, hace trescientos cincuenta años, dedujera Descartes: la *res cogitans* o substancia pensante. Y esa ha sido también la substancia de una filosofía del ser como sucesividad del tiempo.

El objeto y la objetividad, han adquirido también diversas formas, máscaras, expresiones, figuras y bocetos, en el `desarrollo´ de la modernidad; esta ha sido el desenvolvimiento de la razón sobre sí misma, es decir la tautología, el autismo y el solipsismo; este desenvolvimiento aisló la cultura moderna de otras culturas, porque su substancia es la *res extensae* o substancia mensurable, medible, acotable, matematizada, matematizable: cosa limitada, dato, parte de un todo que es suma de partes.

En el concepto de sujeto y en el concepto de objeto, subyace la decisión que toma la filosofía occidental moderna, de escindir la razón, el pensar, el ser humano y la sociedad, de la naturaleza, la tierra, el mundo y el universo. Esta escisión origina el sujeto y el

objeto como figuras claves de todo conocimiento y reduce el pensar al sujeto y el universo, la tierra, la naturaleza, el mundo y el ser humano mismo, a objeto, para que el sujeto – razón pueda conocer, es decir: analizar, explicar, ordenar, performar, dominar y manipular el objeto.

La Filosofía misma, se reduce a Epistemología, es decir a las lógicas del conocimiento reducido éste, a su vez, a una función del sujeto sobre el objeto.

Esta concepción reduccionista de ser humano, naturaleza, sociedad y cultura, está coligada con una plétora de reducciones y escisiones de lo epistemológico con lo ético, lo estético o lo político; estas maneras de configurar ciencia, sociedad, política, arte y en general, cultura, han buscado, como derivas de la escisión primordial sujeto/objeto, las escisiones entre ciencias naturales y ciencias sociales, hombre y mujer, ser humano y naturaleza, cultura y naturaleza, de las cuales emergen procesos de cosificación-objetivación que han permitido la explotación, el abuso, el maltrato y el desperdicio de la diversidad de la vida y no olvidemos: en ella, el humano como una de sus emergencias.

En nombre del conocimiento, la ciencia moderna ha encaminado su quehacer al servicio de un concepto de desarrollo industrial, tecnológico y económico, como crecimiento permanente, llegando al grado de acumulación, desperdicio, empobrecimiento y depredación en el cual se encuentra hoy nuestro planeta. Y es que el acento desmedido que la modernidad le ha colocado al desarrollo de la razón, se encarnó en el desarrollo como crecimiento infinito de la sociedad - escindida de la naturaleza - y el crecimiento infinito se redujo a crecimiento económico, olvidando que el crecimiento económico de unos emerge del empobrecimiento económico de otros. Igualmente, el crecimiento industrial emerge de la explotación de la tierra, de las densas tramas de la vida, que desde hace dos mil ochocientos millones de años, han venido configurándose en estéticas mundovitales de inexplicable belleza.

El crecimiento económico, que sigue siendo la meta de todos los países ´modernos´, con *stándares* y modelos impuestos por el Banco Mundial, el BID y el FMI, solo puede pensarse como un

bucle: solo puede haber crecimiento económico, si se impone una economía basada en el crecimiento del capital, en la lengua del mercado, en la cosificación y venta de la vida y no en la comprensión de la lengua de la tierra. Es gracias a esta instrumentalización política de la economía, que se da la escisión entre ésta y la ecología; la ecología: el logos de la casa, la voz de la casa, la lengua de la casa: la tierra, es reducida a una ciencia natural, separada de la Economía, que ya en el siglo XVIII se separa de la Filosofía moral, es decir, de la Filosofía del Morar la Morada, del Ethos, para constituirse en ciencia social. Las relaciones álgidas de estas dos formas de comprender la casa en la modernidad, emerge la escisión entre sujeto y objeto, que históricamente es fundante del desarrollo moderno.

Los discursos del Desarrollo se estructuran como contradictorios en sí mismos; igualmente los discursos de la política, la ética, la estética, la ciencia, la tecnología y la filosofía. Todos parten de un sujeto-razón que representa, analiza y explica el objeto (ciencia), que manipula el objeto (tecnología) y que establece actitudes, valores y conceptos sobre el objeto (Ética-Política-Filosofía). Estos discursos olvidan lo bucles que se configuran en estas relaciones; son discursos lineales. La emergencia del positivismo es el bucle natural emergente de la relación de objetivación, bucle que a la vez es vicioso y virtuoso: la positivización de la naturaleza hace que inmediatamente emerja la positivización del sujeto que positiviza, Pero también hace que se positivice al otro que no es reconocido como sujeto; esta es la virtuosidad del bucle que no es percibida por el pensamiento lineal.

Igualmente, la concepción metafísica del sujeto, hace que éste construya modelos (metafísicos) de naturaleza, de universo y de nuevo, de sí mismo. Igual, este bucle no es percibido ni en su deriva viciosa ni virtuosa, pues la racionalidad con arreglo a fines no permite percibir estas trayectorias bucléicas. Exige resultados, logros, objetivos, indicadores.

La relación sujeto/objeto no puede darse de otra manera, sino como instrumental, teleológica, finalista. Detrás de la figura del sujeto moderno, están relaciones de poder y de dominio, de centro-periferia, de inclusión-exclusión, que constituyen, a su vez, el tejido conceptual del sujeto. Es por ello que todas las Ciencias Sociales

terminan siendo instrumentos de sujeción o de dominio del sujeto (Foucault en Habermas, 1989). Con la autofagia emergente de este tipo de relación, las Ciencias Sociales, especialmente la psicología y la Educación, se constituyen en instrumento de dominación de un sujeto sobre otros, paradoja de la Modernidad, por cuanto el ideal de la Ilustración es la libertad del sujeto-razón que emerge del conocimiento y desarrollo de la razón sobre sí misma, escindida de la naturaleza. (Cfr. Noguera, 2004). La libertad humana está sujeta a la ruptura del hombre con la naturaleza, lo que ha originado formas de habitar la tierra devastadoras de las tramas de la vida, donde la naturaleza ya no es esa asombrosa y enigmática creación de la vida, sino una plétora de recursos disponibles que entra en la disputa, según Germán Márquez, del enfrentamiento entre los distintos sujetos de poder, sin ser tenida en cuenta, sometida a la infinita crueldad de dichos sujetos, devoradores y ávidos de riqueza. La vida como entramado, como tejido de los cuerpos-tierra que también somos nosotros, es reducida a mercancía, a energía, a fuente de recursos. La destrucción cotidiana y sin límites de este entramado mundo-vital, apenas comienza a “visibilizarse” en los estudios sobre el Conflicto y la Guerra. Pero ya los artistas, como Francisco de Goya, pintor español que en el seno de la Ilustración europea pudo ver más allá de la promesa de la Modernidad, los profundos desastres de la guerra racionalizada, expresados en varios de sus Caprichos, como su grabado, publicado en 1799, con el título “El sueño de la razón produce Monstruos” y la pírrica victoria que los hombres obtendrían si seguían obstinados en escindir-se de la tierra, expresada en el óleo “Duelo a Garrotazos”, 1819 – 1823, de la serie “Pinturas negras” de Goya: el nombre de esa guerra de los hombres contra la naturaleza, que es también, de los hombres entre sí, como sujetos con pretensiones de universalidad, es, según Michel Serres, Crisis ambiental como Crisis de todo el entramado de la vida, como Crisis civilizatoria, en palabras de Augusto Angel Maya, crisis emergente de la declaratoria de guerra que la modernidad le hace a la tierra, generosa, dadivosa, floreciente, amorosa, según los pueblos originarios de Abya Yala, nombre de América antes de la colonización española.

La disolución filosófica del Sujeto es, nada menos, que la disolución de la figura de dominación-poder sobre la cual se ha

construido la ética moderna, que emergió del antropocentrismo, lo que hace entonces necesaria, desde el pensamiento ambiental, una disolución e incluso, un derrumbamiento de todos el edificio de la Filosofía moderna.

Dos: Crisis y disolución del Sujeto Ético-Estético

La creencia de que el hombre es la medida de todas las cosas, emerge con gran fuerza en la Grecia Clásica con Protágoras de Lea, ese pensador que colocó al hombre como nodo central del mundo de la vida, por cuanto del hombre y solo de él, emergía el sentido de la vida y la explicación de todo lo existente. La tradición griega, como todos sabemos, se extendió gracias al imperio romano y su expansión colonialista, al mundo occidental. Hasta el momento actual, continuamos siendo grecorromanos en lo referente a la idea de colocar al ser humano, escindido del universo y la trama de la vida, en el centro del universo, medida de todas las cosas o fin en sí mismo de toda acción social, política o ética.

El ideal del humanismo occidental moderno, consiste en el desarrollo de una concepción egológica de lo humano, que llega a su momento cumbre con Descartes y su Cogito Ergo Sum: pienso luego existo. El Humanismo moderno se construyó sobre los cimientos sujeto-objeto, por tanto el humanismo moderno realizó desplazamientos epistémico-ético-estéticos fundados en la escisión entre ser humano y naturaleza.

Podríamos pensar que el humanismo llegó a su máxima expresión en el Renacimiento o en el siglo XVIII y XIX en esa Europa que colocó al hombre, al sujeto y a la razón lógica, ya fuera como medida de todas las cosas, como punto de partida de todo conocimiento, o como única forma de explicación de los fenómenos; pero esto no fue así. Por el contrario, el humanismo renacentista entró en crisis rápidamente, gracias a la disolución de los modelos ideales de la estética renacentista, a la crisis política de los absolutismos, al “descubrimiento” y “conquista” de tierras y culturas desconocidas para Europa, a la disolución del régimen feudal y a otros procesos que fueron entretejiendo la Modernidad y con ella, la emergencia de un nuevo humanismo: el humanismo Ilustrado del que aún hoy vivimos sus vestigios.

Por oposición al humanismo renacentista, el ilustrado no tuvo como meta modelos estéticos ideales (ya fuera en la literatura, la pintura, las demás artes), sino que se centró en el desarrollo del sujeto-yo-razón, que se convirtió en el paradigma central de la Modernidad.

El humanismo Ilustrado colocó la razón como punto de partida de todo conocimiento, desdeñando la posibilidad de verdad de otros conocimientos, produciendo así esa escisión tan profunda que había venido gestándose desde la trilogía Pitágoras – Parménides – Platón: la escisión entre un mundo físico y mundo metafísico, un mundo de las ideas y un mundo de las apariencias, un mundo ideal y otro material.

El humanismo ilustrado, generó la corriente del enciclopedismo, y con ella, la idea de que las verdades existían en el mundo eterno de la razón absoluta, y que solo había que develarlas o desentrañarlas del universo, la naturaleza o la psiquis, por medio de la racionalidad técnica. Precisamente Francis Bacon en su Nueva Atlántida, planteaba que a la naturaleza había que tratarla como a las mujeres: con violencia, para poder sacarle todos sus secretos. Y ello se ha evidenciado con todas sus letras: la característica de la Modernidad en su forma instrumental llamada industria, o en sus formas de represión y de adaptabilidad, llamadas institución política, administrativa y educativa, ha sido la de la reducción de la naturaleza objetivada a recursos disponibles para el hombre, como sujeto-yo-razón.

La crisis ambiental, emerge de una ética centrada en el sujeto-yo-razón. La emergencia de una ética-estética ambiental, se realiza en la medida en que el sujeto se difumina y disuelve en naturaleza; de esta disolución progresiva está emergiendo, como de las cenizas del Ave Fénix, la ética ambiental como ethos, es decir, como la casa, la morada en pregunta muy heideggeriana de cómo está siendo habitada. En clave de la ética-estética ambiental, no hay sujetos sino relaciones, pieles que se despliegan-deslizan-pliegan en nuevas pieles, alteridades tramadas-entramadas (Carpani Ricardo, Argentino, 1930 – 1997), como diversidad configurando mundo de la vida.

La Fenomenología es la primera filosofía moderna que comienza a difuminar el mundo del sujeto y el mundo de la vida cotidiana, en la intersubjetividad como co-rrelato trascendental de una experiencia: la del mundo de la vida cotidiana.

En nuestros intentos de construcción de una ética-estética integral compleja, habíamos encontrado en la Fenomenología de la corporeidad, un camino de integración en las diferencias, entre el humano y las formas de la naturaleza ecosistémica, como mundo-de-la-vida-simbólico-biótico¹.

Los valores emergentes de la relación compleja, es decir bucléica, autopoiesica y auto-eco-organizadora de `cuerpo-mundo – de – la- vida – simbólico – biótico´, constituyen nuestra propuesta de ética ambiental y son el respeto, la responsabilidad, la solidaridad, la cooperación y la creación. Cada uno de estos valores solo es posible en co-ligación con los otros, porque son valores que se emergen entramados de la tierra misma, generando nuevos valores que en bucles de retroalimentación transforman actuaciones y sentidos de la trama de la vida lugar productor y producido de y por el entramado mismo.

La vida no es un valor, sino el entramado complejo del respeto, la responsabilidad, la solidaridad, la cooperación y la creación, como andaduras, como hilos que configuran tejido, trama-urdimbre.

La ética-estética-ambiental, exige la disolución del Sujeto y del Objeto, por cuanto ellos en sí mismos, no admiten la tejedura. Por esto la Etica Moderna centrada en el sujeto y todas sus variaciones: subjetividades sociales, históricas, juveniles, infantiles, adultas, femeninas, masculinas, musicales, estéticas, artísticas, ambientales, científicas, culturales, identitarias, psicológicas, patológicas, ciudadanas, campesinas, políticas...no admite como filosofía moderna reducida a epistemología que ella es, otras maneras de comprensión del mundo de la vida. Las Ciencias Sociales hoy, han realizado una tarea que a su vez, ha fortalecido la escisión fundacional del mundo de la vida pero que ha colaborado en la disolución de su propio `objeto´de estudio: el Sujeto.

Esta paradoja se ha acentuado en la medida en que nuestro pensamiento ambiental complejo, ha ido realizando también otra tarea: la de romper las cerradoras epistemológicas (Cfr. Morin,

¹ Concepto desarrollado en nuestra tesis doctoral en Filosofía de la Educación en la Universidad de Campinas Brasil, de 1994 a 1997, publicada 3 años después por la Universidad Nacional Sede Manizales con el título de “Educación Estética y Complejidad Ambiental” (2000)

1996), en clave de un Reencantamiento del Mundo. No basta con la multidisciplinaria y la interdisciplinaria: en ellas aún está presente la disciplina que continúa la tarea de la modernidad: la constitución de un sujeto y de un objeto de conocimiento. Es necesario el derrumbamiento del edificio epistemológico para que emerja la episteme-ético-estética del tejido-trama-urdimbre de la vida; sin embargo, esta emergencia está generando, como bucle-círculo-virtuoso, pensar de otra manera lo ya pensado y pensar lo no pensado, en estos tiempos que dan qué pensar. Pensar de otra manera lo ya pensado, significa para la filosofía construir un pensamiento que ponga en duda el pensamiento moderno. Esa tarea es la clave de la filosofía en sus pliegues, repliegues y despliegues. Es la tarea que funda lugares conceptuales.

La Fenomenología inicia el regreso del pensamiento a la casa (oikós) luego de una larga peregrinación como una filosofía sin lugar – espacio – territorio. La filosofía moderna había estado atrapada en el Tiempo, en un devenir o un provenir; una sucesividad, una teleología, un útopos, una historicidad que sin espacio-lugar, mantuvo su condición metafísica. Una geografía de la filosofía solo comienza a ser posible a partir de una eco-poética del pensar y un pensar eco-poético, correlato, un pensar-cuerpo, huella; un pensar-habitar, un pensar-tierra, pensar-cultivo, tarea que proponen Heidegger (1994, 1994^a y 1997) y Deleuze-Guattari (1994).

El pensamiento reduccionista de la Filosofía Moderna, no había respondido a la urgencia de una filosofía integradora e incluyente, no preocupada por los Fundamentos Primeros, es decir por la Historia causalista de sí misma, sino por sus pliegues-repliegues-despliegues de la vida como lugar-habitat-habitación-habitante-hábito. La filosofía teleológica, se dedica a pensar cómo llegar al telos, a los fines últimos del desenvolvimiento de la razón sobre sí misma; la filosofía del lugar se propone como tarea pensar la vida como eco, es decir, como casa en clave de una Geopoética del habitar mismo habitando-se, habitando-nos, habitando.

La filosofía del tiempo causal y finalista se concentra en objetivos, metas, utopías y modelos a los cuales es necesario `tender´. La filosofía del oiko-espacio, se dedica a construir, suturar lo fisurado, poner en diálogo lo silenciado, disolver el sujeto y/o/vs el objeto, para pensar la vida como un todo múltiple, tejido potente,

estético, haciéndose y comprendiéndose en lo humano que también es hilo de ese entramado vital.

La oiko-filosofía- o eco-filosofía exige pensar lo ya pensado en el tiempo, y lo aún no pensado, en clave de territorio-tierra. Una geografía de la filosofía no excluye la historia: la geografía es tiempo-cuenca, tiempo-meseta, tiempo-valle, tiempo-espacio-lugar-tiempo, en una coligación bucléica virtuosa que configura estrato-huella, la una como emergencia geológica y genealógica del otro.

La ética-estética-ambiental, configura este complejo bucle. Emerge de la trama que teje cuerpo-mundo-de-la-vida; tiempo-espacio (clima) como plétoras de sentidos. Ya no hay sujetos ni objetos. Hay densidades tejidas, tramas-urdimbre de vida, relaciones climáticas donde la temperatura, la presión, el viento, el agua, el fuego, la tierra, todo, constituye un entramado de filigrana, un tejido maravilloso que ha permitido por más de 2.500.000.000 de años, LA VIDA. El tiempo en clave del clima, es el tiempo que pasa (Serres), el tiempo del marinero, el labrador y el pescador, como nos lo muestra bellamente Brueghel el viejo, en su pintura “Paisaje con la caída de Ícaro”, de 1558. Este tiempo se configura como un tejido de tiempos, donde un hilo muy delgado es el tiempo humano, que desde hace doscientos años, a partir de la revolución fabril y de la imposición de la economía capitalista como modelo universal y único, que emergió en bucle de la universalización de un tipo de pensar, el racional, se ha impuesto como el único tiempo importante, despreciando y excluyendo los tiempos de la vida, contabilizando y reduciendo al tiempo que pasa, el tiempo de las horas, los minutos y segundos, a cifras en dólares y euros, los lentos, enigmáticos y poéticos tiempos de la vida.

Nuestra propuesta ética-estética, se expresa en la emergencia de valores-territorios, tejidos realizados por los cuerpos constituyendo mundo-de-la-vida y la experiencia de dicho mundo-de-la-vida, constituyendo corporeidades-ethos, que descentran y disuelven el sujeto racional, hacia lo radical y absolutamente extraño: otras culturas, otras especies, otros seres vivos, otras maneras de vida, otros territorios, otros no racionales radicales..

A partir de la lectura de Jonas y Janke, construimos nuestra crítica filosófica ambiental a los racionalismos teleológicos, cuya meta ha sido el poder-dominio sobre el cuerpo, la naturaleza

objetivada, mercantilizada, reducida a recurso, la cultura, la vida y la tierra, con la razón que precisa, contabiliza y ordena el mundo para fines de manipulación y control.

Dice Janke:

“...el empobrecimiento del mundo para el hombre, y con esto, la reducción del sentido de su existencia, comienza ya en el momento en que la física y la filosofía natural vencen al mito en la antigüedad” (1988 -12).

En Janke (1988) está la idea, desarrollada por el filósofo ambiental Augusto Ángel Maya (1997, 2000, 2002) de que la escisión entre lo sagrado y lo profano, ha producido en occidente una crisis profunda: la crisis de una cultura que ha perdido la tierra, problema que según Janke, se expresaba ya, de manera radical en el verso del a la vez iluminado y sombrío Hölderlin:

“Hace ya demasiado que se usa a lo divino para toda cosa; una ingrata y taimada raza abusa de las fuerzas bienhechoras del cielo y cree saber la hora” (p.48)

Desde este verso, emerge una dimensión ético-estética de la problemática ambiental, que se mira como un problema cuyas soluciones son meramente técnicas. La fuerza filosófico-ambiental de la interpretación de la obra de Janke vuelve a aparecer cuando Guillermo Hoyos resalta un párrafo poético y profundo de la Postontología:

“Desde hace mucho tiempo -desde la superación del mito por la física de un Tales de Mileto- es propio de la época aprovecharse de todas las fuerzas celestiales: el agua de la fuente, la lluvia de las nubes, el soplo de los vientos, el ardor del sol, el rayo de luz. Y en sacralidad arcaica también la tierra nutricia o los ríos productores de parajes y los mares que unen son divinos. Quien los pone a su servicio es obvio que no vuelve a agradecer por luz y aire, pan y vino. Lo que alguna vez tuvo por don se ha transformado ahora en reservas disponibles para la promoción de la técnica moderna. Todas las “cosas” son entidades exclusivamente en cuanto reserva de energía disponible para el fomento, regulación y aseguramiento

de lo técnico. Nosotros consumimos y gastamos la tierra por “placer” o, como dice otra versión, por “avidez”. Y la avidez, ansiosa por saquear cada vez más con menos miramientos la naturaleza, se comporta astutamente. Nuestra raza taimada encuentra siempre caminos más complicados y métodos más violentos para transformar las fuerzas celestiales en energía” (Janke. 1988, 48-49)

Con fuerte resonancia heideggeriana, este párrafo de Janke reafirma la necesidad de construir una ética ambiental que tenga una dimensión estética, donde la puesta en diálogo de lo mítico con lo técnico, de las fuerzas de la tierra con las fuerzas de los dioses y de la mortalidad con lo eterno, devuelva la integralidad perdida en la filosofía occidental de corte platónico - cartesiano: dos mundos escindidos entre sí; una razón dominadora, metafísica, cuya principal función es la representación de un mundo-objeto dispuesto para ser controlado, manipulado, ordenado y cuantificado.

¿Una cultura que mira a la naturaleza como mero recurso, qué le puede agradecer? “El agradecer enmudece. Nuestra raza ingrata mira con desprecio toda memoria agradecida” (49). Janke recuerda el texto de Heidegger: “Poéticamente habita el hombre...” (1994^a) y a partir de esa frase dicha por el filósofo del segundo comienzo, surge un río de ideas que ha ido constituyendo nuestra propuesta de una ética-estética-ambiental, desde la tierra, el lugar, el espacio, el territorio, como co-relaciones, co-ligaciones: como oikós, y como cultivo.

Tres: Crisis y disolución filosófica del Objeto

Como una de las grandes paradojas de la Modernidad, a finales del siglo XIX e inicios del XX, emergían de las ciencias europeas, dos posiciones complejamente antagónicas: de un lado, la positivización o cientifización cada vez más necesaria, según los mismos científicos sociales, de las Ciencias Sociales; al mismo tiempo que ellas buscaban ser reconocidas como ciencias, buscaban que ello no implicara ningún tipo de relación con la naturaleza. Es decir, la naturaleza de la ciencias sociales, no podía ser otra sino la sociedad, no contaminada de naturaleza físico-eco-biótica y sus

transformaciones, de tal manera, que la naturaleza de las ciencias sociales se oponía a la naturaleza de la naturaleza. La naturaleza de las Ciencias Naturales, era la *res extansae*, es decir, la posibilidad de objetividad matemática, mientras que la de las ciencias sociales, era la subjetividad pensante o *res cogitans*.

Sin embargo, las ciencias sociales querían tener el status de ciencia, lo cual las obligaba a positivizarse, a construir unas leyes sociales y unas categorías de análisis, que fueran universales y verificables.

Ambas: las Ciencias Naturales y las Ciencias Sociales, estaban en el paradigma analítico, lineal mecanicista. Ambas, por lo tanto, eran anatómicas. La naturaleza misma de cada una no podía permitir su diálogo; ni siquiera los intentos inter y trans disciplinares que comenzaron a hacerse durante el siglo XXI, pudieron tener éxito, porque la naturaleza de las Ciencias Sociales se oponía, por la escisión cartesiana, a la naturaleza de las Ciencias Naturales.

Si bien la emergencia de la Física Cuántica y del Principio de Incertidumbre (Heisenberg), ponen en cuestión la pretendida universalidad de la mecánica newtoniana, el concepto de objetividad como medible y los conceptos lineales y exactos de espacio y tiempo, la exactitud, la escisión y la positivización del conocimiento, han seguido imponiéndose.

Las ciencias decimonónicas, tanto las Naturales, como las Sociales; las ciencias basadas en los principios mecanicistas y el método científico, se propagaron y continúan su carrera competitivista, hasta el momento actual, albores del siglo XXI, que comienza con la mayor crisis ambiental producida por la especie humana, con una crisis profunda de los paradigmas de la ciencia decimonónica, de la razón universal y de la cultura eurocentrista, pero también con una reafirmación de la modernidad científica, ahora en sus formas de ultramodernidad, neomodernidad o modernidad líquida, modernidad apropiada u otras formas más reduccionistas de modernidad-modernización, como el neoliberalismo económico en todos sus juegos y la globalización.

Dentro de esta complejidad finisecular y del siglo que se inicia, la episteme ambiental que implica la disolución de la epistemología moderna, no ha sido aceptada por la filosofía eurocentrista y colonizada. Sabemos muy bien que el pensamiento

emerge de prácticas culturales, lo que significa que el conocimiento que se produce en las instituciones de investigación científica, está ligado a la industria, la empresa, y específicamente al `desarrollo´ como acumulación gracias a la explotación ilimitada de la `naturaleza, problema que constituye uno de los tejidos centrales de los Estudios Ambientales.

Aún se enseña en nuestra escuela primaria, media y superior, que la verdad está en la exactitud objetiva del mundo, y que el mundo es una máquina dividida en partes. Es muy significativo el currículo de nuestras escuelas; éste, cien años después de la emergencia de las Teorías de la Incertidumbre, la de Sistemas, y la Ciencia de la Ecología, continúa presentándole al estudiante una naturaleza reducida a “objeto” medible y escindida en dos categorías aún hoy, irreconciliables: naturaleza y sociedad.

Aún las ciencias disciplinares y con “objetos” de estudio “claros y distintos”, no se han abierto al diálogo de saberes; aún la interdisciplina en su más profundo sentido, no se ha convertido en la práctica central de la investigación. La Ciencia en nuestros países latinoamericanos, continúa comprometida con una Modernidad que hace casi cien años entró en una profunda crisis, bellamente expresada por Edmund Husserl (1991), “La crisis de las ciencias no es una crisis de método, sino de sentido”. Por supuesto, las instituciones educativas siguen aún comprometidas en procesos de Modernidad, mientras la vida cotidiana y los problemas concretos del mundo de la vida actual, han mostrado la insuficiencia del conocimiento científico para responder a los problemas cruciales de la cultura en su compleja diversidad, de la vida en su creciente trama compleja (Cfr. Capra, 1998).

