

# **A PROTEÇÃO JURÍDICA DA SOCIOBIODIVERSIDADE EM FACE DO NOVO CONCEITO DE SOBERANIA E DO PRINCÍPIO DO CONSENTIMENTO**

**Abraão Soares dos Santos\***

**Maria Angélica dos Santos\*\***

## **RESUMO**

A partir do pós-guerra, verificou-se que a utilização desenfreada dos recursos naturais (não renováveis), inexoravelmente, saturaria o planeta de modo a comprometer as presentes e futuras gerações. Dessa forma, o advento dos direitos difusos passa a informar princípios como do desenvolvimento sustentável, surgindo como resposta aos excessos intervencionistas do Estado Social (I e II Guerra). No Século XXI, esses direitos ensejam uma proteção ao meio-ambiente, pois se enquadram em um contexto que exige uma discussão jurídica ao nível de sua sofisticação, principalmente, com a releitura constitucional do conceito de soberania (Jean Bodin) e do clássico princípio do consentimento no direito internacional.

Por outro lado, a interpretação dos documentos internacionais, como o da proteção à biodiversidade, mudança de clima e recursos hídricos, abandona a dicotomia ‘hard law’ ou ‘soft law’, na perspectiva de uma dimensão de justificação (assinatura e incorporação do tratado) que se difere da dimensão da aplicação (implementação).

**PALAVRAS-CHAVE:** SOBERANIA – PRINCÍPIO DO CONSENTIMENTO – DIVERSIDADE BIOLÓGICA – MUDANÇA DE CLIMA – ‘RELATÓRIO STERN’ - RECURSOS HÍDRICOS.

## **ZUSAMMENFASSUNG**

Seit der Nachkriegszeit hat sich herausgestellt, dass die unkontrollierte Benutzung der natürlichen (und nicht erneuerbaren) Ressourcen unerbittlich den Planet in einer

---

\* Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Público/ANAMAGES. Professor de Teoria da Constituição/Unihorizontes. Mestre e Doutorando em Direito Constitucional/UFMG. Membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB/MG

\*\* Mestranda em Direito Público/PUC-MG. Pesquisadora do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas/PUC-MG

gefährlichen Weise für die gegenwärtigen und zukünftigen Generationen saturieren würde. Das Erscheinen der diffusen Rechte beginnt daher Grundsätze, wie den der haltbaren Entwicklung, zu begründen, als Antwort auf die Sozialstaatsausbreitung (1. und 2. Kriege). Im 21. Jahrhundert geben diese Rechte den Anlass zu einem Umweltschutz in einem Kontext, welcher einen juristischen Diskurs im Stande seiner Sophistikation fordert, insbesondere mit dem Verfassungswiederlesen des Souveränitätsbegriffs (Jean Bodin) und des klassischen Prinzips der Zustimmung von dem Internationalrecht.

Andererseits verlässt die Auslegung der internationalen Dokumente wie des des Schutzes der biologischen Vielfältigkeit, des Klimawechsels und des Wassermittel, die Dichotomie des “hard law“ oder “soft law“, in der Perspektive der Ebene der Rechtfertigung (Unterschreibung und Aufnahme des Abkommens), welche sich von der Ebene der Anwendung unterscheidet.

**SCHLÜSSELWÖRTE:** SOUVERÄNITÄT – ZUSTIMMUNGSPRINZIP – BIOLOGISCHE VIELFÄLTIGKEIT – KLIMAWECHSEL - WASSERMITTEL

## **I - INTRODUÇÃO:**

Com o advento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CR/88), tem-se a releitura dos direitos de 1ª geração/dimensão (direitos individuais e direitos políticos) e dos direitos de 2ª geração/dimensão (direitos sociais e direitos econômicos), mas a maior aquisição deste paradigma é o advento dos direitos de 3ª geração/dimensão: os direitos difusos<sup>1</sup> e os direitos coletivos<sup>2</sup>.

Dessa premissa, a proteção ao meio ambiente surge como um compromisso, entrelaçando gerações em que o passado, o presente e o futuro surgem como um processo contínuo de aprendizado de uma comunidade política que busca lidar

---

<sup>1</sup> Considerados como aqueles direitos transindividuais, de natureza indivisível, cujos legitimados são indeterminados por definição, mas ligados por uma circunstância de fato. (art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei 8.078/90).

