

Evannildo de Lima Rodrigues

### O DEVER DE GARANTIR NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO ECOLÓGICA À NATUREZA ORDINÁRIA

Dissertação no âmbito do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, orientada pela Professora Doutora Maria Alexandra de Sousa Aragão, e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT.

Julho de 2019



#### EVANNILDO DE LIMA RODRIGUES

#### O DEVER DE GARANTIR NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO ECOLÓGICA À NATUREZA ORDINÁRIA

# THE DUTY OF ENSURING HIGH LEVEL OF ECOLOGICAL PROTECTION TO THE ORDINARY NATURE

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente.

Orientadora: Professora Doutora Maria Alexandra de Sousa Aragão.

Julho de 2019



#### **DEDICO**

À minha linda esposa MAYARA RODRIGUES sempre amável, digna, atenciosa e carinhosa, que encheu minha vida de luz e alegria.

Aos nossos filhos, elos de amor, MANNARA e MAEL RODRIGUES, fonte de vida. Por vocês a caminhada foi prazerosa, e todo fardo foi leve, mesmo que a saudade fosse minha companheira nos longos dias e noites de inverno europeu, na mente estava a certeza do reencontro no fim de cada jornada.

À minha amada mamãe ANA RODRIGUES, amor, fonte de luz e abrigo.

Ao meu amado papai ABDIAS RODRIGUES (in Memoriam), que sonhava com minha formação jurídica.

Às minhas irmãs, ELIANE e EDLANE RODRIGUES, por todo amor e dedicação em mais uma jornada conquistada. In Memoriam, à minha saudosa irmãzinha ELIETE RODRIGUES.

A MARIANA e MAYANNA RODRIGUES, princesas mais lindas que Deus me deu. Meninas carinhosas e dedicadas, que me enchem de orgulho.

Ao meu segundo pai, ADALMIR MACHADO DE MORAIS, por todas as orientações e pela dedicação em minha formação, que sempre me orientou nos melhores caminhos que um homem deva andar. Além, disso, nesta incrível jornada, fortaleceu-me com a seguinte frase: "Meu filho, você deve aguentar. Se não aguentar em pé, aguente sentado".

Aos meu estimado sogro EVANDRO SOUSA e a presente e dedicada sogra MARIA DE FÁTIMA; à bisa ESPEDITA ROLIM, pelo carinho, e à vó ZÉCA, pelas orações. Todos alicerces de apoio familiar para minha vitória nesse grandioso desafio e objetivo de formação continuada.

Amores maiores de uma vida eterna!

#### **AGRADECIMENTOS**

Por todos os momentos vivenciados e todas as graças e bênçãos alcançadas, "dou graças a Deus, que sempre nos conduz vitoriosamente em Cristo, e por meio de nós manifesta em todo o lugar a fragrância do seu conhecimento" (II Cor. 2: 14).

Por toda a atenção de minha orientadora, à Professora Doutora MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, sempre presente e desafiadora na construção do trabalho final, entusiasta pela causa jusambiental, tanto na escrita como em conversas após as aulas na Universidade de Coimbra-PT. Nesta caminhada, guardo a sua influência salutar nos momentos difíceis que enfrentei durante o curso, e que levarei para toda a vida.

Pelo amor de minha amada mamãe, que sempre chora desde minha primeira partida e sempre está disposta com seu colo, meu maior porto seguro.

Agradecido imensamente ao letrado prof. Raimundo Nonato de Sousa Sobrinho, que com muita paciência contribuiu ricamente com as correções gramaticais deste trabalho.

Agradeço imensamente as orações da nossa amada Igreja Presbiteriana de Codó/MA e Caxias/MA, nas pessoas do Pastor Josimar Carimam e do Pastor Lisboa, respectivamente.

Ao Ivanildo Leal Guimarães (o Com i), um amigo/irmão motivador, que sempre me passa um sentimento de que sou capaz de vencer. O problema maior é que ele ri de minhas piadas e ao mesmo tempo afirma que não têm graça.

Dos grandes amigos conquistados nesta "odisseia" jamais poderia deixar de aludir ao José Heleno Prestes Vanzeler, exemplo de simplicidade e superação na busca de realizar seus sonhos.

Sem palavras para agradecer todo o carinho e amizade de nossa amiga Maria Bertolina Costa (dona doutora Bethânia), exemplo de superação, que me fez adentrar pela primeira vez na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT, com um quilo de farinha de puba e um pacote de fécula de mandioca - um típico nordestino).

Gratidão aos/às professores(as) doutores(as) que nortearam, com sua sabedoria, experiência e conhecimento, a longa jornada stricto sensu, nomeadamente Maria Alexandra de Sousa Aragão, Fernando Alves Correia e Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares.

Com todo o respeito e imensa gratidão, à minha primeira e eterna senhorinha Nathália Sousa, que, com a jovialidade de seus 74 anos, me recebeu com todo o amor e dedicação no aconchego de sua residência, em Coimbra-PT.

Ao amigo português Humberto Martins (senhorio), que abriu as portas de seu apartamento (T3), na Conchada, em Coimbra-PT, na reta final deste grandioso projeto.

#### **RESUMO**

A dissertação é estruturada em quatro eixos jurídicos temáticos básicos que norteiam sua construção: dever constitucional, dever fundamental, nível elevado de proteção ecológica e direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. Possui ampla discussão sobre o dever de garantir nível elevado de proteção ecológica à natureza ordinária, como direito fundamental das presentes e futuras gerações, como dever constitucional dos Estados, em uma dimensão sustentável da biodiversidade. No trabalho é destacado que a biodiversidade brasileira é riquíssima, com a presença de biomas exuberantes que possuem proteção constitucional, enquanto que outros comuns (ordinários) estão a sofrer toda a sorte de impactos antrópicos. A proposta assenta nos conceitos do NEPE, de ALEXANDRA ARAGÃO, com ampla definição de Natureza Ordinária, desenvolvida por LAURENT GODET. Essas questões são tratadas frente ao acentuado nível de degradação ambiental e das perdas da biodiversidade nos ecossistemas que estão mais próximos do homem, aquela natureza que está mais diretamente ligada ao cotidiano da sociedade e, dessa forma, necessita de um modelo jurídico de nível mais elevado de proteção ecológica, pautado por um pragmatismo e princípios morais e éticos sustentáveis. Com isso, são analisados um arcabouço jurídico e teorias que apresentam os deveres constitucional e fundamental ao desenvolvimento sustentável da natureza ordinária. Para tanto, no trabalho, defende-se a causa ambiental em uma dimensão inserida no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual compõe o conceito de direito fundamental ao desenvolvimento sustentável intergeracional, como dever do Estado e direito humano incontestável. Nesse sentido, o estudo tem como foco compreender a proteção jurídica de natureza ordinária. No Brasil, em âmbito constitucional, tem-se a proteção da natureza exuberante, como a Mata Atlântica, a Floresta Amazônica, o Cerrado, a Caatinga, o Pantanal e os Pampas. Em Portugal, destacam-se três biomas com tutela comunitária: Região Atlântica, Região Mediterrânica e Região Macaronésica. Porém, no delineamento comparativo, o estudo aponta a proteção jurídica, de modo específico, a do Sobreiro e da Azinheira, em Portugal, presentes na região sul do rio Tejo, bem como o caso da mata dos cocais, da Pré-Amazônia, especificamente da palmeira babacu, localizada no estado do Maranhão, Brasil. A dissertação apresenta-se com uma proposta jurídica atual, com perfil ecológico perante a atual prática socioeconômica e ambiental que viola o direito das presentes e futuras gerações. É um trabalho que corrobora para um dever constitucional fundamental de garantir o desenvolvimento sustentável que engloba a tutela de uma vida digna, no sentido de impedir condições ambientais extremas causadas por fatores antrópicos na natureza ordinária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Nível elevado de proteção. Dever constitucional. Dever fundamental. Desenvolvimento sustentável. Natureza ordinária.

#### **ABSTRACT**

The dissertation is structured in four basic thematic legal axes that guide its construction: constitutional duty, fundamental duty, high level of ecological protection and fundamental right to sustainable development. It has a broad discussion about the duty to guarantee a high level of ecological protection to ordinary nature, as a fundamental right of present and future generations, as constitutional duty of States, in a sustainable dimension of biodiversity. In the paper it is highlighted that Brazilian biodiversity is very rich, with the presence of exuberant biomes that have constitutional protection, while other common (ordinary) ones are suffering all sorts of anthropic impacts. The proposal is based on the concepts of NEPE, by ALEXANDRA ARAGÃO, with a broad definition of Ordinary Nature developed by LAURENT GODET. These issues are addressed in the face of the marked level of environmental degradation and biodiversity loss in the ecosystems that are closest to man, that nature that is more directly related to the daily life of society and, therefore, needs a higher level legal model of ecological protection, guided by a pragmatism and sustainable moral and ethical principles. With this, a legal framework and theories that have constitutional and fundamental duties towards the sustainable development of ordinary nature are analysed. This is why in the work, the environmental cause is defended in a dimension inserted in the principle of the dignity of the human person, which is included in the concept of the fundamental right to the intergenerational sustainable development, as a duty of the State and incontestable human right. In this sense, the study focuses on understanding the legal protection of an ordinary nature. In Brazil, the protection of exuberant natural territories, such as the Atlantic Forest, the Amazon Rainforest, the Cerrado, the Caatinga, the Pantanal and the Pampas, are protected under the constitutional framework. In Portugal, there are three biomes with community tutelage: in the Atlantic Region, the Mediterranean Region and the Macaronesian Region. However, in the comparatively, the study points to the specific legal protection of Cork Oak and Azinheira in Portugal, present in the southern region of the river Tejo, as well as the case of the coconut forest, the Pre-Amazonia, specifically the palm tree babacu, located in the state of Maranhão, Brazil. The dissertation presents a current legal proposal, with an ecological profile ahead of the current socioeconomic and environmental practice that violates the right of present and future generations. It is a work that corroborates a fundamental constitutional duty to guarantee sustainable development that includes the protection of a decent life, in order to prevent extreme environmental conditions caused by anthropic factors in ordinary nature.

**KEYWORDS:** High level of protection. Constitutional duty. Fundamental duty. Sustainable development. Ordinary nature.

#### SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI - Ação Direta de Incostitucionalidade.

BDiA - Banco de Informações Ambientais.

CEE - Comunidade Econoômica Europeia.

CE - Comunidade Europeia.

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil.

CRP - Constituição da República Portuguesa.

CONAMA - Conselho Nacional de Meio Ambiente.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

DGT - Direção Geral do Território.

EU - União Europeia.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

NEPE - Nível Elevado de Proteção Ecológica.

NEP - Nível Elevado de Proteção.

OIT - Organização Internacional do Trabalho.

SECEX-MA - Secretaria de Controle Externo do Estado do Maranhão.

SPVEA - Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia.

SNIG - Sistema Nacional de Informação Geográfica.

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

TFUE - Tratado de Funcionamento da União Europeia.

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia.

TUE - Tratado da União Europeia.

#### ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	5
RESUMO	6
ABSTRACT	7
SIGLAS E ABREVIATURAS	8
1. INTRODUÇÃO	12
2. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL INTERGERACIONAL	. 26
2.1 Direito das Futuras Gerações na Ordem Constitucional	30
2.2 Deveres Constitucionais e Deveres Fundamentais	34
2.2.1 O dever de proteção	38
2.2.2 O direito de proteção	41
2.2.3 Direito à proteção vs. Direito à defesa	42
3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE NATUREZA ORDINÁRIA	48
3.1 Conceito de natureza ordinária	48
3.1.1 Natureza ordinária na visão antropocêntrica	52
3.1.2 Natureza ordinária na visão antropogénica	53
3.1.3 Natureza ordinária na visão ecológica	54
3.2 Importância da natureza ordinária	55
4. O DEVER DE GARANTIR NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO	57
4.1 Conceito e características do nível elevado de proteção	57
4.2 Origem e importância do nível elevado de proteção	59
4.3 Um princípio de justiça para com os mais vulneráveis	62
4.4 Um princípio de proteção dos direitos fundamentais	65
4.5 Standards de proteção dos Direitos Fundamentais	68
5. DECISÕES JURÍDICA NO ÂMBITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	S E
HUMANOS DAS GERAÇÕES PRESENTES E FUTURAS	73

5.1 O Relatório de Mérito n.º 44/15 da Comissão Interamericana de Direitos H Reconhecimento do Direito Indígena (Povo Xucuru) ao Território Tradicional no E	
Pernambuco - Brasil	
5.2 O caso de "Minors Oposa vs. Secretário do Departamento de Meio Ambiente e dos l Naturais das Filipinas	
6. A PROTEÇÃO JURÍDICA E O ACESSO À BIODIVERSIDADE	86
6.1 Objetivos do desenvolvimento sustentável	87
6.1.1 Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres	88
6.2 Apontamentos sobre os chamados novos direitos: a terceira dimensão em foco	94
6.3 O Direito das Futuras Gerações	95
7. APLICAÇÃO DO NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO EM OUTROS RAM	1OS DO
DIREITO	102
7.1 No Direito do Trabalho	102
7.2 No Direito do Consumidor	105
7.3 No Direito do Urbanismo	106
8. CARACTERIZAÇÃO DO NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO ECOLÓG	ICA110
8.1.1 O fideicomisso ecológico como fundamentos do dever de preservação	113
8.1.2 Dever de preservação de uma reserva ecológica: bens naturais abióticos e bióticos	116
8.2 O dever de transparência em matéria ambiental	118
9. CONCEPÇÃO OCIDENTAL SOBRE NATUREZA ORDINÁRIA	122
9.1 A pressão humana sobre a natureza ordinária	123
9.2 Correntes de valores atribuídos à natureza ordinária	125
9.3 Dever de proteger o homem ou a natureza?	127
10. TUTELA JURÍDICA ECOLÓGICA COMPARADA LUSO- BRASILEIR	A 134
10.1 A Proteção do Ecossistema Mata dos Cocais na Pré-Amazônia maranhense-Bras	il 134
10.3 O dever de proteção dos montados de sobreiro e azinheira, em Portugal	144
CONCLUSÃO	148
BIBLIOGRAFIAS	152
DOCUMENTOS	161

SITES CONSULTADOS	163
JURISPRUDÊNCIA	164

#### 1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, diversos esforços para conservação da biodiversidade estão orientados para ações sustentáveis, o que se encontra refletido em diversos dispositivos legislativos. Com isso, a proteção da biodiversidade configura uma prioridade absoluta neste novo milênio devido às ameaças crescentes em todos os biomas, especialmente nos ecossistemas menos protegidos, sendo essa a razão de serem denominados neste trabalho de "Natureza Ordinária".

A tese desenvolvida tem base estruturada em quatro eixos jurídicos que norteiam toda a construção: dever constitucional, dever fundamental, nível elevado de proteção ecológica, e direito fundamental ao desenvolvimento sustentável.

Nesse contexto, a pesquisa versa sobre a seguinte delimitação temática: o dever de garantir nível elevado de proteção ecológica à natureza ordinária. Ao defender a proteção da natureza ordinária com nível elevado de proteção ecológica, não se pode falar somente em tutela da natureza extraordinária ou exuberante, é necessário também focar as suas áreas periféricas desta com um viés integral, porquanto os tempos mudaram e vivencia-se outro nível de proteção ambiental.

Este estudo tem como foco compreender a proteção jurídica de natureza ordinária, comum, ecótono ou de transição. Em âmbito da proteção jurídica constitucional, no Brasil, tem-se a natureza exuberante, a exemplo da Mata Atlântica, a Floresta Amazônica, o Cerrado, a Caatinga, o Pantanal e os Pampas. Em Portugal, destacam-se três biomas com tutela comunitária: Região Atlântica, Região Mediterrânica e Região Macaronésica. No entanto, para delimitação e comparativo nesta pesquisa, o foco de estudo está voltado para avaliar a proteção jurídica de modo específico do Sobreiro e Azinheira, em Portugal, presentes na região sul do rio Tejo, bem como, o nível de proteção ecológica da palmeira babaçu, presente endemicamente na Mata dos Cocais, localizada na Pré-Amazônia maranhense. Brasil.

No caso do ecossistema Mata dos Cocais, que apresenta características heterogêneas, há nitidamente a necessidade de ações mitigadoras, manejo sustentável, conservação e restauração do ecossistema, por ser uma área de tensão ecológica importante

para o desenvolvimento local, regional e nacional, com reflexos internacionais, cravado à "margem" da floresta amazônica brasileira.

As Regiões Atlântica, Mediterrânica e Macaronésica portuguesas possuem proteção jurídica primordial por meio de duas normas: *a Diretiva 2009/147/CE (conhecida como "Diretiva das Aves")*, que tutela a conservação de todas as espécies de aves que vivem naturalmente no estado selvagem no território europeu dos Estados-Membros ao qual é aplicável o Tratado, e a Diretiva 92/43/CEE, que trata sobre a preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens", conhecida como "Diretiva Habitats"; além de outros regimes jurídicos portugueses destacados neste estudo.

Nesse contexto, destaca-se a legislação portuguesa de transposição das diretivas para a ordem jurídica interna por meio do Decreto-Lei n.º 140/99, que aponta

a conservação da Natureza, entendida como a preservação dos diferentes níveis e componentes naturais da biodiversidade, numa perspectiva de desenvolvimento sustentável, tem vindo a afirmar-se como imperativo de acção política e de desenvolvimento cultural e sócio-económico à escala planetária<sup>2</sup> (DRE, 2013, p. 1).

Ao discutir o surgimento da ideia de proteção da natureza, retrata FRANÇOIS OST<sup>3</sup> que o legislador se preocupava exclusivamente com tal espécie ou tal espaço, beneficiando dos favores do público, chegamos hoje à proteção de objetos infinitamente mais abstratos e mais englobantes, como o clima ou a biodiversidade (OST, 1998, p. 112).

Vide: <a href="https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-lc/114448845/201311080000/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?">https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-lc/114448845/201311080000/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?</a> LegislacaoConsolidada WAR drefront officeportlet rp=indice - Acessado em: 30 de abril de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Disponível em: http://www2.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/rn2000/dir-ave-habit/dir-q-sao > Acessado em: 08 de julho de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> O mesmo autor afirmar que "ainda nos lembraremos de que os primeiros textos internacionais, como a Convenção de Paris de 19 de Março de 1902, protegiam apenas os animais «úteis» à agricultura e permitiam a destruição de espécies julgadas «prejudiciais». A segunda etapa da evolução é a da protecção de espaços santuário ou de espécies relíquia, no quadro de uma natureza ou mais precisamente de parcelas da natureza considerada como museu a conservar no estado natural. Advém, por exemplo, desta vontade de protecção de certas espécies espectaculares, em vias de extinção, e de grandes espaços virgens de toda a intervenção humana, a Convenção relativa à conservação da fauna e da flora no estado natural em África, assinada em Londres em Novembro de 1933". VIDE: OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. (p. 112).

Com isso, surge amplamente uma preocupação com as presentes e futuras gerações, não só no universo jurídico mas também nas demais ciências. Isso tem gerado e difundido um amplo e profundo discurso ecológico, social, político e econômico profundo, com proporções grandiosas nas diversas áreas do conhecimento humano.

Nesse contexto, surge o Nível Elevado de Proteção Ecológico, pois, conforme refere ALEXANDRA ARAGÃO, o NEPE é "entendido como princípio de progresso ecológico, identifica-se com uma ideia de não estagnação legislativa, ou seja, como o dever de ir revendo a legislação de proteção ambiental existente" (ARAGÃO, 2006, p. 783).

Está em causa proibir o retrocesso ambiental, pois o meio ambiente se apresenta como direito humano fundamental de terceira dimensão *(ou geração)* das presentes e futuras gerações. Assim, "sendo o direito humano ao ambiente um direito de cumprimento progressivo, (tal como todos os direitos econômicos sociais e culturais), o NEPE é o garante de que, durante essa evolução gradual, não vai haver retrocesso ambiental" (ARAGÃO, 2006, p. 151).

No percurso que se almeja quanto ao aprofundamento da pesquisa no âmbito dos direitos do homem, deve-se destacar a visão de CLÓVIS SILVEIRA, ao defender que "a reflexão sobre a biodiversidade como um direito humano, fundamental ou difuso convida à reflexão sobre os chamados "novos direitos"<sup>4</sup>, os quais serão discutidos mais à frente.

A vida é um dos direitos fundamentais indiscutíveis. Quanto a isso, o relator especial para os Direitos Humanos das Nações Unidas aponta que todos os seres humanos dependem do ambiente em que vivem. Um ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável é essencial para o pleno desfrutamento de uma ampla gama de direitos humanos, incluindo os direitos à vida, saúde, comida, água e saneamento. Sem um ambiente saudável, somos incapazes de realizar nossas aspirações ou mesmo de viver em um nível compatível com os padrões mínimos de dignidade humana<sup>5</sup>.

14

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Vide SILVEIRA (2017). O autor "entende que não há, no Brasil, uma teoria geral, sistemática e consolidada acerca dos chamados *novos direitos*, ainda que muito se escreva sobre o assunto. O tema ecológico, assim como o tema ambiental *lato sensu*, constituem campos claramente profícuos para essa reflexão. De partida, é preciso compreender que não se trata apenas de celebrar o advento de um direito humano/fundamental ao ambiente, discutindo a qual *geração* esse direito corresponderia. A discussão geracional, apesar de importante por sua função didática, tende a se colocar muito *além* e, simultaneamente, muito *aquém* de uma compreensão mais rica da juridicidade ambiental - caso não se problematizem, ato contínuo, as principais especificidades dos direitos humanos ambientais".

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Vide: <a href="https://www.ohchr.org/en/Issues/environment/SRenvironment/Pages/SRenvironmentIndex.aspx">https://www.ohchr.org/en/Issues/environment/SRenvironment/Pages/SRenvironmentIndex.aspx</a> - Acessado em: 04 de maio de 2019.

Ao partir desse pressuposto, concebe-se que a qualidade de vida tem ligação direta com a qualidade do meio ambiente, ao se considerarem, portanto, seus mecanismos de funcionamentos naturais como um ecossistema vivo. Com isso, parte-se de duas premissas preponderantes quanto ao dever de o Estado garantir proteção mais elevada à biodiversidade e aos ecossistemas:

a) Quanto mais alta for a probabilidade de consumação da ofensa ao direito fundamental, quanto mais vasto for o potencial lesivo de certo perigo ou risco, tanto mais forte é também o imperativo de proteção estadual; b) Quanto mais elevada for a posição de um direito na ordem de valores constitucionais, quanto menor for a reversibilidade da lesão do bem jusfundamental sob ameaça, ou quanto menor for a capacidade do titular do direito para evitar a lesão ou para se proteger em relação ao agressor, tanto maior será a exigência de proteção estadual<sup>6</sup> (SILVA, 2015, p. 30).

Nessa perspectiva, o desafio é o reconhecimento de um direito jusfundamental de terceira dimensão (ou geração) com garantia de proteção às futuras gerações, mesmo que isso ponha em questão a concepção tradicional do direito, mas sem pôr em risco a ordem e a segurança jurídica.

Com novas perspectivas ecológicas planetárias, no âmbito da sustentabilidade intergeracional, encontra-se em AXEL GOSSERIES (2015) a sustentação de que a justiça entre gerações é assunto de grande pertinência e atualidade, no tocante ao desenvolvimento sustentável, conservação da natureza, valorização da diversidade cultural, e sobretudo o fato de o envelhecimento das populações e a crise persistente do emprego, das finanças públicas e a questão da sustentabilidade do Estado Social serem assuntos emergentes e que estão a bater à porta da Europa<sup>7</sup>.

Abordando essas questões, em AXEL GOSSERIES, observa que

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Cfr. SILVA, Jorge Pereira da, Deveres do estado de Proteção de Direitos Fundamentais: Fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares, Lisboa-PT, Universidade Católica Editora, 2015 (p. 30.)

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Cfr. Gosseries, Axel. Pensar a Justica entre as Gerações. Coimbra-PT, Almedina, 2015. (p. I,II).

não paramos de ouvir falar da solidariedade entre as gerações - ou a sua falta-, da solidariedade e da coesão entre grupos sociais - ou da sua ausência e, em qualquer caso, insuficiência - ou, ainda, do aterrador aumento das desigualdades no seio e entre as nossas sociedades (...) faz sentido defender a ideia de obrigações em relação aos membros das gerações futuras (GOSSERIES, 2015, p. II).

Com isso, o percurso jurídico, ambiental<sup>8</sup> e geográfico proposto neste trabalho foi buscar respostas à seguinte situação jurídica: existe um dever de garantir nível elevado de proteção ecológica à natureza ordinária?

Nessa direção, buscou-se a similaridade de proteção jurídica entre o Decreto-Lei n.º 169/2001, de 25 de maio, que trata sobre a proteção do Sobreiro e da Azinheira em Portugal, e a Lei n.º 4.734, de 18 de junho de 1986, aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, que tutela a palmeira do babaçu existente no meio norte do Brasil, uma faixa de transição úmida entre a floresta amazônica e o semi-árido do nordeste brasileiro.

Pelas características geoambientais naturais, o estado do Maranhão é contemplado com uma faixa riquíssima em biodiversidade da Amazônia legal. Em face das riquezas naturais, torna-se frágil por causa da inserção humana, em busca de suprir as necessidades básicas diárias, inclusive comerciais. Essas faixas de transição (a exemplo da mata dos cocais, no estado do Maranhão, Brasil) estão ameaçadas por diversos impactos antrópicos. Isso demonstra que a gestão ambiental nos três níveis de governança (Federal, Estadual e municipal) parece direcionada, primordialmente, ao centro da Amazônia exuberante.

Para a compreensão mais aprofundada do termo Amazônia Legal, é importante analisar a Lei 1.806/53, que criou a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA). Com a referida Lei, o Estado do Maranhão foi agrupado aos estados

termos "direito do ambiente", "direito ao ambiente", "direito ambiental", "serem sinônimos e, desse modo, surgirão ao longo do texto desta dissertação.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Para que não existam dúvidas a respeito de alguns termos, principalmente usados em Portugal e no Brasil e que surgirão ao longo deste trabalho, convém esclarecer que, no Brasil, a expressão "meio ambiente" é utilizada como sinônimo do termo "ambiente". De igual modo, a análise do trabalho não se ocupará em distinguir os termos "direito do ambiente", "direito ao ambiente", "direito do meio ambiente", por

da Amazônia Brasileira. Treze anos mais tarde, com a edição da Lei 5.173/66, o legislador brasileiro repensou o conceito de Amazônia Legal, com base na ideia de planejamento da região. Mais tarde essa redefinição foi acolhida na redação e edição da Lei Complementar n.º 31/1997:

Art. 2.º A Amazônia, para os efeitos desta lei, abrange a região compreendida pelos Estados do Acre, Pará e Amazonas, pelos Territórios Federais do Amapá, Roraima e Rondônia, e ainda pelas áreas do Estado de Mato Grosso a norte do paralelo de 16º, do Estado de Goiás a norte do paralelo de 13º e do Estado do Maranhão a oeste do meridiano de 44º (LEI COMPLEMENTAR 31/1997).

Com o desenvolvimento das políticas urbanas e ambientais, conforme dispõe o art. 3.º, da Lei 12.651/2012, atualmente, a Amazônia Legal é uma área que compreende nove estados brasileiros: Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso, Tocantins, Goiás e o estado do Maranhão.

Com tudo isso, o estado do Maranhão é uma unidade federativa privilegiada. Nele são encontrados importantes ecótonos ou áreas de transição, que SILVA, FELFILI e KLINK (2006) entendem como áreas "caracterizadas pela ampla variação climática e do meio físico, sendo que essa heterogeneidade proporciona a formação de fitofisionomias diferenciadas inseridas em distintas unidades ecológicas nas regiões de transição". Assim denominados (a exemplo da pré-amazônica mata dos cocais - faixa de contato entre a Floresta Amazônica e o Cerrado). Por se estender em uma imensa área, a Amazônia Legal possui diversas áreas de transição, o que necessita de elevado nível de proteção legislativo ecológico.

A base para as diretrizes de pesquisa é o alto nível de exploração dos recursos naturais na última década desde que a nova regionalização do Maranhão entrou em vigor, a partir de 2007. Toda a exploração resultante da destruição de extensas áreas de mata dos

\_

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Cfr. SILVA, J. F.; Fariñas, M. R.; FELFILI, J. M.; KLINK, C. A. 2006. Spatial heterogeneity, land use and conservation in the Cerrado region of Brazil. *Journal of Biogeography*, 33(4): 536-548.

cocais se intensificou apesar da nova Lei Estadual Complementar n.º 108/2007 e outros regimes de proteção.

Com a nova regionalização ocorreram diversos incentivos para o desenvolvimento regional. Porém, houve um vertiginoso avanço de queimadas, com crescimento de monoculturas e a introdução de plantas e animais exóticos, o que contribuiu para comprometer o equilíbrio dos ecossistemas na região e continuamente diminuir a biota vegetal e animal da pré-amazônica mata dos cocais maranhense.

Dentro do contexto de análise, foram destacados alguns instrumentos jurídicos sobre a matéria em estudo e conjugados esforços jurídico-científicos para compreender os processos de mudança nos ecossistemas ordinários frente à dever de garantir um elevado nível de proteção do ambiente como um todo.

A pesquisa desenvolvida é desafiadora, em virtude das diversas teorias surgidas em torno do tema. A proposta consiste em desenvolver um trabalho que não apresente uma abordagem dogmática, nem zetética, nem positivista legalista, mas, sobretudo, que seja uma pesquisa com aspectos relevantes e que, em seu contexto, identifique elementos formadores dos deveres de proteção do Estado e da coletividade em relação aos direitos das gerações futuras em função da realidade concreta.

GEORGE MARMELSTEIN observa que "fala-se hoje em uma verdadeira constitucionalização do Direito. (...) todos ramos do Direito, com as suas normas e conceitos, devem sujeitar-se a uma verdadeira 'filtragem' constitucional, para que se conformem à tábua axiológica dos direitos fundamentais"<sup>10</sup>.

Na abordagem feita pela presente pesquisa, não se pode afastar a existência de relevantes princípios teóricos norteadores que fazem parte da sistematização da ciência do Direito, mais precisamente do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano e fundamental das futuras gerações, mesmo que o tema se apresente "polêmico" e antagônico ao sistema econômico vigente. Vale destacar que, no atual constitucionalismo, deve o cidadão, pelo princípio da participação e outros, ser o maior

\_

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Cf. MARMELSTEIN, George (2018, p. 338).

"guardião, desempenhando o papel de vigilante cada vez que são tomadas decisões políticas que podem afetar o destino das gerações vindouras" 11.

Todavia, pode-se afirmar que, além de quaisquer perspectivas econômicas, cabe ao Estado proteger não somente o interesse público, mas também os interesses morais, a saúde e a vida humana, animal e vegetal ou a conservação de recursos naturais esgotáveis<sup>12</sup>. Em tal contexto, faz-se relevante destaque ao meio ambiente equilibrado e sustentado integralmente, como bem jurídico das presentes e das futuras gerações.

No atual cenário global, é necessário e inevitável que a sociedade pense e se preocupe em construir mecanismos tecnológicos e jurídicos para salvaguardar direitos das presentes gerações e exigir e construir instrumentos legais e eficazes para a proteção dos direitos ao meio ambiente para as gerações futuras, no âmbito dos deveres do Estado, como será apresentado no decorrer do presente trabalho.

Ao olhar, mesmo que brevemente, a doutrina, a jurisprudência ou o ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil, percebe-se, de imediato, que existe uma potencialização de proteção dos direitos das futuras gerações no tocante ao meio ambiente.

Nessa perspectiva,

a melhor forma de defender as novas gerações é garantir o respeito actual pelos direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo que haja uma demonstração de impossibilidade lógica de gerações de pessoas que ainda não existem, serem titulares de direitos *agora*, dificilmente escapando ao reconhecimento de que a geração actual tem obrigações para com as suas sucessoras<sup>13</sup> (SILVA, 2015, p. 403).

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Vide Gosseries, Axel. Pensar a Justiça entre as gerações: do caso Perruche à reforma das pensões. Trad. Joana Cabral. Coimbra: Almedina, 2015. (p. 108). O autor aprofunda sua análise ao dizer que "em todo o caso, ainda que seja perfeitamente legítimo procurar definir as condições teóricas de uma deliberação justa a respeito das gerações futuras, e propor instituições sem uma ideia da justificação e do conteúdo das nossas obrigações intergeracionais". (p. 108).

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Cf. TAVARES DA SILVA, Suzana. Direitos Fundamentais na Arena Global. 2 ed. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, (p. 68).

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cf. SILVA, Jorge Pereira da. Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais: Fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares. Lisboa-PT, Universidade Católica Editora, 2015. Este autor alerta ainda para outro ponto importante, ao dizer que a "questão não é, assim, tanto a de saber se os indivíduos de hoje estão vinculados para com as gerações posteriores, mas a de saber como se fundamenta e se conforma essa vinculação". (p. 403).

O Estado que se configura no século atual deverá estar voltado para o grande desafio da sustentabilidade, na perspectiva de viabilizar tratamento ambiental justo, no presente, sem gerar prejuízos para as gerações do futuro, com base no princípio da justiça intergeracional. Com isso, merece ser dito que "se as gerações atuais mantiverem a forma de utilização do meio ambiente, sem cautelas, medidas restritivas, comprometerão de forma irreversível os interesses ambientais das gerações que ainda estão por vir"<sup>14</sup>.

Nessa mesma óptica, aponta EDITH BROWN WEISS (1999) que a relação homemnatureza, na perspectiva intergeracional, apresenta três graves problemas: i) o esgotamento de recursos naturais; ii) a degradação da qualidade ambiental, e iii) o acesso aos recursos naturais e seu uso indiscriminado. Diante destes três elementos, urge um dever de garantir nível elevado de proteção fora do universo teórico.

Na perspectiva ancorada no princípio ético da equidade intergeracional, WEISS (1999) sustenta a existência de "obrigações planetárias" derivadas da relação temporal entre gerações com respeito ao uso dos recursos naturais e culturais do planeta, o que, como consequência, faz surgir os deveres ecológicos, tanto para as gerações presentes como para as futuras gerações.<sup>15</sup>

No âmbito do direito ecológico, segundo define ALEXANDRA ARAGÃO

O NEPE é um princípio de ordem pública ecológica, que corresponde a um grau civilizacional avançado de defesa do direito humano ao ambiente, em que a proteção ecológica é um imperativo colectivamente assumido. Assim, o NEPE é um princípio conformador do Estado de Direito: O Estado de Direito Ambiental é aquele que se pauta por um nível elevado de proteção ecológica. Num Estado de Direito Ecológico deixa de ser legítimo questionar o <u>se</u> da protecção ecológica, e passa apenas a ser legítimo questionar o <u>quem</u>, o <u>como</u> e o <u>quando</u> dessa mesma protecção. E

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Vide WEISS, Edith Brown. Un mundo justo para las futuras generaciones: derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeracional. Traducción de Máximo E. Gowland. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 1999. p. 42-50.

se o princípio do poluidor pagador responde ao *quem*, o NEPE responde ao *como* e ao *quando* (ARAGÃO, 2006, p. 779).

Nesse prisma, faz-se necessário um novo modelo de Estado, o qual já é defendido no plano teórico, que "introjetará um princípio constitucional da sustentabilidade em todo o tecido do sistema jurídico-político, pelo contrário prosseguirá parasitário, com a crônica incapacidade de pensar a longo prazo e, pior, comportando-se como se fosse uma espécie exótica invasora nas relações com a sociedade"<sup>16</sup>.

A sociedade global necessita compreender e praticar em todos os níveis sociais que "a sustentabilidade comporta complexos ângulos, apresentando-se como qualidade, atributo ou característica de autoconservação de bens, de natureza não só ambiental, mas social, cultural, política e, obviamente, econômica" (COLUCCI, 2011, p. 279).

Isso se reconduz às outras estratégias essenciais, com o objetivo de alcançar o desenvolvimento sustentável integral. Para tanto, necessita-se de uma ampla discussão sobre a base constitutiva de um modelo econômico que seja capaz de fundir as dimensões do *Triple Bottom Line*, que agrega a *promoção econômica* eficiente, aliada com a *preservação e conservação ambiental* e a *participação social*. Isso requer forte ênfase no ordenamento jurídico que eleve a proteção ecológica, primordialmente em áreas mais vulneráveis à exploração ambiental, como as regiões de natureza ordinária.

Para isso, deve-se observar que "a ideia de direitos fundamentais das gerações futuras não é apenas artifício retórico sem qualquer tradução jurídica, antes possuindo a consistência dogmática que deriva do fato de aqueles poderem já hoje produzir (pré)efeitos jurídicos delimitadores dos direitos atualmente titulados pela geração presente"<sup>17</sup>.

Ao traçar uma análise, a partir dos termos dos artigos 3.º, n.º 3, do TUE, 191.º, n.º 2, do TFUE e do artigo 37.º do CDFUE, as políticas da UE devem ter como objetivo alcançar um elevado nível de proteção do ambiente.

Para tanto, NICOLAS SADELEER (2013) afirma existirem alguns desafios de interpretação para o exercício do alto nível de proteção ambiental, como:

.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Cf. Freitas (2016, p. 725).

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge, direitos fundamentais, Coimbra-PT: Almedina, 2017 (p. 53).

a) ao contrário da prevenção ou do princípio da precaução, nenhuma dessas disposições proclama como um "princípio" de um alto nível de proteção ambiental. Entretanto, os tribunais da UE, bem como vários doutrinadores, qualificam esta obrigação como princípio; b) uma vez que o requisito estabelecido no artigo 3.°, n.°3, TUE, e artigo 191°, n.°2, TFUE não se refere mais apenas à proteção, mas a melhoria da qualidade do ambiente, e que esta obrigação tem natureza dinâmica. Com base nisso, as instituições da UE devem, portanto, adotar uma postura mais intervencionista do que consensória. Em outras palavras, ela não é apenas necessária para evitar a degradação do meio ambiente, mas também deve procurar melhorar sua qualidade, bem como o padrão de vida de seus cidadãos; c) não se diz nada sobre as formas em que a UE deve atingir um nível tão alto de proteção ambiental. Pelo menos, o Artigo 191.°, n.° 2, do TFUE enumera uma série de outros princípios que poderiam aumentar o nível de proteção (SADELEER, 2013, p. 450).

Por conseguinte, tanto o Tribunal de Justiça como o Tribunal Geral combinaram a obrigação de alcançar um elevado nível de proteção ambiental com os princípios de prevenção e precaução. Da mesma forma, o TEDH sublinhou que o princípio da precaução pode ser visto como uma base para a obrigação de alcançar um alto nível de proteção ambiental. Além disso, outros princípios também obrigam as instituições da UE a alcançar um alto nível de proteção (SADELEER, 2013, p. 450, 451).

Em contrapartida, na doutrina jusambiental portuguesa concebida por ARAGÃO (2006), o NEPE (Nível Elevado de Proteção Ecológica) é um princípio fundamental e compõe a política comunitária do ambiente desde o primeiro momento, é um princípio hierarquizador que vale para o direito ecológico como vale para todos os domínios em que a eminência da proteção de bens jurídicos emergentes reclame a prevalência destes sobre outros bens jurídicos clássicos conflitantes.

Além disso, corrobora a autora que

estamos a pensar em bens jurídicos novos, que surgem em virtude de avanços do conhecimento científico e/ou do domínio da técnica ou ainda de um conjunto de circunstâncias que vêm pôr em causa valores que até à data era impensável que pudessem ser alterados pela mão do homem (ARAGÃO, 2006, p. 148, 150).

Sem mais pormenores, veja-se o que diz o documento da versão compilada do tratado que institui a comunidade europeia sobre a Política de Meio Ambiente, em seu Título XIX, no artigo 191.º do TFUE:

1) A política da Comunidade no domínio do ambiente contribuirá para a prossecução dos seguintes objetivos: - a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente; - a proteção da saúde das pessoas; - a utilização prudente e racional dos recursos naturais; - a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente; 2) A política da Comunidade no domínio do ambiente terá por objectivo atingir um nível de proteção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador (DOCUMENTO DA VERSÃO CONSOLIDADA DO TRATADO QUE INSTITUTO A COMUNIDADE EUROPEIA<sup>18</sup>).