Si bien la investigación de problemas significativos para el mundo de la vida de nuestras regiones, ya está emergiendo y se ha convertido en una exigencia de los Planes de Desarrollo del país, de las regiones, de las instituciones que velan por el medio ambiente, de las universidades y de las instituciones educativas, la interdisciplinariedad, la transdisciplinariedad y el diálogo de saberes, son aún, formas escasas de construir conocimiento. Y más escaso aún sigue siendo el conocimiento ambiental y ambientalizado que está exigiendo nuestro planeta tan agredido por un concepto de desarrollo como sinónimo de explotación, crecimiento ilimitado, expansión y saqueo.

La primera ciencia ambiental es sin duda la Ecología (Haeckel). Ella, desde el siglo XIX, estudia el territorio complejo o sea el territorio de relaciones y coligaciones crecientes, llamado nicho, donde las densas relaciones entre diversos organismos y la tierra conforman interdependencias cruciales que constituyen y fortalecen el tejido de la vida. La Ecología es la primera ciencia que pone en cuestión el reduccionismo científico, basado en que la verdad es la resultante de la aplicación de una racionalidad metodológica a un `objeto´ claro y distinto.

El nicho no es un área determinada en hectáreas. El nicho son relaciones complejas, funciones y procesos, propiedades emergentes de relaciones entre diversos seres vivos y territorios físico-bio-eco-geo. Lo a-biótico y lo biótico se unen en una correlación profunda: la trama de la vida. Cualquier hebra que se rompa de dicha trama, hace que se resienta la estructura de la totalidad compleja de la vida en nuestro planeta, que lleva algo más de dos mil quinientos millones de años de historia.

La Trama de la Vida debería ser esa estética, que desde principios del siglo XX, fuera no “objeto” sino campo-red, de conocimiento de todas las ciencias. Sin embargo la escuela sigue estudiando la vida a partir de lo muerto. Pareciera que para poder estudiar la vida, hay que congelarla, expresarla en categorías y datos precisos.

El cuerpo (no solo el humano sino todos los cuerpos, como pliegues de uno solo y gran cuerpo) se investiga aún no en sus coligaciones, en su complejidad, sino por partes. La palabra “parte”, se sigue utilizando para comprender el todo como sumatoria, y aún las palabras “relación”, “correlación”, las palabras compuestas que expresan territorios del pensamiento complejo, son miradas como extrañas. Hay temor a la complejidad, como si la realidad no fuera precisamente complejidad. En la palabra “realidad”, ya está la “complejidad”: res que es la raíz latina de re-alidad, está también en la palabra re-lación. Significa ante todo unir en bucle (Cfr. Morin. 2006d).

La emergencia de la Teoría General de Sistemas (Ludwig Von Bertalanfy), básica para la ciencia de la Ecología, pone en cuestión el mecanicismo y la analiticidad, por cuanto plantea que el Todo es diferente de la suma de sus partes, dado que las relaciones entre los diferentes componentes de ese todo (sistema), constituyen

nuevas propiedades no previstas desde una visión sumatoria es decir mecanicista. El concepto de “propiedad emergente” o “cualidad emergente”, que ya está en la Física Cuántica, es complejo, porque es un concepto que caracteriza procesos y relaciones, más no objetos aislados, como lo proponía la ciencia mecanicista.

La analiticidad cartesiana, es decir, la escisión del todo en partes, para poderlo estudiar, comienza a ser duramente criticada por la Teoría general de Sistemas. Sin embargo la profundidad epistémica de esta Teoría ha tardado más de 80 años, en ser comprendida. Durante casi cincuenta años, la Teoría General de Sistemas, fue asumida por algunos campos de los estudios sociales (por ejemplo la Administración o la Sociología), de manera reduccionista, sin tener en cuenta los desarrollos que al interior de las Ciencias biológicas contemporáneas y ya en la década de los años 80s, en los estudios Ambientales, llegaría a tener esta extraordinaria teoría. Mientras que en estos estudios, la Teoría General de Sistemas ha sido fundamental en la construcción de la Complejidad Ambiental, en la Administración y Sociología Modernas así como en el pensamiento estructuralista, la Teoría General de Sistemas, pasó desapercibida como Complejidad, en parte porque la mentalidad burguesa ha desprestigiado las Teorías de la Complejidad, relacionándolas con la dialéctica y el estructuralismo marxista, propuestas con las que realmente sí tienen relación, pero que han sido marginadas y satanizadas por la mentalidad burguesa del capitalismo y postcapitalismo.(Don Quijote, de Salvador Dalí)

Recordemos que la Teoría General de Sistemas fue formulada por Bogdanov en la Unión Soviética diez años de antes de serlo por Bertalanfy en Viena (Cfr. Capra, 1998). Sin embargo, para la misma URSS, esta Teoría era una amenaza al totalitarismo de estado en el que estaba esta región de la tierra, pues la TGS en su esencia es una teoría que critica toda relación de dominio. Es, si es posible decirlo, políticamente conspiradora, porque no acepta relaciones de dominio sino de equidad. En un sistema ningún elemento es más importante que otro. Todos son igualmente importantes, gracias a que lo importante para el sistema son las relaciones y no los componentes aislados.

Cuando Bertalanfy la propone para la Biología, fue muy enfático en que era solamente para estudiar los sistemas biológicos:

Bertalanfy, intelectual de gran inteligencia y visión de mundo, no quería ser estigmatizado por el Tercer Reich, que en ese mismo momento estaba proponiendo ya lo que en la década de los años treinta sería el Nacional-Socialismo, es decir, otro totalitarismo de Estado.

La escisión entre lo biológico y lo social, entre lo físico y lo simbólico, entre lo corporal y lo espiritual, entre lo natural y lo cultural ha sido, desde Platón hasta la actualidad, el soporte de muchos de los problemas más profundos de nuestra cultura. “Divide y reinarás”, era el mandato a todos los reyes si querían mantenerse en el poder. Así que la mirada integral y compleja entre estos dos mundo y, con mayor razón, la disolución de estas escisiones, han sido aspectos despreciados por nuestra cultura prepotente y “taimada que cree saber la hora” (Hölderlin), cultura cuyo telos es el desarrollo económico infinito y cuyo ethos es el dominio sobre la naturaleza y sobre los otros.

En relación compleja con ese telos y ese ethos de la modernidad y como cualidades emergentes de los sistemas vivos, las Teorías de la Autopoiesis y la Autoorganización, hacen su aparición en el campo de la Biología, pero sus autores, los biólogos-filósofos, Humberto Maturana y Francisco Varela construyen, una propuesta que no solo se queda en la biología como disciplina, sino que impacta todo el entramado-base del conocimiento moderno, constituyéndose en un nuevo paradigma epistémico-ético-estético: las ciencias cognitivas.

Según las ciencias cognitivas, los procesos de autopoiesis y autoorganización (es decir de producción de sí mismos y de reorganización relacional de sí mismos, o dicho con otras palabras: los procesos de estructura y función) de los sistemas altamente complejos, son procesos que el conocimiento lineal y mecanicista no puede ni siquiera percibir, porque la estructura epistemológica sujeto-objeto del conocimiento moderno, oscurece, oculta, vela e incluso desdeña y niega la complejidad, es decir, las densas relaciones no lineales ni mecanicistas, que a su vez son el entramado de la realidad.

Mientras la Teoría de la Autopoiesis plantea que no hay separación entre el productor y el producto, es decir, que la realidad no está por fuera de quien la produce, sino que ella es al mismo tiempo productora y producto; y que además ella emerge de las

relaciones entre los diversos componentes de los sistemas en interacción, alterando permanente la pretendida estabilidad del “objeto”, ya que éste se disuelve en una realidad que a su vez se auto produce, las ciencias dominantes y las teleologías de la investigación, siguen muy ancladas al paradigma de la dualidad epistemológica sujeto-objeto.

Para las ciencias cognitivas, la “objetividad” no es objetiva. Ella es una construcción eco-bio-antropo-sico-social. Esta es la nueva configuración de sujeto. Mientras que la visión cartesiana de sujeto como “yo pienso”, aún hoy continúa presente en nuestras aulas, la riqueza del concepto de sujeto de las ciencias cognitivas, solo es advertida por el Pensamiento Complejo, corriente filosófica, muy poco aceptada aún en la alta iglesia filosófica, donde aún se hace una absoluta reverencia a la modernidad cartesiana.

La Teoría de la Autoorganización muestra cómo los sistemas autopoiesicos se reorganizan estructural y funcionalmente, de acuerdo a sus grados de resiliencia o elasticidad. Un sistema vivo (biológico-social) altamente complejo desde la perspectiva de sus procesos autopoiesicos, por ejemplo el sistema escolar, produce tal cantidad de procesos autopoiesicos, es decir de nuevas cualidades que solo pueden ser comprendidas en la relación, que la razón lineal no alcanza a percibir. El fracaso de los planes de desarrollo se debe en gran medida a que los planes de desarrollo está atrapados por una racionalidad instrumental y teleológica, mientras que los procesos autopoiesicos, emergentes de esas mismas instituciones educativas, estados y universidades, -que no son otra cosa que sistemas abiertos de gran complejidad es decir pletóricos de relaciones bucléicas, -responden no solamente a racionalidades complejas sino a complejidades que exceden toda racionalidad, como es el caso de la complejidad ambiental.

Las Teorías de Bucles y Redes si bien tienen su origen en la Electrónica y la Cibernética, nutren de significados y aportes un Pensamiento Ambiental Complejo en nuevas epistemes. Estas Teorías se aplican de manera reduccionista, en la II Guerra Mundial para afinar las tácticas y Estrategias Militares en Alemania y en los Estados Unidos, con Norberg Wiener y Gregory Bateson como líderes, respectivamente, y la mentalidad burguesa (por su naturaleza, lineal y mecanicista), las oscurece y vela hasta bien entrada la

segunda mitad del siglo XX. Son las exigencias de las comunicaciones, los procesos de globalización, la popularización del computador personal y la Internet, las que paradójicamente, sacan a estas teorías del rincón de los marginados y les dan la importancia que se merecen, pero no con la intencionalidad de esta reflexión.

Sin embargo, estas teorías no se quedan solamente en las Tecnologías de la Información y la Comunicación, sino que van permeando la cotidianidad del mundo de la vida, y al mismo tiempo emergen de dicha cotidianidad a pesar de la mentalidad burguesa. Los Bucles (viciosos, virtuosos y de retroalimentación), son comportamientos comunicacionales de los procesos autopoiesicos de los sistemas. El clima, por ejemplo, es un sistema altamente complejo. Sus autopoiesis exceden los planes propuestos en todas las conferencias mundiales sobre calentamiento global. Los procesos del clima no se dan dentro de la mecánica lineal, sino dentro de las redes afectivas-preceptivas-efectivas configuradas y configurándose en la organización viva de la tierra.

El sueño de un mundo lineal, causal, claro y distinto, objetivo y simplificado a través de su matematización, es decir, el sueño de un mundo reducido a nuestra racionalidad lineal, metido dentro de los modelos de la linealidad y la analiticidad, continúa presente en nuestro pensamiento ecológico hoy. Esto se debe a que aún en el seno de la educación y la investigación misma, no se ha hecho una reforma profunda del pensamiento (Cfr. Morin, 2002a), una ecologización o visión sistémica (Cfr. Capra, 1998), o una ambientalización de la educación (Cfr. Noguera P, Pineda J, Echeverri J, Contreras C y Sánchez I, 2006), que es igualmente una reforma al concepto mismo de Ciencia, a la epistemología moderna basada en la escisión entre naturaleza (objeto) y hombre-sociedad-cultura (sujeto), con las implicaciones rizo-bucléicas que esta escisión ha implicado, específicamente, la emergencia de los más profundos problemas ambientales.

En síntesis, podemos afirmar que el conocimiento ambiental y ambientalizado y las teorías de la complejidad, tienen una relación profunda con el clima. Las teorías de la complejidad aportan a este conocimiento, la disolución del concepto de “objeto” de investigación. En su lugar, las ciencias ambientales ya están trabajando con conceptos epistémicos como el de campos

interactivos, nodos-problema, redes, pero en todo caso no “objetos”. Desde finales del siglo XIX, a la Física cuántica se le había disuelto el `objeto`, Sin embargo, a la ciencia actual, no ambientalizada le es imposible la disolución del `objeto`.

Tres: Filosofía ambiental como oiko-onto-epistémica- etica-estética

La invitación a un proceso de descolonización de la filosofía y de construcción de una filosofía ambiental emergente de América Latina, implica entonces el abandono de todo paradigma y la emergencia de una filosofía enigma, donde las correlaciones crecientes en complejidad de lo oiko (coligación, relación autopoiésica), lo onto (ser en su manera de ser), lo epistémico (campo de emergencia de un conocimiento), lo ético (valores emergentes de las relaciones) y lo estético (formas creadoras-creadas de estas relaciones en complejidad creciente), configuran una trama-red que permite la emergencia de saberes, conocimientos, prácticas culturales, como tejidos que suturan, coligan, integran y potencian, en complejidad creciente, dicha trama-red de vida.

Si la Filosofía Occidental Moderna es una filosofía que se preocupa por el tiempo, como sucesión del ser, la filosofía ambiental compleja, es una filosofía que se construye en territorios-espacios-lugares con tiempos emergentes de la diversidad que entretejen la trama de la vida ecosistémica-cultural.

Una filosofía ambiental emergente de América Latina, tendría que ser una filosofía espacial, geológica, territorial, donde la potente trama de vida que constituye las geografías latinoamericanas, es la casa del ser y de la cual emerge el ser. Si el tiempo lineal y teleológico de la Modernidad, atrapó todos los tiempos y espacios de la diversidad de mundos de vida, en un solo tiempo: el de la historia unificadora y simplificadora, de nuestras reflexiones filosóficas ambientales, emerge un concepto de ser territorio-espacio-lugar. Encontramos necesaria una geografización de nuestro tiempo, ese que da qué pensar, en su singularidad y diferencia. Los conceptos ya no son definiciones discursivas, sino mapas, donde cuencas, valles, mesetas, montañas, ríos y mares, se entretejen bucléricamente en tramas-redes-urdimbres-tejidos.

El sujeto y el objeto de la epistemología como preocupación de la filosofía de la ciencia, se han disuelto críticamente en la filosofía ambiental compleja, cuyo interés está en pensar de otra forma, críticamente el sujeto y el objeto, para develar la trama-red de vida, como un bucle oiko-onto-ético-estético- epistémico, que exige entonces, y en bucle, una reforma radical del pensamiento.

BIBLIOGRAFIA

ANGEL MAYA Augusto (1993) La trama de la vida. Bases ecológicas del pensamiento ambiental. Cuadernos Ambientales # 1. Bogotá: Universidad Nacional IDEA y Ministerio de Educación Nacional

ANGEL MAYA Augusto (1995) La Fragilidad Ambiental de la Cultura. Santafé de Bogotá : EUN Editorial Universidad Nacional Instituto de Estudios Ambientales IDEA.

ANGEL MAYA Augusto (1996) El reto de la vida. Santafé de Bogotá : Ecofondo.

ANGEL MAYA Augusto (1996a) Desarrollo sostenible o cambio cultural. Cali: Corporación Universitaria Autónoma de Occidente y Fondo mixto para el desarrollo de la cultura

ANGEL MAYA Augusto (1997) Alcances y límites de la educación ambiental. Ponencia presentada en el II Congreso Iberoamericano de Educación Ambiental. Universidad de Guadalajara, México

ANGEL MAYA Augusto (2000a) Ética, sociedad y medio ambiente. En Revista Gestión y Ambiente. Medellín: Universidad Nacional de Colombia, N° 5, diciembre 2000, páginas 9-16

ANGEL Augusto (2001a) La Razón de la Vida, tomo II. Platón o la pirámide invertida. Medellín: IDEA Universidad Nacional de Colombia, Sede

ANGEL Augusto (2001d) La razón de la Vida, tomo IV: La Filosofía Moderna: Spinoza, Kant, Hegel, Marx y Nietzsche: una perspectiva en la construcción de una ética ambiental, Manizales: IDEA Universidad Nacional Sede

ANGEL, Augusto (2003) La diosa Némesis. Desarrollo sostenible o cambio cultural. Cali: Corporación Universidad Autónoma de Occidente, CUAO

ANGEL Augusto (2004) El enigma de Parménides. Manizales: IDEA Universidad Nacional Sede

- BATESON Gregory (1993) *Espíritu y Naturaleza*. Buenos Aires: Amorrortu. Edición inglesa: (1979) *Mind and Nature: A Necessary Unity*. New York, Dutton
- BOFF Leonardo (2001) *Ética planetaria desde el Gran Sur*. Madrid: Editorial Trotta
- CAPRA Fritjof. (1985) *El Punto Crucial*. Barcelona: Integral Editorial
- CAPRA Fritjof (1998) *La trama de la vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*. Barcelona: Anagrama
- CAPRA Fritjof (2002) *Las conexiones ocultas*. Barcelona: Anagrama
- DELEUZE Gilles y GUATTARI Félix. (1994) *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*. Valencia: Pre-textos
- ESCOBAR Arturo (1996) *La invención del tercer mundo*. Bogotá: Norma
- ESCOBAR Arturo (2002) *Globalización, desarrollo y modernidad*. En: *Planeación, participación y desarrollo*. Medellín: Universidad Nacional Sede - Corporación Región – Fundación Social
- GARCIA Rolando (1994) *Interdisciplinariedad y sistemas complejos*. En: *Ciencias Sociales y Formación Ambiental*. Barcelona: Gedis
- HABERMAS Jürgen (1985) *La modernidad, un proyecto incompleto*. En *La Postmodernidad*. Selección y prólogo de Hal Foster. Barcelona: Kairós
- HABERMAS Jürgen (1989) *El Discurso Filosófico de la Modernidad*. Buenos Aires: Taurus
- HABERMAS Jürgen (1990a) *Teoría de la Acción Comunicativa*. Tomos I y II. Buenos Aires: Taurus
- HEIDEGGER Martín (1994) *¿Qué quiere decir pensar? en: Conferencias y artículos*. Barcelona: Serbal. Traducción de Eustaqui Barjau
- HEIDEGGER Martín (1994a) *Poéticamente habita el hombre... en: Conferencias y artículos*. Barcelona: Serbal. Traducción de Eustaqui Barjau
- HEIDEGGER Martín (1997) *Construir, habitar y pensar*. Argentina: Alción Editora
- HOYOS V. Guillermo (1986) *Los intereses de la vida cotidiana y las ciencias*. Bogotá: Ediciones de la Universidad Nacional
- HOYOS V. Guillermo (1989) *Elementos filosóficos para la construcción de una ética ambiental*. En: *Memorias Seminario Nacional sobre Ciencias Sociales y Medio Ambiente*. Bogotá: ICFES
- HUSSERL, Edmund (1991) *La Crisis de las Ciencias Europeas y la Fenomenología Trascendental*. Barcelona: Crítica

- HUSSERL. Edmund (s.f.) La Filosofía en la Crisis de la Humanidad Europea. En: Filosofía como ciencia estricta. Buenos Aires: Editorial Nova
- JAMESON Frederic (1992) El postmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado. Buenos Aires, Barcelona, México: Paidós Estudio
- JANKE Wolfgang (1988) Postontología. Traducción e introducción: Guillermo Hoyos V. Bogotá: oficina de publicaciones de la Universidad Javeriana
- LEFF Enrique (2000) Pensar la complejidad ambiental. En: La complejidad ambiental. México: Editorial siglo XXI
- LEFF Enrique, coord. (2000) La complejidad ambiental. México: Editorial siglo XXI
- LEFF Enrique, coord. (1994) Ciencias sociales y formación ambiental. Barcelona: Gedisa
- MORIN Edgar (1996) El paradigma perdido. Ensayo de bioantropología. Barcelona : Kairós, 5ª edición en castellano
- MORIN Edgar (2002) La noción de sujeto. En: Nuevos paradigmas, cultura y Subjetividad. Buenos Aires: Paidós
- MORIN Edgar (2002a) Epistemología de la Complejidad. En: Nuevos paradigmas, cultura y Subjetividad. Buenos Aires: Paidós
- MORIN Edgar (2006) Ética, Globalización y Desarrollo Sostenible. En: www.pensamientocomplejo.com.ar/biblioteca/salaedgarmorin Consultada el 18 de marzo de 2006
- MORIN Edgar (2006) El Método: La vida de la vida. Madrid: Cátedra
- MORIN Edgar (2006a) El Método: El conocimiento del Conocimiento. Madrid: Cátedra
- NEGRI Antonio (1993) La anomalía salvaje. Ensayo sobre poder y potencia en B. Spinoza. Barcelona: Anthropos
- NOGUERA Patricia (2000) Educación estética y complejidad ambiental. Manizales: Centro Editorial Universidad Nacional Sede
- NOGUERA Patricia (2004) El reencantamiento del mundo: ideas filosóficas para la construcción de un pensamiento ambiental contemporáneo. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente /Oficina Regional para América Latina y el Caribe PNUMA/ORPALC – Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales
- NOGUERA P, PINEDA J, ECHEVERRI J, CONTRERAS C, SANCHEZ I (2006) Propuesta Plan Decenal para la Ambientalización de la Educación en

el Departamento de Caldas 2005-2014. Manizales: Universidad Nacional IDEA – CORPOCALDAS y Secretaría Departamental de Educación. Inédito

Noguera P, Pineda J, Echeverri J, y otros (1997) Aportes de las Teorías de la Complejidad y el Caos en la Construcción de un Pensamiento Ambiental Contemporáneo. Manizales: Universidad Nacional – Universidad de Caldas. Inédito

ODUM E.P. (1995) Ecología: Peligra la vida. México: Nueva editorial interamericana Mc Graw Hill

PARDO José Luis (1992) Deleuze: violentar el pensamiento. Colombia: CINCEL

PARDO José Luis (1992a) Las formas de la exterioridad. Valencia: Pre-textos

PRIGOGINE Ilya (1999) Las leyes del Caos. Barcelona: Crítica

SPINOZA B. (1975) Ethica, Alianza Editorial, 1975

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|---|---|
| <i>Apresentação</i> Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |
|---|---|

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|--|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> Maryline Boizard | 11 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> Luiz Henrique Ronchi | 29 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> Magda Maria Colao | 63 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |
|---|----|

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NO CONTEXTO FRANCÊS E EUROPEU*

MARION BARY

A noção de responsabilidade ambiental foi oficialmente integrada ao direito francês pela lei n° 2008-757, de primeiro de agosto de 2008, e pelo decreto de aplicação n° 2009-468, de vinte e três de abril de 2009, textos que transpõem a diretiva europeia 2004/35/CE, de vinte e um de abril de 2004. Tal conceito é, portanto, bastante recente, tanto no contexto francês quanto no europeu. Mas o que recobre a noção de responsabilidade ambiental? Consiste em determinar as condições nas quais são previstos e reparados, na aplicação do princípio poluidor-pagador e a um custo razoável para a sociedade, os danos causados ao meio-ambiente pela atividade de um operador. Um operador é uma pessoa jurídica ou física, pública ou privada, que exerça ou controle efetivamente, a título profissional, uma atividade econômica lucrativa ou não-lucrativa¹.

Trata-se, assim, de uma responsabilidade engajada unicamente em caso de danos ecológicos puros, ou seja, em caso de agressões ao meio-ambiente, independentemente de qualquer repercussão sobre as pessoas ou os bens. Sua consagração traduz o reconhecimento do dano ecológico puro.

Deve-se precisar que a responsabilidade ambiental não diz

* (Tradução de Paula Schild Mascarenhas) e revisão de Anderson O. C. Lobato

¹ Artigo L. 160-1 do código ambiental. A definição adotada pela diretiva europeia é um pouco diferente (art. 2 6) : « toda pessoa, física ou moral, privada ou pública, que exerça ou controle uma atividade profissional ou, quando a legislação nacional assim o preveja, que tenha recebido por delegação um poder econômico importante sobre o funcionamento técnico, inclusive o titular de uma permissão ou de uma autorização para tal atividade, ou a pessoa que registre ou notifique tal atividade ».

respeito a todos os danos ecológicos puros. Aplica-se somente às deteriorações diretas ou indiretas mensuráveis do meio-ambiente que:

- criem um risco grave à saúde humana pela contaminação dos solos, resultante da introdução direta ou indireta, na superfície ou no solo, de substâncias, preparações, organismos ou microorganismos;
- afetem gravemente o estado ecológico, químico ou quantitativo ou o potencial ecológico das águas;
- afetem gravemente a manutenção ou o restabelecimento, num estado de conservação favorável, os pássaros selvagens e seus habitats, os habitats naturais, a fauna e a flora selvagens, os sítios de reprodução e áreas de repouso dessas espécies. Excetua-se os casos em que esses danos resultem de atividades autorizadas no *site Natura 2000* ou admitidas pela autoridade administrativa no âmbito dos artigos L. 411-2 e L. 411-3 do código ambiental;
- afetem os serviços ecológicos, ou seja, as funções asseguradas pelos solos, pelas águas, pelas espécies e seus habitats em benefício de um desses recursos naturais ou em benefício público, excluindo-se serviços prestados à população por meio de obras realizadas pelo operador ou proprietário.

Além disso, a responsabilidade ambiental não se aplica se os danos ambientais ou as ameaças de tais danos resultem de um conflito armado, de uma guerra civil ou de uma insurreição, de atividades desenvolvidas principalmente em prol do interesse da defesa nacional ou da segurança internacional, ou cujo objeto seja a proteção contra os riscos naturais maiores ou as catástrofes naturais, de um fenômeno natural de natureza excepcional, inevitável e irresistível ou, enfim, se são fruto de uma convenção internacional (danos causados pela exploração de uma atividade nuclear ou pela poluição provocada por hidrocarburetos)².

A responsabilidade ambiental está longe, portanto, de possuir uma vocação geral. Ela tem, no entanto, um valor importante nos contextos europeu e francês, pois aparece como um conceito inovador.

² Artigo 161-2 do código ambiental.

Ela corresponde, efetivamente, a um novo instrumento jurídico. A responsabilidade ambiental tem a particularidade de ser um dispositivo híbrido: está ligada, antes de mais nada, à polícia administrativa, pois só a autoridade administrativa intervém e não a autoridade judicial, mas ela adota também os mecanismos da responsabilidade civil, a saber um fato gerador, um dano e uma relação de causalidade entre os dois.

A responsabilidade ambiental é, pois, um conceito inovador, mas quais seriam concretamente seus benefícios? Ela se constitui num verdadeiro progresso para a proteção do meio-ambiente?

A consagração da responsabilidade ambiental participa, incontestavelmente, da evolução do direito e testemunha a vontade crescente de melhorar a proteção ao meio-ambiente. Ela não está isenta de críticas, porém. Sua abrangência é notadamente limitada.

Por conseguinte, o princípio de uma responsabilidade ambiental constitui um real avanço para a proteção do meio-ambiente (I), ainda que sua eficácia seja relativa em função das lacunas constatadas (II).

