

HILEIA
Revista de Direito Ambiental da Amazônia



GOVERNADOR DO AMAZONAS

Eduardo Braga

VICE-GOVERNADOR DO AMAZONAS

Omar Aziz

SECRETÁRIO DE ESTADO DA CULTURA

Robério Braga

SECRETÁRIO EXECUTIVO

Arlindo Júnior

ASSESSOR DE EDIÇÕES

Antônio Auzier

ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DA CULTURA

Saul Benchimol – Presidente

CULTURA
Secretaria de Estado

Av. Sete de Setembro, 1546
69005-141 – Manaus-AM-Brasil
Tels: (92) 633.2850 / 633.3041 / 633.1357
Fax: (92) 233.9973
E-mail: cultura@culturamazonas.am.gov.br
www.culturamazonas.am.gov.br

HILEIA

Revista de Direito Ambiental da Amazônia

Copyright © 2003 Governo do Estado do Amazonas
Secretaria de Estado de Cultura
Universidade do Estado do Amazonas – UEA

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Prof. Fernando Antonio de Carvalho Dantas

COORDENADORES(A)S

Prof.^a Cristiane Derani

Prof. Sérgio Rodrigo Martinez

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Fernando Antonio de Carvalho Dantas

Prof. Luiz Edson Fachin

Prof. David Sánchez Rubio

Prof. Ozório José de Menezes Fonseca

Prof.^a Cristiane Derani

Prof. Sérgio Rodrigo Martinez

Prof.^a Solange Teles da Silva

Prof. Fernando Antonio de Carvalho Dantas

PROJETO GRÁFICO

KintawDesign

REVISÃO

Marcos Sena

FICHA CATALOGRÁFICA

Ycaro Verçosa

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS-UEA
Programa de Mestrado em Direito Ambiental
Rua Leonardo Malcher, nº. 1778, 5º. Andar, Centro, CEP 69010-170
Manaus - Amazonas - Brasil
Tel./Fax. 55 92 627-2717
Endereço Eletrônico: revistahileia@uea.edu.br
Site: www.uea.edu.br

Sumário

APRESENTAÇÃO	
PREFÁCIO	
PRIMEIRA PARTE	
HOMENS E MULHERES DO CHÃO LEVANTADOS	
Luiz Edson Fachin	
NUEVOS COLONIALISMOS DEL CAPITAL. PROPIEDAD INTELECTUAL, BIODIVERSIDAD Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS	
David Sánchez Rubio e Norman Solórzano Alfaro	
SEGUNDA PARTE	
TUTELA JURÍDICA DA APROPRIAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E AS TRÊS DIMENSÕES DA PROPRIEDADE	
Cristiane Derani	
OS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS E OS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL	
Fernando Antonio de Carvalho Dantas	
POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTRATÉGIAS DE SUSTENTABILIDADE URBANA	
Solange Teles da Silva	
BIOPIRATARIA: UM PROBLEMA (QUASE) SEM SOLUÇÃO	
Ozório J. M. Fonseca	
TERCEIRA PARTE	
TUTELA PENAL DA COBERTURA VEGETAL DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	
Vânia Maria do P. Socorro Marques Marinho	
ASPECTOS JURÍDICOS DA POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA NA CIDADE DE MANAUS	
Fábio Pacó de Matos,	
João Francisco Wanderley da Costa	
Raimundo Sérvulo Lourido Barreto	
FLAT TROPICAL - MANAUS: UM ESTUDO DE CASO	
Carla Brum Carvalho	
QUARTA PARTE	
RESENHA DA OBRA: NEOLIBERALISMO & DIREITOS HUMANOS	
Sérgio Rodrigo Martinez	

Prefácio

Vem de longe, anos muitos passados, o uso da expressão *hiléia* remontando mesmo ao tempo de Heródoto (-484/-425), na antiga Grécia, o pai da história, um dos mais reconhecidos e proclamados historiadores, prosador sincero na forma e na crítica do que dizia. Pelos registros de Antonio Houassis, a etimologia é de *hulaía*, do bosque, selvagem (*Dicionário Houassis da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed Objetiva, 2001). Na terra-mãe nada mais era do que um inseto himenóptero, na expressão grega *hylaíos* ou *hileu*, ou como outros assinalam, o correspondente a *hylaíe*, de *hylé*, madeira, região da Sarmácia européia, até que Alexandre von Humboldt (1769-1859) resolveu adotá-lo na condição de termo reconhecidamente erudito para designar a região botânica existente nas selvas da Amazônia, especificamente a que se localiza em derredor do rio das *Amazona* que ele vinha penetrando em reconhecimento científico.

A viagem deve ter ocorrido a partir de La Corogne, em 5 de junho de 1799, quando ele tinha 30 anos, voltando-se pela primeira vez para uma região distante, quando se deparou com a Amazônia. De sua segunda viagem retornou em 1804.

Humboldt é aquele a quem Sant'Anna Nery proclamou como o Aristóteles moderno e que ao deixar a região das florestas úmidas e traçar um papel preponderante para o Cassiquiare insistiu na pregação de que ele uniria o rio Orenoco ao rio Amazonas, por via do Rio Negro, rasgado o istmo do Panamá, o que viria a permitir o aproveitamento dos dois oceanos. No seu relatório de viagens pode-se ler claramente este sentimento de grandeza,

Essa região, nove ou dez vezes tão grande quanto a Espanha, enriquecida pelas produções mais diversas, é navegável em todas as direções por meio do canal natural do Cassiquiare e da bifurcação dos rios. Esse fenômeno, que terá um dia importância capital para as relações políticas entre as nações, merece, sem nenhuma dúvida ser considerado com seriedade (NERY, Sant'Anna. No País das Amazonas, S.Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1979).

E ele abriu caminhos novos para muitos viajantes que invadiram a região, proclamaram suas mazelas, exuberâncias, riquezas, sonhos e fantasias, sempre com deslumbramento incomum. Assim se deu com Spix e von Martius, numa viagem que rendeu obras como a *Reise in Brasilien* e a *Flora Brasiliensis*, seguidos de Eduardo Poepping (1827-32), Robert Ave Lallemand (1863), Franz Keller (1874), e aos quais se reúnem o conde Francis de Castelnau (1850), Paul Marcoy (1869), Emile Carrey (1856), Caetano Osculati (1854), tenente Nery Lister Law (1829), W. Smyth e F.Lowe (1836). Aberta a porteira deve-se a Alfredo Wallace (1878) e a Henry Bates (1864), estudos mais relevantes, aos quais se juntam os trabalhos de William H. Edwards (1855), James Orton (1870), W. Chandless (1866), Henry Wickham (1872), Edward Mathews (1879), Charles Wilkes (1858), Jules Crevaux (1883), Charles Wiener (1883-84), C. Walklut (1882), H. Coudreau (1886), C. Girard (1889), M. Monnier (1889), O. Ordinaire (1892), Conde Ermano Stradelli (1889-90) - o que viu e vivenciou a região como poucos -, Padre Coppi (1885) e Vincenzo Grossi (1897) e por aí seguem tantos e tantos, e, aqui e ali, brasileiros como Ferreira Penna, Hilário Gurjão, Gabriel Ribeiro Guimarães, Tavares Bastos e Alexandre Rodrigues Ferreira, em vários estudos e relatórios.

Dentre os estrangeiros uns reuniam e estudavam as espécies, carregavam consigo malas imensas com dezenas de exemplares naturais, relatavam a região, a cobiçavam desabridamente e estendiam tentáculos; outros proclamavam as suas belezas e manifestavam os receios pela grandiloquência. Era erudição e curiosidade científica salientando a Amazônia como futuro celeiro agrícola capaz de deslocar os centros de produção. Sábios, narradores, turistas, curiosos, viajantes de caderneta, audaciosos, visionários, e até os sonhadores desejosos de uma nova ordem econômica em que a região seria indispensável e eixo de sua propagação.

Este tema tem seguido motivando vários escritores a produzirem livros singulares sobre a região, alguns adotando a expressão cunhada pelo ilustre visitante como é o caso do conhecido

Hiléia Amazônica: Aspectos da Flora, Arqueologia e Etnografia Indígena, de Gastão Cruis, que venceu fronteiras.

Depois do batismo conferido pelo sábio alemão que por aqui peregrinou pelo ano de 1800 e foi contido no meio interior da floresta pela vigilância lusitana por conduzir em seu poder instrumentos considerados próprios para um espião dos domínios portugueses (sextantes, barômetros e taqueômetro), a *Hiléia* foi recolhendo outras designações, e a história se pôs a registrar, igualmente, diversas proclamações de descobertas do viajante que varou rios e paranás ao lado do francês Aimé Bompland (1773-1858), como o exaltado fascínio que nutria pelo peixe puraquê, capaz de provocar relâmpagos de descargas elétricas.

Nos dias que correm a expressão está consumada e inscrita nos dicionários de língua portuguesa como a região botânica das selvas da Amazônia, neologismo de Humboldt. Trata-se do mesmo nome que H. e R. von Yrenring também propôs. Os registros são muitos e os mais variados, alguns deles coincidentes ou com raras modificações, quase sempre como *nome dado por Humboldt à grande floresta equatorial úmida que se estende das vertentes orientais dos Andes, pelo vale do Amazonas, e pelos seus afluentes até as Guianas*. (LIMA, Hilderando; BARROSO, Gustavo. *Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa*, 5.^a ed, São Paulo: Ed. Civilização Brasileira, 1944), tal como está na obra clássica de Aurélio Buarque de Holanda (2000).

Dentre os que conferem uma delimitação física à região conceituada pelo sábio há tantos anos, Adolpho Ducke experimenta um exercício de síntese que se nos parece claro e de alcance mais próximo da manifesta pregação daqueles anos, ao afirmar que *é a região de florestas pluviais equatoriais que abrange a bacia do Amazonas com exclusão da parte andina, mas incluindo o alto Orenoco, as guianas, o baixo Tocantins e o litoral paraense, com a parte Noroeste do Estado do Maranhão (A Amazônia Brasileira, in Anuário Brasileiro de Economia Florestal, p.28, Ano I, nº I, Rio de Janeiro, 1948)*. Estava se valendo da identidade com o gênero hévea, típica da *Hiléia*, de singular importância econômica. E o fez pelos seus próprios estudos que muito bem o autorizavam, como os cientistas ainda agora reconhecem.

A ampla popularização da expressão *Hiléia* decorreu, é bem verdade, da reação de alguns setores muito bem identificados da sociedade brasileira que impediram a consecução de um projeto denominado de Instituto Internacional da *Hiléia* Amazônica, projetando e firmando políticos e representando, por longo tempo, o

símbolo da resistência nacionalista em defesa da intocabilidade da região e contra a sua pretensa internacionalização.

Há quem afirme, entretanto, que foi o intenso e claro desejo de expandir o conhecimento para novas fronteiras que incluiu a Amazônia brasileira entre os programas prioritários da atuação da UNESCO a partir de 1947, ao tempo em que Paulo Berredo Carneiro (1901-1981) motivava o presidente Getúlio Vargas a apoiar a criação do Instituto Internacional da mesma forma como fizera com relativo sucesso com aquela importante entidade de representação de soberanias democráticas. A pretendida república universal dos cientistas em que deveria se transformar a região amazônica brasileira com os laboratórios químicos, encontrou resistências, dentre outras, como as de Artur Bernardes e Carlos de Lima Cavalcanti quando parlamentares federais que, indignados com os riscos de entrega da área ao domínio ou a influência política direta de outros povos, reagiram com veemência ao lado de vozes que jamais silenciaram como a de Arthur Reis.

Ainda se podem ver nas prateleiras dos bibliófilos e alguns raros estudiosos das distantes terras tropicais que ensinaram a Gilberto Freyre um estudo de Lusotropicologia, os mais diversos trabalhos publicados a respeito do Instituto, alguns deles no calor da refrega, outros com alguma distância no tempo, mas todos temperados do mesmo sentimento nacionalista de defesa e manutenção da integridade do território brasileiro. Pode-se referir, por exemplo, os de Augusto Meira (*Feliz Lusitânia*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1949), J. M. Othon Sidou, um em 1950 e outro em 1951 (*O Instituto Internacional da Hiléia*. Ed. Cambio. Recife, 1951 e *Os Corvos rondam a Selva*. Ed. Cambio. Recife, 1952), e o do próprio Paulo E. de Berredo Carneiro (*O Instituto Internacional da Hiléia Amazônica*, 1951). Outros mais se seguiram, e quase meia centena deles poderiam ser listados, porque este tema é recorrente em quase todos os textos que versem sobre o desenvolvimento da região amazônica, como em Arthur Reis, Samuel Benchimol, João Mendonça de Souza, Armando Mendes e Djalma Batista, para citar alguns.

Até hoje cientistas estudam as propostas que surgiram com o Instituto Internacional da Hiléia Amazônica, como Marcos Maio, quase todos perquirindo se havia ou não cunho imperialista no projeto que, de plano, assustou a muitos brasileiros e a respeito do qual os amazônidas pouco ou quase nada conheciam. Vivíamos pelos anos de 1946-48 e tais fatos além de terem gerado uma campanha nacionalista promoveram com certa amplitude a aplicação do termo

cunhado por Humboldt, provocando especialmente a ampliação para Hiléia Amazônica.

Nos dias atuais fala-se também em uma Hiléia Baiana, a que é de rica vegetação de madeira de lei, com árvores de mais de 30 metros de altura, uma região de mata atlântica.

Dentre os rótulos atuais podemos ver que Hiléia é também nome conferido a conjunto habitacional, revista de estudos médicos, propaganda de turismo de natureza, rua em várias cidades brasileiras, empresas prestadoras de serviços de Imprensa, produtos alimentícios, sistema de internet interativa sobre cinema e produção cinematográfica, tema para exposição de artes, em cromos de renomados artistas brasileiros, artigos em revista de estudos ecológicos, espetáculo de música, discussão sobre definição de áreas sustentáveis da região, liga desportiva, designação e metáfora sobre a região amazônica brasileira, e até em base para receitas de comidas típicas ou no uso de produtos naturais, loja de livros e peças raras, artesanato, embalagens, restauração, decoração, brindes, festas, entidade não governamental, banda de música, espetáculo de teatro e dança, coleção de jóias com temática regional. Tudo em língua portuguesa, alemão, inglês, francês e italiano.

O fantasma e o colosso da Hiléia Amazônica perambulam ainda pelos mundos, ora do sonho e da fantasia, ora do interesse econômico e de domínio político, servindo, aqui e ali, vez em quando, de ameaças ou sortilégios para a verdadeira Hiléia de Humboldt.

Agora encima a revista de Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas destinada a acolher estudos e perquirições dos pesquisadores, doutores e mestrands do Curso de Direito Ambiental, na forma como se cascavilha no século XXI por meios e modos de estudar, reconhecer, observar e ainda defender as preciosidades que tanto são proclamadas e devem constar da biodiversidade da região. Valores e conceitos contemporâneos para as riquezas que já eram vislumbradas séculos passados.

Ainda agora vamos caminhando em passos lentos, mesmo com os recursos mais modernos, no campo da observação e da discussão científica para reconhecimento da Hiléia Amazônica.

Eis para o que deve servir esta Revista. Que assim seja.

Robério Braga

Secretario de Estado da Cultura do Estado do Amazonas

Introdução

A Hiléia, Revista de Direito Ambiental da Amazônia, surge como espaço destinado à apresentação e divulgação das reflexões produzidas no processo de construção do conhecimento humano, jurídico e humanístico-jurídico-ambiental, desenvolvido no âmbito do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas.

Os contextos diversos e complexos do mundo contemporâneo, em relação constante e paradoxal, com o acirrado processo de globalização econômica e cultural, implicam em transformações sociais, jurídicas, econômicas e políticas, gerando novos problemas e conflitos, especialmente no que concerne ao direito e ao seu estudo. A verticalidade do discurso global que busca legitimar os processos de universalização da cultura do mercado quer seja na vertente única da produção e do consumo capitalistas, transformando tudo em mercadoria, ou, na imposição de modelos de normatividade supostamente eficazes para proporcionar o desenvolvimento, provocam uma certa idéia de que não existe solução fora desses parâmetros, favorecendo um renovado processo econômico neocolonial.

Nesse sentido, refletir desde os contextos da existência, significa proporcionar e criar os espaços de lutas. Lutas pelo conhecimento, pelo direito, pela vida e dignidade humana. Assim, este periódico científico que ora se lança como espaço para divulgação e reflexão do direito ambiental, tem no contexto amazônico e brasileiro, e, em sentido mais ampliado, em trocas geopolíticas e cognoscitivas mais iguais na correlação sul-norte,

norte-sul, espiralando a seara da complexidade cultural, da sócio e biodiversidade. Almeja-se, portanto, constituir-se, pelo diálogo, em âmbito plural e heterogêneo para convergências de conhecimentos e alternativas, com perspectivas transdisciplinares nas abordagens e conteúdos, assim como interinstitucional e translocal nos sujeitos.

Ademais, a riqueza humana, configurada nas diversidades sócio-culturais-ambientais, evidenciam as imprescindíveis relações homem-natureza, pois o homem, como ser desta integrante, a modifica, culturalizando os espaços com suas ações. Se, por um lado, a cultura ocidental promoveu processos mecanicistas no trato com o meio que podem, segundo as estatísticas e estudos ambientais, resultar na degradação e exaurimento dos recursos naturais, com conseqüências drásticas na qualidade e manutenção da vida humana; por outro, a consciência da inexorabilidade desse processo desencadeia o desenvolvimento de teorias relacionadas a práticas que proporcionem o equilíbrio entre homem e natureza, que definam a proteção e redisciplinem sua apropriação econômica, possibilitando, assim o desenvolvimento sustentável.

O sentido e o alcance desta revista reside na proporção e difusão que as reflexões alcancem a complexidade e singularidades da dimensão das relações entre o homem e o meio.

A busca de entendimentos para essas questões perpassam os trabalhos que compõem este periódico, dividido em quatro partes: a primeira dedicada a receber contribuições de professores e pesquisadores externos ou visitantes do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas; a segunda, contempla a produção científica dos docentes diretamente vinculados ao Programa; a terceira constitui-se no espaço para a participação discente, com a publicação do produto das reflexões acadêmicas desenvolvidas ao longo do curso e, por último, a quarta parte está voltada para a publicação de resenhas, resumos e notícias de interesse acadêmico.