Conforme aponta ALEXANDRA ARAGÃO, com base no art. 37.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, "todas as políticas da comunidade devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável" (ARAGÃO, 2006, p. 149).

\_

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> VIDE: <a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT</a> - Acessado em: 04 de maio de 2019.

Em grande medida, a legislação ambiental mundial foi moldada pela legislação da UE. Nesse contexto, é necessário ter em conta o que contempla o n.º 2 do artigo 191.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que tem a seguinte redação: "A política da União em matéria de ambiente deve visar um elevado nível de proteção, tendo em conta a diversidade de situações nas várias regiões da União" (SADELEER, 2013, p. 449).

Por fim, o tema desta pesquisa longe de ser jurídica e ecologicamente exaustiva é instigante e abrangente. Em seus dez capítulos temáticos, iniciado com a introdução, buscou-se enfatizar a importância de salvaguardar de forma integral a biodiversidade e ecossistemas da natureza de transição, ou seja, natureza ordinária, a qual em grande parte é esquecida; uma vez que o foco está voltado para a natureza exuberante ou extraordinária.

Portanto, o que aqui se propõe – também como "filho da zona maranhense dos cocais" imbuído de uma racionalidade sustentável –, é tecer um profundo diálogo jusecológico por um elevado nível de proteção ecológica da natureza ordinária, como dever constitucional do Estado, dever e direito humano fundamental das presentes e futuras gerações.

### CAPÍTULO II

## DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL INTERGERACIONAL

### 2. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL INTERGERACIONAL

Diversas são as indagações que poderão ser feitas no âmbito do tema em foco. A prioridade dada pela pesquisa é a de definir a quem cabe o dever de garantir a proteção do direito fundamental e humano<sup>19</sup> ao meio ambiente equilibrado com justiça intergeracional. Ponderada a sua complexidade, não é simples responder ao que realmente seja na íntegra um alto nível de proteção do meio ambiente, com equidade e justiça entre as presentes e futuras gerações.

De acordo com o que entende VEINLA (2004), no caso dos membros da União Europeia, cada Estado tem a liberdade de escolher tal nível de proteção de seus cidadãos e meio ambiente, conforme julgar apropriado.

O princípio do nível elevado de proteção ecológica foi acrescentado ao elenco dos princípios ambientais da União Europeia pelo Tratado de Maastricht, assinado em 1992 (ARAGÃO, 2006).

Desde então, o Tratado da União Europeia prevê, em seu art. 2.°, prevê que a comunidade tem como missão, por meio da criação de um mercado comum e de uma União Econômica e Monetária e da aplicação das políticas ou ações comuns a que se referem os artigos 3.° e 4.°, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das atividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto grau de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-membros.<sup>20</sup>

Parafraseando ARAGÃO (2006), o Nível Elevado de Proteção Ecológica no Tratado da União Europeia é consagrado de forma que, se se comparado com os demais (do consumidor, social, clínico, etc.), apresenta-se mais expressivo, pois, ao ser referido no Tratado da União Europeia, é um princípio que tem como missão promover um elevado

\_

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Vide nota de rodapé n.º 43, na página 35.

Vide TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <a href="https://infoeuropa.eurocid.pt/files/web/documentos/ue/2002/2002\_tratadoCE\_compil.pdf">https://infoeuropa.eurocid.pt/files/web/documentos/ue/2002/2002\_tratadoCE\_compil.pdf</a> Acesso: 30/04/2018.

nível de proteção e melhoria da qualidade do ambiente, além de possuir o objetivo de atingir um nível elevado de proteção (Arts 2.º e 174.º, 2, TCE).

Nesta perspectiva, e com suporte teórico na doutrina de ALEXANDRA ARAGÃO, encontram-se quatro razões positivas, das quais se destacam três, como relevantes para a caracterização do NEPE:

a) pela novidade do bem jurídico protegido, pertencente ao núcleo da última geração de direitos humanos (prefere-se denominar direitos humanos de última 'dimensão' pela ordem de continuidade<sup>21</sup>); b) pela efetiva importância relativa da proteção do ambiente enquanto condicionante material subjacente à qualidade de vida humana; e c) porque talvez o *lobby* ambientalista seja mais eficiente tendo funcionado melhor na revisão dos tratados (ARAGÃO, 2006, 148, 150).

Por conseguinte, tanto o Tribunal de Justiça como o Tribunal Geral combinaram a obrigação de alcançar um elevado nível de proteção do ambiente com os princípios de prevenção e precaução. Da mesma forma, o TEDH sublinhou que o princípio da precaução pode ser visto como base para a obrigação de alcançar um alto nível de proteção ambiental. Além disso, outros princípios também obrigam as instituições da UE a alcançar um alto nível de proteção.

Para confirmar o sobredito, a doutrina jusambiental portuguesa encontrada nos estudos de ALEXANDRA ARAGÃO (2006, p. 148) concebe que o NEPE, "como um princípio fundamental da política comunitária do ambiente existe desde o primeiro momento (...) mais concretamente, desde que o Acto Único Europeu consagrou a ação da Comunidade em matéria de ambiente, em 1987".

moderna doutrina. Vide SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 10ª Edicão, Porto

<sup>21</sup>Para INGO WOLFGANG SARLET, "num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm

Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011, p. 45).

sendo dirigidas contra o próprio termo 'gerações' por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão 'gerações' pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo 'dimensões' dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais

Para a autora, o NEPE "é um princípio hierarquizador que vale para o direito ecológico como vale para todos os domínios em que a eminência da proteção de bens jurídicos emergentes reclame a prevalência destes sobre outros bens jurídicos clássicos conflituantes" (ARAGÃO, 2006, p. 150).

Sobre a política do ambiente, o Tratado que institui a Comunidade Europeia<sup>22</sup> prevê, em seu Título XIX, no artigo 174.°, que

1) A política da Comunidade no domínio do ambiente contribuirá para a prossecução dos seguintes objetivos: - a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente; - a proteção da saúde das pessoas; - a utilização prudente e racional dos recursos naturais; - a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente; 2) A política da Comunidade no domínio do ambiente terá por objetivo atingir um nível de proteção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador.<sup>23</sup>

Nessa perspectiva, ao estudar a proteção do ambiente no Tratado que institui a Comunidade Europeia, ALEXANDRA ARAGÃO extrai a ideia de que o NEPE é um

princípio ecológico fundamental na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia entre os direitos de solidariedade, revelando-se assim como um direito social dos cidadãos europeus e de todos os residentes no território da União: todas as políticas da comunidade devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável (ARAGÃO, 2006, p. 149).

Vide Disponível em:

<sup>&</sup>lt;a href="https://infoeuropa.eurocid.pt/files/web/documentos/ue/2002/2002\_tratadoCE\_compil.pdf">https://infoeuropa.eurocid.pt/files/web/documentos/ue/2002/2002\_tratadoCE\_compil.pdf</a>. Acessado em: 30 de abril de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Vide TUE (art. 174.°).

Em um processo contínuo, a legislação ambiental dos Estados-membros foi moldada pela legislação comunitária da União Europeia. Quanto a isso, HANNES VEINLA (2004) defende que o nível desejado de proteção pode diferir amplamente de país para país. Isso também pode ser visto claramente na União Europeia, onde, com respeito a um alto nível de medidas ambientais, os estados-membros mais favoráveis ao meio ambiente muitas vezes tiveram que superar a oposição de Estados-membros que se preocupam menos com a proteção ambiental<sup>24</sup>.

Pelo Tratado da União Europeia, cada Estado-membro deve contribuir ativamente para alcançar um alto nível de proteção ambiental, selecionar e aplicar os meios necessários e adequados para esse fim.

Na opinião de HANNES VEINLA (2004), o princípio do nível elevado de proteção do ambiente aplica-se, não apenas à implementação das medidas de harmonização ambiental da União Europeia (*directivas*), mas também àquele setor de proteção ambiental que não é influenciado pelo direito da União Europeia.

Aliados ao advento do constitucionalismo, surgem os direitos fundamentais e humanos, o que requer maior nível de proteção como tarefa primordial dos Estados, não somente na União Europeia, mas também indistintamente em diversos Estados nacionais, primordialmente nos democráticos de direito.

Como o direito é dinâmico e a cada dia se "molda" diante dos novos direitos que estão a surgir, FRANÇOIS OST aponta que "este mesmo direito poderá qualificar determinados elementos da natureza de 'patrimônio comum da humanidade', impor deveres em nome de uma responsabilidade com respeito às gerações futuras"<sup>25</sup>.

Com isso, a geração do presente tem o dever de atribuir maior nível de proteção do ambiente, com base nas legislações vigentes que priorizam uma política jurídica de elevado nível de tutela da biodiversidade e ecossistemas.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Cfr. Veinla, Hannes. Determination of the Level of Environmental Protection and the Proportionality of Environmental Measures in Community Law. JURIDICA INTERNATIONAL IX/2004.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Cfr. Ost, François (1998, p. 21,22).

Estão em causa primordialmente a biodiversidade e os ecossistemas mais próximos da sociedade denominada de natureza ordinária, a qual tem sofrido, nas variadas escolas geográficas, todos os tipos de impactos, o que tem comprometido sua existência para as futuras gerações, necessitando por isso de ser protegida por um sistema jurídico com elevado nível de proteção ecológica.

#### 2.1 Direito das Futuras Gerações na Ordem Constitucional

Um dos pontos controversos encontrados na doutrina é como garantir direitos a gerações de seres humanos inexistentes, incertos. Com isso ainda persiste a dúvida se essas pessoas realmente existirão para se tornarem sujeitos de direitos. No atual contexto, a certeza é a incerteza que essa concepção reproduz, gerando por consequência contradições jurídicodoutrinárias.

Entretanto, é imprescindível registrar/apontar nessa análise algumas teses/concepções doutrinárias acerca do tema em questão. FRANÇOIS OST, ao falar sobre os direitos das gerações futuras, salienta quanto ao fato de que os homens, no futuro, deverão prosseguir com as obras científicas, culturais ou artísticas<sup>26</sup>. Noutra vertente, CANOTILHO afirma que "atribuir direitos às futuras gerações no envolvimento de 'sujeito de direitos' e 'relações jurídicas' torna-se dificultoso nas teorias dogmáticas e jurídico-dogmáticas, a preferir sustentar 'interesses das gerações futuras"<sup>27</sup>.

Com a finalidade de aprofundar os exemplos do contexto da tutela de direitos fundamentais para o futuro e de deveres constitucionais do Estado para com as gerações vindouras, destaca JORGE MIRANDA<sup>28</sup> que a Constituição francesa de 1793 expressa no art.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Cfr. OST (1995).

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Cfr. CANOTILHO (2010, p. 29).

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge (2017, p. 48). O referido investigador aporta grandes contribuições ao presente tema ao se fundamentar nas ideias de JOHN RAWLS, que defende pioneiramente em sua teoria contratualista de justiça, ao considerar que: "cada geração deve não só preservar as conquistas da cultura e civilização, e manter intactas aquelas justas instituições que foram estabelecidas, como também reservar, em cada período de tempo, uma adequada quantidade de real capital acumulado. Esta poupança pode assumir várias formas, desde o investimento líquido em máquinas e outros meios de produção ao investimento em aprendizado e educação (...) Desde que ninguém saiba a que geração pertence, a questão é encarada do ponto de vista de cada um e uma equitativa geração se expressa pelo princípio adotado. Todas a gerações estarão virtualmente representadas na posição original, desde que o mesmo princípio seja sempre escolhido. Resultará em uma

28.º que "um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e modificar a sua Constituição. Nenhuma geração pode sujeitar as gerações futuras às suas leis".

Na mesma obra, continua o autor a dizer que "quando hoje se fala em direitos das gerações futuras ou em deveres para com elas, o cerne do problema não se situa aí, mas sim em âmbitos diversos - no da justiça entre as gerações e no da sustentabilidade" (MIRANDA, 2017, p. 48).

Da leitura que se faz sobre a proteção das futuras gerações a usufruir do meio ambiente ecologicamente equilibrado, EDSON FERREIRA CARVALHO (2006) aponta para o ano de 1916, nos Estados Unidos. Para o autor, o início da perspectiva intergeracional, deuse com a promulgação, naquele ano, da Lei de Criação e Proteção dos Parques Nacionais. Nessa referida Lei norte-amaricana, foi estatuída a necessidade de se "conservar a paisagem e a vida silvestre, de modo a protegê-los para o desfrute das futuras gerações" (CARVALHO, 2006, p. 352).

Com tantas divergências doutrinárias sobre a questão que se propõe avaliar, afirma-se que este tema tem avançado no atual sistema jurídico Constitucional de alguns países. Apesar das opinões jurídicas divergentes, outras Constituições também efetivaram em seus textos os direitos fundamentais das futuras gerações. A Constituição japonesa estatui que os direitos fundamentais são concedidos às pessoas de hoje e às futuras gerações com direitos e em termos invioláveis (art. 11.º, 2.º parte); a alemã (art. 20.º-A); a brasileira (art. 225.º); a norueguesa (art. 110.º -B); a sul-africana (art. 24.º); a polaca (art. 74.º); a suíça (preâmbulo); a boliviana (art. 7.º); e, por fim, a Constituição portuguesa em 'solidariedade entre as gerações' (art. 66.º, n.º 2, alínea d)."<sup>29</sup>.

Além dessas Constituições, outras afirmaram a garantia dos direitos fundamentais das presentes e futuras gerações em países como Angola, Argentina, Cuba, Espanha, Estados Unidos da América, Equador, França, Marrocos, Polônia, República Tcheca, entre outros. Nas Constituições desses países, "de igual maneira, o constituinte

\_

decisão idealmente democrática, uma vez que sejam equitativamente ajustadas as pretensões de cada geração e, portanto, satisfaça o preceito que o que diz respeito a todos interessa a todos. Além disso é imediatamente óbvio que cada geração exceto possivelmente a primeira, ganha quando se mantém uma razoável taxa de poupança. O processo de acumulação, desde que começou e se efetuou existe para o bem de todas as gerações subsequentes". Vide: MIRANDA, Jorge, *Direitos fundamentais*, Coimbra-PT: Almedina, 2017 (p. 48, 49).

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Vide MIRANDA, JORGE, direitos fundamentais, Coimbra-PT: Almedina, 2017 (p. 52).

protegeu as atuais e as futuras gerações, estabelecendo entre elas um compromisso de solidariedade intergeracional"<sup>30</sup>.

Na arena internacional, os direitos das gerações futuras também foram consagrados e protegidos. Assim, cumpre-nos mencionar que "refiram-se aos preâmbulos da Carta das Nações Unidas, da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (de 1997) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Por outro lado, em reunião de 1994, a UNESCO chegou a aprovar uma Declaração Universal dos Direitos Humanos das Futuras Gerações."31.

Diante disso, mesmo que de maneira lenta, percebe-se certa evolução na sociedade ocidental norte (e ainda tem havido), a qual, em parte, abandonou costumes antropocêntricos e mecanicistas, encaminhando-se para uma sociedade complexa, produtora de riscos ecológicos, em torno da produção de bens de consumo; contudo, cresceu no que se refere às questões que envolvem a proteção da natureza.

Com isso, a própria União Europeia, adequou-se a esse novo contexto socioambiental, renovando inclusive seu sistema jurídico, e muitas vezes tornando-se protagonista do mercado econômico e financeiro global para uma União Europeia de ampla visão preventiva e precaucional em torno da proteção da natureza e sua biodiversidade, criando um "arsenal" de diretivas de proteção do meio ambiente, as quais, em grande parte, servem de modelo para o mundo.

Nessa perspectiva, tem-se a *Directiva Inspire*. Sobre essa diretiva ALEXANDRA ARAGÃO aponta que "a informação disponível no Geoportal Inspire promove a abertura e reforça o carácter democrático da política ambiental" (ARAGÃO, 2014, p. 500).

Portanto, na mira da garantia dos direitos das futuras gerações, configura-se nos dias atuais, mesmo que seja no plano teórico, um verdadeiro Estado constitucional ecológico necessário para a proteção ambiental das presentes e das gerações futuras no que se refere à salvaguarda da natureza. Na oportunidade de surgir esse novo Estado, entende-se a

(página 7 e 8). <sup>31</sup> Ibid: MIRANDA (2017, p. 52).

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup>Vide Morato Leite, José Rubens, Ferreira, Heline Sivini, Caetano, Matheus Almeida, *Repensando o* estado de direito ambiental, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. (p. 32). Estes autores esclarecem sobre a racionalidade jurídica ao afirmar que "O direito e a racionalidade tradicional são contestados pela complexidade ambiental, que é bem diferente e composta de vários elementos diferenciadores. Invisibilidade, atemporalidade, imprescritibilidade, efeitos transfronteiriços da lesividade, complexidade da causalidade, irreversibilidade da lesão, riscos abstratos e concretos são alguns dos sintomas da complexidade ambiental trazendo uma juridicidade ambiental que instiga a forma pela qual o direito reage a essas novas missões da sociedade organizada e de risco.

necessidade de ele estar voltado à proteção integral do ambiente, tanto da natureza extraordinária como da natureza ordinária.

Assim, vislumbra-se uma tutela constitucional para além da natureza extraordinária, como ocorre atualmente com a Mata Atlântica, o Cerrado, a Amazônia etc. (no Brasil). Com origem na elevada proteção do sistema da União Europeia, tem-se, em Portugal, a proteção elevada dos biomas da Região Atlântica, Região Mediterrânica e Região Macaronésica (também denominadas de regiões biogeográficas).

Conforme exposto, busca-se uma tutela jurídica constitucional de forma efetiva, com nível elevado de proteção ecológica da natureza ordinária, no âmbito nacional, internacional e supranacional.

Dessa forma, "mister se faz as novas tarefas do Estado de Direito em vista da reivindicação de justiça ambiental, da equidade intergeracional em relação função de um bem difuso e bem distante da racionalidade jurídica clássica" (MORATO LEITE, FERREIRA, CAETANO, 2012, p. 07).

Para o constitucionalista JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, um Estado Constitucional Ecológico resume o modelo estatal com base em dois enunciados:

a) o Estado constitucional, além de ser e dever ser um Estado de Direito democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos; b) o Estado ecológico aponta para formas novas de participação política sugestivamente condensadas na expressão democracia sustentada (CANOTILHO, 2001, p. 12).

Ao dizer Estado constitucional ecológico, J.J CANOTILHO pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do ambiente e, consequentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente (2001, p. 12). Nessa direção, o autor passa a ideia de que o Estado deve apontar para a necessidade de proteção integral (ou holística) e uma sistemática que não se reduza à defesa isolada das componentes ambientais naturais, como o ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora, fauna; ou das componentes humanos, como a paisagem, patrimônio natural e construído, poluição. Entende-se, portanto, que ao Estado cabe o dever constitucional de resgatar e proteger, no Planeta, a vida em todas as suas formas.

Encontra-se na concepção doutrinária constitucional de JORGE MIRANDA a confirmação de que, "aceitem-se direitos das gerações futuras ou considerem-se tão só

deveres das gerações presentes para com elas, sem dúvida existe um princípio de solidariedade entre as gerações, proclamado a respeito do ambiente"<sup>32</sup>.

Para muito além do ordenamento jurídico atual ou concepções doutrinárias que defendem o desenvolvimento sem considerar a perspectiva da solidariedade intergeracional, aponta JUAREZ FREITAS que,

quando a Constituição fala em desenvolvimento como valor supremo e como objetivo fundamental, quer necessariamente adjetivá-lo como sustentável, intertemporal e durável. Melhor que isso: pretende que a sustentabilidade fixe os pressupostos (sociais, econômicos, ambientais, jurídico-políticos e éticos) de conformação do desenvolvimento constitucionalmente aceitável (FREITAS, 2016, p. 116).

Percebe-se, com isso, que a pretensão do desenvolvimento sustentável com amparo jurídico-constitucional apresenta-se com duas características essenciais que são a continuidade e a durabilidade, nos aspectos da redução das disparidades sociais e ecológicas.

Com base nisso, a finalidade é reduzir a iniquidade socioambiental das presentes gerações (entre elas mesmas) para com as futuras gerações por meio da proteção da natureza ordinária. Para isso, deve-se enfatizar o direito ao futuro intra e intergeracional, introduzido como dever com elevado nível de proteção ecológica e respeito pelo bem-estar, promovido por meio da proteção, conservação e preservação do ambiente nos ecossistemas de transição.

#### 2.2 Deveres Constitucionais e Deveres Fundamentais

Deveres fundamentais, diferentemente de Direitos fundamentais, é um tema jurídico que apresenta desenvolvimento praticamente inexistente pela doutrina e

nesta mesma obra diz das mesmas formas: "como sucede nos citados arts. 225.º da Constituição brasileira e no 66.º da Constituição portuguesa], mas que decorre do objetivo fundamental assumido por ambas as Constituições de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 13.º na primeira e art. 1.º na segunda) (p. 55).

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge. Direitos fundamentais. Coimbra-PT, Almedina, 2017 (p. 54). O Professor de Lisboa nesta mesma obra diz das mesmas formas: "como sucede nos citados arts. 225.º da Constituição brasileira e no

jurisprudência brasileira<sup>33</sup>; já na doutrina portuguesa, o tema deveres fundamentais possui extensíssima bibliografia. Portanto, "tratar de deveres é difícil. É preferível debater os direitos e as regalias a debater os deveres, as obrigações e as responsabilidades"<sup>34</sup>.

Com base na doutrina portuguesa, pode-se afirmar que os deveres constitucionais possuem dignidade igual à dos direitos fundamentais na filosofia republicana, em que o cidadão cumpria um certo número de deveres: *servir a pátria, votar, ser solidário, aprender*. Dessa forma, a cidadania republicana implica que um indivíduo tenha, não apenas direitos, mas também deveres<sup>35</sup>, presentes, necessariamente, em um Estado democrático de direito.

Com as modificações estruturais dessas categorias jurídicas ao longo da História, pergunta-se e responde-se: "o que significam deveres fundamentais num Estado de direito democrático? Significam, em primeiro lugar, que eles colocam, tal como os direitos, problemas de articulação e de relação do indivíduo com a comunidade"<sup>36</sup>.

Ademais, ao dever do Estado corresponde um direito do indivíduo<sup>37</sup>. Com essa assertiva, José Casalta Nabais<sup>38</sup> diz que

os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídico-constitucional própria colocada ao lado e correlativa da dos direitos fundamentais, uma categoria que, como correctivo da liberdade, traduz a mobilização do

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Vide SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2011 (p. 226). <sup>34</sup> Vide MENDES, Lara França. A justiça interoperacional: uma perspectiva do direito fundamental das futuras gerações ao meio ambiente. Faculdade de direito da Universidade de Coimbra-PT, 2016, p. 71. (Dissertação de mestrado).

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Cfr. Gomes Canotilho, J. J, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.º edição, Coimbra-PT, Almedina, 2013, (p. 531,532). Para o entendimento mais profundo deste tema em sua origem histórica, Gomes Canotilho, diz que nos começos do século, sob a inspiração da Constituição de Weimar, onde existia uma parte intitulada "Direitos fundamentais e Deveres fundamentais dos alemães", a doutrina juspublicista falava de igual dignidade de direitos e deveres fundamentais (...). A centralidade da categoria de deveres fundamentais reaparece nas construções jurídico-políticas nacional-socialista e comunista. No ideário nazi, os deveres fundamentais dos cidadãos convertem-se em deveres fundamentais dos membros do povo" (dever de serviço de poderes, dever de trabalhar, dever de defender o povo). Na compreensão comunista, os direitos fundamentais eram também relativizados pelos deveres fundamentais; os indivíduos tinham direitos conexos com deveres, o que, nos quadros políticos dos ex-países comunistas, acabou por aniquilar os direitos e hipertrofiar os deveres. Estas duas experiências históricas explicam a desconfiança e indiferença dos textos constitucionais em face dos deveres fundamentais. Os tempos estão, hoje, maduros para uma reproblematização desta importante categoria jurídica e política.

<sup>36</sup> Idem, p. 531.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Vide ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2015, p. 452.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Cfr. Nabais, Casalta José. **O dever fundamental de pagar impostos: contributos para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra-PT, Almedina, 2015. (p. 64).

homem e do cidadão para a realização dos objetivos do bem-comum (NABAIS, 2015, p. 64).

Nos dias atuais, de um lado, existem doutrinas que apontam a existência de distinção entre deveres de proteção estatais e os deveres fundamentais dos cidadãos. Estes são caracterizados com a participação ativa do cidadão na vida pública, tendo como pano de fundo o exercício dos direitos fundamentais.

Na doutrina brasileira, há posicionamentos claros que sustentam distinção entre deveres fundamentais e deveres constitucionais. Com isso, compreende-se que "tanto o Estado como os particulares podem estar vinculados por deveres de proteção, embora, a depender da natureza do destinatário do dever e das peculiaridades do objeto, existam aspectos distintivos a serem observados" (SARLET, 2011, p. 227).

Nessa seara, há doutrinadores que discutem sobre uma ampla categoria de deveres fundamentais e deveres constitucionais. Assim sendo, em INGO WOLFGANG SARLET diz-se que há uma "diferenciação entre deveres fundamentais e deveres simplesmente constitucionais, que além disso, pode novamente ser dividida em deveres típicos dos órgãos estatais e deveres fundamentais das pessoas"<sup>39</sup>. Quanto a estes, JOSÉ CASALTA NABAIS sugere "definir como deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos"<sup>40</sup>.

A doutrina portuguesa de TAVARES DA SILVA, ao abordar sobre os direitos fundamentais em sentido amplo, aponta a coexistência de dois tipos de discurso ou linguagem, de duas realidades bem distintas

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Vide SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed., Porto Alegre: viraria do Advogado editora, 2011, p. 227.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Idem NABAIS (2015). Acrescenta ainda o autor que, "deveres fundamentais apresentam-se como posições jurídicas subjetivas, ou seja, posições subjetivamente imputadas ao indivíduo pela própria constituição, e não posições fundamentalmente objetivas resultantes da consagração constitucional dos poderes e competências estaduais e das condições de validade do seu exercício, condições esta que, muito embora encadeiem, por via de regra, indireta e reflexivamente efeitos subjetivos na esfera dos indivíduos, traduzidos em vínculos ou limitações desta mesma esfera, não visam de maneira imediata os indivíduos, determinando ou tomando determinável materialmente o seu comportamento projetado numa dimensão essencialmente intersubjetiva". (p. 67,68).

uma - a dos *direitos fundamentais constitucionais* - tem matriz nacional, localizando-se no domínio dos *domestic affairs*, e que se prende coma força (efectividade) dos direitos individuais e das garantias institucionais na arena da luta que os grupos sociais travam no contexto da dinâmica própria do princípio democrático e do desenvolvimento económico nacional (pacto social da nação). Outra - a dos *direitos humanos* (em grande medida coincidente com a dos *direitos fundamentais internacionais*) - que aspira uma matriz universal, localizando-se na arena internacional, e que se reconduz à tentativa generalizada de expandir a salvaguarda de valores essenciais à dignidade da pessoa humana e à liberdade dos povos (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 95).

Em análise sobre o dever constitucional, deve-se pensar no titular dos direitos fundamentais, que está no ápice do dever de proteção do Estado. Nessa perspectiva, remete-se imediatamente ao direito das gerações futuras, pois, na concepção de JORGE PEREIRA DA SILVA.

o dever do Estado de protecção da vida humana existe sobretudo pela força do direito fundamental que está em causa, e não tanto porque o respectivo titular é um nascituro ou uma pessoa já nascida, um português ou um estrangeiro, um recluso ou um cidadão livre, uma pessoa singular ou até uma pessoa colectiva (SILVA, 2015, p. 344).

Para concepção integral dessas duas instituições jurídicas convergentes (dever constitucional e dever fundamental), faz-se necessária uma educação<sup>41</sup> coesa, que forme o cidadão capaz, sensível e corresponsável, como agente ativo e proativo, no processo de

de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Para Garret Hardin (1968, p. 1245) "a educação pode neutralizar a tendência natural de fazer a coisa errada, mas a inexorável sucessão de gerações requer que a base para esse conhecimento seja constantemente atualizada. Vide em: <a href="https://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full">https://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full</a> - Acessado em: 13 de junho

defesa da qualidade de vida individual e coletiva, em parceria com o poder público, para as presentes e futuras gerações.

Nesse percurso, e no âmbito da Constituição, deve-se apresentar o dever de todos os poderes estatais de "proteger" a dignidade humana<sup>42</sup>, além da promoção da cidadania com viés dinâmico e construtor da sustentabilidade para a efetividade da justiça intergeracional.

No tocante à sustentabilidade dos recursos naturais dos ecossistemas ordinários, faz-se urgente um dever constitucional, por parte do poder público e de toda coletividade, de garantir conservação e preservação das áreas naturais de transição, pois, nelas é que a sociedade se relaciona diariamente, e nelas há comunidades tradicionais e rurais, bem como a expansão urbana mais efetiva.

Portanto, entende-se que, como finalidade dos deveres constitucionais e deveres fundamentais enquanto instituições jurídicas, o que mais importa na concepção deste estudo é o reflexo social, ecológico e sustentável que pode ser causado positivamente na sociedade atual e nas futuras gerações, com eficiência e eficácia diretamente na preservação e conservação da natureza ordinária.

### 2.2.1 O dever de proteção

A quem cabe o dever de proteção dos direitos fundamentais e humanos<sup>43</sup>, como o direito ao meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações? Como manter o equilíbrio dos ecossistemas da natureza ordinária, a qual está mais presente e próxima do homem? É somente o Estado que deve promover a justiça intergeracional por meio da tutela de direitos fundamentais?

-

 <sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Vide ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. Edição. Trad. Virgilio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2015, (p. 435).
 <sup>43</sup> Para melhor compreensão da relação entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, apontam-se as lições

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Para melhor compreensão da relação entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, apontam-se as lições dadas pelo conhecido pesquisador constitucional INGO WOLFGANG SARLET, que leciona o seguinte: "em que pese sejam ambos os termos ("direitos humanos" e Direitos Fundamentais") comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direitos constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto,, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)". Vide SARLET, INGO WOLFGANG. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed., porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. (p. 26).

### Em Lara Mendes, encontra-se destacado que

a protecção dos direitos das gerações futuras foi citada como um dos motivos para criação da Carta dos Direitos e Liberdades fundamentais da República Tcheca, de forma a apresentar as gerações futuras como alvo de responsabilidades das gerações atuais. Assim, no preâmbulo, promove-se o "compartilhamento de responsabilidades para com as gerações futuras (MENDES, 2016, p 59).

A respeito dos direitos fundamentais e humanos, não se pode duvidar que alguns são mais essenciais devido à própria condição do ser humano. Nessa perspectiva, na estrutura de Estado Democrático de Direito, é missão do poder público proteger e assegurar com eficácia e eficiência esses direitos a todos os seres humanos independentemente da situação econômica, religião, cultura e/ou teoria política de vida adotada.

O Estado constrói os parâmetros legais e fiscaliza a efetiva aplicação por intermédio de seus órgãos competentes, que têm a finalidade de implantar as políticas públicas para promover a justiça intergeracional. Quanto ao indivíduo, cabe também um dever intrínseco em favor da relação e da responsabilidade socioambiental no âmbito da efetividade da justiça intergeracional, como cidadão ativo e proativo, sem ultrapassar os limites de ação impostos pela legislação de caráter intergeracional emanada do poder de legislar do Estado. Entretanto, com essas características, somente "alguns países optaram por incluir a proteção às gerações futuras" 44.

Com essa visão, remete-se para o contexto que originou o dever de proteção do Estado, o qual no entender de SUZANA TAVARES DA SILVA<sup>45</sup>

surge associado à ideia de que existe um mandato de optimização dos direitos fundamentais pelas entidades públicas, o que significa que os indivíduos podem exigir ao Estado diversas dimensões correspondentes à

-

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> MENDES, (2016, p. 59).

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Vide TAVARES DA SILVA, Suzana. **Direitos Fundamentais na Arena Global.** 2 ed. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, (p. 39).

realização dos seus direitos, ou seja, condições de efetivação dos mesmos (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 39).

Nessa tônica, salienta-se que "aqueles que defendem e idolatram a doutrina do *laissez-faire* são os que mais necessitam e utilizam a intervenção do Estado <sup>46</sup> para protegerem seus bens e tranquilidade (MARMELSTIEN, 2018, p. 54).

Com as novas perspectivas jusecológicas no planeta quanto à sustentabilidade intergeracional, AXEL GOSSERIES, no que diz respeito à justiça entre gerações<sup>47</sup>, afirma ser um assunto de

grande pertinência e actualidade. Constantemente, ouvimos falar de desenvolvimento sustentável, da necessidade de preservar a diversidade biológica, de conservar a natureza, de valorizar a diversidade cultural e, sobretudo, desde que a demografía na Europa tem tomado o rumo de um pronunciado envelhecimento das populações e a crise persistente do emprego, das finanças públicas e a questão da sustentabilidade do Estado Social nos bateram à porta, não paramos de ouvir falar das solidariedade entre gerações - ou da sua ausência e, em qualquer caso, insuficiência - ou, ainda, do aterrador aumento das desigualdades no seio e entre as nossas sociedades (GOSSERIES, 2015, p.2).

Para TAVARES DA SILVA, o

surgimento das novas gerações de direitos, em particular os direitos ambientais, e que entre nós comprometeu também a transição de modelo

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Cfr. Marmelstien, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 7 ed., São Paulo, Atlas, 2018 (p. 54). Nessa tônica segue este autor ao dizer que "parece que as pessoas esqueceram que, somente a partir de uma política de distribuição de renda, é possível evitar o total colapso do sistema capitalista, já que a história demonstrou claramente que a 'mão invisível do mercado não é capaz de reduzir a miséria e as desigualdades sociais e, consequentemente, é ela própria responsável por instabilidades e crises sociais, que exigirão, mais cedo ou mais tarde, ação do Estado, seja para reprimir os conflitos, seja para minorar o problema da população oprimida". (p. 54).

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Cfr. Gosseries, Axel. **Pensar a Justiça entre as Gerações**. Coimbra-PT, Almedina, 2015.

econômico para uma economia social de mercado, pois desviou a capacitação das pessoas para uma dependência dos recursos e das actuações do Estado (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 40).

No entanto, mais adiante neste trabalho, serão apresentados diversos Estados Nacionais que adotaram, em suas Constituições, o dever de proteger os direitos das gerações futuras.

Quanto à proteção da natureza, essas mesmas Constituições atribuíram deveres protetivos ao que é mais notável, ao que é exuberante, não focando as áreas naturais periféricas, ou seja, aquela natureza que aqui se denomina de natureza comum, ou ecótono e, de maneira geral, de natureza ordinária.

### 2.2.2 O direito de proteção

Para adentrar-se na fundamentação do direito à proteção, deve-se mencionar que, mesmo contrariando diversas opiniões sobre o direito à natureza preservada para as futuras gerações, ela apresenta caráter *jusfundamental*, o que determina o surgimento de dimensões normativas com a finalidade de tutelar, de forma efetiva e integral, o patrimônio ecológico.

Essas dimensões normativas são claramente definidas por TIAGO FENSTERSEIFER (2018), ao apresentar sete proposições:

1) Os deveres de proteção conferidos ao Estado; 2) O dever fundamental de proteção ambiental atribuído aos particulares; 3) As perspectivas objetiva e subjetiva do direito ao ambiente; 4) As perspectivas defensiva e prestacional do direito ao ambiente; 5) A eficácia entre particulares do direito fundamental ao ambiente; 6) A proibição de retrocesso ambiental e o 7) Mínimo existencial ecológico<sup>48</sup> (FENSTERSEIFER, 2007, p, 63).

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Vide: FENSTERSEIFER, Tiago. **A dimensão ecológica da dignidade humana**: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no estado socioambiental de direito, [documento eletrônico], Porto Alegre, 2007, Disponível em <a href="http://www.pucrs.br/biblioteca">http://www.pucrs.br/biblioteca</a>. Acesso em: 27/04/2018.

Diante desses pilares jurídicos ambientais, rememora-se que um dos pontos marcantes da presente dissertação é compreender a questão da proteção do direito das futuras gerações no tocante ao meio ambiente, a partir das doutrinas portuguesas, brasileiras e estrangeiras, para se ter uma posição mais efetiva acerca do tema, no que tange ao nível mais elevado de proteção ecológica da natureza ordinária.

Ao partir desses pressupostos fundamentais para o aprofundamento da temática em estudo, salienta-se que, por questões metodológicas, esta pesquisa tratará de desenvolver, de forma breve, para melhor entendimento do objeto de estudo, somente dois pontos. Um deles é o direito à proteção, e o outro é o direito à defesa.

### 2.2.3 Direito à proteção vs. Direito à defesa

Ao tecer uma aproximação histórica ao plano da teoria dos direitos fundamentais, encontrou-se aporte jurídico-teórico em JORGE PEREIRA DA SILVA 49, que considera que

as primeiras declarações de direitos e os primeiros textos constitucionais pós-revolucionários hão de espelhar tanto a sobrevalorização, tipicamente liberal, da função de defesa dos direitos fundamentais, quanto a percepção subliminar da função de segurança do Estado - independentemente de esta última ser encarada em termos puramente objectivos, como fim do Estado e como fundamento para a sua legitimação, ou ordenada à protecção efectiva dos direitos originários do homem (SILVA, 2015, p. 63).

A concretização, tanto dos direitos fundamentais como dos direitos humanos, em sua integridade, na formatação atual, obedece à sistemática evolutiva da sociedade e do

42

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Vide SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais:** Fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares. Lisboa-PT, Universidade Católica Editora, 2015. p. 63. Este doutrinador português, ainda salienta que, "ao contrário do que poderia esperar-se, porém, tais perspectivas hão-de perdurar muito além dos primórdios do constitucionalismo, passando incólumes à sucessão das diferentes gerações de direitos fundamentais e, em muitos casos, chegando mesmo praticamente imaculadas até ao presente". (Idem p. 63).

advento do constitucionalismo. Durante o percurso evolucionário, inúmeras são as transformações sociopolíticas vividas pela sociedade humana.

Para melhor compreensão da situação vigente, "tal sucessão de mudanças não pode ser ignorada, de sorte que é imprescindível que se explorem as relações de causa e consequência que ocasionaram tais mutações até que o estágio atual fosse alcançado"<sup>50</sup>. Vale observar que as sucessivas mudanças sociais e políticas deram origem à atual formatação dos direitos fundamentais e, em função destes, ao dever de proteção dos Estados.

Um dos pontos marcantes da odisseia evolutiva da sociedade planetária é o poder de modificação do ambiente segundo suas necessidades. Além disso, há a busca do poder mediante a acumulação de bens e riquezas, em ato contínuo praticado neste exato momento, em diversos lugares da face da Terra habitados pelo homem social, e que afeta o modo de vida da atual geração, bem como das sociedades que ainda estão por herdar todos tipos de patrimônio, positivo ou negativo.

Alinhada com esse pensamento, a doutrina espanhola afirma que "é claro que muitas ações de nossos antepassados tiveram uma série de consequências-positivas, a maior parte, ligadas a um espetacular progresso para as condições de vida, outras negativas – que agora percebemos e acusamos" (PARDO, 2009, p. 114).

Nessa linha de raciocínio, entra-se no campo dos direitos das gerações futuras no âmbito da teoria dos deveres de proteção dos Estados. Frente a isso, ROBERT ALEXY destaca o conceito global dos Direitos à Proteção<sup>51</sup>, os quais devem ser compreendidos como

os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros, os quais podem ter os mais diferentes objetos, indo além do direito à vida e à saúde, mas tudo aquilo que seja digno de proteção a partir do ponto de vista dos direitos fundamentais: por exemplo, a dignidade, a liberdade, a família e a propriedade (ALEXY, 2015, p. 540, 452).

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Cfr. Diógenes, Daniel Cabó. **O direito à nacionalidade e a Proteção do Estrangeiro sob a perspectiva dos Direitos Humanos e Fundamentais.** Faculdade de Direito da Universidade de Comibra, 2015. (p. 13), (Dissertação de mestrado).

<sup>(</sup>Dissertação de mestrado).

51 Vide Alexy, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. Ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2015 (p. 450, 452). Este autor vai mais além ao afirmar que "o que há de comum em meio a essa diversidade é o fato de que os direitos à proteção são direitos subjetivos constitucionais a ações positivas fáticas ou normativas em face do Estado, que têm como objeto demarcar as esferas dos sujeitos de direito de mesma hierarquia, bem como a exigibilidade e a realização dessa demarcação, é uma das tarefas clássicas da ordem jurídica". (Idem p. 451).