<sup>2</sup> Por sua vez são aqueles direitos transindividuais, de natureza indivisível, cujos legitimados são grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, determinadas/determináveis (STJ), ligados por uma circunstância de direito. (art. 81, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.078/90).

com seus próprios problemas. Sendo essa uma sociedade única, ou seja, mais que nunca, uma ‘sociedade do mundo’ (Luhman), segundo constatou Hobsbawn, “...no final do breve século XX (...) os dois problemas centrais, e a longo prazo decisivos, eram o demográfico e o ecológico (...) sobre a resposta a essa crise ecológica que se aproxima, só três coisas podem ser ditas com razoável certeza. Primeiro, que se deve ser mais global que local (...) segundo, que o objetivo da política ecológica seja ao mesmo tempo radical e realista (...) tal equilíbrio <desenvolvimento sustentável> seria incompatível com uma economia mundial baseada na busca ilimitada do lucro por empresas econômicas dedicadas, por definição, a esse objetivo, e competindo uma com as outras num mercado livre global. Do ponto de vista ambiental se a humanidade queria um futuro, o capitalismo das Décadas de Crises não poderia ter nenhum.”<sup>3</sup>

Se por um lado tem-se o Direito Ambiental Constitucional<sup>4</sup> como um ramo consolidado no âmbito interno passível de lidar com essa preocupação, por outro lado, tem-se o Direito Ambiental Internacional,<sup>5</sup> buscando alcançar a normatividade para além do estado nacional, em especial, verifica-se que o princípio do consentimento como fonte do Direito Internacional ganha novos contornos diante da mudança do conceito de soberania. Com efeito, se nos primórdios do *Tratado de Westfália* (1648), *Jean Bodin* tem a soberania como originária, perpétua e indivisível, é exatamente esta última característica que se torna problemática diante da internacionalização do direito constitucional e a constitucionalização do direito internacional. Não se trata de ‘crise do Estado’, mas de novo desenho de suas atribuições numa sociedade sem centro, diferentemente dos paradigmas anteriores (Liberal do Século XVII ao XIX e Social do Século XX).

---

<sup>3</sup> HOBBSAWN, Eric J. *Era dos extremos: o breve século xx: 1914-1991*. Tradução: Marcos Santarrita, São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 546-548.

<sup>4</sup> “O Direito Ambiental, como direito humano fundamental, não pode ficar subordinado às regras do Direito do proprietário ou do Direito do patrão, assim como não pode ficar subordinado às regras do Direito do Estado contra os direitos da cidadania; ao contrário, são aqueles direitos que devem subordinar-se e transformar-se em razão de necessidades prementes da humanidade que se refletem juridicamente na categoria dos direitos humanos fundamentais.” (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 3ª ed., revista e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, pp. 25)

<sup>5</sup> “Les cris d’alarme des scientifiques relatifs à la détérioration de l’environnement humain du fait des pollutions de toutes natures engendrées par l’utilisation massive de technologies mal maîtrisées et une série de catastrophes écologiques que ont marqué les opinions publiques. (PELLET, Alain. DAILLIER, Patrick. *Droit international public*. 7ª ed., Paris: LGDJ, 2002, pp. 1270.)

Assim, pretende-se discutir a proteção da sociobiodiversidade, o contexto das mudanças climáticas e os recursos hídricos diante de uma soberania fluida (*Jürgen Habermas*) e os desafios de uma interpretação constitucionalmente adequada na aplicação dos mecanismos jurídicos existentes no ordenamento interno e internacional (regional e global).

## **II - A SOBERANIA DOS PRIMÓRDIOS DA MODERNIDADE EM JEAN BODIN AOS DIAS ATUAIS EM JÜRGEN HABERMAS:**

Na modernidade, a sistematização da idéia de soberania iniciou-se com *Jean Bodin*<sup>6</sup>, em sua principal obra, '*Os seis livros da República*', especialmente o capítulo 8 do Livro I, ele aperfeiçoa a teoria a respeito do poder soberano, não estando mais preocupado com o soberano (quem), mas com a soberania enquanto função (o que), tornando o conceito cada vez mais artificializado e menos natural.

Em vez de apenas enumerar os poderes e as prerrogativas do soberano, *Bodin* buscou descobrir a natureza dos poderes exercidos pelo soberano, sendo sua obra um 'divisor de águas' na perspectiva do processo histórico de justificação do poder. Assim, concebe o poder soberano como 'perpétuo'<sup>7</sup> e 'absoluto,'<sup>8</sup> no sentido de que em uma comunidade política bem ordenada que aspira evitar sua dissolução, existem prerrogativas e poderes que não podem ser objeto de acordo ou de fragmentação (indivisibilidade do poder absoluto).

---

<sup>6</sup> Autor jusnaturalista, nascido na França em 1529.