Assim sendo, na primeira parte, Luiz Edson Fachin aponta em *Homens e mulheres do chão levantados*, para a necessidade de reestruturação dos paradigmas clássicos da apropriação da terra, refletindo sobre o real e a utopia a partir do seguinte paradoxo: de um lado, o avanço formal do texto constitucional brasileiro no tocante à função social da propriedade imobiliária rural e, de outro, a inefetividade do acesso legítimo e democrático à terra. Já David Sánchez Rubio e Norman Solórzano em *Nuevos colonialismos del capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos*,

buscam demonstrar que as modificações nas ordens econômica, jurídica e socioambiental mundiais podem ser percebidas mais claramente através de grandes impactos, observados à distância. O ator social inserido no contexto destas modificações, pode ter sua percepção dos fatos minimizada. Na ordem atual, a globalização do sistema econômico provocou a homogeneização cultural dos povos e impôs monopólios sobre a biodiversidade (e demais recursos naturais) em nível mundial. Esta tendência pode ser observada através da política externa dos Estados Unidos da América em relação à apropriação de recursos naturais localizados em outros países. Em sentido contrário, o status de recurso comum, colocado como paradigma de uma nova racionalidade jurídico-econômica, visa evitar que a biodiversidade e a atividade humana sejam reduzidas ao mero exercício do comércio.

Na segunda parte, Cristiane Derani, seguindo as linhas de argumentação dos trabalhos constantes da parte anterior, decodifica em *Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade*, sua transposição para a apropriação do meio ambiente: direitos de propriedade (detenção), princípio da função social da propriedade (fruição) e direito de acesso (conhecimento). Para a autora, os direitos de apropriação dos bens ambientais devem ser utilizados de forma instrumental para alcançar o desenvolvimento sustentável, repensando-se os mecanismos de apropriação, como por exemplo, dos conhecimentos das comunidades tradicionais e indígenas. Nesse mesmo sentido, continua Fernando Antonio de Carvalho Dantas em *Os Povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual* onde analisa os direitos dos povos indígenas e os direitos de propriedade intelectual, enfrentando a interdependência das dimensões histórica, sócio-política, econômica e jurídica da questão. O autor busca fornecer subsídios para a complexa discussão relativa à formalização dos direitos de patente e os direitos pessoais, patrimoniais e humanos; sua origem individual ou coletiva; possibilidades de acesso privado ou público; modalidades de proteção interna ou externa; benefícios advindos do acesso e, finalmente, as possibilidades de formas alternativas e conceituais de sistematização e aproveitamento das criações e produções intelectuais relacionadas com o direito dos povos. Solange Teles da Silva com *Políticas Públicas e estratégias de sustentabilidade urbana* analisa a problemática da urbes a partir da gestão do meio ambiente urbano. *Habitat* do homem contemporâneo, as cidades constituem o espaço geográfico de atuação das políticas

públicas. Atualmente, a maioria da população brasileira vive nas cidades, mesmo na Amazônia. Assim, segundo o artigo, a formulação e a concretização de políticas públicas nas cidades conduzem a reflexões sobre quais são as estratégias que conduzem à sustentabilidade urbana. Retomando a discussão sobre a proteção da biodiversidade, Ozório J. M. Fonseca, em *Biopirataria: um problema (quase) sem solução*, enfrenta essa questão e a complexidade em torno da regulamentação do acesso e uso do patrimônio genético e biológico. Lançando um olhar crítico sobre tendências que considera passionais e ideológicas acerca do tema, o autor descreve dificuldades e limites referentes ao combate da retirada ilegal dos recursos biológicos, contrapondo a questão da biopirataria a outros problemas ambientais na Amazônia e em diferentes regiões do país. As saídas vislumbradas ligam-se, sobretudo, a investimentos em ciência, tecnologia, inovação e educação, como um projeto de Estado para a Amazônia.

A terceira parte, dedicada à divulgação da produção acadêmica discente voltada para a problemática e contextualização regional, conta com artigos como *Tutela penal da cobertura vegetal de preservação permanente*, de Vânia Maria do Perpétuo do Socorro Marques Marinho, que trata dos instrumentos jurídicos que possibilitam a tutela penal do meio ambiente e, notadamente, da cobertura vegetal de preservação permanente, destacando a particularidade das faixas de preservação dos rios amazônicos. No mesmo sentido o grupo de mestrandos Fábio Pacó de Matos, João Francisco Wanderley da Costa e Raimundo Sérvulo Lourido Barreto, discorrendo sobre os *Aspectos jurídicos da poluição atmosférica na cidade de Manaus*, enfatizam que a ausência de planejamento e de diretrizes para o desenvolvimento acabaram por provocar forte pressão sobre os recursos naturais e o incremento de várias formas de poluição, dentre as quais, a atmosférica. Carla Brum Carvalho, em *Flat Tropical – Manaus: um estudo de caso*, realiza uma crítica a grandes e impactantes empreendimentos que não levam em consideração o desenvolvimento endógeno da região.

Por último, na quarta parte, Sérgio Rodrigo Martinez resenha a obra neoliberalismo e direitos humanos, de autoria de Antonio José de Avelãs Nunes. Além de comentários sobre o autor e o contexto de produção da obra, a resenha sintetiza o debate estruturador do livro, entre dois marcos econômicos do século XX – o Keynesianismo e o Monetarismo – e suas respectivas repercussões nas esferas jurídica e social.

Agradecemos ao Magnífico Reitor da Universidade do Estado do Amazonas, Prof. Lourenço dos Santos Pereira Braga, pelo sempre renovado otimismo. Ao Pró-reitor de Pós-graduação e Pesquisa Prof. Admilton Pinheiro Salazar e a Coordenadora Geral de Pós-graduação Prof^a. Fátima Bigi, pelo apoio incondicional aos projetos do Programa de Mestrado em Direito Ambiental. Aos professores deste Programa pela dedicação e colaboração, e em particular aos Professores Andréa Moreira Borghi Jacinto, Sergei Aily Franco de Camargo e Solange Teles da Silva, que auxiliaram na revisão dos textos da revista. Agradecemos aos mestrandos deste Programa, por acreditarem no processo de construção do conhecimento humanístico-jurídico-ambiental amazônico. Agradecemos, também à equipe de apoio à pós-graduação Silvana Ferreira de Souza, Nazaré Ferreira de Lima e Aete do Socorro M. de Matos. Por último, agradecemos, em especial o apoio da Secretaria de Estado da Cultura do Estado do Amazonas, sem o qual esta publicação não se realizaria em tão breve tempo.

Prof^a. Dr^a. Cristiane Derani

Coordenadora da Revista Hileia

Prof.Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas

Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Ambiental

HILEIA
Revista de Direito Ambiental da Amazônia

– PARTE 01 –

HOMENS E MULHERES DO CHÃO LEVANTADOS	9
(Luiz Edson Fachin)	
INTRODUÇÃO	9
1. Prelúdio da formação territorial em três movimentos	10
2. Primeiro. O estado privado da terra	11
3. Segundo. Do código à constitucionalização	13
4. Terceiro. O avesso tomado pelo direito	16
CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS	21
NUEVOS COLONIALISMOS DEL CAPITAL. PROPIEDAD INTELECTUAL, BIODIVERSIDAD YDERECHOS DE LOS PUEBLOS	25
(David Sánchez Rubio / Norman J. Solórzano Alfaro)	
1. La rana que no reacciona en un contexto adverso.	25
2. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos: expresiones concretas de la totalidad de lo real.	28
3. La envergadura, la complejidad y la perversidad del sistema capitalista.	32
4. Derechos humanos y patrimonio común de la humanidad. Contribuciones para la elaboración de alternativas.	41

Homens e Mulheres do Chão Levantados

Luiz Edson Fachin¹

*Tudo já foi dito
Tudo está por dizer
Tudo está por dizer no que já foi dito"*

Antônio Ramos Rosa

INTRODUÇÃO

O presente estudo, inserido na temática proposta pela XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, tem premissas, desenvolvimento e conclusão definidos em uma perspectiva que procura desnudar paradoxos. Verso e reverso de uma mesma melodia.

Nos sons agudos, de um lado aponta o reconhecimento do avanço formal do texto constitucional brasileiro, apto a propiciar o reconhecimento da ausência de proteção jurídica à propriedade imobiliária que não cumpra sua função social, e de outro, registra a inefetividade social do acesso legítimo e democrático à terra.

Nos sons graves, em três movimentos retoma as raízes da estruturação do território privado brasileiro na formulação do estado da propriedade imobiliária, mormente a rural, passa pelo apoderamento conceitual e cultural do *status* derivado da titularidade que enclausura a noção de sujeito, e alcança, ao final, entre o real e a utopia, limites e possibilidades entre os conflitos e a esperança².

Orquestra-se a reunião histórica das vozes que não subscrevem uma consonância perfeita, aquelas que, através de diferentes instrumentos e timbres, não compõem peças para soluções

1 Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

2 "Nunca retornaremos à natureza humana pré-capitalista: mas lembrar como eram seus códigos, expectativas e necessidades alternativas pode renovar nossa percepção da gama de possibilidades implícita no ser humano", afirmou E.P. THOMPSON à página 23 da obra *Costumes em comum; estudos sobre a cultura popular tradicional*. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1998.

previamente acordadas. Na exposição desses variados coros, o regente será o tom da esperança.

1. PRELÚDIO DA FORMAÇÃO TERRITORIAL EM TRÊS MOVIMENTOS

Volvendo o olhar às raízes, o moderno, no Brasil, é o futuro acontecido ontem. Nos diversos trechos de um solo inacabado, o regime jurídico da propriedade imobiliária ainda não venceu ao debate dos séculos XVII e XVIII. Dilemas contemporâneos, feitos notas mal colocadas e acordes indevidos, estão obstados pelo aprisionamento conceitual do século XIX e começo do século XX.

Esse é o resultado prático do arcabouço jurídico pátrio que teve início com o “código imperial de terras”³, incapaz de solver as seqüelas do anterior regime das sesmarias, se espraiou na omissão da codificação civil, alcançou a ineficácia material com a vigência do Estatuto da Terra e, por fim, se projetou no texto constitucional de 1988, como princípio cuja efetividade⁴ ainda está para se verificar.

Remanesce ante ao nominalismo individualista, projetado para o Código Civil brasileiro, e toma a propriedade como direito subjetivo, poder e permissão, corolários da liberdade construída, na filosofia, pelo idealismo da ação livre. Mal vê o que já nos contratualistas, especialmente em Locke, ligava a aquisição da propriedade ao trabalho.

Elevado a *direito do homem*, inviolável e sagrada titularidade como proclamada em 1789, veicula uma justificação kantiana⁵ da perfeição da natureza do indivíduo e de sua liberdade moral. Na base

3 Sobre a matéria, ver Ricardo Pereira LIRA em estudo encartado na obra *Elementos de Direito Urbanístico* (Rio de Janeiro: Renovar, 1997), sob o título “Campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro”, a partir de página 309, no qual afirma: “Proclamada a independência brasileira, continuavam a vigor no país as Ordenações Filipinas e as demais lei e decretos editados até 25.04.1821, por força da lei de 20.10.1823. Durante o tempo que mediou entre a resolução extintiva do sistema sesmarial (17.07.1822) e a entrada em vigor da denominada Lei de Terras (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850), houve um período designado pelos doutrinadores de *extralegal* ou de *posses*, marcado pela inexistência de uma legislação específica de terras no Brasil” (p. 318).

4 A efetividade das normas não se confunde com sua eficácia: “la *eficacia* del derecho hace referencia a los *objetivos políticos* del productor del discurso” (CORREAS, Óscar. A partir da página 208 da obra *Introducción a la sociología jurídica*. México, D.F.: Ediciones Coyoacán, 1994). É nessa dimensão que o vocábulo *efetividade*, em sentido amplo, neste trabalho é tomado.

5 “O interesse pela filosofia de Kant não representa uma volta saudosista ao passado, seja ela na ética, seja na gnoseologia. Sua atualidade é comprovada pela forte influência que exerceu e exerce no pensamento contemporâneo, sobretudo mas não apenas na tradição alemã. Toda filosofia posterior precisa passar por ele, principalmente se pretende ter alcance jurídico. Sem Kant, decerto, Hegel não chegaria da mesma maneira à concepção dialética que desemboca em Marx, nem Husserl, ao método fenomenológico. Heidegger e o existencialismo também têm seu débito para com ele, assim como as teorias de Habermas e Dworkin, Toulmin ou Perelman e Tyteca. Sobre os pós e neokantianos, a própria denominação testemunha o papel da filosofia de Kant. E, no Brasil, sua influência não vem de hoje, pois a ligação de nossa teoria e prática jurídicas com o pensamento alemão e especificamente com Kant remonta pelo menos ao século passado” (ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito; uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 36).

do estatuto brasileiro a propriedade imobiliária assim apreendida se conecta à desigualdade. Nem a justiça do idealismo (igual liberdade para todos, igual propriedade a todos) se verteu ao real.

A ordem jurídica brasileira, na tensão entre os ideais da liberdade e da igualdade, se edificou, no público e no privado, colonizada sob o estatuto da propriedade imobiliária, em três movimentos distintos, sem improvisos supérfluos.

2. PRIMEIRO. O ESTADO PRIVADO DA TERRA

Distanciando-se *proprietatis romana*⁶, chegando à mescla híbrida do conceito moderno, um velho *dominium* tomado por uma pretensa abstração que implica em senhoria, vem refundado pelos modernos e reforçada pelo positivismo jurídico contemporâneo. Da Colônia ao Império, da República Velha aos horizontes do Estado constitucional de 1988, um traço originário inapagável.

Seqüelas dos primeiros viajantes e pioneiras expedições que teriam sido forjados sob ancestrais naufragos, traficantes e degredados⁷, filhos de um novo êxodo. A Colônia se apresenta muito mais como resultado do processo de expansão marítima e comercial européia, e menos como fruto de um “achamento” circunstancial que sofreria as mesmas influências da florescente burguesia na Europa⁸.

É inegável que “a História do Brasil, nos três primeiros séculos, está intimamente ligada à da expansão comercial e colonial européia na época moderna”⁹. Vê-se, por conseguinte, nesse processo de expansão dos modos de produção, um Brasil que nasce na

6 Sobre tal evolução histórica, ver, a partir da página 109, Michel VILLEY, na obra *En torno al contrato, la propiedad y la obligación*. Buenos Aires: Ghersi Editor, 1980. A propósito do tema, “a propriedade liberal moderna, defendeu, com acerto, a professora Maria Cristina C. PEZZELA, não tem sua origem na propriedade romana, com a qual guarda insuperáveis diferenças de princípio” (à página 218 do livro *Propriedade privada no Direito Romano*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998).

7 Essa é a linha pela qual se conduz Eduardo BUENO, no volume II, *Naufragos, Traficantes e Degredados; as primeiras expedições ao Brasil* (Rio de Janeiro: Objetiva, 1998, Coleção Terra Brasilis). Registre-se, porém, em abono à pesquisa mencionada que o próprio autor, que já houvera escrito e publicado *A Viagem do Descobrimento; a verdadeira história da expedição de Cabral* (Rio de Janeiro: 1998, Coleção Terra Brasilis), que a história daqueles anos não pode ser vista “como um processo orgânico e coerente, nem narrada com os detalhes e a dramaticidade que a trajetória individual dos homens que a forjaram parece exigir e importar”. Demais disso, abone-se também tratar-se de um texto jornalístico, sem embargo de bem documentado e com consultoria técnica específica do professor Ronaldo VAINFAS.

8 A propósito, nesse sentido: “Não quer dizer com isso que devamos adotar o estereótipo de um Brasil ocupado por degredados, entendidos como malfeitores que, tão logo, desembarcavam, só tratavam de enriquecer, enquanto se uniam com várias índias ao mesmo tempo, adotando sem demora a poligamia indígena. Avessos ao casamento, errantes, aventureiros. Tampouco se deve espumas, como modelo único, o paradigma da casa-grande” (Ronaldo VAINFAS, à página 222 do estudo *Moralidades brasileiras, In: História da Vida Privada no Brasil; cotidiano e vida privada na América portuguesa*. Org. Laura de Mello e Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1997; volume 1 da Coleção História da Vida Privada no Brasil, dirigida por Fernando A. Novais).

miscigenação e se funda na exclusão social, traço que perdura desde a herança colonial.

E aí os dois elementos fundantes: a expansão da economia mercantil européia, e a realização dos interesses da burguesia comercial, com fortalecimento das camadas urbanas da Europa que se antepôs, no fim do medievo, às barreiras da Idade Média¹⁰. Na Colônia, faz-se nascer um país sob um *modo* determinado de produção, com fins preestabelecidos, possibilitando aos empresários metropolitanos ampla lucratividade mediante regimes semi-servis ou escravocratas.

A Época Moderna, pois, com o “achamento” territorial do Brasil e com sua “invenção” como objeto de exploração no cenário administrativo, político e jurídico, assiste ao nascimento de uma Nação. Submissão e subordinação, encontro e ocupação, se tecem mediante diversos instrumentos de realização, consolidação e expansão do poder político e econômico.

Nucleados nessa perspectiva, os elementos culturais de caracterização social vão alcançar as bases do Estado brasileiro: um Estado cartorial, arquetizado pelo reino da solenidade e celebrações, ritos e processos, e que encontra, nos seus primórdios, o empreguismo público, a exclusão social e uma seleta classe dominante, afortunada e poderosa, imune ao crivo da lei e ao aparato estatal.

Essa *cartorialidade* se expressa num aparato estatal público, principiado com o governo reinícola, e aos poucos, por concessão ou delegação, se espria por ofícios, escritanias e registros, instalando uma tradição tabelionática¹¹ da vida pública e privada.

Por detrás do palco no qual tais personagens se apresentavam, emerge a distância social entre as classes, e entre o povo e o Estado. De um lado, o patronato oligárquico e parasitário, conjugado com um patriciado estatal, quer político, militar e tecnocrático, quer civil, com eminências, lideranças e celebridades; de outra parte, os dependentes, o campesinato, os marginais em sentido amplo¹².

9 Nas palavras de Fernando A. Novais, no estudo *O Brasil nos quadros do antigo sistema colonial*, In: *Brasil em perspectiva*, p. 47 e seguintes, obra organizada por Carlos Guilherme Mota, publicada em São Paulo pela DIFEL, 1980, a 11ª edição).