Com base fundamentada em respeitadas doutrinas, acrescenta-se, portanto, a proteção ao meio ambiente. Nessa perspectiva, segundo JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO (2007):

quando se adota a institucionalização de deveres fundamentais sob tutela do dever constitucional do Estado, formou-se também uma responsabilidade ecológica da comunidade envolvida, imbuída de um contexto jurídico constitucional do dever fundamental de protecção ambiental.<sup>52</sup>

No entanto, em relação ao tema reconhece-se a falta de suporte constitucional mais profundo. Nessa direção, a ideia da doutrina brasileira sobre essa questão<sup>53</sup> é bem esclarecedora, ao entender que

o dever fundamental de proteção ambiental deve radicar a noção de responsabilidade-conduta, no sentido de que a comunidade deve usufruir do meio ambiente abstendo-se de qualquer comportamento que possa degradá-lo e possibilitando, como consequência, a manutenção das condições presentes para que todas as gerações possam igualmente delas desfrutar (MORATO LEITE, SIVINI FERREIRA, ALMEIDA CAETANO, 2012, p. 21).

No percurso da compreensão do Direito à Proteção versus Direito à Defesa, encontraram-se duas contraposições entre os dois termos jurídicos. A primeira destaca as

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional ambiental português**: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. *In*: LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiya, 2007.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Cfr. Morato Leite, José Rubens, Sivini Ferreira, Heline, Almeida Caetano, Matheus (2012, p. 21). Esses mesmos autores tomando a ideia de Canotilho (2004) destacam que "a proteção do meio ambiente não pode e nem deve constituir uma tarefa exclusiva do Estado, mas sim, uma responsabilidade comum que se concretiza por meio da dissolução de obrigações entre entidades públicas e sociedade civil". Entretanto, "o Estado de Direito Ambiental, portanto, tem valor como construção teórica e possui mérito como proposta de exploração de outras possibilidades que se apartam da realidade para compor novas combinações daquilo que existe". (p. 21).

ações positivas do Estado; a segunda as ações negativas do Estado, relativamente aos deveres com os particulares.

Sobre essas duas contraposições ROBERT ALEXY assevera que

o primeiro é um direito em face do Estado a que ele se abstenha de intervir, o segundo é um direito em face do Estado a que ele zele para que terceiros não intervenham. A diferença entre o dever de se abster de intervir e o dever de cuidar que terceiros não intervenham é tão fundamental e repleta de conseqüências que, pelo menos do ponto de vista da dogmática, qual quer relativização nessa diferenciação é vedada. Por isso, a menção ao caráter defensivo pode, no máximo, ser compreendida no sentido de uma inserção dos direitos a proteção na tradição liberal, mas não no sentido de pertencer à classe dos direitos de defesa dirigidos contra o Estado (ALEXY, 2015, p. 456).

Na sistemática *jusfundamental*, encontra-se um importante argumento em ROBERT ALEXY<sup>54</sup> ao afirmar que,

para seus destinatários, direitos de defesa são, dentre outras, proibições de destruir ou afetar negativa mente algo. Já os direitos a prestações são, para seus destinatários, dentre outras, obrigações de proteger ou fomentar algo. Se é proibi do destruir ou afetar negativamente algo, então, toda e qualquer ação que represente ou produza destruição ou afetação negativa é proibida (ALEXY, 2015, p. 461).

Com isso, tem-se o dever constitucional do Estado em relação à defesa e proteção do destinatário desse direito. Assim, por ser o Estado fruto da manifestação social, ele deve agir contra a capacidade da política econômica em gerar impactos negativos aos sistemas naturais, que exaure os recursos em uma dinâmica veloz.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Vide Alexy, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. Ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2015.

Um bom exemplo é o que tem ocorrido na natureza ordinária rotineiramente: na pré-amazônica brasileira mata dos cocais, há um intens abatimento da palmeira babaçu; no montado português existe perda de sobreiro e azinheira. Nessas regiões, os fatores de desequilíbrio florestal têm origem, principalmente, no agronegócio. Outro fator muito forte de desequilíbrio são os incêndios florestais, os quais podem causar modificações profundas dos ecossistemas e até o desaparecimento total dessas áreas.

Para combater esses fatores que desequilibram os ecossistemas da natureza ordinária, há necessidade de normas jurídicas e de gestão ambiental com níveis mais elevados de proteção ecológico. Caberá, portanto, ao Estado essa regulação jurídica fiscalizadora mais elevada, no que tange à garantia e à proteção dos direitos das presentes e futuras gerações sobre o meio ambiente natural e cultural.

Outro viés que se apresenta na doutrina é a afirmação de que "não só de democracia e liberdade vivem o constitucionalismo e os direitos fundamentais!" (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 87).

# CAPÍTULO III BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE NATUREZA ORDINÁRIA

### 3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE NATUREZA ORDINÁRIA

#### 3.1 Conceito de natureza ordinária

Para a compreensão de alguns termos de que a presente dissertação se apropriou, é importante esclarecer que alguns deles estão fora do universo jurídico direto, mas se apresentam como necessários para fundamentar o objeto de estudo pretendido.

Tratar o conceito de natureza exterior ao homem não é e nem foi ecologicamente saudável. Essa vertente de pensamento produziu consequências negativas (na produção do espaço geográfico: socioespaciais e socioambientais) avassaladoras para o convívio entre o ser humano, a biodiversidade e o equilíbrio dos ecossistemas.

Com foco no objeto de estudo da presente tese, o ponto de partida está na mudança de visão da sociedade global, que sempre inclinou amplamente à valorização da natureza extraordinária, exuberante, selvagem, bela e marcante. Dessa forma, essa natureza extraordinária sempre esteve presente no centro da atenção do pensamento socioambiental e jurídico como dever de proteção das presentes e futuras gerações.

Com a mudança de paradigmas na visão da natureza e da biodiversidade, dos ecossistemas, e da natureza extraordinária, as pesquisas estão agora também voltadas para a preservação e conservação da natureza comum ou ordinária. Com esse novo e emergente olhar das ciências, tem lugar, no atual nível de desenvolvimento técnico-científico, o crescimento do interesse pela conservação da "Natureza Ordinária", mas ainda de forma inexpressiva. Frente a isso, há um esforço inter, multi e transdisciplinar das ciências para compreender a relação entre o homem em sociedade e a natureza. Por isso, é comum a busca de conceitos e definições para a compreensão do atual nível de degradação em que se encontra a biodiversidade dos ecossistemas ordinários, com afirmação da necessidade de preservar, também, a natureza comum.

Nessa direção, afirma-se que, com o desenvolvimento de pesquisas em torno da sustentabilidade, surgiram diversos termos técnicos, entre eles: ecótono e natureza ordinária ou natureza comum", desenvolvidos em pesquisas da Geografia por LAURENT GODET, na

França, no estudo publicado em 2010, com o título "La nature ordinaire dans le monde occidental" <sup>55</sup>.

Para alguns autores, o termo natureza ordinária ou comum pode ser entendido como um ecótono. Nesse sentido, e para delinear a pesquisa, buscou-se o conceito na biogeografia desenvolvida por MILAN e SEGECIN (2016), os quais afirmam que o termo ecótono "foi utilizado pela primeira vez em estudos da vegetação terrestre para definir uma zona de tensão entre dois ecossistemas diferentes".

Isso é confirmado pela etimologia da palavra ecótono, que FREDERIC EDWARD CLEMENTS, em 1905, na obra *Research methods in Ecology*<sup>56</sup>, define como uma zona de tensão entre dois ecossistemas diferentes. A palavra tem origem no grego, composta pelo radical *tono, que* significa tensão, e pelo prefixo *eco*.

Para CLEMENTS (1905, p. 181, 187, 230, 277, 280 e 316), Ecótono indica área ou zona de tensão entre duas áreas (comunidades ou ecossistemas) contíguas, com fauna e flora mistas. Partindo da definição original, há necessidade de que pelo menos duas condições sejam atendidas, para que determinada área seja considerada um ecótono: transição entre dois ecossistemas diferentes e tensão entre ambos. Com isso, denomina-se também de "Natureza Comum ou Ordinária".

LAURENT GODET (2010), ainda aborda em seus estudos dois temas importantes sobre natureza ordinária. Com suporte teórico nas pesquisas de BLANDIN, LAMOTTE (1985)<sup>57</sup> e LÉVÊQUE *et al.* (2003)<sup>58</sup>, respectivamente, GODET (2010) aponta que a natureza ordinária é composta por duas noções: "*ecocomplex*" e "*anthroposystem*", e conclui que ambas correspondem a formas particulares de natureza ordinária. Na pesquisa, GODET (2010) apresenta a noção de *ecocomplexo* como um ou mais ecossistemas que ocupam um território

<sup>57</sup> Vide BLANDIN P., LAMOTTE M. (1985). **Ecologie des systèmes et aménagement : fondements théoriques et principes méthodologiques.** In LAMOTTE M., *Fondements rationnels de l'aménagement d'un territoire*. Paris: Masson, coll. Écologie appliquée et sciences de l'environnement. (p. 139-162).

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Ref. GODET, Laurent, *La nature ordinaire dans le monde occidental*, L'Espace géographique 2010/4 (Tome 39), p. 295-308. DOI 10.3917/eg.394.0295. (p. 297). Disponible em <a href="https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-2010-4-page-295.htm">https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-2010-4-page-295.htm</a>. Acesso em: 30/05/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> vide https://archive.org/details/researchmethodsi00clemuoft/page/vi - Acessado em 30 de março de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> LÉVÊQUE C., MUXART T., ABBADIE L., WEILL A., VAN DER LEEUW S.E. (2003). L'anthroposystème : entité structurelle et fonctionnelle des interactions sociétés-milieux. In LÉVÊQUE C., VAN DER LEEUW S.E., REYNIER I. *Quelles natures voulons-nous? Pour une approche socio-écologique du champ de l'environnement*. Paris: Elsevier, coll. Environnement. (p. 110-129).

utilizado e desenvolvido por sociedades humanas, enquanto a noção de antropossistema é um sistema "híbrido" e aberto, que corresponde a um sistema interativo entre dois conjuntos constituídos por um ou mais ecossistemas naturais, possivelmente artificializados registrado em um determinado espaço geográfico, que evolui no tempo.

Partindo-se do delineamento conceitual, a "Natureza Comum" possui um termo técnico-científico mais utilizado pelas ciências da natureza, pelas ciências humanas e sociais, no tocante à construção de subsídios científicos para a conservação da natureza nas regiões de tensão/transição. Isso remete para os ecossistemas em foco na pesquisa, pois trata-se de uma Natureza Comum, Ordinária ou Ecótono, conforme se apresenta na figura 2, abaixo:

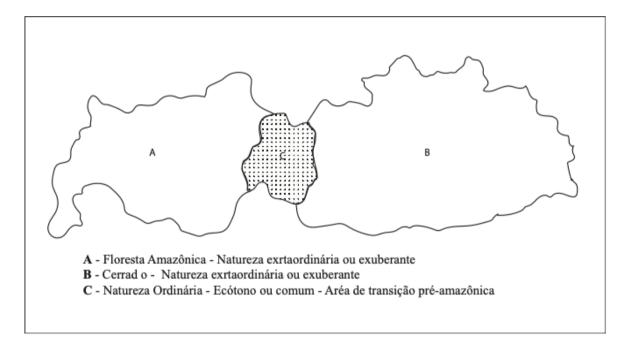


Figura 2<sup>59</sup>: Esquema de uma área de transição entre A - (na pesquisa representa o bioma Amazônico) e B - O bioma Cerrado-, formando o C - Natureza Ordinária (na pesquisa é a Mata dos Cocais ou extra-amazônica<sup>60</sup>) ou ecótono (Adaptado de: Veloso, Rangel Filho e Lima, 1991).

Em MILAN e SEGECIN (2016), encontra-se em destaque o termo ecótono. Para esses autores, a "identidade florística ocorre na taxocenose, ou seja, a partir dos estudos,

<sup>59</sup> Figura 2: No original, conforme se depreende nos três pontos, o "A" é uma área de transição de Floresta

adaptada a um sistema universal.. IBGE: Rio de Janeiro, 1991. (p. 19). Disponível em http://www.botanicaamazonica.wiki.br/labotam/lib/exe/fetch.php?media=projetos:campinas:biblio:veloso et

al 1991.pdf - Acessado em: 30 de março de 2019.

Ombrófila densa; o ponto "B" apresenta a vegetação Estacional Semidecidual, e, ao centro, há formação de vegetação do tipo C, que é o Mosaico com ecótonos, muito característico na vegetação brasileira. 60 Vide VELOSO, H.P.; RANGEL, FILHO, A.L.R; LIMA, J.C.A. Classificação da vegetação brasileira,

identifica-se que não há marcantes diferenças fitosionômicas entre os pontos 'A' e 'B'. Ocorre frequentemente endemismo, que melhor as identifica. As áreas de tensão ecológica às vezes são coincidentes com o contato de duas formações geológicas e com faixas de transição climática" 61. Portanto, apesar de haver variadas concepções acerca do termo ecótono, há consenso predominante entre os estudiosos predomina o consenso de que se trata de uma zona de transição entre *ecossistemas*.

No âmbito jurídico no Brasil, a resolução CONAMA n.º 012, de 4 de maio de 1994, em cumprimento do art. 8.º, §1.º da Resolução CONAMA n.º 010/1993, aprova o Glossário de Termos Técnicos elaborado pela Câmara Técnica Temporária para Assuntos da Mata Atlântica. Assim, entende que o termo Ecótono "é zona de contato ou transição entre duas formações vegetais com características distintas"<sup>62</sup>. Portanto, entre as funções que um ecótono exerce a de servir de *habitat* para muitas espécies; daí sua sua importância para a manutenção da biodiversidade.

A natureza comum pode ser entendida em quatro formas: "como 'natureza desprotegida e próxima', como 'natureza híbrida', como 'mistura de natureza selvagem e doméstica' e como 'natureza entrelaçada em muitas atividades. Essa dificuldade em definir a 'natureza comum' resulta do fato de que ela constitui, em si mesma, um *continuum* entre extremos".63

Isto posto, afirma-se que há um processo latente de modificações naturais acelerado pela ação do homem. De posse desse entendimento, buscou-se fundamento em

63.0 01.0 0.--- (20

51

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Op. cit. MILAN; SEGECIN (2016). Para estes pesquisadores ecótono no sentido de transição, apresenta três tipos, segundo a maior ou menor gradação existente entre as comunidades vegetais:

<sup>-</sup> a) Quando há transição abrupta em resultado a uma descontinuidade;

b) Quando há forte competição entre duas comunidades de plantas e origina-se uma abrupta transição entre os ecossistemas;
 c) Ecótonos estendidos, onde tanto os fatores do meio como as mudanças entre as comunidades são graduais.

Os autores acrescentam que "Há algo mais do que uma questão semântica quando se denomina uma área de ecótono. Significa que é uma área de tensão muito instável sem padrões próprios de variabilidade e cuja estrutura (proporção de espécies, fisionomia, etc.) depende inteiramente das tensões que se impõem a dois ecossistemas adjacentes e da relação destes com os demais que o cercam. Essa cadeia de interdependência não é exclusiva de um ou outro tipo de ecótono, pois ocorrem em todos os ecossistemas terrestres".

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> RESOLUÇÃO CONAMA n.º 12, de 4 de maio de 1994. Publicada no DOU n.º 149, de 5 de agosto de 1994, Seção 1, páginas 11824-11825. Disponível em: < <a href="http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=153">http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=153</a>> Acessado em: 09/05/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Op. Cit. GODET (2010).

LAURENT GODET, o qual defende que a natureza comum não pode ter apenas uma definição, mas várias, de acordo com três pontos de vista: *antropocêntrico*, *antropogênico* e ecológico.

### 3.1.1 Natureza ordinária na visão antropocêntrica

Nessa visão, esclarece LAURENT GODET (2010) que "a natureza ordinária pode primeiro ser definida como um 'ecótono', por um lado, entre os espaços dominados pelo homem; por outro, aqueles espaços nos quais ele está ausente ou quase ausente. Essa visão é antropocêntrica, pois a leitura do espaço é feita de acordo com uma quase proximidade do homem".<sup>64</sup>

Ao relatar sobre ações modificativas do homem no ambiente natural, ELTON M. C. LEME, diz que

à medida que a presença humana se intensifica, por suas múltiplas formas de intervenção no ambiente, quer seja pelo parcelamento do solo e fragmentação das áreas naturais, quer seja por atividades agropastoris, desvio de rios, represamentos, estradas, obras e edificações, a paisagem se modifica, até mesmo aquelas consideradas extraordinárias (LEME, 2017, p. 48).

Partindo desses pressupostos e amparo na visão antropocêntrica da natureza, nota-se que a presença do homem é incessante na natureza comum, o que tem gerado uma transformação dinâmica desses espaços com mudanças da paisagem com impactos direto no equilíbrio dos ecossistemas lá presentes. Posto isto, e, com fundamento na concepção geográfica de GODET (2010), a "natureza comum pode, portanto, ser descrita como natureza familiar".

O autor pormenoriza ao dizer que o termo "ordinário" também enfatiza o caráter usual de alguma coisa. Um elemento natural usual é aquele que o homem encontra todos os

52

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Cfr. GODET, Laurent, *La nature ordinaire dans le monde occidental*, L'Espace géographique 2010/4 (Tome 39), p. 295-308. DOI 10.3917/eg.394.0295. (p. 297). Disponible em <a href="https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-2010-4-page-295.htm">https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-2010-4-page-295.htm</a>. Acesso em: 30/05/2018.

dias e que, além disso, lhe é familiar. Este critério de familiaridade com a natureza é subjetivo, antropocêntrico ou talvez específico de um grupo social.

### 3.1.2 Natureza ordinária na visão antropogénica

Na perspectiva antropogênica, pode-se considerar que a natureza comum é influenciada pelas atividades humanas, ao contrário de uma natureza cuja gênese e funcionamento não deve nada ao homem. Na perspectiva antropogênica, a natureza comum pode, portanto, ser definida como um amortecedor entre forças antrópicas e ambientais (GODET, 2010).

Partindo da visão antropogênica encontrada em RAPHAËL MATHEVET (2004), a natureza ordinária é, portanto, de acordo com um crescente grau de influência das atividades humanas, aquilo que é recomposto, composto e supercomposto<sup>65</sup>.

Por essa abordagem, LAURENT GODET (2010) destaca que a natureza ordinária é definida não como um ecótono fixo no tempo e no espaço, mas como uma zona tampão móvel, dentro de um espaço dinâmico como sujeito a forças antropogênicas e ecológicas.

O mesmo autor afirma que, consoante a influência do homem, a natureza pode passar de um estado a outro: "a natureza comum, sem influência humana, pode retornar a um estado de natureza espontânea, mas também pode ser antropizada em graus variados até que desapareça completamente para se tornar um espaço totalmente artificial"66.

<sup>65</sup> RAPHAËL MATHEVET (2004) propõe uma tipologia das diferentes naturezas de acordo com a influência mais ou menos grande e mais ou menos antiga do Homem em quatro classes: 1) "natureza espontânea", 2) "natureza recomposta", 3) "natureza composta", 4)" natureza supercomprometida". A natureza espontânea é aquela que nada deve ao homem, sua operação é primariamente governada por forças ecológicas. A natureza recomposta desenvolveu-se espontaneamente dentro de um espaço antropizado, mas onde as atividades humanas foram negligenciadas: este é o exemplo de uma formação de planta dominada por ervas daninhas ou plantas ruderais que se desenvolvem após o atraso de uma exploração. A natureza composta é uma natureza formada com o homem como auxiliar, por exemplo, a natureza agropecuária. Finalmente, a natureza supercomprometida é calculada, provocada e imposta pelo homem; existe em ambientes de produção destinados a ele. Vide GODER, Laurent, La nature ordinaire dans le monde occidental, L'Espace géographique 2010/4 (Tome 39), p. 295-308. DOI 10.3917/eg. 394.0295. (p. 297). Disponível em <a href="https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-decomposition">https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-decomposition</a> 2010-4-page-295.htm>. Acesso em: 30/05/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Ibidem GODET (2010).

### 3.1.3 Natureza ordinária na visão ecológica

De acordo com a visão ecológica, a natureza comum é composta por espécies comuns, dentro das escalas interligadas da biodiversidade geralmente reconhecida, que se estendem do gene ao ecossistema frequentemente de interesse particular para cada espécie. Essa abordagem permite apreender a noção de natureza comum de outro ângulo: o qualificador "ordinário" pode então sublinhar o caráter "comum" de uma ou mais espécies. Na ecologia, se o caráter comum não tiver sido definido como tal, podemos considerar que é o oposto da raridade (GODET, 2010).

Como a natureza comum reúne os ambientes e espécies mais comuns <sup>67</sup> e abundantes, considera-se que é isso que fornece mais bens ecológicos para a humanidade. Da mesma forma, é a natureza comum que tem maior valor recreativo, pois é ela quem é frequentada, conhecida e próxima do homem.

Finalmente, a natureza comum também cumpre um forte valor sentimental. Em um contexto de conservação, ela pode ser vista como um patrimônio que deve ser passado de geração para geração.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Um dos pontos marcantes da presente tese, que se pretende apresentar, é o de aliar o aspecto jurídico ambiental do nível elevado de proteção ecológica à preservação da natureza ordinária, de forma lato sensu, sem especificidade. O Brasil já avançou no sentido de atribuir ao termo ecótono uma definição jurídica com a resolução CONAMA n.º 012, de 4 de maio de 1994, em cumprimento do art. 8.º, §1.º da Resolução CONAMA n.º 010/1993, que atribui ao termo Ecótono a definição de "zona de contato ou transição entre duas formações vegetais com características distintas. Dessa forma contribuir através do NEPE para a gestão sustentável da natureza ordinária para as presente e futuras gerações. Importante contribuição, a respeito da ideia de gestão dos elementos naturais comuns dos biomas e ecossistemas, poderá ser encontrada no trabalho de GARRET HARDIN ("The Tragedy of the Commons"). Nessa obra a autora faz uma análise tradicional do tema em questão. Em contra ponto, no início da década de 1990, ELINOR OSTROM (Prêmio Nobel da Economia em 2009), apresenta a pesquisa "Common Pool Resource" com forte crítica àquela obra de HARDIN. Com isso, surge uma nova forma de gerir os recursos comuns, em comunidade e de modo sustentável. Na obra, OSTROM apresenta uma teoria baseada em inúmeros estudos empíricos com populações que realizam, com sucesso, a própria gestão de recursos comuns, como é o caso de stocks de peixes, pastos, bosques, lagos e bacias hidrográficas, https://www.fep.up.pt/docentes/cchaves/Simoes Macedo Babo 2011 Ostrom.pdf entre outros. Vide: Acessado em: 14 de junho de 2019.

### 3.2 Importância da natureza ordinária

O problema da gestão do ambiente é algo que tem preocupado a comunidade mundial. Nesse sentido, a devida consideração e gestão da natureza comum é essencial não só para melhorar a funcionalidade e qualidade dos ecosistemas, mas também tem a finalidade de propiciar a manutenção de um alto nível de biodiversidade por meio de medidas de manejo local.

Sobre a importância da natureza ordinária para a gestão eficaz da manutenção da biodiversidade, encontra-se importante contribuição na apreciação de ABADIE (2008), que diz ser necessário mudar a forma como administramos a natureza comum, saber seu *status* em tempo real e medir o impacto de diferentes pressões humanas sobre as espécies que lá vivem.

Com o desenvolvimento da sociedade mundial e a dependência cada vez mais evidente do homem em relação à natureza, necessita-se de ações conjuntas, em defesa da biodiversidade e dos ecossistemas, não apenas jurídicas, mas também científicas e tecnológicas, aliadas às diversas ciências.

Compreendem CATHARINE LARRERE e RAPHAEL LARRERE (1997) que não se trata mais de tentar manter as ilhas da natureza em estado selvagem, protegidas das ações humanas, mas de implementar uma gestão complexa e diversificada de toda a natureza comum, a fim de preservar a capacidade evolutiva dos processos ecológicos e as espécies que ela contém. Isso implica, segundo JEAN-CLAUDE ABADIE, "o manejo da natureza dentro de habitats que são fortemente marcados pelas atividades humanas"<sup>68</sup>.

Com isso, justifica-se o dever de garantir um nível elevado de proteção ecológica à natureza ordinária, como dever do Estado para as gerações presentes e futuras.

-

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Crf. ABADIE, Jean-Claude. La nature ordinaire face aux pressions humaines: le cas des plantes communes Méthodes de suivis et évaluation de l'impact des activités humaines. MUSEUM NATIONAL, Ecole Doctorale Sciences de la Nature et de l'Homme – ED 227, France, 2008. (p. 9).

# CAPÍTULO IV

# O DEVER DE GARANTIR NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO

### 4. O DEVER DE GARANTIR NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO

### 4.1 Conceito e características do nível elevado de proteção

Os princípios extraem-se das fontes e dos preceitos, através da construção científica, e servem por sua vez de orientação para o legislador definir novos regimes (PRADA, 2014, p. 1112). O Termo *Princípio* vem do latim *principium*, que designa o momento em que alguma coisa tem a origem, causa primária, começo (FIQUEIREDO, 1996, p. 2073).

Portanto, na acepção da doutrina constitucional,

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de "tudo ou nada"; impõem a optimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a "reserva do possível", fáctica ou jurídica (GOMES CANOTILHO, 2013, p. 1255).

Dessa forma, os princípios de direitos humanos atribuem como objetivos do Estado a garantia da segurança jurídica e livre desenvolvimento do indivíduo e da sociedade no âmbito da União Europeia; porém, como são direitos universais, podem consequentemente ser atribuídos a outros Estados signatários fora dela.

TAVARES DA SILVA (2014, p. 99) sustenta que os princípios que regem os direitos fundamentais constitucionais se enquadram em dois planos: (i) no plano nacional e (ii) no plano supranacional.

Nessa direção, com base na mesma doutrina, segue o entendimento sobre o princípio do nível mais elevado de proteção, que se firmou no clube da União Europeia, como um princípio próprio. Em linhas gerais, ele é parâmetro no ordenamento jurídico da Comunidade e fundamento norteador nas decisões jurídicas e protetivas dos direitos

fundamentais, o qual opera no "triângulo normativo europeu" (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 100-104).

Cabe mencionar que boa parte da doutrina defende que o princípio do nível mais elevado de proteção está intimamente voltado para os objetivos da União Europeia, ao perceber que os Estados-Membros estão ligados

aos princípios da liberdade, democracia, respeito pelos direitos do homem e liberdades fundamentais; e proclama compromisso com os direitos sociais e o propósito de aprofundar a solidariedade entre os povos, respeitando a sua cultura e tradições; finalmente, recordemos que a União declara ainda querer "promover o progresso econômico e social (...) tomando em consideração o princípio do desenvolvimento sustentável no contexto da realização do mercado interno, do esforço, da coesão e da proteção do ambiente, e a aplicar políticas que garantam que os progressos na integração econômica sejam acompanhados paralelos noutras áreas" (SILVEIRA e CANOTILHO, 2013, p. 621).

Na linha de RODRIGUES CANOTILHO (2008, p. 199) observa-se que, apesar de o princípio do nível mais elevado de proteção possuir característica de supranacionalidade, entende-se que, para se garantir o nível mais elevado de proteção, não podem os direitos fundamentais ser considerados como residindo fora dos contextos social, cultural, econômico e político. Quando forem considerados em tais contextos poderão desempenhar a sua função como direitos fundamentais supranacionais.

Um dos pontos que merece destaque e que foi preponderante para ser inserido neste estudo é que o NEP apresenta, em sua dimensão, uma forte conectividade com a proteção do ambiente. Nessa perspectiva, aliado ao avanço das pesquisas, em torno da natureza ordinária, buscou-se, em pesquisadores franceses nos últimos dez anos, traçar um delineamento em torno da sustentabilidade preservação e conservação da biodiversidade e ecossistemas da natureza ordinária com um nível elevado de proteção ecológica.

### 4.2 Origem e importância do nível elevado de proteção

O Princípio do Nível Elevado de Proteção surge no Tratado de Maastricht, em 1992, no art. 2.°, no qual reza que "a Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma União Económica e Monetária e da aplicação das políticas ou ações comuns a que se referem os artigos 3.° e 3.°-A, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das atividades econômicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto grau de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão econômica e social e a solidariedade entre os Estados-membros".

Desde então, o princípio do nível mais elevado de proteção se torna significativo e toma espaço na Comunidade Europeia. Ele surge no projeto de Constituição para a União Europeia, denominado de Princípio da Melhor Tutela. É nela que se reafirma um princípio básico da interpretação em sede de direitos fundamentais.

Assim, nenhuma disposição da Carta deve ser interpretada no sentido de reduzir o nível de proteção dos direitos fundamentais assegurados pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pelas Constituições dos Estados-Membros. Se a Carta de Direitos Fundamentais garantir uma proteção mais extensa ou mais ampla (ou seja, melhor tutela) ela terá preferência de aplicação relativamente às normas correspondentes da Convenção Europeia e das Constituições dos Estados-Membros (GOMES CANOTILHO, 2013, p. 526).

Com foco jurídico interpretativo ambiental da norma no âmbito na União Europeia, o TJUE e os demais órgãos jurisdicionais devem impreterivelmente optar, frente à dúvida, entre as que apresentam maior valor ecológico, o que se pode traduzir em uma maior proteção do ambiente. Nas palavras de ALEXANDRA ARAGÃO "de igual modo, no caso de dúvidas hermenêuticas relativas à interpretação de uma norma, há que escolher, de entre os sentidos possíveis, aquele que resultar numa protecção ecológica acrescida" (ARAGÃO, 2006, p. 158).

A importância desse princípio fundamental rompe barreiras. Mais tarde ele surge na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), no art. 53.°, o qual estatui que "Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos

âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção europeia para a proteção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros".

Nesse sentido, o princípio do nível mais elevado de proteção

é em grande medida responsável pelas alterações metodológicas verificadas no plano da decisão judicial em matéria de direitos fundamentais pelas "três instâncias concorrentes", ou seja, pelo TJUE, pelo TEDH e pelos Tribunais Constitucionais ou Tribunais Supremos no plano nacional (TAVARES DA SILVA 2014, p. 100).

Na mesma concepção doutrinária, há a leitura das normas que emanam do princípio do nível mais elevado de proteção, com arrimo nas três instâncias referentes aos arts. 53.° da CEDH<sup>69</sup>, 53.° da CDFUE<sup>70</sup> e 8.°, 4.° e 16.° da CRP<sup>71</sup>, "parece resultar que o titular de um direito fundamental que esteja em conexão com os "três catálogos" - CEDH, CDFUE, CRP - beneficia da "interpretação mais generosa" que lhe seja concedida, independentemente "do lugar" e "do nível" onde o direito venha a ser aplicado" (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 104-105).

Com tudo isso, percebe-se a inteligência do legislador, pois não apresenta restrição dessa garantia a apenas um direito fundamental, mas engloba a universalidade dos direitos humanos consagrados pelos Tratados, Cartas e Convenções estabelecidas ao global coletivo da União, de forma solidária entre os Estados-Membros.

Seguindo o entendimento de doutrinadores que divergem a respeito do princípio em causa, surgem duas correntes de interpretação, mas entende-se que sejam convergentes e complementares: uns defendem que o princípio do nível mais elevado de proteção se dirige para a *resolução de conflitos*, enquanto outros estudiosos apontam que esse mesmo princípio

-

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Constituição da República Portuguesa.

é apenas uma *cláusula de proibição do retrocesso* de direitos na União Europeia (CORREIA e JESUS, 2014, p. 287).

Em termos gerais, o princípio do nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais assegura em síntese alguns pontos essenciais, como

obrigação de interpretação conforme aos direitos fundamentais, o que implica que, entre os vários sentidos possíveis de uma norma, o intérprete escolha aquele que conferir um nível mais elevado de proteção do direito e/ou que melhor se compatibilize com as disposições normativas análogas de outros ordenamentos jurídicos (...) constitui também uma regra de conflitos, que permitirá resolver eventuais problemas de colisão de normas (SILVEIRA e CANOTILHO, 2013, p. 610).

Frente ao pensamento dúbio sobre o princípio elevado de proteção referente às questões acima levantadas, é fato que o princípio do nível elevado de proteção, caracteristicamente se apresenta como *interpretativo* e *integrativo*.

Com isso, pode-se afirmar que possui íntima ligação com os princípios constitucionais da máxima efetividade e com o princípio de efeito integrador (entre outros), que convergem para a efetividade dos direitos humanos perante a justiça constituída individualmente dos Estados-Membros, o que se coaduna necessariamente com os demais preceitos fundamentais, no circuito jurídico da União Europeia.

Ao discorrer sobre as questões suscitadas quanto ao caráter interpretativo e integrativo do princípio elevado de proteção, aponta-se o método científico-espiritual, que se apresenta como um método valorativo, sociológico.

Para JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, as premissas básicas do método científico-espiritual, baseiam-se na necessidade de interpretação. Defende o autor que, para isso, devem-se considerar: (i) as bases de valoração (= ordem de valores, sistema de valores) subjacentes ao texto constitucional; (ii) o sentido e a realidade da constituição como elemento do processo de integração. O mesmo doutrinador constitucional ainda assevera que

o recurso à ordem de valores obriga uma "captação espiritual" do conteúdo axiológico último da ordem constitucional. A ideia de que a interpretação visa não tanto dar respostas ao sentido dos conceitos do texto constitucional, mas fundamentalmente compreender o sentido e realidade de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a *integração* espiritual real da comunidade (com os seus valores, com a realidade existencial do Estado) (GOMES CANOTILHO, 2013, p. 1212-1213).

Portanto, mesmo havendo conflito de interpretações na proteção do bem jurídico, é imprescindível lembrar o norteamento feito pelo Tratado da União Europeia. O referido tratado alerta, em seu artigo 4.º, que a União deve respeitar a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como as identidades nacionais, inerentes às suas estruturas fundamentais, políticas e constitucionais, inclusive o governo autônomo regional e local.

### 4.3 Um princípio de justiça para com os mais vulneráveis

O Princípio do Nível Elevado de Proteção está consubstanciado na dignidade humana. A finalidade dele é fazer a integração da comunidade com suas vivências de identidade, entre os textos e os contextos constitucionais nacionais e supranacional, garantindo, portanto, nessa hipótese, a equidade e o nível de qualidade de vida com a práxis dos direitos fundamentais.

Compreende-se que o Nível Elevado de Proteção está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. A esse respeito, OSCAR SCHACHTER aponta que não há uma definição explícita da expressão "dignidade da pessoa humana" nos instrumentos internacionais e na legislação nacional. Seu significado intrínseco foi deixado para a compreensão intuitiva, condicionada, em grande medida, por fatores culturais (SCHACHTER, 1983, p. 849).

Ao pensar sobre dignidade, AXEL GOSSERIES interroga: "o que significa aqui a noção de "dignidade"? Por um lado, poderá ter como objectivo restringir a liberdade de acção dos indivíduos em nome de uma determinada ideia (normativa) da natureza humana (GOSSERIES, 2015, p. 56). E o mesmo autor acrescenta,

o recurso a uma noção de dignidade, necessariamente destinada a manter-se vaga, não está desprovido de dificuldades. Sublinhemos, no entanto, que os nossos sistemas jurídicos e morais estão construídos em torno de conceitos irremediavelmente vagos, que só se definem através das suas aplicações. Que um princípio geral do direito, uma disposição constitucional, ou um postulado meta-ético qualquer sejam relativamente imprecisos não implica de modo algum que tenhamos de renunciar a utilizá-los (GOSSERIES, 2015, p. 56).

Nessa perspectiva, a doutrina de JORGE REIS NOVAIS sustenta que

equivale, de algum modo a perguntar se há bens, interesse ou valores dignos de protecção jurídica e que não a obtenham ou, pelo menos, que não obtenham uma protecção suficiente e adequada através das outras normas constitucionais, designadamente as de direitos fundamentais, e que careçam, por isso, da intervenção específica do princípio da dignidade humana para proporcionar (REIS NOVAIS, 2017, p. 23-24).

ALEXANDRA ARAGÃO corrobora essa tese, ao dizer que o Princípio do Nível Elevado de Proteção

é um princípio de justiça em sentido clássico, na medida em que visa proteger a parte mais fraca num conflito. Num conflito entre duas interpretações, entre dois regimes, entre dois valores, entre bens jurídicos, a aplicação do princípio do nível mais elevado de proteção implica que se tome partido pelo menos carecido de proteção, pelo mais frágil (ARAGÃO, 2006, p. 780).

Ao avaliar a proposição acima, no sentido de proteger juridicamente os mais carecidos, deve-se convocar a noção de justiça equitativa. Nessa direção, conforme leciona AXEL GOSSERIES, "não implica que tenhamos que ganhar o mesmo salário, nem que seria preferível que fôssemos todos idênticos" (GOSSERIES, 2015, p. 47).

Na classificação social de "pessoas mais fracas", estão aquelas inseridas na categoria dos portadores de deficiência, idosos, crianças e adolescentes, entre outras. No tocante à natureza ordinária presente na Pré-Amazônica maranhense e noutras regiões ecótonas, diversas são as comunidades que vivem na Zona Mata dos Cocais. Entre elas estão quilombolas, índios e comunidades rurais, que sobrevivem diariamente sob pressão socioeconômica de empresários, latifundiários e fazendeiros. Isso tem gerado injustiça ambiental para essas comunidades, as quais, direta ou indiretamente, necessitam de políticas públicas/jurídicas de proteção com maior efetividade e mais órgãos judicantes ativos, garantidores de tutela ecológica.

A efetividade dessa justiça se dará por intermédio de serviços em saúde, educação, emprego e outros, para a inserção social das pessoas excluídas e promoção da dignidade humana. Por conseguinte, diante dos conflitos na interpretação da norma, há de ser considerado o regime de maior protetividade, seguindo as particularidades dos mais diversos sujeitos com alargado nível de garantia de direitos fundamentais.

De acordo com a política jurídica da União Europeia, certos doutrinadores convergem para a hipótese de que, não sendo possível optar entre dois regimes jurídicos distintos vigentes, se aplique aquele que melhor represente os anseios e esteja mais perto do cidadão, em qualquer uma das escalas pertencentes de sua identidade cidadã - nacional ou supranacional.

Tal pensamento está alicerçado em duas perspectivas. Numa delas, os indivíduos conhecem melhor a forma geral e as disposições de seus catálogos internos de direitos, o que inclui a possibilidade de ponderar em casos de conflito e a interpretação feita pelos órgãos jurisdicionais, tendo legítimas expectativas de que as autoridades públicas atuem em conformidade; na outra, em não sendo possível afirmar que uma norma ou outra seja mais

favorável aos cidadãos, poderá o intérprete dos órgãos jurisdicionais optar por aquela que apresente um quadro sociopolítico particular da comunidade de direitos consagrados mais específicos com maior possibilidades de tutela jurisdicional. Assim sendo, faz-se valer o direito de cidadania, protegido e garantido por parte dos poderes públicos com eficácia e em tempo útil (RODRIGUES CANOTILHO, 2008, p. 214).

Por fim, destaca-se que, em documentos oficiais que tratam da formação da União Europeia, a característica universal do Nível Elevado de Proteção prevê que os direitos fundamentais, legalmente instituídos e garantidos no ordenamento jurídico dos países membros, têm por finalidade constitucional promover e garantir aos povos coletivamente e aos cidadãos individualmente uma política de saúde, do ambiente, de segurança, de educação, além de política econômica, de emprego, cultura, liberdade, justiça. Tudo isso de maneira universal, como direito inerente à dignidade humana, com o maior nível de proteção possível. Para tanto, todos os Estados-Membros devem convergir suas políticas internas nessa direção, com caráter irrevogável e universal.