I – A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL: UM AVANÇO NA PROTEÇÃO DO MEIO-AMBIENTE

A responsabilidade ambiental constitui um avanço na proteção do meio-ambiente porquanto impõe a reparação de certos danos ecológicos puros (A) pelo explorador, cuja responsabilização ambiental é facilitada pelos mecanismos adotados (B).

A) A reparação imposta de certos danos ecológicos puros

A diretiva europeia de 2004 e a lei francesa de 2008 têm a particularidade de inscreverem-se na continuidade e, ao mesmo tempo, de inovarem.

Com efeito, tais textos perseguem o mesmo objetivo de outras disposições precedentes³ em matéria ambiental, a saber, a prevenção do dano ecológico puro, ou seja, prevenir a realização de agressões ao meio-ambiente causadas pelo exercício de uma dada atividade. Assim, o campo de aplicação da responsabilidade

³ Trata-se de medidas disciplinadoras especiais relativas à água, às instalações classificadas para a proteção do meio-ambiente, aos detritos, ao ar...

ambiental concerne à ameaça iminente de tais danos, definida como a probabilidade suficiente que aconteça um determinado dano num futuro próximo (art. L. 161-1 do código ambiental). Neste caso, cabe ao operador avaliar por si próprio a amplitude da ameaça e estabelecer as medidas a tomar. Ele deve tomar às suas expensas e imediatamente as medidas de prevenção, a fim de impedir a ocorrência de um dano iminente ou de limitar seus efeitos (art. L 162-3 do código ambiental).

Paralelamente, a diretiva europeia de 2004 e a lei francesa de 2008 inovam também, já que impõem a reparação de certos danos ecológicos puros. São os primeiros textos a tratar dessa reparação⁴.

Elas reconhecem até mesmo a especificidade do dano, excluindo a compensação pecuniária em prol de uma compensação natural (art. L. 162-9 do código ambiental), ou seja, principalmente uma recuperação dos sítios poluídos, que parece mais adequada do que o pagamento de indenizações. A reparação natural assegura, sobretudo, a restauração do meio-ambiente, que não é garantida pela prescrição de uma indenização, uma vez que não existe a vinculação das indenizações.

As modalidades da reparação natural são prescritas pela autoridade administrativa e executadas pelo operador.

Três medidas de reparação natural são consideradas⁵. A reparação primária designa toda medida pela qual os recursos naturais e seus serviços ecológicos retornam ao estado inicial ou aproximam-se dele, sem excluir a capacidade de regeneração da natureza. Se a reparação primária é insuficiente, medidas de reparação complementar devem ser tomadas a fim de fornecer um nível de recursos naturais ou de serviços comparável àquele que teria sido fornecido se o sítio tivesse sido restabelecido em seu estado inicial. Tais medidas podem ser tomadas em outro sítio, cuja escolha deve levar em conta os interesses das populações atingidas pelo dano. Enfim, medidas de reparação compensatória devem corrigir as perdas intermediárias de recursos naturais ou serviços que surgirem entre o dano e a data na qual a reparação primária ou complementar

⁴ P. Thieffry, *Droit de l'environnement de l'Union européenne, Eléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruylant, 2008, p. 604.

⁵ Artigo L. 162-9 do código ambiental; Anexo II 1) da diretiva europeia.

produz seu efeito. Elas podem, igualmente, ser levadas a efeito num outro sítio.

Constata-se que a reparação de certos danos ambientais imposta pela responsabilidade ambiental tem uma influência sobre a autoridade judicial francesa em matéria de responsabilidade civil, tanto em relação à admissão da reparação do dano ecológico puro quanto em relação às modalidades da reparação.

Certas cortes, efetivamente, já admitiram a reparação do dano ecológico puro sob o fundamento da responsabilidade civil, ou seja, fora do campo de aplicação da lei de 2008. Entretanto, as decisões multiplicaram-se, sobretudo a partir da adoção da diretiva europeia de 2004⁶. Pode-se citar a sentença da corte de apelação de Paris, de trinta de março de 2010, no caso do naufrágio do Erika, a qual faz referência à lei de 2008 para justificar a indenização do dano ecológico puro, embora tal lei seja inaplicável à espécie⁷. A solução foi, portanto, inspirada pela lei de 2008, que transpõe a diretiva europeia de 2004. Há, por conseguinte, uma interação entre a responsabilidade ambiental e a responsabilidade civil, o que permite mais largamente a reparação dos danos ecológicos puros. Até o momento, a Suprema Corte não se pronunciou sobre a reparação dos danos ecológicos puros, mas poderia naturalmente admiti-la em razão de sua consagração pela diretiva europeia e pela lei de 2008. Com efeito, ainda que nem todos os danos ecológicos puros sejam tratados pela diretiva europeia e pela lei francesa, a reparação dos danos ambientais parece abrigada pelo direito da União e pelo direito francês.

Enfim, se certas instâncias ordinárias admitem a reparação do dano ecológico puro sob o fundamento da responsabilidade civil, elas condenam a indenizações, tradicionalmente. A responsabilidade ambiental poderia encorajar os juízes a pronunciar preferencialmente

⁶ Onde é feita alusão à admissão da reparação do prejuízo ecológico puro por certas instâncias ordinárias: TGI Narbonne, 4 de outubro de 2007, *Env.* 2008, estudo 2 por M. Boutonnet ; T. corr. Paris, 16 de janeiro de 2008, *JCP* 2008 II 10053, nota B. Parance ; TGI Tours, 24 de julho de 2008, *Env.* 2008, estudo 11 por M. Boutonnet ; CA Paris, 30 de março de 2010, n° RG 08/02278.

⁷ A lei de primeiro de agosto de 2008 aplica-se somente aos fatos posteriores a trinta de abril de 2007, v. *infra*, n° 19. Ora, o derramamento de hidrocarburetos que se seguiu ao naufrágio do Erika ocorreu a partir de vinte e três de dezembro de 1999.

medidas de reparação natural na presença de agressões ao meio-ambiente.

Correlativamente à reparação imposta de certos danos ecológicos puros, a responsabilidade ambiental organiza um regime de responsabilidade que facilita a perseguição do operador.

B) Escolha de mecanismos que facilitem o reconhecimento da responsabilidade ambiental do operador

Desta forma, o operador adquire uma responsabilidade objetiva em caso de atividade profissional considerada perigosa para o meio-ambiente. A responsabilidade ambiental do operador é facilmente engajada, pois se estabelece sobre a atividade exercida provocadora de dano ecológico puro. Não é, portanto, necessário demonstrar que houve culpa por parte do operador para que pese sobre ele a exigência da reparação. Uma lista de atividades profissionais consideradas perigosas para o meio-ambiente está anexada à diretiva europeia e é referida pelo decreto de aplicação de vinte e três de abril de 2009. Trata-se principalmente de atividades que constituem uma instalação classificada (art. R. 162-1 do código ambiental).

Entretanto, esta não é uma regra geral. Há outro fundamento possível da responsabilidade ambiental para as atividades profissionais não-listadas. Tais atividades não são regulamentadas, pois são consideradas *a priori* como menos poluentes e menos nocivas ao meio-ambiente. A responsabilidade é, então, subjetiva; a prova de culpa do operador é requerida em caso de dano causado por uma atividade profissional não-referida pelo decreto. Tal responsabilidade só é prevista, todavia, em relação aos danos causados às espécies e aos habitats naturais considerados pelos textos.

Pela lógica, seja a responsabilidade de pleno direito ou fundada sobre a culpa, é preciso estabelecer uma relação de causalidade entre a atividade ou a culpa e o dano. Cabe à autoridade administrativa, e particularmente ao prefeito de departamento*, fazê-lo, com a colaboração eventual do operador, já que a autoridade “pode solicitar-lhe as avaliações e as informações necessárias” (art. L. 162-1

* O prefeito de departamento, designado pelo primeiro-ministro, é o gestor dessa divisão administrativa correspondente a um estado e a uma coletividade territorial, não havendo correspondência direta com a organização político-administrativa brasileira. N. da T.

al. 3 do código ambiental). Não há nos textos nenhuma presunção de causalidade, inclusive em presença de uma atividade perigosa prevista pela decisão. Torna-se necessário, portanto, em todos os casos, provar a relação de causalidade entre o fato gerador e o dano.

Entretanto, a Corte de Justiça da União Europeia, num decreto de nove de março de 2010⁸, afirmou que a diretiva 2004/35 não se opõe a uma regulamentação nacional que permita à autoridade competente, agindo no âmbito dessa diretiva, presumir a existência de uma relação de causalidade, inclusive nos casos de poluição de carácter difuso, entre operadores e uma poluição constatada, isto em função da proximidade de suas instalações com a zona de poluição. Segundo a Corte, porém, conforme o princípio poluidor-pagador, a fim de presumir dessa forma tal relação de causalidade, a autoridade deve dispor de indícios plausíveis, suscetíveis de provocar a presunção, como a proximidade da instalação do operador com a poluição constatada e a correspondência entre as substâncias poluentes encontradas e os componentes utilizados pelo dito operador no âmbito de suas atividades.

A admissão de uma presunção da relação de causalidade entre o fato gerador e o dano favorece a colocação em prática da responsabilização do operador.

O reconhecimento da responsabilidade ambiental é enfim facilitado por uma isenção limitada. De um lado, esta provoca unicamente ao operador uma quitação do custo das medidas de reparação. De outro lado, existem apenas duas causas de isenção estritamente enquadradas. Em primeiro lugar, o operador pode requerer restituição por todas as vias legais apropriadas, junto aos responsáveis, do custo das medidas de prevenção ou de reparação tomadas por ele nos casos em que pode provar que o dano ou sua ameaça iminente são obras de terceiros, apesar das medidas de segurança apropriadas, ou resultam do respeito a uma ordem ou instrução de uma autoridade pública não-consecutivas a uma emissão ou um incidente causados pelas atividades do operador (art. L. 162-22 do código ambiental).

⁸ CJUE, gr. Ch., 9 de março de 2010, Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA c/Ministero dello Sviluppo economico, *Env.* mai de 2010, comm. 70, por T. Garancher et A.-E. Sire-Albrecht.

Em segundo lugar, o custo das medidas de prevenção e de reparação não pode ser imposto ao operador se ele tem a prova de que não houve culpa e de que o dano ao meio-ambiente resulta de uma emissão, de uma atividade ou, no âmbito de uma atividade, do modo de utilização de um produto, os quais não eram considerados como suscetíveis de causar danos ao meio-ambiente frente ao estado do conhecimento científico e técnico no momento em que ocorreu o fato gerador do dano (art. L. 162-23 do código ambiental). Aqui, faz-se referência a uma causa de isenção já conhecida pelo direito positivo, o risco de desenvolvimento, que está previsto no artigo 1386-11 4º do código civil relativo à responsabilidade pela confecção de produtos defeituosos. Para a Corte de Justiça das Comunidades Europeias, que precisou tal noção em matéria de responsabilidade pela confecção de produtos defeituosos⁹, o risco de desenvolvimento corresponde ao estado objetivo mais avançado do conhecimento científico e técnico acessível no momento do fato gerador do dano (exploração da atividade, culpa)¹⁰.

Um outro caso de dispensa financeira foi previsto pela diretiva europeia 2004/35/CE, de vinte e um de abril de 2004, mas este não foi retomado pelo legislador francês. Os estados-membros tinham a possibilidade de prever que o operador não seria obrigado a suportar os custos das ações de reparação, se pudesse provar que não houve culpa e que o dano causado ao meio-ambiente deveu-se a uma emissão ou a um evento expressamente autorizado que respeitasse todas as condições exigidas por uma autorização conferida em virtude das disposições legislativas e regulamentares nacionais, as quais executassem as medidas legislativas decretadas pela Comunidade (artigo 8 4) da diretiva). Assim, a autorização da administração não permite, na França, ao operador, a dispensa do custo da reparação. A posição do legislador francês não é surpreendente, pois a autorização da administração não é considerada uma causa de isenção em direito francês.

A responsabilidade ambiental contribui para a melhoria da proteção do meio-ambiente, mas é bastante decepcionante, pois não

⁹ CJCE, 29 de maio de 1997, *D.* 1997. IR. 185 ; *D.* 1998.488, nota A. Penneau.

¹⁰ J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op.cit.* n° 313 ; Ph. Brun, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2^{ème} ed. 2009, n° 749 et s.

atinge plenamente o objetivo perseguido, a saber, a proteção do meio-ambiente.

II – A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL : UMA EFICÁCIA RELATIVA NA PROTEÇÃO DO MEIO-AMBIENTE

A eficácia da responsabilidade ambiental se mostra finalmente limitada em razão de um campo de aplicação restrito (A) e de condições de execução da reparação inadequadas (B).

A) Um campo de aplicação restrito

Nem todos os danos ecológicos puros são referidos pela diretiva de 2004 e pela lei de 2008, o que engendra um tratamento diferenciado no contexto das agressões ambientais. Além do mais, os danos ao solo, às águas e aos serviços ecológicos causados por uma atividade profissional não-listada pelo decreto não podem ser reparados sob o fundamento da responsabilidade ambiental, ainda que tenha havido culpa por parte do operador. O direito da reparação dos danos ambientais perde, assim, toda coerência e eficácia.

Esta constatação é reforçada pela existência de critérios de execução imprecisos. Com efeito, a aplicação da responsabilidade ambiental exige um ataque grave ao meio-ambiente. Tal gravidade é apreciada no momento da realização do dano. Esse critério impreciso implica estabelecer a partir de que estágio um ataque deve ser considerado grave. Um exame deste tipo é bastante difícil, sobretudo, como é o caso quanto à responsabilidade ambiental, quando nenhum limite foi fixado.

O legislador citou, porém, alguns elementos que devem ser considerados para avaliar a gravidade do ataque. Assim, as características e as propriedades do solo são observadas, bem como a natureza, a concentração, a periculosidade e as possibilidades de dispersão dos produtos contaminantes (art. R. 161-1 do código meio-ambiente).

Outro parâmetro para caracterizar a gravidade do ataque é igualmente indicado. Trata-se das repercussões da poluição sobre a saúde humana, conforme os artigos R. 161-1 (risco de ataque grave à saúde humana em razão de uma contaminação do solo) R. 161-4

(gravidade dos danos às espécies e aos habitats em caso de incidências demonstradas sobre a saúde humana) do código ambiental.

Embora a responsabilidade ambiental só interesse aos danos ecológicos puros, a proteção da saúde humana não está, portanto, excluída. Por exemplo, os danos ao solo que não impliquem nenhum risco de ataque grave à saúde humana não são regidos pela responsabilidade ambiental. Há, desde logo, uma ausência de proteção ao solo em si mesmo.

A agressão à saúde humana é, pois, um fator de gravidade da agressão ao meio-ambiente e, por conseguinte, um critério de aplicação da responsabilidade ambiental. O meio-ambiente não está, portanto, realmente protegido enquanto tal, mas em função da preservação da saúde humana, que é sempre uma preocupação essencial.

Outra condição limita fortemente as possibilidades de uso da responsabilidade. Seja qual for a responsabilidade ambiental considerada, o fato gerador do dano deve ter acontecido depois de trinta de abril de 2007 (art. L. 161-5 1º do código ambiental). Isto significa que uma atividade exercida ou uma falta cometida antes dessa data, que tenha causado dano ao meio-ambiente, não engaja a responsabilidade ambiental do operador. Na mesma ordem de ideias, a responsabilidade ambiental não se aplica « quando o fato gerador do dano resulte de uma atividade que tenha cessado definitivamente antes de trinta de abril de 2007 » (art. L. 161-5 2º do código ambiental).

Enfim, em todos os casos, a responsabilidade ambiental está submetida a uma prescrição de trinta anos. Ela não pode ser provocada se 30 anos se passaram desde o fato gerador do dano (art. L. 161-4 do código ambiental). Prever um prazo de prescrição em matéria ambiental é totalmente lógico já que toda ação em responsabilidade é prescritível.

No entanto, o ponto de partida do prazo escolhido, a saber, o fato gerador, não parece o mais adequado à proteção do meio-ambiente. Ao considerar-se uma catástrofe ecológica ou uma poluição visível imediatamente, o ponto de partida do prazo não constitui em nada um obstáculo ao uso da responsabilidade ambiental. Mas não se pode negligenciar a possibilidade de uma poluição indireta, menos visível, que ocasione uma deterioração lenta, de longo prazo do meio ou dos recursos naturais ou, ainda, a existência de uma poluição que permaneça despercebida durante um

tempo em razão da impossibilidade científica e técnica de detectá-la. Considerar o fato gerador como o ponto de partida do prazo de prescrição é um freio real ao uso da responsabilidade ambiental. Teria sido melhor fixar, como é o caso em matéria de responsabilidade civil, o dia em que foi descoberto o dano ambiental ou seu agravamento como ponto de partida do prazo¹¹.

Paralelamente a um universo de aplicação limitado, a responsabilidade ambiental está longe de permitir uma execução facilitada da reparação de ataques ecológicos.

B) Condições de execução da reparação inadequadas

Efetivamente, o procedimento a seguir para executar a reparação é pesado. As medidas de reparação são determinadas na sequência de uma avaliação da natureza e das consequências do dano pela autoridade competente, que pode solicitar ao operador que efetue sua própria avaliação (art. L. 162-6 do código ambiental). Elas são elaboradas pelo operador que as submete à aprovação da autoridade competente. Esta pode solicitar que complete ou modifique as propostas. À autoridade cabe transmitir, em todos os casos, as medidas de reparação almejadas às coletividades territoriais ou a seus grupos, aos estabelecimentos públicos e às associações de proteção do meio-ambiente envolvidas em função de seu objeto, da localização, da importância ou da natureza do dano e, eventualmente, às pessoas suscetíveis de serem afetadas pelas medidas, a fim de que se manifestem. Somente após ter permitido ao operador apresentar suas observações, a autoridade competente prescreve, motivadamente, as medidas apropriadas.

A realização da reparação é necessariamente tardia, o que não é propício a uma proteção eficaz do meio-ambiente. Soma-se a isso o recurso inevitável a um terceiro expert pelo operador, dado que este último não dispõe, geralmente, de conhecimentos suficientes

¹¹ O artigo 2224 do código civil dispõe que « as ações pessoais ou imobiliárias prescrevem em cinco anos a contar do dia em que o titular de um direito conheceu ou deveria ter conhecido os fatos que lhe permitissem exercê-lo ». Pode-se deduzir desse texto que uma vítima não pode agir senão no caso de ter conhecimento do dano que sofreu, v. J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations*, Vol. 2 *Le fait juridique*, Sirey Université, 13^{ème} éd., 2009, n° 377.

para determinar as medidas de reparação a serem tomadas.

Tem-se, também, contrariamente à responsabilidade civil, que a responsabilidade ambiental não aplica o princípio da reparação integral. A despoluição não é sistematicamente completa, pois o objetivo da reparação é antes a eliminação de risco para a saúde humana do que a total restauração do meio natural. Para os danos causados ao solo, a reparação deve permitir suprimir todo risco de ataque grave à saúde humana, considerando o uso do sítio danificado existente ou previsto no momento do dano, risco apreciado especialmente em função dos documentos urbanísticos em vigor naquela data (art. L. 162-8 do código ambiental).

Além disso, se um risco tal é efetivamente suprimido, a extensão da reparação depende também de um critério variável, que é o uso do solo: as exigências da reparação serão, logo, diferentes segundo o uso previsto no momento do dano; por exemplo, serão menores se o uso é industrial; reforçadas, se o uso é para habitação.

Para os outros danos que afetem as águas e as espécies e habitats, a reparação visa restabelecer tais recursos naturais e seus serviços ecológicos em seu estado inicial e eliminar qualquer risco de ataque grave à saúde humana. Novamente a proteção da saúde humana é apresentada como um objetivo primordial.

Como consequência, uma deterioração do meio-ambiente pode subsistir desde que não haja mais risco de ataque grave à saúde humana.

Se a reparação natural do meio deteriorado deve ser encorajada, ela é, todavia, às vezes, difícil de ser executada. Com efeito, a responsabilidade ambiental prevê a possibilidade de efetuá-la num outro sítio que não aquele poluído. Várias questões se colocam inevitavelmente: será realmente possível encontrar um sítio com as mesmas características do sítio deteriorado? O reconhecimento de um mercado de unidades de biodiversidade será realmente eficaz?¹²

Enfim, o custo da reparação pode ser muito pesado para o

¹² Tal mercado é destinado a fabricar biodiversidade com o objetivo de evitar ou compensar uma perda de biodiversidade. Ver, especialmente, M.-P. Camproux-Duffrène et G. Martin, « Les unités de biodiversité, questions de principe et problèmes de mise en œuvre », *RJE* 2008, n° spécial, *Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature, réflexion prospective*.

operador. Por isso a diretiva europeia de vinte e um de abril de 2004 incitava os Estados membros a encorajar o desenvolvimento de garantias financeiras para assegurar a reparação. Entretanto, a lei de primeiro de agosto de 2008 bem como o decreto de aplicação não fazem absolutamente nenhuma referência às garantias financeiras do operador, o que pode constituir um freio à reparação do dano ambiental e prejudicar sua eficácia.

A responsabilidade ambiental pode ser considerada como um progresso para a proteção do meio-ambiente, mas necessita de aperfeiçoamentos. Ela aparece como a primeira etapa de um sistema, que se encontra em fase de construção, de reparação dos ataques ao meio-ambiente. Qual será esse sistema? Chegaremos a uma generalização da responsabilidade ambiental para todos os danos ecológicos puros? Conservaremos as distinções atuais, ou seja, responsabilidade ambiental, polícias especiais e responsabilidade civil? Como se articularão a responsabilidade ambiental e o conjunto das polícias especiais (já que a responsabilidade ambiental não é um obstáculo a sua colocação em prática)? Como vão se articular a responsabilidade ambiental e a responsabilidade civil? Ainda é cedo para que se possa responder a essas questões. Seja como for, a reparação dos danos ambientais apresenta-se mais do que nunca como um desafio para o direito.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

Apresentação

Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre 5

Primeira Parte

Os desafios da sustentabilidade

Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia

Maryline Boizard 11

Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais

Luiz Henrique Ronchi 29

A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais

Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider 41

O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza

Magda Maria Colao 63

A poluição atmosférica transfronteiriça

Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva 83

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

A JUDICIALIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: A POLUIÇÃO DA AGRICULTURA IRRIGADA

ANDERSON O. C. LOBATO
THIAGO NEVES

1 – INTRODUÇÃO

No presente artigo realizar-se-á uma análise acerca do instituto da responsabilidade civil, na esfera ambiental, discorrendo sobre os requisitos, bem como a respeito de teorias de aplicação desta.

Com a finalidade de explanar acerca da responsabilidade ambiental, far-se-á um breve apanhado das responsabilidades administrativa e penal no âmbito ambiental, eis que será demonstrado que existe independência na aplicação destas.

Além disso, será constatado o caráter objetivo da responsabilidade civil ambiental e os motivos para que fosse determinado tal característica, eis que, para tanto, necessita-se apenas a incidência de um evento danoso com nexo causal a uma atividade geradora de risco ao meio ambiente. No tocante a aplicação da responsabilidade objetiva, verificar-se-á a divergência doutrinária acerca da existência ou não de causas de excludentes da incidência daquela, sendo a Teoria do Risco Integral e a Teoria Risco Criado, respectivamente.

A jurisprudência pertinente ao Rio Grande do Sul, qual seja, aquela oriunda do Tribunal de Justiça deste estado será apresentada com a exposição de algumas decisões, com fito de demonstrar que a responsabilidade objetiva é aplicada e, também, que o dano ambiental oriundo da agricultura irrigada (forte atividade econômica neste Estado) é reconhecido pela esfera judicial do Poder Público.

Ademais, demonstrar-se-á que a temática ambiental, devido a sua recente exposição, ainda não foi enfrentada em grande escala pela jurisprudência, sendo isto demonstrado por dados oriundos do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Ademais, o Rio Grande do Sul possui legislação própria, no tocante, à responsabilidade civil ambiental, a qual será analisada no que for pertinente à agricultura irrigada. Salienta-se que a principal característica jurídica desta atividade econômica baseia-se na licitude, pois esse estado tem como pilar de sua economia a produção de arroz, a qual, em muitos casos, visa o desenvolvimento econômico sem se preocupar com sustentabilidade deste e com as conseqüências que sofrerão as futuras gerações. Em face da absorção dos custos, pela sociedade, gerados pelo desenvolvimento econômico, surgem mecanismos jurídicos aptos a internalizar estes, como por exemplo, a responsabilidade civil ambiental.

2 – ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

2.1 – As três esferas da Responsabilidade Ambiental

A Constituição de 1988 elevou o direito do meio ambiente a um direito fundamental do indivíduo e da coletividade, eis que elencou os mecanismos para evitar o dano ambiental no artigo 225 § 3º ao dispor que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Desta forma, constata-se que a tutela do meio ambiente pode ser administrativa, penal e civil, podendo diferenciar cada uma, segundo Fiorillo, por meio do órgão que imporá a sanção e do objeto tutelado por cada esfera do direito.¹ Desta forma, se a sanção for administrativa será em virtude de objeto ser de interesse público, atuado administração na limitação do abuso do individualismo. De outra forma, a sanção penal veio à tona devido ao clamor social de

¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. 2007.p. 49

combater as condutas que danificam o meio ambiente, importando em restringir a liberdade do poluidor. Finalmente, a responsabilidade civil implica na recomposição do “status quo ante” ou no pagamento de uma indenização, ante a impossibilidade de reparar algum dano ambiental, tendo ambas as implicações finalidade reparatória da tutela ambiental.