<sup>7</sup> Parte do pressuposto que um poder é soberano quando for originário, não derivar de outro. Logo, não pode ser revogável porque não é fruto de delegação. Polemizando assim com a tradição medieval do rei *summus magistratus*, que recebera o poder de uma comunidade. Tal construção visou demonstrar qualitativamente que nenhum outro poder, como dos magistrados (por delegação), é superior ao do rei.

<sup>8</sup> Retoma a idéia medieval de limites em duas vertentes: a distinção entre o rei e a coroa com a impossibilidade de mudar as leis que regulam a sucessão ao trono e de alienar bens que formam parte da fazenda pública. A outra limitação diz respeito a tomada de bens dos súditos (tirania).

No Estado Social, a alocação de forças em direção ao Estado como o sustentáculo de toda uma ‘clientela’ sedenta por materialização de direitos, como previdenciários e trabalhistas, é a grande tônica desta fase. A dimensão do público neste paradigma estava necessariamente ligada ao estatal e a individualidade suplantada pela idéia de coletividade,

*“...a liberdade não mais pode ser considerada como um direito de se fazer tudo o que não seja proibido por um mínimo de leis, mas agora pressupõe precisamente toda uma plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitem, no mínimo, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social ou economicamente mais fraco da relação, ou seja, a internalização na legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material. (...) todo direito é público, imposição do Estado colocado acima da sociedade, uma sociedade amorfa, carente de acesso à saúde ou à educação, massa pronta a ser moldada pelo Leviatã onisciente sobre o qual recai imensa tarefa.”<sup>9</sup>*

A criação de mecanismos de política econômica, como o *New Deal*, foi o recurso utilizado em momentos de crises econômicas, principalmente no entre guerras, em ninguém comprava ou vendia. Dessa forma, o Estado passa a ser a soberania-motor do desenvolvimento, passando a trabalhar com *déficits*, a criar empregos através de obras públicas, gerando salário e, por conseqüência, aquecendo a indústria e o comércio. Tal modelo chega a estagnação após a segunda metade do século XX, exatamente por

---

<sup>9</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista da Procuradoria do Estado de Minas Gerais*. Brasília, p. 480.

não dar conta da complexidade das relações que não mais suplantam o Estado, sendo este, muitas vezes, o próprio violador daquilo que ele prometeu proteger.

Sem dúvida, a tentativa de fechamento do conceito de soberania tem em *Carl Schmitt* o seu ápice. Para ele, o Estado estava submetido a um sistema fechado de normas jurídicas e, identificado com esse sistema, apresentava-se apenas como lei ou procedimento. Embora tenha a normatividade, o elemento político é marcante no Estado.

A teoria schmittiana de soberania ganha mais sofisticação ao passo que absorve a crítica ao direito social de *Hauriou*, quando *Schmitt* passa a defender uma concepção formal de direito. Para *Hauriou*, a soberania deveria ser relativa como a liberdade e submetida ao direito<sup>10</sup>. Dessas considerações, passa a trabalhar uma nova perspectiva de pensamento jurídico que combina institucionalismo e decisionismo, com uma ênfase radical na soberania, ao ponto de conceber que, se uma constituição existe e funciona como uma lei fundamental da comunidade civil e política, é porque contém um irrenunciável ‘elemento político’ que consiste na expressão do povo soberano que se manifesta no plano normativo por meio dela.

Ao interessar-se pelo caso excepcional, o *Konjurist* defende que a função da soberania fica obscurecida, não problematizada durante o período de normalidade<sup>11</sup> (“*Soberano é quem decide no estado de exceção*”). A novidade para a definição do conceito de soberania implica que

---

<sup>10</sup>“É um dogma da teoria política moderna que a soberania do Estado exclua qualquer outra soberania e não seja, sobre o mesmo território, compartilhada com nenhum outro poder”. (HAURIOU, Maurice. *La science sociale traditionnelle*, Larose, Paris, 1895, 385p.)

<sup>11</sup> Para ele, a ciência do direito como a desenvolvida por *Hans Kelsen*, preocupava-se com a ‘situação de normalidade’, excluindo os momentos de crise como sendo de interesse científico.

*‘...o próprio Estado é para o modo de pensar institucionalista não mais uma norma ou sistema de normas, nem tampouco uma mera decisão soberana, mas sim a instituição das Instituições, em cuja ordem inúmeras outras Instituições encontram sua defesa e ordem.’”<sup>12</sup>*

Dessa forma, no limiar da implantação dos atuais modelos econômicos em escala globalizada, vimos a necessidade da estabilidade política preconizada por parte de uma doutrina econômica heterodoxa, sendo tal proposição *conditio sine qua non* para alavancar investimentos, ainda que tal prática culmine com o retorno, mesmo que em outro nível, de práticas ligadas ao capitalismo conservador do século XVIII.