### 4.4 Um princípio de proteção dos direitos fundamentais

O nível de proteção dos direitos fundamentais, encontra-se no art. 53.º da CDFUE. Ao longo dos anos de 2000 a 2004, com duradoura discussão e inúmeras alterações, foi aprovado o texto final da CDFUE. Segundo ALESSANDRA SILVEIRA e MARIANA CANOTILHO,

o objetivo inicial, ao consagra-se uma norma relativa ao nível de proteção dos direitos fundamentais na União Europeia, não foi resolver quaisquer problemas que pudessem resultar da necessária - e inevitável - interconexão entre o ordenamento jurídico comunitário e os ordenamentos dos Estados-Membros, mas apenas esclarecer as relações entre as disposições da Carta e a CEDH. A preocupação era, então, assegurar que, de acordo com o artigo 6.º do TUE, o nível de proteção dos direitos fundamentais no quadro da União não seria, em situação alguma, inferior ao estabelecido pela CEDH (SILVEIRA e CANOTILHO, 2013, p. 606).

Mesmo que seja possível toda essa integração jurídica perante os direitos fundamentais apresentados na CDFUE, na CEDH e no TUE<sup>72</sup>, apontam-se posicionamentos doutrinários claros e solidificados quanto ao recebimento, na Europa, dessas normas no ordenamento doméstico das normas de direito supranacional.

No âmbito do território português, o constitucionalista FERNANDO ALVES CORREIA, defende que essas normas estão sujeitas ao controle de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, pois "o artigo 8.° da Constituição de Portugal estabelece um conjunto de regras e princípios respeitantes à receção, no direito interno, das normas de outros domínios jurídicos" (ALVES CORREIA, 2016, p. 169).

Na visão do mesmo autor,

o n.º 2 do mesmo artigo determina que o as "normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem jurídica interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português". Estabelece este preceito, quanto ao *direito internacional convencional*, uma cláusula de receção automática, embora condicionada, já que a Constituição impõe, para que vigorem na ordem interna, que os tratados e acordos internacionais hajam sido regularmente ratificados ou aprovados, de acordo com as regras constitucionais, que os mesmos tenham sido oficialmente publicados no Diário da República e que continuem a vincular externamente o Estado português (ALVES CORREIA, 2016, p. 169).

Nessa óptica jurídica, percebe-se que, frente ao controle legislativo constitucional, os órgãos governamentais, ao aplicar em todos os esforços para implementação e concretização da ideia de comunidade, têm enfrentado uma difícil busca do equilíbrio, no sentido de trilharem duas vias distintas e complexas. Uma é promover a

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Tratado da União Europeia.

integração dentro das diretrizes da lei básica do direito europeu, e a outra é a luta pela preservação da identidade constitucional nacional (VOßKUHLE, 2017, p. 156-157).

Para compreender o real sentido da interpretação <sup>73</sup> do Princípio do Nível Elevado de Proteção, deve-se partir da ideia de que seja um princípio que convirge para um perfil pedagógico orientador na interpretação da norma. De acordo com a mesma doutrina,

não se trata, ao contrário do que uma interpretação literal poderia fazer crer, de garantir a prevalência da solução interpretativa menos restritiva do direito subjetivo, até porque, em caso de um conflito entre estes direitos, o princípio não teria qualquer conteúdo útil; mas sim de orientar a decisão de acordo com os *standards* de proteção em concurso, aproximando-se de um "mandato de optimização" (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 100).

A ideia principal, em garantir nível elevado de proteção, é o exercício eficiente dos direitos fundamentais, ao considerar a supremacia do direito subjetivo norteado com o *standard mínimo* previsto.

Conforme apontam ALESSANDRA SILVEIRA e MARIANA CANOTILHO,

a doutrina tem firmado, sem grandes dúvidas, que a norma se destina determinar que, em matéria de direitos fundamentais, a CEDH estabelece um *standard mínimo*, que pode ser ultrapassado, mas não violado. Assim, sempre que as normas nacionais se revelem mais protetoras de um determinado direito dos indivíduos, deverão prevalecer sobre as

(SITE:

C-399/11.

Processo

Ver

TJUE,

26/02/2013,

Tribunal de Justiça a examinar, caso se justifique, a questão de saber se um Estado-Membro pode recusar executar um mandado de detenção europeu, com fundamento no artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, por violação dos direitos fundamentais da pessoa em causa, garantidos pela Constituição nacional.

http://eur-lex.europa.eu/legal-

content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0399). Refere-se a um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Constitucional (Espanha), em matéria penal. O pedido de decisão tem por objeto a interpretação da validade do artigo 4.°-A, n.° 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe S. Melloni ao Ministério Fiscal, a respeito da execução de um mandado de detenção europeu emitido pelas autoridades italianas para execução da condenação a uma pena de prisão que lhe foi aplicada sem ter estado presente no julgamento. O tribunal Constitucional convida o

internacionais(...) nos parece ser igualmente válida para interpretação da norma da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: a proteção mais elevada é sempre avaliada do ponto de vista dos cidadãos em relação à autoridade pública; o nível mais elevado de proteção é, pois, aquele que se revelar mais favorável ao indivíduo, alargando a sua esfera de autonomia face ao Estado, ou conferindo-lhe mais garantias em determinadas situações (SILVEIRA e CANOTILHO, 2013, p. 607-608).

Pode-se concluir que, mesmo com esse carácter de proteção da dignidade humana, a proteção do cidadão sobre a autoridade pública prevalece. Sabe-se que o número de atores envolvidos demonstra que o estabelecimento e o desenvolvimento da comunidade jurídica europeia ocorrem dentro de um processo extremamente complexo, caracterizado, por um alto nível de interconexão e interdependência (VOßKUHLE, 2017, p. 146).

### 4.5 Standards de proteção dos Direitos Fundamentais

Destacou-se, linhas acima, o alinhamento do princípio do nível mais elevado de proteção dos direitos humanos fundamentais com os objetivos declarados pela União Europeia, os quais estão intimamente interligados para a efetivação da dignidade da pessoa humana. Os padrões utilizados nos dias atuais são juridicamente reconhecidos nos Tratados, Cartas, Convenções e doutrina, articulados o espaço europeu no âmbito do sistema jurídico doméstico e supranacional.

No que concerne à proteção legislativa, é importante levantar duas questões primordiais sobre as normas que defendem e garantem a efetividade dos direitos fundamentais.

Em JORGE PEREIRA DA SILVA, é possível destacar dois posicionamentos importantes:

os ordenamentos jurídicos contemporâneos contêm um infindável número de leis que desemprenham uma função de protecção de bens jurídicos tutelados por normas de direitos fundamentais. Pouco importa que muitas dessas leis protetoras tenhas sido ou fossem já emanadas bastante antes de estar concluída a actual leitura da função de segurança do Estado à luz dos direitos fundamentais e das suas dimensões positivas (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 635).

Nessa linha, convoca-se a normativa estampada no Tratado da União Européia, no art. 1.°, na qual "a missão da comunidade europeia é a promoção do desenvolvimento harmonioso, com equilíbrio das atividades econômicas, sustentabilidade e respeito ao meio ambiente, com elevado nível de emprego e de protecção social, e aumento do nível da qualidade de vida, resguardando a coesão econômica e social, bem como a solidariedade entre os Estados-Membros".

No entendimento doutrinário de SUZANA TAVARES DA SILVA (2014) há uma determinação de garantia mínima de *standards* europeus dos direitos fundamentais, por meio de alguns catálogos primordiais, conforme conjugação dos preceitos do artigo 53.°, da CEDH, artigo 53.°, do CDFUE.

Na mesma linha de entendimento de SUZANA TAVARES DA SILVA, "em caso de concurso de *standards* de protecção, que mais do que firmar as esferas de actuação das diferentes jurisdições visam essencialmente estabelecer parâmetros hermenêuticos para a solução dos litígios, quais sejam":

i) sempre que um direito se encontre simultaneamente garantido pela CEDH, sem prejuízo da possibilidade de a CDFUE vir a estabelecer um standards de protecção mais elevado; ii) quando estão em aplicação os direitos da CDFUE que integrem as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, prevalece os standards fixados pela tradição constitucional; iii) a entrada em vigor da carta não deve alterar o nível de protecção actualmente conferido, no âmbito de aplicação respectivo, pelo direito da União, pelo direito dos Estados-Membros e pelo direito internacional, em especial pela CEDH (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 106).

Com efeito, pode-se entender, conforme salienta MARIANA RODRIGUES CANOTILHO, que

o princípio do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais aparece como um princípio perfeitamente enquadrado no direito comunitário, verdadeiro instrumento de realização prática, a diversos níveis, dos objectivos da União. Cremos mesmo que, além do plano jurisdicional, em que a questão dos conflitos constitucionais se situa, este princípio impõe também - aos órgãos comunitários em geral, e aos órgãos estaduais quando aplicadores daquele direito - uma atitude de protecção e promoção dos direitos fundamentais. Deste modo, cabe, não só aos tribunais, mas a todos os poderes públicos confrontados na sua atuação com normas concorrentes, uma opção pelo regime jurídico ou pela interpretação normativa mais favorável aos direitos em cada caso concreto (RODRIGUES CANOTILHO, 2008, p. 204-205).

Não se pode afirmar que na atualidade não há crise do sistema União, seja ela jurídica, social etc. No entanto, há um esforço mútuo para a estabilidade com foco na dignidade humana, com especial atenção para a manutenção da qualidade de vida em todos os segmentos.

Entre instabilidade e estabilidade mínimas esperadas, ANDREAS VOßKUHLE (2017)<sup>74</sup> diz que, a ideia é que, provavelmente, um dos maiores sucessos da Europa nas últimas décadas é o desenvolvimento de uma comunidade legal em funcionamento. O autor aponta uma razão para isso: preservação dos valores, nos quais foi fundada a União Europeia, e o alcance dos seus objetivos da União não pode ser observados num grupo de 28 Estados-Membros, com contextos históricos, culturais, sociais e econômicos muito diversos se as regras com as quais a União Europeia dotou não forem observadas (VOßKUHLE, 2017, p. 146).

ion through law.pdf

-

Vide: <a href="https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/61A6139CA472A4AAF762412D5BF045CB/S0003975617000042a.pdf/european\_integrat">https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/61A6139CA472A4AAF762412D5BF045CB/S0003975617000042a.pdf/european\_integrat</a>

A lei cumpre várias funções quanto ao âmbito europeu: fornece orientação, ajuda a evitar e a superar conflitos e fornece legitimação ao atribuir competências e ao estabelecer procedimentos para a tomada de decisões. Precisamente na União Europeia, onde as forças coesivas são bastante imprevisíveis para começar com os diferentes interesses dos Estados-Membros, a capacidade integrativa do direito se torna manifesta. Assim, mesmo em tempos de crise, continua a ser a base mais estável da Europa<sup>75</sup> (VOßKUHLE, 2017, p. 146).

Sem temeridade de contrariar os argumentos acima expostos, mesmo que tenham aparência dicotômica, afirma-se que, na aplicação do princípio do nível mais elevado de proteção de direitos fundamentais, considerando que o direito internacional dos direitos humanos foi desenvolvido por representantes dos mais diversos países e culturas. Isso indica que esses direitos nasceram em berço plural de identidades, culturas, costumes. Enfim, digase que a finalidade primordial é promover um padrão legal mínimo de proteção para todos os seres humanos, independentemente de seus antecedentes culturais específicos (ANDORNO, 2014, p. 55).

Por fim, diga-se que tanto a dignidade humana como os direitos humanos fundamentais são universais, e que não há conflito em seu objeto na forma concreta nem na forma abstrata. Ambos existem alicerçados no respeito pela diversidade cultural, cada vez mais bem definidos no ideário de União da Europa.

Nessa direção, vislumbra-se, a curto, médio ou a longo prazo, para a natureza ordinária, em todos os seus elementos constitutivos, principalmente a biodiversidade e os traços culturais de todas as comunidades humanas presentes nela, um dever de garantir Standards de proteção mínimo dos Direitos Fundamentais e Humanos de Terceira Dimensão, com aplicação do Princípio do Nível Elevado de Proteção Ecológica, em nome das gerações presentes e futuras.

https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridgecore/content/view/61A6139CA472A4AAF762412D5BF045CB/S0003975617000042a.pdf/european integrat

ion through law.pdf

Vide:

# CAPÍTULO V

### DECISÕES JURÍDICA NO ÂMBITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DAS GERAÇÕES PRESENTES E FUTURAS

## 5. DECISÕES JURÍDICA NO ÂMBITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DAS GERAÇÕES PRESENTES E FUTURAS

No atual paradigma socioambiental, afirma-se que a relação homem, meio ambiente natural e sustentabilidade são termos ponderados em face dos direitos fundamentais e humanos.

O despertar internacional para a tutela jurídica e o dever constitucional do Estado de proteger os ecossistemas naturais fez surgir outra forma de condução do desenvolvimento econômico mundial. Novas exigências em torno de práticas sustentáveis, em volta do meio ambiente enfatizaram a importância dos direitos ecológicos com projeção intergeracional.

Isso deve ocorrer nas áreas onde predominam a natureza ordinária, impactada em variados níveis. São áreas nas quais estão localizadas diversas comunidades tradicionais. Por esses fatores socioambientais, urge a implantação de um nível elevado de proteção ecológica que tutele com eficiência o ambiente natural, social e cultural, com impactos positivos na vida das comunidades, no espaço geográfico construído por cada uma delas e para as futuras gerações.

Nessa perspectiva, a sociedade global passa a gerir novas formas de comportamentos em prol da vida, exigindo que as instituições públicas efetivamente se despertem para essa nova realidade apresentada pela natureza ordinária. Essas transformações quanto à tomada de consciência avançaram na última metade do século XX e prosseguiram no século XXI com muita força. Assim, a busca da eficiência e da eficácia sobre a tutela dos direitos humanos fundamentais e difusos ao ambiente se torna cada vez mais evidente.

Portanto, nessa direção segue o dever de proteção do Estado e das instituições públicas. Para ilustrar a capacidade do dever constitucional de proteção pelo Estado, apresentada-se uma importante decisão: o recente julgado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)<sup>76</sup>, apresentado no Relatório n.º 44/15, do caso n.º 12.728, sobre

73

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Cfr. CIDH, Relatório n.o 44/15, Caso 12.728. Mérito. Povo indígena Xucuru. Brasil. 28 de julho de 2015. Vide: <a href="http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf">http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf</a>.

o Povo indígena Xucuru, que reivindicava seu direito fundamental e humano ao território ancestral, cravado no estado de Pernambuco, Região Nordeste do Brasil.

Na sequência disso, com o objetivo de aprofundar a discussão, avalia-se o caso julgado pela Corte Filipina, denominado de "Minors Oposa vs. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources", que trata sobre a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

## 5.1 O Relatório de Mérito n.º 44/15 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Reconhecimento do Direito Indígena (Povo Xucuru) ao Território Tradicional no Estado de Pernambuco - Brasil

É de conhecimento nacional e internacional a crescente fragilidade dos povos tradicionais na America Latina, em especial dentro do território brasileiro. São povos que vivem em péssimas condições de vida, que buscam o exercício e garantia de direitos fundamentais e humanos enquanto comunidades tradicionais nas mais diversas instâncias de garantias e proteção de direitos. Essa reivindicação se justifica em decorrência dos deveres constitucionais dos Estados e dos deveres elencados nos tratados de direitos humanos.

É importante destacar que tem surgido, na América Latina, um novo Constitucionalismo, de que são exemplo as Constituições<sup>77</sup> do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009.

Conforme RODRIGUES, SPAREMBERGER e CALGARO,

no plano regional" (pág. 250,251). O presente trabalho é um esforço neste sentido.

<sup>77</sup> Cfr. RODRIGUES, Nina Tricia Disconzi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; CALGARO, Cleide (Orgs.). Direito constitucional ecológico, [recurso eletrônico], Porto Alegre, RS, Editora Fi, 2017, (p. 250). Nesta obra inovadora no âmbito da pesquisa do direito ecológico constitucional, os autores corroboram ao presente ensaio, ao afirmarem que no Novo Constitucionalismo Latino-Americano "essas experiências integram o último ciclo evolutivo de constituições latino-americanas. Tendo como protagonista as formas de vida dos povos originários, esta nova agenda constitucional propõe a valorização da *Pachamama* (em Quéchua, a mãe terra) e o estabelecimento de formas de Buen Vivir, com base no princípio Sumak Kawsay. Com isso, as constituições andinas acabam por introduzir novos elementos no debate constitucional contribuindo para a inclusão de povos historicamente excluídos e marginalizados. A Constituição brasileira de 1988 não está exatamente comprometida com os valores do "novo constitucionalismo". Ainda que, em alguma medida, tenha se ocupado com a questão indígena, a forma de disposição normativa por ela adotada, é ainda vinculada a uma tradição de tutela vertical das populações originárias, demandando um certo esforço hermenêutico no sentido de pensar o texto constitucional em sintonia com as diretrizes que delineiam o debate tanto no plano internacional quanto

Estas constituições oferecem padrões radicalmente distintos daqueles conhecidos ordinariamente no contexto do constitucionalismo europeu trasladado para o continente latinoamericano. Dentre as diferenças mais evidentes deste "novo constitucionalismo" destacamos 0 reconhecimento plurinacionalidade, a re-articulação das relações entre Estado e empoderamento das populações originárias, historicamente marginalizadas, e a incorporação de cosmovisões indígenas na construção das bases e fundamentos institucionalidade do país (RODRIGUES; SPAREMBERGER e CALGARO, 2017, p. 250).

Em importante posicionamento doutrinário, no âmbito da antropologia jurídica, compreende-se que

é necessário que se reconheça a plurietnicidade e a pluriculturalidade que está presente na formação da maioria dos Estados, o que vem justificar a afirmação de que os Estados não possuem uma composição homogênea e com isso, o reconhecimento e a tutela de todos os grupos presentes em sua formação é imprescindível para que a dignidade humana seja realmente protegida e respeitada (COLAÇO, 2011, p 97).

Com muita propriedade alerta<sup>78</sup> ELIANE CRISTINA PINTO MOREIRA que a

\_

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Com muita propriedade em torno do tema, MOREIRA (2017, p. 10) afirma que, "o SIDH tem realizado um corajoso trabalho ao valer-se de uma interpretação evolutiva do direito de propriedade, um dos mais clássicos e arraigados no Direito Contemporâneo (...) à constatação prática de que os ditames de Direitos Humanos consagrados (...) Aida permanecem longe de ser conhecidos e reconhecidos pelos diversos atores envolvidos nos conflitos, sobretudo quando falamos dos órgãos governamentais responsáveis. Mas, também, decorre do interesse específico de lançar holofote sobre as mudanças estruturais que o SIDH tem imposto ao direito de propriedade pela via da aproximação com o fundo socioambiental da propriedade". Vide MOREIRA, Eliane

resistência dos povos indígenas foi em busca de afirmar seus direitos territoriais junto ao SIDH, num processo histórico e revolucionário, que permitiu a requalificação do direito de propriedade, previsto no art. 21.º, da CADH, mexendo na torre de marfim do sistema liberal (MOREIRA, 2017, p. 10.).

Nessa direção, entende-se que tais povos estavam convictos de sua importância na formação dos Estados e na composição das populações.

É importante lembrar que a CIDH recebeu uma petição em 16 de outubro de 2002, impetrada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, o GAJOP e o CIMI contra a República Federativa do Brasil, pela suposta violação do direito à propriedade coletiva e das garantias de proteção judiciais consagradas, respectivamente, nos artigos 8.º79, 21.º80 e 25.º81 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>82</sup>, em relação às obrigações gerais de respeitar os direitos e de adotar disposições de direito interno previstas nos artigos 1.º83, 1 e 2 do mesmo tratado. Tudo isso está registrado no relatório n.º 44/15, do caso 12.728, apresentando a decisão de mérito do pedido.

Em suma, os peticionários alegaram que o Estado brasileiro violou o direito à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru e seus membros, em virtude da demora no

Cristina Pinto. Justiça Socioambiental e Direitos Humanos: Uma análise a partir dos direitos Territoriais de povos e comunidades tradicionais. 1 ed, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2017, (p. 10).

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> De acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o art. 8.0 trata das garantias judiciais.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> Idem CIDH, o art. 21 cuida sobre Direito à propriedade privada.

<sup>81</sup> Idem CIDH, o art. 25, Artigo 25 - trata da Proteção judicial, em síntese, com recurso simples e rápido.

<sup>&</sup>lt;sup>82</sup> Vide: CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <a href="http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm">http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm</a>. Acessado em 14/03/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> No Tratado da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, o art. 1.º, compõe a parte I, do Capítulo I, onde estão consagrados os Deveres dos Estados e Direitos Protegidos, enumerados da seguinte forma:

Art. 1.º - Obrigação de respeitar os direitos:

<sup>1.</sup> Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social; 2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. (Vide nota de rodapé n.º 20 abaixo).

processo de demarcação de seu território ancestral, da ineficácia da proteção judicial destinada a garantir esse direito e da falta de recursos judiciais eficazes e acessíveis.

Na etapa do exame de mérito, os peticionários incluíram alegações relacionadas com os artigos 4.º84 e 5.º85 da Convenção Americana. Por sua vez, o Estado brasileiro argumentou que a petição era improcedente, pois o processo administrativo de demarcação da "Terra Indígena Xucuru", iniciado em 1989, estava formalmente concluído. Apesar disso, o Estado reconhece que ainda não finalizou a desintrusão do território indígena com a respectiva retirada completa dos ocupantes não indígenas<sup>86</sup>.

No presente caso, tem-se a morosidade do reconhecimento do direito do povo indígena Xucuru sobre seu território ancestral, o que desde o século passado gerou prejuízos imprescindíveis, afetando a continuação de suas gerações com a manutenção das manifestações culturais e símbolos inerentes àquele povo. Além desse aspecto a instruir o direito de petição, a Comissão também discutiu a obrigação do Estado em garantir a posse pacífica do território indígena Xucuru com a desintrusão e sua proteção efetiva em relação a terceiros.

Diante do exposto, percebe-se que o reconhecimento do direito ao território é de suma importância para a efetivação da dignidade da pessoa humana. Com tudo isso, constitui dever de proteção e garantia do Estado à pessoa individual ou coletiva, pois, no posicionamento de NILSON CÉSAR FRAGA, "o território é definido, em primeiro lugar, pela 'consciência' ou pelo 'valor' territorial, no sentido simbólico"<sup>87</sup>, em que cada povo ou comunidade tem enraizados seus traços de identidades culturais.

A ideia de território, <sup>88</sup> desde a sua origem, se deve ao fato de que "tais sentidos simbólicos sobre o território (...) são marcados pela consciência e pelo seu valor

<sup>85</sup> Cfr. CIDH, no artigo 5°, onde está estatuído o Direito à integridade pessoal.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Cfr. CIDH, o artigo 4.°, que trata sobre o Direito à vida.

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Vide: Documento da CIDH, encontrado em: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf - Acessado: 14/03/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> Cfr. FRAGA, Nilson Cesar, org. **Territórios e fronteiras**: (Re) Arranjos e Perspectivas, Florianópolis-SC: Insular, 2011, p. 77.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> NILSON FRAGA (2011), valendo-se da definição consagrada por Rogério HAESBAERT (2004, p. 43), aponta que a etimologia da palavra território, *territorium* em latim, é derivada diretamente do vocábulo latino *terra* e era utilizada pelo sistema jurídico romano dentro do *jus terrendi*, como pedaço de terra apropriado dos limites de uma determinada jurisdição político-administrativa. (Idem, p. 77).

territorial(...) quando aquela natureza era responsável pela subsistência de milhares de pessoas e estas dependem dela para viver" (FRAGA, 2011, p. 77).

No contexto da alegação sobre o direito às terras, está "a contínua presença de não indígenas nas terras Xucuru, o que provocou uma situação de tensão e insegurança" entre os Índios Xucuru e os não indígenas presentes naquelas terras, o que resultou nas mortes de líderes indígenas importantes. 90

Com a desatenção do poder público, a quem compete o dever de proteção, rompe-se o silêncio dos indígenas e, assim, "aquela natureza (...) não era um espaço vazio ou um território do silêncio, mas o testemunho de muitas vidas"<sup>91</sup>. Entretanto, após a quebra da 'passividade' comunitária, chega-se à conclusão de que aquele "silêncio vem do Estado, que impõe ao território um espaço invisível, ou seja, um ambiente apenas natural que poderá, no futuro, ser ocupado ou territorializado" para satisfazer necessidades particulares, desmerecendo toda uma história de lutas e marcas históricas de um povo.

No mérito, e considerando o fato e a base jurídica fundamental, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos conclui que o Brasil violou direitos inerentes à propriedade, bem como as garantias de segurança e proteção judiciais consagradas como direitos humanos estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos. 93 Isso é um

# Portanto, com base no mérito do relatório, A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS RECOMENDA AO ESTADO BRASILEIRO:

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> Os peticionários ressaltam que cada vez que o processo tinha algum avanço significativo ou, paradoxalmente, sofria um retrocesso, a tensão recrudescia entre os indígenas Xucuru e os não indígenas presentes nas terras indígenas. Isso, segundo os peticionários, resultou nas mortes de líderes indígenas importantes: José Everaldo Rodrigues Bispo, filho do Pajé do povo, em 4 de setembro de 1992; Geraldo Rolim, representante da FUNAI e defensor atuante dos indígenas, em 14 de maio de 1995; e finalmente o chefe do povo, Cacique Xicão, em 21 de maio de 1998. (Vide Documento da CIDH encontrado em: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/ 2016/12728fondopt.pdf - Acessado em14 de março de 2018. (p. 2).

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Idem Documento da CIDH encontrado em: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf - Acessado em14 de março de 2018. (p. 2).

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Idem p. 77.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> Idem p. 77.

<sup>93 &</sup>quot;Em virtude das considerações de fato e de direito estabelecidas no presente relatório, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos conclui que:

<sup>1.</sup> O Brasil violou o direito à propriedade consagrado no artigo XXIII da Declaração Americana e no artigo 21 da Convenção Americana, assim como o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento do povo indígena Xucuru e seus membros. 2. O Brasil violou os direitos às garantias e proteção judiciais consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo do povo indígena Xucuru e seus membros".

<sup>1.</sup> Adotar com brevidade as medidas necessárias, inclusive as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza necessárias para realizar a desintrusão efetiva do território ancestral do povo indígena Xucuru, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Em consequência, garantir aos membros do

grande avanço protagonizado pela CIDH sobre garantir o direito de propriedade dos povos indígenas.

Importante lição é dada por ELIANE MOREIRA, ao defender que o "exercício deste direito no contexto do debate sobre direitos socioambientais só é possível com a garantia de efetivo uso e gozo dos territórios tradicionais entendidos (...) como condições essenciais de sobrevivência dos povos e comunidades tradicionais e de garantia ao projeto comunitário"94.

A mesma Corte decidiu, em 2007, o Caso Saramaka e Suriname, em que a CIDH reconheceu e aplicou a Convenção 169 da OIT, que trata sobre as comunidades tribais. No mérito foi apreciada a preservação do multiculturalismo dos povos indígenas e comunidades tribais, por compartilhar (cada comunidade) de características econômicas, culturais e sociais distintas, bem como relação com os territórios ancestrais, de forma a garantir a sobrevivência física e cultural para as gerações futuras<sup>95</sup>.

Nesta perspectiva, também é importante o tratamento jurídico para a proteção das futuras gerações, de forma a preservar as diferenças de grupos humanos em determinado território, não desconstituindo, portanto, o multicultarismo e suas diferenças étnicas, culturais, sociais e religiosas.<sup>96</sup>

povo que possam continuar vivendo de maneira pacífica seu modo de vida tradicional, conforme sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições particulares;

<sup>2.</sup> Adotar com brevidade as medidas necessárias para finalizar os processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas sobre parte do território do povo indígena Xucuru. Em cumprimento a esta recomendação, o Estado deverá velar para que suas autoridades judiciais resolvam as respectivas ações conforme os parâmetros sobre direitos dos povos indígenas expostos no presente relatório. 3. Reparar nos âmbitos individual e coletivo as consequências da violação dos direitos enunciados. Em particular, considerar os danos provocados aos membros do povo indígena Xucuru pelas demoras no reconhecimento, demarcação e delimitação, e pela falta de desintrusão oportuna e efetiva de seu território ancestral. 4. Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro ocorram fatos similares, em particular, adotar um recurso simples, rápido e efetivo que tutele o direito dos povos indígenas do Brasil a reivindicar seus territórios ancestrais e a exercer pacificamente sua propriedade coletiva. Vide Documento da CIDH encontrado http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf - Acessado em 14 de março de 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Cfr. Moreira, Eliane Cristina Pinto. Justiça Socioambiental e Direitos Humanos: Uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2017 (p. 230). A autora ainda afirma que "o dever de saneamento reporta-se à obrigação do Estado de remover interferências de terceiros sobre o território, antes da titulação e depois, coibindo a exploração ilícita de recursos naturais do território mas, também, assegurado que uma vez titulados, todos os problemas precedentes foram devidamente tratados; em outras palavras, o Estado tem obrigação de assegurar o uso e o gozo pleno dos direitos territoriais tradicionais". (Idem p. 231.)

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. Medio Ambiente y Vivienda. Boletín Electrónico de Jurisprudencia Internacional, núm. 9, ano 2014. Disponível em: <a href="http://www.mpd.gov.ar">http://www.mpd.gov.ar</a> - Acessado em: 18/04/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Cfr. MENDES, Lara França. **A Justiça Intergeracional**: Uma Perspectiva do Direito Fundamental das Futuras Gerações ao Meio Ambiente, Coimbra-PT, FDUC, 2016 (Dissertação de Mestrado).

Após uma minuciosa análise sobre as reclamações do referido povo indígena, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos entendeu que o Brasil violou o direito à propriedade, consagrado no artigo 23, da Declaração Americana<sup>97</sup>, que reza: "Toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua a manter a dignidade da pessoa e do lar".

Além disso, com fundamento jurídico, a CIDH afirma que o Brasil também violou os art. 5.º, que trata sobre o direito à integridade pessoal, e assevera que "toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral"; e o art. 21.º, que reza sobre o direito à propriedade privada ao dizer que "toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais"98, ambos da Convenção Americana.

Ao final da avaliação do caso em tela, com base na análise e nas conclusões do Relatório n.º 44/15, do caso n.º 12.728, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomenda estritamente ao governo brasileiro quatro pontos<sup>99</sup> urgentes e essenciais para serem implementados ao povo indígena Xucuru:

1) As medidas necessárias, inclusive as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza necessárias para realizar a desintrusão efetiva do território ancestral do povo indígena Xucuru, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Em consequência, garantir aos membros do povo que possam continuar vivendo de maneira pacífica seu modo de vida tradicional, conforme sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições particulares; 2.) Com brevidade as medidas necessárias para finalizar os processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas sobre parte do território do povo indígena Xucuru, e ainda, o Estado deverá velar para que suas autoridades judiciais resolvam as respectivas ações conforme os parâmetros sobre direitos dos povos indígenas expostos no presente relatório; 3) Reparar nos âmbitos individual e coletivo as consequências da

98 Vide: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\_americana.htm - Acessado em: 27/04/2018.

Vide: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar dir dev homem.pdf - Acessado em: 27/04/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Vide: Documento da CIDH, encontrado em: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf - Acessado: 14/03/2018.

violação dos direitos enunciados. Em particular, considerar os danos provocados aos membros do povo indígena Xucuru pelas demoras no reconhecimento, demarcação e delimitação, e pela falta de desintrusão oportuna e efetiva de seu território ancestral; 4) Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro ocorram fatos similares, em particular, adotar um recurso simples, rápido e efetivo que tutele o direito dos povos indígenas do Brasil a reivindicar seus territórios ancestrais e a exercer pacificamente sua propriedade coletiva<sup>100</sup>.

Por fim, constata-se um dever constitucional dos Estados preconizados nos mais diversos estatutos de direitos fundamentais e humanos e que os órgãos decisores jurídicos e /ou administrativos estão cada vez mais cedendo suas decisões na perspectiva de salvaguardar os direitos das gerações do presente, com uma vida digna.

Essas instituições têm demonstrado que as gerações futuras devem ser pensadas e planejadas com ações e decisões sustentáveis, para salvaguardar um verdadeiro patrimônio para a manutenção de vida intra e intergeracionalmente.

O caso em evidência violou o direito de propriedade coletiva do povo indígena Xucuru, no estado de Pernambuco, Brasil, e seu longo julgamento demonstra a necessidade de proteção jurídica com elevado nível.

No Brasil, por exemplo, as comunidades tradicionais, como os quilombolas do maranhão, em grande parte, estão inseridas em áreas de natureza ordinária, como a Zona dos Cocais e sobrevivem dos derivados da palmeira babaçu. Além dos quilombolas, existem diversas comunidades indígenas e outros povos rurais que vivem centenariamente na préamazônica mata dos cocais. Esses povos necessitam efetivamente de garantias de seus direitos fundamentais e humanos para viverem dignamente. Para tanto, carecem de proteção de suas terras e cultura, além da biodiversidade e dos ecossistemas naturais das áreas onde habitam, cabendo ao Estado essa garantia como elevado nível de proteção ecológica.

\_

Ref. Documento da CIDH, encontrado em: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728fondopt.pdf - Acessado: 14/03/2018. (Páginas 27 e 28).

### 5.2 O caso de "Minors Oposa vs. Secretário do Departamento de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais das Filipinas

Em retrospectiva histórico-jurídica ambiental, a Suprema Corte filipina, na decisão de 30 de julho de 1993, inovou sobre o direito das gerações presentes e futuras no caso "Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources".

É um dos casos mais famosos na história da Suprema Corte das Filipinas no que tange à Proteção Ambiental. A ação judicial e a decisão impactaram de maneira positiva o mundo jurídico e geraram melhor sustentação das decisões quanto à proteção dos direitos humanos e fundamentais das gerações futuras sobre a natureza.

O embate judicial teve como peticionários crianças representadas por seus pais juntamente com a *Philippine Ecological Network* (Corporação sem fins lucrativos voltada para a proteção do meio ambiente e recursos naturais), que reclamavam seus direitos de usar e desfrutar os recursos naturais, os quais, em seu entender, foram violados com base na degradação das florestas tropicais.

Com recurso protocolado na Suprema Corte, os peticionários combatiam os acordos de licenciamento de madeira no país. Solicitavam ainda à Suprema Corte que o Departamento do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais das Filipinas parasse de aprovar quaisquer novos contratos de licença de madeira, os quais, alegadamente, estavam a destruir as florestas tropicais. Os menores demandantes, que representam sua geração e também gerações ainda não nascidas, são todos cidadãos da República das Filipinas, e por isso têm direito ao benefício integral, uso e gozo do tesouro de recursos naturais, que são as florestas tropicais virgens.

Na opinião da Suprema Corte, os direitos das futuras gerações devem ser protegidos. Na decisão, inovou-se ao declarar como direito fundamental um meio ambiente limpo, que existe a partir da terra e provê as gerações futuras. Existe uma responsabilidade intergeracional de manter um ambiente limpo, o que significa que cada geração tem a responsabilidade de preservar o meio ambiente.<sup>101</sup>

-

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Vide https://www.globethesis.com/?t=<u>2246330377452430</u> - Acessado em : 15 de maio de 2019.

Ao tecer uma correlação com a decisão da Suprema Corte, entende-se que, por diversos fatores, é necessária acima de qualquer interesse uma ecologia equilibrada e saudável que possibilite a autopreservação da natureza. Assim, destacam-se as naturezas ordinária e extraordinária nas regiões tropicais. Com isso, gera-se necessariamente uma autoperpetuação de todas as espécies vivas nos variados ecossistemas terrestres, o que antecede e precede a todos os governos, constituições, ordenamentos jurídicos infraconstitucionais, e a qualquer Estado ou nação.

Nessa tônica, salienta-se que o direito que está ligado ao direito constitucional à saúde é "fundamental", "constitucionalizado", "autoexecutável" e "judicialmente exequível". Ele impõe o dever correlativo de não prejudicar o meio ambiente. 102

Dessa forma, prima-se por um elevado nível de proteção ecológica, pois num sentido mais amplo a petição leva em conta o direito dos filipinos a uma ecologia equilibrada e saudável que os peticionários associam dramaticamente aos conceitos gêmeos de "responsabilidade intergeracional" e "justiça intergeracional" 103.

Finalmente, na experiência da Suprema Corte das Filipinas, nem tudo converge para o ideário do ativismo jurídico ambiental eficaz. Conforme avalia DANTE GATMAYTAN, na conclusão de seu artigo científico *Artificial Judicial Environmental Activism: Oposa vs. factoram as Aberration*, a Corte:

estreitou os caminhos legais para a proteção ambiental e optou por se abster de envolvimento em litígios ambientais. As decisões da Corte esvaziaram a retórica de Oposa enquanto o ambiente permanece em perigo. A experiência filipina demonstra como o compromisso do meio ambiente pode ser fugaz e enganoso. Isso põe em causa a sensatez de recorrer aos tribunais como caminho para enfrentar problemas ambientais. A experiência filipina também indica que a proteção do meio ambiente não pode ser garantida pela promulgação de legislação progressiva. Evidentemente, o mandato constitucional para proteger os direitos

ado em 22 de maio de 2017.

Vide

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> Vide <a href="https://www.escr-net.org/caselaw/2006/oposa-et-al-v-fulgencio-s-factoran-jr-et-al-gr-no-101083">https://www.escr-net.org/caselaw/2006/oposa-et-al-v-fulgencio-s-factoran-jr-et-al-gr-no-101083</a> - Acessado em 22 de maio de 2019.

 $<sup>\</sup>frac{\text{http://hrlibrary.umn.edu/research/Philippines/Oposa\%20v\%20Factoran,\%20GR\%20No.\%20101083,\%20July\%2030,\%201993,\%20on\%20the\%20State\%27s\%20Responsibility\%20To\%20Protect\%20the\%20Right\%20To\%20Live\%20in\%20a\%20Healthy\%20Environment.pdf - Acessado em: 22 de maio de 2019.}$ 

ambientais não tem sentido sem um judiciário sensível ao seu papel na proteção do meio ambiente. Um Tribunal tímido, ou que sancione a inépcia do executivo, ou evite a adjudicação de direitos ambientais, torna-se obstáculo à realização dos direitos ambientais.<sup>104</sup>

De toda a sorte, o que se tem é uma evolução e retrocessos do ativismo jurídico ambiental mundial, o que torna frágil a sistematização de um sistema jurídico coeso com nível elevado de proteção ecológica. Como resultado, torna-se vulnerável a proteção dos direitos humanos fundamentais e difusos ao ambiente equilibrado, pautado por uma ética jurídica e responsabilidade intergeracional com foco na justiça intergeracional.

Com foco na preservação da natureza ordinária, a questão da gestão dos espaços naturais deveria ser reavaliada e reexaminada necessariamente para uma nova tiniciativa de proteção de espaços com maior potencial de fragilização.

Assim, é importante desenvolver maior responsabilidade que resulte em justiça intergeracional. Para isso ocorrer, nos planos nacional e internacional, é preciso "remover a proteção de espaços naturais notáveis e estendê-la aos ambientes transformados pelos homens introduzindo a necessidade de cuidar também da natureza comum"<sup>105</sup> (HUMBERT; LEVEUVRE, 1992, p. 287-296).

Dessa forma, poder-se-iam criar e estruturar ferramentas políticas e jurídicas para maior eficácia na gestão da natureza ordinária, que faz parte da vida diária da sociedade e que, por ser mais próxima do homem, necessita de cuidados especiais.

4

https://www.academia.edu/10053093/Artificial\_Judicial\_Environmental\_Activism\_Oposa\_v.\_Factoran\_as\_Aberration - Acessado em: 22 de maio de 2019.

Vide

<sup>105</sup> Vide Référence électronique du livre: JOLLIVET, Marcel (dir.). Sciences de la nature, sciences de la société: Les passeurs de frontières. Nouvelle édition [en ligne]. Paris : CNRS Éditions, 1992 (généré le 22 mai 2019). Disponible sur Internet : <a href="http://books.openedition.org/editionscnrs/4154">http://books.openedition.org/editionscnrs/4154</a>>. ISBN : 9782271079787. DOI : 10.4000/books.editionscnrs.4154. Compatible avec Zotero.

# CAPÍTULO VI

# A PROTEÇÃO JURÍDICA E O ACESSO À BIODIVERSIDADE

#### 6. A PROTEÇÃO JURÍDICA E O ACESSO À BIODIVERSIDADE

Em todas as escalas geográficas, o espaço terrestre apresenta diversidade biológica, que é a principal característica da Terra, constituída por espaços naturais, com a presença das naturezas extraordinária e ordinária, cada uma com potencial atrativo para o homem.