10 Sob essa perspectiva, Fernando Novais, obra citada, p. 48 e 49.

11 A administração colonial, de uma parte, emerge assentada no cargo público, vinculando os desdobramentos políticos às vicissitudes do relacionamento entre a metrópole e a colônia intercedido por agentes e funcionários públicos. Raymundo FAORO diferencia: “No agente público - o agente com investidura e regimento e o agente por delegação ... o funcionário será apenas a sombra real” (à página 171 da obra *Os donos do poder; formação do patronato político brasileiro*, volume 1, 7ª ed., Rio de Janeiro:Globo, 1987).

12 Conforme Darcy RIBEIRO, na obra *O povo brasileiro; a formação e o sentido do Brasil* (São Paulo: Companhia das Letras, 1995, 2ª ed., 12ª reimpressão), p. 211.

Para essa clivagem especial papel desempenhou o regime jurídico da propriedade que propiciou, progressivamente, a apropriação privada do patrimônio público. O privado imobiliário se ocupou do público territorial. No regime econômico colonial, quer seja feudal, quer seja capitalista, a titularidade privada esteve no núcleo da estruturação de poder. Do monopólio territorial do soberano ao poder dos titulares de grandes extensões de terra, mediante concessão e outorgas, manteve-se um regime monopolista, imune à justa distribuição. Nasce e se desenvolve o latifundismo brasileiro¹³, sob um tipo feudal, com relações de domínio sobre coisas e pessoas.

Eis aí o primeiro movimento, *reto* na direção histórica. Nos acordos de uma “auto-expropriação” dos espaços territoriais públicos, dilapidam-se os “fundos” públicos e a titulação, mediante legitimação, venda ou concessão, ocupa “espaços vazios”, destrói ecossistemas. Tal movimento se encerrou à perfeição. E o Brasil, por isso, pode ser também caracterizado como um estado privado da propriedade imobiliária rural, elaborado por cinco séculos, a partir das raízes da colonização.

O País se fez desfazendo-se da base territorial pública, “auto-dissolvendo-se” mediante um suposto *código de legitimação*, com concessões, doação e atribuições dominiais à esfera particular, pessoas jurídicas e físicas. O descaminho do lineamento fundiário brasileiro conduziu a essa moldura que hoje gera mais perplexidade e maiores contradições.

A semente mal plantada no processo de apropriação gera seus troncos disformes que cresceram e agora batem às portas do ordenamento jurídico. Apresenta-se, na dissonância dos acordos históricos, o segundo movimento, de natureza contrária, na composição histórica.

3. SEGUNDO. DO CÓDIGO À CONSTITUCIONALIZAÇÃO

A titularidade imobiliária privada, na Constituição de 1988, recebe o desenho de um direito subjetivo dúctil, “cujo conteúdo pode-se definir somente na relação concreta, no momento em que se compatibilizam as várias situações jurídicas constitucionalmente protegidas”¹⁴.

13 É o que expõe Alberto Passos GUIMARÃES em seu livro *Quatro séculos de latifúndio* (Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 37 e seguintes, na 6ª edição).

14 Nas palavras de Gustavo TEPEDINO, à página 291 do estudo *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999.

O que está hoje na Constituição distancia-se, por certo, dos ideais albergados na codificação civil. A seu tempo, congruente com essa conformação, a moldura jurídica da propriedade, veiculada pelo Código Civil brasileiro, atendeu plenamente aquela quadra de valores ao centrar-se nas idéias de circulação e de pertença; com a primeira engendrou a disciplina dos contratos e das obrigações e, com a segunda, edificou o regime dos direitos reais, subordinando ambos a um estatuto cujo acesso somente facultou aos que podem contratar e possuir.

Um paradoxo funcional que vai do conceito emancipatório à frustração eficaz. Na era *cool*, na qual repõe-se em cena um individualismo com abdicção ética, *light*, pragmático e vazio, o paradoxo chicoteia o marasmo e assombra o desencanto. Esse paradoxo explica o segundo movimento: a íngreme tarefa de selar a *funcionalização* dos espaços territoriais que *privaram* o público da sua própria terra. Esse segundo movimento se encontra em fase de execução numa sinfonia mal acabada.

Havia sido escrito ao conceito de função social um réquiem quando a Constituição brasileira de 1998, ao recuperar a experiência positivada no texto legal do Estatuto da Terra, lhe administrou um renascimento. Da função esculpiu-se uma obrigação social. Sepultou-se o conceito vazio, o vocábulo de ornato, pálido retoque na estrutura do estatuto das titularidades.

O conteúdo da função social¹⁵ constitucionalmente previsto substantiva o direito, e por isso mesmo se torna causa que chancela o ingresso de tal direito no universo jurídico da existência, com as seqüelas daí decorrentes, nomeadamente a proteção possessória. A função, por conseguinte, não comparece apenas como fim legitimador na relação posse-trabalho, mas se abre, no movimento de “constitucionalização”¹⁶ do Direito Civil e da “repersonalização” das relações jurídicas, como causa e consequência.

Sucumbiu, porém, até agora, na ineficácia¹⁷. De um lado, foi mitigado¹⁸ pela verbalização da eficiência, e a proclamação efficientista

15 Sobre o tema, amplamente, Fábio Konder COMPARATO. *Função social dos bens de produção*. Revista Reforma Agrária, 16 (3): 31-8, dez/86 a dez/87, p. 36 e seguintes.

16 Sobre o tema, por todos, v. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil; uma introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3a. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

17 “A função social da propriedade, assim, antes de preventiva, tem sido corretiva e, diga-se de passagem, com insignificante eficácia”, registrou Jacques Távora ALFONSIN, no estudo *A reforma agrária como modalidade de concretização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais*. Separata da Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 34, nº 136, outubro/dezembro de 1997, p. 202.

18 “O malogro do constitucionalismo brasileiro, no Brasil e alhures, vem associado à falta de efetividade da Constituição, de sua incapacidade de moldar e submeter a realidade social” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição; fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 221). É precisamente nesse contexto que tem relevante sentido o debate sobre a *hipertrofia do Executivo* mediante a hemorragia das medidas provisórias, bem acentuada na obra do professor Clèmerson Merlin CLÉVE. *Medidas Provisórias*. 2a. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

suplantou a utilidade social. De outro, acabou arrostado pela organização racionalista construiu a separação codificada entre direitos reais e obrigacionais. Uma concepção de mundo e de vida, como escreveu MOTA PINTO¹⁹. O *dever* não estaria nesse *direito* subjetivo, e o *real* não obrigaria.

Se a propriedade, em Weimar, obriga, esse projeto da racionalidade moderna sofre fraturas. A quebra é de conceito, de percepção²⁰ e da construção da própria realidade. É que “a ordem jurídica não é uma estrutura estática e acabada, mas uma ordem evolutiva, uma resposta diferente a cada nova situação social”²¹.

Com efeito, aqui, nos direitos reais, é o território da “provincia do direito privado mais sensível às influências da evolução social”²². A previsão constitucional da função social da propriedade imobiliária rural, a tendência acentuada da diminuição dos prazos de usucapião, e a incorporação da noção posse-trabalho no universo jurídico, entre outras circunstâncias, começam a operar transformação que já se faz há muito sentir nos sacrários dos ícones privados.

Não é a Constituição que deve ser lida à luz do Código Civil, e sim o Código que deve ser aplicado sob a regra constitucional. Diante das novas exigências constitucionais, fica sem proteção possessória a propriedade imobiliária rural formal que não cumpre com sua função social.

A própria Constituição de 1988 prevê que ao não-cumprimento da função social se liga a perda indenizada do título, através de forma especial, vale dizer, a desapropriação do interesse social para fins de Reforma Agrária. À propriedade, nessa hipótese, lhe falta causa justificativa, aqui apreendida numa dimensão ética, social e jurídica. Um eco feito silêncio, promessa de uma modernidade a realizar-se.

Aí são vistas as impossibilidades harmônicas da peça historicamente escrita para ser regida fora do interesse público. Os

19 MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Direitos Reais; segundo as preleções ao 4º jurídico de 1970-71*. Coimbra: Liv. Almedina, 1971, p. 98. Escreveu Rudolf Von IHERING o seguinte a respeito do tema: “Só há um ponto de vista que explica de modo completamente satisfatório o aspecto da proteção possessória no direito romano, é que ela foi instituída para ajudar a proteção da propriedade. Em lugar da prova da propriedade, que deve ser fornecida pelo proprietário quando reclame a coisa que deve estar em poder de terceiro (“reivindicatio”), bastará a prova da posse, em confronto com aquele que a subtraiu imediatamente. Pode a posse, portanto, representar a propriedade? Sim, porque é a propriedade em seu estado normal; a posse é a exteriorização, a visibilidade da propriedade (...) A proteção possessória aparece assim como um complemento indispensável da propriedade” (*A teoria simplificada da posse*. São Paulo: Ed. José Bushatsky, 1976, p.76-7).

20 Tratando da crescente simbiose entre sonho e realidade, escreveu MAFFESOLI: “O sensível não é mais um fator secundário na construção da realidade social... É preciso considerá-lo como elemento central no ato de conhecimento” (à página 189 do *Elogio da razão sensível*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998).

21 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito - Introdução e Teoria Geral; uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978, p. 504.

22 Nas palavras de Caio Mário da SILVA PEREIRA. *Instituições de Direito Civil*. 13ª ed. (com referência às disposições da Constituição de 1988 aos Direitos Reais) Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. IV, p. 6.

sons inacabados que dessa percussão emergem suscitam contradição para além do paradoxo.

4. TERCEIRO. O AVESSO TOMADO PELO DIREITO

Os dados são expressivos: 4,5 milhões de famílias demandam por terra no Brasil contemporâneo²³. Maior demanda por terra e maior concentração fundiária coexistem²⁴. Nos últimos dez anos, de 1985 a 1995 quase um milhão a menos de estabelecimento agrícolas foram registrados no País²⁵.

Os que demandam por terra são descendentes do processo de exclusão social²⁶. São, enfim, *outros*. No mosaico plural dos direitos fundamentais, cabe reconhecer como sujeito o outro²⁷. “O outro - escreveu BARCELONA- é a abertura do olhar sobre a contrariedade de todo sistema que, para incluir todos, deve reduzir a vida individual a esquemas de ações disponíveis em uma série infinitiva, porém sempre igual. O outro é a recusa de toda objetivação definitiva que permita fechar a vida na gaiola de uma forma lógica ou matemática”²⁸.

A pluralidade jurídica que compreende a *inclusão* do que se configura como *o outro*, remete ao porvir e à utopia. Mas, pensar no futuro não se reduz ao sonho da utopia que move crentes, sob pena de conferir-se razão à crítica: “No fundo, a Utopia não é senão o fruto da clara secularização do Paraíso celeste, e o reencontro, no futuro, do mítico Éden do Gênesis”²⁹.

23 As informações foram tomadas a partir dos dados do IBGE - Censo Agropecuário, 1995-1996, conforme técnicos do IPEA José Gasques e Júnia Conceição, no estudo “A demanda de terra para a reforma agrária no Brasil”, Brasília, novembro de 1998. Em termos mais precisos, à luz do estudo referido, são 4.515.881 famílias; no cálculo incluem-se pequenos proprietários até 10 ha, arrendatários, parceiros, ocupantes e assalariados; a distribuição, em famílias por região, assim se apresenta: Norte: 348.351; Nordeste: .349.305; Centro-Oeste: 216.958; Sudeste: 828.966, e Sul: 772.231.

24 Dois estados de menor pobreza no meio rural, Santa Catarina e Espírito Santo apresentam baixos índices de concentração fundiária, conforme dados do IBGE - Centro Agropecuário 1995-1996, no estudo antes citado do IPEA.

25 Um dado estatístico historicamente importante: em 1985, constatou-se o total de 5.801.809 estabelecimentos agrícolas; em 1995-96, foram reduzidos para 4.859.865, abrangendo 353,6 milhões de hectares, ou seja, 21,3 milhões de hectares a menos que em 1985. E aí um dado revelador: em 1985, 27 proprietários de imóveis rurais no País detinham 25,5 milhões de hectares, ou seja, a metade da superfície, que era necessária para assentar 1,4 milhão de famílias previstas no então designado PNRA-Plano Nacional de Reforma Agrária da Nova República.

26 “O fato se deixa observar hoje, com mais visibilidade, em duas grandes crises da economia mundial: a) a crise do ser humano, perante a ameaça de exclusão de parcelas enormes da população mundial da divisão social do trabalho ... b) a destruição sempre mais intensiva dos recursos naturais e de todo o meio ambiente” (HINKELAMMERT, Franz. *O cativo da utopia*. REB, 54, 1994, Editora Vozes, p. 788).

27 “El Derecho perderá así su generalidad, su abstracción y su impersonalidad. El rostro del *otro* como clase alienada que provoca a la justicia, romperá la generalidad al manifestarse como distinto, desplazará la abstracción por la justicia concreta que reclama y superará la impersonalidad porque su manifestación es revelación del hombre con toda su dignidad personal que le otorga ser precisamente el *otro*” (TORRE RANGEL, Jesús Antônio de la. *El derecho a tener derechos; ensayos sobre los derechos humanos en México*. México, Aguascalientes: CIEMA/OCA, 1998, p. 47).

28 À página 136 do livro *O egoísmo maduro e a insensatez do capital*. São Paulo: Ed. Ícone, 1995.

29 À página 25, Paulo Ferreira da CUNHA na obra *Constituição, Direito e Utopia; do jurídico-constitucional nas utopias políticas*, dissertação de Doutorado publicada em edição especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Studia Jurídica* 20, Coimbra Editora, 1996.

É que, como em RICOEUR, há uma função histórica da utopia: “só a utopia pode dar à ação econômica, social e política uma meta humana e, a meu ver, uma dupla meta: de um lado, querer a humanidade como totalidade; de outro, querer a pessoa como singularidade”³⁰.

Tópico na utopia³¹, o direito deve reestruturar paradigmas, uma “nova lógica de Estado que há de fazer com que não seja o patrimônio individual a prevalecer contra a vida e o Direito abra suas portas para o sonho dos homens e das mulheres de construir uma sociedade fraterna, porque humana; igual, porque tolerante; livre, porque justa”³².

Contrastando com a miragem da utopia, o presente registra conflito público no campo privado³³. No terreno das respostas, não são poucas as vozes nesse sentido, em diferentes matizes. “É urgente -sustenta Miguel REALE- encontrar uma solução jurídica para reiterados dramas sócio-econômicos conseqüentes de conflitos entre os proprietários de terras, vencedores em ações reivindicatórias após dezenas de anos de demanda, e aqueles que, de boa fé, nelas edificaram, entretantes, sua morada ou realizaram benfeitorias de irrecusável alcance social”³⁴.

Não há muito, a *égalité des jouissances* veiculou os anseios da *sans-culotterie*, e lá, nos limites das proposições da época, lembra AVELÃS NUNES, “ao direito de propriedade sobrepuja-se o direito à existência”³⁵.

30 Paul RICOEUR, p. 157 na obra *Em torno do político*. São Paulo: Ed. Loyola, 1995.

31 “As utopias fazem parte da condição humana” (HINKELAMMERT, texto já citado, p. 815).

32 Nas palavras de Carlos Frederico Marés de SOUZA FILHO, *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Ed. Juruá, 1998, p. 196.

33 “Cinco séculos, a rigor, registram conflitos, violência e administração de terras devolutas aptos a evitar uma mudança na estrutura fundiária do País”, escrevemos no ensaio *Terra, Direito e Justiça: Do Código Patrimonial à Cidadania Contemporânea*, publicado nos Anais da VIII Conferência Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, 1997, p. 81. Os conflitos se agravaram: na data da vigência da nova Constituição, em 1988, eram 19.673.897 hectares de áreas em conflitos, envolvendo 403.733 pessoas, alcançando 1.304 assassinatos de sindicalistas, líderes de trabalhadores rurais, políticos, advogados, pessoas ligadas à Igreja, entre outros (conforme HERBERS, Raul G. Conflitos no campo: o que dizem os dados. Revista Reforma Agrária, 19 (2): 40-72, ago./nov.1989). Já no texto base da Campanha da Fraternidade da CNBB em 1986 (Brasília: CNBB, p.21), o crescimento dos conflitos entre 1981 a 1984, de acordo com a Comissão Pastoral da Terra era evidente: 1981, 142 conflitos, numa área de 3.825.289 ha; 1982, 201 conflitos, área de 4.311.516 ha; 1983, 315 conflitos, área de 4.533.273 ha; 1984, 484 conflitos, área de 5.125.568 ha.

34 Assim escreveu na página 33 do estudo sobre *O Projeto do Novo Código Civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, justificando a nova forma de desapropriação por interesse social a critério do juiz, encartada no projeto de Código Civil no parágrafo quarto do artigo 1.227 (numeração já de acordo com a redação final aprovada em novembro de 1997 pelo Senado Federal) nos seguintes termos: “O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicando consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

35 A.J. Avelãs NUNES, à página 123 da indispensável obra *Os sistemas econômicos* (Coimbra, 1997), lembrando o que escrevia Hébert: “A primeira propriedade é a existência”.

Para tanto, contudo, soa necessário arrostar os limites do campo jurídico³⁶, e preencher as grandes extensões do território fundado na exegese do dogmatismo positivista, nelas edificando a morada da justiça sob uma tábua axiológica renovada, em defesa da vida. Urge semear férteis valores na aridez desse solo. Na sintomatologia do conflito, “procurar compreender e aliviar as dores do parto de um mundo novo que está para nascer”³⁷.

No paradoxo de um patrimônio público que “auto-expropriou-se” historicamente e da ineficaz chancela social de um direito subjetivo, há espaço para os aprendizes do *topoi* esperança. A afirmação está sob luz de outra racionalidade. E para tanto tem sentido ver com SARAMAGO a lição segundo a qual “o homem mais sabido que conheci em toda a minha vida não sabia ler nem escrever”³⁸. São *homens e mulheres levantados do chão*, aqueles que, se ainda sobreviventes, fazem emergir luz e contradição, e, se já mortos, estão ressuscitados pelos ideais presentes ainda radiantes. Homens e mulheres que não deitaram em berço esplêndido, épicos filhos de outro êxodo.

Se o fim deste século se inscreve na mediocridade de um novo analfabetismo³⁹, na sociedade do espetáculo e do indiferente, é precisamente a indiferença com *o outro* o primeiro embate. Nele, na seara jurídica, tem sentido refutar métodos mecânicos ou o mero jogo semântico, e, em tudo e por tudo, refundar uma hermenêutica legitimada pelo estado democrático de direito⁴⁰.