Assim, a política econômica não é apenas realizada pelo Estado e sim, pelos conglomerados econômicos e pelos organismos internacionais criados originariamente para garantir aos países desenvolvidos o retorno de seus investimentos por meio da proteção do mercado de riscos estruturais (*Bretton Woods*). Com efeito, mesmo que perfunctoriamente, tal procedimento justifica-se no fato desses conglomerados não investirem em democracias inconstantes, assim, urgiu no Brasil e demais países, em especial da América Latina e sudeste asiático<sup>13</sup>, em menor frequência, a substituição das ditaduras pelo ‘autoritarismo em branco’ ou o ‘neo-autoritarismo’.

---

<sup>12</sup> MACEDO JR. Ronaldo Porto. Carl Schmitt e a fundamentação do Direito. São Paulo: Max Limonard, 2001, 119p.

<sup>13</sup> O continente africano onde se tem notícia da origem da humanidade, infelizmente, participa dessa ‘sociedade do mundo’ em sua face mais cruel. Tem-se que enquanto a ONU não desfazer a repartição territorial geométrica influenciada pelos colonizadores, separando-se as tribos historicamente rivais do mesmo território, não se pode dar maiores passos com vistas a romper com a espoliação do que ainda resta pelos próprios africanos, sob pena de se transformar num verdadeiro ‘cemitério de vivos’. A comunidade internacional deve isto ao povo africano presentes em seu continente e espalhado nos várias partes do mundo.

Ao analisarem a forma diferenciada com que as forças contemporâneas operam, Antônio Negri e Michel Hart, ao tratarem da inevitável globalização e a impossibilidade de questionamento da nova ordem mundial expõem que,

*“A nova ordem mundial, produto de uma nova forma de soberania, baseada no poderio econômico, no monopólio da ‘arma final’ e na ampliação da velocidade e quantidade de troca de informação em nível global, não se pode fugir sem se emancipar do círculo vicioso do capital.”<sup>14</sup>*

Atualmente os velhos mecanismos de dominação não possuem o mesmo rendimento de outrora, esses operam de forma a prescindir do Estado-Nação como base de seu poder. Logo, o conceito de soberania como indivisível, inalienável e imprescritível, exercida por um poder central que detém o monopólio da força sobre determinado território e população, por si só, não contempla mais a tamanha complexidade da sociedade onde o capital veio a desenvolver o “Império”.

Com efeito, as prestações recíprocas entre o direito e a política, fundados em si mesmos, no sentido de que esta empresta-lhe a coercibilidade própria da esfera política, enquanto que aquele oferece ao poder político uma legitimidade especificamente jurídica, as prestações têm sido a temática no esquema do moderno Estado Constitucional. Assim, a permanente tensão surgida com a diferenciação entre o sistema da política e o sistema do direito proporcionam as aquisições evolutivas que

---

<sup>14</sup> NEGRI, Antonio. HARDT. *Empire*. Harvard Universit Press, 2000, 83 p;



levaram à invenção da constituição formal nos idos do século XVIII. Tal diferenciação tem na constituição o acoplamento estrutural dos sistemas do direito e da política, cognitivamente abertos e operacionalmente fechados.

Se no início da modernidade inventou-se a constituição formal para ocultar o paradoxo da soberania popular, diante da atual disfuncionalidade deste conceito clássico de soberania, por não demonstrar de forma suficiente a descrição contemporânea entre os sistemas do direito e da política uma crescente complexidade social, a distinção também clássica entre soberania interna e externa não se sustenta mais: a uma porque temos os próprios Estados renunciando a seu poder soberano e se auto-submetendo a formas de organização da política supranacional, como por exemplo a União Européia, levando também à multifacetação nacional do direito<sup>15</sup>.

De outro modo, surgem, nas estruturas dos ordenamentos jurídicos comportamentos socialmente relevantes que deslegitimam a normatividade jurídica de outrora através das “redes de inclusão” (*Luhmann , De Giorgi*), que são nada menos que o processo pelo qual a transnacionalização dos mercados acabou por pressionar a política em direção a uma nova forma de organização que ultrapassa a idéia de soberania dos Estados. Assim, temos que o mercado globalizado faz com que as necessidades econômicas e de desenvolvimento sustentável acabem por impulsionar o sistema político a se organizar, também, em direção e formas globalizadas. Essa constatação tem por conseqüência a necessidade de um direito moderno no sentido de não mais acreditar cegamente nas promessas racionais do iluminismo. Desta feita, não

---

<sup>15</sup> A Constituição Européia: Um desafio para a legitimidade política (Texto Integral). Tradução: Abraão Soares dos Santos. Brasília: Fundação João Mangabeira, 2005, 250p. Disponível: [www.abraao.com](http://www.abraao.com)

podemos mais falar em Estados soberanos, tampouco em um povo soberano<sup>16</sup>, a vista de novas formas de organização política que prescindam até mesmo do elemento povo como essencial ao conceito de Estado.