2.1.1 – Responsabilidade Administrativa e a cobrança e outorga pelo uso da água

Na agricultura irrigada no estado do Rio Grande do Sul, verifica-se que há a possibilidade de incidência da responsabilidade administrativa ambiental, uma vez que para ocorrer esta basta que ocorra ilicitude de uma conduta, qual seja a violação do ordenamento jurídico, sendo prescindível a configuração de culpa. Nesta linha, nota-se a diferença entre a referida responsabilidade e a civil, eis que aquela pode ser afastada pelas causas excludentes de ilicitude, enquanto para esta é irrelevante a licitude da conduta.²

No âmbito da responsabilidade administrativa, importante salientar (mesmo não sendo foco do presente trabalho), no tocante à agricultura por irrigação, o sistema de cobrança outorga do uso da água, eis que esta é um bem de valor econômico, cuja utilização deve ser cobrada.³ Cumpre salientar que na atividade agrícola irrigada, verifica-se a utilização de grande quantidade de água, sendo, assim, importante a aplicação dos referidos institutos, os quais devem observar a Lei 6.662/79 (Política Nacional de Irrigação) e, subsidiariamente, a Lei 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos). Aquele estatuto legal, em seu artigo 2º prevê os princípios de utilização racional e planejada da água na irrigação, enquanto que esta norma define a outorga dos recursos hídricos como sendo “(...) o fato de a Administração Pública atribuir a disposição de certa

²CAMPOS, Ana Carolina; AGUIAR, Eduardo Henrique de Almeida. “A multa administrativa como instrumento de implementação da política nacional do meio ambiente direcionada à proteção da biodiversidade: Uma análise crítica”. In: BENJAMIN, Antônio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (coord.). *Mudanças Climáticas, Biodiversidade e uso sustentável de Energia vol. 1*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p.583

³GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas*. São Paulo: Editora Atlas. 2003. p. 211.

quantidade de água bruta, a pedido de um interessado para uma finalidade especificada no ato de atribuição”.⁴ bem como a cobrança pelo uso da água, a qual terá o valor estipulado proporcionalmente ao valor de água retirado do meio aquático ou pelos efluentes que podem poluir esse, conforme artigo 21 da Lei 9.433/97. A competência, conforme esta lei, para instituir tanto a outorga quanto a cobrança pelo uso da água é dos Comitês de Bacias Hidrográficas, que tem como objetivo compatibilizar os interesses dos diferentes usuários, aprovar os valores a serem cobrados pelos usuários, enquadrar os corpos de água de uma bacia, dentre outros.⁵ Salutar a menção destes institutos no presente trabalho, uma vez que da mesma forma que a responsabilidade civil a aplicação da cobrança e outorga pela utilização da água faz com que seja internalizado o custo, do ponto de vista econômico⁶, da obtenção da água para a utilização na cultura irrigada

2.1.2 – Responsabilidade Penal

O direito penal é o ramo jurídico, que atua em ultima ratio, agindo somente nas questões em que a sociedade urge uma sanção àquele que adentra na sua esfera. A questão ambiental, em decorrência dos riscos globais, demonstra que a existência humana está em perigo, fazendo-se necessário a atuação da tutela penal. A Lei 9605/98 elencou diversos crimes no ordenamento jurídico brasileiro com o fito de efetivar essa tutela. Relacionando com o caso em questão, constata-se que os produtores agrícolas podem praticar a conduta tipificada no §3º do artigo 54 da mencionada Lei a qual dispõe que “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”.

⁴ CAUBET, Christian Guy. *A Água, A Lei, A Política... E o Meio Ambiente?* Curitiba: Editora Juruá. 2006. p. 165.

⁵ CAUBET, Christian Guy. Ob. Cit. p. 215

⁶ BARROS, Wellington Pacheco. *A água na visão do direito.* Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas. 2005. p. 115

2.1.3 – Responsabilidade Civil Ambiental

A proteção tripla do direito ambiental é completada pela responsabilidade civil ambiental que não é preventiva nem repressiva, mas sim reparatória, eis que visa recompor o “status quo ante” ou indenizar em dinheiro, ante a impossibilidade da primeira, sendo esta uma obrigação de dar, enquanto aquela é uma obrigação de fazer.⁷

2.1.3.1 – Responsabilidade Civil Objetiva

O advento da Lei 6.938/1981 revolucionou a modalidade da responsabilidade civil no âmbito ambiental, eis que no período posterior à promulgação daquela, o regime desta era subjetivo, ou seja, baseado na culpa e no dolo. As dificuldades da responsabilidade civil aquiliana foram verificadas no momento em que se constatou que os danos ambientais atingiam uma pluralidade de pessoas e que havia obstáculos para comprovar a culpa do agente poluidor, quase sempre munido de licenças e autorizações emanadas do poder público, além do fato de que o Código Beviláqua permitia excludentes tais como o caso fortuito e a força maior.⁸

O teor do artigo 14, § 1º da referida lei sacramentou a vigência da responsabilidade civil objetiva na esfera ambiental, pois enunciou “(...) é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. (...)”, passando, então a consagrar a vigência da responsabilidade civil objetiva, a qual, segundo Leite, considera que aquele que obtém lucro e causa dano com uma atividade, responde pelo risco e pela desvantagem desta. Salienta-se que o agente deverá reparar se realizar uma atividade apta para produzir risco, bastando o lesado, tão somente provar o nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso.⁹

No mesmo sentido, salienta Oliveira, que a responsabilidade

⁷ HENKES, Silvana Lúcia; SANTOS, Denise Borges dos. “Da (im)possibilidade de responsabilização civil pelo dano ambiental causado por empreendimento operante em conformidade com a licença ambiental obtida”. *Revista Eletrônica Forense*, vol. 1, nº 381. 2005

⁸ MILARÉ, ÉDIS. *Direito do Ambiente: Doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2007 p. 896

⁹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental : do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. p. 129-130

objetiva imputa uma obrigação de reparar um dano, independentemente de dolo ou culpa na prática deste, bastando que a ação danosa tenha ocorrido sob o controle da pessoa física ou jurídica responsável.¹⁰

Os tribunais brasileiros já pacificaram o entendimento de que o nosso ordenamento jurídico, no que tange a responsabilidade civil ambiental, esta somente estará sob o regime objetivo. Como exemplo, a seguinte ementa de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná acerca da ocorrência de danos ambientais em uma propriedade de terra nas proximidades do Rio Iguaçu. Este acórdão reformou a sentença de primeira instância, a qual sentenciou o feito com base na responsabilidade civil subjetiva, tendo o voto vencedor como argumento, praticamente, o teor dos artigos 225, § 3º, da Constituição Federal e o artigo 14, § 1º da Lei 6.938/1981.

EMENTA: MEIOAMBIENTE – Desmatamento florestal – faixa ciliar – Terreno adquirido despido de reserva de mata obrigatória – Irrelevância – Responsabilidade objetiva do adquirente em reparar o dano ambiental por tratar-se de obrigação propter rem. (TJPR, ApCiv – 157.103-1 – 2ª Câm. Cív. – j. 10.11.2004 – rel. Des. Bonejos Demchuk)

Portanto, é pacificado no ordenamento jurídico brasileiro que a responsabilidade civil no âmbito ambiental é objetiva.

2.1.3.2 – Teorias do Risco e irrelevância da culpa

A concepção objetiva da responsabilidade civil ambiental volta-se para a obrigação de reparar determinados danos causados a outrem, independentemente de atuação dolosa ou culposa, bastando a possibilidade da existência de risco pela atividade do interesse e do controle do agente poluidor, incidindo na Teoria do Risco da Atividade, a qual, segundo Steigleder: “Enfatiza-se, portanto, a idéia do risco da atividade, de sorte que aquele que por sua atuação, cria o risco de produção de eventuais danos a terceiros, deve reparar

¹⁰ OLIVEIRA, Daniela. “Responsabilidade Pós-Consumo”. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre: AMPRGS. n. 51. 2003. p. 316

aqueles que assim forem causados.”¹¹

A Teoria do Risco da Atividade subdivide-se em duas vertentes doutrinárias, quais sejam a Teoria do Risco Integral e a Teoria do Risco Criado, e conforme Henkes:

A adoção de uma ou de outra fica ao arbítrio dos operadores do Direito, contudo em ambas deve haver a reparação integral do dano, ainda que se trate de conduta lícita, portanto indiferentemente de estar ou não de acordo com a licença ambiental.¹²

A Teoria do Risco Integral tem como base a incidência da responsabilidade civil objetiva, considerando irrelevante para a exclusão da responsabilidade a existência de pluralidade de agentes poluidores, ausência de invocação do caso fortuito e da força maior e a atenuação da prova do vínculo de causalidade.¹³ Nesse sentido a responsabilidade civil possui a finalidade de que o agente poluidor repare o dano, mesmo sem possuir culpa, em decorrência de ter auferido lucros com o desenvolvimento de uma determinada atividade econômica.¹⁴

Ao passo que a Teoria do Risco Criado diferencia-se daquela no ponto em que permite a aplicação das excludentes de responsabilidade civil, quais sejam, o caso fortuito, a força maior e os fatos de terceiros, quando não forem causas únicas da ocorrência do dano.¹⁵

¹¹STEIGLEDER, Annelise Monteiro. “Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental”. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre: AMPRGS. n° 47. 2002. p.262

¹²HENKES, Silvana Lúcia. “Os novos contornos da tutela jurídica na sociedade de risco: Dano ambiental futuro e risco de dano”. *Revista de Direitos Difusos: Meio Ambiente, Saúde e Desenvolvimento Econômico (I) AnoVII. Vol. 43*. MACHADO, Paulo Afonso Leme; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coord.). Curitiba-PR: Arte & Letra. Jul-Set. 2007. p. 85-86

¹³ATHIAS, Jorge Alex Nunes. “Responsabilidade civil e meio-ambiente – Breve panorama do Direito brasileiro”. In: *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1993. p. 244

¹⁴HENKES, Silvana Lúcia; SANTOS, Denise Borges dos. Ob. cit.

¹⁵RUSCH, Erica. “Responsabilidade Civil Ambiental: O problema do nexa causal”. In: BENJAMIN, Antônio Herman V; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (coord.)

Independentemente da Teoria do Risco a ser seguida, a responsabilidade civil ambiental possui como pressupostos a ocorrência de um evento danoso e um nexo de causalidade. Aquela caracteriza não somente pela violação de padrões específicos, mas sim quando ocorre degradação da qualidade ambiental de atividades que prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população, que afetem a biota negativamente, que afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, bem como aquelas que criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, conforme artigo 3º, III, da Lei 6.938/1981.¹⁶ O segundo pressuposto refere-se à relação de causa e efeito entre a atividade exercida e o dano causado em razão desta, o que não é tarefa fácil uma vez que o desenvolvimento de uma atividade e o bem ambiental é uma relação que passa por diversos fatores, além de que os efeitos da poluição, geralmente, são múltiplos.¹⁷ Desta forma, basta a ocorrência dos referidos pressupostos para que haja a incidência da responsabilidade civil objetiva sendo irrelevante qualquer investigação acerca da culpa, eis que o texto legal da Lei 6.938/1981 estabelece no artigo 14, § 1º que independentemente de culpa será obrigado o poluidor a indenizar, conforme elucida Leite:

(...) o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta para produzir risco. O lesado só terá que provar o nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso, para exigir seu direito reparatório. O pressuposto da culpa, causador do dano, é apenas o risco causado pelo agente em sua atividade.¹⁸

Com base nos conceitos acima expostos sobre responsabilidade civil ambiental pode realizar-se uma vinculação com a atividade econômica poluidora mencionada, qual seja, a agricultura irrigada no estado do Rio Grande do Sul.

Mudanças Climáticas, Biodiversidade e uso sustentável de Energia vol. 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 696

¹⁶ MILARÉ, Édis. Ob. cit. p. 902

¹⁷ RUSCH, Erica. Ob. cit. p. 698

¹⁸ LEITE, José Rubens Morato. Ob. cit. p. 130

3 – A JUDICIALIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO RIO GRANDE DO SUL

3.1 – O enfrentamento da questão ambiental pelo Judiciário

As demandas ambientais referentes à responsabilidade civil pública podem advir de um procedimento ordinário quando o dano ambiental for individual, eis que haverá interesse privado a ser tutelado, sendo o meio ambiente protegido de forma secundária, conforme visto no capítulo anterior. Por outro lado, também podem fundar-se numa ação civil pública quando o dano ambiental atingir interesses da coletividade, sendo aquela instituída pela Lei 7.347/85, na qual é previsto no artigo 5º desta, os legitimados a propô-la.

O Ministério Público detém quase a totalidade das ações civis públicas existentes e, além disso, pode realizar termos de ajustamento de conduta, fazendo com que o problema seja resolvido em sua origem, o que reduz a quantidade de demandas na esfera civil ambiental.

A tabela que segue abaixo demonstra, claramente, como a questão da poluição por meio da agricultura irrigada não é muito judicializada, uma vez que se constata que nos referidos anos não houve muitas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público, o que contrasta com o grande número de rizicultores no Rio Grande do Sul.

TABELA 1

| 2005 | | | | | |
|---|-------------------------|------------------------------|--|-----------------------------|---------------------------------|
| INQUÉRITOS CIVIS, TERMOS DE AJUSTAMENTO, AÇÕES CIVIS: | | | | | |
| Instaurados, firmados, fiscalizados e ajustados no período | Inquéritos civis | Termos de ajustamento | execução de termos de ajustamento | Ações civis públicas | Participação em Reuniões |
| 36) poluição atmosférica: | 192 | 146 | 25 | 03 | 103 |
| 37) flora: | 1838 | 1342 | 282 | 85 | 82 |
| 38) resíduos sólidos (urbanos, industriais, hospitalares, ...): | 303 | 146 | 33 | 20 | 63 |
| 39) fauna: | 230 | 159 | 27 | 03 | 30 |
| 40) poluição hídrica (efluentes Domésticos, ...): | 260 | 170 | 13 | 06 | 29 |
| 41) outras hipóteses ambientais: | 2026 | 1180 | 227 | 144 | 228 |

FONTE: Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio-Ambiente do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

TABELA 2

| 2006 | | | | | |
|---|-------------------------|------------------------------|---|-----------------------------|----------------------------------|
| INQUÉRITOS CIVIS, TERMOS DE AJUSTAMENTO, AÇÕES CIVIS: | | | | | |
| Instaurados, firmados, fiscalizados e ajustados no período | Inquéritos civis | Termos de ajustamento | Execuções de termos de ajustamento | ações civis públicas | participações em Reuniões |
| 36) poluição atmosférica: | 223 | 169 | 22 | 09 | 45 |
| 37) flora: | 2092 | 1677 | 242 | 73 | 91 |
| 38) resíduos sólidos (urbanos, industriais, hospitalares, ...): | 290 | 205 | 24 | 25 | 40 |
| 39) fauna: | 179 | 116 | 08 | 07 | 20 |
| 40) poluição hídrica (efluentes Domésticos, ...): | 260 | 243 | 12 | 12 | 64 |
| 41) outras hipóteses ambientais: | 1749 | 1015 | 780 | 147 | 204 |

FONTE: Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio-Ambiente do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Desta forma, extrai-se da análise da tabela que o Ministério Público exerce um controle extrajudicial da poluição produzida no Rio Grande do Sul, face ao grande número de Termos de Ajustamento de conduta, fazendo com que o Tribunal de Justiça deste estado não tenha uma atuação plena na aplicação dos controles judiciais perante o meio-ambiente.

Além disso, Segundo Silvia Cappeli:

(...) de todos os 200 mil processos julgados anualmente nos tribunais superiores, foram localizados, com a temática ambiental, apenas 60 no STJ, 15 no STF e 4 no TST, o que bem demonstra a pouca expressividade judicial da matéria de meio ambiente comparada com as demais demandas.¹⁹

Assim, verifica-se que a temática ambiental, não é, ainda, judiciliada plenamente, fazendo com que exista uma série de questões que não foram analisadas pelo Poder Judiciário, especialmente no que tange a poluição causada pela agricultura irrigada.

3.2. A irrelevância da autorização administrativa, face à responsabilidade civil ambiental, perante o TJ/RS

Nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verifica-se a aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva na esfera ambiental quando as atividades econômicas causam danos ao meio ambiente, mesmo que sem culpa ou dolo. Isso pode ser verificado na decisão que manteve a condenação de uma cooperativa de arroz para reparar danos ambientais, visto que foi comprovado que a atividade de secagem da casca do arroz estava poluindo a vegetação da região em que aquela se situava. A agente poluidora inclusive comprovou que tinha licença da FEPAM para atuar, porém o julgado explanou que a autorização administrativa não afastava a incidência da responsabilidade civil, eis que restaram comprovados o dano e o nexo causal.

EMENTA: DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. Responsabilidade civil objetiva e solidária emissão de fumaça por cooperativa arroseira localizada em complexo industrial. Dano ambiental caracterizado. Dano moral ambiental afastamento. (TJRS, *ApCiv.* – 70023750706 – 22ª *Câm. Cív.* – j. 29.05.2008 – rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro)

¹⁹ CAPPELI, Silvia. “Atuação Extra Judicial do MP na tutela do meio ambiente”. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre: AMPRGS. nº 46. 2002. p. 232

No mesmo sentido, o TJ/RS condenou uma empresa avícola pelo danos causados a meio ambiente face a irrelevância da licença ambiental, quando comprovado o dano e o nexo causal, incidindo a responsabilidade civil objetiva.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. responsabilidade objetiva do poluidor. A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 6.938/81, a qual instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Demonstrado que ocorreu o dano ambiental, o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros. Apelo desprovido. (TJRS, ApCiv. – 70017601287 – 21ª Câm. Cív. – j. 17.02.2007 – rel. Des. Marco Aurélio Heinz)

A presença do nexo causal e do evento danoso, somado com a irrelevância da ilicitude pode ser verificada em mais decisões desse Tribunal de Justiça, conforme demonstrado nas ementas abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Multa compensatória. Obrigação do causador do dano. Princípio do poluidor pagador. Procedência na origem. Improvimento em grau recursal. (TJRS, ApCiv. – 70012156220 – 4ª Câm. Cív. – j. 21.09.2005 – rel. Des. Wellington Pacheco Barros)

EMENTA: DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR PELO DERRAMAMENTO DE CARGA TÓXICA. PROVA PERICIAL BEM COLETADA. Acidente entre veículos que resultou em derramamento de carga tóxica na BR 392, na altura do km 33,4, no Município de Rio Grande. Responsabilidade civil objetiva da transportadora quanto ao dano sistêmico causado ao ecossistema que circunda a rodovia naquele ponto. Perícias que aferiram os prejuízos e o valor aproximado do montante a indenizar. Inexistência de bis in idem na penalização administrativa, civil e penal. Independência das esferas e cumulatividade das sanções. Sentença que julgou procedente a ação que merece ser prestigiada.

APELAÇÃO IMPROVIDA. (TJRS, ApCiv. – 70010213890 – 3ª Câm. Cív. – j. 09.06.2005 – rel. Des. Nelson Antonio Monteiro Pacheco)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Porto Alegre. Pedreira do morro Santana. Extrativismo mineral. Inexistência de licença por grande parte do tempo de funcionamento da empresa. Responsabilidade objetiva por dano ambiental. (...). Parcial Procedência na origem. Obrigação de recuperação da área. (...). NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES. (...) (TJRS, ApCiv. – 70009570490 – 4ª Câm. Cív. – j. 10.11.2004 – rel. Des. Wellington Pacheco Barros)

3.3. O reconhecimento do dano ambiental oriundo da agricultura irrigada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Em acórdão, referente a uma ação civil pública contra proprietários de terra, constatou-se que a água represada por uma barragem, que utilizavam esta para irrigar a lavoura de arroz, causou danos ambientais a biota nativa, fazendo com que o Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul decidisse pela reparação do dano ambiental, ante a responsabilidade objetiva.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. Licenciamento a posteriori. Perda do Objeto da ação. Inocorrência. Legitimidade ativa do MP. Preliminares. A ação que visa ressarcimento por danos ambientais e precaução quanto a iminência de outro, não perde seu objeto em razão do pedido de licenciamento junto ao órgão administrativo competente. Comprovado o nexo causal entre a ação dos agentes e o dano ambiental, imperioso a responsabilidade na reparação dos prejuízos apurados em laudo pericial. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO PROVIDO EM PARTE. (TJRS, ApCiv. – 70002484095 – 2ª Câm. Cív. – j. 02.04.2003 – rel. Des. Arno Werlang)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhece a existência do dano ambiental causado pela produção de arroz inadequada. Em denegação de mandado de segurança contra o Secretário do Meio ambiente deste estado (seguinte ementa), cujo

mérito era a não concessão de uma licença ambiental aos impetrantes. No caso verificou-se que a lavoura de arroz, sob responsabilidade destes, interrompeu a dinâmica natural do ecossistema, degradando a vegetação remanescente e na fauna pelo uso contínuo de agrotóxicos, que poderiam estar contaminando a água do local, reconhecendo, assim, a existência da responsabilidade civil dos impetrantes do mandado de segurança.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PARQUE ESTADUAL DE ITAPEVA. UNIDADE DE PROTEÇÃO INTEGRAL. LICENCIAMENTO. PLANTIO DE ARROZ IRRIGADO. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. O produtor rural não tem direito líquido e certo à renovação da licença para cultivo de arroz irrigado num raio de 10 Km do entorno de Unidade de Proteção Integral, se a atividade consome recursos naturais, ou é considerada efetiva ou potencialmente poluidora, ou, ainda, capaz, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. SEGURANÇA DENEGADA. (TJRS, MS. – 70021753066 – 11ª Grup. Cív. – j. 23.11.2007 – rel. Des.ª Mara Larsen Chechi)

Desta forma, vislumbra-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui decisões, demonstrado que a responsabilidade civil objetiva impera no direito ambiental, sendo as decisões da esfera administrativas irrelevantes para a incidência daquela e, ainda, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconhece que atividades irrigadas podem causar danos ao meio ambiente, sendo os detentores da atividade econômica responsáveis pelas consequências dessa.

4 – A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO MECANISMO DE INTERNALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA AGRICULTURA IRRIGADA NO RIO GRANDE DO SUL

4.1. A internalização dos custos na esfera administrativa

A incidência da responsabilidade civil ambiental, como já analisado anteriormente, tem como requisitos somente a ocorrência de evento danoso e de nexos causal deste com a atividade explorada pelo agente poluente, demonstrando-se, assim o caráter objetivo

daquela. Esta responsabilidade tem como um de seus pilares o princípio do poluidor pagador que procura realizar a internalização dos custos que são externalizados da produção de arroz, conforme supraexplicitado.

Não obstante, as atividades realizadas por irrigação são regulada pela Política Nacional de Irrigação, a qual se coaduna com a Política Nacional de Recursos Hídricos. Assim, toda utilização da água faz com que o poluidor indenize pelos danos causados e que o usuário contribua pela utilização dos recursos ambientais para fins econômicos.²⁰ Ora, as mencionadas legislações exigem que para a existência da cultura irrigada, dentro da legalidade, ocorra a cobrança para a outorga do uso da água.

Desta forma, considerando o teor do artigo 22 da Política Nacional de Recursos Hídricos, verifica-se que a utilização dos valores arrecadados com a cobrança pela outorga do uso da água, acarretará na aplicação destes na bacia hidrográfica em que foram oriundos. Isso é, portanto, uma forma de internalização dos custos da produção agrícola, originada da esfera administrativa da proteção ambiental, do mesmo feitio que a incidência da responsabilidade civil ambiental.

4.2. A legislação estadual e a incidência da responsabilidade civil

A Constituição do estado do Rio Grande do Sul reforça a característica objetiva da responsabilidade civil objetiva, eis que no artigo 250, § 2º, dispõe que “o causador de poluição ou dano ambiental será responsabilizado e deverá assumir ou ressarcir ao Estado, se for o caso, todos os custos financeiros, imediatos ou futuros, decorrentes do saneamento do dano”.

Além disso, o artigo 251 § 2º, do mesmo diploma legal, estabelece que “as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que exerçam atividades consideradas poluidoras ou potencialmente poluidoras são responsáveis, direta ou indiretamente, pelo acondicionamento, coleta, tratamento e destinação final dos resíduos por elas produzidos”. Tal dispositivo se mostra pertinente para o caso em tela uma vez que o agricultor deve realizar uma produção mais

²⁰ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Ob. cit. p. 215

limpa com a finalidade de não haver a dispersão de resíduos de agroquímicos, de combustíveis e lubrificantes e de embalagens de produtos químicos, sementes e adubos.²¹

Ademais, no Rio Grande do Sul existe o Código Estadual do Meio Ambiente que é a Lei estadual nº 11.520/2000, que possui dispositivos peculiares à cultura agrícola em questão, tal como o artigo 196 que elenca em seus incisos uma série de medidas para que o solo seja explorado dentro do interesse público. Cumpre salientar os incisos VII que dispõe que será do interesse público toda medida que “impedir a lavagem, o abastecimento de pulverizadores e a disposição de vasilhames e resíduos de agrotóxicos diretamente no solo, nos rios, seus afluentes e demais corpos d'água”, e VIII que dispõe que será do interesse público toda a medida que “adequar a locação, construção e manutenção de barragens, estradas, canais de drenagem, irrigação e diques aos princípios conservacionistas”, além de outros artigos que servem de norte para a aplicação da responsabilidade civil na esfera ambiental.

4.3. A independência entre a esfera civil e a administrativa na proteção ambiental

Importante, ressaltar que as esferas da responsabilidade civil e administrativa no direito ambiental são independentes, conforme visto na jurisprudência e na doutrina analisadas em tópicos anteriores. Portanto, sendo a atividade de irrigação quase em sua totalidade licenciada pelo Poder Público, conforme exposto, não existe impedimento de que essa atividade cause danos ao meio ambiente, pois de acordo com Machado:

A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental . Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar . A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a própria

²¹ MUNDSTOCK, Cláudio; MACEDO, Vera Regina Mussoi. Projeto Tecnologias Mais Limpas. IRGA, Porto Alegre-RS, 24 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.irga.rs.gov.br/index.php?action=meioambiente>>. Acesso em: 15 abril de 2008.

Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental; mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil.²²

Neste diapasão, salienta Steigleder que no tocante à proteção ambiental é inequívoco o dever estatal de combater a poluição em todas as suas esferas (artigo 225 da Constituição Federal), cabendo à Administração dentro da discricionariedade técnica apenas escolher a via de combate à degradação ambiental, dentre as possibilidades técnico científicas existentes, não existindo liberdade na escolha do administrador pelo momento mais oportuno para a adoção de medidas de preservação, eis que:

(...) em caso de omissão estatal quanto ao combate da degradação ambiental, com vistas a garantir o mínimo de qualidade ambiental necessária à dignidade da vida humana, parece-nos cabível a intervenção judicial a fim de suprir as omissões estatais lesivas à qualidade ambiental. E sem que se argumente pela invasão por parte do Poder Judiciário de competências exclusivas do Executivo, com violação do princípio da separação dos poderes.²³

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em percussora decisão, (cuja ementa do acórdão segue com intuito, meramente, exemplificativo) acerca de um recurso contra sentença de uma ação civil pública proposta, pelo Ministério Público daquele estado, contra um loteamento de condomínios que possuía licenciamento ambiental para construir em determinada área, causando danos ambientais. Para condenar o réu à reparação do dano, decidiu-se com base no descabimento de invocar a licitude da conduta uma vez que no âmbito da responsabilidade civil objetiva basta a prova do nexo causal entre a ação do poluidor e o dano.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA– Dano ambiental – Área de mangue aterrada para fins de loteamento – Aprovação pela Prefeitura – Irrelevância – Direito adquirido inexistente – Auto de infração, multa e interdição da área – Reiteração da conduta ilícita

²² MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.363

²³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, “Discrecionalidade administrativa e dever de proteção do meio ambiente”. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre: AMPRGS. n. 48. 2002. p.294/295

– Denúnciação da lide à Prefeitura e loteador a anterior – Descabimento diante da responsabilidade objetiva – Direi to de regresso, porém, assegurado – Quantum condenatório para Fundo de Reparação de Bem Lesado – Apuração em liquidação de sentença – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJSC, ApCiv. – 40.190 – 4ª Câm. Cív. – j. 14.12.1995 – rel. Des. Alcides Aguiar)

A irrelevância da licitude da atividade econômica decorre do artigo 225 da Constituição Federal, uma vez que este estabeleceu que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, conseqüentemente, o Poder Público não pode dispor da maneira que quiser daquele, eis que nem mesmo a população brasileira tem esse direito, visto que esta é mera detentora em prol das futuras gerações.²⁴

Desta forma, face aos possíveis danos apresentados oriundos da irrigação, faz-se mister a aplicação da responsabilidade civil objetiva, quando for pertinente, nas atividades agrícolas, eis que aquela, além de vislumbrar a reparação do dano, para que dessa forma a o meio ambiente encontre-se sadio para as futuras gerações, também objetiva reprimir condutas poluidoras que se justifiquem com mero intuito econômico, objetivando o desenvolvimento sustentável da sociedade do Rio Grande do Sul.