Na concepção de BARBIERI (2010), a "biodiversidade é a totalidade dos genes, espécies e ecossistemas de uma região". Na linha dessa definição, há o agrupamento de três níveis de diversidade entre os seres vivos, que são: diversidade de espécies entre as espécies, diversidade genética dos genes em uma espécie, e diversidade de ecossistemas em nível mais alto, compreendendo todos os níveis de variação.

No quadro natural do planeta Terra, é bastante visível que "o número de espécies ameaçadas de extinção supera de longe os recursos de conservação disponíveis, e a situação parece se tornar rapidamente pior (MYERS, MITTERMEIER, MITTERMEIER, FONSECA, KENT, 2000, p. 853).

Com essas concepções, pode-se afirmar que existem áreas onde há maior necessidade de medidas mitigadoras, porquanto os resultados da globalização que causam perplexidade devido à geração de riscos ecológicos, como os resíduos e poluentes produzidos pelo desenvolvimento acelerado de bens de consumo.

Entretanto, para combater o avanço dos impactos causados pela sociedade mundial na natureza, a Organização das Nações Unidas elaborou os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS). A finalidade, *lato sensu*, é inserir o bem-estar, ao reduzir a pobreza e utilizar com eficiência os recursos naturais na noção de desenvolvimento econômico.

É nessa direção que as políticas públicas ambientais, a sociedade em geral, os conservacionistas e os preservacionistas, por meio de um amparo ecojurídico eficaz podem se engajar em uma resposta ao desafio de evitar as extinções da biodiversidade de pequena, média e grande escalas. Esse desafio deverá ser proposto de maneira rápida e precisa, principalmente naqueles ambientes naturais mais próximos do cotidiano da sociedade, como

a natureza ordinária que está a sofrer sistemática e ininterruptamente ações impactantes desenfreadas.

Em se tratando da Convenção sobre a Proteção da Biodiversidade, conclui-se que os países signatários tiveram pouco sucesso frente aos diversos obstáculos para implementar os termos da Convenção.

Nessa direção asseveram JORGE CABRERA, MEDAGLIA FREEDOM-KAI PHILLIPS e FREDERIC PERRON-WELCH, "isto se deve principalmente à complexidade de implementar os termos da Convenção de uma maneira clara e coerente que funcionem ao lado de outras leis e políticas existentes"<sup>106</sup>. Com isso, torna-se mais complexo garantir um elevado nível de proteção da biodiversidade à escala global, por força de outros interesses, que não o ambiental.

#### 6.1 Objetivos do desenvolvimento sustentável

A Convenção sobre a Diversidade Biológica, assinada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento - a Rio-92 apresenta os fundamentos do dever de proteção jurídica e o acesso à Diversidade biológica.

Na Convenção, encontram-se, no art. 1.º, os objetivos a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes: a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.<sup>107</sup>

A própria Convenção apresenta, em seu art. 2.º, a definição de biodiversidade, como a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, entre outros,

Vide <a href="http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-convenção-sobre-diversidade-biológica-cdb.html">http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-convenção-sobre-diversidade-biológica-cdb.html</a>
Acesso em: 23 de março de 2019.

Vide <u>https://www.worldfuturecouncil.org/wp-content/uploads/2016/01/WFCplus\_2014\_Biodiversity\_Legislation\_Study.pdf</u> - Acessado em: 05 de marco de 2019.

os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos, e bem como os complexos ecológicos de que fazem parte, compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas<sup>108</sup>.

Muitos outros objetivos poderiam ser enumerados neste trabalho, mas, por razões óbvias, será apresentado de maneira sintética apenas um objetivo, o qual estabelece o dever de proteção ambiental, mesmo que, na realidade, ainda não reflita tudo o que de fato se esperava quando da sua elaboração. Como compreendem WILL STEFFEN, PAUL J. CRUTZEN e JOHN R. MCNEILL (2007, p. 614), a Terra está se movendo rapidamente para um estado menos diversificado biologicamente, menos florestal, muito mais quente e provavelmente mais húmido e tempestuoso.

#### 6.1.1 Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres

As evidências das mudanças ambientais estão em nosso redor afetando a vida dos mais variados sistemas naturais. Está comprometido o equilíbrio tanto dos seres bióticos quanto dos fatores abióticos físicos, químicos ou físico-químicos do Planeta. Atualmente, todos os domínios morfoclimáticos<sup>109</sup> do Brasil, os biomas e ecossistemas do Planeta estão a sofrer impactos em suas estruturas naturais, oriundos da ação do homem, mesmo que esteja instituído que todo os seres vivos necessitas da existência equilibrada dos elementos naturais.

Desse modo, asseveram MORAN e OSTROM que "de todas essas mudanças uma parece ter a maior consequência, tanto para o ser humano quanto para outras especies: as mudanças na cobertura da terra, particularmente as mudanças na cobertura florestal" (2009, p. 19-20).

-

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Vide <a href="http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-convenção-sobre-diversidade-biológica-cdb.html">http://www.mma.gov.br/informma/item/7513-convenção-sobre-diversidade-biológica-cdb.html</a> Acesso em: 23 de março de 2019.

O geógrafo AZIZ AB'SÁBER criou um modelo de classificação da paisagem natural do Brasil, baseada em domínios. Estes domínios são classificados de acordo com semelhanças de relevo, clima, vegetação, solo e hidrografia de uma determinada região. É considerado um modelo completo, pois leva em consideração vários elementos geográficos, compondo o quadro natural de uma região. Vide: https://www.suapesquisa.com/geografia do brasil/dominios morfoclimaticos.htm.

O legado ambiental que a sociedade atual tem produzido está por atingir mortalmente, no presente, os elementos estruturantes do equilíbrio de todas formas de vida, com duras consequências para o presente e para o futuro.

Uma pesquisa, coordenada pela Plataforma Intergovernamntal sobre a Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos (IBES) e elaborada por mais de 500 cientistas de mais de 100 países<sup>110</sup>, deu origem a um conjunto de relatórios que descrevem a real situação da biodiversidade mundial.

#### Os relatórios apontam que

o estado da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos no mundo, e o estado é grave. Nas Américas, ¾ dos serviços que a natureza presta para a humanidade estão em declínio, quase metade deles em declínio severo. Metade da população está - ou estará em breve - vivendo períodos de crise hídrica. Mais de <sup>2</sup>/<sub>3</sub> das florestas tropicais foram transformadas em paisagens antropizadas. Na floresta Amazônica, está se chegando a 20% de conversão de floresta para pastos e lavouras. No Brasil, a bola da vez é o Cerrado: nos últimos 15 anos, mais de um milhão de hectares foram convertidos de vegetação nativa em plantações e pastos. Na África, 25% da população subsaariana enfrentaram fome e seca nos últimos 15 anos. No sudeste asiático, a continuar a prática atual de pesca predatória industrial, em 2050 não haverá mais peixe. E, no Pacífico, não haverá mais corais. Na região de abrangência Ásia-Pacífico, estima-se que a invasão de espécies exóticas custará US\$ 33,5 bilhões à região. Foram feitas estimativas da pegada ecológica que mostraram que, na Europa Ocidental dos países mais ricos, um europeu consome o equivalente a 3,1 hectares por ano em importações, ou seja, o que eles não conseguem produzir sozinhos. Lá, 71% das espécies de peixes estão em declínio acentuado. Essa tendência ameaça a economia global, a segurança alimentar e a qualidade de vida de populações inteiras (PBMC, 2019).

<sup>-</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Vide Painel brasileiro de mudanças climáticas em : <a href="http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/en/news/940-o-estado-global-da-biodiversidade-e-dos-servicos-ecossistemicos">http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/en/news/940-o-estado-global-da-biodiversidade-e-dos-servicos-ecossistemicos</a> - Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

Com isso, e de forma primordial, a humanidade necessita promover o manejo sustentável das florestas, o combate à desertificação, parar e reverter a degradação da terra, interromper o processo de perda de biodiversidade. São metas que o objetivo do desenvolvimento sustentável n.º 15, da Convenção sobre a Diversidade Biológica, visa promover.

Ao todo são 17 objetivos, que os países signatários devem implementar até 2030, para combater os impactos ambientais. Destaca-se que isso deverá ocorrer tanto na natureza extraordinária, como na periférica, denominada de área ordinária.

Alertam MORAN e OSTROM sobre a interação das pessoas com os três níveis florestais, como: as florestas<sup>111</sup> privadas, florestas comuns e florestas públicas. Com esse destaque, os autores tratam sobre a regulação do acesso e uso dos recursos florestais ao defender que:

geralmente se pensa que a posse privada é uma forma superior de administração dos recursos, que a posse comum pode conduzir a uma tragédia dos comuns e que terras do Estado são mal administradas devido à falta de interesse popular e capacidade limitada do governo para regular os usuários (MORAN e OSTROM, 2009, p. 32).

Enquanto a consciência e as atitudes da coletividade não se efetivarem em prol da causa ambiental, o atual estágio de consciência ecológica não mudará, e como resultado há de causar, de forma crescente e acelerada, impactos negativos nos biomas e ecossistemas terrestres em áreas privadas, comuns ou públicas.

La protección de los bosques naturales a la luz del derecho ambiental internacional y la constitución brasileña.

111 Apesar da Floresta amazônica estar classificada como uma natureza extraordinária, nos dias atuais sofre

Belém, PA: NAEA, 2018 (p. 22).

\_

impactos com enormes perdas ide biodiversidade. Sobre isso alerta Edson Ferreira de Carvalho ao dizer que: "En Brasil, extensa área boscosa fue sustituida indiscriminadamente por pastos y campos agrícolas. Significativa parte, principalmente en la Amazonía, se encuentra abandonada, en razón de la intensa degradación del suelo. Las majestuosas zonas forestales de otrora, forman hoy imagen desoladora. Las florestas de los biomas brasileños fueron y continúan siendo devastadas despiadadamente". CARVALHO, Edson Ferreira.

Para tanto, cumpre apontar dois fatores que precisam de possuir elevado nível: a tutela jurídica e a consciência da humanidade. Nessa direção, segue o entendimento de POLLY HIGGINS<sup>112</sup>, ao defender que "é preciso um nível de legislação muito mais alto; um que opere a partir de um lugar de justiça e, talvez se possa dizer, de uma consciência mais elevada do que aquela que temos agora. Mas isso, não é uma realidade em todos os países" (POLLY HIGGINS, 2019).

Isso demonstra que a posse, o acesso e o uso dos recursos naturais pela sociedade, ainda não atingiu o nível de sustentabilidade mínimo e adequado. Como consequência, há o fomento da injustiça ambiental. Inúmeras são as instituições públicas formais criadas pelo governo, mas isso não basta para contornar a real situação de crise ambiental e/ou ecológica para modificar o *comportamento*<sup>113</sup> da sociedade em relação à natureza. Tal fato tem alimentado a injustiça ambiental, a qual tem de ser combatida por um nível elevado de proteção jurídica.

AMARTYA SEN (2011, p. 78) fala do abandono e a deterioração do meio ambiente. Para SEN,

trata-se de um problema extremamente grave e que está estreitamente relacionado com os efeitos negativos do comportamento humano, mas que não surge de qualquer desejo, por parte das pessoas de hoje, de ferir aquelas que ainda estão por nascer, ou mesmo de serem deliberadamente insensíveis aos interesses das gerações futuras. No entanto, por falta de empenho e ação arrazoados, continuamos a falhando em cuidar de forma adequada do ambiente que nos cerca e da sustentabilidade dos requisitos da vida boa (SEN, 2011, p. 78).

<sup>1.14</sup> 

Vide

https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/22/politica/1550859857\_043414.html?id\_externo\_rsoc=whatsapp Acessado em: 27 de fevereiro de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> AMARTYA SEN (2011, p. 78) fala sobre o abandono e a deterioração do meio ambiente. Para Sen, "trata-se de um problema extremamente grave e que está estreitamente relacionado com os efeitos negativos do comportamento humano, mas que não surge de qualquer desejo, por parte das pessoas de hoje, de ferir aquelas que ainda estão por nascer, ou mesmo de serem deliberadamente insensíveis aos interesses das gerações futuras. No entanto, por falta de empenho e ação arrazoados, continuamos falhando em cuidar de forma adequada do ambiente que nos cerca e da sustentabilidade dos requisitos da vida boa".

A partir dos estudos de ALEXANDRA ARAGÃO<sup>114</sup>, observa-se que o Estado possui três níveis de cumprimento do dever de proteção ambiental:

O dever de promover ativamente a melhoria do estado do ambiente, desenvolvendo ações de aperfeiçoamento ambiental e investindo na reabilitação de habitats e ecossistemas. São exemplos deste tipo de medidas, a replantação de florestas, a construção de recifes artificiais, as ações de desbaste de canavial no âmbito da manutenção de zonas húmidas, a reintrodução de espécies ou a recuperação de paisagens. b) O dever de evitar a degradação progressiva e gradual dos ecossistemas, habitats e recursos naturais. Estamos a pensar, neste caso, em medidas preventivas das formas mais graves e insidiosas de poluição (mantendo apenas os níveis mínimos e inevitáveis de poluição); na utilização parcimoniosa de recursos naturais esgotáveis e na redução do consumo de recursos renováveis até níveis sustentáveis. c) O dever de prevenir e precaver a ocorrência de acidentes ambientais graves com consequências irreversíveis e importantes (catástrofes ou calamidades), resultantes de riscos ambientais (ARAGÃO, 2006, p. 3).

Em uma análise da concepção abordada acima, percebe-se que esses níveis de deveres estão ligados ao objetivo 15 da Convenção sobre a Proteção da Biodiversidade (e, claro, com os demais), os quais se coadunam mediante a mitigação e/ou reversão dos danos ambientais gerados que afetam a natureza. Pois, como defende AMARTYA SEN,

para evitar catástrofes causadas pela negligência humana ou uma insensível obstinação, precisamos da análise crítica, não apenas da boa vontade em relação aos outros (...). A Razão é nossa aliada nessa tarefa, e não uma ameaça que nos coloca em perigo (SEN, 2011, p. 78).

114

Vide

Assim, tanto os objetivos da Convenção sobre a Proteção da Biodiversidade como os níveis de deveres do Estado em matéria de proteção ambiental devem ser considerados e postos em prática, pois tudo aponta para uma redução dos serviços ecossistêmicos que causará drásticos prejuízos às gerações presentes e futuras, que sofrerão com a diminuição da qualidade de vida.

Na perspectiva dos riscos ecológicos gerados pela sociedade mundial, tem-se um valioso alerta assegurado por MARIO GIUSEP LOSANO, professor da Universidade de Piemonte, em Itália, que diz:

o verdadeiro risco é que no mundo estão se acumulando problemas não só econômicos: a crise do meio ambiente provocará instabilidade social; a proliferação atômica gerida por governos não confiáveis criará problemas de segurança internacional; a exportação de modelos políticos (tanto democráticos como teocráticos) gerará conflitos militares; as crises alimentares causarão migrações e reações violentas. Se mais de uma destas crises potenciais se realizará em concomitância com uma nova queda econômica, o colapso será universal, assim como universal é o mundo criado por nós (LOSANO, 2014, p. 92).

Com base nisso, como poderá o Direito tutelar direitos fundamentais com o mínimo ecológico existencial<sup>115</sup> possível? Para MARIO GIUSEPPE LOSANO, o "tradicional direito estatal (estruturado hierarquicamente desde a Constituição até à sentença) se apresenta como insuficiente (LOSANO, 2014, p. 91).

Diante disso, o atual sistema jurídico necessita romper com as barreiras tradicionais do direito material e processual, tendo em vista o nascimento dos novos direitos,

os cidadãos com um mínimo existencial, pressuposto necessário da existência de uma efectiva liberdade. In: NABAIS, José Casalta (Org.). Sustentabilidade fiscal em tempos de crise. Coimbra: Almedina, 2011 (p. 20).

<sup>115</sup> NABAIS (2011) tem dito que, com efeito, a construção do Estado fez-se sobre uma determinada ideia de direito, sobre o direito como "ordem jurídica justa", o que obriga o Estado a reconhecer e consagrar um conjunto de direitos "niveladores e uniformizantes", tidos como a medida da "igual liberdade", que apetrecham os cidadões com um mínimo existencial, pressuposto necessário da existência de uma efectiva liberdade. In:

do processo de globalização dos problemas ambientais e do enfrentamentos dos danos ecológicos que transpõem os limites territoriais e/ou os limites transfronteiriços, o que requer um nível elevado global de proteção do ambiente, pois a humanidade e os demais seres bióticos e fatores abióticos estão "em um mundo onde a influência antrópica (direta ou indireta) afeta agora todos os ambientes da Terra (STEFFEN *et al*, 2007).

#### 6.2 Apontamentos sobre os chamados novos direitos: a terceira dimensão em foco

Nascidos no ideal de fraternidade e solidariedade, os novos direitos, reconhecidos universalmente, apresentam-se como direitos transindividuais destinados á tutela do ser humano, os quais se relacionam com a dinâmica condição social do homem. Assim, eles estão ligados às exigências das necessidades da vida em sociedade.

Ao partir desses pressupostos, os novos direitos têm-se multiplicado historicamente e processaram-se, segundo as lições de NORBERTO BOBBIO, de três modos:

a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc (BOBBIO, 2004, p. 33).

Com base nessas abordagens, na qualidade de vida ligada ao equilíbrio do ambiente em suas condicionantes naturais, e nas conquistas dos movimentos ecológicos que, ao longo do século XX, levantaram a bandeira do direito a viver em um ambiente não poluído, na perspectiva de salvaguardar o equilíbrio da natureza e os serviços ecossistêmicos por ela produzidos para as presentes e futuras gerações, surgiram os novos direitos<sup>116</sup> de terceira dimensão.

-

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> São direitos histórica e democraticamente conquistados, e não se enquadram nos estreitos limites do dualismo público-privado, inserindo-se dentro de um espaço público não-estatal. Os aplicadores e intérpretes

#### Em uma breve leitura JULIANA SANTILLI defende que

esses "novos" direitos, conquistados a partir de lutas sociopolíticas democráticas, têm natureza emancipatória, pluralista, coletiva e indivisível, e impõem novos desafios à ciência jurídica, tanto do ponto de vista conceitual e doutrinário, quanto do ponto de vista de sua concretização (SANTILLI, 2005, p. 177).

Com tudo isso, é importante observar que, apesar do processo evolutivo alcançado pela sociedade e das conquistas dos movimentos ecológicos, esses novos direitos estão sendo ameaçados pelas velhas práticas sociopolíticas e socioambientais, com uma ética e uma moral fora do contexto do nível elevado de proteção ecológica e distante do mínimo exigido na relação homem-natureza.

Essa velha prática vem devastando áreas de natureza ordinária pelo mundo, como a mata de babaçu da Zona dos Cocais, no Maranhão-Brasil, e o montado português de sobreiro e azinheira, que sofreram alterações relevantes por um processo de transformação acelerado, o que requer protetividade jusecológicas ancorada no NEPE.

#### 6.3 O Direito das Futuras Gerações

No percurso dos avanços alcançados pelo homem, está presente o incrível progresso científico e tecnológico que propiciou melhores condições de vida aos povos e às nações indistintamente. E, entretanto, fez surgirem variados problemas sociais e ambientais ao ponto de gerar ameaças aos direitos humanos e às liberdades individuais ou coletivas fundamentais das gerações atuais, o que, na visão de SCHIOCCHET e LIEDKE, "desencadeou na via inversa a escassez dos recursos naturais, além do desequilíbrio ambiental" com impacto direto na qualidade de vida das gerações que ainda estão por vir.

<sup>117</sup> Vide SCHIOCCHET, Tassa; LIEDKE, Mônica Souza. **O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global.** Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.9, n.º 17, p. 109-131, Janeiro/Junho de 2012, p. 110.

dos direitos socioambientais devem ser capazes de compreender o seu caráter inovador e a sua enorme generosidade conceitual. VIDE: SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005. p. 177.

Para SCHIOCCHET e LIEDKE (2010), a sustentabilidade denota em sua essência um princípio-síntese que determina a proteção do direito ao futuro. Assim, cabe aos Estados promover a efetivação da sustentabilidade entre as gerações, pois, uma vez sendo

um princípio com essas características, não se apresenta como uma norma vaga; é um termo que determina juridicamente uma perspectiva tópico-sistemática, a universalização concreta e eficaz do respeito às condições multidimensionais da vida de qualidade, com o pronunciado resguardo do direito ao futuro (FREITAS, 2016, p. 78-79)<sup>118</sup>

Diante disso, percebe-se que, com o desenvolvimento tecnológico, uma sociedade sustentável manterá um estoque de capital natural em prol do equilíbrio da biodiversidade e dos ecossistemas. Assim, sua característica é ser uma sociedade que reduz continuamente perdas de capital natural e possibilitando, como consequência, o desenvolvimento das gerações futuras.

Numa sociedade sustentável, assinala LEILA DA COSTA FERREIRA, "o progresso é medido pela qualidade de vida (saúde, longevidade, maturidade psicológica, educação, ambiente limpo, espírito comunitário e lazer criativo), em vez do puro consumo material"<sup>119</sup>, adotado pelo liberalismo econômico, na versão insustentável.

Estas são as premissas que permitem fazer refletir sobre os direitos das gerações futuras no âmbito da teoria dos deveres de proteção por parte do Estado na perspectiva ecológica.

Na Constituição brasileira de 1988, esse assunto tem proteção constitucional. É um capítulo específico, expresso na dicção do art. 225. Nesse nível, encontra-se o dever constitucional de proteção ambiental do Brasil para as futuras gerações, o que demonstra ser um desafio além de conceitos teóricos ou dogmas vagos. Apesar disso, à margem desse Estatuto Constitucional, há perdas de vastas áreas naturais quase imensuráveis. As regiões que são extensas aos biomas extraordinários sofrem impactos diretos da ação do homem. Isso já causou intensos desmatamentos das áreas ordinárias, e atualmente há um crescente desflorestamento das regiões de natureza exuberante.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Ainda aponta o autor que, "requer a garantia de biodiversidade, e cobra, sobremaneira, a compatibilização dos imperativos da eficiência (abarcando pesquisas avançadas e de fronteiras), com a eficácia e a equidade intergeracional, extrapolados os limites estreitos do antropocentrismo exacerbado". Vide JUAREZ, Freitas. Sustentabilidade: direito ao futuro.3. ed, Belo Horizonte: Fórum, 2016. (p. 79).

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> Cf. FERREIRA, Leila da Costa. A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil. São Paulo, Boitempo, 2003, (p. 16).

Na mesma linha de proteção, a Constituição portuguesa é bem clara, em seu art. 66, *caput*, que reza sobre a proteção do ambiente, mas não menciona expressamente a proteção do ambiente como um bem jurídico para as futuras gerações. Mesmo assim, desse artigo emana uma garantia de conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico para as gerações presentes e futuras.

Apesar das políticas econômicas contra uma proteção ambiental mais profunda, pode-se dizer que o desafio da sustentabilidade e da solidariedade impregnou, de forma positiva, algumas Constituições. Como exemplo, as de Portugal de 1976, do Brasil de 1988 e de outros países, como destacado acima. Portanto, os princípios de sustentabilidade e solidariedade tornaram-se norteadores da dignidade da pessoa humana, tendo sido muito bem difundidos pela CEDH<sup>120</sup> e CDFUE<sup>121</sup>, e defendidos pelo ativismo proativo, na medida das convicções ecológicas dos julgadores, do TEDH<sup>122</sup> e TJUE<sup>123</sup>. Assim, conjugam-se os dois instrumentos jurídicos internacionais e os dois tribunais internacionais de proteção de direitos humanos.

Ademais, ao avaliar o contexto legislativo na proteção do ambiente, SCHIOCCHET e LIEDKE<sup>124</sup> defendem que

é imprescindível considerar que, por um lado, há a previsão constitucional e instrumentos internacionais que asseguram o "direito das gerações futuras" e, por outro lado, as forças e fluxos econômicos que atuam de forma global, bem como as estratégias de poder que são exercidas sobre as diferentes esferas da vida, numa perspectiva não antropocêntrica (SCHIOCCHET e LEIDKE, 2012, p. 110).

No que se refere ao uso dos recursos naturais, há um contradiscurso da ideia antropocêntrica. Nessa direção, pensa ARNOLD TOYNBEE: "tornamo-nos deuses na tecnologia, mas permanecemos macacos na vida"<sup>125</sup>. Em contrapartida, no atual contexto ecológico, a sociedade deve criar

<sup>120</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

<sup>121</sup> Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>122</sup> Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

<sup>123</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia.

<sup>124</sup> Cf. Schiocchet, Tassa; Liedke, Mônica Souza. O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.9, n.º 17, p. 109-131, Janeiro/Junho de 2012, p. 110.

<sup>125</sup> Vide https://citacoes.in/autores/arnold-toynbee/ - Acessado em: 19 de março de 2019.

o estoque de capital natural ou compensa, pelo desenvolvimento tecnológico, uma reduzida depleção do capital natural, permitindo, assim, o desenvolvimento das gerações futuras, e o alcance medido pela qualidade de vida por meio de fatores como a saúde, a longevidade, a maturidade psicológica, educação, ambiente limpo, espírito comunitário e lazer criativo, em vez do puro consumo material (FERREIRA, 2003, p. 16).

Como a vida é um dos direitos fundamentais indiscutíveis, atualmente se compreende que a qualidade de vida (*de forma holística*) tem ligação direta com a qualidade do meio ambiente, considerando-se todos os seus mecanismos de funcionamentos naturais como um ecossistema vivo.

Com esta reflexão, parte-se de duas premissas<sup>126</sup> preponderantes quanto ao dever de proteção do Estado, definidas por JORGE PEREIRA DA SILVA.

I) quanto mais alta for a probabilidade de consumação da ofensa ao direito fundamental, quanto mais vasto for o potencial lesivo de certo perigo ou risco, tanto mais forte é também o imperativo de proteção estadual; II) quanto mais elevada for a posição de um direito na ordem de valores constitucional, quanto menor for a reversibilidade da lesão do bem jusfundamental sob ameaça, ou quanto menor for a capacidade do titular do direito para evitar a lesão ou para se proteger em relação ao agressor, tanto maior será a exigência de proteção estadual (SILVA, 2015, p. 30).

Em função disso, o grande desafio é o reconhecimento de um direito jusfundamental de terceira dimensão, com garantia de proteção às futuras gerações, sem o viés patrimonialista, individual, formal, técnico-racional e monista.

Conforme se expõe neste trabalho, defende-se a ideia de AXEL GOSSERIES (2004), que são os novos direitos que privilegiam uma concepção de Direito transindividual, pluralista, flexível, voltados para a realidade e demandas sociais, compatíveis com a

\_

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> Cf. SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do estado de Proteção de Direitos Fundamentais**: Fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares. Lisboa-PT, Universidade Católica Editora, 2015, p. 30.

disponibilidade de recursos ambientais disponíveis à escala planetária; e além disso, "simplesmente precisamos de direitos futuros para justificar obrigações presentes.<sup>127</sup>

Para a humanidade exercer efetivamente os novos direitos de forma integral e atingir um elevado nível de proteção da natureza, de modo específico da natureza ordinária, acredita-se que seja necessária, como aponta YOLANDA FERNADEZ SANTOS, da Universidade de León, a implicação, com certa unanimidade em relação à interação de três sistemas: ecológico, econômico e social.

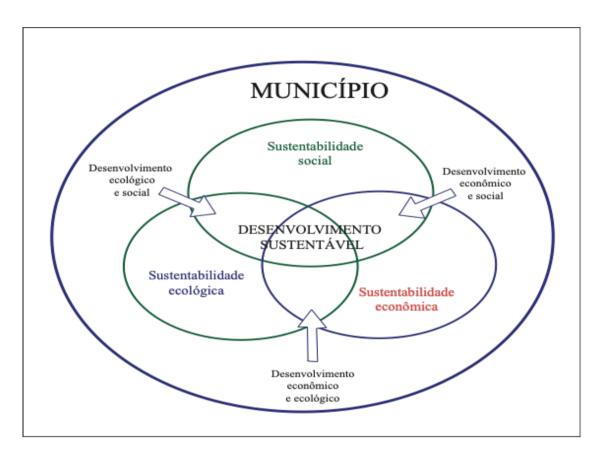


Figura 1<sup>128</sup>: Concepção integral de desenvolvimento sustentável (Adaptado de SANTOS, Yolanda Fernandez, 2005, p. 2).

<sup>127</sup> GOSSERIES, Axel. **Constitutionalizing Future Rights**? Intergenerational Justice Review (Germany). Vol. 32: 10-11, 2004.

<sup>128</sup> Para YOLANDA FERNADEZ SANTOS, de las acuerdo con lo anterior se puede deducir que el concepto de DS abarca un ámbito más amplio que la mera protección del Medio Ambiente (MA), ya que plantea el reto fundamental de combinar una economía dinámica con una sociedad que ofrezca oportunidades para todos, al mismo tiempo que se mejora la productividad de los recursos y separa el crecimiento de la degradación del medio ambiente, es decir, el DS implica la preocupación por la calidad de vida, por la igualdad entre las personas en el presente, la igualdad intergeneracional y por el aspecto social y ético del bienestar humano.

Nesta direção, ao buscar fundamentos<sup>129</sup> para seus estudos, SANTOS (2005) esclarece a estratégia da União Europeia para o Desenvolvimento Sustentável, ao propor que, para se evitar a desigualdade entre os três sistemas, é necessário que o crescimento econômico apoie o progresso social e respeite o meio ambiente, que a política social sustente os resultados econômicos e que a política ambiental seja lucrativa.

Nesta tônica, nas contribuições de ABREU e FABRIZ, que se expressam sobre o dever de proteção do meio ambiente, por ser uma questão de direito difuso, fica evidente que os benefícios da tutela ambiental atingem toda a sociedade, não apenas em seu aspecto sincrônico (gerações presentes), mas também anacrônico (gerações futuras), extrapolando, inclusive, os limites temporais e físicos (ABREU e FABRIZ, 2014, p. 1).

O que se verifica na concepção doutrinária constitucional é que "aceitem-se direitos das gerações futuras ou considerem-se tão só deveres das gerações presentes para com elas, sem dúvida existe um princípio de solidariedade entre as gerações, proclamado a respeito do ambiente"

\_

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> VIDE Commission of the European Communities (COM) (1994) - "Proyecto de carta Europea de los Servicios Públicos (o servicios de interés económico general). Versión de 14 de febrero de 1994". Traducida por GARCIA DE COCA, J.A. (1995) en Revista de Administración Pública. Núm. 136, enero-abril, p. 523-535.

# CAPÍTULO VII

# APLICAÇÃO DO NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO EM OUTROS RAMOS DO DIREITO

### 7. APLICAÇÃO DO NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO EM OUTROS RAMOS DO DIREITO

Na presente análise conceitual, a proposta jurídica da tutela com nível elevado de proteção dos direitos fundamentais no ceio das várias normas jurídicas em qualquer ordenamento, nasce, especialmente, na arena do direito fundamental europeu. Esse nível elevado de proteção de direitos fundamentais está nas Cartas, Tratados e Convenções reconhecidas pelos Estados-Membros e deve ser entendido do ponto de vista do cidadão em relação à autoridade pública constituída, atribuindo, portanto, a mais favorável ao indivíduo.

Com isso, vejam-se alguns ramos do direito em que o nível de proteção mais elevado tem promovido a cidadania, na garantia e busca da efetividade dos direitos fundamentais convencionados, como na seara do direito ecológico, no direito da saúde, no direito do consumidor, no direito do trabalho e noutros campos.

Ressalta-se, pela característica essencial de promover a cidadania, que o nível de proteção mais elevado se torna relevante para ser aplicado nos espaços da natureza ordinária. Isso deve ocorrer nas regiões servidas pela natureza ordinária porquanto, além de ricas em biodiversidade, comportam comunidades humanas com valores histórico, cultural e socioambiental.

#### 7.1 No Direito do Trabalho

No âmbito do direito do trabalho, conforme observa JORGE PEREIRA DA SILVA,

é inegável o relevo que os deveres de protecção<sup>130</sup> vêm assumindo no que respeita aos parâmetros de exercício da actividade laboral. Mormente, o Estado faz impender sobre os empregadores especiais obrigações de saúde

\_

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> CCF, 13/06/2013, Decisão n° 2013-672, (SITE: <a href="http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/decisiones/decision-n-2013-672-dc-de-13-de-junio-de-2013.137629.html">http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/decisiones/decision-n-2013-672-dc-de-13-de-junio-de-2013.137629.html</a>). Tratou a decisão do Conselho Constitucional francês de julgar inconstitucional o parágrafo II, do artigo 1°, da Lei 912-2, relativa à proteção do emprego, afirmando que é contrário à Constituição.

e segurança no local de trabalho, que naturalmente se agravam quando os trabalhadores respectivos desenvolvem uma actividade perigosa (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 21).

Com essa expressão, é talvez no domínio laboral que o princípio da proteção mais elevada tenha tido uma aplicação mais duradoura. Esse ramo jurídico é também o exemplo mais expressivo de que o direito tem, desde há muito, trabalhado com a ideia de *standards* e com a terminologia mais/menos no campo de direitos que são também, frequentemente, direitos fundamentais (RODRIGUES CANOTILHO, 2008, p. 208).

Quanto aos preceitos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o artigo 31.º estatui sobre as condições de trabalho justas e equitativas<sup>131</sup>. A norma tem como antecedentes, no Tratado da Comunidade Econômica Européia, os artigos 117.º, 118.º, 118.º-A, e 120.º, e, no âmbito do Tratado que institui a Comunidade Europeia, os artigos 136.º, 137.º, n.º 1, alíneas a) e b), e 142.º, respectivamente.

\_

SITE: TJUE. C-98/15. 16/03/2017, Proc. (http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CC0098). É um processo com objeto judicial sobre Igualdade de tratamento entre trabalhadores do sexo masculino e feminino. Por fim, o Tribunal de Justiça decidiu que o Acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, celebrado em 6 de junho de 1997, que figura em anexo à Diretiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, respeitante ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES, alterada pela Diretiva 98/23/CE do Conselho, de 7 de abril de 1998, deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a uma prestação contributiva de desemprego, como a prevista no artigo 210.º da Ley General de Seguridade Social (Lei Geral da Segurança Social), financiada exclusivamente pelas quotizações pagas por um trabalhador e pelos seus anteriores empregadores; e ainda afirmou o entendimentode que: o artigo 4.º da Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que, no caso de trabalho a tempo parcial - vertical - (trabalho realizado apenas em determinados dias da semana), exclui os dias não laborais do cálculo de dias relativamente aos quais foram pagas quotizações, com a consequente redução do período de pagamento da prestação de desemprego, quando a maioria dos trabalhadores a tempo parcial - vertical - são mulheres que são prejudicadas por tais medidas nacionais.

<sup>6.</sup> TJUE, 13/09/2017, Proc. C-111/16. (SITE: <a href="https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-09/cp170096pt.pdf">https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-09/cp170096pt.pdf</a>). Segundo o acórdão, s Estados-Membros não podem adotar medidas de emergência relativamente aos gêneros alimentícios e aos alimentos para animais geneticamente modificados sem que seja evidente que existe um risco grave para a saúde ou o ambiente. Foi decidido nesta decisão que, tanto a legislação alimentar da União Europeia como a legislação da União Europeia relativa aos géneros alimentícios e aos alimentos para animais geneticamente modificados visam assegurar um elevado nível de proteção da saúde e da vida humanas e dos interesses dos consumidores, garantindo, ao mesmo tempo, o funcionamento eficaz do mercado interno, do qual a livre circulação de géneros alimentícios e de alimentos para animais seguros e saudáveis constitui um aspeto essencial.

No Tratado sobre o funcionamento da União Europeia, o objetivo de promoção das condições de vida e do trabalho consta do artigo 151.°, estabelecendo-se a competência partilhada entre a União e os Estados-Membros em matéria de proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores, conforme o artigo 153.°, n.° 1, alínea a), em matéria de condições de trabalho no artigo 153.°, n.° 1, alínea b), e referindo-se ainda ao direito a férias<sup>132</sup> pagas no artigo 158.° (SILVEIRA e CANOTILHO, 2013, p. 375).

#### Para MARIANA RODRIGUES CANOTILHO,

O direito do trabalho é talvez o domínio no qual um princípio da protecção mais elevada — no caso, o princípio da protecção mais elevada do trabalhador — tem tido uma aplicação mais duradoura, estando a sua densificação amplamente tratada pela doutrina. Este ramo jurídico é também o exemplo mais óbvio e expressivo de que o direito tem, desde há muito, trabalhado com a ideia de standards e com a terminologia mais/menos no campo de direitos que são também, frequentemente, direitos fundamentais (RODRIGUES CANOTILHO, 2008, p. 208).

Além disso a autora aponta que o Nível Elevado de Proteção constitui igualmente uma exceção à aplicação do princípio da hierarquia, sem que seja posta em causa a validade das normas cuja aplicação é afastada. Há apenas, como já se afirmou, uma mera (re)definição das normas cuja aplicação aparece como prioritária, fundada na maior proteção dos interesses de determinados sujeitos, no caso, os trabalhadores (RODRIGUES CANOTILHO, 2008, p. 210).

-

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> TJUE, 29/11/2017, Proc. C-214/16. (SITE: <a href="https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-11/cp170126pt.pdf">https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-11/cp170126pt.pdf</a>). O Acórdão trata de uma relação laboral onde o empregado requereu ao empregador o pagamento das retribuições financeiras pelas suas férias anuais, gozadas e não pagas, bem como pelas não gozadas, correspondentes à totalidade do período durante o qual tinha trabalhado. Entende o tribunal que, contrariamente a uma situação em que o trabalhador não pôde gozar as suas férias anuais remuneradas por motivo de doença, o empregador que não dá condições a um trabalhador para este exercer o seu direito a férias anuais remuneradas deve assumir as consequências disso.

#### 7.2 No Direito do Consumidor

O nível mais elevado de proteção do consumidor é uma realidade e aparece nos tratados da União Europeia, a qual possui uma organização avançada nos setores econômico, social e político, bem como nas garantias dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Historicamente, o direito à proteção do consumidor<sup>133</sup>, com maior efetividade comunitária, tem como referência a Cimeira de Paris de 1972, com o programa de ação voltado à proteção dos consumidores. No texto, surgem as cinco categorias de direitos fundamentais que deveriam constituir a base da legislação comunitária quanto à tutela do consumidor: i) direito à proteção da saúde e da segurança; ii) direito à proteção dos direitos econômicos; iii) direito à reparação de danos; iv) direito à informação e à educação; v) direito à representação (ABREU, 2005, p. 4).

Um nível mais elevado de proteção na relação consumerista aparece no Título XV <sup>134</sup> do Tratado da União Europeia. Esse título apresenta o tema Defesa dos Consumidores. Nele, dá-se forte ênfase aos objetivos apresentados no artigo 169.°, 1, (exartigo 153.º do TCE), que visa promover os interesses dos consumidores e assegurar um nível elevado de defesa desses interesses. A Comunidade contribuirá para a protecção da saúde, da segurança e dos interesses econômicos dos consumidores, bem como, para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses.

Dessa forma, somente no TRATADO DE MAASTRICHT, encontra-se literalmente positivadas as normas com a finalidade de proteger o consumidor no direito comunitário. Assim sendo, percebe-se que essa positivação constitui logo nos objetivos desse Tratado, um "divisor de águas" na Comunidade Europeia. Assim, a proteção foi reforçada em caráter irredutível, no Título XI, art. 129-A<sup>135</sup>, constituindo-se em base legal e vinculando os Estados-Membros quanto à proteção do nível mais elevado do consumidor.

Diante da positivação da proteção do consumidor no ideário da União Europeia, a tutela com nível alargado de proteção tem-se apresentado com grande destaque na

Vide <a href="https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d521-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC">https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d521-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC</a> 3&format=PDF Acessado em: 28 d março de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Vide <a href="https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\_on\_european\_union\_pt.pdf">https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\_on\_european\_union\_pt.pdf</a> - Acesado em 28 de março de 2019.

efetivação dos direitos fundamentais na relação de consumo, o que é saudável juridicamente para a garantia da dignidade da pessoa humana, no século atual.