Essa busca da cidadania democrática da comunidade política ainda enraizada na tradição republicana, com reflexos no princípio da soberania contemporânea, firma a democracia como necessidade da homogeneidade, a qual só existe com base na eliminação da heterogeneidade, de modo que, a única forma de se compreender o sufrágio universal é dentro de um determinado *ethos* compartilhado.

Essa tradição tem na igualdade humana universalmente estabelecida a prática da exclusão daqueles que não pertencem ao Estado. Para *Schmitt*, a forma da soberania popular dá-se na identidade política democrática entre governantes e governados. Outrossim, a tradição liberal nega a democracia e a democracia nega o liberalismo.

Neste sentido, ao ser enfrentada por Habermas, no terceiro capítulo da obra '*Faktizität und Geltung*', a temática da soberania debate essas tradições políticas, constatando que a mudança nessa dinâmica normativa ainda está incipiente nas relações entre nação, Estado de direito e democracia, no sentido da política deliberativa. Logo, o debate subsequente acerca do direito à autodeterminação nacional, dos processos de inclusão nas sociedades multiculturais, da justificação das intervenções humanitárias, proteção ao meio ambiente e da transferência de soberania para organismos supranacionais continuam a passar por esse fluxo de formação discursiva:

---

<sup>16</sup> Cidadania democrática na antiga visão de soberania interna deslocada do rei para o povo.

“... o Estado não é a única coletividade humana que pode gabar-se de dispor de uma população, de um território e de um governo efetivo. Ao lado dele ou mesmo no seu interior, outras coletividades autônomas podem reivindicar as mesmas características. Ora, não há dúvidas que estes <concorrentes> dos Estados não ocupam o mesmo lugar que ele enquanto sujeitos de Direito Internacional...”<sup>17</sup>

Na perspectiva externa, pondera Habermas que “...em uma sociedade mundial estratificada parecem surgir oposições de interesses ‘inconciliáveis’ a partir das interdependências assimétricas entre os países desenvolvidos, os recentemente industrializados e os subdesenvolvidos. Mas essa perspectiva é válida apenas desde que não exista um procedimento institucionalizado de formação de vontades transnacionais que leve os atores capazes de comércio global a estenderem suas correspondentes preferências próprias na direção de um ponto de vista de um ‘global governance’. Os processos de globalização (...) acostumam-nos mais e mais a uma ‘outra’ perspectiva, a partir da qual fica cada vez mais evidente a estreiteza dos teatros sociais, o caráter público dos riscos e enredamento dos destino coletivos.”<sup>18</sup>

Assim, fica evidente que não mais existem ‘eles’ e ‘nós’, mas somente ‘nós’ que, mesmo não possuindo uma origem em comum, temos, certamente um destino comum a ser discutido a cada dia que acordamos.

### **III - A PROTEÇÃO À DIVERSIDADE BIOLÓGICA DIANTE DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

É nessa perspectiva que a Convenção sobre a Diversidade Biológica, elaborada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e

---

<sup>17</sup> PELLET, Alain, DAILLIER, Patrick, DINH, Nguyen Quoc. *Direito Internacional Público*. 4ª ed., Trad. Vítor Marques Coelho, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkeian, 1999, 383p.)

<sup>18</sup> HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução: Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, pp. 71/72.

Desenvolvimento de 1992 (ECO-92), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Presidencial n º 2.519/1998, é considerada como o principal instrumento de Direito Internacional sobre a biodiversidade.

Sem se predispor a adentrar no superado debate se este instrumento é um *soft law* ou possui força normativa vinculativa, visto ser mais possível tratar no mesmo nível os discursos de justificação (elaboração) e os discursos de aplicação (interpretação) das normas jurídicas. Decorre assim o fato de que o preâmbulo deste documento afirma que a conservação da diversidade biológica é de natureza difusa e indisponível, sendo uma preocupação comum da humanidade. Sendo assim, o Brasil, ao aderir à mesma (princípio do consentimento), implica na possibilidade de outros Estados (legitimados indeterminados) poderem propor reclamações contra eventuais fatos que degradem o ecossistema no país (circunstância de fato).