4.4. A relevância da incidência da responsabilidade civil para as futuras gerações

A importância da aplicação dessa responsabilidade no caso suscitado impõe-se em virtude da necessidade de haver uma mudança ética da sociedade em relação ao desenvolvimento, eis que num primeiro momento a humanidade objetivava desenvolver-se a qualquer custo. Não obstante, nos dias de hoje verifica-se a necessidade de frear tal desenvolvimento com o fito de garantir a dignidade das futuras gerações e, também, das atuais, sendo, nas palavras de Ost, a idéia de responsabilidade significa que a

²⁴ LOUBET, Luciano Furtado. “Delineamento do dano ambiental: O mito do dano por ato lícito”. BENJAMIN. Antônio Herman; MILARÉ Édis. (coord.). *Revista de Direito Ambiental n° 40*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, Out-Dez de 2005. p. 129

humanidade deve fornecer uma resposta aos problemas ambientais existentes.²⁵

Em virtude disso, o aplicador da lei deve considerar, na análise do evento danoso, principalmente, os interesses e direitos das gerações futuras, buscando garantir a estas a conservação das opções de qualidade e acesso aos recursos naturais.²⁶

Neste aspecto, Ost, salienta a importância da incidência da responsabilidade para as futuras gerações, diante de tal quadro desfavorável ao desenvolvimento sustentável:

Impõem-se, assim, regras coercivas de controle, de limitação e de gestão, com vista a preservar a herança ameaçada pelas gerações pródigas. Impõem-se regras, com vista a determinar a responsabilidade objetiva dos poluidores; devem imaginar-se mecanismos compensatórios (como o princípio do poluidor pagador), com vista a indenizar as vítimas futuras dos riscos objetivamente criados, e a reparar, pela compensação, as subtrações ou as rejeições que comprometem os equilíbrios indispensáveis à produção do patrimônio transmitido.²⁷

Finalmente, a incidência da responsabilidade civil ambiental nas atividades irrigadas do Rio Grande do Sul mostra-se imperiosa, não só em virtude daquela ter caráter objetivo, conforme explicitado supra, não só por esta, se não explorada adequadamente, causar danos à água, à biodiversidade, ao solo e ao homem, mas sim pelo fato de ser uma pequena parte dos problemas de poluição que agridem o planeta Terra, causando dúvida acerca da manutenção da dignidade dos indivíduos das próximas gerações, em virtude da qualidade ambiental no planeta se reduzir, cada vez mais, face à preponderância do desenvolvimento econômico sob o meio ambiente que ocorre quando os custos daquele não são internalizados.

²⁵ OST, François. *A natureza à margem da Lei, a ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget. 1998. p. 307

²⁶ ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. “A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental”. In: BENJAMIN. Antônio Herman; MILARÉ Édis. (coord.). *Revista de Direito Ambiental n° 42*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abr-Jun de 2006. p.196

²⁷ OST, François. Ob. cit. p. 343

5 – CONCLUSÃO

Os motivos que se leva a trabalhar com o conceito de dignidade humana na esfera ambiental são inúmeros, visto que como garantir ao ser humano uma vida digna se o habitat, em que este se encontra, está em constante devastação? O meio ambiente saudável pode ser o primeiro passo para a solução de problemas com relação à dignidade humana, seja no Rio Grande do Sul, seja no Brasil, seja no planeta, uma vez que estando aquele em plena consonância com a ordem natural, provavelmente, haverá uma melhor qualidade de vida do indivíduo.

O surgimento de temáticas relacionadas ao direito ambiental demonstra que a visão antropocêntrica da existência do homem na Terra está mudando, não sendo mais objetivo mundial o acumulo de riquezas, mas sim a sustentabilidade do planeta.

Não obstante, apesar dessa mudança de visão global, grande parte dos detentores dos meios de produção, os quais movimentam a economia, não tem a mesma idéia no que tange à sustentabilidade, sendo imperioso que o direito tutele o meio ambiente para que ocorra uma mudança de pensamento o mais rápido possível, antes que a devastação do planeta tenha se consumado por completo.

A atividade econômica da agricultura irrigada a é apenas mais uma dessas atividades humanas que podem provocar eventos danosos ao meio ambiente que contribui à totalidade da devastação que assola o planeta, com base na máxima do direito ambiental de agir localmente e pensar globalmente se foca o presente trabalho.

A jurisprudência do Rio Grande do Sul demonstra que na esfera judicial está responsabilizando objetivamente o indivíduo poluidor, mesmo este possuindo autorização administrativa para tal, eis que caso haja efetivamente a ocorrência de dano ambiental, haverá um custo absorvido pela sociedade que deverá ser de responsabilidade do poluidor, mesmo que possua aquela autorização. Assim mostra-se a irrelevância desta para a incidência da responsabilidade civil já que não é o poder público que detém os bens ambientais, nem mesmo a população pode considerar-se proprietários destes, visto que as futuras gerações também merecem um meio ambiente sadio. Não obstante, a judicialização da temática ambiental tem sido infrequente, conforme as tabelas presentes nesse

trabalho. Por isso, se sugere aos Ministérios Públicos e aos Tribunais de Justiça que realizem uma classificação mais precisa acerca de tais questões, pois não foi possível analisar os dados acerca de ações junto ao judiciário, devido a imprecisão dos dados após o ano de 2006.

Desta forma, o poder judiciário deve responsabilizar civil ambientalmente todo o produtor de arroz que recair nos requisitos da responsabilidade objetiva para que o desenvolvimento sustentável seja alcançado e, assim, aquele que causa o dano ambiental internaliza os custos gerados, tendo, por conseguinte, as futuras gerações uma melhor qualidade de vida digna.

6 – REFERÊNCIAS

ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. “A categoria *acautelatória da responsabilidade ambiental*”. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MILARÉ Édís. (coord.). *Revista de Direito Ambiental n° 42*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abr-Jun de 2006.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. “Responsabilidade civil e meio-ambiente – Breve panorama do Direito brasileiro”. In: *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1993.1

BARROS, Wellington Pacheco. *A água na visão do direito*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas. 2005.

CAMPOS, Ana Carolina; AGUIAR, Eduardo Henrique de Almeida. “A multa administrativa como instrumento de implementação da política nacional do meio ambiente direcionada à proteção da biodiversidade: Uma análise crítica”. In: BENJAMIN, Antônio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (coord.). *Mudanças Climáticas, Biodiversidade e uso sustentável de Energia vol. 1*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p.583

CAPPELLI, Sílvia. “Atuação Extra Judicial do MP na tutela do meio ambiente”. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre: AMPRGS. n. 46. 2002. p. 232

CAUBET, Christian Guy. *A Água, A Lei, A Política... E o Meio Ambiente?*. Curitiba: Editora Juruá. 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. 2007.p. 49

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas*. São Paulo: Editora Atlas. 2003.

HENKES, Silvana Lúcia. “Os novos contornos da tutela jurídica na sociedade de risco: Dano ambiental futuro e risco de dano”. *Revista de Direitos Difusos: Meio*

Ambiente, Saúde e Desenvolvimento Econômico (I) AnoVII. Vol. 43. MACHADO, Paulo Affonso Leme; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coord.). Curitiba-PR: Arte & Letra. Jul-Set. 2007.

HENKES, Silvana Lúcia; SANTOS, Denise Borges dos. “Da (im)possibilidade de responsabilização civil pelo dano ambiental causado por empreendimento operante em conformidade com a licença ambiental obtida”. *Revista Eletrônica Forense*, vol. 1, n° 381. 2005.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental : do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000

LOUBET, Luciano Furtado. “Delineamento do dano ambiental: O mito do dano por ato lícito”. BENJAMIN, Antônio Herman; MILARÉ, Édis. (coord.). *Revista de Direito Ambiental* n° 40. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, Out-Dez de 2005.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006

MILARÉ, ÉDIS. *Direito do Ambiente: Doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2007.

OLIVEIRA, Daniela. “Responsabilidade Pós-Consumo”. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre: AMPRGS. n° 51. 2003.

OST, François. *A natureza à margem da Lei, a ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget. 1998.

RUSCH, Erica. “Responsabilidade Civil Ambiental: O problema do nexos causal”. In: BENJAMIN, Antônio Herman V; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (coord.). *Mudanças Climáticas, Biodiversidade e uso sustentável de Energia* vol. 1. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008,

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. “Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental”. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre: AMPRGS. n. 47. 2002.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro, “Discrecionalidade administrativa e dever de proteção do meio ambiente”. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre: AMPRGS. n. 48. 2002.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

**DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE:
perspectivas franco-brasileiras**



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|--|---|
| <i>Apresentação</i> | |
| Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|---|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> | |
| Maryline Boizard | 11 |
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> | |
| Luiz Henrique Ronchi | 29 |
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> | |
| Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> | |
| Magda Maria Colao | 63 |
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> | |
| Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL E AÇÃO COLETIVA*

FRANCIS KERNALEGUEN

A defesa dos interesses coletivos mobiliza hoje em dia uma grande parte da atividade das diversas associações nas quais se comprometem de bom grado os cidadãos. Este movimento, nascido no início do século XXI a respeito da defesa dos interesses profissionais pelos sindicatos, estendeu-se posteriormente à defesa, pela comunidade associativa de interesse dos usuários dos serviços públicos e depois mais amplamente do interesse dos consumidores. Recentemente ele se desenvolveu com muita força na esfera ambiental. Foi assim que apareceram contenciosos recorrentes relativos à defesa da fauna ou da flora: a preocupação para com o planeta evolui hoje com sucesso.

Essa defesa do meio-ambiente toma frequentemente a forma, muito concreta, de ações “de terreno”: apoiando-se no princípio de precaução, levando em conta a carência ou mesmo a cumplicidade dos poderes públicos, os cidadãos tomam a iniciativa de impedir uma atividade considerada perigosa, por exemplo, bloqueando o transporte ferroviário de lixo nucleares, ou de colocar fim a uma atividade considerada prejudicial, como por exemplo, destruindo campos semeados com organismos transgênicos. Essas ações são, geralmente, do ponto de vista penal condenáveis, mas os seus autores assumem deliberadamente o risco de uma sanção penal em benefício do meio-ambiente.

Mas certamente as associações efetuam o essencial da sua ação sobre a esfera judicial. Antes de se expor a cometer infrações para defender o meio-ambiente, elas se interessam em punir as

* Tradução de Ana Maria da Silva Cavalheiro; revisão de Moisés Bueno Lopes Neto.

infrações que lhes causam prejuízo. Esse objetivo indica imediatamente a ambiguidade da ação coletiva exercida pelas associações e o risco estabelecido de concorrência com a ação pública reservada ao ministério público.

Esse risco é tão antigo quanto à ação coletiva. Com efeito, o Código de Procedimento Penal permite à vítima direta de uma infração constituir-se parte civil frente ao juiz repressivo que, conseqüentemente, se encontra então diante de duas ações: a ação pública, exercida pelo ministério público com o propósito da sanção da infração cometida, e a ação civil, exercida pela vítima a fim de obter reparação do prejuízo causado por essa infração. Ora, associações de todo o tipo, que têm por objeto a defesa de causas diversas, invadiram as salas de tribunal pretendendo também ser reconhecidas como partes civis. Dessa forma, o Código de Procedimento Penal, numa tentativa de controle dessa tendência, enumera os objetos para os quais a ação civil associativa será admitida. Vale dizer que a lista das hipóteses visadas pelos artigos 2-1 a 2-21 não é exaustiva, visto que outros casos se encontram disseminados em outros códigos.

Uma das lições que se pode tirar desses textos é a vontade de limitar as perturbações provocadas pela admissão dessas iniciativas: a ação associativa pode obstruir a ação da vítima diretamente lesada visto que pode contrariar as escolhas que esta poderia ter efetuado, pode, sobretudo afetar a ação do Ministério Público tendo por efeito desencadear diretamente a ação pública: é aqui que se percebe a ambiguidade da noção de interesse coletivo, interesse abstrato que nem sempre se distingue claramente do interesse geral do qual é encarregado o Ministério Público.

Com efeito, a ação de uma associação em defesa de um interesse coletivo visa prevenir, fazer cessar ou condenar um comportamento, mas também obter reparação do prejuízo moral sofrido. Quando a ação diz respeito a um interesse não personalizado, ou seja, que não corresponde a uma pessoa jurídica, como “o interesse” da fauna, da flora ou do meio-ambiente, várias dificuldades jurídicas aparecem: se a ação não pertence a uma pessoa, quem pode atribuir “competência” – e a quem – para exercê-la e em caso de êxito (ou pior, em caso de fracasso!) a quem caberia o papel de coletar os resultados e para que fins?

As respostas clássicas do direito processual são pouco satisfatórias: a ação coletiva geralmente é exercida por uma pessoa de direito privado de forma associativa habilitada nesse sentido e que poderá conseqüentemente tirar proveito pessoal do sucesso obtido, adquirindo indenização por prejuízos e interesses para um prejuízo moral retido de maneira praticamente habitual, mas totalmente contestável.

A defesa da natureza ilustra perfeitamente esses pontos: as associações de defesa se multiplicam de modo que se encontrem frequentemente vários pontos que têm simultaneamente um objeto que justifica a sua presença no mesmo processo, e que cada um deles obtenha uma indenização que contribui para constituir uma espécie de tesouro de guerra para financiar outras ações e intervenções. Isso constitui todo o interesse da lei 2008-757 de 1º de agosto de 2008 “relativo à responsabilidade ambiental e a diversas disposições de adaptação ao direito comunitário no âmbito do meio-ambiente” que age sobre a transposição da diretiva europeia 2004/35/CE de 21 de abril de 2004 quanto propor, no âmbito que lhe é próprio, mas de forma comunicativa, uma abordagem renovada da defesa do meio-ambiente de maneira a contribuir para resolver os problemas levantados. Esse texto, com efeito, é de natureza a pôr fim às ambigüidades de uma ação abandonada por iniciativa das associações que se viam prometer os resultados esperados. No que diz respeito aos prejuízos causados ao solo, à água ou às espécies e habitats naturais pela atividade de um empresário, a lei de 2008 estabelece uma organização original da ação (I) da mesma forma que prevê um quadro relevante quanto ao resultado da ação exercida (II).

I – A ORGANIZAÇÃO DA AÇÃO

A lei visa proteger o meio-ambiente perante as atividades que podem colocá-lo em perigo. Trata-se de uma proteção global e completa, que faz pesar sobre os empresários diversas obrigações sob o controle de uma “autoridade” pública: deliberadamente o dispositivo instaurado atribui um papel preponderante ao poder público nessa área (A) destinando um papel residual aos atores privados (B).

A) O papel preponderante do poder público

O papel primordial dos poderes públicos na defesa do meio-ambiente é afirmado com força em relação aos fomentadores de atividades profissionais que causaram ou correm o risco de causar danos ao meio-ambiente: esses fomentadores devem tomar medidas de prevenção e de reparação necessárias sob o controle de uma autoridade administrativa, neste caso o prefeito, representante do Estado no departamento¹. A colocação em primeiro plano da autoridade pública constitui a resposta mais adaptada à gravidade dos prejuízos ambientais relativos aos elementos naturais como o solo, as águas, as espécies e habitats naturais². As ações de responsabilidade clássicas exercidas por associações que se veem atribuir danos e compensações, não somente não permitem instaurar medidas preventivas, mas também não permitem o sucesso das medidas de reparação necessárias, pois estas, com efeito, exigem frequentemente grandes investimentos para operações complexas de descontaminação, despoluição ou restauração de um meio. Embora o juiz designado por uma associação ordenasse um trabalho de renovação ou de reparação natural, não teria condições de determinar as modalidades nem de controlar o andamento³ dos mesmos.

Seria, por conseguinte legítimo prever uma prioridade em prol da autoridade pública: a administração, graças às suas prerrogativas de poder público, tem condições de impor as medidas necessárias tanto preventivas como corretivas, e supervisionar o respeito e a aplicação das mesmas. Pode levar a cabo uma ação meramente administrativa – de polícia administrativa –, mas pode também, se for o caso, desencadear uma ação jurisdicional. Essa é a escolha de vários países europeus como também dos Estados Unidos da América⁴. Além desse aspecto, a opção da autoridade pública põe em destaque o fato que a proteção dos interesses coletivos, ou pelo menos alguns dentre eles, apresenta um caráter de missão de interesse geral que não é essencialmente da competência dos atores privados, mesmo os que,

¹ Cf. D. 2009-468 de 23 de abril de 2009.

² Cf. Art. L 161-1 et L 161-1-1 Código do Meio-ambiente.

³ Suzanne CARVAL, intéressant hybride: la “responsabilité environnementale” de la loi n° 2008-757 du 1er août 2008, D. 2009, p. 1652. ET. Suiv.; spéc. P. 1656.

⁴ Suzanne CARVAL, op. cit.

como as associações, não aspiram a um objetivo lucrativo. Encontra-se aqui a dificuldade em distinguir claramente interesse coletivo e interesse geral, e uma resposta em ruptura com a tendência a confiar a iniciativa às associações e pessoas privadas: colocando a administração ao primeiro plano, a lei tende a pôr fim à dificuldade de respeito do papel “natural” de cada um.

A contrapartida dessa superioridade da autoridade pública reside na responsabilidade que pode lhe ser atribuída no caso de carência ou insuficiência, pois pode ocorrer o medo de uma abstenção perante desafios políticos, econômicos ou sociais localmente importantes: é nessas condições que o Tribunal Administrativo de Recurso de Nantes manteve a responsabilidade do Estado por sua carência repreensível na aplicação do direito comunitário a propósito do desenvolvimento “das marés verdes” devidas à proliferação de algas nocivas em razão da poluição dos cursos de água pelas dejeções de gados principalmente porcino⁵. Também não é razoável apostar tudo nas autoridades administrativas, e é necessário criar um papel complementar ou subsidiário para os atores privados: é precisamente o que prevê a lei de 1º de agosto de 2008.

B) O papel residual dos atores privados

O papel deixado aos atores privados é, pode-se dizer, o seu justo papel. Desprovidos da iniciativa primeira, tanto para as medidas preventivas quanto para as medidas corretivas, só encontram prerrogativas como resultado da carência da autoridade pública⁶. Enquanto essa carência não for constatada, a pretensão de uma associação em exercer a ação em defesa de um interesse coletivo confiado à vigilância de uma autoridade pública não pode prosperar: foi assim que o Conselho de Estado rejeitou a ação de uma associação reconhecida dirigida contra o empresário de uma estação de tratamento cujas insuficiências provocaram a poluição de um rio.

A mais alta jurisdição enfatiza que, “embora seus estatutos

⁵ CAA Nantes 1º de dezembro de 2009, AJDA 2010, 900, observa Agathe VAN LANG

⁶ Situação que lembra a ação de substituição oferecida pelo artigo 1166 do Código Civil ao credor cujo devedor negligencia exercer seus próprios direitos e ações: o credor fica assim habilitado a agir em seu lugar.

lhes tenham dado por objeto, principalmente participar ativamente da proteção dos meios aquáticos através da luta contra a poluição das águas”, a associação não tinha a obrigação de proceder aos serviços necessários à descontaminação, pois esta missão cabe ao sindicato intercomunal para desenvolvimento do rio constituído para garantir esse tipo de serviço⁷. Efetivamente, a partir do momento em que uma instituição pública tem por missão prevenir ou reparar um dano causado a um interesse coletivo, neste caso ambiental, só ela tem poder de agir e uma associação não pode intervir para obter reparação de um prejuízo que ela não sofreu, uma vez que foi reparado por outras vias.

Em contrapartida quando a carência ou a insuficiência da autoridade pública é provada, compete legitimamente aos atores privados encarregar-se da defesa do interesse coletivo abandonada por esta autoridade: é mais ou menos o esquema da ação dita “popular”, espécie de ação de substituição, como por exemplo, o exercício por um contribuinte, da ação de uma autarquia que esta negligencia ou mesmo se recusa a exercer⁸. Assim, “a inércia da autoridade administrativa ou a insuficiência das medidas de reparação” decretadas por ela deveria “abrir uma possibilidade de ação dos membros da sociedade civil diante de um tribunal... contra o autor da poluição⁹”. Propôs-se basear essa capacidade de substituição sobre “o direito de viver num ambiente equilibrado e respeitoso da saúde” reconhecido pelo artigo 1 da Carta do Meio-ambiente datada de 2004¹⁰: em qualquer caso essa posição de segunda categoria atribuída às associações e atores privados parece melhor respeitar as condições da ação como fixadas pelo direito processual. Isso poderia evitar certos excessos tais como aqueles revelados por uma decisão recente que considerou que duas associações que haviam citado em justiça uma empresa que

⁷ CE 13 de novembro de 2009, AJDA 2009, 2141 ; Environnement 2010, comm. 1, obs. TROUILLY.

⁸ Article L 2132-5 Code général des collectivités territoriales. Sur les actions de substitutions, cf. Emmanuel JEULAND, quelques questions sur l’action de substitution « à la française », mélanges Serge GUINCHARD, Dalloz 2010, p. 749 et suiv.

⁹ Vincent REBEYROL, op. cit. n°26.

¹⁰ Lei constitucional de 1 de março de 2005.

desrespeitou os decretos que determinam sua atividade podiam evocar esse erro « que lhe causou um dano moral indireto e atingiu os interesses coletivos que elas deveriam defender », embora nesse meio tempo as instalações da referida sociedade estivessem em conformidade: nesse caso, pode-se por direito duvidar da pertinência da solução enquanto que a infração penal havia sido por sua vez classificada sem efeito¹¹.

Considerar que a ação de uma associação de defesa do meio-ambiente é uma ação de substituição permite justificar essa ação. O direito de agir em defesa de um interesse (coletivo) que não é o seu resulta da carência do titular legítimo da ação responsável pela defesa desse interesse. A associação que tem por objeto a defesa de tal interesse pode então, e somente evocar esse objeto para garantir sua continuidade e agir no lugar da autoridade falha.

Contudo, é preciso efetivamente reconhecer que essa solução, que por ora diz respeito ao domínio determinado pela lei de 1º de agosto de 2008, não se aplica a todos os interesses coletivos. Livre a respeito do meio-ambiente e de interesses relativos a entidades « naturais » parece ser mais delicada a transpor no campo dos interesses de coletividades de pessoas. No mínimo, uma divisão da iniciativa entre a autoridade pública e os atores privados, a exemplo do que ocorre no procedimento penal, seria necessário na medida em que mal se imagina, por exemplo, em termos de interesse coletivo de uma profissão, uma subordinação da sociedade civil ou de um sindicato à iniciativa da administração. Em todos os casos, como mostra o decreto de 9 de junho de 2010, uma elucidação da noção de dano e dos efeitos da ação coletiva permanece indispensável. Sobre esse ponto que constitui o objetivo final da ação, o direito recente sobre o meio-ambiente traz elementos importantes.

II – O RESULTADO DA AÇÃO

As medidas de defesa do meio-ambiente são essencialmente administrativas quando prosseguem uma finalidade preventiva. Em contrapartida as medidas de reparação, geralmente jurisdicionais, são

¹¹ Civ. 3^{ème} 9 juin 2010, n° 09-11738, obs. François Guy TREBULLE, D. 2010, p. 2476.

ordenadas na sequência de uma ação coletiva. É aí que surge a questão sobre a natureza da reparação, a fim de encontrar a resposta mais adequada perante a infração constituída (A) e, na sequência, a questão sobre a atribuição do reparo concedido a fim de evitar um possível desvio para outros objetivos (B).

A) A natureza da reparação

A natureza da reparação causa problemas na prática corrente dos tribunais devido à opção habitual em prol de uma reparação por equivalente monetário: a medida corretiva exigida e concedida consiste no subsídio de danos e compensações. Essa escolha pode ser compreendida quando se trata de compensar os gastos e as perdas financeiras sofridas pessoalmente pelo requerente. Ela se justifica menos claramente quando falta a relação direta com o patrimônio do requerente, o que é o caso quando uma associação obtém reparação do seu dano moral originado a partir da infração ao interesse coletivo que defende. Essa dificuldade se encontra imediatamente descartada no caso de reparação ao natural, e é precisamente a via que conduz amplamente o direito ao ambiente.

A lei de 1º Agosto de 2008, certamente no domínio limitado que é o seu, dá prioridade à reparação ao natural, que muda de acordo com três tipos de medidas¹²: a reparação primária, visando a restauração do estado inicial; na falta disso no caso de impossibilidade ou fracasso, a reparação complementar que visa fornecer um nível de recursos naturais comparável e por último a reparação compensatória que visa especificamente compensar as perdas intermediárias de recursos naturais entre a data do prejuízo e a data em que as medidas precedentes tomam efeito, observado que, apesar da sua denominação, estas últimas medidas “não podem se traduzir numa compensação financeira »¹³.

Essa abordagem permite resolver a questão “das infrações a

¹² Suzanne CARVAL, un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale » de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008, D. 2009, p. 1652 et suiv., spéc. p.1656.

¹³ Artigo L 162-9 Código do Meio-ambiente.

elementos impróprios”¹⁴ garantindo reparação efetiva e direta, reduzindo apenas aos danos direta e pessoalmente sofridos as reparações eventualmente atribuídas às associações e os outros requerentes¹⁵. É, por conseguinte, também a via de um retorno à ortodoxia no direito processual. Essa infração a elementos naturais, fora de qualquer infração direta e imediata a um ou a interesses pessoais, constitui o que doravante convém chamar “um dano ecológico puro”. Essa noção recebeu uma atribuição judicial de princípio moderada por uma aplicação frustrante, no acordo emitido em 30 de Março de 2010 pelo Tribunal de Recurso de Paris no que diz respeito à poluição marítima consecutiva ao naufrágio do petroleiro “Erika” em dezembro de 1999. O referido acordo distingue claramente dois tipos de danos. Em primeiro lugar os danos “subjetivos”, que resultam das infrações aos interesses patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos por questões de direito, pessoas físicas ou morais de direito privado ou direito público, como os danos materiais, econômicos, corporais ou morais. Em segundo lugar os prejuízos “objetivos”, não vinculados a um assunto de direito, que abrangem “qualquer infração não negligenciável ao ambiente natural »¹⁶.

O direito e a jurisprudência relativos ao meio-ambiente constituem, por conseguinte, efetivamente uma fonte inovadora para o direito processual das ações “coletivas”, ainda que a extensão a outros interesses coletivos não ocorra sem dificuldades assim como

¹⁴ Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE, conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage, mélanges Georges WIEDERKHER (Dalloz 2009) p. 89.