CONCLUSÃO

A presente reflexão, calcada na temática fundante desta XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, expôs suas premissas a partir de um paradoxo⁴¹. De um lado, o avanço formal

36 “O campo jurídico é o lugar da concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito” (BOURDIEU, Pierre. *A força do Direito*. In: *O poder simbólico*. Lisboa: DIFEL, 1989).

37 Orlando GOMES, citando Luckacs, no estudo *A função social da propriedade*, p. 437 da obra “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia”, número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989.

38 José SARAMAGO, *De como a personagem foi mestre e o autor seu aprendiz*, discurso perante a Real Academia Sueca, 07 de dezembro de 1998.

39 A respeito do tema, Enrique ROJAS, *El hombre light; una vida sin valores*. Madrid: Ed. Temas de Hoy, 1992.

40 Nas palavras que subscrevemos, integralmente, de Vicente BARRETO, no estudo *Da interpretação à hermenêutica constitucional*, p. 369 e seguintes. In: *1988-1998 : uma década de Constituição*, org. Margarida Maria Lacombe Camargo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

41 “(...) a grande sabedoria de um ordenamento jurídico é conceder no periférico e manter no essencial, pois se o poder ceder no essencial ele não será mais poder e as regras dele emanadas não serão mais direito, pois o recuo no fundamental significa a mudança do ordenamento oriunda da perda do poder político e de sua substituição por outro grupo, justamente o que forçou a queda de um pressuposto substancial do sistema legal” (AGUIAR, Roberto A. R. De. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1980, p. 35).

do texto constitucional brasileiro, apto a propiciar a tese que sustentamos, qual seja, o reconhecimento da ausência de proteção jurídica à propriedade imobiliária que não cumpra sua função social; de outro, no entanto, convive a proclamação discursiva com a inefetividade social do acesso legítimo e democrático à terra.

A função social da propriedade imobiliária rural, no direito brasileiro contemporâneo, pode ser elevada ao patamar de condição de existência da proteção jurídica do direito ao qual se reporta. O texto constitucional brasileiro de 1988 deferiu à propriedade imobiliária capítulo especial e disciplina singular, quer no capítulo dos direitos e garantias, quer na ordem econômica, ou no atinente à política fundiária, coerente com a dimensão do que constitui um dos pilares da base do governo jurídico da sociedade.

Ao assim fazê-lo, na esteira da previsão da função social, permitiu erigir esse condicionamento ao estatuto da causa justificativa da existência do direito ali emoldurado, captando, por isso, uma perspectiva diferenciada do modelo clássico da propriedade imobiliária rural.

Sem embargo, procuramos anotar, entre o real e a utopia, limites e possibilidades que entremeiam os conflitos e a esperança⁴².

Sob o prelúdio da formação territorial, a proposição de reflexão aqui deduzida desdobrou seus instrumentos epistemológicos em três movimentos: o primeiro, o da passagem do espaço territorial para o campo *privado* do público; o segundo, das vicissitudes encontradas na seara que cerca as titularidades privadas para a chancela de interesse social, numa demonstração de olvido das raízes públicas de tais bens de produção; e o terceiro, um síntese apertada do que tais contradições espelham na época brasileira contemporânea, marcada na sintomatologia expressiva das ocupações.

Arrematamos sustentando, assim mesmo, que os desafios contemporâneos insistem numa permanente convocatória da esperança⁴³. A era psicológica da pós-industrialização procurou superar as polêmicas, entre Popper e Adorno, entre Habermas e Gadamer, para alcançar, no assim denominado *posmodernismo* a

42 "A época pós-moderna se caracteriza pela coexistência contraditória do retorno ao medo -que impõe o sacrifício-, e a percepção da infinita multiplicidade da experiência, que postula a rejeição à renúncia. Aqueles que pensam os fundamentos do Direito, cada um no seu campo de especialidade são hoje muitos a se esforçar para ter em conta esta contradição em suas investigações. Com a esperança -não a certeza, pois o pesquisador é antes de tudo um cético- de superá-la, ao menos parcialmente, para melhorar as condições de vida no seio da sociedade" (ARNAUD, André-Jean. *O Direito traído pela filosofia*. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 248).

43 "Foi com tais homens e mulheres do chão levantados, pessoas reais primeiro, figuras de ficção depois, que aprendi a ser paciente, a confiar e a entregar-me ao tempo, a esse tempo que simultaneamente nos vai construindo e destruindo para de novo nos construir e outra vez nos destruir" (José SARAMAGO, *De como a personagem foi mestre e o autor seu aprendiz*, discurso perante a Real Academia Sueca, 07 de dezembro de 1998).

indiferença dos conteúdos, o consenso das debilidades construídas por um *new lock* de democracia feito gestualidade aparente que tomou o discurso e a própria noção de *crise*⁴⁴ como objeto.

Se a titularidade da terra se assentou em fundamentos histórico-culturais ajustados às leis e princípios que ofereciam aparente segurança à coexistência social, a erosão desses postulados é flagrante, e a resposta aos novos tempos não pode ser alcançada apenas com uma preocupação conceitual.

A tendência social revela sensível horizonte diverso aos titulares dos direitos subjetivos individuais: se trata do exercício da solidariedade social, solfejo para uma nova sinfonia. O conceito de cidadania⁴⁵ é continente que abriga essa dimensão fortificada da pessoa no plano de seus valores e direitos fundamentais⁴⁶. Um desafio presente nascido de um País que, à luz de seu passado, tem a história inteira para escrever o futuro.

44 "Todo esto conduce a pensar que en realidad no estamos ante una crisis de la ideología, sino ante una *ideología de la crisis*: ante una falta de ideas apropiadas para afrontar el reto de la crisis en que nos sume la falta de alternativas al sistema de relaciones sociales y políticas del liberalismo... Se necesita, por consiguiente, un debate sobre la interconexión entre las ideas de libertad, igualdad y solidaridad dentro de una teoría democrática de la justicia"(HERRERA FLORES, Joaquín. *Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neoconservadoras*. Revista Crítica Jurídica; revista latinoamericana de política, filosofía y derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, n° 13, 1993, p. 125 e 126.

45 "No Brasil, hoje, a experiência de luta pela construção da cidadania se expressa como reivindicação de direitos e liberdades básicos e de instrumentos de organização, representação e participação nas estruturas econômico-social e política da sociedade"(SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. *Um direito achado na rua: o direito de morar*. In: Introdução crítica ao direito. 4a. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993, p. 34).

46 Sobre os direitos políticos, individuais e sociais, v. BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas; limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2a. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 91 e seguintes.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito; uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ALFONSIN, Jacques Távora. *A reforma agrária como modalidade de concretização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais*. Separata da Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 34, nº 136, outubro/dezembro de 1997.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1980.
- ARNAUD, André-Jean. *O Direito traído pela filosofia*. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito - Introdução e Teoria Geral; uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.
- BARCELLONA, Pietro. *O egoísmo maduro e a insensatez do capital*. São Paulo: Ed. Ícone, 1995.
- BARRETO, Vicente. *Da interpretação à hermenêutica constitucional*, p. 369 e seguintes. *In: 1988-1998 : uma década de Constituição*, org. Margarida Maria Lacombe Camargo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas; limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2a. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- _____. *Interpretação e aplicação da Constituição; fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BOURDIEU, Pierre. *A força do Direito*. *In: O poder simbólico*. Lisboa: DIFEL, 1989.
- BUENO, Eduardo. *A Viagem do Descobrimento; a verdadeira história da expedição de Cabral* (Rio de Janeiro: 1998, Coleção Terra Brasilis.
- _____. *Náufragos, Traficantes e Degredados; as primeiras expedições ao Brasil*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998, Coleção Terra Brasilis.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 2a. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- CORREAS, Óscar. *Introducción a la sociología jurídica*. México, D.F.: Ediciones Coyoacán, 1994.

- COMPARATO, Fábio Konder. *Função social dos bens de produção*. Revista Reforma Agrária, 16 (3): 31-8, dez/86 a dez/87, p. 36 e seguintes.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição, Direito e Utopia; do jurídico-constitucional nas utopias políticas*. Dissertação de Doutorado. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Studia Jurídica* 20, Coimbra Editora, 1996.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder; formação do patronato político brasileiro*. v.1. 7ª ed. Rio de Janeiro:Globo, 1987.
- GOMES, Orlando. *A função social da propriedade*. In: “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia”, número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1989.
- GUIMARÃES, Alberto Passos. *Quatro séculos de latifúndio*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.
- HERBBERS, Raul G. Conflitos no campo: o que dizem os dados. Revista Reforma Agrária, 19 (2): 40-72, ago./nov.1989.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neoconservadoras*. Revista Crítica Jurídica; revista latinoamericana de política, filosofía y derecho. Instituto de Investigaciones Jurídica, Universidad Nacional Autónoma de México, n° 13, 1993.
- HINKELAMMERT, Franz. *O cativo da utopia*. REB, 54, 1994, Editora Vozes.
- IHERING, Rudolf Von. *A teoria simplificada da posse*. São Paulo: Ed. José Bushatsky, 1976.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MAFFESOLI, Michel. *Elogio da razão sensível*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1998.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Direitos Reais; segundo as preleções ao 4º jurídico de 1970-71*. Coimbra: Liv. Almedina, 1971.
- NOVAIS, Fernando A. *O Brasil nos quadros do antigo sistema colonial*. In: *Brasil em perspectiva*, p. 47 e seguintes, org. MOTA, Carlos Guilherme. 11.ª ed. São Paulo: DIFEL, 1980.
- NUNES, A.J. Avelãs. *Os sistemas económicos*. Coimbra, 1997.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil; uma introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3a. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

- PEZZELA, Maria Cristina C. *Propriedade privada no Direito Romano*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.
- REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro; a formação e o sentido do Brasil*. 2ª ed., 12ª reimpressão São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- RICOEUR, Paul. *Em torno do político*. São Paulo: Ed. Loyola, 1995.
- ROJAS, Enrique. *El hombre light; una vida sin valores*. Madrid: Ed. Temas de Hoy, 1992.
- SARAMAGO, José. *De como a personagem foi mestre e o autor seu aprendiz*, discurso perante a Real Academia Sueca, 07 de dezembro de 1998.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*. 13ª. ed. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Ed. Juruá, 1998.
- SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. *Um direito achado na rua: o direito de morar*. In: *Introdução crítica ao direito*. 4a. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.
- TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*. In: *Temas de Direito Civil*?. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999.
- THOMPSON. E. P. *Costumes em comum; estudos sobre a cultura popular tradicional*. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1998.
- TORRE RANGEL, Jesús Antônio de la. *El derecho a tener derechos; ensayos sobre los derechos humanos en México*. México, Aguascalientes: CIEMA/OCA, 1998.
- VAINFAS, Ronaldo. *Moralidades brasileiras*, In: *História da Vida Privada no Brasil; cotidiano e vida privada na América portuguesa*. v.1. Org. Laura de Mello e Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- VILLEY, Michel. *En torno al contrato, la propiedad y la obligación*. Buenos Aires: Gherzi Editor, 1980.

Nuevos colonialismos del capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos¹

David Sánchez Rubio²
Norman J. Solórzano Alfaro³

1. LA RANA QUE NO REACCIONA EN UN CONTEXTO ADVERSO.

Existe una historia que dice que si echas de repente a una rana en un recipiente de agua hirviendo, ésta salta rápidamente hacia fuera para salvarse. En cambio, si pones a la misma rana en una cacerola con agua fría o del tiempo y vas poco

1 Las reflexiones que se presentan en este trabajo han sido elaboradas a raíz del *Encuentro sobre Propiedad Intelectual y Derecho de los Pueblos* celebrado entre el 2 y el 4 de diciembre de 2002 en Sevilla, organizado por la Fundación Iberoamericana de Derecho Humanos bajo el encargo y la iniciativa del Foro Mundial de Alternativas de Sevilla y el Foro del Tercer Mundo con sede en Dakar. El Instituto de Estudios Europeos Internacionales y el Ministerio de Cooperación de Luxemburgo fueron las entidades financiadoras. El Encuentro forma parte de un proyecto más amplio que, en su primera etapa, culmina con la publicación del libro titulado *Nuevos colonialismos del capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos*, coordinado por Norman J. Solórzano Alfaro, Isabel Lucena Cid y David Sánchez Rubio.

En la reunión, de carácter internacional, asistieron especialistas procedentes de diversas ramas de las ciencias sociales, algunos de los cuales colaboran en el libro. A saber: Jean Claude Fritz (Université de Bourgogne, Dijon), Mikel Berraondo (Instituto de derechos humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao), Rafael Rodríguez Prieto (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), François Houtart (Centro Tricontinental), Juan Antonio Senent (Universidad de Sevilla), Fernando Antonio de Carvalho Dantas (Universidad Federal del Paraná, Curitiba), André Delobelle (Centro Tricontinental), Wim Dierckxsens (*DEI*, San José), María Isabel Lucena Cid (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), Adrián Pabst (Instituto de Estudios Europeos e Internacionales de Luxemburgo), José María Seco Martínez (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), Joaquín Herrera Flores (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla) y Alejandro Médici (Universidad de La Plata), Jesús Sabariego (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), David Sánchez Rubio (Universidad de Sevilla), Norman J. Solórzano Alfaro (Universidad de Costa Rica).

2 Profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Sevilla. España.

3 Profesor de la Universidad de Costa Rica.

a poco subiendo el fuego hasta que el líquido hierve, el pequeño anfibio no reacciona porque no nota el cambio, y acaba finalmente muerto y cocido. *Moraleja: las condiciones pueden llegar a ser tan insoportables que uno ni las nota, siempre y cuando el cambio sea lento.*⁴

Actualmente vivimos en un mundo que cada vez se va ajustando más a su escala planetaria; este es un hecho que no podemos desconocer. Saber esto tiene el valor de mostrarnos un *contexto*, caracterizado por los cambios asombrosamente rápidos que se producen en su interior, en el cual podemos jugarlos “lo posible”.⁵ Los seres humanos nos adaptamos rápida y asombrosamente a los cambios y, en ocasiones, dócilmente nos hacemos al medio, por muy adverso que sea, incluso incorporándolo en lo cotidiano. Cuando aparece esta actitud conformista e (in)cómoda directa o indirectamente limitamos el campo de alternativas⁶ y la disposición a superar obstáculos y barreras.

En ese sentido, sin incitar al pesimismo, la situación en la que se encuentra tanto la humanidad como la naturaleza dentro de ese marco global y planetario, no resulta muy distinta del estado de lenta muerte que padece la rana al interior de la cacerola, pues hay que reconocer que en el camino han ido cayendo, no tan lentamente, personas, flora y fauna, en zonas que ya han llegado al estado de hervideros y de los cuales parece no haber escapatoria posible.

Podría pensarse desde una mentalidad neutral, simplista y fragmentadora que, por un lado, la Tierra sería el recipiente, y el agua hirviendo reflejaría el calentamiento global de la misma, el efecto invernadero y la lluvia ácida, siendo, por otro lado, los seres humanos los afectados debido a las consecuencias de una anónima inercia institucional o natural. Pero no, no nos estamos refiriendo directamente a este cuadro meramente descriptivo de instancias distintas y separadas, sino a un panorama mucho más complejo, porque *Tierra, Humanidad y Naturaleza no están desvinculadas*. Siendo conjuntos interdependientes, paradójicamente están siendo reducidos e incorporados dentro de una cacerola y un líquido, en el cual todos/as nos vamos ahogando y en el que se van quemando nuestras posibilidades de existencia. Como ranas, nos estamos

4 Ver SCHWARTZ, David B., “El concepto de vestigios. Imágenes de un mundo pasado”, en *Ixtus. Espíritu y cultura*, nº 28, 2000, p. 77.

5 Cfr. HINKELAMMERT, Franz J., *Crítica de la razón utópica*, Desclee de Brouwer, (edición ampliada y revisada), Bilbao, 2002, particularmente capítulo VII, “El realismo como arte de lo posible”, pp. 367 ss.

6 En realidad, se trata de que el espacio de las alternativas *posibles* aparece bloqueado por las mismas fuerzas (por *status quo*) que las declaran *imposibles*. De ahí que la tarea pasa por desbloquear ese espacio y buscar las formas de viabilizar esas alternativas.

dejando llevar a un punto de cocción sin retorno, y cuyas causas vienen determinadas por un sistema creado por el ser humano -*la economía de mercado autorregulado y moldeado por la ideología del neoliberalismo*-, que aglutina tanto el contexto y el marco histórico actual como la estructura social que, hoy día, nos ha tocado padecer y consolidar, bien consciente o inconscientemente, bien responsable o irresponsablemente.

A la dinámica de funcionamiento del capitalismo neoliberal y global en su nueva fase de desarrollo, y al orden con el que canaliza las relaciones sociales, no les importa eliminar pluralidades, diversidades y riquezas humanas, culturales y naturales. Abstrae lo más valioso de la vida: la integralidad de la naturaleza con sus especies animales y vegetales, y la convierte en objetos prescindibles, supeditados a unos bienes más preciados: el dinero y el capital. Asimismo, junto a estos instrumentos, otros elementos que contribuyen a echar leña al fuego e ir incrementando la temperatura que nos abrasa, son la racionalidad instrumental de cálculo medio-fin; el mecanismo de oferta y demanda orientado por los precios; los criterios y los principios normativos de eficiencia, competitividad y la obtención del máximo beneficio, y los derechos de propiedad privada y la libertad de contratación. Todos ellos absolutizados y convertidos en los únicos parámetros de dotación de sentido de la realidad, provocan unos efectos aniquiladores y perversos sobre las condiciones de existencia de todas las especies vegetales y animales (el ser humano entre ellas) de nuestro globo terrestre.⁷

Una de las consecuencias más graves del predominio del sistema de mercado totalizado sobre el conjunto de la organización social local, nacional e internacional, queda reflejada en quienes siendo muchos no reaccionamos, al igual que hace la rana del cuento. Incluso en nuestro caso es peor, porque no queremos darnos cuenta de la dinámica de destrucción que hemos contribuido a generar, pese a la aparente comodidad en la que unos pocos se encuentran y pese al ambiente rancio y asesino que está perjudicando a la totalidad de la humanidad. Al final, llegamos a normalizar lo anormal, hasta convertir en racional lo irracional. Por consiguiente, sólo recién cuando asumimos y enfrentamos las condiciones de ese contexto, podemos apostar por unas líneas de acción, por unas estrategias y unos objetivos específicos. Y, en cierta

7 En este sentido, véase HINKELAMMERT, Franz J. y MORA, Henry, *Coordinación social del trabajo, mercado y reproducción de la vida humana*, DEI, San José, 2002.

medida, esto es lo que pretendemos con las reflexiones que presentamos en este trabajo.