Interessante apreender que nem mesmo as locuções *‘na medida do possível e conforme o caso’* são capaz de tornar esta Convenção um ‘mero programa’, sem condicionamento vinculativo. Pelo contrário, reforça ela que, diante dos elementos do caso concreto e as pretensões levantadas (Ronald Dworkin), o Estado pode ser responsabilizado pela agressão à sua biodiversidade na condição de estar ligada diretamente ao patrimônio genético do planeta Terra, incluindo a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica (93% deste bioma já desapareceu), a Serra do Mar, o Pantanal e a Zona Costeira (art. 225, § 4º, da CR/88).

Esta releitura já possuía, na Declaração de Estocolmo (15.12.1972), a mitigação da soberania do Estado na exploração de seus recursos naturais ao estabelecer em seu princípio 21 que, *“Conforme a Carta das Nações Unidas e os princípios do Direito Internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo sua política ambiental e têm o dever de agir de tal modo que as atividades exercidas nos limites de sua jurisdição ou sob seu controle não causem prejuízo ao meio ambiente de outros Estado ou nas Regiões que não dependam de qualquer jurisdição nacional.”* Ao ser reforçada pela Convenção sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância (13.12.1979), a convicção comum é que mesmo a atividade de agressão praticada por particulares seja objeto da norma vinculante.

Um adendo importante se deve ao fato de que a manutenção do equilíbrio da biodiversidade nas terras indígenas é parte integrante do conceito de preservação e identidade dessas comunidades como parte de um todo. Ainda mais quando passa a ser alvo de “...fortes pressões internas e externas resultantes da exploração florestal<sup>19</sup>, arrendamentos, invasões, projetos de colonização, construção de estradas, hidrelétricas, mineração e exploração de garimpos.”<sup>20</sup>

Finalmente, o art. 27 da Convenção sobre Diversidade Biológica dispõe de forma incisiva os mecanismos de solução de controvérsias, graduando desde os bons ofícios, passando pela mediação, a arbitragem e até mesmo submissão à Corte Internacional de Justiça. Havendo também uma nova perspectiva sobre os efeitos da *coisa julgada* no âmbito desta corte<sup>21</sup>. Essa é dinâmica da internacionalização do direito constitucional: temas que até então estavam afeitos à esfera intocável do ‘estatal’ (soberania absoluta) passam a ser discutidos sobre a perspectiva da ‘integridade’ de uma comunidade internacional no contexto de uma soberania fluida que se direciona para além do Estado Nacional (Habermas). Isso, levando-se em consideração as possibilidades de abuso, próprias do uso do direito, de Estados isolados reclamarem para si a prerrogativa de se autodenominarem ‘protetores’ desses recursos por meio de ‘zonas de proteção internacional’, isso é abuso e, por conseguinte, não integra essa permanente e precária construção.

#### **IV - A PROTEÇÃO AO CLIMA E AOS RECURSOS HÍDRICOS EM FACE DE UMA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL**

A busca da diminuição na emissão e estabilidade nas concentrações de gases de efeito estufa visando impedir interferências antrópicas no sistema climático

---

<sup>19</sup> Vide necessidade de ampliação da plataforma energética por conta das hidrelétricas e a expansão da fronteira agrícola na Amazônia em razão do agronegócio para fins de exportação. Principalmente pela interpretação equivocada do art. 3º, parágrafo 2º do Código Florestal (Lei Federal n.º 4.771) que protege o patrimônio florestal indigenista, ao passo que, o art. 46 do Estatuto do Índio (Lei Federal n.º 6.001), permite o corte da madeira nessas florestas condicionada à confortável existência de programas de aproveitamento das terras devastadas para fins de exploração agropecuária, industrial ou reflorestamento.

<sup>20</sup> CORDEIRO, Enio. *Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco/FUNAG, 1999, p. 100.

<sup>21</sup> CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer. *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

atualmente consubstancia-se nos seguintes instrumentos internacionais: a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, o Protocolo de Montreal relativo às substâncias que destroem a Camada de Ozônio, a Convenção-Quadro (*framework*) da ONU sobre a Mudança de Clima (1992), promulgada no Brasil por intermédio do Decreto Presidencial n.º 2.652/98 e o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro sobre a Mudança de Clima (1997).

Essa abordagem setorial do meio ambiente enseja a responsabilidade de cada país de acordo com suas capacidades econômicas e sociais, diferenciando assim os países em desenvolvimento dos desenvolvidos, permitindo que cada ecossistema se adapte naturalmente à mudança de clima e assegure a produção de alimentos sem qualquer ameaça de abastecimento às populações, bem como permita a sustentabilidade do desenvolvimento econômico.

No que diz respeito à Convenção Quadro da ONU sobre a Mudança de Clima, fica patente a dificuldade de sua implementação direta, tendo em vista a inexistência de um mecanismo procedimental que viabilize a responsabilização das partes pelo não cumprimento de seus ditames e a inexistência de um sistema multilateral de solução de controvérsias na sua implementação (interpretação).