¹⁵ A défaut « elles ne subissent aucun préjudice indemnisable » : Mathilde BOUTONNET et Laurent NEYRET, préjudice moral et atteintes à l’environnement, D. 2010 p. 912 et suiv., spéc. p. 919 et les références.

¹⁶ Cf. Karine LE COUVIOUR, Erika : interprétation de um decreto pouco convencional. A respeito do decreto do Tribunal de Recurso de Paris de 30 de março de 2010, JCP 2010, p. 804. O progresso sobre o dano ecológico não leva a uma solução satisfatória em razão da incidência das convenções internacionais (convenção MARPOL de 1973 sobre a prevenção da poluição por navios e a convenção CLC de 1969 sobre a responsabilidade civil do proprietário do navio de transporte de hidrocarboneto) : a empresa francesa TOTAL, afretadora do navio, é tida como penalmente responsável sobre a causa de seu erro por imprudência, mais beneficia de uma imunidade de responsabilidade civil por aplicação da convenção CLC que dirige essa responsabilidade apenas para o proprietário do navio, exceto o erro intencional ou imperdoável do afretador , não considerada nesse caso.

já se pode notar. De resto, o direito do ambiente em si mesmo não erradicou totalmente os problemas das ações das associações: no caso Erika, o Tribunal de Grande Instância de Paris tinha atribuído danos e compensações à liga de proteção dos pássaros (LPO) à razão do seu investimento sobre o terreno junto às coletividades públicas e à população, da sua representatividade, sua notoriedade, critérios mantidos para apreciar a infração levada ao seu “*animus societatis*”¹⁷. Não se pode convencer que se trate da reparação de um dano ecológico a qual não deve ser confundida com a reparação de um dano moral¹⁸. Como, além disso, o subsídio de danos e compensações continua sendo amplamente praticado, a questão da atribuição de reparações permanece.

B) A atribuição do reparo

A atribuição de reparo permanece sendo, com efeito, um problema na medida em que o princípio claramente posto pela jurisprudência é que os beneficiários de danos e compensações podem dispor ao seu modo e não saberiam se deixar impor qualquer utilização ou atribuição¹⁹. Aliás, talvez seja exatamente por um lado, essa ausência de atribuição que contribui para tornar arbitrário todo subsídio de danos e compensações por dano moral a associações, qualquer que seja a variedade dos critérios de avaliação apresentada. Ora, em termos de dano ecológico, parece evidente que a reparação deva se traduzir em uma ação efetiva em favor do meio-ambiente²⁰. Tal é o objetivo buscado pela prioridade dada à reparação natural, principalmente à reparação primária que tende a restabelecer o estado inicial. Uma reparação por equivalente, que nada mais é do que um paliativo, não deve levar a um resultado alheio a esse objetivo.

¹⁷ Cf. Vincent REBEYROL, op. cit., spec. p. 1808: o Tribunal de Recurso retoma a mesma ideia : cf. Karine LE COUVIOUR, op. cit., spéc. p. 807.

¹⁸ Vincent REBEYROL, op. et loc. cit.

¹⁹ Civ.2^{ème} 8 juillet 2004, bull. II n°391: « o princípio da reparação integral não implica o controle sobre a utilização das verbas atribuídas à vítima que mantém sua livre utilização ».

²⁰ Vincent REBEYROL, où en est la réparation du préjudice écologique ?, JCP 2010 p. 1804 et suiv., spéc. p. 1806.

A atribuição de um montante em dinheiro deve, então, contemplar esse objetivo. É dessa forma que uma coletividade pública que tem por missão uma obrigação de agir pode obter legalmente a atribuição de um montante destinado a financiar as obras empreendidas ou a serem empreendidas para reparar o dano causado ao meio-ambiente²¹. Como o dano ecológico resulta de uma infração a elementos impróprios – e em princípio inapropriados – sua reparação supõe necessariamente uma ação sobre esses próprios elementos. É o que justifica também a atribuição de danos e compensações à coletividade ou à própria associação que financiou as obras empreendidas: sua perda patrimonial no interesse de todos deve ser compensada por um pagamento imposto ao responsável pela infração a esse interesse.

Nestas condições, a atribuição de somas às vezes importantes ou somas menores, mas recorrentes a título de um dano moral sofrido por uma associação não satisfaz indubitavelmente esta exigência: no caso Erika, atribuir a título de dano moral 50.000 € a Greenpeace “devido ao número dos seus membros e a perseverança com a qual (esta associação) serve o seu objeto social”, ou atribuir a mesma soma, mas a título de dano ecológico puro à associação “*Robin des bois*” devido a sua importância e a sua implicação na preservação da natureza, e ainda a mesma soma à associação “WWF” devido “aos esforços realizados para lutar contra a poluição”, mas desta vez... a título do seu dano moral, demonstra a confusão que reside entre o dano ecológico puro (sofrido pela “natureza”) e o dano moral que é sofrido pela associação²². Uma clara separação permitiria deduzir que as somas atribuídas a título de dano ecológico necessariamente são concedidas a sua reparação efetiva qualquer que seja a pessoa que as receba, e que só as somas atribuídas a título do eventual dano moral da associação lhe são de direito, com uma total liberdade de utilização respeitando seu objeto.

Em resumo, essa é a via que indica a lei de 1º de agosto de 2008: o artigo L 162-15 do Código do ambiente prevê que no caso de

²¹ Sur la réparation adéquate, la remise en état et l’affectation des sommes allouées, cf. Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE, conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage, mélanges WIEDERKHER, p. 89

²² Vincent REYBEROL, op. et loc. cit.

urgência quando o empreendedor responsável não pode imediatamente ser identificado, as coletividades e pessoas públicas ou as associações de proteção do meio-ambiente, os sindicatos profissionais ou ainda os proprietários lesados podem propor à autoridade pública que realizem eles mesmos as medidas de prevenção ou de reparo. Neste caso, a pessoa que realizou estas medidas tem certamente direito ao reembolso das despesas que ocasionou sem prejuízo da indenização dos outros danos sofridos²³. Surge aí o início de uma clara separação entre o dano ecológico e as despesas contraídas ou as perdas registradas a esse respeito, e o eventual dano moral pessoal da associação, por exemplo: este prejuízo moral “purificado” da confusão atual será reduzido indubitavelmente... a sua justa medida.

Sem dúvida, isso pode parecer esvaziar uma fonte de receitas que as associações utilizam supostamente para financiar suas próximas campanhas e ações: mas essa questão de financiamento não deve passar, não por uma espécie de desvio de reparo a título de uma infração precisa, mas por outras vias, em toda transparência, principalmente através da exploração de outros tipos de danos e compensações²⁴? É a partir daí que as ações em defesa de interesses coletivos poderão encontrar uma coerência respeitosa da sua especificidade.

²³ Cf. artigos L 162-20 et seq. sobre a arrecadação dessas somas ; ver também por ex. Marion BARY, responsabilité environnementale et nanotechnologies, Rev. Jur. de l'Ouest 2010-3, p. 273.

²⁴ Geneviève VINEY, algumas propostas de reforma do direito da responsabilidade, D. 2009, p. 2944 : além dos danos compensatórios clássicos, a autora convida a examinar a possibilidade de recorrer a danos confiscatórios, restitutórios e punitivos ...: a Corte de Cassação considerou ainda que a atribuição de danos punitivos por uma sentença estrangeira (neste caso americana) não é contrária à ordem pública internacional francesa, quando o montante concedido não é desproporcional aos danos e infrações imputáveis ao devedor : Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 2010, n° 09-13.303, D. 2011 p. 24.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE: perspectivas franco-brasileiras



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|---|---|
| <i>Apresentação</i> Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |
|---|---|

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|--|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Europeia</i> Maryline Boizard | 11 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> Luiz Henrique Ronchi | 29 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> Magda Maria Colao | 63 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |
|---|----|

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |

A CIDADANIA DOS POVOS INDÍGENAS E A RESSIGNIFICAÇÃO DO PARADIGMA LIBERAL.

SAULO TARSO RODRIGUES

El paradigma liberal se encuentra en el origen de la aversión de los estados al reconocimiento de derechos colectivos de grupos diferentes a ellos mismos. Los derechos colectivos son vistos como amenazas al principio de la soberanía y combustible de las tensiones domésticas (...) En primer lugar, a pesar del reconocimiento internacional de los derechos humanos universales como proceso civilizador, la discriminación contra los pueblos indígenas y las minorías étnicas ha sido practicada e incluso respaldada jurídicamente a lo largo de los años (...) En segundo lugar, tras una larga historia de genocidio y etnocidio, de políticas de exclusión o integración impuestas, la eliminación no puede ser lograda a través de la mera igualdad formal frente a la ley. (Boaventura de Sousa Santos)

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objetivo discutir as bases centrais do direito humano à autodeterminação dos povos e seus reflexos na afirmação dos povos indígenas como “sujeitos” de direitos. Partindo de uma concepção denominada por Boaventura de Sousa Santos de pós-colonialista, pretendemos estabelecer um pensamento crítico para uma nova “conceitualização” teórica não mais calcada no universalismo abstrato, mas nas inter-subjetividades e em uma nova cidadania, diferenciada, multicultural, dinâmica, criativa e participativa, no sentido de construir os direitos diferenciados criando contextos plurais e heterogêneos para que a

convivência democrática possibilite o desenvolver das ações da vida sem opressão, sem exclusão.

O discurso dominante tanto no horizonte político, como no econômico e jurídico, através de uma universalização colonial determinou a exclusão das sociedades indígenas ao longo da história, ideologizando e naturalizando as diferenças culturais, tornando-as práticas consideradas como bárbaras e selvagens, discurso esse necessário para a implementação de um projeto econômico. No que diz respeito ao Estado brasileiro os grupos diferenciados no qual incluem-se os povos indígenas compõem a estrutura social e cultural de nossa sociedade, no entanto, consideradas paradoxalmente como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica, ou como uma espécie de sub-sociedade. Isso reflete o longo processo de colonização e de construção do Estado Nacional, no qual em relação ao Estado brasileiro promoveu genocídios e etnocídios que foram responsáveis pelo quase total extermínio de numerosas culturas e povos indígenas.

Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelo reconhecimento dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim pela inclusão constitucional das pessoas e povos indígenas em suas diferenças, valores, realidades e práticas sociais.

No entanto, pode-se dizer, que para além de um processo formal de constitucionalização dos direitos indígenas é necessário para a efetivação de seus direitos historicamente excluídos, uma profunda revisão das bases colonialistas firmadas na idéia de homogeneização e universalização de valores considerados como hegemônicos.

O PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS E A RESSIGNIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A Ideia da autodeterminação como um direito reconhecido no âmbito da cidadania tornou-se importante a partir dos recentes debates sobre ética nas relações internacionais, mais precisamente com as demandas surgidas a partir do desenvolvimento do nacionalismo no século XIX na Europa, ganhando força com as lutas pela libertação

nacional no mundo colonial durante o século XXI, tendo seu ponto culminante e, portanto, ganhando relevância teórica, após o sucesso dos processos de descolonização em vários Estados da Europa (Santos, 2001). O direito à autodeterminação, mais do que uma discussão jurídica constitui um problema também de ordem moral (Dahbour, 1998, p. 03). Isto se dá porque a autodeterminação é um conceito com diferentes significados, que pode ser compatível ou incompatível com correntes doutrinárias no âmbito do direito internacional, dependendo, portanto, de qual corrente é aceita (Dahbour, 1998, p. 04).

Há, portanto, diferentes correntes de interpretação deste princípio, que podem ser definidas basicamente em três marcos teóricos. Primeiramente, significa o *princípio democrático* que assegura a existência de determinados indivíduos em um determinado território, tendo relevância no caso dos movimentos anticoloniais, nos quais a autodeterminação significa a prerrogativa de autogovernabilidade da população dos territórios coloniais. Em segundo, uma interpretação nacionalista da autodeterminação indica a *separação da condição estatal* pelos grupos nacionais, caso não seja reconhecido o direito às diferenças pelos organismos nacionais e internacionais. Por último, uma interpretação regional do princípio da autodeterminação pode ser levada no sentido da aplicabilidade deste *aos movimentos indígenas*, pelo direito à *autonomia cultural* e, portanto, pela aplicabilidade de recursos institucionais para a preservação de suas fronteiras territoriais e de sua forma de vida. (Dahbour, 1998, p. 04).

No entanto, não é coerente buscar uma separação teórica da autodeterminação, na medida em que, se partirmos somente da primeira forma, ela seria apenas vista como um princípio democrático equivalendo à ideia de que os indivíduos têm apenas o direito de participar do processo democrático, sendo que isso exauriria a sua função. Quando visto sob o ponto de vista dos movimentos nacionalistas, o princípio nacional poderia ser a base para demandas contra estados democráticos, na busca por unidades étnicas e territoriais. Por último, pensando sobre termos regionais, indica apenas um interesse na autonomia necessária para proteger indivíduos que fazem parte de uma região geográfica particular.

Contudo, a maior parte dos teóricos do âmbito das relações internacionais busca apenas uma justificação democrática para este princípio, na qual o definem apenas como o direito a participar do

processo democrático, ou seja, resumindo-se única e exclusivamente no âmbito da autogovernabilidade, a qual seria uma simples extensão do ato de reconhecimento de entidades políticas como autogovernáveis (Dahbour, 1998, p. 03). Isto demonstra a variante do clássico problema da dominação das minorias dentro de um sistema político, que não é aplicada apenas pela opinião, mas por interesses ou nacionalidades.

O princípio da autodeterminação, baseado em uma *ética global do direito à diferença*, tem sido afetado por um novo interesse em identidade cultural e diferença cultural, que reflete, desta forma, nas normas e nos sistemas institucionais surgidos a partir da afirmação das identidades específicas e, portanto, da interculturalidade. Neste sentido, no âmbito das relações internacionais é que surge a primeira arena em que hoje se discutem políticas multiculturais, como um direito humano universal.

No entanto, o conceito de autodeterminação traz a idéia de que nacionalidades podem certamente determinar, elas próprias, seus limites territoriais e, portanto, seu *status* político. A justificação ética funda-se no princípio ou ideia de que *agentes individuais possuem direito à sua própria existência*. Entre as condições de existência, encontra-se claramente a habilidade para comprometer-se em relação aos seus próprios padrões culturais e morais (Gould, 2000, p. 06). Desta forma, *“self-determination is based on the idea that encompassing groups are vitally important for the well being of the their members.”* (Dahbour, 1998, p. 05). A fonte mais ampla da autodeterminação fundamenta-se, portanto, no *direito à autonomia* (Ghai, 2003).

Multiculturalismo, justiça multicultural, direitos coletivos, cidadanias plurais são hoje alguns dos termos que procuram jogar com as tensões entre a diferença e a igualdade, entre a exigência de reconhecimento da diferença e de redistribuição que permita a realização da igualdade. Estas tensões estão no centro de lutas de movimentos emancipatórios que, contra as reduções eurocêntricas dos termos fundamentais (cultura, justiça, direitos, cidadania), procuram propor noções mais inclusivas e, simultaneamente, respeitadoras da diferença de concepções alternativas da dignidade humana. (Santos, 2003, p. 25).

Baseado na ideia do direito à própria existência, o princípio da autodeterminação faz com que grupos de indivíduos sejam distinguidos

por um número de feições particulares, ou caracteres comuns, como a cultura particular de socialização, a identificação dos seus membros pensada como um processo de reconhecimento mútuo e, principalmente, mediante uma predominante forma de identidade pessoal. Neste contexto, para Arendt (1974) a autodeterminação constitui a capacidade de um coletivo social emancipar-se de poderes hegemônicos, percebidos como opressivos, discriminatórios e injustos, impedindo, desta forma, o livre exercício da vida em comum, ferindo, portanto, o direito básico à dignidade humana. Uribe (2003, p. 223) complementa esta ideia de Arendt, na qual autodeterminar-se implica assumir livremente e sem interferências o próprio devir como povo e como conjunto social, decidindo sobre as regras da convivência e sobre o tipo de ordem política considerada mais adequada de acordo com padrões culturais.

A autodeterminação, como foi pensada pelas ciências sociais tradicionais, parecia conduzir inevitavelmente à independência política, à fundação de um Estado soberano, próprio e distinto que representasse o coletivo tanto no contexto interno quanto externo. Não obstante, a emergência no cenário público de atores sociais com reivindicações específicas associadas ao reconhecimento das diferenças de gênero, idade, etnia, cultura, desenvolvimento desigual ou condição social, entre outras, levou a uma redefinição dos conteúdos da autodeterminação política em termos de alta complexidade. Estas lutas pelo reconhecimento já não têm como destino teleológico a fundação de um Estado moderno, estão antes permitindo o advento de uma nova matriz política que já não seria centrada no Estado, mas descentralizada com múltiplos pontos que outorgam sentidos e direções diferenciadas às tensões e aos conflitos da vida social. (Uribe, 2003, p. 223)

Partindo desta premissa, parafraseando Uribe (2003), a autodeterminação pode ser desenvolvida em múltiplas esferas da vida social, sendo posta em ação por diversos sujeitos que, de acordo com suas particularidades culturais, econômicas e políticas, desenvolvem ações e discursos contra-hegemônicos, sem que isso venha a significar a independência política ou a criação de um novo Estado soberano.

Tal conceito determinou uma mudança (necessária) sob a visão dos direitos humanos. A partir da *(re)conceitualização dos direitos do homem* enquanto direito a autodeterminar-se, os direitos

humanos passaram a incorporar novos conceitos, visto que autodeterminar-se exige a superação de uma cultura homogênea e, portanto, a negação de qualquer modelo cultural que vise excluir ou assimilar outras culturas e assim negar a diversidade. (Tully, 1995).¹ “Nos estados em que existem minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, não será negado o direito que assiste às pessoas que pertençam a essas minorias, em conjunto com os restantes membros do seu grupo, ter sua própria vida cultural, professar a sua própria religião e, utilizar sua própria língua.” (Ghai, 2003, p. 51). Pode-se perceber que o direito à autodeterminação² levou a categoria dos direitos humanos a incorporar valores como o *direito ao desenvolvimento*,³ *pluralismo dos direitos humanos*, *direitos dos povos indígenas* e, como consequência destes, a reconceituação dos direitos a partir do conceito *de multiculturalismo e da interculturalidade*.⁴

¹ Tully defende que uma ordem multicultural não poderá negar o direito a autodeterminação e, portanto, não poderá ser justa caso haja oposição as aspirações distintas de autogoverno. É, portanto, indispensável o estabelecimento de um Estado multi-étnico para a efetivação dos direitos humanos (re)definidos a partir do direito à autodeterminação.

² É interessante ver a análise de Ghai (2003) sob o direito à autodeterminação e seus desdobramentos éticos, filosóficos, políticos e jurídicos, principalmente a partir de alguns documentos internacionais sob tal direito.

³ A declaração das Nações Unidas sobre o direito ao desenvolvimento afirma que: “o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual qualquer pessoa e todos os povos têm o direito de participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, de para ele contribuir e dele desfrutar, e em que todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.” (Art. 1.1) Afirma ainda que a pessoa humana “é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento (art. 2.2)” Logo, “Os Estados têm o dever e o direito de formular políticas nacionais adequadas ao desenvolvimento, que visem o aumento constante do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base na participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos recursos.” (art.2.3) Disto, afirma Ghai (2003, p. 575), que “uma definição mais ampla de desenvolvimento o vê como um processo econômico, cultural, social e político abrangente que vise o aumento constante do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos.”

⁴ Para Ghai (2003) o multiculturalismo veio reforçar a luta contra-hegemônica dos direitos humanos frente à homogeneização neoliberal, levada a cabo pela ideologia política da governação global no âmbito dos direitos humanos. Para o autor, o multiculturalismo pertence ao período contemporâneo da globalização e é visto como um instrumento de luta para combater os legados do racismo e assegurar um sistema social e político mais justo.

Isso leva a outro fundamento, o de que o princípio da autodeterminação exige para a sua funcionalidade a condição necessária de que o *Estado-nação proporcione condições para a sua realização*. Isso demonstra que a conexão entre culturas particulares (direito à própria existência) e a capacidade do Estado em proporcionar um contexto cultural adequado funda-se em um único direito, “*o direito à cultura*”, ou seja, o direito a participar livremente de uma forma cultural diversa.

Em todos os casos, tudo isso levaria ao problema da redistribuição social, política e econômica, o que não poderia simplesmente ser focalizada como problema único dos sistemas democráticos, à medida que o direito à autodeterminação envolve necessariamente o uso de recursos naturais e humanos para a produção de metas de satisfação das necessidades básicas em âmbito local. Portanto, isto inclui o direito à aplicação de recursos institucionais por parte do Estado, para o desenvolvimento dos diversos sistemas culturais dentro de um mesmo território, e de satisfação de suas necessidades materiais (incluindo as formas necessárias para o desenvolvimento de suas formas culturais de vida e costumes). Desta forma, “a resistência e as alternativas terão possibilidades de sucesso apenas na medida em que sejam capazes de alcançar esse reconhecimento e essa legitimidade por parte do Estado.” (Santos, 2001, p. 138) Em outras palavras:

If a group of persons living within a well-defined region of a country and pursuing a distinctive way of life is systematically disadvantaged by an entrenched and continuing pattern of discrimination in the allocation of goods and resources that prejudicially affects their ability to pursue their own way of life, that group has a right to redress through assertion of a principle of self-determination in the allocation and management of its own goods and resources. (Dahbour, 1998, p. 10).

A análise disso tudo nos leva a concluir que o princípio à autodeterminação, tido como direito dos povos de culturas, territórios e sistemas políticos diferentes de produzirem as metas à satisfação de suas necessidades culturais, sociais e econômicas, demonstrou os problemas das injustiças e opressões políticas, econômicas e, principalmente, a opressão cultural que muitos povos

enfrentam, o que demonstra que a principal opressão determina-se pelo grave problema da redistribuição dos recursos institucionais. Tal categoria de direito traz as discussões também sobre a *questão dos povos indígenas* e a denegação de direitos culturais, sustentados pela autodeterminação.

A INTERCULTURALIDADE E OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS: ENTRE O COLONIALISMO LIBERAL E O PENSAMENTO PÓS-COLONIALISTA

Boaventura institui dois grandes processos ou fundamentos da modernidade: *a desigualdade e a exclusão* como forma de pertencas hierarquizadas. Em relação ao sistema da desigualdade, a pertença se dá pela integração subordinada, já na exclusão a pertença paradoxalmente ocorre pela própria exclusão. Em relação ao primeiro, implica em um sistema hierárquico de integração social, já o segundo assenta-se na dominação pela segregação (pertence-se pela forma como é excluído) (Santos, 2011, p. 280).⁵ Tanto Marx, como Foucault, foram para o sociólogo português os teóricos que mais descreveram estes dois processos. Marx estabeleceu muito bem a relação capital/trabalho na sociedade capitalista, assentado na desigualdade entre ambos, baseado na exploração. Se Marx foi o grande teorizador da desigualdade, firmado esta em critérios econômicos, já Foucault é para Boaventura o grande teorizador da exclusão. A grande diferença é que se a desigualdade é baseada em critérios econômicos de desigualdade, a exclusão é um fenômeno cultural e social, ou como afirma Boaventura, um *fenômeno civilizacional*. Trata-se de um processo histórico no qual uma determinada cultura cria um dispositivo de normalização que é tanto qualificador como desqualificador.

A exclusão da modernidade é traduzida em regras jurídicas que vincam, elas próprias, a exclusão. Na base da exclusão está uma

⁵ A modernidade inicia com o discurso da emancipação, calcada nos princípios basilares da igualdade e igualdade. No entanto, com a sua convergência com o capitalismo, a partir do século XIX inicia-se tanto o processo de desigualdade como de exclusão. Dois grandes autores, para Boaventura, representam bem estes elementos (desigualdade e exclusão): Marx e Foucault.

pertença que se afirma pela não-pertença, um modo específico de dominar a dissidência. Assenta num discurso de fronteiras e limites que justificam grandes fracturas, grandes rejeições e segregações. Sendo culturais e civilizacionais, tem consequências sociais e económicas. (Santos, 2011, p. 282).

Estes dois sistemas, de exclusão e desigualdade, característicos da modernidade, para o sociólogo português, encontram-se firmados em duas formas de hierarquização, que são híbridos, pois comportam ambas as formas: o racismo e o sexismo. Mesmo, sendo formas de exclusão, tanto o racismo como o sexismo estabelecem uma forma de hierarquização pelo trabalho.⁶ A desigualdade entre o capital e o trabalho, a exclusão, o racismo e o sexismo foram construídos socialmente como forma de hierarquização da modernidade, sendo, para Boaventura, acolhidos pelas Ciências Sociais através do conceito de Globalização.⁷

No sistema mundial, cruzam-se assim, os dois eixos: o eixo sócio-económico da desigualdade e o eixo cultural-civilizacional da exclusão/segregação. Se o imperialismo – e a sua manifestação mais recente, a globalização neoliberal – é a expressão mais evidente do eixo sócio-económico, o orientalismo – e sua mais recente encarnação, a guerra das civilizações – é a expressão mais evidente do eixo cultural, civilizacional. (Santos, 2011, p. 282).

O ponto crucial está na premissa sustentada pelo autor de que *o dispositivo ideológico de gestão moderna/capitalista da desigualdade e da exclusão utilizado no qual fundamentaram tanto o*

⁶ Em relação ao racismo, o princípio da exclusão assenta-se na hierarquia das raças sendo que a integração desigual ocorre primeiro pela exploração colonial (trabalho forçado e escravatura) e depois pela imigração. Em relação ao sexismo se dá pela distinção entre espaço público e privado e pela integração desigual da mulher na força do trabalho e no seio da família. Enquanto o sistema da desigualdade assenta-se paradoxalmente na igualdade, sendo portanto, o contrato de trabalho um contrato entre livres e iguais, a exclusão assenta na diferença. (Santos, 2011)

⁷ Isso fica claro para o autor na medida em que tais sistemas foram alocados no espaço tempo mundial, através da globalização hegemónica, levando a formas de trabalho escravo, e exclusão por genocídios de povos e comunidades indígenas.