2. PROPIEDAD INTELECTUAL, BIODIVERSIDAD Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS: EXPRESIONES CONCRETAS DE LA TOTALIDAD DE LO REAL.

Uno de los principales caballos de batalla de la denominada globalización neoliberal, también de quienes tratan de rebelarse e interpelar sus consecuencias más perjudiciales y negativas, es *el sistema de protección de propiedad intelectual sobre materias vitales relacionadas con la salud, la alimentación y la biodiversidad*.⁸ Sobre este eje, y sin pretensión de exhaustividad, se debaten diversas cuestiones, como la referente a los productos transgénicos y la legitimidad o ilegitimidad que posee el ser humano para manipular genéticamente el interior de su propia vida y la de los animales y vegetales.

También nos encontramos con el problema que surge ante la intención de patentar los resultados obtenidos de la manipulación genética que se realiza en determinadas especies, lo cual tiene repercusiones directas para la seguridad alimentaria (componente de la soberanía alimentaria de los pueblos del mundo) y la medicina. Las consecuencias que implican la protección en exclusividad de ese conocimiento con fines comerciales van desde la restricción o limitación de las condiciones de existencia humana y la satisfacción de necesidades humanas reales (p.e., por el pago obligado – y excesivo – por semillas modificadas, medicamentos básicos o por productos farmacéuticos con sustancias de origen animal o vegetal) hasta el impacto medioambiental (p.e., por la utilización de herbicidas, pesticidas, traslado de una especie propia de un hábitat natural a otro diferente, etc.).

Asimismo, aparece el conflicto que surge del intento de proteger exclusivamente el conocimiento científico industrial destinado a fines comerciales frente al conocimiento popular, indígena y tradicional o el conocimiento científico independiente no empresarial, toda vez que

8 Sin ser exclusivo y sin reducirlo a esta instancia, la base y el marco de este sistema es el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionado con el Comercio (ADPIC), también conocido como TRIP por sus siglas en inglés (*Trade Related Intellectual Property Rights*) y elaborado por la Organización Mundial de Comercio (OMC). Dicho Acuerdo consta de 73 artículos y se estructura en siete partes: I. Disposiciones Generales y Principios Básicos; II. Normas relativas a la Existencia, Alcance y Ejercicio de los Derechos de Propiedad Intelectual; III. Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual; IV. Adquisición y Mantenimiento de los Derechos de Propiedad Intelectual y Procedimientos Contradictorios Relacionados; V. Prevención y Solución de Diferencias; VI. Disposiciones Transitorias; VII. Disposiciones Institucionales, Disposiciones Finales.

existe la tendencia a considerar al primero como “invención” y no a los segundos, por lo cual éstos últimos no son objeto de aquella protección de que sí gozan los primeros. Por otra parte, se hace cuestión de la reducción de la biodiversidad por ese proceso de investigación con fines exclusivamente comerciales, el cual no atiende las exigencias de la regeneración de la biomasa terrestre y, más bien, la arrastra hacia su destrucción; o la cuestión de la transferencia de tecnología y su impacto en los países empobrecidos; o sobre el tipo de explotación a aplicar en la producción agrícola, en la ganadería y en la pesca, cuando estos rubros son orientados con carácter exclusivamente industrial y mercantilista.

Finalmente, nos encontramos con las repercusiones en los *derechos humanos*, en cuanto instancia transversal que atraviesa las mediaciones institucionales, normativas, etc., cuando, lamentablemente, éstos acaban asociándose reducidamente a los *derechos del mercado*, de las empresas y de los grandes propietarios y no a los derechos de los seres humanos y/o de los pueblos. En este punto se sitúa la polémica sobre los conceptos de patrimonio, herencia común y derecho de la humanidad (*jus humanitatis*), respecto de los cuales se evidencia el peligro de dotarlos de sentidos patrimonialistas, en cuyo caso tienden a volverse en contra de los esfuerzos por el bien común y la solidaridad mundial.

A partir de estos núcleos problemáticos, la discusión que se plantea está orientada a elucidar algunas de las líneas de acción (las estrategias, los objetivos y los sujetos que los sustentan e implementan) que se están jugando en ese contexto mundial; elucidación y discernimiento que nos permite hacer y pronunciar un juicio sobre este mundo y una proyección del *mundo que queremos*. Ahora bien, en principio si nuestro juicio es negativo, no se queda ni en un pesimismo catastrofista ni en el simple conformismo frente a situaciones aparentemente inexorables. Además, desde ese espíritu crítico y con la intención de buscar alternativas, consideramos que la forma como se han de abordar los diversos temas implicados en torno a la propiedad intelectual, la biodiversidad y los derechos de los pueblos, no debe perder de vista el contexto general y global sobre el cual se asientan nuestras relaciones interhumanas.

En este sentido, para ejemplificar esta situación, podríamos utilizar la metáfora propuesta por Christian de Duve. Para él, la humanidad ha engendrado un monstruo pluricéfalo que amenaza con devorarla. Intentar combatir una de las cabezas de ese monstruo es ineficaz, pero combatir las todas y enfrentar el monstruo es una

tarea hercúlea.⁹ Por esta razón, sería ingenuo articular una estrategia que *sólo* se centrara en el sistema de protección de propiedad intelectual, aislándolo del conjunto institucional y del entramado social, político, económico y jurídico, que tanto lo estructura como lo comprende. También resulta inútil o poco eficaz hablar exclusivamente en términos jurídicos, desde un punto de vista normativo positivista, aludiendo al reconocimiento meramente formal de los derechos humanos en textos de carácter internacional; o fijarse en las “buenas intenciones” para el progreso de quienes son los principales actores que intentan imponerlo y extenderlo desde su horizonte de sentido (la OMC, las empresas transnacionales y las grandes potencias), independientemente de las tramas sociales y las relaciones de poder subyacentes y sin tener en cuenta los planteamientos, entre otros, de los países más desfavorecidos (el G22 o G23 con Brasil y la India a la cabeza), de las comunidades de campesinos, de los pueblos indígenas y de las ONG; en definitiva, de todos los seres humanos.

Por consiguiente, consideramos que en este caso resulta decisivo vincular la cuestión sobre la propiedad intelectual con los derechos de los pueblos y la biodiversidad; desde esa posición, entonces, hay que reaccionar desde distintos ámbitos, proyectando con *realismo hercúleo y rebelde* una serie de alternativas que nos permitan reducir la *temperatura de ebullición* que amenaza la supervivencia de la vida (humana y no humana), tal como la conocemos, en el planeta. Por tanto, el marco de referencia, teniendo en cuenta que está centrado en un subcampo específico, compuesto por múltiples temas concurrentes y/o satélites, se ha de articular desde una perspectiva más general, que asume *como un todo* las condiciones y factores que inciden en el campo en donde, en última instancia, se están jugando las posibilidades de vida de la humanidad y la naturaleza.

Además, procediendo de esta forma, se enfrenta una de las cabezas del capitalismo neoliberal *como si* estuviera aislada del monstruo entero, pero sin perder el referente estructural y de totalidad. Esta forma de abordaje es posible toda vez que se considera la complejidad de las realidades socio-históricas, plenas como están de *interrelaciones, coimplicaciones, comunicaciones y recursividades*. Es más, en virtud del *principio hologramático*, expuesto por Edgar

9 Cfr. DE DUVE, Christian, *Poussière de vie: une histoire du vivant*, Fayard, París, 1996. Referencia tomada de MORIN, Edgar, *El Método. La humanidad de la humanidad. La identidad humana*, volumen V, Cátedra, Madrid, 2003, p. 253. Versión francesa: *La Méthode. L'Humanite, de l'Humanite*, tomo V, Seuil, París, 2001.

Morin, que subraya que *no solamente la parte está en el todo, sino que el todo está en la parte*,¹⁰ el sistema de propiedad intelectual, la biodiversidad y los derechos de los pueblos representan *un lugar* donde se hacen evidentes las contradicciones totales del sistema capitalista y las exigencias o reclamos por cumplimiento de derechos humanos y, en este caso, particularmente el respeto del derecho de los pueblos. No obstante, en las siguientes páginas sólo se pretende aportar algunos factores o insumos para facilitar la discusión y la búsqueda de estrategias de/para la acción, desde una perspectiva de derechos humanos en el sub-campo de los derechos de propiedad intelectual.

A continuación nos vamos a detener en dos apartados que poseen una gran trascendencia en relación al tema principal de la propiedad intelectual y los derechos de los pueblos. En primer lugar, afrontaremos el análisis crítico de la capacidad de reproducción que posee el sistema capitalista, es decir, su capacidad de colonizar casi todas las esferas de lo social con unos efectos perversos y que, en su actual fase de desarrollo, apunta al interior de la vida (humana, animal y vegetal) como un nuevo espacio para su dominación. En segundo lugar, trataremos de asumir la cuestión de las alternativas y de cómo desbloquear el campo donde puedan ser posibles (política).

Respecto de este último punto, en relación al plano jurídico, debemos elucidar la condición *reversible* que tiene el derecho, en general, y el derecho internacional, en particular, como instrumentos protectores tanto de los intereses del mercado como de las necesidades de los seres humanos y/o los pueblos (derechos humanos y patrimonio común de humanidad). Esta condición se torna especialmente conflictiva en los espacios de intersección entre las áreas de influencia del ADPIC, cuyo carácter es fundamentalmente patrimonialista, y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como la Convención Mundial sobre la Biodiversidad o la misma Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, entre otros.

10 Cfr. MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Gedisa, Barcelona, 2001, p. 107. Versión francesa: *Introduction a la pensée complexe*, ESPF Editeur, París, 1990.

3. LA ENVERGADURA, LA COMPLEJIDAD Y LA PERVERSIDAD DEL SISTEMA CAPITALISTA.

Arriba hemos mencionado que la humanidad, la naturaleza y la tierra formaban conjuntos interdependientes; también comentábamos el proceso de fagocitación que éstos sufrían al quedar inmersos en la economía de mercado y su racionalidad, que opera cual la cacerola puesta al fuego para hervir agua del cuento de la rana. Al final, el orden que este mercado totalizado y su racionalidad imponen, socava los conjuntos reales (ecosistemas) dentro de los cuales acontece, hasta el punto en que esa parte del sistema termina pretendiendo convertirse e imponerse como *la totalidad* y reduce los conjuntos interconectados a meras prolongaciones suyas, hasta dejarlos en la mínima expresión.

Si observamos la historia del capitalismo, como un profeta que lee los signos de los tiempos, la fuerza y contundencia del lento proceso de sucesivas e intercaladas subsunciones, formales y reales, del orden de la vida a las exigencias del mercado capitalista, veremos como su racionalidad ha ido plasmando al interior de las sociedades occidentales, con un claro impacto también en otras formas culturales y modos de vida. Además de la expansión interna a todas las facetas de la existencia, y del condicionamiento que opera sobre las formas de organización social, el capitalismo ha desarrollado diferentes formas de colonialismo e imperialismo, imponiendo su propio horizonte de sentido como *si fuera el único modo de ver, entender y actuar en el mundo*.¹¹ El carácter entrópico y destructor del sistema capitalista, y la violencia ejercida sobre otras culturas, especies animales y vegetales, ha sido y es una de las constantes desde sus orígenes hasta nuestros días.

No es extraño, por tanto, que Vandana Shiva subraye como componente esencial de la globalización contemporánea el *cultivo de lo uniforme, que presupone la homogeneidad y la destrucción de la diversidad* tanto social como de la naturaleza.¹² La aspiración a controlarlo todo: la cultura, la vida cotidiana, las materias primas, los mercados, etc., imponiendo una única visión de entender el mundo, exige eliminar pluralidades de especies y diferencias culturales, que desde esa óptica son concebidas como impedimentos y obstáculos para la expansión del capital. Declarar la guerra a la diversidad y

11 Cfr. HERRERA FLORES, Joaquín (edit.), "Introducción", *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000, p. I.

12 Cfr. SHIVA, Vandana, *Biopiratería. El saqueo de la naturaleza y del conocimiento*, Icaria, Barcelona, 2001, p. 125.

apostar por la uniformidad de culturas y de cultivos se considera la mejor estrategia, mientras que el arma con la que se ejecuta es el ejercicio de una fuerza virulenta disfrazada bajo el ropaje del libre mercado e, incluso, amparado por la fuerza militar.

La violencia desatada en este proceso de uniformidad y homogeneización impone la creación de monopolios sobre la vida y los recursos vivos,¹³ y se manifiesta en múltiples niveles: a) en el nivel político, mediante el uso de la fuerza, el control y la centralización; b) como violencia ecológica contra las diversas especies de la naturaleza. No sólo se trata de provocar la extinción de la flora y la fauna, sino, además, de controlar la producción mediante monocultivos, pese al alto índice de desestabilización ecológica que tienen; y c) como violencia social y cultural. Se potencia, pues, la agresión y la fragmentación de sistemas sociales y culturales diversos para integrarlos en un sistema global considerado el único válido. Se desgarran el tejido social plural y la capacidad de organización de las comunidades locales y regionales.¹⁴

Esta globalización, por tanto, implica una hegemonía, una pretensión de apropiación exclusivista de la rica realidad, con el efecto de reducción de todas sus dimensiones. La interacción intercultural de sociedades y modos de vida, el equilibrio y el respeto ecológico a escala planetaria, no entran en su orden de prioridades. Vandana Shiva incluso llega a afirmar que es fruto de un continuado trayecto histórico de depredación por parte de una cultura, una clase, una raza y de un género concreto sobre todas las demás. En síntesis, lo *“global” no responde a un interés humano universal; representa un interés y una cultura local y pueblerina, que ha adquirido el rango global a través de su capacidad de dominio y control, su irresponsabilidad y su falta de reciprocidad.*¹⁵

De esta forma, los actuales procesos de globalización, apadrinados por la idea del libre comercio, se diferencian con respecto a los del pasado por la recomposición, a escala global, de la acumulación del capital. El impulso de homogeneización es llevado ahora por fuerzas económicas globales que, junto a unos pocos estados poderosos con EE.UU. a la cabeza, controlan los mercados. Gracias a las nuevas técnicas de la comunicación y de la informática,

13 Cfr. SHIVA, Vandana, *Cosecha robada. El secuestro del suministro mundial de alimentos*, Paidós, Barcelona, 2003, p. 11.

14 Cfr. SHIVA, Vandana, *Biopiratería...*, pp. 126-7. *Este mundo, rico en diversidad, no podría ser transformado en estructuras homogéneas, ni se puede mantener una uniformidad de cultivos y culturas sin un control centralizado y el uso de la fuerza. Las comunidades y los ecosistemas autoorganizados y descentralizados generan diversidad. La globalización genera culturas y cultivos uniformes mantenidos por la fuerza* (Ídem, p. 125).

15 Ídem, p. 127.

nos encontramos con una progresiva integración mundial en espacios geográficos diferentes, de las diversas etapas de la producción y de la distribución. Bajo el apoyo de la *Nueva Trinidad Institucional* (OMC, BM y FMI), cuya función es la de controlar y dominar las relaciones económicas que comprometen al mundo empobrecido (Tercer Mundo), nos encontramos con *un movimiento orgánico englobante* que desemboca en una gigantesca concentración del poder económico, en gran parte proyectado sobre el ámbito financiero. La leyes del valor y del capital se mundializan.¹⁶ Su gestación se desarrolla con mayor intensidad en la famosa Ronda de Uruguay del GATT, que más tarde daría lugar a la OMC y en el intento fallido del Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI). La OMC otorga el refrendo institucional al proceso de consolidación del libre comercio total, aunque este sólo sea en realidad una *componenda asimétrica que combina liberalización y proteccionismo a la medida de los intereses occidentales*,¹⁷ y pese a que refleje el nuevo espacio para la centralización, el uso de la fuerza, la homogeneización y el cultivo de lo uniforme.

No obstante, también podemos distinguir dos etapas al interior de la globalización neoliberal. Ambas vienen a confirmar la soberbia expansión del capital y su descarada tendencia de apropiación y de dominación, no sólo formal sino también material, de todas las esferas de la vida. En primer lugar, durante la década de los setenta hasta principios de los noventa, nos encontramos con las “políticas de ajustes estructurales”, tras el intento de humanizar el capitalismo mediante el pacto social y político plasmado en el “Estado de Bienestar” en los países desarrollados, junto con la aplicación de las políticas desarrollistas en el Tercer Mundo.¹⁸ Se vuelve con mayor contundencia hacia el mercado total y sin trabas, aplicando medidas liberalizadoras y de apertura indiscriminada. Cualquier impedimento u obstáculo al desarrollo de las leyes del libre comercio se quita de en medio a cualquier precio. Los procesos de “flexibilización” del mercado de trabajo y las medidas de desmantelamiento del estado social (privatizaciones) forman parte de esta política que, en realidad, tiene la función primordial de *‘limpiar el campo de batalla’ para el libre accionar, como ‘global player’, de las grandes transnacionales,*

16 Cfr. HINKELAMMERT, Franz J. y MORA, Henry, *Coordinación...*, pp. 205; AMIN, Samir, *Los desafíos de la mundialización*, Siglo XXI, México, 1997, p. 6; y SHIVA, Vandana, *Biopiratería...*, p. 137.

17 Ídem, p. 136.

18 Ver MORA, Henry, “La globalización después de Iraq: de los ajustes estructurales a la privatización de la vida por el asalto al poder mundial”, en *Pasos*, n° 107, pp. 12 y ss.

*eliminar 'distorsiones', erradicar 'interruptores' a la libre circulación del capital.*¹⁹ No obstante, la ambición es grande.