Isso fez do Protocolo de Quioto<sup>22</sup> um instrumento com expectativas enormes. No entanto, tem havido frustração de sua efetividade ao longo dos últimos anos. Seja pelo fato de países em desenvolvimento que emitem cerca de 23% dos gases com efeito estufa<sup>23</sup> não se encontrarem no rol dos países que devam efetuar programa de redução de emissões, seja pelo fato dos EUA, responsáveis pela emissão de 25% dos gases, mesmo tendo participado da elaboração do documento no Governo Bill Clinton, repudiaram este no Governo George Walker Bush, não se podendo aplicar o regime específico de responsabilização aos países que, seguindo o princípio clássico do consentimento, não ratificaram o documento. Importa salientar que esta posição passa a ter ecos contrários dentro do próprio Partido Republicano e a forte inclinação centrípeta

---

<sup>22</sup> Previsto para durar até 2012, estipula que 35 países desenvolvidos reduzam em pelo menos 5,2% em relação aos níveis de 1990 suas emissões de gases causadores do efeito estufa. Mesmo com a resistência de alguns países integrantes da Convenção, atualmente se discute o 'pós-Quito' iniciada pela reunião da ONU em Nairóbi (Quênia), presidida pelo brasileiro.

<sup>23</sup> Relatório conclusivo enviado da Costa Rica à ONU, incluindo a devastação da Amazônia (Brasil), China e Índia.

do federalismo americano ao passo que, no início de 2006, o agora reeleito Governador da Califórnia, Arnold Schwazneger, conseguiu a aprovação de um plano de redução de emissões no âmbito de seu Estado.

A mudança de clima é mais difusa ao causar efeitos diretos a terceiros Estados que não aos próprios emissores. Para tanto, em recentes trabalhos tem-se discutido a responsabilização de Estados emissores como EUA, Austrália e Brasil<sup>24</sup> para fins de indenização/compensação que, embora não vinculados ao Protocolo de Quioto, por qualquer das razões expostas alhures, podem ser responsabilizados por meio da Convenção Quadro sobre Mudança de Clima ao se verificar que desde sua ratificação seguiu-se aumentando continuamente suas emissões.

A ‘temperatura da discussão’ subiu ainda mais com o impacto do ‘Relatório Stern’<sup>25</sup>, encomendado pelo governo britânico ao ex-economista-chefe do Banco Mundial e divulgado no final do mês de outubro de 2006. É a primeira vez que oficialmente um estudo econômico das alterações climáticas aponta para uma direção catastrófica até então vista com desconfiança nos meios empresariais e países desenvolvidos.

No caso do Brasil, que sequer possui uma política nacional para a mudança de clima<sup>26</sup>, os efeitos da mudança global do clima já são sentidos (intensificação de secas e inundações), indicando que o país não pode se eximir das emissões causadas pela destruição florestal, principalmente da Amazônia<sup>27</sup>. O que se faz repensar em políticas públicas estratégicas como as ‘florestas em pé’ (além do ‘crédito carbono’ e a valorização das ‘florestas secundárias’) que consistem em conscientizar e reverter para a comunidade os benefícios da floresta sem derrubar os mesmos proveitos

---

<sup>24</sup> Muito atrelado à esperança da efetivação do ainda débil Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL, (créditos de carbono) aplicável a países como o Brasil no sentido de remunerar este ao capturar o carbono na atmosfera emitidos pelos países desenvolvidos (‘bolsa ecológica’) que já teve seu 1º ‘crack’ no final do mês de maio/2006 devido à superestimação da Comissão Européia ao calcular a quantidade de créditos que as indústrias iriam usar ao trocar como sendo 1,83 bilhão de toneladas, sendo que as 10,5 mil indústrias utilizaram apenas 44,1 milhões, fazendo o crédito unitário cair de U\$\$ 38,40 para U\$\$11,90..

<sup>25</sup> [www.sternreview.org.uk](http://www.sternreview.org.uk). Aponta pela necessidade de políticas globais para evita que o aquecimento do planeta posse custar 20% do PIB global até 2050.

<sup>26</sup> Embora , segundo o Instituto Vox Populi, constatou-se em 2006 que 76% dos entrevistados apontaram ser a destruição das florestas o problema ambiental mais lembrado pelos brasileiros, neste item 43% relacionam a mudança de clima ([www.mma.gov.br](http://www.mma.gov.br), acesso em 23.05.2006).