*racismo quanto o sexismo é o universalismo.*⁸ Este, assume duas formas: o **universalismo antidiferencialista** que opera a negação das diferenças e o **universalismo diferencialista** que opera a absolutização das diferenças. A negação das diferenças é operada pela homogeneização (impedindo comparações culturais densas e complexas), já a absolutização das diferenças opera pelo relativismo que torna incomparáveis as diferenças pela ausência de critérios transculturais. (Santos, 2011, p. 283). Ambos os critérios de universalismo criados pela modernidade permitiram a aplicação de critérios abstratos de normalização, no que para o autor, foram baseados em uma espécie de diferença “que tem poder” social para negar as demais ou de declarar inassimiláveis ou incomparáveis. Portanto, e aqui está, talvez a principal premissa defendida por Boaventura no qual pode ser resumida da seguinte forma: a teoria política liberal calcada na teoria jusnaturalista-racionalista-contratualista – máximo da teoria teórica da modernidade liberal-capitalista – sempre privilegiou o universalismo antidiferencialista que acionou politicamente através das idéias de cidadania e direitos humanos. Seguindo este raciocínio, para Boaventura, *o direito natural racionalista* dos séculos XVII e XVIII, também faz parte deste processo, na medida em que serviu para legitimar, quer o “*despotismo iluminado*” quer as idéias liberais e democráticas que conduziram à Revolução Francesa, partindo, portanto, do modelo de racionalidade descrita. É possível perceber claramente no pensamento do autor, a premissa da contrariedade dos direitos naturais universais como forma emancipatória. Além do mais, e seguindo este raciocínio, baseado na função do Estado capitalista, como gestor das desigualdades, afirma Boaventura que o aprimoramento dos direitos humanos através do Welfare-State serviu como forma de gestão capitalista, é dizer, ao Estado providência coube a gestão das desigualdades e à teoria dos direitos humanos coube a gestão da exclusão.⁹

⁸ Note-se que o universalismo é o grande fundamento de toda a teoria moderna dos direitos humanos.

⁹ O universalismo antidiferencialista, teve uma função bem específica dentro da teoria política liberal. Para Boaventura, ele confrontou a desigualdade social através de políticas sociais do *Estado providência*, no países centrais através das políticas desenvolvimentalistas, e nos estados periféricos e semiperiféricos através de

À luz do que fica dito, parece evidente o fracasso do modelo ocidental de modernidade capitalista na gestão controlada da desigualdade através da integração assente nas políticas redistributivas do Estado-providência. Do mesmo modo, parece ter fracassado a gestão controlada dos processos de exclusão. No Estado moderno, dominou a ideologia do universalismo antidiferencialista e, em alguns Estados, como, por exemplo na França, ele foi elevado ao extremo.¹⁰ A cidadania política tem sido concebida como justificando a negação dos particularismos, das especificidades culturais, das necessidades e das aspirações vinculadas a micro-climas culturais, regionais, étnicos, religiosos ou raciais. A gestão da exclusão deu-se, pois, por via de assimilação prosseguida por uma ampla política cultural orientada para a homogeneização. Os camponeses, os povos indígenas e os imigrantes estrangeiros foram os grupos sociais mais diretamente atingidos pela homogeneização cultural descaracterizadora das suas diferenças. Para além deles, outros grupos sociais discriminados por via de processos de exclusão, como mulheres, homossexuais, toxicodependentes foram objetos de várias políticas todas elas vinculadas ao universalismo antidiferencialista, neste caso sob a forma de normas abstratas sempre traduzidas em lei.” (Santos, 2011, p.292)¹¹

políticas assimilacionistas. Este argumento baseia-se justamente, na função do Estado Capitalista, que para o sociólogo português, **tem como função geral manter a coesão social numa sociedade atravessada pelos sistemas de desigualdade e de exclusão.** (Santos, 2011). Essa função política do Estado capitalista, especificamente no que diz respeito à desigualdade, a função consiste em manter a desigualdade dentro dos limites que não inviabilizem a integração subordinada, designada de ilusão social pelas políticas assistencialistas estatais. Aquí, está a crítica feita ao modelo do Welfare State: os direitos sociais e econômicos universais baseado em políticas compensatórias como fome-zero, bolsa-família, bolsa-escola, entre outras formas, são os mecanismos modernos para manter os níveis de desigualdade em níveis tolerados. No que diz respeito ao viés da exclusão, a função do Estado capitalista consiste em distinguir, entre as diferentes formas de exclusão, aquelas que devem ser objeto de assimilação, ou pelo contrário, objeto de segregação e expulsão ou ainda extermínio. Esta distinção é feita a partir de critérios pelo qual o Estado estabelece as diversas formas de dicotomização: perigoso e não perigoso, criminoso e não criminoso, povos indígenas e povos civilizados etc..

¹⁰ Esse debate na França, assenta claramente na questão dos valores liberais versus a religião islâmica.

¹¹ De acordo com Boaventura, essa gestão controlada da exclusão baseadas em políticas assimilacionistas (como por exemplo, reintegração social, reeducação, extensão da cidadania e no caso das mulheres com acesso ao mercado de trabalho)

Partindo de tais constatações teóricas, a teoria emancipatória dos direitos humanos, baseada na hermenêutica diatópica e na *interculturalidade abrangendo esta o constitucionalismo multicultural e a cidadania pós-nacional e cultural*, é parte de um processo mais amplo, de transição da modernidade para a pós-modernidade e pós-colonialidade de oposição. Sobre isso, cabem outras considerações. De acordo com o sociólogo português, para uma teoria pós-moderna dos direitos humanos é necessário, como consequência, a construção de uma “teoria pós-moderna”. A idéia de pós-modernidade para Boaventura, visa radicalizar a crítica à modernidade ocidental buscando não converter a idéia de transformação emancipatória em uma nova forma de opressão social. Por isso, designa, ao contrário da visão hegemônica de pós-modernismo e pós-modernidade, a ideia de *pós-modernismo de oposição* baseado tal teoria nas experiências das vítimas e dos grupos sociais que tinham sofrido com o exclusivismo epistemológico da ciência moderna. Logo, a base da teoria está em *aprender com o sul*.¹² O termo pós-moderno de oposição, surge, portanto, pela crítica do autor as visões hegemônicas de pós-modernidade. Isso porque, a ideia de “pós-modernidade” aponta para a descrição que a modernidade fez de si mesma (Santos, 2011, p. 27) e desta medida pode ocultar a violência material imposta pelo colonialismo. Essa violência, nunca foi incluída na auto-representação da modernidade, visto ser o colonialismo concebido como uma missão civilizadora

em nenhum momento buscou-se eliminar a exclusão mas apenas uma gestão tolerável. No entanto, levando-se em consideração o espaço tempo global, baseado no modelo neoliberal, há a ocorrência de um fator mais profundo, qual seja, **a metamorfose do sistema da desigualdade em sistema de exclusão**. Tal metamorfose, assenta-se na transformação pelo qual o trabalho está a passar. Na medida em que se rarefaz o trabalho, a integração garantida por ele torna-se mais precária. E nesse sentido, o trabalho passa a definir mais as situações de exclusão do que as situações de desigualdade. Grupos sociais, incapazes de reentrar no mercado de emprego, devido as mudanças bruscas que estão a ocorrer, saem já de um cruel sistema de desigualdade para entrarem em um sistema mais cruel ainda de exclusão. Agravando tal situação, perante o sistema de exclusão, o Estado providência encontra-se desarmado, visto que sua situação pressupõe uma relação salarial estável, mesmo quando se trata de produzir assistencialismo para os desprovidos.

¹² Como veremos mais adiante, tal idéia constitui-se na base para a política de direitos humanos

dentro do marco histórico do ocidente.¹³

Partindo de tais constatações feitas pelo sociólogo português sobre a gestão da exclusão e desigualdade a partir de uma teoria universal dos direitos humanos, podemos centrar a discussão sobre os direitos interculturais dos povos indígenas. Uma das características destes povos, em especial na América, é, para Boaventura de Sousa Santos¹⁴, a violação de seus direitos através da história moderna e da resistência em caso de situações desiguais. No atual contexto, pressionados pelo Consenso de Washington, os Estados periféricos têm entrado em “novos” projetos de ajustes estruturais e desenvolvimento econômico, financiados tais projetos, basicamente, pelas ETNs e instituições financeiras internacionais que, para a efetivação de tais metas econômicas, levam-nas a cabo em terras de grupos indígenas, destruindo seu estilo de cultura. A discussão sobre o direito indígena torna-se de suma importância, visto que 300 milhões de pessoas pertencentes a povos indígenas vivem em todas as partes do mundo.¹⁵ Percebe-se com isso que a questão dos povos indígenas é um caso especial dentro de uma categoria mais ampla: a minoria étnica (Santos, 2001).

Sem se aprofundar sobre a discussão sobre minoria étnica e direito indígena¹⁶, denota-se que ambas são, para a teoria política liberal, resíduos pré-modernos que passaram a interferir de forma negativa, primeiramente, no mecanismo de regulação econômica e, em segundo, na obrigação política existente entre cidadãos individuais e entre o Estado. Além do mais, para a teoria liberal os direitos são prerrogativas de indivíduos e somente destes. Com isso, sustenta-se que os direitos coletivos são supérfluos, na medida em que os direitos humanos (incluindo os direitos individuais) são universais, determinando a igualdade formal de tais direitos. No entanto, como ressalta Boaventura¹⁷, o ato de que a grupos específicos seja outorgado uma proteção jurídica específica não

¹³ Neste sentido para Boaventura, a grande questão é saber se “pós” em pós-moderno significa o mesmo que “pós-” em pós-colonial. Trata-se portanto, em saber os limites de uma crítica radical da modernidade.

¹⁴ Santos, 2003, p. 151

¹⁵ Santos, 2001, p. 153

¹⁶ tal discussão é feita por Boaventura: (Santos, 2001, p. 161)

¹⁷ Santos, 2001, p. 157

choca com o princípio liberal, já que os direitos pertencem, nestes casos, aos indivíduos e não a entidades coletivas às quais eles pertencem.

El paradigma liberal se encuentra em el origen de la aversión de los estados al reconocimiento de derechos coletivos de grupos diferentes a ellos mismos. Los derechos colectivos son vistos como amenazas al principio de la soberania y combustible de las tensiones domésticas (...) Em primer lugar, a pesar del reconocimiento internacional de los derechos humanos universales como proceso civilizador, la discriminación contra los pueblos indígenas y las minorias étnicas ha sido praticada e incluso respaldada juridicamente a lo largo de los años (...) En segundo lugar, trás una larga historia de genocidio y etnocidio, de políticas de exclusión o integración impuestas, la eliminación no puede ser lograda a través de la mera igualdade formal frente a la ley. (Santos, 2001, p. 159)

A luta pelos direitos coletivos dos povos indígenas deve partir primeiramente de uma política de reconhecimento e de pluralidade jurídica, entendendo como tal a obrigação dos Estados nacionais de reconhecerem os direitos coletivos, de um lado, e, de outro, possibilitarem a criação de uma competência jurídica interna, possibilitando o desafio ao monopólio da produção e distribuição do direito.¹⁸ O direito à autodeterminação como um “direito à cidadania” abrange, como visto, não somente seu aspecto político, mas, também, seu viés econômico, cultural e social. *Todos os povos têm direito de decidir sobre sua própria vida comunitária, suas leis, suas regras, suas instituições, símbolos e seu próprio destino político.* A exigência da autodeterminação, em outras palavras, está centrada no direito a terra, aos recursos históricos, bem como a organização cultural autônoma (abrangendo a identidade cultural). Para Boaventura¹⁹, o direito à autodeterminação firma-se em três pressupostos: novo direito,²⁰ novo Estado e nova comunidade.²¹ Em

¹⁸ Sobre esta questão, no qual envolve a teoria do pluralismo jurídico, discutimos noutro lugar: Rodrigues, 2012.

¹⁹ Santos, 2001, p. 163

²⁰ Aqui se centra o direito à dupla legalidade: criar leis próprias e a luta por um direito coletivo.

outras palavras, esta proposta assinala a necessidade de uma inovação política que vá além do paradigma proposto pelo modelo liberal, devendo, com isso, ser a autodeterminação reconhecida como condição jurídica prévia e política alternativa às medidas integracionistas e genocidas. (Santos, 2001, p. 169).

O paradigma liberal, como muito bem demonstrou Dantas (2012) é caracterizado externamente pela construção de espaços transnacionais com evidente predomínio do interesse econômico e, no âmbito interno dos Estados, pela diversidade sociocultural e étnica historicamente invisibilizada pelo violento processo de homogeneização social e cultural.

Indigenous people occupied defined territory before national States were created and were frequently excluded from accessing the rights that were given to the members of the predominant society. To ensure the segregation of indigenous people they were often expelled from their original territories. Normally, indigenous people do not compete with national state in terms of wanting to form a different state. Their principal claims lies in the recognition of their political autonomy and equal access to basic rights and freedom.²²

Pugnar por uma nova cidadania significa romper limites. Os clássicos limites conceituais à própria cidadania, ao Estado e ao direito. Assim é preciso refletir como a moldura do Estado monocultural, assim como do direito monístico provocou a exclusão, entre outras, das diferenças étnicas e culturais, de modo velado pela suposta universalidade do princípio da igualdade e pelo difundido conceito de cidadania legal, igualitária e indiferenciada, baseada na dialética interno/externo e, em termos identitários, nós e os outros. Deste modo, no intento de romper com a exclusão institucionalizada que marcou a história dos povos indígenas brasileiros, propõe-se para estes uma cidadania nova e (re)significada – com novos e diferenciados processos e instrumentos para o seu exercício –

²¹ Este último abrange o anterior. Refere-se tanto ao autogoverno e o controle de seus recursos como também à crítica ao Estado para o estabelecimento de uma nova forma de soberania (dispersa).

²² Palafox, Francisco Ibarra. **Constitutionalism and citizenship: facing the multicultural challenge**. Instituto de investigaciones jurídicas, Unan, p. 59-77

baseada no alargamento da ideia de vínculos sociais, culturais, jurídicos e políticos de pertença concomitante às suas sociedades e culturas particulares e ao Estado. (Dantas, 2012, p. 4)

Nesta perspectiva o primeiro dos elementos essenciais para a entrada dessa proposta em cena é a ideia/modelo de Estado Nacional que pressupõe nação e cultura únicas como elementos da base humana e social. É preciso que o estado se reconheça como plurinacional e multicultural para que os direitos diferenciados próprios à cidadania indígena sejam efetivos, tanto no âmbito individual e coletivo das pessoas, como de organização institucional complexa dos âmbitos públicos estatais como, por exemplo, ocorre na Bolívia e no Equador; em segundo, a própria ideia fundante do sistema democrático representativo moderno – a representação – definida pelo voto. Este âmbito envolve uma racionalidade baseada em opostos, as oposições binárias criticadas por Boaventura de Sousa Santos na configuração da sua teoria sobre o pensamento abissal²³ caracterizador das clássicas relações jurídicas, políticas e sociais e sociais modernas, personificadas nos opostos representante e representado, que para a maioria dos povos indígenas não faz sentido, como é o caso do povo Xavante; por último, o voto como um direito decorrente da cidadania indígena, deve atender às configurações étnicas e culturais das subjetividades e territorialidades específicas e diferenciadas pelos usos, costumes e tradições reconhecida no Art. 231 da Constituição Federal brasileira de 1988. Esse conjunto de elementos críticos ao sistema eleitoral formal e tradicional encontra, do alistamento do eleitor e do registro de candidaturas, aos processos de votação e exercício de mandatos, enorme barreira decorrente de fatores culturais, linguísticos, territoriais e administrativos. (Dantas, 2012, p. 07)

Por outro lado, a consequência dessa real incompatibilidade do sistema estatal moderno centrado, prioritariamente, no exercício da democracia mediante representação, com as formas diretas e comunitárias dos povos indígenas, de um geral, vivenciarem o governo e o poder, é a geração de um ambiente de pouca²⁴

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maia Paula G. (orgs). **Epistemologias do sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

²⁴ Observa-se que, apesar da importância nos contextos políticos atuais de refundação do estado, no caso brasileiro, o governo indígena de municípios, muitos

participação indígena tanto na qualidade de eleitores votantes como de candidatos votados. Ressalte-se que apesar de estratégica, esta ainda é uma questão tangenciada no sistema eleitoral brasileiro no que pese o reconhecimento constitucional²⁵ dos direitos diferenciados dos povos indígenas. (Dantas, 2012, p. 06)

De acordo com Fariñas Dulce (Apud Dantas, 2012), a partir do novo conceito da pluralidade cultural e normativa, baseada esta no pluralismo jurídico e, portanto, das exigências de reconhecimento jurídico e político das diferenças e das heterogêneas identidades étnico-culturais, bem como na insuficiência conceitual da noção clássica de cidadania, afirma a autora a necessidade de repensar a categoria moderna da cidadania a partir de dois espaços reguladores e interdependentes. O espaço particular, interno aos Estados nacionais que deve gerar a noção de cidadania fragmentada ou diferenciada e o espaço externo, transnacional, global, não vinculado à regulação do Estado nacional e a sua territorialidade, gerador da noção de cidadania cosmopolita ou global.²⁶ A cidadania diferenciada, segundo a autora, deve ser fundada no reconhecimento do direito à diferença como valor jurídico e político que propicie – calcada em princípios democráticos – a preservação e manifestação da identidade, assim como a participação pública nos âmbitos político, social, cultural e econômico, desde e com suas diferenças.²⁷ Isto equivale dizer que é a

com intensa população desses povos, se restringe a seis prefeitos eleitos no pleito de 2008. O estado do Amazonas conta com dois municípios governados por índios, São Gabriel da Cachoeira e Barreirinha; Roraima, igualmente, com dois, Uiramutã e Normandia, Paraíba, com um, em Marcação e, por último, Minas Gerais, também com um no município de São João das Missões. (Dantas, 2012).

²⁵ A Constituição Boliviana de 2009, que tomamos como paradigma reconhece o Estado como plurinacional, comunitário, intercultural (Art. 1^o). Reconhece os sistemas de governo democráticos participativo, representativo e comunitário (Art. 11) e, entre os direitos políticos, os direitos de participação dos povos indígenas originários campesinos de praticar seus processos eleitorais segundo suas normas e procedimentos específicos relacionados as suas culturas (Art. 26) garantindo a participação indígena na composição do Tribunal Supremo Eleitoral (Art. 206, II).

²⁶ FARIÑAS DULCE, Maria José. **Globalización, ciudadanía y derechos humanos**. Madrid: Dinkinson/Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid, 2000. p.35-36.

²⁷ Todavia, a tarefa não é simples. Basta, no caso dos povos indígenas, o dado depopulacional comparativo entre o que foram, em números, os povos indígenas no início do processo de colonização e a população indígena atual. De,

aproximadamente, 10 milhões foram reduzidos a menos de um milhão, (segundo dados do IBGE, divulgados pelo Instituto Socioambiental no site: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/0/1/2/populacao-indigena-no-brasil>) para constatar que as relações históricas dos povos indígenas com a sociedade nacional resultaram em situações violentas de extermínio físico, o que pode-se caracterizar, hoje, como processos genocidas, que, por conseguinte, geraram extermínios culturais configuradores de etnocídios e epistemicídios, na expressão de Boaventura. Para o autor, "O privilégio epistemológico que a ciência moderna se concede a si própria é, pois, o resultado da destruição de todos os conhecimentos alternativos que poderiam vir a pôr em causa esse privilégio. Por outras palavras, o privilégio epistemológico da ciência moderna é produto de um *epistemicídio*. A destruição de conhecimento não é um artefato epistemológico sem conseqüências, antes implica a destruição de práticas sociais e a desqualificação de agentes sociais que operam de acordo com o conhecimento em causa". (SANTOS, 2011 p.242). Do mesmo modo, foram vítimas as populações negras, os escravos libertos que não tinham qualquer condição material de sobrevivência pois não tinham trabalho, nem terra, enfim, os elementos necessários para a satisfação das necessidades materiais e espirituais. Por outro lado, pode-se dizer, também, que a política assimilacionista levada a cabo pelo Estado, por meio dos programas institucionais de integração dos povos indígenas à comunhão nacional, visando a emancipação individual e integração no sistema produtivo capitalista e conseqüente descaracterização ou até o desaparecimento das respectivas sociedades, em nome da civilização, da liberdade e da igualdade, consistiu violências institucionalizadas que marcaram negativamente a concepção do ser indígena estereotipado pela visões tópicas atuais, no propósito de classificar as pessoas indígenas e seus respectivos direitos por meio de conceitos ou categorias ultrapassadas, tanto no campo da ciência como do direito. Através de projetos institucionais no âmbito do "Programa de Desenvolvimento de Comunidades Indígenas", administrativamente conhecidos como "Programas de Desenvolvimento Comunitário". Na prática, esses programas desenvolveram uma desastrosa sistemática de substituição dos sistemas de produção de subsistência baseados na policultura tradicional dos povos indígenas, pelo sistema de agricultura capitalista intensiva e monocultora, principalmente, no sul do país. Segundo o discurso oficial "Estes programas de desenvolvimento comunitário são elaborados de acordo com as aspirações das comunidades indígenas, e têm como objetivo a estruturação dos setores da economia de subsistência e de comercialização, desenhando ações concretas para o engajamento das comunidades indígenas com grau de aculturação mais elevado, no processo de desenvolvimento econômico e social". FUNAI – Fundação Nacional do Índio. Legislação, Jurisprudência Indígenas. [s.l.]: 1983, p.3. Assim, em contextos histórico e político tão adversos tanto para os povos indígenas como para os grupos etnicamente diferenciados, a igualdade de direitos na perspectiva assimilacionista significa morte, porque representa um diluir-se no conjunto social homogêneo da sociedade nacional. Morte, quando não física, cultural. A cidadania clássica, portanto, como instituto fundado na igualdade e na liberdade, segue no significado, o mesmo destino. (Dantas, 2012, p. 14)

relacionado no seu universo particular e comunitário bem como no âmbito do Estado. Já a cidadania cosmopolita ou global seria aquela que transcende²⁸ as fronteiras e a soberania do Estado nação, se transnacionaliza, uma categoria de cidadania globalizada.²⁹

²⁸ No campo do direito internacional percebe-se a instituição de mecanismos jurídicos transnacionais com objetivo de efetivar tal direito dos povos indígenas, mesmo que um dos resultados desta transnacionalização seja a dificuldade que encontram os povos indígenas para serem reconhecidos como “povos” e, portanto, legitimados para o exercício da autodeterminação. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, considera que a negação do direito à autodeterminação constitui uma violação dos direitos humanos e enfatiza a importância da efetiva realização desse direito. Além disso, depois de declarar 1993 como o Ano Internacional dos Povos Indígenas, a ONU parece estar perto de adotar a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas. O projeto da Declaração foi proposto pelo Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias da ONU. De qualquer forma, a convenção sobre povos indígenas, adotada em 1993 reconheceu “aspirações destes povos a exercer controle sobre as suas próprias instituições, modos de vida e desenvolvimento econômico e a manter e desenvolver as suas identidades, línguas e religiões dentro do contexto dos Estados em que vivem.” (Ghai, 2003, p. 571) Além do mais, os seus valores culturais e religiosos, as suas instituições e formas tradicionais de controle social devem ser preservadas. Da mesma forma, o sistema de propriedade da terra deve ser preservado (arts. 14 e 17). Já a proposta da Declaração Universal vai mais longe, proclamando o direito indígena à autodeterminação, segundo o qual os povos indígenas devem “estabelecer livremente seu status político e prosseguir livremente seu desenvolvimento econômico, cultural e social.” (Ghai, 2003, p. 570). Tal princípio confere aos povos indígenas o direito à autonomia de governo ou ao autogoverno em relação aos seus assuntos internos e locais, reconhecendo seus direitos como direitos coletivos inclusive o direito de preservar e consolidar suas características políticas, econômicas, culturais e sociais. (Ghai, 2003, p. 571). Mesmo sabendo que as normas internacionais são instrumentos criados pelos Estados e para os Estados, é preciso reconhecer que há uma progressiva preocupação pela situação e pela proteção dos povos indígenas no sistema das Nações Unidas. É um fato que, apesar da resistência de alguns governos que já se preparam para se opor à aprovação do projeto da Declaração, nos últimos anos os povos indígenas passaram a ser reconhecidos pela comunidade internacional como objeto e provavelmente como sujeitos do Direito Internacional. Esta crescente preocupação, evidentemente, foi marcada pelas pressões feitas pelos povos e organizações indígenas, inclusive nos Fóruns da ONU. É por isso que a Declaração inclui aspectos relevantes sobre os direitos culturais e étnicos coletivos; o direito à terra e aos recursos naturais; a manutenção das estruturas econômicas e os modos de vida tradicionais; o direito consuetudinário; e o direito coletivo à autonomia.

²⁹FARIÑAS DULCE, M. J., op. cit., p.36-44 (Apud, Dantas, 2012).

(...) historicamente foi negado às diferenças o direito de expressar suas identidades e especificidades socioculturais tendo em vista a violência dos processos de morte lenta, física e cultural, ou seja, da "ideia de inevitabilidade de seu desaparecimento como experiência coletiva viva, capaz de repor suas instituições a cada ato, capaz de manter, no tempo, uma cultura própria". Em segundo, na atualidade, a inefetividade das normas constitucionais de reconhecimento impedem seu exercício pleno portanto, é tímida a participação política dos índios e dentre outras diferenças nos âmbitos do Estado se constitui em um vir a ser realidade o que impulsiona os movimentos sociais a reivindicar direitos de participação e construir espaços de luta que extrapolam o contexto do Estado nacional (...)A possibilidade de se antepor à inevitabilidade das leis do desenvolvimento capitalista nos remete à questão fundamental: como impedir a destruição dos povos indígenas? Como garantir a sua liberdade de existência? É no interior desse quadro que cumpre verificar se a extensão da cidadania às populações indígenas significará a sua sobrevivência e sua liberdade. Ou se, ao contrário, longe de implicar a condição de sua preservação, seria um golpe de morte na sua liberdade de viver e sobreviver e a implantação violenta de uma igualdade. Igualdade essa que, ao tudo 'igualar', termina com as diferenças e, portanto, com a liberdade. (Dantas, 2012, p. 13).

Em relação ao Estado brasileiro, por exemplo, levando-se em consideração conceitos jurídicos no qual a cidadania se vincularia ao conceito de Estado poderia afirmar que em relação aos povos indígenas na medida em que são sociedades sem estado, possuindo ainda valores simbólicos e de organização social diferente da liberal, estes não seriam de sobremaneira cidadãos brasileiros. No entanto, na medida em que o Brasil determinou como critério para determinação da cidadania o *jus solis*, - cidadão é aquele que nasce no território nacional, os índios, individualmente, são legalmente cidadãos brasileiros. No entanto, "são, paradoxalmente, cidadãos brasileiros e possuem identidades culturais conflitantes com a identidade homogênea nacional, portanto a cidadania indígena é uma ficção."³⁰ Nasce com isso, uma ficção jurídica tensionada, pela

³⁰SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A cidadania e os índios. In, COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. O **índio e a cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 44-51 (Apud, Dantas, 2012)

necessidade de conjugar, harmonizar, os valores individuais da igualdade com os coletivos das diferenças.³¹

Deve-se lembrar, que o discurso político e jurídico dominante baseado na ótica bem denunciada por Boaventura como um discurso universalista, excluiu as sociedades indígenas ao longo da história a partir da ideologização e naturalização das diferenças culturais, considerando-as “ora como bárbaras e selvagens, ora românticas e folclóricas, mas, sempre, e principalmente, como óbices à integração, unificação e desenvolvimento do Estado.” (Dantas, 2012, p. 15)

Tais grupos diferenciados - povos indígenas, negros, comunidades tradicionais - compõem a estrutura da sociedade brasileira, firmando-se como sociedades culturalmente diferenciadas da sociedade nacional, no qual poderíamos, utilizando as palavras de Boaventura, denominá-la de sociedade nacional hegemônica. A pesar de ser a sociedade brasileira calcada na diversidade étnica e cultural, fundamentos estes da Carta Constitucional Democrática de 1988, as diferentes culturas tidas como colonizadas foram ocultadas ao longo da história por um longo processo de colonização e de construção do Estado nacional, processo esse que teve no direito positivado um dos mais fortes e poderosos mecanismos de exclusão da diferença cultural dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, processo de exclusão que serviu de fundamento da política indigenista levada a cabo, primeiro pela Coroa portuguesa e, em seguida, pelo Estado brasileiro, no qual ambos promoveram genocídios e etnocídios e tornaram-se responsáveis pelo desaparecimento quase total vários povos indígenas e de suas raízes culturais.³²

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social, por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a consequente juridicidade amparada pelo Estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no Brasil, a exclusão do espaço jurídico-político nacional, das pessoas indígenas e suas sociedades, suas vidas, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade. Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações

³¹FARIÑAS DULCE, M.J., op. cit., p.39 9 (Apud, Dantas, 2012).