La segunda fase de la globalización que ahora vivimos, aspira al triunfo absoluto del capitalismo e insiste en culminar el proceso de subsunción material de la sociedad y de la vida en todas sus dimensiones, llegando hasta el final. Y es aquí donde hay que situar las actuales políticas de derechos de patentes y de protección de la propiedad intelectual. Sin embargo, el problema de la economía de mercado es que, pese a su pretensión omniabarcadora, está estancada. Junto a las dificultades técnicas y económicas que esta ambiciosa empresa de subsunción material conlleva, y además de las resistencias políticas y sociales interpuestas, este agotamiento se debe a la contradicción en la que ha entrado el capitalismo al verse imposibilitado para vincular la inversión con la producción de manera rentable. Con el neoliberalismo, creció el capital transnacional y financiero a costa de la redistribución del ingreso y de los mercados nacionales y locales. Pero no se han creado nuevos mercados, sino que todas las operaciones se concentran en mercados ya existentes, llegándose a un estancamiento económico. Por esta razón, el gran capital es consciente de ello y a corto plazo intenta una doble solución: socializando los costos de innovación tecnológica a través de las subvenciones estatales y utilizando la política de patentes y de propiedad intelectual para tomar medidas privatizadoras, monopolizadoras y proteccionistas a favor de las empresas transnacionales (ETNS).²⁰

Asimismo, para dar el salto cualitativo en las condiciones de valorización y acumulación del capital a escala mundial, el objetivo prioritario está en convertir la vida del ser humano, no solamente en trabajo, sino en “capital humano”, subsumiendo para ello el trabajo conceptual y general. Lo mismo sucede con la naturaleza que ya no es suficiente únicamente como tierra, es decir, como recurso o medio de producción, sino que también ha de convertirse en “capital natural”.²¹ Todo debe traducirse en negocio: la mente humana, el

19 *Como sabemos, estos ajustes estructurales estuvieron definidos por tres grandes procesos entrelazados: a) la apertura y liberalización, incluso indiscriminada y unilateral, de los mercados de bienes, servicios y capitales en los países del Tercer Mundo; b) el desmantelamiento de las funciones sociales y de desarrollo económico del Estado, no necesariamente su achicamiento, sino su transformación en instrumento de ejecución de la nueva etapa de acumulación de capital, a partir, por ejemplo, de la privatización de los activos públicos; c) la así llamada “flexibilización del mercado laboral”, mediante el cual, derechos humanos y sindicales importantes de los trabajadores fueron mutilados o suprimidos, lo que permitió aumentar el grado de explotación del trabajo inmediato a lo largo y ancho del planeta (cfr. Ídem, p. 12).*

20 Esta es la tesis de DIERCKXSENS, Wim. Ver sus trabajos “El movimiento social por una alternativa al neoliberalismo y a la guerra”, en *Pasos*, nº 98, 2001, pp. 32 y ss.; y “Racionalidad alternativa ante una nueva depresión mundial”, en *Pasos*, nº 100, 2002, pp. 12 y ss.

21 Cfr. HENRY, Mora, “La globalización...”, pp. 12 y 14.

intelecto, la educación, la cultura, la ciencia, la biodiversidad, la biosfera, toda la naturaleza, a través de una lógica privatizadora, extractiva y destructora, se conciben bien como factores o medios de producción, bien como espacios de inversión. Al tener la economía de mercado su impulso en la obtención del máximo beneficio y en la mayor acumulación posible del capital, se buscan nuevos ámbitos y lugares en donde lograrlos.

Por consiguiente, seres humanos y naturaleza están al servicio del capital, no éste al servicio de los seres humanos y la naturaleza. Ambos, por tanto, resultan sacrificables y desechables en aras de la culminación y el triunfo de aquel. Nos convertimos en autómatas de la valorización y el medio natural termina por reducirse a una función económica, desdeñándose y reprimiéndose *sus otras funciones igual o mayormente válidas para asegurar las condiciones materiales de reproducción de la vida humana*.²² Ésta, ahora, sólo tiene sentido si es susceptible de valorización y, al final, se pierde el sentido de vivirla en toda su riqueza y complejidad.

Bajo este panorama y siguiendo esta dinámica, queda claro como no puede ser otro el propósito de la estrategia de EE.UU., ya manifestada abiertamente tras los atentados del 11 de septiembre de 2001. Estados Unidos quiere ser el adalid de la globalización y su máximo beneficiario. Desde su perspectiva e interés, para apropiarse del mundo hay que asaltarlo y todo está permitido: usando ilimitadamente la fuerza militar y reconfigurando el orden internacional en función de sus propios intereses. Los recursos deben estar a su disposición, sean los que sean y estén donde estén.²³ Lo mismo ocurre con el mundo entero: científicos, personal técnico altamente cualificado, petróleo, gas, minerales, agua, oxígeno, biodiversidad... Para convencer, legitimar y ganar, la batalla también se da en el mundo de las ideas y la cultura, ambas subsumidas y volcadas en la racionalización del “capital humano” y el “capital natural”.²⁴

22 Ídem, p. 15.

23 Esta arrogante pretensión es la que informa una serie de iniciativas estadounidenses, como el Area de Libre Comercio para las Américas (ALCA), el Plan Puebla Panamá (PPP), el Plan Colombia y los diversos tratados de libre comercio (TLC) que Estados Unidos impulsa negociar/imponer bilateralmente con diversos países. Ello ha quedado muy claro en las palabras del Secretario de Estado, Colin Powell: *Nuestro objetivo con el ALCA es garantizar a las empresas estadounidenses el control de un territorio que va del Polo Norte hasta el Antártico, el libre acceso sin ningún obstáculo o dificultad para nuestros productos o servicios, tecnología y capital en todo el hemisferio*.

24 Se trata del fundamentalismo mesiánico del mercado cuya estrategia se basa en cuatro ejes: a) el acceso a recursos naturales y humanos por medios económicos; b) el uso del poder militar; c) el asalto al poder mundial, el reordenamiento y la pacificación del mundo; y d) un mesianismo conservador, que se muestra como representante del bien y que lucha contra el mal. Ídem, p. 13. Sobre el asalto al poder ver HINKELAMMERT, Franz, “La guerra de Iraq: el asalto al poder sobre el mundo”, en *Pasos*, n° 107, pp. 17 y ss.

En ese sentido, teniendo en cuenta el marco estructural-institucional (socioeconómico y jurídico-político) establecido por la economía de mercado, llegamos a la conclusión de que el sistema de protección de propiedad intelectual establecido en el ADPIC resulta un claro ejemplo de la forma en que el capital transnacional pretende extender su zona de influencia y control sobre espacios de la vida hasta hace poco no colonizados. El afán de las empresas transnacionales de adueñarse de las bases mismas de la vida se plasma en una nueva forma de monopolización universal del material biológico (biomasa).

La alimentación, la salud, la propia vida, son la materia prima de los nuevos negocios. Por tanto, la mayor peculiaridad que presenta esta versión de la globalización es la de ser *el principal instrumento que sintetiza la tendencia tanto del proceso de subsunción del trabajo conceptual, como de la conversión de la naturaleza y de la humanidad en forma de capitales naturales y capitales humanos*. La economía neoliberal pretende, pues, cruzar la línea introduciendo en el mercado las propias bases de la vida y su capacidad reproductiva. Asimismo, reduce la diversidad de la naturaleza a “recurso genético” sobre los que reclama derechos de explotación exclusiva.²⁵ Para ello utiliza el recurso jurídico del ADPIC que, como instrumento jurídico con objetivos comerciales, genera derechos monopólicos en favor de las organizaciones privadas de investigación y las empresas más poderosas.

De esta forma se hace evidente como, por un lado, la ciencia, en tanto inversión, se nutre del capital y pasa a ser un cuerpo formalizado de conocimientos supeditados a aquél, siempre que su acción en los laboratorios genere procesos de manipulación genética útiles para obtener monopolios en el campo de la agricultura, la acuicultura, la ganadería, la industria farmacéutica, etc.: herbicidas, pesticidas, productos transgénicos animales y vegetales, etc. La biogenética, la biotecnología y sus ingenieros forman parte de los centros de trabajo donde se innova y se diseñan procesos productivos y bienes nuevos por medio de la aplicación tecnológica (talleres de progreso o laboratorios de investigación y desarrollo, I+D).²⁶ En fin, la mente del científico se convierte en el nuevo escenario de inversión del capital.

Por otro lado, se pierde la riqueza en biodiversidad, la complejidad interactiva de las especies, la integralidad de los

25 Cfr. BERMEJO, Isabel, “Introducción” en SHIVA, Vandana, *Biopiratería...*, p. 9.

26 Cfr. HINKELAMMERT, Franz J. y MORA, Henry, *Coordinación...*, pp. 212-213.

organismos y su capacidad de generación de vida, pues ahora, mediante un mecanismo de reducción y engaño, sólo se le reconocen estos atributos a la ciencia (subordinada al capital) y a su capacidad de invención y de manipulación. Es más, los seres vivos son tratados como si fueran máquinas, negándoles su capacidad de autoorganización y reproducción;²⁷ incluso se los reduce a material genético tecnológicamente manipulable.²⁸ Por consiguiente, el capital y sus empresas terminan por considerar que la vida puede ser objeto de apropiación privativa, porque la actividad científica (por supuesto: de *su* ciencia) es el único lugar que puede construirla y mejorarla.

En ambos casos, con esa única forma de conocimiento (la ciencia del capital) el capital transnacional pretende monopolizar las bases de la vida, devaluando otros saberes, como los tradicionales y los de una ciencia independiente del capital, como no susceptibles de producir innovaciones y conocimiento. No se reconoce, entonces, el papel clave del conocimiento tradicional ni los derechos legítimos de los agricultores, de los pueblos indígenas y comunidades locales cuando, paradójicamente, son éstos los principales productores de conocimiento e innovación con relación al uso sostenible de los recursos biológicos.²⁹ Asimismo, la propiedad intelectual sólo protege la innovación y el conocimiento que genera ganancia, desestimándose cuando cumplen una función social. Ni la seguridad alimentaria, ni la salud, ni el ambiente, ni en general la calidad de vida humana y natural importan. Simplemente se los considera como costes colaterales que, por lo mismo, no son tenidos en cuenta.

Al respecto, Franz Hinkelammert y Henry Mora tienen una peculiar y muy provocadora manera de describir esta política por medio de la actitud del principal actor difusor y defensor del mercado: el empresario. Hablan del cálculo empresarial y de la semejanza que tiene con el *cálculo del pirata*.³⁰ El primero es un cálculo fragmentario dirigido, igualmente, al uso fragmentario de las técnicas productivas. Lo destacable de esto está en que estas acciones se dirigen a una parte seleccionada de la realidad (fragmento), haciendo abstracción del resto. Ese resto del que se prescinde en este tipo de cálculo incluye un hecho empírico básico: la realidad es interdependiente, en forma de red de dependencias y retroalimentaciones mutuas. Por consiguiente, desde esa perspectiva parcial y sesgada del empresario

27 Cfr. KHOR, Martín, *El saqueo del conocimiento*, Icaria, Barcelona, 2003, pp. 75 y ss.

28 Cfr. SHIVA, Vandana, *Biopiratería...*, pp. 44-45

29 Cfr. KHOR, Martín, op. cit., p. 11.

30 Cfr. HINKELAMMERT, Franz J. y MORA, Henry, op. cit., pp. 294 a 296.

no se divisan las repercusiones negativas que la actuación económica y tecnológica tiene sobre la realidad compleja.

El empresario capitalista considera irrelevantes las consecuencias indirectas que su acción pueda ocasionar y las valora como costos externos. Por su parte, el cálculo del pirata, que se basa en el pillaje, es similar. Los esclavistas y colonizadores europeos, entre los siglos XV y XIX, no se preocupaban por los costos materiales e inmateriales ocasionados por sus acciones. Ni la destrucción de pueblos enteros y sus modos de producción, ni la destrucción de toda una cultura y la pérdida inmensa de vidas humanas eran pertinentes. Para el esclavista, por ejemplo, sólo contaban los gastos del capital fijo, como las armas y los barcos, y del capital variable, el sustento de sus mercenarios. La ganancia la obtenía de la venta de esclavos. Incluso el cálculo del pirata o conquistador estaba concebido como un *cálculo de guerra*, pues se suponía que la aventura bélica tendría continuidad y se seguiría financiando si resultaba rentable, es decir, mientras los resultados de la guerra proporcionaran oro, plata y tesoros.³¹

En fin, el cálculo empresarial es una forma específica del cálculo del pirata y/o del cálculo de guerra, porque excluye todos los costos que no sean costos de guerra. Todavía más, en las ocasiones en que se fija en esos otros costos los llama *costos externos*, y en ellos incluye, además de los atinentes a las necesidades humanas, todos aquellos referentes a la preservación de las bases naturales de su acción. Los cambios climáticos, el deterioro del ambiente, la deforestación, etc., no son costos para el ganador de la guerra comercial.

Curiosamente, no sorprende que haya una continuidad en el móvil, las actuaciones y los medios utilizados por el capitalismo presente respecto de las estrategias de ese cálculo del pirata, que fue la base del capitalismo en sus inicios. No hay mucha diferencia entre ellos, salvando las peculiaridades históricas. Por esta razón Vandana Shiva ha llegado a identificar al GATT como una versión secular de la Bula Papal de Alejandro VI, en la cual el Pontífice autorizaba a las potencias cristianas a apropiarse de las tierras americanas “descubiertas”, que no estuvieran ocupadas por rey o príncipe cristiano. Si los títulos territoriales concedidos por el Papa constituyen el primer antecedente de los títulos de patente, el ADPIC realiza una versión actualizada y perfeccionada de ellos. En ese

31 Ídem.

sentido, el ADPIC es la autorización actual para el pillaje que en el pasado fuera realizado por los colonizadores.

De esta forma, hasta la estrategia discursiva que pretende legitimar este estado de cosas es una edición actualizada del antiguo argumento con el que se justificaban las acciones de conquista y colonización. En aquel momento la conquista y colonización de los *nuevos territorios* se hacían presuntamente para *liberar* a aquellos pueblos conquistados de sus condiciones primitivas y de barbarie. Asimismo, eran asumidas como un “derecho natural” del colonizador, argumentación que termina siendo perfeccionada por John Locke y es la que informa las tendencias del capitalismo moderno el cual, a través de la biopiratería, pretende establecer un “derecho natural” de las empresas transnacionales, so pretexto de que su acción y privilegios están en orden al desarrollo de los países y comunidades pobres del Tercer Mundo.

Este “derecho” queda plasmado en el GATT y en su normativa de patentes.³² Dice Vandana Shiva: *La biopiratería es el huevo de Colón, 500 años después de Colón. Las patentes siguen siendo un medio para proteger el derecho de las potencias occidentales a ejercer la piratería sobre las riquezas de las gentes no occidentales... Las patentes y la ingeniería genética están permitiendo labrar nuevas colonias. Las tierras, los bosques, los ríos, los océanos y la atmósfera han sido ya colonizados, erosionados y contaminados. El capital tiene ahora que buscar nuevas colonias que invadir y explotar para continuar con el proceso de acumulación.*³³ Por consiguiente, los espacios vitales de las especies vegetal, animal y humana son las nuevas colonias del capital, la *terra nullius* del presente.

En definitiva, teniendo en cuenta el complicado marco general de desarrollo del capitalismo y de su capacidad de homogeneización de todas las esferas de *lo real*, nos encontramos con el reto de enfrentar *las nuevas colonias del capital*. Éstas son instrumentalizadas por medio del sistema de propiedad intelectual (patentes, marcas, licencias, etc.), que expresa y refleja de manera directa tanto las posibilidades, las artimañas y los propósitos, como las virtualidades, las deficiencias y las carencias de ese orden destructivo que, al priorizar las relaciones mercantiles sobre el conjunto de las necesidades humanas y del espacio social, acaba distorsionando el equilibrio que el ser humano tiene consigo mismo y con la naturaleza. Entonces, humanidad y naturaleza podrán ser

32 Cfr. SHIVA, Vandana, *Biopiratería...*, pp. 19 y ss.

33 Ídem, p. 23.

sacrificadas por cuanto resultan prescindibles frente al capital que se concibe imprescindible. De esta forma, este sistema, que valora y subordina todos los elementos de la realidad en función de la obtención del máximo beneficio, termina por articular de manera consistente una red de tramas sociales, políticas, económicas y jurídicas en torno a dinámicas de imperio, dominación, explotación, exclusión y marginación.

4. DERECHOS HUMANOS Y PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD. CONTRIBUCIONES PARA LA ELABORACIÓN DE ALTERNATIVAS.

El papel del derecho, dentro de un contexto determinado, hay que abordarlo teniendo en cuenta su carácter *reversible*, puesto que puede interpretarse y aplicarse tanto en un sentido emancipador, en función de los seres humanos y los pueblos, como en un sentido arbitrario de hegemonía y jerarquía, que favorece a los más poderosos y a las mediaciones que les son más beneficiosas (p.e. aquellas propias del mercado). Esto resulta ser una cuestión importante para obtener (o no obtener) acciones institucionales conformes (o contrarias) a nuestros proyectos de justicia.

Por otra parte, pensamos que no hay que quedarse únicamente en un nivel formalista de interpretación de las normas. Debido a una excesiva y **exclusiva** confianza que, tanto los profesionales y operadores del derecho como la gente de la calle, tienen del ámbito normativo-positivo de los ordenamientos jurídicos, muchas veces olvidamos e ignoramos otras dimensiones fundamentales y que deben ser siempre tenidas en cuenta: el contexto estructural, las relaciones de fuerza y los procesos sociales en donde se sitúa el derecho. Esta ausencia es uno de los grandes defectos sobre los que se asientan los dogmas y/o creencias de nuestra cultura jurídica.

Por esta razón, queremos remarcar lo siguiente: el paradigma o los criterios sobre los que se asienta el derecho nacional e internacional de los derechos humanos, en el marco de la globalización, *no* resultan operativos en las condiciones y lógicas que imponen hoy en día las economías y sociedades dominantes. Es más, incluso como contrapartida, los sistemas normativos e institucionales establecidos tanto por la *lex mercatoria*, como por la OMC, dentro de los cuales se sitúa el ADPIC, incrementa la marginalidad de los elementos eficazmente garantistas de las

constituciones nacionales y de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos. Asimismo, su fuerza operativa es tan grande que sus directrices y/o sus normas acaban siendo cumplidas por los estados, antes de que éstos se preocupen por hacer eficaces las reclamaciones populares y ciudadanas reconocidas por sus respectivas normas fundamentales. Las normas de la OMC acaban situándose por encima de las normas de protección de los derechos humanos. Los sistemas de protección de propiedad intelectual referidos a la salud, la alimentación, la biodiversidad y las creaciones culturales, bajo una concepción exclusivamente privatista, tutelan los intereses del mercado, no los intereses de las comunidades locales, los pueblos y los seres humanos.