#### 7.3 No Direito do Urbanismo

Nos dois últimos séculos, além de outros fatores, a expansão urbana acelerou a devastação de muitos ecossistemas, principalmente os que estão mais próximos do homem, aqui chamados de Natureza Ordinária. Tudo isso está aliado ao desenvolvimento da ciência e da tecnologia, que cada vez mais tem fomentado as intervenções que alteram o espaço natural para suprirem as necessidades humanas.

No tocante à edificação e urbanização, o legislador, no sentido de "frear" o desenvolvimento desordenado e crescente dessas atividades, criou critérios mínimos para urbanizar e edificar de acordo com a medida e as potencialidades do meio ambiente.

O Direito do Urbanismo em Portugal e no Brasil é novo em relação aos demais ramos. É um direito que possui características próprias. Apresenta um perfil democrático e, preponderantemente, considera o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos sociais, a proteção, preservação e conservação do meio ambiente.

Isso remete para o teor do art. 37.º do Tratado da União Europeia<sup>136</sup>, que trata sobre a proteção do ambiente, ao estabelecer que "todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável".

Em Portugal, a expressão Direito do Urbanismo, segundo apresenta o advogado João Telmo de Oliveira Filho,

é mais ampla e exaustiva, por englobar a regulação normativa dos planos urbanísticos, o direito do uso e ocupação dos solos (que inclui tanto as políticas públicas quanto às intervenções privadas), o direito das operações urbanísticas e o direito de construção, a disciplina das atividades da administração pública e dos particulares no ordenamento do

-

<sup>136</sup> http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text pt.pdf - Acessado em: 26 de março de 2019.

desenvolvimento dos meios urbanos e rurais, o desenvolvimento territorial sustentável, a ordenação do território, a integração regional e dos blocos internacionais (OLIVEIRA FILHO, 2014, p. 7).

De maneira geral, é possível entender que o legislador ponderou, no sentido de exigir um controle mínimo quanto à edificação e urbanização. O que demonstra exigências importantes, na gestão do território, prospectadas na sustentabilidade do meio ambiente.

Para JORGE PEREIRA DA SILVA,

os deveres de protecção encontram-se por detrás da necessidade de estabelecer regras apertadas sobre a segurança de construções e edificações, mormente em caso de acidente ou de calamidades naturais, mas também sobre a localização no território de infra-estruturas de comunicação e instalações perigosas ou poluentes - temáticas que, naturalmente, obrigam a uma revisitação das já referidas relações de vizinhança (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 22).

Nas doutrinas que abordam as questões do urbanismo e da edificação do solo/território, verifica-se uma fortíssima tendência desse ramo do direito para as questões econômicas. É um campo que envolve interesses dos particulares sobre a propriedade, em confronto com os interesses do poder publico, e deste em relação àqueles. O que se tem na realidade é uma verdadeira colisão de interesses.

Conforme aponta JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA, na maior parte das vezes, estaremos perante interesses públicos e privados colidentes. Nessa direção, o autor ainda opina, que

o Direito do Urbanismo é especialmente sensível a esta falta de sintonia, a qual nem sempre consegue ser, adequadamente, superada pela via de técnicas de command and control, exigindo formas intensa de participação dos cidadãos na atividade urbanística em geral (CORREIA, 2009, p. 29-30).

Assim, com referência à sociedade, tem-se a prevalência do princípio constitucional da participação como fator preponderante que literalmente vincula a comunidade à sua participação cidadã na defesa do meio ambiente e gestão do território, o que étotalmente positivo em uma democracia e demonstra elevado nível de proteção.

Na hodierna sociedade, com transformações sociais e ambientais dinâmicas, o legislador, as autoridades públicas e privadas e a sociedade em geral devem estar atentos a gerirem, em parceria, as modificações do solo e do território, por meio de uma urbanização e edificação que contemplem a sustentabilidade e os valores humanos universais, alicerçados num nível mais elevado de proteção.

# CAPÍTULO VIII

## CARACTERIZAÇÃO DO NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO ECOLÓGICA

#### 8. CARACTERIZAÇÃO DO NÍVEL ELEVADO DE PROTEÇÃO ECOLÓGICA

Na atual conjuntura socioambiental, o direito pode contribuir, de forma holística e primordial, para a proteção e o resgate da preservação da natureza, como dever ético e jurídico da espécie humana e instrumento de um direito planetário.

Já é concebido que os problemas ambientais alcançaram todas as escalas geográficas possíveis, partindo do local para o regional, atingindo o nacional, sendo hoje incontestavelmente um tema da ordem internacional. Nesse contexto, a ciência jurídica tem primordial papel na mitigação dos impactos ambientais e na garantia do nível elevado de proteção do ambiente ordinário e extraordinário.

Com essa consciência, percebe-se que, a cada momento, o conhecimento acerca do planeta Terra, como um sistema vivo e interdependente apresenta como unidade ecológica moldada pelos interesses socioeconômicos. Isso força a ordem pública mundial a tomadas de decisão jusecológicas como dever de garantir à proteção do ecossistema planetário para o devir da humanidade.

Ademais, e de acordo com o princípio 21 da Carta da Declaração de Estocolmo, que incorpora claramente as atuais expectativas da comunidade planetária na proteção do ambiente, e de acordo com a Carta das Nações Unidas e os princípios da lei internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos de acordo com suas próprias políticas ambientais. Além disso, têm também a responsabilidade de assegurar que as atividades dentro de sua jurisdição ou controle não causem danos ao ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.<sup>137</sup>

Com isso, torna-se nítido o dever de garantir a proteção do ambiente em todas as escalas. Nessa esteira, serão abordados pontos fundamentais que contemplam o elevado dever de proteção na perspectiva de salvaguardar elementos primordiais da natureza para as gerações presentes e futuras, com preceitos concebidos no fideicomisso ecológico e em outros institutos jurídicos que conformam o Nível Elevado de Proteção Ecológica (NEPE).

7 Vide:

https://www.apambiente.pt/\_zdata/Politicas/DesenvolvimentoSustentavel/1972\_Declaracao\_Estocolmo.pdf - acessado em: 22 de janeiro de 2019.

#### 8.1 O dever de preservação qualitativa e quantitativa

É salutar compreender os princípios da preservação, extremamente importantes para a ciência jurídica de forma universal. Com isso, no início da última década do século XX, EDITH BROWN WEISS apontava três princípios básicos <sup>138</sup> que, para a autora, são imprescindíveis para formar a base da equidade intergeracional <sup>139</sup>.

WEISS (1992) trabalhou o *princípio da conservação de opções*, com base na premissa de que tanto a diversidade como a qualidade contribuem para a robustez dos ecossistemas. Apontou *o princípio da conservação da qualidade*, para evitar que as gerações recentes usassem o ar, a água e os solos como recursos livres para despejar seus resíduos, repassando os custos de suas atividades para as gerações futuras na forma degradada do ar e da água, acompanhados de danos à vida vegetal, animal e à saúde humana. Abordou sabiamente, também, o *princípio da conservação de acesso*, sobre o qual afirma que é um princípio que garante aos membros da geração atual um direito razoável e não discriminatório de acesso aos recursos naturais e culturais do nosso planeta.

Nessa tônica, é importante realçar que os membros da geração atual não devem degradar o patrimônio natural disponível por ser um direito difuso. Ademais há um ponto importante, pois, na medida em que alguns membros estão desfavorecidos no acesso efetivo aos serviços ecossistêmicos para a manutenção da vida, os mais favorecidos devem auxilialos a obter tal acesso, como princípio de equidade intra e intergeracional.

Após o estudo de WEISS (1992), no limiar do século XXI, a investigadora ALEXANDRA ARAGÃO (2006), apontou em sua tese de doutoramento os três princípios básicos do dever de preservação, preferindo, porém, distingui-los em apenas dois que

Este é o princípio da "conservação do acesso.

<sup>138</sup> Síntese dos três princípios da equidade intergeracional: Primeiro, cada geração deveria ser obrigada a conservar a diversidade da base de recursos naturais e culturais, de modo a não restringir indevidamente as opções disponíveis para as gerações futuras na solução de seus problemas e satisfazer seus próprios valores, e também ter direito a diversidade comparável àquela desfrutada pelas gerações anteriores. Este princípio é chamado de "conservação de opções". Em segundo lugar, cada geração deve ser obrigada a manter a qualidade do planeta de modo que seja transmitida em condições não piores do que aquela em que foi recebida, e também deve ter direito a uma qualidade planetária comparável àquela desfrutada pelas gerações anteriores. Este é o princípio da "conservação da qualidade". Terceiro, cada geração deve fornecer a seus membros direitos equitativos de acesso ao legado das gerações passadas e deve conservar esse acesso para as gerações futuras.

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> SEN (2011, p. 102, 103) trata sobre o assunto como justiça e equidade extraída da Teoria rawlsiana, onde a ideia de equidade se refere a pessoas (como ser imparcial em relação a elas), enquanto os princípios da justiça rawlsiana se aplicam à escolha de instituições (como identificar instituições justas).

denominou sinteticamente de *princípio da preservação qualitativa* e *princípio da preservação quantitativa*.

A esses dois princípios, extraídos das concepções de WEISS (1992), ALEXANDRA ARAGÃO (2006) acrescenta que, em relação ao princípio da preservação qualitativa, mesmo diante da possibilidade de preservação *ex situ*, as amostras deverão ser preservadas *in situ*<sup>140</sup>, ou seja, devem ser preservadas <sup>141</sup> no seu estado e *habitat* naturais e não em condições artificias, vocacionadas para exibição perante um público. <sup>142</sup>

Por outro lado, quaisquer que sejam as alterações nos sistemas naturais há inegavelmente perdas qualitativas e/ou quantitativas da biodiversidade. Com isso, acreditase que há um dever de se conciliarem as necessidades básicas do homem com as responsabilidades socioecológicas, de forma que a fomentar a integração das questões ecológicas e ambientais intrinsecamente aliadas ao desenvolvimento sustentável e socioeconômico.

O princípio da preservação quantitativa prima por um grau mínimo de reserva ecológica. Enfaticamente ARAGÃO (2006) conforma o princípio da preservação quantitativa com o princípio da conservação de acesso de WEISS (1992), ao dizer, de forma crítica, que atendendo às considerações de justiça geográfica, cria-se uma reserva que corresponda a uma unidade por cada nação do mundo. A mesma Autora acrescenta que, nesse caso, bastaria

 $(\ldots)$ 

 $(\ldots)$ 

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> No ordenamento jurídico brasileiro vigora a Lei N.º 9.985, de 18 de julho de 2000, que Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal do Brasil, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza:

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

VII - conservação *in situ*: conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características.

 $<sup>^{141}</sup>$  No Decreto-Lei n.º 242/2015, que procede a primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho, que aprova o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade, diz que:

Art. 3.º Definições:

d) «Conservação ex situ» a conservação de espécies da fauna e da flora selvagens fora dos seus habitats naturais;

e) «Conservação in situ» a conservação de espécies da fauna e da flora selvagens nos seus habitats naturais.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Acresce ALEXANDRA ARAGÃO (2006) ao dizer que se deve fomentar a criação de reservas e não de parques temáticos ou museus. Com isso ainda indaga a investigadora: "Porquê? Porque se devem preservar os bens ecológicos sem si mesmos, e não pela utilidade que têm para o homem, desde logo, porque essa utilidade varia muito". A autora argumenta com mais propriedade: "quem sabe se futuramente poderiam ser descobertas novas utilizações do bem no seu estado natural que foram impossibilitadas pelo facto de o bem ter sido extraído ou domesticado".

preservar em estado natural, por exemplo, 150.000 barris de petróleo, 150 toneladas de ouro etc.

Nesse sentido, ARAGÃO (2006) faz notar que esse critério levanta dificuldades, não só no respeitante ao surgimento dos novos Estados e suas diferenças populacionais, como também em relação a outras questões ambientais. Em suma, a autora acredita que esses são critérios aleatórios e inconsequentes em termos de proteção eficaz dos bens ecológicos.

#### 8.1.1 O fideicomisso ecológico como fundamentos do dever de preservação

A urgente necessidade de salvaguardar a natureza como responsabilidade das atuais gerações incluiu a Ciência Jurídica no rol das ciências com importante papel na função de reprimir a ação do homem contra a natureza. Isso demonstra que o ambiente natural passou a ter valor jurídico, e, dessa forma, tanto o poder público como o cidadão e a coletividade têm o dever de proteger o ambiente natural e toda sua forma de vida.

Assim, o dever de proteção visa garantir diversos aspectos na perspectiva do nível elevado de proteção, como:

o dever e manejo ecológico das espécies e ecossistemas; o dever de preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético, o dever de identificar em todo o território nacional os espaços a serem especialmente protegidos, o dever de exigir das atividades degradadoras do meio ambiente o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, o dever de controlar a produção, a comercialização e emprego de técnicas que podem colocar em risco a vida humana e o meio ambiente, promover a educação ambiental e, por fim, o dever de proteger a fauna e a flora (RUSCHEL, 2007, p. 239).

Com o objetivo de salientar proficuamente o dever de garantir nível elevado de proteção ecológica àqueles ecossistemas mais vulneráveis à ação do homem aqui denominado de natureza ordinária, encontrou-se respaldo jurídico na seara do Direito Civil.

Nele se encontra a figura jurídica do fideicomisso característica do Direito Sucessório, complementar ao dever elevado de proteção ecológica, em função das futuras gerações.

Para os fins da presente dissertação, na qual se pode aplicar a figura do fideicomisso ecológico, alguns elementos importantes se destacam com pertinência atual. E esse instituto jurídico reúne intrinsecamente o conceito de uso sustentável dos bens ecológicos e a sua preservação para o futuro, e apresenta três pontos-chave, consignados por ALEXANDRA ARAGÃO, sobre a relação das gerações atuais com as gerações futuras:

a) Há diferentes sujeitos que se relacionam sucessivamente com a(s) mesma (s) coisa (s); b) O objecto da relação são coisas corpóreas (directamente) e outros sujeitos (indirectamente); c) Os interesses relativamente às coisas são de uso e fruição mas também de preservação e transmissão das coisas que são causa da relação e condição dela (ARAGÃO, 2006, p. 291).

Com a identificação desses elementos, têm-se os fundamentos do dever de preservação e do dever de proteção elevada. Isso remete para um sistema jurídico que considera um dever das gerações atuais para com as gerações futuras. Para tanto, deve-se ter uma noção dos interesses<sup>143</sup> das gerações vindouras.

Sábio argumento é utilizado por NORTON (2003) quando aborda a incerteza do exato interesse das futuras gerações. Nessa linha, o autor realça, com base na experiência humana, que uma coisa é certa: as gerações atuais podem ter a certeza de que as gerações futuras podem não querer herdar um mundo mais pobre em opções do que a atual geração herdou de seus ancestrais.

<sup>143</sup> Quanto ao tema interesses, ALEXANDRA ARAGÃO (2006) indaga sobre os interesses envolvidos na figura do

concepturos em homenagem a quem se preserva um determinado patrimônio - fideicomisso de herança - ou um determinado patrimônio - fideicomisso de herança ou um determinado bem - fideicomisso de legado - ao longo do tempo.

114

fideicomisso civil, que justificam a importação do seu regime para o campo do direito do ambiente. A Autora afirma que através do fideicomisso estabelece-se uma relação tripolar virtual entre gerações pela instituição de um regime patrimônio de uso, fruição e preservação prudente de uma coisa para vigorar após a morte do testador (geração passada) e durante toda a vida dos possuidores fiduciários (geração presente). Os interesses com vista aos quais é instituído o fideicomisso são, portanto, os interesses presumidos dos fideicomissários, concenturas em homorogom a quem so preserva um determinado patrimônio. Fideicomisso do homorogom e quem so preserva um determinado patrimônio.

Nessa perspectiva ARAGÃO (2006, p. 293) afirma que, na "impossibilidade de conhecer, com certeza, os interesses das gerações futuras, o NEPE é o princípio que corresponde, com maior probabilidade, à vontade presumida de qualquer das partes do fideicomisso ecológico". Nessa linha sucessória, há um dever das atuais gerações para com as gerações futuras correspondente a um dever ambiental (MENDES, 2016).

Em Portugal, os deveres ambientais estão expressos na Lei n.º 19/2014<sup>144</sup>, de 14 de abril, que define as bases da política do ambiente no seu art. 8.º. Conforme o inciso I, desse artigo, o direito ao ambiente está indissociavelmente ligado ao dever de o proteger, de o preservar e de o respeitar, de forma a assegurar o desenvolvimento sustentável a longo prazo, nomeadamente para as gerações futuras.

Além disso, o inciso 2, do mesmo artigo, diz que a cidadania ambiental consiste no dever de contribuir para a criação de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e, na ótica do uso eficiente dos recursos e tendo em vista a progressiva melhoria da qualidade de vida, para a sua proteção e preservação.

Tudo isso tem base na vigente Constituição de Portugal que, em seu art. 66, trata sobre o ambiente e a qualidade de vida, o qual preceitua no inciso 1 que "Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender".

No Brasil, o meio ambiente ecologicamente equilibrado aparece como direito e dever, expresso no art. 225, da CF/88, como bem de uso comum do povo, devendo ser protegido e fiscalizado por todos. Com isso, bem observa WEDY (2017) que é dever não apenas do Estado mas também do cidadão, por meio de medidas de precaução positivas ou omissivas, defender e preservar o meio ambiente de empreendimentos lucrativos (ou até mesmo não lucrativos), lesivos e potencialmente lesivos aos bens naturais que, por força de expressa disposição constitucional, são de uso comum do povo.

De um lado, os deveres individuais das pessoas; de outro, os deveres do Poder Público. Nas palavras de CAROLINE VIEIRA RUSCHEL, o "certo é que deveres como a valorização e proteção do patrimônio cultural e de proteção ambiental são tanto deveres dos indivíduos isoladamente, como da coletividade, sendo exemplos típicos dessa classificação de deveres" (RUSCHEL, 2007, p. 239).

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Disponível em: <a href="https://dre.pt/pesquisa/-/search/25344037/details/maximized">https://dre.pt/pesquisa/-/search/25344037/details/maximized</a> - Acessado em: 16/01/2019.

#### 8.1.2 Dever de preservação de uma reserva ecológica: bens naturais abióticos e bióticos

É inequívoca a necessidade de editar leis para criar, alterar e/ou extinguir reservas ecológicas, as quais nascem e permanecem com atributos e tutela jurídica, com alicerce fundamental no princípio da precaução consubstanciado na garantia da materialidade do NEPE. É imprescindível nos dias atuais "a criação de Áreas Naturais Protegidas, as Unidades de Conservação(...), trata-se de uma das principais estratégias de proteção da natureza adotadas no mundo (RESENDE DA SILVA, 2011, p. 49).

As reservas ecológicas (imprescindíveis para os dias atuais) são áreas selecionadas para preservar ecossistemas naturais representativos de espécies de plantas e animais. Pesquisa científica e fins educacionais são os principais usos das reservas ecológicas. Assim, pode-se dizer que os benefícios delas são estabelecidos para a manutenção da diversidade biológica. 145

Ao refletir sobre a idade da Terra, com o total de pessoas que a habitam e o tempo do surgimento do ser humano no Planeta,

portanto, uma eficaz estratégia de conservação da natureza deve ter em conta que tão importante quanto a biodiversidade é a sociodiversidade, pois se entende não haver natureza intocada, principalmente ao se deparar com o fato de que o que parecia selvagem, virgem ou intocado, há gerações já se constituía como recurso natural em outras culturas (RESENDE DA SILVA, 2011, p. 45).

Diante disso, a preocupação com a questão ambiental possui níveis variados. Isso quer dizer que há países que se preocupam mais, e outros menos com o ambiente. Alguns países em desenvolvimento, muitas vezes, não estão focados ou não dão a devida importância às suas políticas ambientais porque eles têm que concentrar seus esforços primordialmente nas questões econômicas e sociais.

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> Vide: http://www.env.gov.bc.ca/bcparks/eco reserve/ - Acessado em: 22 de janeiro de 2019.

Os países em desenvolvimento "manifestam" continuamente sua preocupação de serem discriminados pela pressão do mercado mundial e, dessa forma, buscam adotar cada vez mais um alto nível de proteção ambiental, a exemplo dos países europeus.

Em Portugal, o primeiro diploma legal relativo à criação dos parques nacionais e de outros tipos de reservas é a Lei n.º 9/70, de 19 de Junho, a qual constituiu naquele momento os primeiros passos de Portugal no acompanhamento da evolução internacional na matéria. Essa lei incumbiu o governo da tarefa de promover a proteção da natureza e dos seus recursos em todo o território nacional, sendo considerada como passo decisivo no respeito pelas medidas de conservação da natureza. 146

A partir de então, Portugal se mostrou preocupado com os temas do ambiente e da sua preservação. Com isso, surgiu o Decreto-Lei n.º 613/76, de 27 de Julho, por meio do qual foi introduzida a concepção europeia de parque natural no quadro legislativo português, a qual remetia para áreas cujas paisagens se encontravam bastante humanizadas como resultado da intervenção antrópica por vezes milenar.<sup>147</sup>

A Constituição da República Portuguesa define, no seu artigo 9.º, a defesa da natureza e do ambiente e a preservação dos recursos naturais como tarefas fundamentais do Estado. Com base nisso, compreende-se que há um elevado nível de proteção das reservas ecológicas como fatores abióticos, como o ouro, o carvão etc. e com recursos bióticos, como a proteção do sobreiro e azinheira, no montado português, que será abordada em capítulo específico adiante.

Quanto à proteção dos fatores abióticos, entende ALEXANDRA ARAGÃO que "há um dever de preservação de reservas ecológicas mínimas de cada bem natural abiótico, independentemente da sua utilidade ou importância económica" (ARAGÃO, 2006, p. 271).

Na mesma linha de proteção jurídica, ALEXANDRA ARAGÃO exemplifica a proibição legal da extração de bens ecológicos bióticos, por meio do Decreto-lei n.º 11/97, que aprova a proteção dos montados de sobro e azinho, proibindo o corte ou arranque de sobreiros ou azinheiras (2006, p. 273).

Vide: <a href="http://www2.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ordgest/poap/popnrf/resource/doc/caract-rel/vol1-caracteriz/int">http://www2.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ordgest/poap/popnrf/resource/doc/caract-rel/vol1-caracteriz/int</a> obj met - acessado em: 23 de janeiro de 2019.

Vide http://www2.icnf.pt/portal/pn/biodiversidade/ordgest/poap/popnrf/resource/doc/caract-rel/vol1-caracteriz/int obj met - acessado em: 23 de janeiro de 2019.

#### 8.2 O dever de transparência em matéria ambiental

O acesso à informação na era da tecnologia avançada torna cada vez mais célere e eficiente os processos de decisões públicas ou privadas (pelo menos, é essa a ideia principal).

Como exemplo de política ecológica, com o uso da tecnologia da informação, em Portugal, tem-se a Infraestrutura Nacional de Informação Geográfica, plataforma que permite o registo e a pesquisa de dados e de serviços geográficos produzidos por entidades públicas e privadas.

O acesso à Plataforma é feito por meio do Geoportal do SNIG<sup>148</sup>, coordenado pela Direção-Geral do Território - DGT. O SNIG é um sistema que visa pesquisar, explorar e visualizar os dados com os serviços de dados geográficos. Isso, na atualidade, representa a implementação da *Directiva Inspire* naquele país.

Para ALEXANDRA ARAGÃO, ao tratar sobre uma Europa inspiradora: sustentabilidade e justiça territorial através dos sistemas de informação geográfica, a informação disponível no *Geoportal Inspire* promove a abertura da política ambiental e reforça seu carácter democrático. Para tanto, a autora destaca duas razões primordiais:

os sistemas de informação geográfica facilitam a adoção de medidas de autoproteção contra riscos naturais, riscos antrópicos e riscos naturais induzidos pelo Homem, como os riscos de inundação, movimentos de vertente, tsunamis, incêndios, etc. Os SIG tornam visível, até numa perspectiva diacrónica, a incidência territorial dos riscos. b) Os sistemas de informação geográfica permitem o conhecimento dos valores do património natural e, consequentemente, o melhor aproveitamento dos serviços ecossistémicos que lhes estão associados, nomeadamente os serviços culturais, que são "os benefícios não materiais obtidos dos ecossistemas, nomeadamente ao nível espiritual, recreativo, estético ou educativo, entre outros" (ARAGÃO, 2017, p. 500).

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> Vide: http://snig.dgterritorio.pt/portal/ - Acessado em 09/01/2019.

Nessa mesma direção, segue o Brasil com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que lançou, no final de 2018, o portal denominado de BDiAWeb<sup>149</sup>. Esse portal é uma plataforma de visualização e consulta do Banco de Informações Ambientais (BDiA), com a finalidade de organizar, armazenar e compartilhar com a sociedade informações sobre os temas da vegetação, pedologia (solos), geologia e geomorfologia.

Com todo o aparato tecnológico existente, usado na produção e fornecimento de dados ambientais georreferenciados, importante consideração é encontrada em JAN SCHNEIDER (1975), ao preconizar que se deve enfatizar que a aquisição de informações detalhadas e abrangentes é fundamental para a realização do objetivo de prevenção de danos ambientais.

Pelo que se pôde observar, tanto Portugal como o Brasil têm demonstrado respeito pelo dever de transparência das informações ambientais. Nesse contexto, para ALEXANDRA ARAGÃO, "a informação gratuita<sup>150</sup> e livremente disponível no *Geoportal* (...) facilita, portanto, o cumprimento do dever de prestação de informação pelas entidades públicas, promovendo a transparência ambiental e a *ecocidadania* "<sup>151</sup> (ARAGÃO, 2014, p. 498).

Dessa forma, acredita-se que, no atual contexto socioambiental, fazem-se necessárias a efetividade e a eficiência desses programas de monitoramento em vista dos novos direitos que emergem no contexto da necessidade profunda da sustentabilidade em

150 No mesmo artigo, a autora diz que, "a par da informação disponível a título gratuito, poderá haver alguma informação só acessível mediante o pagamento de taxas: "As referidas taxas ou licenças devem ser inteiramente.

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> Vide: https://bdiaweb.ibge.gov.br/#/home - Acessado em: 09/01/2019.

informação só acessível mediante o pagamento de taxas: "As referidas taxas ou licenças devem ser inteiramente compatíveis com o objectivo geral de facilitar a partilha de conjuntos e serviços de dados geográficos entre autoridades públicas. Nos casos em que sejam cobradas taxas, estas devem corresponder ao mínimo necessário para assegurar a qualidade e o fornecimento de conjuntos e serviços de dados geográficos com uma rentabilidade razoável, respeitando, embora, se for caso disso, as necessidades de autofinanciamento das autoridades públicas que os fornecem". Vide ARAGÃO, 2014, p. 498.

<sup>151</sup> Conforme pondera LIS BEATRIZ SASS (2008), no que tange a uma *ecocidadania*, ancoro clássica de cidadania não abarca sua complexidade, pois, geralmente, ela determina as possibilidades e as potencialidades que o cidadão pode ou poderia desfrutar no seu relacionamento com o Estado e com a sociedade. A *ecocidadania* exige a ampliação desse espectro, já que se está a lidar com um direito difuso de caráter extremamente alargado e que não dispõe de um corpo específico, mas refere-se a todos eles de forma indivisível ao cuidar da vida. A *ecocidadania*(...) não é um conjunto normativo instituído pelo Estado para a garantia de determinados direitos dos seus cidadãos. Diversamente, o que se está a referir é uma cidadania que exige a participação, a colaboração e a integração de todos os indivíduos no intuito de estabelecer novas formas de vida que garantam a sobrevivência do planeta. Em outros termos, faz-se necessário criar novos parâmetros, os quais possam conduzir a uma releitura do mundo e a uma revisão do entendimento tradicional da relação homem-natureza. A *ecocidadania* impõe o acontecimento de uma nova revolução copernicana que seja capaz de influenciar o imaginário até então dominante sobre a natureza e a postura do homem diante da própria vida. Não há como pensar uma *ecocidadania* longe dessa perspectiva, pois o que o movimento ecológico coloca em questão é justamente o modo como o homem habita o planeta. Vide: SASS, Lis Beatriz. Direito e Natureza: (re)construindo vínculos a partir de uma ecocidadania. Curitiba: Juruá, 2008. (p. 140, 141, 142).

todos os níveis sociais e ecológicos. Tais níveis fomentam a *ecocidadania* (tão necessária nas regiões de natureza ordinária), com alicerce fundamental no Direito Ambiental, que deve tutelar a Natureza Ordinária, foco direto dos impactos da pressão humana

## CAPÍTULO IX

# CONCEPÇÃO OCIDENTAL SOBRE NATUREZA ORDINÁRIA

#### 9. CONCEPÇÃO OCIDENTAL SOBRE NATUREZA ORDINÁRIA

Com o desenvolvimento da ciência e da tecnologia, aumentou o poder de o homem alterar substancialmente os ecossistemas terrestres. Com isso, a natureza foi modificada em diversas partes do planeta. A natureza original (denominada aqui de primeira natureza) desapareceu, dando lugar à natureza modificada (aqui chamada de segunda natureza). Por outro lado, embora seja uma consequência dessas modificações, as diferentes concepções humanas sobre biodiversidade, ecossistemas, natureza se transformaram. Tal fato gerou sistematicamente o Direito Ambiental, que determina e regula o comportamento do homem em relação à natureza.

Para ADÃES DE ARAÚJO (2016, p. 9), a ideia de natureza externa à humanidade contribuiu para acirrar a crise socioambiental gerada pela exploração demasiada do planeta (...) e trouxe consequências socioespaciais e socioambientais dramáticas. Ainda para o autor, a relação do homem com a natureza é reciprocamente progressiva e dinâmica. A natureza registra a ação humana, adquirindo diferentes feições de acordo com o momento histórico.

Entretanto, face ao aumento das concepções que promoveram o saber ambiental, de forma mais acelerada e crescente, surgiram diversas formas de degradação de muitos serviços ecossistêmicos<sup>152</sup> que, como consequência, aumentaram os riscos ambientais que afetam de imediato as pessoas mais pobres, o que gerou a chamada injustiça ambiental. Nesse contexto, a forma de apropriação antropogênica do espaço natural foi se destacando como a responsável em produção de profundas e nefastas alterações no planeta Terra.

As formas de concepções, aliadas às questões científica, jurídica e sustentável, principalmente no mundo ocidental, tomaram formas próprias no auge da crise ambiental vivenciada no final do século passado, o que permitiu abrir a possibilidade para um novo discurso, nova forma de comportamentos e visão na relação homem-natureza.

Diversas são as definições conceituais sobre termos técnicos que enquadram a questão ambiental. Neste universo, buscaram-se as definições elaboradas pelo MILLENNIUM ECOSYSTEM ASSESSMENT (MEA 2005), que trata o conceito de Serviços Ecossistêmicos de forma clara e objetiva, como "os benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas.

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> Cfr. MEA. Millennium Ecosystem Assessment, 2005. Ecosystems and Human Well-being: Synthesis. Island Press, Washington, DC. (p. 5). Disponível em: <a href="https://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf">https://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf</a> Acesso em: 06/05/2018. (p. 5). Diversas são as definições conceituais sobre termos técnicos que enquadram a questão ambiental. Neste

Para tanto, a humanidade precisa entender que, pela ótica de CATHARINE LARRÈRE (2013, p. 384), a ideia da natureza comum não se refere simplesmente a uma forma da natureza, mas também a um tipo de relação com essa natureza, o que nos conduzirá ao caminho da ética da natureza comum.

#### 9.1 A pressão humana sobre a natureza ordinária

O desenvolvimento da ciência e da tecnologia e seu o uso sem a devida noção de sustentabilidade intergeracional causaram uma superexploração dos recursos naturais nos diversos continentes desencadeando mudanças desenfreadas com impactos visíveis nos três níveis hierárquicos da biosfera terrestre, a saber:

(i) no nível dos ecossistemas, muitos deles, complexos e ricos em espécies endêmicas, estão desaparecendo em favor de comunidades simplificadas muito menos originais, o que pode tornar os serviços ecossistêmicos mais fracos [...] (ii) no nível específico, o homem, ao modificar o conjunto dos processos dentro dos ecosistemas, provoca a extinção de muitas espécies[...] (iii) no nível de diversidade genética, as atividades humanas causam pesadas perdas, em particular pela rápida redução do tamanho das populações naturais de muitas espécies (ABADIE, 2008, p. 1-2).

Nesse contexto, a preservação fica confinada a áreas consideradas como "ilhas isoladas", formadas por ecossistemas antropizados em graus variados, conhecidas como reservas ambientais ou ecológicas, que, desde suas criações, vêm desempenhando o papel de preservar uma pequena parcela da biodiversidade do planeta.

Para MORAN e OSTRAM, a eficácia de tais parques<sup>153</sup> e reservas depende da sua capacidade de reduzir os impactos humanos sobre os ecossistemas locais, porque atividades

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> Na percepção de GARRETT HARDIN, na obra The Tragedy of the Commons, no final da década de 1960 (Século XX), "os Parques Nacionais apresentam outro exemplo do funcionamento da tragédia dos comuns. Atualmente, eles estão abertos a todos, sem limite. Os próprios parques são limitados(...) enquanto a população

humanas como o desmatamento nas florestas<sup>154</sup> tropicais são reconhecidas como causa de perda de espécies (MORAN e OSTRAM, 2009, p. 154).

Entende LAURENT GODET (2010) que essas áreas protegidas são frequentemente "Apartheids", mais ou menos suaves, entre o homem e a natureza. Entretanto, julga-se que, para além disso, existem instrumentos para a preservação da biodiversidade com uso sistemático da ciência e da tecnologia. Para tanto, deve-se priorizar uma "política ecológica que recorre simultaneamente a todos os meios possíveis e adequados para proteger (elevadamente) a Natureza"<sup>155</sup> (ARAGÃO, 2006, p. 313).

Para LAURENT GODET (2010), preservar a natureza ordinária obriga o homem a viver em harmonia dentro da natureza, e não simplesmente à margem dela. Ademais, as reservas ecológicas são importantes para a preservação da natureza.

A preservação de áreas de natureza a serem protegidas não é um fato recente na história da humanidade. A perspectiva de reservar áreas intocadas e intocáveis é revestida de um novo valor a partir do séc. XIX - o da separação entre homem e natureza (RESENDE DA SILVA, 2011, p. 49).

São preocupantes o atual cenário ambiental e a forma como a humanidade tem gerido a natureza ordinária e a natureza extraordinária. Aquela está em acentuado declínio nos sistemas bióticos e abióticos, como ocorre na mata de babaçu, localizada na préamazônica mata dos cocais no estado do Maranhão, e no montado português, gerado pela pressão urbana e intervenção direta do homem.

Desse modo, apontam-se que vulnerabilidades gravíssimas, de forma que, sozinhos, esses ambientes ordinários não resistirão e, como consequência, a tendencia é para

parece crescer sem limites. Os valores que os visitantes procuram nos parques são constantemente erodidos. Claramente, devemos logo deixar de tratar os parques como comuns ou eles não terão valor para ninguém" (p.1245).

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> Importante desataque faz CARVALHO (2018, p. 138): "Al problema de la deforestación del planeta se añade el cambio climático, la desertificación, la pérdida de suelo y biodiversidad, la desregulación del ciclo hidrológico, la contaminación de aguas y aire, y el mal uso de pesticidas y de una extensa lista de productos químicos. Al final, la combinación de todos estos daños ambientales acaba por reducir los medios y la calidad de vida de las poblaciones afectadas. Dentro de ellas se encuentran, a menudo, las personas más pobres entre los pobres, marginadas y políticamente débiles".

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> Quanto a esse tema, a investigadora ALEXANDRA ARAGÃO aborda proficuamente três pontos preponderantes e essenciais: a não produção, a desprodução e a produção duradoura (assunto para outro trabalho futuro). Sucintamente, a autora entende que, tanto a *não produção, a desprodução e a produção duradoura* são três conceitos que respondem todos à mesma pergunta: como reduzir os acessos humanos à natureza por via de atividades econômicas?

o colapso total. Para mitigar essa possibilidade, é preciso valer-se dos variados meios tecnológicos, em tempo real, para identificar e mensurar os impactos oriundos da pressão social nessas áreas ordinárias consideradas mais vulneráveis à ação da sociedade.

#### 9.2 Correntes de valores atribuídos à natureza ordinária

Com as mudanças negativas ocorridas nos biomas e ecossistemas do globo terrestre (nas variadas escalas), com o uso contínuo da terra para a produção de bens de consumo, ficou evidente que a pressão antrópica gerou vulnerabilidades em todos os elementos naturais do planeta Terra.

Diante disso, não se pode confiar a solução dos problemas ambientais e ecológicos a uma ciência apenas. O ideal proposto é conceber a importância da interseção epistemológica das ciências no enfrentamento dos problemas (conforme figura 3 abaixo), como a geografia, a biologia, o direito e as demais, com caráter interdisciplinar, que, consensualmente, devem tratar a natureza ordinária como tema urgente, a qual, para GODET (2010), "nos rodeia diariamente, o que é comum e familiar a nós."

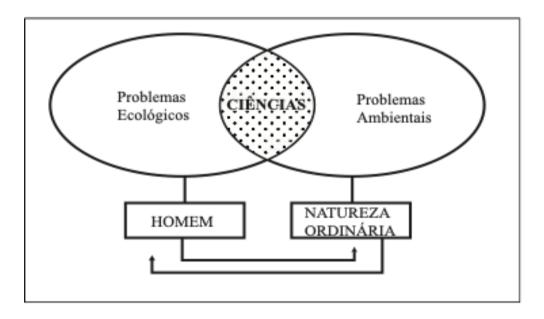


Figura 3: Interseção Epistemológica das ciências para proteção da Natureza Ordinária (Elaborado pelo autor).

Nesse sentido, a interseção que se apresenta no diagrama acima, que confere a união de uma das maiores invenções do homem, a ciência, em prol da solução dos problemas que causam incertezas científicas para o futuro. No imediato cumpre priorizar como dever elevado, a proteção da natureza ordinária.

Quanto ao entendimento do que se refere aos problemas ambientais, FERNANDES e SAMPAIO lecionam que

é possível afirmar que a natureza não tem problemas e, se os tem, são inerentes à sua dinâmica e resolvidos por ela. A definição de problemática ambiental, portanto, é uma definição diretamente ligada às atividades sociais que incidem *sobre* a natureza (FERNANDES e SAMPAIO, 2008, p. 89).

Desse modo, há uma condição necessária: compreender a função de cada ciência na produção do conhecimento para mitigar os problemas ecológicos e ambientais como papel primordial a cumprir no atual mundo globalizado.

Diante da insuficiência da ciência disciplinar, presume-se que esta tem muito a aprender com o diálogo horizontal com outras formas de saber, em específico, saberes tradicionais de populações que ocupam, vivenciam, manejam e conhecem o ambiente com o qual interagem (SILVA e MONTEZUMA, 2019, p. 2).

Apesar de a humanidade estar dividida em seus variados elementos, como político, social, religioso, etc., os problemas ambientais atingem a todos indistintamente. No entanto, os riscos ambientais estão mais acentuados nas áreas periféricas, o que tem gerado injustiças<sup>156</sup> ambientais gravíssimas.

Na esteira desse pensamento,

há que se realizar trabalho de reavaliação das raízes do pensamento moderno ocidental e seus impactos para a ciência contemporânea, para

-

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> AMARTYA SEN, na obra a Ideia de Justiça (2011, p. 438), cita o Dr. MARTIN LUTHER KING que enfatiza: "injustiça num lugar é uma ameaça à justiça em todos os lugares". Acrescenta Sen que, "a insatisfação gerada pela injustiça num país pode se alastrar rapidamente para outras terras. Como exemplo pode-se citar os dois recentes casos no Brasil de tragédia ambiental: Mariana e Brumadinho/MG.

compreender o direito ao meio ambiente em sua dimensão holística e complexa ou, ainda, para reconhecer os limites do conhecimento e a incerteza em decisões ambientais, o que fundamenta o princípio da precaução (SILVA e MONTEZUMA, p. 2)<sup>157</sup>.

Desse modo, urge uma parceria mundial no enfrentamento da injustiça ecológica frente às ameaças ambientais para a manutenção da vida intra e intergeracional, tendo como aliadas as teorias de cada ciência, na compreensão e no enfrentamento dos problemas que ameaçam a vida no planeta.