<sup>27</sup> Esta lança por ano a quantidade de 200 milhões de toneladas de gás carbono (PRODES – Programa de Cálculo do Desflorestamento da Amazônia).

econômicos de forma a competir com a exploração direta<sup>28</sup>. Outra medida urgente é o zoneamento econômico-ambiental<sup>29</sup> e a necessária regularização fundiária (evitar grilagens), principalmente com ações discriminatórias (terras presumivelmente devolutas) ao realizar o estudo da cadeia dominial e conferir eventual título de destaque do patrimônio público.

Por sua vez, o regime dos recursos hídricos ligado à utilização da Bacia Amazônica é informado pelo ‘Tratado de Cooperação Amazônica’ de 1978 (Decreto n° 85.050/1980), com indicativos da iminente ‘Convenção sobre o direito dos usos dos cursos D’água Internacionais para fins distintos da navegação’. Com efeito, sendo a ‘teoria da utilização eqüitativa’ a mais aceita para gerenciamento dos cursos d’água, tanto à jusante quanto à montante, recorre-se ao compartilhamento dos direitos e obrigações. Isso fica ainda mais caracterizado nos princípios constitucionais que regem o Brasil em suas relações internacionais como o da ‘igualdade entre os Estados’ (art. 4º, inciso V) e o da ‘cooperação entre povos para o progresso da humanidade’ (art. 4º, inciso IX).

A construção de um espaço de integração, principalmente após o advento do MERCOSUL (Tratado de Assunção/1989), enseja uma nova perspectiva ao Tratado de Cooperação Amazônica negociado sob os auspícios militares por temor da perda de soberania sobre a Amazônia no contexto econômico. Isso se dá com a noção de gerenciamento ambiental superior ao combalido conceito de ‘bacia de drenagem internacional’, tendo em vista que sua extensão cobre dois ou mais Estados, altera-se o tratamento unitário para as águas superficiais e subterrâneas e sua finalidade por indicativo da iminente ‘Convenção sobre o Direito dos Usos dos Cursos D’água Internacionais Para Fins Distintos da Navegação/1997’.

## **V - CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

---

<sup>28</sup> O manejo florestal busca competir com a soja e o gado, segundo o Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia, uma remuneração de U\$\$ 4 para cada tonelada de carbono mantida em árvores vivas pode tornar a floresta mais rentável que a pastagem, uma vez somada ao lucro da madeira certificada por um período de 30 anos. ([www.imazon.org.br](http://www.imazon.org.br), acesso em 29.05.2006)

<sup>29</sup> Somente 27% dos 353 milhões de hectares de mata tropical fora de reservas pertence a programas de exploração legalizados (Itto, em 29.05.06).



Evidente fica que os documentos de direito interno e internacional que tratam da proteção ao meio ambiente saem da esfera de justificação ao serem elaborados, logo, não é mais dado a seu intérprete, quando de sua aplicação, delimitá-la, vinculando o texto como se este conseguisse limitar a vida, evidente engano até aqui. Ora, a ruptura de paradigma é exatamente demonstrar que seu processo de alteração “...quer seja na ciência, quer seja na vida, não se dá sem resistências. Afinal, não são todos os que, abertamente, reconhecem o esgotamento de uma concepção de mundo na qual construíram seu modo de compreender o trabalho científico, assim como a si próprios.”<sup>30</sup>

A proteção à biodiversidade, à estabilidade do clima e aos recursos hídricos exige uma mudança de postura do intérprete própria de uma época que não existem respostas ‘a priori’ para os infinitos conflitos que surgem. Os instrumentos jurídicos, seja de direito interno, seja de direito internacional, passam a ser a garantia do processo de aprendizado que reafirma a necessidade de um novo olhar sobre a soberania (direito constitucional) e uma releitura no conceito de consentimento (direito internacional). A evolução do Direito Ambiental Internacional não está mais afeta somente ao modo de elaboração de seus instrumentos normativos e à natureza de suas normas, mas ao que se faz desses textos diante de situações que reclamam aplicação no caso concreto, de modo a manter a integridade de uma comunidade de princípios para além do estado nacional.

## **VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DEMOLIER, Karine S.. “A proteção jurídica da água no ordenamento brasileiro: Um olhar a partir dos princípios constitucionais”. In : SILVA, Bruno Campos, MOURÃO, Henrique A.; MORAES, Marcus Vinicius Ferreira de; WERNECK, Mário. *Direito Ambiental visto por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.827-859;

---

<sup>30</sup> CATTONI OLIVEIRA, Marcelo Andrade. “A ponderação de valores na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal: Uma crítica teórico-discursiva aos novos pressupostos hermenêuticos adotados na decisão do ‘habeas corpus’ n ° 82.424-2”. In : SAMPAIO, José Adércio Leite. *Constituição e crise política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.192.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.