Aparte de los límites y las carencias internas del derecho de la cultura moderna,³⁴ la concepción monista asentada en el patrón del estado como único creador y garante de las normas jurídicas (directamente a nivel nacional, indirectamente a nivel transnacional), contrasta con la presencia de otros sistemas normativos, que quedan mejor visualizados a través del prisma del pluralismo jurídico. Resulta que el derecho internacional de los derechos humanos es una de las diversas formas jurídicas que acompañan a la globalización. Coexiste e interacciona con otras jurisdicciones contradictorias, con distintas racionalidades, ritmos, directrices, objetivos y niveles de eficacia. Dentro de este panorama de *policentrismo normativo*,³⁵ la *lex mercatoria* y el “nuevo constitucionalismo” representan el instrumental jurídico del capital transnacional para avanzar hacia la mayor privatización y mercantilización posibles, hasta el último recoveco de la existencia, tal como en su momento explicamos. Mediante este conjunto de normas e instituciones se incrementa el empuje de ampliación del espacio para la actividad y el beneficio económicos, dotándole de un respaldo vinculante. El derecho, junto con la ciencia, se ponen abiertamente al servicio del proceso de subsunción real de la sociedad y la naturaleza en el capital.³⁶

34 En este sentido, ver el espléndido trabajo de MEDICI, Alejandro, “Ocho propuestas sobre la necesidad de recuperar los derechos humanos como concepto crítico en el contexto de la globalización neoliberal” (mimeo) y también GALTUNG, Johan, *Derechos humanos. Una nova perspectiva*, Instituto Piaget, Lisboa, 1998, p. 47 y ss.

35 MÉDICI, Alejandro, “Ocho propuestas...”.

36 Boaventura de Sousa Santos ya destacó el trayecto paralelo de funcionalización de la ciencia junto con su transformación en principal fuerza productiva del capitalismo, durante el momento de convergencia y posterior fagocitación de la modernidad por aquel. En ese periodo (siglo XIX), el derecho moderno en su tarea de asegurar el orden exigido por el capitalismo, y como racionalizador de segundo orden de la vida social, actúa como sustituto de la cientificación de la sociedad. Para ello se convirtió él mismo en científico y se apegó al molde estatal que acabó por hacerse hegemónico. Ver SOUSA SANTOS, Boaventura, *Crítica de la razón indolente*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2003, pp. 133-134. Actualmente, el uso de la ciencia y el derecho por parte de la economía de mercado no es más que otra vuelta de tuerca hacia esa utopía trascendental de capitalización total de la existencia y que, simultáneamente nos está llevando por un periodo de transición paradigmática, mientras el colapso del sistema sólo sea parcial y no total.

Mientras que la *lex mercatoria*, asentada sobre un derecho informal, consuetudinario y flexible, fruto de las prácticas del mundo de los negocios, se encarga de agilizar el comercio y maximiza las ganancias, a la par que reduce los costos transaccionales sociales, ambientales y fiscales de la producción, el nuevo constitucionalismo brinda estabilidad y seguridad a la movilidad del capital por medio de instituciones, formas jurídicas y tratados multilaterales que obligan a los estados. Ambos bloques normativos plantean un paradigma jurídico opuesto al paradigma del constitucionalismo global cimentado en el estado de derecho y en los derechos humanos. Pugnan por hacerse hegemónicos y, así, mediante la forma jurídica presionan para asegurar, consolidar y utilizar la lógica de la globalización neoliberal.³⁷ Hasta tal grado tienen esa capacidad de obligar que el propio Alejandro Médici habla del “diferencial de eficacia” entre cada una de estas jurisdicciones: la fuerza vinculante y la eficacia de los procedimientos de resolución de disputas de la OMC y su capacidad sancionadora, es mucho mayor que la eficacia de los mecanismos de protección de los derechos humanos del derecho internacional. Incluso tiene poder de activar y desactivar zonas enteras de ese sistema constitucional garantista, principalmente de aquellas materias que constituyen distorsiones u obstáculos a la acumulación y a la libertad del capital bajo las actuaciones de las corporaciones transnacionales. Por esta razón, no es que exista una inconmensurabilidad entre dichos conjuntos normativos, sino que hay interferencias entre la cadena normativa del constitucionalismo de los negocios y la del constitucionalismo de los derechos humanos.³⁸ Aparte de condicionar el primero al segundo, también la economía de mercado se aprovecha de los límites, las debilidades y las carencias del derecho nacional e internacional de los derechos humanos.

En otro orden de cosas, las posibilidades de tomar medidas que pongan freno a la virulencia multidireccional del empuje neoliberal antes de que llegue a su colapso total, pasa por la adopción de múltiples políticas de transformación en todos los niveles. No basta con quedarse en un único ámbito, menos pensar que el derecho puede ser la panacea de todas las soluciones. Lo jurídico hay que integrarlo en un marco más general. Por ello pensamos que lo mismo

37 Cfr. MÉDICI, Alejandro, “Ocho proposiciones...”. Véase también su trabajo “Garantismo global de los derechos humanos *vis a vis* globalización neoliberal. O de las condiciones de posibilidad del discurso jurídico garantista en el contexto de la globalización”, en SÁNCHEZ RUBIO, David, HERRERA FLORES, Joaquín y CARVALHO, Salo, *Anuario Iberoamericano de direitos humanos* (2001/2002), Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002, pp. 3 a 40.

38 Ídem.

que resulta necesario implantar una *nueva racionalidad jurídica*, basada en la *alteridad* y el *bien común*, se debe articular un *nuevo paradigma económico alternativo*, que no reduzca el valor de las cosas a simple precio de mercado ni la actividad humana a mero comercio.

Para conseguir la transformación de los sistemas económico y jurídico, de corte neoliberal, hay que actuar paramétrica y estratégicamente, adoptando desde todos los ámbitos, espacios y lugares sociales, medidas a corto, medio y largo plazo, de carácter tanto local, nacional e internacional como de intensidad media y alta, dada la capacidad de expansión y regeneración del capital. Las actuaciones en busca de alternativas no deben ser sólo jurídicas, sino también económicas, políticas, culturales, etc., a todos los niveles (como ejemplo están los pueblos indígenas y su capacidad de movilización jurídica y de presión política). En la medida de lo posible, movimientos sociales, ONG, intelectuales, sindicatos, pueblos indígenas, comunidades de vecinos, países empobrecidos, etc., respetando sus particularidades y autonomías, deberían adoptar acciones más o menos coordinadas y de convergencia, tal como sucede con el Foro Social de Porto Alegre y otros foros de carácter continental y local.³⁹

Independientemente del grado de intensidad de las diversas actuaciones de lucha y resistencia, uno de los frenos más importantes para detener la expansión del capital se manifiesta en el principio y pilar axiológico (parámetro) que prohíbe la patentabilidad de la vida, mucho menos en aquella faceta vinculada con la salud, la alimentación y la biodiversidad. Por este motivo, hay que rechazar el ADPIC, ya que, entre otras situaciones conflictivas, con su artículo 27,3b permite expresamente el patentamiento de determinados organismos y la manipulación genética. Como contrapartida, se deben crear otras normas que favorezcan el reconocimiento y la protección de espacios no susceptibles de ser comercializados. Detener el proceso de invasión de la globalización neoliberal, en todos los aspectos de la vida y la naturaleza, implica defender que muchas dimensiones del mundo social, cultural y económico deben estar fuera del alcance del mercado, sobre todo aquellos aspectos que permiten el mantenimiento y el desarrollo de nuestras condiciones de existencia: el aire, el agua, las variedades de plantas y especies

39 En este sentido ver HOUTART, François, "La convergencia de movimientos sociales: un ensayo de análisis" (mimeo). Sobre las alternativas de corto, medio y largo plazo, ver HOUTART, François y POULET, François, *El otro Davos. Globalización de resistencias y de luchas*, Plaza y Valdés, México, 2000; también sobre las alternativas económicas ver VV.AA., *Alternativas a la globalización económica*, Gedisa, Barcelona, 2003; y, en general, el monográfico de la revista *Alternativas Sur*, nº 1, vol. I (2002) y titulado "A la búsqueda de alternativas ¿otro mundo es posible?".

animales, los genes de todas las criaturas, las reservas de conocimiento humano, semillas para el cultivo sostenible y tradicional, etc. ***Nada que sea básico para la supervivencia humana puede ser objeto de monopolio y de privatización.***

Para poder realizar este principio, tanto la figura de los derechos humanos como los denominados “bienes comunes”, “comunes globales” y/o “herencia o patrimonio común de la humanidad”, desempeñan un papel fundamental. No obstante, hay que evitar el uso de estos conceptos desde marcos categoriales, concepciones y líneas ideológicas que les dotan de un significado supeditado a la lógica del capital transnacional. Sobre los derechos humanos, en el marco de las sociedades capitalistas, es válido apuntar que son, preponderantemente, derechos del propietario, del poseedor de riqueza, es decir, de bienes jurídicos que se ubican dentro de un mundo pensado a partir del mercado, siendo la relación mercantil su centro.

Por lo anterior, resulta imposible o sumamente difícil reclamar derechos humanos, para seres humanos concretos y vivos, frente a la institución del mercado capitalista, que se asume como mercado total. En vez de adoptar una posición de defensa de los derechos de las personas humanas, corporales y necesitadas, hasta se llega a dotar a simples categorías colectivas (como las empresas) de la posibilidad de tenerlos y ejercerlos. Como contrapartida, frente a un ordenamiento interpretado en el contexto del mercado y en función del mercado, hay que apostar por la articulación de una concepción compleja, integral y solidaria de los derechos humanos, que no sea mercado-céntrica, formal, abstracta e individualista, sino abierta y vinculada con los *procesos de lucha* (sociales, económicos, culturales, políticos y jurídicos), mediante los cuales los seres humanos y las colectividades reivindican su particular concepción de dignidad.⁴⁰ De ahí la importancia que tiene la apertura de espacios de confluencia intercultural, para que los derechos colectivos de comunidades y de pueblos indígenas (derechos de los pueblos), también sean reconocidos como derechos humanos.

Finalmente, en la misma línea, resulta paradójico que la figura de “patrimonio común de la humanidad” sea utilizada como estrategia de los países industrializados, al atribuir el estatuto de *res communis* a bienes como el patrimonio genético o la biodiversidad. El propósito no es otro que hacerlos susceptibles de libre acceso y utilización, para que de esta manera puedan ser libremente

40 Ver HERRERA FLORES, Joaquín, (edit.), *El vuelo de Anteo...*

apropiados, como *res nullius*, y así obtener el monopolio de su uso.⁴¹ Como ejemplo, el Foro Internacional sobre Globalización señala: *las corporaciones globales insisten en que las pequeñas comunidades no deben reservarse este valioso material genético, sino que todo el mundo debe tener acceso a él. En efecto, las empresas emplean el lenguaje de los comunes globales hasta el momento en que confirman su patente monopolista sobre el material. En este punto, se abandonan todos los argumentos en defensa de los comunes. En su lugar, las grandes empresas dicen que se les debe permitir reservarse esos materiales genéticos mediante las patentes, con el fin de tener la posibilidad de recuperar la inversión hecha en investigaciones, en beneficio de toda la humanidad.*⁴²

Tradicionalmente ha habido aspectos de la vida que, desde tiempos remotos, han quedado al margen del proceso de mercantilización y, más recientemente, de subsunción real del capital. Determinados bienes se han aceptado como de propiedad colectiva, o como el patrimonio común de todos los pueblos y comunidades que existen para que todos los compartan. Ambos grupos de bienes se denominan “comunes”, aunque los pertenecientes al primer tipo se consideran “comunes de la comunidad”: espacios públicos, las tierras comunales, los bosques, la dotación genética, los conocimientos locales innovadores sobre plantas medicinales, y las semillas de las comunidades desarrolladas desde tiempos ancestrales. El segundo bloque, en cambio, se llaman los “comunes globales”: la atmósfera, los océanos, el espacio exterior, la Luna, la Antártida. Unos y otros coinciden en una característica clave: *pertenecen a todos y nadie tiene un derecho exclusivo sobre ellos.*⁴³

No obstante, no es igual defender un uso común de un bien reduciéndolo a su simple libre acceso, que se hace excluyente cuando se administra y utiliza privativamente, que exigir la regulación de ese uso común del bien en beneficio de todos, con la preocupación de preservarlo también para todos. Para alejar a estos “comunes” de una dimensión patrimonialista y posesiva, hay que reformular el principio de libre utilización de bienes o espacios comunes, articulándolos desde la aceptación de usos confluentes y administración compartida, y el rechazo de usos excluyentes y no distributivos.

41 Cfr. PUREZA, José Manuel, *El patrimonio común de la humanidad*, Trotta, Madrid, 2002, p. 363.

42 VV.AA., *Alternativas a la globalización económica*, p. 112.

43 Ídem, pp. 107-108.

En ese sentido, el jurista lusitano Boaventura de Sousa Santos habla incluso de un derechos de la humanidad (*jus humanitatis*) referidos a entidades naturales y materiales que pertenecen a toda la humanidad, respecto de los cuales todos los pueblos tienen derecho a opinar y participar en el manejo y la distribución de los recursos. Expresa *la aspiración a una forma de dominio de los recursos naturales o culturales que, dada la extrema importancia de estos para la sostenibilidad y la calidad de vida sobre la tierra, debe ser considerada como propiedad global y manejada a favor de la humanidad como un todo, tanto presente como futura.*⁴⁴

Dicha propuesta implica, además, una lucha por un nuevo patrón de desarrollo y de sociabilidad, que incluirá un nuevo contrato social con la tierra, con la naturaleza y con las generaciones futuras. La humanidad no es concebida como una comunidad de propietarios, sino como una comunidad universal de participación entre seres humanos. No obstante, este marco de socialización será modulado, es decir, se construirá desde la diversidad de espacios sociales y culturales para su gestión. Habrá momentos en los que la administración de determinados bienes será local (p.e. conocimientos tradicionales sobre productos medicinales o alimentarios), y en otros se administrará desde el ámbito nacional o por toda la comunidad internacional. En todos los casos, siempre con la intención panorámica y redistributiva en el reparto equitativo de los recursos y los beneficios que se obtengan. Se trata de establecer una especie de régimen de condominio que beneficia a toda la humanidad, pero controlado no sólo por los estados sino, principalmente, por las propias comunidades locales y los propios pueblos indígenas. Desde esta perspectiva, el sistema de propiedad intelectual no es el mejor instrumento de protección y garantías de la biodiversidad y del derecho de los pueblos.

Entre Sevilla y Alajuela, septiembre de 2003

44 SOUSA SANTOS, Boaventura, *La globalización del derecho*, ILSA/Universidad Nacional d

– PARTE 02 –

TUTELA JURÍDICA DA APROPRIAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E AS TRÊS DIMENSÕES DA PROPRIEDADE 51 (Cristiane Derani)

1. Meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem Jurídico 51
2. Apropriação e os direitos de propriedade 53
3. Formas de apropriação dos bens ambientais 55
4. Direitos de Acesso como terceira dimensão da apropriação juridicamente tutelada . 61
5. Direito de acesso: titular e direitos gerados 65
6. Direitos de propriedade e o ingresso do conhecimento tradicional no mercado ... 69

OS POVOS INDÍGENAS BRASILEIROS E OS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL 77 (Fernando Antonio de Carvalho Dantas)

- INTRODUÇÃO 77
1. Direitos indígenas: povos, territórios e reconhecimento 80
 2. As terras indígenas: espaços de vida concreta 83
 3. O conhecimento tradicional indígena e o secular processo de domesticação
da natureza 89
 4. Conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético e
propriedade intelectual 92
- REFERÊNCIAS 110

POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTRATÉGIAS DE SUSTENTABILIDADE URBANA 115

(Solange Teles da Silva)

- INTRODUÇÃO 115
1. Políticas públicas 116
 - 1.1 Espaço geográfico da realização de programas de ação governamental:
as cidades 117
 - 1.2 Transformações das modalidades de ações governamentais:
as políticas públicas 119
 2. Concretização das políticas públicas no meio ambiente urbano 121
 - 2.1 Objetivos e metas das políticas públicas: sustentabilidade urbana 122
 - 2.2 Estratégias de sustentabilidade urbana 125
- CONCLUSÃO 129
- REFERÊNCIAS: 131

BIOPIRATARIA: UM PROBLEMA(QUASE) SEM SOLUÇÃO	135
(Ozório J. M. Fonseca)	
REFERÊNCIAS	147

Tutela Jurídica da Apropriação do Meio Ambiente e as Três Dimensões da Propriedade

*Cristiane Derani*¹

1. MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO COMO BEM JURÍDICO

A questão dos direitos de propriedade está no cerne da definição de políticas ambientais. De fato, o tratamento jurídico dos bens ambientais passa fundamentalmente pela opção de como o direito regulará as múltiplas relações entre os sujeitos e as coisas. Em outras palavras, como o direito disciplina as diversas relações estabelecidas entre o seres humanos e o ambiente.

A Constituição da República denomina, impropriamente, de bem ambiental o “meio ambiente ecologicamente equilibrado indispensável à sadia qualidade de vida” (art. 225). A impropriedade está em chamar de “bem” aquilo que na verdade expressa um coletivo, conjunto de objetos, corpóreos e incorpóreos, protegidos pelo direito. Tomados isoladamente, estes objetos, que constituem o “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, podem já receber uma tutela jurídica em razão de sua apropriação por um sujeito de direito, por exemplo as áreas de florestas, o bem cultural, que respondem a um específico regime dominial. Dentro desta definição pode haver

¹ Professora Associada da Faculdade de Direito da USP. Professora Participante do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Professora Titular do Mestrado da Universidade Católica de Santos. Coordenadora da linha de pesquisa sobre Biodiversidade do Gedim - Programa Most da Unesco.

também objetos que, até o momento de sua inserção no conceito de meio ambiente, não recebiam proteção do direito, como, por exemplo, o ar, o peixe no rio, a paisagem, a luz solar. De fato, os elementos que constituem o “meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida” encontram-se em grande parte tutelados por direitos de propriedade constituídos juridicamente.

Segundo a lei nº 6.938/81, meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Esta definição, contudo, é incompleta, porque não contempla o ser humano que age constrói e modifica o ambiente. As ações humanas são definidoras do ambiente, sem elas definimos apenas parcialmente o meio ambiente, que é visto idealmente como um conjunto exterior independente da ação humana, um dado da natureza, que se define como patrimônio natural.