É importante destacar que duas correntes de pensamento (ecocêntrica e antropocêntrica) devem influenciar o direito no tocante à preservação e conservação da natureza ordinária. A primeira se concentra nos sistemas de valores da natureza, opondo-se à segunda, que faz do homem o centro do universo.

Portanto, ninguém comanda a natureza, mas o comportamento do homem, seu maior algoz, passível de ser moldado frente às ameaças produzidas por ele mesmo e, que estão a ameaçar o equilíbrio natural do planeta e de sua própria existência.

#### 9.3 Dever de proteger o homem ou a natureza?

Cada sociedade pensa a natureza de forma diferente. O olhar sobre ela demonstra o tipo de relação e, consequentemente, legitima suas ações no ecossistema. Com esse pensamento, vale lembrar que "se temos apenas um planeta Terra, em compensação temos muitas maneiras de o habitar. Essa diversidade não é somente econômica: em cada área de povoamento existe uma sensibilidade à natureza, específica e dominante" (BOURG, 1993, p. 7).

Os impactos ecológicos avançam continuamente. De acordo com HENK A. M. J. TEN HAVE e BERT GORDIJN (2014, p. 232), as atuais preocupações com o sistema terrestre

<sup>&</sup>lt;sup>157</sup> Vide SILVA, Jona Maria Brito; MONTEZUMA, Talita de Fátima Pereira Furtado. Epistemologia ambiental em diálogo de saber (es): Por uma teoria crítica do conhecimento. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=631fe0c7519b232b - Acesso em: 13 de janeiro de 2019.

derivam do impacto de um grande número de seres humanos, fortalecidos por ferramentas mecanizadas, ciência e tecnologia que intensificam e aceleram o impacto. Isso faz com que o sexto período de extinção se diferencie dos anteriores, denominados de "Big Five". O sexto período é antropogênico, isto é, causado por humanos, enquanto todos os anteriores foram causados por eventos naturais como a erupção de vulcões, o impacto de um meteorito atingindo a Terra, ou alguma mudança climática.<sup>158</sup>

A sociedade humana, em sua forma dominante dita civilizada dos dois últimos séculos, quase sempre ignorou outras formas de pensar e se relacionar com o mundo e com a própria natureza. Isso resultou no desequilíbrio de incontáveis ecossistemas na face da Terra, que, a cada dia, se torna "estéril" e se comporta como testemunha "muda", "cega", e talvez inerte do que foi o progresso e a "racionalidade" humana. No contexto de fatos catastróficos ambientais tecnológicos ou naturais ocorridos no mundo, é necessário que a racionalidade humana se torne cada vez mais ecológica.

Na perspectiva defendida por HENRIQUE LEFF (2006), a transformação do binômio homem-ambiente só será possível mediante uma racionalidade ambiental, por meio de uma crítica à racionalidade da civilização moderna.

Ademais, André Luiz Staack e Celia Regina Capeleti<sup>159</sup> defendem que é a partir de tal racionalidade

aliada a uma ética ambiental de visão antropocêntrica<sup>160</sup> alargada e de uma educação de base ecológica que se compõe uma pré-compreensão esverdeada geral e, assim, permite-se estruturar uma visão holística do ser e consagrar os fins almejados pela sustentabilidade (STAACK e CAPELETI, 2016, p. 109).

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> Ao abordarem esse raciocínio HENK A. M. J. TEN HAVE e BERT GORDIJN dizem que "o período antropogênico formulado em termos gerais, reconhece-se que os impulsionadores do atual período de extinção incluem o crescimento populacional, a destruição ou a transformação de habitats (por motivos que incluem a invasão da agricultura), usando recursos biológicos mais rapidamente do que a sua taxa natural de regeneração. Morte de florestas, desvio de água, extração de água de rios, poluição, espécies exóticas invasoras e mudanças climáticas. O consenso geral é também que esses impulsores estão atualmente colocando toda a vida na Terra

em desequilíbrio, a menos que toda a humanidade recorra e adote um modo de vida sustentável (2013, p. 232). 

159 Vide <a href="https://www.researchgate.net/publication/322594412">https://www.researchgate.net/publication/322594412</a> A Construcao De Uma Hermeneutica Juridic a Ambiental Como Expressao Do Estado Socioambiental De Direito Acessado em: 23 d março de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> LAURENT GODET (2010) diz que, em uma perspectiva antropocêntrica, a "natureza comum" pode, portanto, ser descrita como "natureza familiar". O termo "ordinário" também enfatiza o caráter usual de alguma coisa. Um elemento natural usual é aquele que o Homem encontra todos os dias e que, além disso, lhe é familiar. Este critério de familiaridade com a natureza é subjetivo, antropocêntrico ou talvez específico de um grupo social.

Dois fatos ocorridos recentemente no Brasil põem em cheque a atual racionalidade. São fatos que demonstram total descaso com a natureza e com as comunidades humanas das regiões afetadas diretamente pelos eventos danosos, o que evidencia o alto nível de corrupção dos órgãos ambientais fiscalizadores.

Nessa linha de reflexão, importante alerta trouxe NORBERTO BOBBIO ao dizer que "o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político (BOBBIO, 2004, p. 17).

Com isso, e apesar de o Brasil possuir uma legislação ambiental coesa, há fragilidades no cumprimento do objetivo do desenvolvimento sustentável 15, que é proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, o que acentua o não cumprimento do dever fundamental do desenvolvimento sustentável.

Os episódios em questão dizem respeito ao caso de Mariana<sup>161</sup>, ocorrido em 05 de novembro de 2015 e o de Brumadinho<sup>162</sup>, em janeiro de 2019, ambos no Estado de Minas Gerais. No primeiro, presume-se que os prejuízos ambientais foram maiores que os humanos causados pelo rompimento da barragem de Fundão. Tratou-se de danos da responsabilidade da empresa *Joint Venture Samarco, da Companhia Vale do Rio Doce*, e do Estado, que expediu a licença ambiental de funcionamento e operação das atividades mineradoras.

Quanto a esses desastres, muito se tem falado em Ecocídio, entendido como a morte do meio ambiente. Para a ecologia é um termo que carrega em seu significado o extermínio deliberado de um ecossistema regional ou comunidade. Nessa tônica, para a advogada e ativista dos direitos humanos e ambientais POLLY HIGGINS (2019), esses

mortes e não 19 como amplamente divulgado, visto que uma grávida abortou no mar de lama. O desastre é o maior em volumes de rejeito e dimensionalmente é o maior do mundo! Vide <a href="http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-desastre-em-mariana-mg-expressão-da-luta-pela-garantia-dos-direitos-humanos">http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-desastre-em-mariana-mg-expressão-da-luta-pela-garantia-dos-direitos-humanos</a> - Acessado em: 27 de janeiro 2019.

<sup>162</sup> Para GABRIEL WEDY, três anos se passaram da Tragédia de Mariana e parece que pouco ou nada se aprendeu

à promoção do desenvolvimento sustentável. Vide https://www.conjur.com.br/2019-jan-26/ambiente-juridico-

<sup>161</sup> Para MARINA RODRIGUES CORREA DOS REIS e MARIA EDUARDA PEREIRA DOS SANTOS, o cenário constitui o maior crime ambiental brasileiro e segue demonstrando apresentar proporções globais. O evento inicial liberou 34 milhões de m³ de lama, contendo rejeitos de mineração, por 650 km de extensão, o que acarretou 20

em matéria de gestão de riscos ou de educação ambiental em relação à atividade de mineração, em especial a observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, consagrados em nosso sistema jurídico. Novo episódio gerador de imensos prejuízos humanos, ambientais, econômicos e sociais, agora com o rompimento da Barragem I, da Mina Feijão, em Brumadinho (MG), na Região Metropolitana de Belo Horizonte, aconteceu, envolvendo mais uma vez a empresa Vale e, por que não dizer, o poder público. Não bastasse a catástrofe ambiental, de acordo com o Corpo de Bombeiros de Minas Gerais, cerca de 200 pessoas estavam desaparecidas. O evento mais uma vez expõe as fragilidades do Brasil perante o mundo no que tange

tragedia-brumadinho-justica-ambiental.

desastres de mineração ocorridos o Brasil são "sem dúvida um ato desumano. E se este é o caso, poderia ser considerado um crime contra a humanidade, um ato desumano de ecocídio"<sup>163</sup>.

Com o exposto, faz-se necessário entender o termo Catástrofe, que é definido como uma calamidade ou uma série de eventos que provocam perdas massivas de vidas humanas, grave sofrimento humano, danos materiais ou ambientais de grande amplitude, perturbando, assim, gravemente, o funcionamento da sociedade (LAVIEILLE, 2014, p. 8).

Os dois episódios de Mariana e Brumadinho em Minas Gerais, decorrem dos eventos e riscos criados pelo próprio ser humano, a partir de múltiplos fatores, concebidos como desastres ambientais<sup>164</sup>, que afetaram não apenas um indivíduo, mas a coletividade.

No Brasil, o Decreto n.º 8.573/2015 alterou o Decreto n.º 5.113/2004, que regulamenta o art. 20, XVI, da Lei 8.036/1990, a qual dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Essa Lei de 2015 considera natural "o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasione movimento de massa, com danos a unidades residenciais".

Com essa norma, qual o tratamento que o poder público deverá oferecer às pessoas atingidas pelo desastre desamparadas diretamente pela normativa acima descrita?

Diante dos fatos ocorridos e dos resultados desastrosos, considera-se relevante o pensamento da Relatora Especial da Comissão de Direito Internacional sobre Proteção contra desastres, a Sra. VALENCIA-OSPINA, que diz "não parece útil insistir em uma separação estrita entre desastres naturais e desastres provocados pelo homem" 165.

No âmbito Constitucional, aponta GABRIEL WEDY

o dever do Poder Público e de toda a sociedade em preservar o meio ambiente, a fim de proteger as gerações atuais e futuras, está estritamente ligado à precaução contra atos que possam causar o desequilíbrio do meio

Vide Vide

https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/22/politica/1550859857\_043414.html?id\_externo\_rsoc=whatsapp acessado em: 27 de fevereiro de 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> Vide Perrow, Charles. Normal Accidents: living with high-risk technologies. New York: basic Books, 1984.

<sup>&</sup>lt;sup>165</sup> Vide VALENCIA-OSPINA, Relator Especial da Comissão de Direito Internacional sobre "Proteção contra desastres", Segundo relatório sobre a proteção de pessoas em caso de desastres, Comissão de Direito Internacional, 61ª sessão, 4 de maio a 5 de junho e 6 de julho a 7 de agosto de 2009, p. 14.

ambiente que, consequentemente, podem gerar riscos à vida humana. É dever não apenas do Estado, mas do cidadão, portanto, por meio de medidas de precaução positivas ou omissivas, defender e preservar o meio ambiente de empreendimentos lucrativos, ou até mesmo não lucrativos, lesivos e potencialmente lesivos aos bens naturais que, por força de expressa disposição constitucional, são de uso comum do povo (WEDY, 2019)<sup>166</sup>.

É certo que o Estado possui como tarefa um dever de prevenção de riscos. Ele, conforme demonstra ALEXANDRA ARAGÃO (2014), comporta as dimensões reativas, que indicam o dever de criar sanções jurídicas eficazes para punir os comportamentos violadores dos particulares, em relação aos deveres de prevenção impostos por lei; dimensões proativas, pelas quais o Estado tem o dever de vigiar os comportamentos dos cidadãos e de, subsidiariamente, atuar na prevenção da ocorrência dos danos, se se verificar que os particulares não estão em condições de o fazer, em tempo útil.

Em breve análise sobre o comportamento do ente público e o cidadão brasileiro no que tange às questões ambientais, a exemplo dos acidentes catastróficos acima destacados, GABRIEL WEDY assinala que

não há perspectiva, pelo menos em curto prazo, para que o Estado – em especial na sua função executiva – e os indivíduos passem a cumprir espontaneamente o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, o que leva a uma maior e necessária intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas na busca da concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. Faz-se necessária, outrossim, a efetiva educação ambiental em todos os níveis de ensino para se evitar a exagerada judicialização de políticas públicas que afetam o meio ambiente negativamente (WEDY, 2017, p. 366).

Vide <a href="https://www.conjur.com.br/2019-jan-26/ambiente-juridico-tragedia-brumadinho-justica-ambiental">https://www.conjur.com.br/2019-jan-26/ambiente-juridico-tragedia-brumadinho-justica-ambiental</a>. Acessado em: 27 de janeiro de 2019.

Por outro lado, ao fazer um rápido comparação com os países do Common law, WEDY GABRIEL descreve que os precedentes das Cortes são mais comedidos quando o assunto é intervenção judicial em políticas públicas, inclusive ambientais. Gozam tais países, é bem verdade, de padrões de desenvolvimento humano (saúde e educação), de governança e de sustentabilidade notavelmente mais elevados do que os padrões brasileiros<sup>167</sup>.

Aponta JAN SCHNEIDER (1975) que existe para o Estado uma responsabilidade em sentido amplo no contexto ambiental. Assim, pode-se englobar todo um espectro de deveres ativos e passivos. Nos deveres ativos, o Estado olha para fora, para a sua capacidade como ator principal nas relações internacionais; nos deveres passivos, o Estado deve olhar para dentro, com seu papel de protetor de seus próprios cidadãos.

-

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> Para aprofundar mais sobre o pensamento de WEDY (2017), sua tese corrobora o tema ao registrar que: "As Cortes concedem aos governos e às agências federais maior autonomia e discricionariedade para a tomada de decisões em questões ambientais, visto que possuem elevada *expertise* técnica para resolver casos específicos, que originariamente não são afeitos ao escrutínio do Poder Judiciário. Em face da imperfeição das políticas públicas ambientais no Brasil, a intervenção jurisdicional faz-se indispensável para a concretização do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável de modo evidentemente supletivo, como alternativa para concretizá-lo no interesse das gerações humanas, presentes e futuras, e como uma garantia do dever de respeito à vida não humana, todos com dignidade constitucional reconhecida. (p. 366-367)

# CAPÍTULO X

### TUTELA JURÍDICA ECOLÓGICA COMPARADA LUSO- BRASILEIRA

#### 10. TUTELA JURÍDICA ECOLÓGICA COMPARADA LUSO- BRASILEIRA

#### 10.1 A Proteção do Ecossistema Mata dos Cocais na Pré-Amazônia maranhense-Brasil

Apesar de enquadrado na Região Nordeste, o estado do Maranhão, localiza-se geograficamente numa zona de transição denominada de semi-árida, situada no interior do Nordeste, seguindo para os climas úmidos equatoriais da Amazônia.

Para SPINELLI-ARAÚJO, essas características típicas podem ser observadas nos reflexos nas formações vegetais de transição do cerrado sul, para as florestas estacionais no centro e na parte leste, na floresta tropical ombrófila no noroeste do Estado do Maranhão. Encontra-se no Meio Norte do Brasil e apresenta numericamente 64,1% do território no bioma Cerrado, 34,8% no bioma Amazônia, e apenas 1,1%, na Caatinga (SPINELLI-ARAÚJO, 2016, p. 13).

Entre as preocupações de estudiosos e pesquisadores, está a condição natural de o estado do Maranhão se localizar como faixa transicional, o que contribui para a geração de condições ambientais e socioeconômicas peculiares, atualmente em fase de transformação em decorrência do desenvolvimento tardio implantado na região <sup>168</sup>, denominado de "aparente desenvolvimento".

Nessa perspectiva, define SHIRAISHI NETO (2014) que, embora o discurso oficial produzido e difundido saliente que se trata de um *Novo Maranhão*, esse processo denominado de "aparente desenvolvimento" está associado ao que tem sido designado de *neoextrativismo* 169 (aos recursos naturais e à terra) e concentrador de riquezas. Isso tem gerado processos de exclusão, desigualdade e desrespeito pelos direitos fundamentais dos

169 "No passado, o extrativismo estava associado às condições de atraso e pobreza e marginalização econômica. Hoje, passou a ser entendido como motor do desenvolvimento dos países da América Latina e um suporte indispensável para o financiamento dos programas de assistência social. Contudo, a implantação desse modelo vem gerando uma ordem de impactos ambientais e sociais, afetando, sobretudo, os *grupos sociais locais*. O termo *neo-extrativismo* é um neologismo utilizado para designar esse processo, que promove injustiças sociais em detrimento do desenvolvimento compreendido como crescimento econômico". Vide SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Direito ao Desenvolvimento**: o lugar como categoria jurídica necessária a uma sociedade plural. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 16 n.º 109 Jun./Set. 2014 p. 297-318. (p. 299).

Vide BIBLIOTECA IBGE. Disponível em <a href="https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95885.pdf">https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95885.pdf</a> Acesso em: 01/05/2018.

povos e comunidades tradicionais emergentes do estado, como as quebradeiras de coco babaçu e outros<sup>170</sup>.

Quanto à Mata dos Cocais, no estado do Maranhão, é um ecossistema ecótono que está inserido predominantemente dentro do sistema pré-amazônico, sendo o ecossistema mais ameaçado desse estado, localizado no centro-leste maranhense, com toponímia predominantemente coberta pela palmeira de babaçu.

A Mata dos Cocais não é exclusividade do centro-leste, leste e nordeste do Maranhão. Para SANTOS-FILHO, ALMEIDA e SOARES (2013), existe babaçu por toda a região Norte, norte da região Centro-Oeste (Goiás e Mato Grosso), parte da região Sudeste (Minas Gerais), além do Piauí e da Bahia, completando a região Nordeste do Brasil. A mata de babaçu ocorre em faixas de transição limítrofes da floresta latifoliada equatorial e entre vários domínios fitogeográficos<sup>171</sup>.

Entre as potencialidades econômicas, destacam-se o babaçu, indústrias de diversos ramos de extrativismo mineral, além das indústrias cimenteiras, gesso, e celulose. Possui um grande potencial de pesca, pecuária, agricultura e o turismo, que têm se desenvolvido, nas últimas décadas, nos municípios de Alto Alegre do Maranhão, Coroatá, Codó, Peritóro e Timbiras.

Esses municípios, detêm uma floresta aberta típica de terras baixas, denominada Mata dos Cocais. Além de aparecer em outros estados, no estado do Maranhão, essa vegetação possui maior concentração com endemia da palmeira babaçu denominada cientificamente de *Orgignya speciosa*.

A região que concentra Mata dos Cocais no Maranhão possui solo rico em minérios (como o ferro, a bauxita, o alumínio, níquel, gipsita, calcário etc), além de um lençol freático pouco profundo, o que faz a região ser húmida o ano inteiro, com três tipos de climas: equatorial úmido (em 20% do bioma); tropical semiúmido (em 65% do bioma), e tropical semiárido (em 15% do bioma). A fauna é diversificada, com a presença da araravermelha, gavião-real, jaquatirica, lobo-guará, macaco cuxiú (endêmico do Brasil), e outras

<sup>&</sup>lt;sup>170</sup> Ibidem: SHIRAISHI NETO (2014).

<sup>&</sup>lt;sup>171</sup> Cfr. SANTOS-FILHO, Francisco Soares; ALMEIDA JR., Eduardo Bezerra de; SOARES, Caio Jefiter dos Reis Santos, *Cocais: Zona ecotonal natural ou artifical?* Revista Equador (UFPI), Vol.1, No 1, p.02-13 (Janeiro/Junho, 2013).

muitas espécies de mamíferos, aves, répteis e anfibios, com destaque para uma rica fauna e flora nos recursos hídricos"<sup>172</sup>.

Diante disso, a Mata dos Cocais é considerada paisagem característica do Maranhão, o que a torna área de transição entre vários domínios fitogeográficos, apresentando-se associada aos campos, cerrado e floresta, com o domínio do próprio babaçu e da carnaúba, outra palmeira típica dessa área.

Na imagem abaixo, apresenta-se o mapa do Brasil, onde se destaca a região Nordeste. A faixa apontada, na área de tons de cinza-escuro, representa a ocorrência da zona dos cocais nos estados do Piauí e Maranhão.

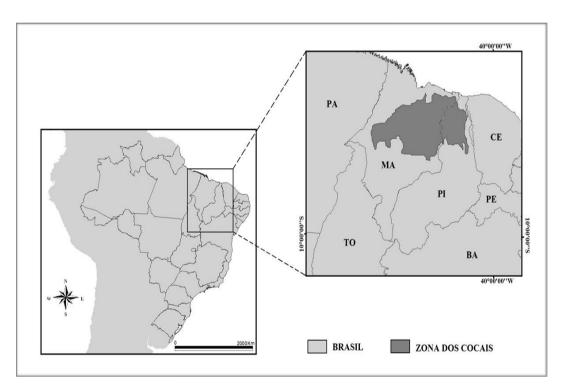


Figura 4<sup>173</sup> - Representação Zona Mata dos Cocais (Fonte: SEPLAN, 2008).

Essa zona de cocais é reflexo de um intenso processo de degradação das florestas originais, com diferentes finalidades, desde a exploração de territórios para pasto e agricultura, até o extrativismo de plantas típicas das florestas presentes na região"<sup>174</sup>.

 $<sup>^{172}</sup>$  Cfr. Santos-Filho, F. S. Cocais: zona ecotonal natural ou artificial? Revista Equador (UFPI), Vol.1, No 1, p. 02 -13. Piauí. 2013.

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup> Vide Fonte - MARANHÃO. Secretaria de Estado do Planejamento e Orçamento. Regiões de Planejamento do Estado do Maranhão/Secretaria de Estado do Planejamento e Orçamento, Instituto Maranhense de Estados Socioeconômicos e Cartográficos, Universidade Estadual do Maranhão. São Luís: SEPLAN: 2008. (p. 80).

<sup>&</sup>lt;sup>174</sup> Ibidem SPINELLI-ARAÚJO (2016, p. 21)

#### 10.2 O dever de proteção da palmeira babaçu na pré-amazônica Mata dos Cocais

A Lei Complementar n.º 108/2007 (21 de dezembro) dispõe sobre a criação de regiões para o Planejamento no estado do Maranhão. Assim, "a regionalização para o desenvolvimento fundamenta-se em características ambientais, vocações produtivas e dinamismo das regiões, relações socioeconômicas e culturais estabelecidas entre as cidades, regionalização político-administrativa e malha viária existente" 175.

Essa nova regionalização contemplou basicamente "indicadores socioeconômicos que favoreceram o crescimento e o desenvolvimento da região" <sup>176</sup>, mesmo que à margem da sustentabilidade.

A região pré-amazônica mata dos cocais é uma área territorial considerável em extensão (no passado outros autores também denominaram de extra-amazônica), é composta por 5 municípios-pólo. É uma faixa que apresenta toponímia com forte influência do ecossistema amazônico. Localizada no Centro-leste do Estado, ocupa áreas do planalto e da planície fluvial. Possui dinamismo e potencialidade econômica, com destaque para os segmentos da agricultura, fruticultura, pecuária, agroindustrial, além de naturalmente ter a presença endêmica da mata dos cocais composta predominante pelo babaçu, com valor econômico explorado nas últimas décadas. Do babaçu são gerados diversos derivados industriais para o mercado interno e externo.

Com a edição da nova lei complementar, o estado do Maranhão passou a ter 32 regiões, com características geoambientais peculiares. Com esse novo marco jurídico, surgiu oficialmente a região pré-amazônica maranhense mata dos cocais, com particularidades ecossistêmicas díspares sobre as demais, por se tratar de uma área que apresenta heterogeneidade fortíssima, com destaque para um bioma rico, composto predominantemente pela palmeira de babaçu.

A proteção jurídica dessa natureza ordinária veio com a edição da Lei n.º 4734, de 18 de junho de 1986, anterior à atual Constituição Federal do Brasil, de 1988. Relativamente no atual contexto ambiental essa lei se apresenta incipiente, com características técnicas e jurídicas inexpressivas, demonstrando tratar-se mais de uma

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> Cfr. Maranhão (2007).

<sup>&</sup>lt;sup>176</sup> Cfr. Maranhão (2007).

resposta política do que de uma finalidade de proteger juridicamente a palmeira babaçu. Essa lei contribuiu, de certa forma, para proteger a palmeira na década de 1980. Dessa forma, a lei necessita de alterações formais e materiais para a elevação do nível de proteção da mata dos cocais e da sua biodiversidade.

Mesmo que o estado do Maranhão apresente um cenário político aliado aos grandes proprietários de terras, fazendeiros e empresários, ressurgem movimentos sociais (como as quebradeiras de coco) que lutaram e continuam a lutar pela preservação da mata dos cocais e pelo acesso das comunidades tradicionais e carentes aos recursos desse importante ecossistema rico em biodiversidade.

Há uma luta constante dos povos tradicionais que vivem em áreas de natureza ordinária no Maranhão, com crescente danos ambientais provocados por grileiros, grandes fazendeiros e latifundiários que se dizem proprietários dessas regiões ocupadas por índios, quilombolas e povos rurais comuns. Os povos tradicionais vivem centenariamente nesses lugares e recorrem à Justiça para reinvindicarem a titularidade da propriedade das terras onde vivem.

Na defesa dos povos tradicionais, a Suprema Corte brasileira, decidiu, em 17 de outubro de 2017, com base no Direito Constitucional e Administrativo, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que deu origem ao Acórdão ADI 4269/DF<sup>177</sup>, com garantia às terras

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> O Acórdão da presente ADI, tem o seguinte teor: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS TERRAS DE DOMÍNIO DA UNIÃO NA AMAZÔNIA LEGAL. IMPUGNAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, 82º, 13, 15, INCISO I, §§ 2º, 4º E 5º, DA LEI Nº 11.952/2009. PREJUÍZO PARCIAL DA AÇÃO. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL E REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVOS PROMOVIDA POR LEI SUPERVENIENTE. ADEQUADA PROTEÇÃO ÀS TERRAS QUILOMBOLAS E DE OUTRAS COMUNIDADES TRADICIONAIS AMAZÔNICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO QUE CONCEDE ESSAS TERRAS A TERCEIROS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ARTIGOS 216, INCISO II, DO TEXTO CONSTITUCIONAL E 68 DO ADCT. AUSÊNCIA DE VISTORIA PRÉVIA NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS DE ATÉ QUATRO MÓDULOS FISCAIS. PROTEÇÃO DEFICIENTE AO MEIO AMBIENTE SE DESACOMPANHADA DE MEIOS EFICAZES PARA FISCALIZAÇÃO DOS REQUISITOS DE INGRESSO NO PROGRAMA TERRA LEGAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. RESPEITO AO ARTIGO 225, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. 1. Há prejuízo parcial da ação direta de inconstitucionalidade quando lei superveniente promova alteração substancial ou revogue dispositivo impugnado em demanda de controle concentrado, conforme jurisprudência pacífica desta Corte. No caso, a superveniência da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 15, inciso I e §2º, bem como revogou expressamente seus §§ 4º e 5º, circunstância que impede o conhecimento da ação, no ponto. 2. O direito ao meio ambiente equilibrado foi assegurado pela Constituição da República, em seu artigo 225, bem como em diversos compromissos internacionais do Estado Brasileiro. A região amazônica, dada a diversidade biológica, cultural, etnográfica e geológica, mereceu tutela especial do constituinte, tornando-se imperiosa a observância do desenvolvimento sustentável na região, conjugando a proteção à natureza e a sobrevivência humana nas áreas objeto de regularização fundiária. 3. Revela-se de importância ímpar a promoção de regularização fundiária nas terras ocupadas de domínio da União na Amazônia Legal, de modo a assegurar a inclusão social das comunidades

tradicionais com proteção ambiental assegurando a inclusão social das comunidades, com a promoção da utilização de todos os meios eficazes de fiscalização do meio ambiente.

Essa conquista jurídica é fruto da luta dos grupos de comunidades tradicionais e rurais. São povos que sobrevivem de maneira precária à exploração extrativista artesanal da amêndoa do babaçu e de outros serviços ecossistêmicos. Essas comunidades iniciaram a luta por mudanças na legislação e têm avançado em expressivas conquistas jurídicas.

No avanço dos movimentos sociais por uma tutela jurídica eficaz da mata dos cocais e seus derivados, destacou-se o movimento denominado de "Babaçu livre". O estopim inicial para o surgimento do movimento foi o crescente cerco e privatização dos campos, os quais foram privatizados com proibição de acesso das comunidades aos babaçuais.

Na opinião de AGOSTINHO (2010, p. 307), para além do discurso ambiental, a aprovação das Leis do Babaçu Livre e rompe o mundo jurídico como uma conquista política que afirma os modos de "viver, fazer e criar" das comunidades tradicionais. Tudo isso diverge de opiniões de outros setores contrários ao acesso livre das comunidades mais pobres aos recursos da mata dos cocais.

A fim de acompanhar a lógica de mercado, as grandes fazendas e os latifundiários do estado passaram a devastar as áreas de palmeiras para implantar os campos e pastos da pecuária leiteira e de corte. Em seguida, vieram as monoculturas da soja e do arroz. Atualmente, em especial na região dos cocais, os conflitos são gerados pelas políticas

5ba8b3 - Acessado em: 05 de maio de 2019.

que ali vivem, por meio da concessão de títulos de propriedade ou concessão de direito real de uso às áreas habitadas, redução da pobreza, acesso aos programas sociais de incentivo à produção sustentável, bem como melhorando as condições de fiscalização ambiental e responsabilização pelas lesões causadas à Floresta

melhorando as condições de fiscalização ambiental e responsabilização pelas lesões causadas à Floresta Amazônica. 4. O artigo 4°, §2° da Lei nº 11.952/2009 vai de encontro à proteção adequada das terras dos remanescentes de comunidades quilombolas e das demais comunidades tradicionais amazônicas, ao permitir interpretação que possibilite a regularização dessas áreas em desfavor do modo de apropriação de território por esses grupos, sendo necessária interpretação conforme aos artigos 216, I da Constituição e 68 do ADCT, para assegurar a relação específica entre comunidade, identidade e terra que caracteriza os povos tradicionais. 5. Exige interpretação conforme à Constituição a previsão do artigo 13 da Lei nº 11.952/2009, ao dispensar a vistoria prévia nos imóveis rurais de até quatro módulos fiscais, a fim de que essa medida de desburocratização do procedimento seja somada à utilização de todos os meios eficazes de fiscalização do meio ambiente, como forma de tutela à biodiversidade e inclusão social dos pequenos proprietários que exercem cultura efetiva na área. 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada parcialmente procedente. (STF - Acórdão Adi 4269 / Df - Distrito Federal, Relator(a): Min. Edson Fachin, data 17/10/2017, iulgamento: data de publicação: 31/01/2019, Tribunal Pleno). Vide: https://oabjuris.legalabs.com.br/process/13698d0bb0af1d14916ae0aa1573777fa21fe31363f70f1112322627f5

governamentais de incentivo ao mercado de *Commodities* <sup>178</sup>, na mira obviamente do crescimento industrial dos derivados do babaçu.

Devido ao processo acelerado de devastação para diversos fins, estima-se que, em poucas décadas, a formação dos cocais no centro-leste maranhense desaparecerá. É um ecossistema de natureza ordinária, constituído por palmeira babaçu endêmica, carnaúba, oiticica, buriti e licuri, entre outros vegetais importantes e raros.

Sobre as principais espécies da região, deve-se destacar que do babaçu é extraído o óleo de suas amêndoas (utilizado na fabricação de sabões e cosméticos). Da casca, retirase alcatrão e acetato. De suas palhas se fazem telhados para casas, e as fibras são aproveitadas pelo artesanato local, além do palmito que serve de alimento. Já da carnaúba, produzem-se diversos tipos de objetos que vão desde bolsas a pequenas pontes de madeira, além da cera extraída das folhas.

O aparente desenvolvimento tem gerado pressão econômica extensiva à Mata dos Cocais e impactos fortíssimos sobre a biodiversidade. Como resultado, o ecossistema característico da região apresenta drástica diminuição, associada ao aumento dos pastos para a pecuária. Assim, o resultado é destruição dessa formação vegetal, que possui a maior concentração de plantas oleaginosas do mundo.

Apesar de ser tutelada juridicamente desde o ano de 1986, a mata dos babaçus do estado do Maranhão enfrenta diariamente diversos problemas e impactos, com perdas de ecossistemas e biodiversidade.

No sentido do nível de proteção elevado dos biomas como um todo no Brasil, convive-se com a "imaturidade jurídica" quanto à efetivação das normas ambientais. Apesar de o Brasil possuir um arcabouço jurídico ambiental, vivencia-se no plano ecológico uma despadronização jurídica e política nos estados e municípios, como ocorre no estado do Maranhão e nos cinco municípios que estão situados na região pré-amazônica mata dos cocais.

O município é o lugar onde a vida cotidiana acontece e onde todos os institutos e entidades (jurídicas e legislativas) deveriam também focar suas políticas públicas de maneira que garantissem um nível elevado de proteção dos ecossistemas destruídos nos

-

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> Cfr. AGOSTINHO, Lauane Lemos Felicio. *As leis do babaçu livre e o desenvolvimento econômico: uma análise do conflito de interesses nas disputas socioambientais das regiões urbanas do Maranhão*, revista de Políticas Públicas, Número Especial, p. 305 -311, Agosto de 2010. (p. 307).

últimos anos. No entanto, o que obsta ao equilíbrio dos ecossistemas e à preservação da biodiversidade como projeto de âmbito municipal é "a falta de vontade política, a insuficiência de recursos financeiros e, muitas vezes, a falta de pessoal técnico qualificado"<sup>179</sup>.

Frente a tudo isso, no estado do Maranhão, editou-se a Lei de n.º 5.405/1992, que institui o Código de Proteção de Meio Ambiente e dispõe sobre o Sistema Estadual de Meio Ambiente e o uso adequado dos recursos naturais.

O Código de Proteção do Meio Ambiente do Estado do Maranhão apresenta no art. 2.º, a seguinte finalidade: a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida<sup>180</sup>.

Mais recentemente, foi sancionada a Lei estadual n.º 10.316, de 17 de setembro de 2015, que estabelece as diretrizes sobre o macrozoneamento ecológico-econômico do território maranhense.

Com base nesse novo instrumento jurídico, o estado do Maranhão tem por objetivo orientar a formulação e implementação de políticas, planos, programas e projetos, públicos e privados, de elevação da qualidade de vida da população, levando em consideração as potencialidades, as vulnerabilidades, as restrições de uso e a necessidade de proteção dos recursos naturais, permitindo que se realize o pleno desenvolvimento econômico de forma sustentável.

Mesmo diante dessa força normativa de proteção dos recursos naturais, a situação ambiental e socioeconômica do estado do Maranhão só tende a piorar. Em função disso, as entidades e órgãos do governo do estado recorreram junto ao Tribunal de Contas da União Brasileira peticionando uma auditoria com o objetivo de obter uma visão ampla e abrangente da situação geográfica e econômico-social do Maranhão.

Com a finalidade de fundamentar a auditoria, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) fez uma minuciosa pesquisa e, ao focar a análise do meio ambiente, apresentou dados que constam no Acórdão. Nele, o Maranhão está localização entre dois ecossistemas: a Floresta Amazônica, do noroeste até o sertão do estado, e o Cerrado, distribuído em duas partes: do leste para o centro e do extremo sul para o centro.

-

<sup>&</sup>lt;sup>179</sup> Cfr. Leite; Anguita (2017,p. 118).

<sup>180</sup> Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=129406 - acessado em: 30 de março de 2019.

Com a pesquisa do IPEA, os ministros do Tribunal de Contas da União tiveram acesso a dados oficiais e fidedignos, como as características e a estrutura da população, as atividades econômicas, o planejamento e orçamento público, entre outros pontos críticos. Os ministros deram ênfase à vegetação natural do estado, afirmando que a cobertura vegetal é arbórea e representada pela floresta amazônica do oeste até ao centro, do Estado do Maranhão.

Na decisão de mérito, destacaram a mata tropical, como área de transição entre a floresta e o cerrado, ocupando o médio vale do Itapecuru e que, devido à intensa influência antrópica, resultou em paisagem com grande incidência de palmeiras: a Mata dos Cocais. Com isso, foi ressaltado que a pressão humana tem exercido danos ao meio ambiente com desmatamentos, erosão do solo, degradação de ecossistemas, contaminação de recursos hídricos e poluição do litoral.

Diante das precariedades social e ambiental, os ministros, após obterem visão ampla da situação do Maranhão, acordaram em recomendar à Secretaria de Controle do Externo do Estado do Maranhão (Secex-MA) que, no processo de planejamento das ações de controle externo no Estado, se priorize as áreas críticas para o desenvolvimento, com base nas informações obtidas nestes autos ou em trabalhos futuros da mesma natureza<sup>181</sup>.

Nessa direção, a Geografia desempenha importante papel aliada à tutela jurídica, devido ao atual cenário apresentado pelo ecossitema pré-amazônico mata dos cocais, como será abordado à frente.

Conforme assinala LUIZ UGEDA, na perspectiva fundamentada no Geodireito, são

> os geógrafos, por meio de trabalhos de perícia e planejamento, os cientistas que melhor poderão conferir respostas sobre questões como uso e manejo das informações, utilização das propriedades, preservação do meio ambiente, ordenamento das cidades, formas de aplicação tecnológica e todas as demais repercussões que demandem uma profunda compreensão. (UGEDA, 2017, p. 387).

ANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 07/05/2018

Vide Acórdão n.º 475/2016. Disponível em: <a href="https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/%2520/DTRELEV">https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/%2520/DTRELEV</a>

Nesse sentido, é indispensável dizer que os poderes públicos da região, seguindo a determinação do Decreto 6.666/08 abaixo comentado sucintamente, criem Geoportais como dever jurídico, que contemplem informações georreferenciadas do bioma préamazônico, em especial da mata dos cocais.

Seria uma forma de demonstrar e disponibilizar as informações ambientais de toda a região, possibilitando a melhor participação da comunidade e das autoridades em geral para conservação e sustentabilidade do referido ecossistema, conforme preceituado no Princípio 10 da Declaração<sup>182</sup> da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento - Rio-92.

Esse seria um dos pontos-chave na proteção do ambiente da pré-amazônica mata dos cocais, no Maranhão, a exemplo dos parâmetros positivos vivenciados pela União Europeia, por meio da edição da directiva 2007/2, de 14 de março, que estabelece critérios para a criação de uma infraestrutura de informação geográfica na Comunidade, denominada de Directiva Inspire.

A Diretiva Inspire não possui força jurídica no Brasil, porém nada obsta que seja utilizada como modelo inspirador, após estudos de viabilização, com sistemáticas próprias para adequações necessárias à realidade geoambiental brasileira e, de modo especial, para a realidade socioambiental do estado do Maranhão, de forma efetiva entre os municípios da região ecótona pré-amazônica mata dos cocais.

Tal como a União Europeia, por meio da Directiva Inspire, tão importante para o atual contexto socioambiental, também o Brasil editou o Decreto<sup>183</sup> 6.666/2008, de 27 de novembro, que regulamenta a Infra-Estrutura Nacional de Dados Espaciais - INDE. O objetivo desse decreto é promover o adequado ordenamento na geração, no armazenamento, no acesso, no compartilhamento, na disseminação e no uso dos dados geoespaciais de origem federal, estadual, distrital e municipal, em proveito do desenvolvimento do país, por meio do Sistema de Informação Geográfica (SIG).

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> <u>Disponível</u> em: <<u>http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf</u>>. Acesso em: 10/05/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> BRASIL, DECRETO N.º 6.666, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2008.

#### 10.3 O dever de proteção dos montados de sobreiro e azinheira, em Portugal

Para tecer um estudo relacionado com a proteção da palmeira de babaçu, espécie vegetal endêmica presente no ecossistema que compõe a faixa de transição pré-amazônica mata dos cocais, no estado do Maranhão, Brasil, será feito destaque ao sobreiro (*Quercus suber*), de onde se extrai a cortiça e alimentos para animais, e à azinheira (*Quercus ilex spp rotundifolia*). Esses montados "ocupam em Portugal uma superfície total de 1.067.954 ha, dos quais 736.755 ha têm como espécie dominante o sobreiro e cerca de 331.179 ha, a azinheira (...). A paisagem resulta da interacção entre factores naturais e culturais" 184.

Essas árvores são protegidas por lei em Portugal, dada a importância de seus derivados na regulação do quadro ambiental natural e no desenvolvimento social e econômico, como ocorre com o coco babaçu, que também possui enorme relevância natural e cultural no Brasil.