³² (Dantas, 2012, p. 15)

sociais e domínio territorial altamente diversificados e complexos, negando aos seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de uma humanidade viável, motivo pelo qual justificavam a invasão e tomada violenta do território, a escravização, as guerras, os massacres e o ocultamento jurídico. O direito colonial, e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho. A formulação jurídica moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito, fundado nos princípios liberais da igualdade e liberdade que configuram o individualismo, modelo adotado pela juridicidade estatal brasileira e estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato, descontextualizado, individual e formalmente igual, e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutivamente, entre as pessoas de relativa incapacidade, ou pessoas em transição da barbárie à civilização. Esta depreciação justificava a tutela especial exercida pelo Estado, os processos e ações públicas voltados para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios em não índios. (Dantas, 2012, p. 19)

De acordo com Fernando Dantas (2012) a cidadania diferenciada na sociedade multicultural deve expressar um repensar das noções clássicas de sociedade, de Estado e do direito, e conseqüentemente, do próprio conceito de cidadania, buscando, dialogicamente, a inserção pela participação democrática da pluralidade de sujeitos diferenciados desde seus contextos e identidades particulares, no contexto maior do Estado. Um ponto de partida, para Dantas no que diz respeito à construção conceitual de uma nova cidadania diferenciada, que atenda a composição pluriétnica dos Estados contemporâneos, tanto intrínseca na realidade ibero-americana, como provocada pela imigração nos países do primeiro mundo, é oferecido por Herrera Flores e Rodríguez Prieto. Para estes autores, de acordo com Dantas (2012, p. 16), a cidadania não constitui um *status*, portanto, um sujeito não é cidadão, ele "tem" cidadania; sendo assim, a concebem como uma "técnica para o exercício da democracia" pelos pressupostos de que em primeiro lugar, a cidadania tem haver com algo mais além da pertença a um Estado nação e sua correspondente legalidade. No mundo contemporâneo existem múltiplos espaços e legalidades que fazem da cidadania algo mais complexo do que a simples nacionalidade. Em segundo lugar, a cidadania não outorga algum estado ontológico.

Não se é cidadão. Se tem ou não se tem cidadania. Em terceiro lugar, que a cidadania não é um status, é uma técnica, um instrumento que usado corretamente pode nos permitir exercer a busca e a consolidação de outros instrumentos ou meios que nos aproximem do objetivo/projeto de autogoverno.(Dantas, 2012, p. 16)

Essa ideia de Estado pluriétnico e de cidadania multicultural, foi um dos fundamentos do Estado brasileiro através da Constituição democrática de 1988, no qual reconheceu expressamente as diferenças étnico-culturais dos povos indígenas garantindo suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, fundamento este, alias, no direito expresso na Carta Magna à autodeterminação dos povos. No entanto, a pesar de um grande avanço no marco da constitucionalização dos direitos dos povos indígenas, para que o ocorra a sua efetivação prática, é de suma importância um processo dar vida às normas constitucionais pelo caminho jurídico-hermenêutico, já sob o prisma político deve-se ampliar a participação democrática dos índios e de suas organizações, nas três esferas do poder público, possibilitando opinarem diretamente sobre qualquer assunto que lhes interesse.³³ Sem isso, continuaremos a ter um avanço no âmbito na constitucionalização, mas de outro lado, continuaremos a agir de forma a negar-lhes os direitos básicos à participação e a construção de subjetividades distintas.

³³ Neste ponto, para os povos indígenas, a terra é o espaço de vida e liberdade. Por isso, a importância da efetividade do direito a participação em qualquer discussão que envolva o espaço territorial indígena. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 130. BRASIL. Veja por exemplo o que determina a Constituição da República Federativa do Brasil. "Art. 231 [...] § 1.º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições". Pode-se dizer, a partir da exegese dos pressupostos constitucionais, que terras indígenas são aquelas habitadas pelos povos indígenas, enquanto espaço de vida, adequado às suas peculiaridades culturais e imprescindíveis para sua reprodução física e cultural. Simbolizadas pela cultura, essas terras constituem verdadeiros territórios indígenas, porque orientados pelo evidente princípio que encerra a disposição constitucional, qual seja: a ocupação indígena é definida a partir dos usos costumes e tradições de cada povo. Nesse sentido, afirma Souza Filho que usos, costumes e tradições "quer dizer direito, e, mais, direito consuetudinário indígena".Souza Filho, op. cit., p.134.

A terra é para os povos indígenas espaço de vida e liberdade. O espaço entendido enquanto lugar de realização da cultura. Para TOMASINO, "cada sociedade elabora a sua concepção de tempo e de espaço conforme sua visão de mundo, a qual também orienta as suas práticas e relações sociais e simbólicas com a natureza e entre si". Isto significa que a construção dos modos de vida, da cultura, das pessoas e sociedades relaciona-se em um complexo de significados produzido social e coletivamente. A Constituição Federal brasileira define a categoria jurídica das terras indígenas, como aquelas tradicionalmente ocupadas pelos índios, habitadas em caráter permanente, utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar, necessárias à reprodução física e cultural, segundo seus usos costumes e tradições. Assim, a dignidade humana dos povos indígenas está condicionada ao respeito aos seus territórios, aos seus modos de vida e às suas instituições, como garantia prévia e imprescindível à satisfação das necessidades básicas. Portanto, o espaço e as formas de vida enquanto direitos consuetudinários, devem ser protegidos, sendo esse o comando constitucional. (Dantas, 2012, p. 18)

O mais relevante, nesta crescente preocupação pelos direitos humanos dos povos indígenas, é a mudança de ênfase dos direitos "universais individuais" para os "direitos humanos coletivos". Mesmo com as devidas reservas por tratar-se de normas desenvolvidas pelos governos e para os governos - esta atenção aos direitos coletivos, a desejada aprovação da Declaração Universal sobre Direitos Indígenas e a sua ratificação pelos Estados subscritores, configuram um novo espaço internacional no qual os povos indígenas poderão continuar a luta tanto para melhorar quanto para mudar a situação de discriminação e opressão a que têm estado submetidos nos últimos séculos no seio dos diferentes Estados Nacionais. No entanto, mesmo a questão dos direitos indígenas, vinculados à autodeterminação dos povos, quando inseridos em um conceito de democracia constitucional de matriz liberal-individualista, traz à tona a questão dos *limites* às categorias conceituais que firmaram e fundamentaram o constitucionalismo e a cidadania ocidental.³⁴

³⁴ Tais limitações, têm sido enfrentado por uma nova concepção de constitucionalismo, denominado de constitucionalismo latinoamericano, no qual

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cidadania foi tradicionalmente concebida como sinônimo de nacionalidade, ou como um vínculo jurídico entre Estados e indivíduos, formando a idéia de um corpo social com igualdade, homogeneidade, identidade e aspirações comuns. No entanto, a ideia de uma globalização contra-hegemônica defendida por Boaventura de Sousa Santos passou a demonstrar que no âmbito interno dos Estados, as categorias conceituais operadas pela modernidade não poderiam ser aplicadas, visto a presença da diversidade sócio-cultural e étnica historicamente invisibilizada pelo violento processo de homogeneização exclusão e desigualdade. Lutar, portanto, por uma nova cidadania significa romper os limites clássicos e conceituais à própria cidadania, ao Estado e ao direito. Um destes limites, e talvez o principal, é justamente a idéia institucional do Estado monocultural que, como muito bem demonstrou Fernando Dantas, com o direito monístico provocou a exclusão, entre outras, das diferenças étnicas e culturais, de modo velado pela suposta universalidade do princípio da igualdade e pelo difundido conceito de cidadania legal, igualitária e indiferenciada, baseada na dialética interno/externo e, em termos identitários, nós e os outros.

Deste modo, para se romper com a exclusão institucionalizada que marcou a história dos povos indígenas brasileiros, é imperioso que se proponha uma outra ideia de cidadania, ou como afirmou Fernando Dantas, uma cidadania nova e resignificada – com novos e diferenciados processos e instrumentos para o seu exercício – baseada no alargamento da ideia de vínculos sociais, culturais, jurídicos e políticos de pertença concomitante às suas sociedades e culturas particulares e ao Estado. Nesta perspectiva é preciso que o estado se reconheça como plurinacional e multicultural para que os direitos diferenciados próprios à cidadania indígena sejam efetivos, tanto no âmbito individual e coletivo das pessoas, como de organização institucional complexa dos âmbitos

fundamenta-se justamente nas premissas da diversidade e da pluralidade. Nesse sentido, ver: Carbonell, Miguel. **Desafíos del nuevo constitucionalismo en América Latina**. In: Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales. Colombia, 2010, 207-225.

públicos estatais. Sem esse “auto-reconhecimento”, bem como, sem a superação daquilo que Boaventura de Sousa Santos determina de pensamento abissal³⁵ correremos o risco de apenas constitucionalizar e não efetivar o direito à diferença.

REFERÊNCIAS

- ARENDT, Hanna. **Origens do Totalitarismo**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1974.
- BENHABIB, Seyla. **Situating the self: gender, community and postmodernism in contemporary Ethics**. London/New York: Routledge, 1992.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.
- BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral. Eleitor: do alistamento ao voto**. – Brasília : SGI/Cojur, 2007.
- BELLAMY, Richard. **Pluralism and Liberal Neutrality**. London, Portland, 1996.
- BENEDICT, Ruth. **Patterns of culture**. Cambridge, Massachussets, 1985.
- CANCLINI, Néstor García. **La globalización imaginada**. Buenos Aires: Paidós, 1999.
- _____. **As culturas populares e o capitalismo**. Buenos Aires, Paidós, 1996.
- CARBONELL, Miguel. Desafíos del nuevo constitucionalismo en América Latina. In: **Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales**. Colombia, 2010, 207-225.
- CAWS, Peter. Identity: Cultural, Transcultural and Multicultural. In: GOLDBERG, David (org). **Multiculturalism: a critic reader**. Cambridge, Blackwell Publishers, 1995, p. 17-45.
- CHARVET, John. **The possibility of a cosmopolitan ethical order based on the idea of universal human rights**. Millennium , v. 27, n. 3 p. 523-542, 1998.
- DHABOUR, Omar. **The Ethics of Self-Determination: Democratic, National and Regional**. Pstcolonial Studies, V. 4, nº 1, p.3-20, 1998
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Índios, cidadania e direitos. In, **COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. O índio e a cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. **Relatório de Identificação da terra indígena Guarani-Mbyá da Ilha da Cotinga**. Curitiba: FUNAI, 1989.
- _____. **Multiculturalismo, cidadania e direito dos povos indígenas**. Revista Amazônia Legal. 2012 – Prelo.
- DE LUCAS, Javier. La sociedad multicultural: problemas jurídicos y políticos. In: AÑON, María José et al. **Derecho y sociedad**. Valencia: Tirant de Blanch, 1998.

³⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maia Paula G. (orgs). **Epistemologias do sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

- FARIÑAS DULCE, María José. **Globalización, ciudadanía y derechos humanos**. Madrid: Dinkinson/Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid, 2000.
- FORNET-BETANCOURT, Raúl. **Transformación intercultural de la filosofía**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.
- FUNAI – **Fundação Nacional do Índio. Legislação, Jurisprudência Indígenas**. [s.l.]: 1983.
- GADAMER, Hans George. **Verdad y Método**. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1977.
- GHAi, Anna. Neutrality and Recognition. *IN: BELLAMY, Richard. Pluralism and Liberal Neutrality*. London, Portland, 2003, p. 34-51
- GOLD, Carol. **Two concepts of universality and the problem of cultural relativism**. *Pstcolonial Studies*, V. 4, nº 1, p.67-83, 2000
- GUIMARÃES, Carlos. **El constitucionalismo Cultural**. Madri, Boch, 2003
- HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución: estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta**. Madrid: Tecnos, 2002.
- HERRERA FLORES, Joaquín e RODRÍGUEZ PRIETO, Rafael. **Hacia la nueva ciudadanía: consecuencias del uso de una metodología relacional en la reflexión sobre la democracia**. *Crítica Jurídica: Revista latinoamericana de política, filosofía e direito*, n.º 17, agosto/ 2000.
- HERRERA FLORES, Joaquín. Las lagunas de la ideología liberal. In: HERRERA FLORES, Joaquín (org.) **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.
- KYMLICKA, Will. **Liberalism, Community and Culture**. Oxford, Oxford University Press, 1989.
- _____. **Multicultural Citizenship. A liberal Theory of Minority Rigths**. Oxford, Oxford University Press, 2000
- LACLAU, Ernesto. **Emancipación y diferencia**. Barcelona: Ariel, 1996.
- MALIK, Kenan. **Universalism and difference in discourses of race**. Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- MARSHALL, T. H. **Ciudadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.
- MERLE, Jean-Christophe. **Cultural Minority Rigths and the Rigths of the Majority in the Liberal State**. Oxford, Blacwell Publishers, 1998.
- MODOOD, Tariq. Multiculturalism, Secularism and the State. *IN: BELLAMY, Richard. Pluralism and Liberal Neutrality*. London, Portland, 1996, p. 80-97.
- MOUFFE, Chantal. **The return of the political**. Londres: Verso, 1993.
- OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. Sobre o diálogo intolerante. In: GRUPIONI, Luís Donizete Benzi. **Povos indígenas e tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade**. São Paulo: Edusp, 2001.

Palafox, Francisco Ibarra. **Constitutionalism and citizenship: facing the multicultural challenge**. Instituto de investigaciones jurídicas, Unan, p. 59-77

PANIKKAR, Raimundo. **Sobre el dialogo intercultural**. Salamanca: Editorial San Esteban, 1990.

PAOLI, Maria Célia Pinheiro Machado. O sentido histórico da noção de cidadania no Brasil: onde ficam os índios? In, COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. **O índio e a cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos. In, ROIG, Francisco Javier Ansuátegui (org.). **Una discusión sobre derechos colectivos**. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5.ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RIBEIRO, Berta. **O índio na história do Brasil**. São Paulo: Global Editora, 1987.

RAZ, Joseph. **Multiculturalism**. Oxford, Blackwell Publishers, 1998.

RODRIGUES, Saulo Tarso. **O paradigma da modernidade a problemática dos direitos humanos. Os limites teóricos entre universalismo, multiculturalismo e relativismo cultural a partir da filosofia jusnaturalista e do princípio da dignidade humana**. Sanches, 2012.

_____. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Racionalidade Ocidental (Razão Indolente): A epistemologia e a Política Ocidental no Novo Modelo Hegemônico de Democracia (governança) Global. In: **Direito em Debate: Em Busca De Alternativas**. Ijuí, Ed. Unijui, nº 21, Janeiro-Junho 2004, p. 91-109.

_____. **O modelo de racionalidade ocidental (razão indolente) e os direitos humanos: uma crítica ao conceito hegemônico de cidadania a partir da Sociologia das Ausências de Boaventura de Sousa Santos**. Revista do Semiedu2006, Cuiabá, Universidade Federal de Mato Grosso.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Universalismo de confluencia, derechos humanos y inversión. In: HERRERA FLORES, Joaquín. (org.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

SARTORI, Giovanni. **La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo e extranjeros**. Madrid: Taurus, 2001.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Una concepción multicultural de los Derechos Humanos**. Revista Memória, Bogota, n.101, julio de 2003.

_____. Para ampliar o canône da diferença e da igualdade. in: Santos, Boaventura de Sousa (Org). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Civilização brasileira, 2003

_____. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. In: Boaventura de Sousa Santos (Org.) **Conhecimento prudente para uma vida decente: "Um discurso sobre as ciências" revisitado**. Porto: Afrontamento, 2003.

_____. O Estado heterogêneo e o Pluralismo Jurídico. In: SANTOS, Boaventura de

Sousa, TRINDADE, João Carlos (Orgs): **Conflito e transformação social: Uma paisagem das justiças em Moçambique**, Afrontamento, 2001, p. 47-88.

_____. **A gramática do Tempo. Para uma nova cultura política**. Coimbra, 2011. Cortez.

SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maia Paula G. (orgs). **Epistemologias do sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

SOUZA Filho, Carlos Frederico Marés. Multiculturalismo e direitos coletivos. In SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reinvencción del Estado y el Estado plurinacional**. Santa Cruz de la Sierra: Alianza Interinstitucional CESNDA-CEJIS-CEDIB, 2007.

_____. **La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Universidad Nacional de Comombia, ILSA, 1998.

SIECKMAN, Jan. Cultural Pluralism and the Idea of Human Rights. SOETEMAN, Arend. **Pluralism and Law**. London, Kluwer Academic Publishers, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A cidadania e os índios. In, COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. **O índio e a cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

SOUZA, Laura de Mello e. **O diabo e a terra de Sta. Cruz. Feitiçaria e religiosidade no Brasil colonial**. São Paulo Companhia das Letras, 1986.

SOUZA, Maria Tereza Sadek R. de. Os índios e os "custos" da cidadania. In, COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. **O índio e a cidadania**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

TOMASINO, Kimiye. **Os Kaingang da Bacia do Tibagi e suas relações com as terras baixas**. Relatório parcial de pesquisa sem maiores dados. Londrina: [s. n.].

TAYLOR, Charles. **Growth, Legitimacy and the Modern Identity**. Cambridge, Cambridge University, 1981.

_____. **Philosophy and the Human Sciences**. Cambridge, Cambridge University, 1985.

_____. The Politics of Recognition. *IN*: GOLDBERG, David (org). **Multiculturalism: a critic reader**. Cambridge, Blackwell Publishers, 1995, p. 75-107.

TILLEY, John. **The Problem for Normative Cultural Relativism**. Oxford, Blacwell Publishers, 1998

TULLY, James. **Strange Multiplicity: constitutionalism in the age of diversity**. Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

URIBE, Maria Teresa. Emancipação social em um contexto de guerra prolongada: o caso da comunidade de Paz de San José de Apartadó, Colômbia. *In*: Santos, Boaventura de Sousa (Org.), **Democratizar a Democracia. Os caminhos da**

democracia participativa. 2003, Porto: Afrontamento, p. 219-253

WIEVIORKA, Michel. **A Diferença.** Lisboa, Fenda Edições, 2002.

YOUNG, Iris Marion. **La justicia y la política de la diferencia.** Madrid: Ediciones Cátedra, 2000.

COLABORADORES

Alexandra Langlais, pesquisadora do CNRS, professora da Universidade de Rennes 1; doutora em Direito Público pela Universidade de Nantes.

Ana Patricia Noguera de Echeverri, professora da Universidad Nacional de Colombia, Sede Manizales; doutora em Filosofia da Educação pela Universidade Estadual de Campinas.

Anderson Orestes Cavalcante Lobato, professor e coordenador do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande; doutor em Direito Público pela Universidade de Toulouse.

Bianca Teixeira Bazan Steinmetz, bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas; especialista em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Pelotas.

Éder Dion de Paula Costa, professor e vice-diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande; doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Leonardo Xavier da Silva, professor do Departamento de Economia e Relações Internacionais da Universidade do Rio Grande do Sul; doutor em Economia pela Universidade do Rio Grande do Sul.

Luiz Henrique Ronchi, professor de geologia da Universidade Federal de Pelotas; doutor em Geologia pela Universidade de Orléans, França.

Magda Maria Colao, professora da Universidade de Caxias do Sul; doutora em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Maria Claudia Crespo Brauner, professora e vice coordenadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Grande; doutora em Direito Privado pela Universidade de Rennes 1.

Marion Bary, pesquisadora do CNRS, cátedra de Direito Ambiental; professora *maitre de conférence* da Universidade de Rennes 1; doutora em direito privado pela Universidade de Tours.

Maryline Boizard, professora *maitre de conférence* da Faculdade de Direito da Universidade de Rennes 1.

Nathalie Hervé-Fournereau, diretora de pesquisa do CNRS, professora da Universidade de Rennes 1; *vice-president de la Société française de droit ede environnement*; coordenadora da *Reseau National biodiversité: droit et service écosystemiques*; pesquisadora do *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*; doutora em Direito comunitário pela Universidade de Rennes 1.

Patrícia Maria Schneider, mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul.

Paulo Ricardo Opuszka, professor do Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania da UniCuritiba; doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Philippe Pierre, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Rennes 1; diretor do *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*.

Saulo Tarso Rodrigues, professor da Universidade Federal do Mato Grosso; doutor em Sociologia do Estado pela Universidade de Coimbra.

Thiago Burlani Neves, bacharel em Direito e Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Pelotas.

Tizziani Gabriel, bacharel em Administração e especialista em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Pelotas.

EDITORA E GRÁFICA DA FURG
CAMPUS CARREIROS
CEP 96203 900
editora@furg.br

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
(Organizadores)

DIREITO, JUSTIÇA E AMBIENTE: perspectivas franco-brasileiras



Rio Grande
2013

© Anderson O. C. Lobato e Philippe Pierre

2013

Capa: Liane Viegas Domingues

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

D597d Direito, justiça e ambiente : perspectivas
franco-brasileiras / organizadores Anderson
O.C. Lobato e Philippe Pierre.- Rio Grande :
Editora da Furg, 2013.
276p ; 21 cm

ISBN 978-85-7566-262-5

1. Direito ambiental 2. Educação ambiental I.
Lobato, Anderson O. C II. Pierre, Philippe

CDU 349.6

Bibliotecária responsável pela catalogação: Jandira Maria Cardoso Reguffe CRB 10/1354

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho que está sendo oferecido ao público brasileiro é fruto de uma cooperação científica que teve início em 2009 no Ano da França no Brasil. Desde então foram organizadas várias manifestações científicas no Brasil (Pelotas, Rio Grande e Cuiabá) e na França (Rennes e Paris) que permitiram a reunião de trabalhos preocupados em oferecer novas perspectivas ao Direito, tendo como referência a promoção da Justiça e a preocupação com o meio ambiente.

Os trabalhos apresentados fazem parte das pesquisas iniciais de dois Grupos de Pesquisa aos quais se associaram pesquisadores da América latina apontando para a vocação à internacionalização das equipes envolvidas. O *Institut de l'Ouest: Droit et Europe*, Laboratório do CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) sediado na Universidade de Rennes 1 assumiu o papel de liderança e estímulo na reunião dos primeiros resultados. Os esforços dos colegas brasileiros na gestão das traduções, bem como na finalização da obra merece igualmente o nosso reconhecimento, notadamente nesses últimos anos em que as Universidades brasileiras, e porque não reconhecer, igualmente as universidades francesas, passam por um período de turbulência em que o trinômio ensino, pesquisa e extensão é permanentemente questionado no momento da distribuição de recursos destinados à educação.

O certo é que a presente cooperação científica está produzindo os seus primeiros frutos do trabalho de investigação científica inaugurando uma linha publicações que permanecerá viva no tempo e nos laços fraternos que unem Europa e América.

Observou-se no momento de reunião dos trabalhos que a relação em Direito e Justiça fortemente presente nas investigações jurídicas confronta-se presentemente com os desafios de um novo modelo de desenvolvimento, econômico, social e ecologicamente sustentável, único capaz de promover a justiça social, respeitando os

direitos humanos, a diversidade cultural na busca de uma real e concreta cidadania planetária.

O trinômio sustentabilidade, solidariedade e judicialização representa para o jurista não somente uma utopia, mas igualmente uma estratégia de transformação das relações sociais através do Direito.

Convidamos os nossos leitores a se envolverem no seu dia-a-dia e nos seus estudos com o compromisso de uma produção científica preocupada com os problemas sociais, e ambientais, que desafiam a sobrevivência da humanidade.

Anderson O. C. Lobato
Philippe Pierre
Organizadores

SUMÁRIO

| | |
|--|---|
| <i>Apresentação</i> | |
| Anderson O. C. Lobato; Philippe Pierre | 5 |

Primeira Parte **Os desafios da sustentabilidade**

| | |
|---|----|
| <i>Biotecnologia e propriedade industrial: direito francês e da União Européia</i> | |
| Maryline Boizard | 11 |
| <i>Aplicação dos princípios do Direito Ambiental e o ponto de irreversibilidade das mudanças ambientais</i> | |
| Luiz Henrique Ronchi | 29 |
| <i>A produção de agrocombustíveis no Brasil e os impactos socioambientais</i> | |
| Maria Claudia Crespo Brauner; Patrícia Maria Schneider | 41 |
| <i>O ecoturismo como enfoque orientador de um processo de preservação da natureza</i> | |
| Magda Maria Colao | 63 |
| <i>A poluição atmosférica transfronteiriça</i> | |
| Bianca Teixeira Bazan Steinmetz; Tizziani Gabriel; Leonardo Xavier da Silva | 83 |

Segunda Parte

Os caminhos da solidariedade

| | |
|---|-----|
| <i>O princípio da precaução, uma radicalização francesa</i> Philippe Pierre | 99 |
| <i>O conceito de serviços ecossistêmicos: promotor de novas sinergias entre as estratégias europeias sobre o clima e a biodiversidade?</i> Nathalie Hervé-Fournereau; Alexandra Langlais | 121 |
| <i>Economia solidária e empreendimentos populares: as potencialidades da organização do trabalho associado</i> Éder Dion de Paula Costa; Paulo Ricardo Opuszka | 151 |
| <i>Ethos ambiental em clave del pensamiento estetico ambiental complejo</i> Ana Patricia Noguera de Echeverri | 169 |

Terceira Parte

O fenômeno da judicialização

| | |
|--|-----|
| <i>A responsabilidade ambiental no contexto Francês e Europeu</i> Marion Bary | 197 |
| <i>A judicialização da responsabilidade civil ambiental: a poluição da agricultura irrigada</i> Anderson O. C. Lobato; Thiago Burlani Neves | 211 |
| <i>Responsabilidade ambiental e ação coletiva</i> Francis Kernaleguen | 233 |
| <i>A cidadania dos povos indígenas e a ressignificação do paradigma liberal.</i> Saulo Tarso Rodrigues..... | 245 |