Diferentemente da mata dos cocais, que ainda se encontra em processo de modificação, as florestas de sobreiro e azinheira pertencem a uma vegetação com paisagem agro-silvo-pastoril extensiva, modificada pelo trabalho humano. Ao longo dos séculos seu ecossistema mediterrânico original sofreu modificações na biodiversidade associadas à exploração fundiária. Concentra-se na parte Sul de Portugal, onde é associada à produção de cortiça com origem no sobreiro.

Os montados têm a função de conservar o solo e regular o ciclo hidrológico e a qualidade da água. Possuem forte influência no clima, na produção de oxigênio e desempenham papel efetivo no sequestro do carbono da atmosfera.

Apesar de desempenhar um enorme papel no equilíbrio natural, no último século, os montados sofreram, de forma significativa, drásticos impactos ambientais, causados pela mecânica agrária.

A investigadora do Centro de Estudos Geográficos e professora associada da Universidade de Lisboa DENISE DE BRUM FERREIRA (2001) alertava que

<sup>&</sup>lt;sup>184</sup> Cfr. PINTO-CORREIA, Teresa; RIBEIRO, Nuno; POTES, José. Livro verde dos Montados. Edição: ICAAM - Instituto de Ciências Agrárias e Ambientais Mediterrânicas. Universidade de Évora, 2013, (p. 15).

a paisagem actual resultante da transformação do montado no último século comporta na sua tipologia duas subséries<sup>185</sup> de degradação e diversas substituições que romperam o equilíbrio do sistema, acelerando a sua fragilização ou mesmo o seu desaparecimento (FERREIRA, 2001, p. 182).

Tal como a mata dos cocais, também a floresta de sobreiro ou azinheira é um ecossistema florestal singular, rico em biodiversidade. Tal floresta é considerada como um sistema agroflorestal tradicional em Portugal e possui proteção jurídica que remonta à Idade Média, devido ao seu interesse social e econômico. Com isso, o seu valor ambiental e econômico passou recentemente a ser reconhecido internacionalmente<sup>186</sup>.

O século XX marcou o desenvolvimento da tutela jurídica dessa espécie vegetal no território português, por meio de um instrumento legislativo nacional. O Sobreiro e a Azinheira e outras árvores que formam o Montado são concebidos como um ecossistema criado pelo homem, característico do Alentejo, protegido atualmente pela Lei<sup>187</sup> de Bases da

- A política florestal nacional prossegue os seguintes objectivos:

- Artigo 10.º Conservação e protecção
- 2 Para a prossecução das acções definidas no número anterior, importa:
- b) Considerar os montados de sobro e azinho, enquanto parte de sistemas agrários de particular valia sócioeconómica e ambiental, como objecto de um plano específico de conservação e desenvolvimento;
- Artigo 21.ºAções com carácter prioritário
- São de carácter prioritário as seguintes acções de emergência, a desenvolver pelo Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas:
- h) Identificação de ecossistemas de grande importância e sensibilidade ecológica, designadamente sistemas dunares e de montanha, zonas em risco de desertificação, endemismos e montados de sobro e azinho;

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Para FERREIRA (2010) nssas duas subséries: a primeira está relacionada com as modificações resultantes da intensificação do uso do montado, que resulta do incremento da antropização que conduziu à eliminação parcial ou total das árvores; a segunda subsérie trata das modificações resultantes da diminuição da pressão antrópica: nesta subsérie a autora diz que "a década de 60 do último século marca o inicio de uma mudança socioconómica e demográfica profunda no país, acelerando o abandono das actividades agrícolas e o despovoamento das regiões rurais.

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> Vide Disponível em < <a href="http://www.quercus.pt/artigos-floresta/2411-a-importancia-dos-montados-de-sobro-em-portugal">http://www.quercus.pt/artigos-floresta/2411-a-importancia-dos-montados-de-sobro-em-portugal</a>>. Acesso em: 15/06/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>187</sup> Artigo 4.º Objetivos da política florestal

<sup>-</sup> g) Garantir a protecção das formações florestais de especial importância ecológica e sensibilidade, nomeadamente os ecossistemas frágeis de montanha, os sistemas dunares, os montados de sobro e azinho e as formações ripícolas e das zonas marginais dulçaquícolas;

Política Florestal, Lei n.º 33/96, de 17 de agosto, em seus art. 4.º, g, art. 10.º, 2, b, art. 21.º, h.

Com isso, o sobreiro e a azinheira obtiveram nível de proteção nacional. Diferentemente, a Lei de tutela da palmeira do babaçu possui abrangência apenas no território do estado do Maranhão. Sem legislação federal de proteção específica, tramitam vários projetos no Congresso Nacional, a exemplo do Projeto de Lei n.º 231-B, de 2007, mas sem aprovação até o momento, por mais que a mata dos cocais esteja presente em outras unidades da federação brasileira.

Quanto à proteção específica do sobreiro e a azinheira, há o Decreto-Lei n.º 169/2001 de 25 de maio, e suas alterações pelo Decreto-Lei 155/2004, de 30 de junho. Na perspectiva de PINTO-CORREIA e RIBEIRO POTES esse diploma se destaca "como principal instrumento de proteção jurídica, que tem por objetivo garantir a defesa e valorização desses sistemas e promover o seu aproveitamento racional" por ser uma natureza exuberante que se destaca pela relevância ambiental e econômica de seus derivados.

No quadro comparativo da Lei de Proteção do Sobreiro e da Azinheira, em Portugal, e a Lei do Babaçu Livre do Maranhão, no Brasil, destacam-se pontos similares entre os dois institutos jurídicos, como a tutela sobre a sustentabilidade do desenvolvimento socioeconômico. Os dispositivos jurídicos enfatizam a sustentabilidade do desenvolvimento econômico tanto dos recursos oriundos da floresta de sobreiro e azinheira em Portugal, como dos derivados dos babaçus, no Maranhão, Brasil.

A vegetação no território português é um misto com influência atlântica, europeia e mediterrânica, com destaque para o sobro e o azinho. Na tutela do sobreiro e azinheira, o legislador ponderou a questão da utilidade pública e de projetos de relevante e sustentável interesse para a economia local. Isso ocorre porque os derivados dessas árvores representam um dos produtos que fomentam a economia portuguesa e o mercado internacional.

Para RIBEIRO e SUROVÝ a diminuição da produção de cortiça resultaria em dificuldades não só para os produtores, como para a própria economia do país, uma vez que permitiria que, com a escassez do produto, a procura se orientasse para outros mercados e produtos (RIBEIRO e SUROVÝ, 2008, p. 3).

-

<sup>&</sup>lt;sup>188</sup> Cfr. Pinto-Correia; Ribeiro; Potes (2013, p. 50).

Na proteção da palmeira de babaçu, encontra-se expressamente a proibição do corte da palmeira exceto quando for imprescindível o desbaste da palmeira (semelhante ao regime do sobreiro e da azinheira em Portugal). Esse desbaste só deve ocorrer com o objetivo de aumentar sua produção ou nas áreas destinadas à construção de obras ou serviços de lato sentido socioeconômico. Para tanto, o Poder Executivo fixará normas para que os setores competentes da administração pública direta ou indireta e as propriedades onde se desenvolvam atividades agropecuárias possam exercer prática.

Certos especialistas apontam que a Lei do "Babaçu Livre" é antimercantilista. Tradicionalmente, a lei tem mantido aberto o uso do recurso natural sob a modalidade de uso comum *(mesmo que a área seja propriedade privada)*. Portanto, trata simplesmente da proteção e desenvolvimento da economia familiar e comunitária (ALMEIDA, 2005, p. 30), bastante difundida nas últimas décadas, com destaque internacional para a luta das quebradeiras de coco no Maranhão.

O alerta existente tanto no montado português como na pré-amazônica mata dos cocais maranhense, no Brasil, é no sentido de os diferentes sistemas agrícolas intensificaram maciçamente a mudança da paisagem sem considerar essencialmente o equilíbrio dos ecossistemas, o que potencializou a degradação ambiental e paisagística.

### CONCLUSÃO

Após rever diversas doutrinas com abordagens diferentes acerca da temática apresentada para fundamentar a pesquisa, pode-se afirmar que é um tema rico mas controverso, instigador e interessante para um aprofundado diálogo jurídico e ecológico contemporâneo.

A esta altura do presente trabalho, chega-se exausto, no sentido de ter surgido um sentimento de que nossa sociedade está muito distante de efetivamente aliar a todas teorias acadêmicas construídas a prática urgente e necessária, que é aplicar todo o conhecimento produzido inerte nas prateleiras das universidades e aplicar na solução dos problemas gerados pela sociedade. A par desse sentimento, porém, a pesquisa apresentou novos fundamentos para os discursos doutrinários ambientais em escala global, ao dialogar a respeito dos deveres constitucionais, deveres fundamentais e direitos fundamentais ecológicos/ambientais, mesmo com tantas divergências.

Sabe-se plenamente que a pesquisa poderia trilhar outros caminhos que pudessem contemplar expectativas diversas ou até mesmo "amaciar egos" daqueles que, por exemplo, defendem a ideia da natureza como uma "coisa" à disposição do homem. Há, portanto, o pressuposto do qual emana a ideia de que, para existirem direitos humanos fundamentais ao meio ambiente a determinadas pessoas ou gerações, estas necessariamente deveriam existir para se tornarem sujeitos desses direitos, o que a presente pesquisa não corrobora.

A sociedade global assiste a diversos acidentes e catástrofes ambientais, e é por eles drasticamente afetada. São eventos que têm ceifado vidas humanas e destruído diversos biomas e ecossistemas, como destacado ao longo do trabalho, porém, combatidos por meio de uma ordem jurídico-ecológica cada vez mais coesa, que vincula os aspectos políticos e sociais à defesa da biodiversidade e de ecossistemas tão necessários para a natureza ordinárias nos dias atuais.

Com todo o percurso trilhado, de maneira geral, identificaram-se no estudo alguns pontos importantes, como a presença no contexto jurídico de diversas correntes opostas, mas que indicam que há um movimento dos direitos fundamentais. Tal movimento vem efetivamente expandindo o discurso da necessidade de um dever de garantia desses

direitos fundamentais das futuras gerações ao meio ambiente equilibrado, com enfrentamento das diversas ameaças produzidas pela sociedade hodierna.

Nessa direção, emerge, frente aos ditames econômicos, uma grande necessidade de o Estado proteger não somente os interesses públicos (como os morais, a saúde e a vida humana, animal e vegetal ou a conservação de recursos naturais esgotáveis), mas também o meio ambiente de forma equilibrada, amparado como bem jurídico das presentes e futuras gerações, como finalidade protetiva do Estado, como dever constitucional.

Frente às diversas teorias apreciadas no contexto do trabalho, foi-se além, e apontaram-se diversas Constituições que elevaram o direito intergeracional ao meio ambiente equilibrado ao nível protetivo máximo, bem como Tratados e Convenções de direitos humanos.

Em uma outra vertente, frente aos cenários produzidos pelas ações insustentáveis, torna-se relevante e urgente o conhecimento da concretização do dever de garantir o nível elevado de proteção ecológica pelos Estados. A ideia é fomentar concretamente o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, com base no modelo proposto pelo Estado de Direito Ecológico emergente, com pressupostos fundamentais ao desenvolvimento sustentável intergeracional.

Em uma primeira leitura, pôde-se apresentar e compreender que o direito humano universal e fundamental ao ambiente sustentado acarreta contradições entre o campo teórico e a prática. Tudo isso em meio aos diversos fatores que se insurgem contra a manutenção equilibrada dos ecossistemas e a conservação da biodiversidade, especialmente na natureza ordinária, o que poderá ser combatido pelo Nível Elevado de Proteção Ecológica.

Reconhece-se que a biodiversidade brasileira é riquíssima. Nesse universo, existem biomas exuberantes que possuem tutela constitucional, porém outros comuns (ordinários) estão a sofrer toda a sorte de impactos antrópicos. A justificativa para tanto é que a natureza ordinária faz parte do cotidiano direto das pessoas. Assim, estando mais próximos do homem, por serem de fácil acesso, os recursos naturais (serviços ecossistêmicos) são extraídos da natureza de forma intensiva e/ou extensiva para a manutenção das necessidades, muito embora esses limites sejam ultrapassados.

Outro detalhe importante é que, no meio desses imensos ecossistemas ordinários (no caso do Maranhão), estão inseridas comunidades organizadas, com traços socioculturais de diversas etnias, como as indígenas, as quilombolas, além de comunidades ribeirinhas,

entre outras, possuidoras de conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade local, o que requer a efetividade de um nível elevado de proteção ecológico.

Importante contribuição a ser avaliada está no sentido de que, sendo o Brasil signatário da Convenção sobre a Biodiversidade, até o presente momento são poucos os estados que possuem regulação jurídica específica de tutela de serviços ecossistêmicos. Isso tem contribuído diretamente para a gigantesca devastação dos biomas extraordinários e, de modo específico e desastroso, dos ecossistemas transacionais ou ecótonos, como exemplo, a Pré-Amazônica Mata dos Cocais, principalmente nos estados como o Maranhão, onde os níveis na qualidade da educação, e o IDH são baixos.

No atual paradigma socioambiental, deve-se compreender que a natureza se encontra em processo de colapso em diferentes biomas e ecossistemas, nas diversas escalas geográficas. Assim, o indivíduo ou a sociedade em geral são todos reféns de diversos agentes que atuam na ausência ou à margem da lei, tornando os serviços ecossistêmicos cada vez mais escassos.

Diante disso, evidencia-se que toda tentativa de salvaguardar o patrimônio natural para as gerações presentes e futuras não tem sido tarefa fácil, nem jurídicos nem nos aspectos culturais da sociedade "civilizada".

Mesmo diante de tantas tentativas de desacelerar os processos negativos que impactam a natureza, parece que as devastações estão mais vivas e presentes em todos os biomas e ecossistemas do Planeta. O Brasil tem avançado na proteção dos biomas extraordinários, mas, na prática, as legislações não vêm atingindo seus objetivos por ineficiência de fiscalização e outras deficiências do Estado.

Com essas dicotomias jusecológicas, buscou-se entender, na medida do possível, de que forma se tem construído um ordenamento jurídico capaz de elevar a garantia do dever de proteção do ecossistema pré-amazônico, de modo específico, a palmeira babaçu na região Centro-leste do estado do Maranhão, Brasil.

A análise do trabalho partiu de cinco eixos norteadores primordiais. Primeiro: em que nível a pré-amazônica mata dos cocais maranhense apresenta impactos em sua biodiversidade. Segundo: como se apresenta o cenário de pressão antrópica na região. Terceiro: entender os esforços políticos e jurídicos para retratar, ou pelo menos mitigar os impactos no quadro ambiental natural, evidenciando a importância da biodiversidade. Quarto: discutir, com base na Constituição Federal e nas convenções em que o Brasil é

signatário, a proteção da biodiversidade, leis e resoluções vigentes, e de que forma os poderes legislativos estaduais e municipais do espaço de pesquisa têm efetivado a salvaguarda da biodiversidade da região e os mecanismos de fiscalização. Por fim, o quinto eixo, dedicou-se, dentro do possível, a entender as estratégias jurídicas que visam coibir atividades que reduzam o sistema natural, bem como as ameaças antrópicas sobre a préamazônica mata dos cocais, no estado do Maranhão.

Entre os fatores preocupantes no campo de pesquisa, está o fato de que aquela região vive diariamente em sistemática pressão: de um lado existe entre os tomadores de decisões públicas uma "aparente preocupação" com a necessidade de manter e conservarno dia a dia, com uso sustentável, a natureza da região, e a realidade ambiental do ecossistema; de outro, a vida das comunidades tradicionais e rurais, os grandes latifundiários, empresários e grupos representantes de proteção da biodiversidade da mata dos cocais encontram-se frente a um universo jurídico frágil e que tem demonstrado ineficácia.

Ademais, três pontos são fundamentais para empreender formas de uso sustentável e conservação: a) instruir as populações envolvidas para uma convivência socioambiental eficiente; b) aplicar princípios legais constituídos por uma legislação que eleve as potencialidades não somente da Amazônia legal e extraordinária ou exuberante, mas também dos ecossistemas ordinários ou pré-amazônico, que carecem de um sistema de fiscalização eficaz, e eficiências das leis ambientais; c) Efetivar a participação dos municípios (no caso do estado do Maranhão, Brasil), no que tange à gestão ambiental local ou (supra)municipal, tanto administrativa, como com edições de leis que tutelem e elevem o nível de proteção da biodiversidade na região dos cocais e em todo território maranhense.

Não se está a dizer que o Direito é o salvador da natureza e, como tal, a tornará intocada pelo homem. Pelo contrário, estar-se-á a ponderar que o Direito do Ambiente é o instrumento regulador-pedagógico para efetivar o dever de garantir um nível elevado de proteção ecológica à natureza ordinária, de forma intra e intergeracional.

Em suma, e sobretudo, a pesquisa buscou, durante seu percurso, responder à indagação jurídico-acadêmica sobre a existência de um dever de garantir um nível elevado de proteção ecológica à natureza ordinária. As respostas encontradas levam a soluções jusecológicas parciais do problema proposto, ao comparar-se o alto nível de destruição da natureza ordinária e o incipiente ordenamento jurídico existente.

Acredita-se que, com o resultado da pesquisa, se ampliou o diálogo no sentido de ser retirado o foco sobre a natureza extraordinária. Dessa forma, é importante que todos se voltem para a possibilidade de se criar uma conexão de proteção elevada à natureza ordinária e a tudo o que ela representa para a vida.

Portanto, assim que seja reestabelecida a ecocriticidade amparada em uma visão jurídico-socioecológica profunda, deve-se efetivar a construção do Estado Democrático de Direito Ambiental emergente. É necessário que isso seja instrumento de superação do esquecimento da proteção da biodiversidade dos ecossistemas ordinários, e, como resultado, seja redescoberta a possibilidade de se aplicar, nesses ambientes, um nível elevado de proteção ecológica.

#### **BIBLIOGRAFIAS**

ABREU, Paula Santos. A proteção do consumidor no âmbito dos tratados da União Européia, Nafta e Mercosul. Rev. Jur., Brasília, v. 7, n.º 73, p.01-20, junho/julho, 2005.

AGOSTINHO, Lauane Lemos Felicio. As leis do babaçu livre e o desenvolvimento econômico: uma análise do conflito de interesses nas disputas socioambientais das regiões urbanas do Maranhão. Revista de Políticas Públicas, Número Especial, p. 305 - 311, Agosto de 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo, Malheiros Editores, 2015. ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; SHIRAISHI NETO, Joaquim; MARTINS, Cynthia Carvalho. **Guerra Ecológica nos Babaçuais: o processo de devastação dos palmeirais, a elevação do preço de commodities e o aquecimento do mercado de terras na Amazônia.** 

São Luís: Lithograf, 2005.

ANAIS, Congresso de Direito Ambiental. (22.º 2017). Direito e sustentabilidade na era do antropoceno: retrocesso ambiental, balanço e retrospectiva [recurso eletrônico], Org.

ANDORNO, Roberto. **Human Dignity and Human Rights**. In. H.A.M.J. Ten Have, B. Gordijn (eds.), Handbook of Global, Bioethics, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2014.

TEN HAVE, Henk A. M. J.; Gordijn, Bert. **Handbook of Global Bioethics**. New York: Springer Reference, 2014

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. O princípio do Nível mais Elevado de Proteção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente. Coimbra-PT, Almedina, 2006.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **Uma Europa inspiradora: sustentabilidade e justiça territorial através dos sistemas de informação geográfica**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS LVII / I (2014) 493-525, 2017.

ARAÚJO, Carlos Magno Adães de. **As Diferentes Concepções de Natureza no Mundo Ocidental: uma abordagem geográfica**. Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery. Curso de Pedagogia - N. 21, JUL/DEZ 2016. (p. 02). Disponível em: <a href="http://re.granbery.edu.br/index.php?centro=cadastro">http://re.granbery.edu.br/index.php?centro=cadastro</a>. Acesso em: 06/05/2018.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público**. Curítiba-PR: A & C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Juruá, Ano 2, número 9, 2002 (p. 16-17).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Responsabilidade Extracontratual do Estado por comportamentos Administrativos**. In Revista dos Tribunais. Ano 70, vol. 552, 1981.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica jurídica ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BERNARDO, Aurélio Bernardo. **Responsabilidade civil do Estado por lesão aos direitos fundamentais**. Curitiba-PR: UFPR, 2014. Dissertação de Mestrado.

BOURG, Dominique. Os sentimentos da natureza. Lisboa: Instituto Piaget, 1993. (266 p)

BRASIL (1992). **Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm">http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm</a>. Acessado em: 07/05/2018.

BRASIL. Lei 12.651/2012. **Novo Código Florestal brasileiro**. Disponível em: <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm">http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm</a>. Acessado em: 07/05/2018.

BRASIL. Lei no 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1.º e o § 4.º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3.º e 4.º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Lei. 13.123. Brasília. DF. Disponível <a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil">http://www.planalto.gov.br/ccivil</a> 03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acessado em: 07/05/2018.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARVALHO, Edson Ferreira. La protección de los bosques naturales a la luz del derecho ambiental internacional y la constitución brasileña. Belém, PA: NAEA, 2018.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio ambiente & direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado constitucional e democracia sustentada**. RevCEDOUA. Vol. 4, Nº 8, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional ambiental português:** tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: \_\_\_\_\_\_; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007. (p. 01-11).

CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; JESUS, Inês Oliveira Andrade de. **O princípio do nível de proteção mais elevado: análise do artigo 53 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à luz do Acórdão Melloni.** In, Estudios Constitucionales, Año 12, n.° 2, 2014. (p 275-300).

COSTA GONÇALVES, Pedro Pimenta; OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Revista do Centro de Estudos do Ordenamento, do Urbanismo e do ambiente**. RevCEDOUA. Ano II\_2.99. (p.15 a 32).

COLUCCI, Maria da Glória. **O dever de preservação da vida animal como emanação do princípio da "sadia qualidade de vida"**. Revista Brasileira de Direito Animal: Ano 6, Volume 9, Dez. 2011. (p. 279).

COLAÇO, Thais Luzia. **Elementos de antropologia jurídica**. São Paulo, Conceito Editora, 2011.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (COM) (1994). "Proyecto de carta Europea de los Servicios Públicos (o servicios de interés económico general). Versión de 14 de febrero de 1994". Traducida por GARCIA DE COCA, J.A. (1995) en Revista de Administración Pública. Núm. 136, enero-abril.

CORREIA, Jorge André Alves. Contratos Urbanísticos: Concertação, contratação e neocontratualismo no direito do urbanismo. Coimbra-PT: Almedina, 2009.

DAUDT D'OLIVEIRA, Rafael Lima. **O Princípio da Integração Ambiental e as Energias Renováveis**. Dissertação de mestrado. Coimbra-PT, FDUC, 2016.

ESTADO DO MARANHÃO, BRASIL. Lei n.º 4734, de 18 de junho de 1986. Proíbe a derrubada de palmeira de babaçu e dá outras providências. Disponível em: <a href="https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros\_de\_apoio/cao\_meio\_ambiente/legislacao/legislacao estadual/Noticia1226A972.pdf">https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros\_de\_apoio/cao\_meio\_ambiente/legislacao/legislacao estadual/Noticia1226A972.pdf</a> Acesso em: 18 de maio de 2018.

FERREIRA, Leila da Costa. A questão ambiental: sustentabilidade e políticas públicas no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2003.

FIGUEIREDO, Cândido de. **Grande Dicionário da Língua Portuguesa**. 25.º ed. Coimbra-PT: Editora Bertrand, 1996.

FERREIRA, Denise de Brum. Evolução da Paisagem de montado no Alentejo interior ao longo do século XX: Dinâmica e incidências ambientais. Lisboa-PT: Finisterra, XXXVI, 72, 2001 (p. 179-193).

JUAREZ, Freitas. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GATMAYTAN, Dante. Artificial Judicial Environmental Activism: Opsa v. factoram as Aberration. Indiana International & Comparative Law Review, 2007.

GODED, Laurent. La nature ordinaire dans le monde occidental, L'Espace géographique, 2010/4 (Tome 39), p. 295-308. DOI 10.3917/eg. 394.0295. (p. 297). Disponível em <a href="https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-2010-4-page-295.htm">https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-2010-4-page-295.htm</a>>. Acesso em: 30/05/2018.

GOMES CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.º edição, Coimbra-PT, Almedina, 2013.

GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo; SERRÃO, Tiago. O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à luz da Jurisprudência. Lisboa-PT: AAFDL Editor, 2017.

GOSSERIES, Axel. **Pensar a Justiça entre as Gerações**. Trad. Joana Cabral, Coimbra-PT, Almedina, 2015.

GOSSERIES, Axel. Constitutionalizing Future Rights? Intergenerational Justice. Review (Germany), vol. 3(2): 10-11, 2004.

GOSSERIES, Axel. Pensar a Justiça entre as Gerações. Coimbra-PT, Almedina, 2015.

HERMAN, Antonio Benjamin, Morato Leite, José Rubens, São Paulo, Instituto o Direito Por um Planeta Verde, 2017. Disponível em: <a href="http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo\_20170918100103\_4792.pdf">http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo\_20170918100103\_4792.pdf</a> Acesso em: 07/05/2018.

LARRÈRE, C. e Larrère, R. Du bon usage de la nature, pour une philosophie de l'environnement. Paris: Aubier, 1997.

LARRÈRE, C. Éthique de la nature ordinaire. Thèse pour l'obtention du grade dedocteur en Philosophie de l'Université de Paris. Panthéon-Sorbonne: Rémi BEAU, 2013.

LAVIEILLE, Jean-Marc. Les Catastrophes Écologiques et le Droit: écechs du droit, appels au droit. Brux- elles: Bruylant, 2014.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil.** In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas: Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil.** In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas: Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Org.). **Direito** constitucional ambiental brasileiro. 10 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

LEITE, Michele Benetti; Anguita, Pablo Martínez de. Classificação das Políticas Públicas relacionadas com os serviços ecossistêmicos no território brasileiro. ISSN: 1984-8501 Bol. Goia. Geogr. (Online). Goiânia, v. 37, n. 1, p. 106-121, jan./abr. 2017.

LEME, ELTON M. C. **Do extraordinário ao quotidiano: a proteção jurídica da paisagem**. RevCEDOUA: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. 2. 2017 (43-64).

HUMBERT, Geneviève et Leveuvre, Jean-Claude. À chacun son patrimoine ou patrimoine commun? Sciences de la nature, sciences de la société. (p. 287-296), Encontrado em: https://books.openedition.org/editionscnrs/4193.

LISBOA, Roberto Senise. Direito civil de A a Z. Barueri, Manole, 2008.

LOSANO, Mario Giuseppe. **Direito e geografia: O espaço do direito e o mundo da geografia.** Direito & Justiça. Porto Alegre, v. 40, n. 1, p. 84-93, jan./jun. 2014

MARANHÃO. Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos. Código de Proteção de Meio Ambiente do Estado do Maranhão: Lei estadual no 5.405 de 08/04/92, Decreto estadual no 13.494 de 12.11.93. São Luís, 1992.

MARANHÃO. Secretaria de Estado do Planejamento e Orçamento. Regiões de Planejamento do Estado do Maranhão/Secretaria de Estado do Planejamento e Orçamento. Instituto Maranhense de Estados Socioeconômicos e Cartográficos, Universidade Estadual do Maranhão. São Luís: SEPLAN: 2008.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MEA. Millennium Ecosystem Assessment, 2005. **Ecosystems and Human Well-being: Synthesis. Island Press.** Washington, DC. (p. 5). Disponível em: <a href="https://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf">https://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf</a> Acesso em: 06/05/2018.

MENEZES, Carla Cristina Ribeiro de. A responsabilidade civil extracontratual do estado por danos ambientais. Coimbra-PT: FDUC, 2014. Dissertação de Mestrado.

MILAN, Elisana, Moro; Segecin, Rosemeri. **O conceito biogeográfico de ecótono**. Revista Terr@Plural, Ponta Grossa, v.10, n.1, p. 75-88, jan/jun. 2016. Disponível em: <a href="https://www.researchgate.net/publication/314225500\_O\_conceito\_biogeografico\_de\_ecotono">https://www.researchgate.net/publication/314225500\_O\_conceito\_biogeografico\_de\_ecotono>Acesso em: 01/05/2018.

MINISTÉRIO DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E COORDENAÇÃO FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Disponível em: <a href="https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95885.pdf">https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95885.pdf</a> Acesso em: 01/05/2018.

MIRANDA, Jorge. Direitos fundamentais. Coimbra-PT, Almedina, 2017

MORAN, Emílio F.; OSTROM, Elionor. (Org.) **Ecossistemas Florestais: interação homem-ambiente**. Trad. Digoenes S. Alves e Mateus Batistella. Senac: Edusp, São Paulo, 2009.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. Justiça Socioambiental e Direitos Humanos: Uma análise a partir dos direitos Territoriais de povos e comunidades tradicionais. 1 ed, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2017, (p. 10).

MOREIRA, Lucas Silva. A Responsabilidade Civil Extracontrtual do Estado no Exercício da Função Administrativa no Sistema Brasileiro e Português. FDUC: 2016. Dissertação de Mestrado.

MYERS, N.; MITTERMEIER, R.A.; MITTERMEIER, C.G.; FONSECA, G.A.B.; KENT, J. **Biodiversity hotspots for conservation priorities**. Nature 403. 2000. p. 853-858.

NABAIS, Casalta José. O dever fundamental de pagar impostos: contributos para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra-PT: Almedina, 2015. (p. 64).

NABAIS, José Casalta (Org.). **Sustentabilidade fiscal em tempos de crise**. Coimbra: Almedina, 2011.

NORTON, B. G. Searching for sustainability. Interdisciplinary essays in the philosophy of conservation biology. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa, Instituto Piaget, 1998.

PARDO, Esteve J. El desconcierto del Leviatán: Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia. Marcial Pons. Barcelona: 2009.

PEREIRA DA SILVA, Jorge. **Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais: Fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares.** Lisboa-PT, Universidade Católica Editora, 2015.

PRATA, Ana. Dicionário Jurídico I. 5° edição, Vol. 1. Coimbra-PT, Almedina, 2014.

VELOSO, H.P.; RANGEL, FILHO, A.L.R; LIMA, J.C.A. Classificação da vegetação brasileira, adaptada a um sistema universal. IBGE: Rio de Janeiro, 1991. (p. 19). Disponível em http://www.botanicaamazonica.wiki.br/labotam/lib/exe/fetch.php?media=projetos:campina s:biblio:veloso etal 1991.pdf - Acessado em: 30 de março de 2019.

REIS NOVAIS, Jorge. A dignidade da Pessoa Humana. Vol II. Coimbra-PT: Almedina, 2017.

RIBEIRO, Nuno de Almeida, Surový, Peter. **Inventário nacional de mortalidade de sobreiro na fotografia aérea digital de 2004/2006**. Instituto de ciências agrárias mediterrânicas. Évora 2008. Disponível em: <a href="http://www2.icnf.pt/portal/florestas/gf/prdflo/resource/doc/Invent-nac-mortalidade-sobreiro-foto-aerea-digital-2004-2006.pdf">http://www2.icnf.pt/portal/florestas/gf/prdflo/resource/doc/Invent-nac-mortalidade-sobreiro-foto-aerea-digital-2004-2006.pdf</a>> Acesso em: 18 de junho de 2018.

RODRIGUES CANOTILHO, Mariana. **O Princípio do Nível Mais Elevado de Proteção em Matéria de Direitos Constitucionais**. 2008, 263f, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT.

RODRIGUES, Nina Tricia Disconzi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; CALGARO, Cleide (Orgs.). **Direito constitucional ecológico.** [recurso eletrônico], Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

RUSCHEL, CAROLINE VIEIRA. **O Dever Fundamental de Proteção Ambiental.** Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 231-266, dezembro 2007.

SADELEER, Nicolas. The principle of a high level of environmental protection in EU law: policy principle or general principle of law?. In: DARPO, Vanbok Till Jan, MICHANEK, Gabriel. Miljorattsliga perspektiv och tankevandor. Iustus Förlag AB, Uppsala 2013, pags. 447-465.

SANTOS, Yolanda Fernandes. Evaluación de la equidad intrageneracional e intergeneracional en una entidad pública local a través de indicadores de gestión. IX Congresso Internacional de Custos – Florianópolis, SC, Brasil, 28 a 30 de novembro de 2005.

SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SCHACHTER, O. **Human dignity as a normative concept.** The American Journal of International Law, 77, 1983, pags. 848–854.

SCHIOCCHET, Tassa; LIEDKE, Mônica Souza. **O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.9, n.º 17, p. 109-131. Janeiro/Junho de 2012.

SASS, Lis Beatriz. Direito e Natureza: (re)construindo vínculos a partir de uma ecocidadania. Curitiba: Juruá, 2008.

SCHNEIDER, Jan. State Responsibility for Environmental Protection and Preservation: Ecological Unities and a Fragmented World Public Order. Yale Stud. World Pub. Ord. 32, 1975.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Direito ao Desenvolvimento: o lugar como categoria jurídica necessária a uma sociedade plural**. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 16 n. 109 Jun./Set. 2014 p. 297-318. (p. 299).

SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Direito ao Desenvolvimento: o lugar como categoria jurídica necessária a uma sociedade plural.** Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 16 n. 109 Jun./Set. 2014 p. 297-318.

SILVA, J. F.; Fariñas, M. R.; Felfili, J. M.; Klink, C. A. 2006. **Spatial heterogeneity, land use and conservation in the Cerrado region of Brazil**. Journal of Biogeography, 33(4): 536-548.

SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do estado de Proteção de Direitos Fundamentais:** Fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares. Lisboa-PT: Universidade Católica Editora, 2015.

SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana, (Coord.). Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia. Coimbra-PT, Almeidinha, 2013.

SPINELLI-ARAÚJO, Luciana [et al.]. Conservação da biodiversidade do estado do Maranhão: cenário atual em dados geoespaciais. Jaguariúna: Embrapa Meio Ambiente, 2016.

STEFFEN, Will; Crutzen, Paul J.; McNeill, John R. The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature? Ambio. Vol. 36, No. 8, December 2007.

TAVARES DA SILVA, Suzana. **Direitos Fundamentais na arena global**. 2 ed. Coimbra-PT: Imprensa da Universidade de Coimbra (IU), 2014.

TROVÃO, José Ribamar. O processo de ocupação maranhense. São Luís, IMESC, 2008.

UGEDA, Luiz. Direito Administrativo Geográfico: Fundamentos na geografia e na cartografia oficial do Brasil. Brasília-DF: Geodireito, 2017.

VEINLA, Hannes. Determination of the Level of Environmental Protection and the Proportionality of Environmental Measures in Community Law. JURIDICA INTERNATIONAL IX/2004.

VOßKUHLE, Andreas. European Integration Through Law" The Contribution of the Federal Constitutional Court. European Journal Of Sociology, 2017 (p. 145-168).

WEISS, Edith Brown. Un mundo justo para las futuras generaciones: derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeracional. Traducción de Máximo E. Gowland. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa, 1999.

WEISS, Edith Brown. Environmental Change and International Law New Challenges and Dimensions. United Nations University Press: 1992.

WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. **O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <a href="http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7236/2/TES\_GABRIEL\_DE\_JESUS\_TEDESC">http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7236/2/TES\_GABRIEL\_DE\_JESUS\_TEDESC</a> O WEDY PARCIAL.pdf> Acessado em: 28 de janeiro de 2019.

#### **DOCUMENTOS**

ACÓRDÃO n.º 475/2016. Disponível em: <a href="https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/">https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/</a> <a href="https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/">https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/">https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/</a> <a href="https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/">https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/</a> <a href="https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/">https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/</a> <a href="https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1616520152.PROC/">https://co

<u>Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,</u> <u>http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\_pt.pdf, Acesso em: 25/11/2017, às 20h30.</u>

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\_pt.pdf, Acessado em: 25 de novembro de 2017.

CONVENÇÃO AMERICANO SOBRE DIREITOS HUMANOS, Disponível em <a href="http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm">http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm</a>. Acessado em: 18 de abril de 2018.

CONVENÇÃO N° 169 SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS E RESOLUÇÃO REFERENTE À AÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. BRASILIA: OIT, 2011. Site: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\_169\_OIT.pdf. Acessado em: 18 de abril de 2018.

DECISÃO ADOTADA PELA CONFERÊNCIA DAS PARTES DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA NA SUA DÉCIMA REUNIÃO. Disponível em: <a href="http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf2008\_dcbio/\_arquivos/metas\_aichi\_147.pdf">http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf2008\_dcbio/\_arquivos/metas\_aichi\_147.pdf</a> Acessado em: 09 de maio de 2018.

Documento da versão compilada do Tratado que instituto a comunidade europeia. Site: https://infoeuropa.eurocid.pt/files/web/documentos/ue/2002/2002\_tratadoCE\_compil.pdf - Acesso em: 04/12/2017.

DOCUMENTO DA VERSÃO COMPILADA DO TRATADO QUE INSTITUTO A COMUNIDADE EUROPEIA. Disponível em: <a href="https://">https://</a> infoeuropa.eurocid.pt/fîles/web/documentos/ue/2002/2002\_tratadoCE\_compil.pdf-> Acessado em: 04 de dezembro de 2017.

Site: http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n2/art09.pdf - Artigo sobre princípio do nível de proteção mais elevado: análise do artigo 53 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à luz do Acórdão Melloni" Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia e Inês Oliveira Andrade de Jesus. Acesso em: 25/11/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO, ACÓRDÃO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF 101-DF/2009. Disponível

em:<a href="mailto:http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=629955&tipo=AC&descric ao=Inteiro%20Teor%20ADPF%20/%20101">http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=629955&tipo=AC&descric ao=Inteiro%20Teor%20ADPF%20/%20101</a>. Acessado em: 26/ de abril de 018.

<u>Tratado da União Europeia, (https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\_on\_european\_union\_pt.pdf), Acesso em: 23/11/2017.</u>

TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <a href="https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\_on\_european\_union\_pt.pdf">https://europa.eu/european\_union\_sites/europaeu/files/docs/body/treaty\_on\_european\_union\_pt.pdf</a>, Acessado em: 23 de novembro de 2017.

Tratados Consolidados e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, https://europa.eu/european-union/topics/justice-home-affairs pt. Acesso em: 27/11/2017.

TRATADOS CONSOLIDADOS E CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <a href="https://europa.eu/european-union/index\_en">https://europa.eu/european-union/index\_en</a> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS, ACÓRDÃO Nº 575/2014 - Processo n.º 819/2014. Fiscalização de constitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, dos n.ºs 1 a 5 do artigo 4.º e dos n.ºs 1 a 4 do artigo 6.º do Decreto n.º 262/XII. Disponível em: <a href="http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140575.html?impressao=1">http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140575.html?impressao=1</a>. Acessado em: 17 de abril de 2018.

## SITES CONSULTADOS

Site: <a href="http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n2/art09.pdf">http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n2/art09.pdf</a>> - Artigo sobre princípio do nível de proteção mais elevado: análise do artigo 53 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à luz do Acórdão Melloni" Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia e Inês Oliveira Andrade de Jesus. Acessado em: 25 de novembro de 2017.

Site: BIBLIOTECA IBGE. Disponível em: <a href="https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95885.pdf">https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95885.pdf</a> Acessado em: 01 de maio de 2018.

# JURISPRUDÊNCIA

TJUE, 26/02/2013, Processo C-399/11. (SITE: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0399).

CCF, 13/06/2013, Decisão n° 2013-672, (SITE: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/decisiones/decision-n-2013-672-dc-de-13-de-junio-de-2013.137629.html).

TJUE, 14/10/2014, Proc. C-36/02. SITE: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2004:614).

TCAN, 21/12/2016, Proc. 1517/08.4 BEBRG (SITE: http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/fad657e2c585aeb58025 80c10054f0f7?OpenDocument&Highlight=0,consumidores).

TJUE, 16/03/2017, Proc. C-98/15. SITE: (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CC0098).

TJUE, 13/09/2017, Proc. C-111/16. (SITE: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-09/cp170096pt.pdf).

TJUE, 14/09/2017, Proc. C-103/16. (SITE: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-09/cp170099pt.pdf).

TJUE, 29/11/2017, Proc. C-214/16. (SITE: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-11/cp170126pt.pdf).