Os seres humanos integram o ambiente. O conceito de meio ambiente não se reduz a ar, água, terra, mas deve ser definido como o conjunto das condições de *existência humana*, que integra e influencia o relacionamento entre os *homens*, sua saúde e seu desenvolvimento. O conceito de meio ambiente e, conseqüentemente, a proteção do meio ambiente só podem ser pensados e articulados dentro da base social onde se desenvolve a relação homem-natureza. Assim, os caminhos para a construção de uma política de conservação das bases naturais devem ser buscados e encontrados no interior da sociedade industrial-tecnológica moderna, reformulando seus pressupostos, num processo de conscientização, como processo cultural de reestruturação das atividades de produção e transformação de riquezas²

Em síntese, meio ambiente ecologicamente equilibrado é patrimônio, conjunto de objetos materiais e imateriais que se interrelacionam. Os objetos que o constituem encontram-se, em sua maioria, já inseridos em relações de propriedade tuteladas pelo direito. Há também objetos materiais e imateriais indispensáveis para a construção orgânica do ambiente juridicamente protegido, que não se encontram inseridos em direitos de propriedade, e passam a ser tutelados pelo direito exclusivamente por serem constitutivos do meio ambiente ecologicamente equilibrado indispensável à sadia qualidade de vida, isto é, recebem proteção jurídica enquanto inseridos na dinâmica integrada do meio ambiente vivo.

2 Cf. DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo, Max Limonad, 1997, P. 71, 73 e 74.

2. APROPRIAÇÃO E OS DIREITOS DE PROPRIEDADE

Os elementos do patrimônio ambiental são apropriáveis. A apropriação é a ação humana de tomada de um objeto para satisfação de uma necessidade, ou de uma vontade, ou desejo. Esta apropriação não significa necessariamente inserção do objeto no âmbito de um poder individualizado, excludente, isto é, na forma de propriedade privada. Há diversas formas de apropriação que geram ou não direitos de propriedade. A apropriação pela posse segundo o Código Civil é a forma mais antiga de apropriação tutelada pelo nosso direito privado, oriunda da codificação napoleônica. Esta apropriação será privada ou pública gerando os bens privados ou públicos:

A propriedade é um direito real, assim como o é o uso (art. 1.225 CC). O Código Civil define propriedade pela descrição das possibilidades de ação do proprietário:

Art.1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Interessante remarcar que a propriedade do solo exclui a apropriação privada de outros bens que nele se encontram:

Art. 1.230 A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Mesmo a posse no seu tratamento pelo CC é vista de maneira individualizada. Não se concebe uma posse em que os sujeitos detentores não são identificados:

Art. 1.196 – Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.204 Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. (grifei)

A expressão “em nome próprio”, é fundamental para compreensão da estrutura do direito de propriedade privada.

A apropriação pelo sujeito de direito público também tem a mesma estrutura, isto é, resulta em direito individualizado sobre um objeto. O bem público encontra-se definido no próprio instituto de direito privado, como uma exceção ao domínio privado. São bens públicos, em conformidade com o Art. 98, do Código Civil, “os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem (grifei).

O Código Civil, em seu Art. 99, classifica os bens públicos em:

- I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
- II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
- III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais, os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

A concepção privatista da propriedade é adotada também para a propriedade pública que é determinada como exceção ao campo de ação do poder privado, numa clara submissão do público ao privado. Não é por descuido que a classificação do bem público encontra-se no corpo de leis sobre a atividade privada. Neste espaço, encontra a definição da propriedade pública o seu lugar como contraposição, porque é pela sua delimitação que se garante o amplo espaço de atuação privada. Assim, pela concepção civilista, os direitos de propriedade gerados são individualizados em razão dos sujeitos titulares, que poderão exercer o seu poder sobre a coisa e exigir o respeito de todos a esta relação jurídica.

Genericamente, entretanto, a apropriação é um gênero ao qual pertencem os direitos de propriedade, uma espécie de apropriação.

Portanto, é necessário verificar que a tutela jurídica das relações de apropriação tem na forma de direito de propriedade privada uma resposta a uma definição histórica do poder individualizado, oriundo da revolução francesa especificado no Código de Napoleão.

Nas relações de apropriação que os sujeitos estabelecem com seu meio, algumas gerarão direitos de propriedade, classificados em privados, públicos ou coletivos, segundo as características dos sujeitos que exercem a apropriação tutelada especialmente na forma de direitos de propriedade pelo ordenamento jurídico³. Além disto, há outras relações de apropriação que se estabelecem em relação ao meio que não gerarão direitos de propriedade, não obstante gerarem outras formas jurídicas de tutela da apropriação.

É fundamental estabelecer a diferença entre apropriação e propriedade. Apropriação é o termo utilizado para designar a ação concreta do sujeito sobre um objeto. Este ato pode ser tutelado pelo direito que, definindo um poder individualizado do sujeito sobre o objeto, terá estabelecido uma espécie de tutela jurídica consistente em direitos de propriedade. Assim, apropriação é o ato genérico, e direitos de propriedade uma forma específica de tratamento jurídico deste fato. Cabendo não esquecer, portanto, que outras formas jurídicas podem ser estabelecidas para a tutela do mesmo fato, considerando o direito uma criação social fruto de um processo ideológico de organização das ações realizadas em sociedade.

Exemplificando, a apropriação de um imóvel rural é regulada pelo direito no seu modo de aquisição e nas suas formas de manutenção e transação, configurando o direito de propriedade e sua tutela jurídica. A apropriação do ar no ato de respirar, ou da água do rio para matar a sede não geram direitos de propriedade, muito embora sejam efetivamente a tomada de um objeto para a satisfação do sujeito.

3. FORMAS DE APROPRIAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS

Os bens ambientais, independente de serem públicos ou privados, revestem-se de um interesse que os faz ter um caráter

3 McKean distingue seis tipos diferentes de propriedade: recursos de livre acesso (ex. Atmosfera); b) propriedade pública (ex. parques nacionais); c) propriedade do Estado (prédios governamentais); d) propriedade privada possuída conjuntamente, onde as quotas podem ser vendidas sem consulta (sociedade por ações, condomínios residenciais); e) propriedade comum (common property), propriedade privada possuída conjuntamente, onde os co-proprietários não podem vender suas cotas; f) propriedade privada possuída individualmente.

DIEGUES, Antonio Carlos. "Etnoconservação da Natureza: Enfoques Alternativos" in Etnoconservação: Novos Rumos para a Proteção da Natureza nos Trópicos. São Paulo, Hucitec, NUPAUB, USP, 2000, p.14.

público diferente. Mesmo sob domínio privado tem nele subjacente o interesse da coletividade. A Constituição os denomina “bem de uso comum do povo”. Esta característica não é o que significa para o direito administrativo a expressão bem de uso comum do povo. Infelizmente empregou-se uma expressão que já tem um sentido específico no direito brasileiro para designar um outro conteúdo. Não é possível simplesmente declarar a impropriedade da expressão, ou – o que é pior – procurar adaptar o sentido original da expressão ao seu novo contexto. Indispensável se faz a determinação do seu novo sentido.

Segundo a doutrina do direito administrativo, bens de uso comum são espécies de bem público, portanto, sob o domínio do poder público. São constituídos por coisas móveis ou imóveis pertencentes ao Poder Público destinadas ao uso indistinto de todos, sem formalidades, como mares, ruas, estradas, praças etc.. Como o nome indica, devem ser utilizados em concorrência igualitária e harmoniosa por todos os administrados, conforme sua destinação e atendidas as condições que não impliquem em sua sobrecarga, transtorno ou impedimento à concorrente utilização de terceiros. Para esta utilização ordinária, não há necessidade de qualquer ato administrativo que a faculte ou mesmo o dever de comunicar previamente à autoridade a intenção de utilizá-los, não havendo, em geral, cobrança pela mesma⁴. Entretanto, qualquer utilização anormal, como o uso de uma praça para a realização de um comício, deverá ser previamente informada à autoridade competente, havendo, igualmente, necessidade de autorização, permissão ou concessão, conforme o caso, para seu uso privativo, como a instalação de uma banca de revistas em uma esquina.

Na expressão constitucional bem de uso comum do povo para qualificar o conteúdo jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado está a idéia de um patrimônio cuja apropriação, embora se faça por seus elementos e no mais das vezes de maneira individualizada interessa a toda coletividade, que, de alguma forma, tem direito de fruição sobre aquele bem. Portanto, a disciplina jurídica da apropriação dos bens ambientais tem de conter um equilíbrio entre apropriação para fruição individualizada e o direito de fruição de toda coletividade. Não pode haver destruição dos aspectos ambientais de um bem com a sua apropriação por um sujeito, pois

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, 14a. ed., São Paulo, Malheiros, 2002, pp. 769, 780 e 781; GASPARINI, Diógenes Direito Administrativo, 7ª ed, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 673.

isto fere o direito dos demais. O conteúdo da referida expressão traz a negação da exclusividade sobre fruição de um bem.

De fato, a consideração dos bens ambientais como bens de uso comum do povo, implica na imposição do princípio da função social da propriedade sobre os bens ambientais que se inserem no campo do direito privado⁵ e, com base neste valor, sobre estes bens nasce um novo direito que se sobrepõe ao antigo direito individual já existente. O princípio normativo da função social da propriedade é uma norma que incide sobre o modo como o titular do direito de propriedade fará uso da coisa e sobre a finalidade a que será destinada esta coisa, devido à importância que o objeto tem perante a sociedade em que se insere. O princípio da função social da propriedade surge no ordenamento jurídico positivo, respondendo a um outro estágio das relações sociais que demandam fixação de valores e finalidades, uma vez que a alta complexidade social impossibilita a definição completa das condutas. É o direito pós-convencional, nas palavras de Habermas.

A aplicação do referido princípio depende de ações do proprietário no exercício de seu poder. A ação decorrente do direito de propriedade deverá conter o valor funcional apresentado pelo princípio. O objeto, então, liga-se ao proprietário em razão de sua utilidade e de seu valor econômico e ligar-se-á à sociedade em função da utilidade que ela representa para a coesão e satisfação da coletividade.

A fruição pela coletividade imposta como concretização do princípio da função social da propriedade deve ser compatibilizada com a detenção do bem, conteúdo do direito de propriedade. Neste sentido, pode-se afirmar que o bem se apresenta na sociedade numa dimensão concreta aproveitada por sujeitos individualizados e numa dimensão axiológica que extravasa a relação individual, na medida em que os valores que ele representa devem ser apropriados por toda a coletividade, de forma difusa, que passa a ter direitos ou no mínimo interesse sobre ele. Assim, pelo valor ambiental, cultural, produtivo de um bem, este objeto é apropriável pela coletividade que tem direito de fruição fundado nas características coletivas destes objetos sob domínio privado.

Com base nesta nova dimensão do direito de propriedade, surgem normas infraconstitucionais de proteção da natureza ou do meio ambiente, criando direitos a todos os cidadãos - direitos

5 Cf. DERANI, Cristiane. A Função Social da Propriedade na Constituição de 1988, in Revista de Direito Ambiental, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, n. 27, 2002.

coletivos ou difusos – que se impõem juntamente com os direitos individuais. Este novo direito da coletividade pode ser traduzido como o direito de todos de terem protegido o ambiente. Limites ao exercício do direito individual de propriedade e os parâmetros para as práticas dos proprietários são impostos, a fim de que a ação de apropriação não se vincule exclusivamente à vontade do sujeito detentor da coisa, porque deve compreender os valores de fruição a que tem direito a coletividade. Pelo princípio da função social da propriedade, são estabelecidos direitos de todos sobre coisa alheia, que não obstante continuam sob o domínio do detentor legítimo.

Sem se opor à categoria de bens privados ou públicos, a tutela ambiental impõe aos bens envolvidos na construção do meio ambiente ecologicamente equilibrado (bens naturais e culturais) um novo valor jurídico, cuja titularidade é de toda coletividade. Há, então uma outra dimensão jurídica sobreposta à dimensão de exercício do poder individualizado já existente. Esta dimensão é a de fruição pela coletividade do conteúdo ambiental do bem.

Carlos Marês de Souza Filho, buscando explicar esta bidimensionalidade do tratamento jurídico do bem ambiental afirma:

A definição deste direito, portanto, é um aprofundamento dos institutos de direito público, limitação administrativa e função social da propriedade, e dos institutos de direito civil, propriedade intelectual e obrigação de prestação de fato negativa. É, na verdade, uma mistura de todos eles, porque limita administrativamente o bem, impõe-lhe uma função social diferenciada, cria sobre ele uma propriedade imaterial e coletiva e lhe constrange a uma obrigação de prestação de fato negativa ⁶.

A primeira relação gera direitos de propriedade individualizados tutelados pelo direito civil. A segunda relação, entretanto, não gera direito de propriedade, como um direito de exercício de poder por sujeitos determinados, mas gera direitos de apropriação. Isto é, a tutela jurídica do patrimônio ambiental consagra o princípio da função social da propriedade e garante direitos de fruição dos aspectos ambientais dos bens, independentemente das relações dominiais preexistente, e sem que deste direito de fruição decorra um poder de detenção exclusiva.

Procurando uma melhor distinção pode-se dizer que:

6 SOUZA Filho, Carlos Marês. Bens Culturais e Produção Jurídica, P. 30.

Direito de propriedade, como detenção do domínio, vincula-se a um valor econômico diretamente relacionado com o objeto sobre o qual se exerce a propriedade. Nesta relação jurídica, a apropriação por terceiro depende da vontade do sujeito detentor do direito de propriedade. No entanto, o direito de apropriação da coletividade fundado no princípio da função social da propriedade é um direito de fruição. Este direito de fruição relaciona-se com o direito de todos em perceber os efeitos positivos do bem que contribuam para a vida em sociedade. O proprietário do bem tem o dever de fazê-lo útil e de certa forma fruível pela sociedade.

A propriedade é dinâmica. O clássico direito de propriedade tutelado pelo Código Civil tem sua formatação completa com o advento do Código de Napoleão em 1806. É a forma jurídica de tutela da apropriação de um objeto que se imporá durante o século XIX.

As revoluções e o aprofundamento da desigualdade produzidas por esse século levou à modificação da tutela jurídica da propriedade, acrescentando a este poder exclusivo um campo de fruição coletivo, refletindo a origem social da relação de propriedade. O individual jamais funda a prática social. Por tal motivo, não é possível realizar uma sociedade calcada em justaposição de direitos exclusivos.

O direito de propriedade do século XX transforma a antiga visão individualista, pela prescrição do princípio da função social da propriedade, que encontra nas Constituições do México, 1917, e de Weimar, 1919, suas primeiras manifestações. Esta gênese, há de se ver, não foi aleatória. O que havia em comum no México de 1917 e na Alemanha de 1919 era a forte ameaça de um choque social desintegrador das relações de propriedade instituídas, respectivamente pelos movimentos Zapatista e operários-socialistas que se opunham ao egoísmo legalizado e à exclusão dos indivíduos da sociedade em fruir de um patrimônio que, embora sob domínio privado, são bens que referenciam uma sociedade e concorrem para a formação de sua identidade.

O direito de propriedade continua evoluindo e, sobre essas duas dimensões de apropriação, surge uma terceira que passa a se impor sobre o bem, sem eliminar as relações pré-instituídas. O bem, além de receber a tutela jurídica definidora de domínio e receber a imposição normativa para a fruição coletiva de determinados aspectos de seu conteúdo, passa a ter regulado o acesso às informações que o constitui. Trata-se de uma apropriação imaterial, porque é apropriação do conhecimento, que não atinge a integridade do bem, e que, efetivamente, não exclui outras formas de

apropriação. Além do mais, a coleta de informações sobre um objeto não exclui a possibilidade de outros sujeitos exercerem igualmente esta apropriação.

O direito passa a regular paralelamente esta forma de apropriação, por um direito de acesso, definindo as regras de acesso às informações, atribuindo, inclusive, poderes de exclusividade àqueles que venham a exercer este acesso. É o direito de acesso, portanto, a terceira dimensão de apropriação tutelada pelo direito, revelando-se como a dimensão do direito de propriedade do século XXI.

O direito de acesso, como obtenção de informação sobre o bem, independe da detenção do domínio concreto e de sua fruição. Um aspecto imaterial do bem pode ser transmitido e transferido sem que se altere o domínio e não se interfira na fruição.

Sinteticamente temos o seguinte quadro:

Tutela jurídica da apropriação

DETERENÇÃO	FRUIÇÃO	CONHECIMENTO
direito de propriedade	princípio da função social da propriedade	Direito de acesso

Pelo exposto, embora tenhamos três dimensões de apropriação de um objeto tuteladas pelo direito, nem todas geram direitos de propriedade individualizados. Por sua natureza, a apropriação das características ambientais de um bem é incapaz de gerar direitos de propriedade, porque se resume à fruição pela coletividade de determinados aspectos do bem ambiental. Não há demarcação de sujeitos titulares, o que impede a definição de direito de propriedade, e não há determinação de aspectos de exclusividade na fruição deste direito. A fruição exclusiva está circunscrita às utilidades que podem ser extraídas do objeto de maneira privada.

A concretização do princípio normativo da função social da propriedade pressupõe a propriedade privada. Esse princípio se aplica, exigindo a composição do interesse privado de utilidade e fruição econômica com o interesse da coletividade de apropriação dos aspectos ambientais do bem privado inserido no patrimônio ambiental. A propriedade privada é o substrato material e jurídico do princípio da função social da propriedade. A realização do princípio da função social necessita de uma prévia relação individualizada com um bem, atingindo-o para suavizar o peso da exclusividade e do

egoísmo dentro da sociedade, impondo, por força da norma, a solidariedade e o compartilhamento do bem e das utilidades retiradas do bem.

Num terceiro momento do desenvolvimento de formas jurídicas de tutela da apropriação, o direito passa a tutelar o acesso a informações de um objeto. A apropriação do conhecimento sobre o bem passa a ser tratada como uma terceira forma jurídica de apropriação que se destaca do próprio bem. O direito regulará quem poderá acessar as informações de um bem e como se realizará este direito, sua onerosidade e exclusividade. Este direito de apropriação do novo século é chamado de direito de acesso, numa síntese do direito de acessar informações contidas em um bem. Assim, é possível que este direito de acesso gere direitos de propriedade individualizado, podendo, sem risco de conflito ou sobreposição, falar-se em direitos privados de propriedade sobre um bem, tutelado pelo Código Civil e direitos privados de propriedade às informações contidas naquele bem, tutelado pela propriedade intelectual pertencentes a titulares distintos.

4. DIREITOS DE ACESSO COMO TERCEIRA DIMENSÃO DA APROPRIAÇÃO JURIDICAMENTE TUTELADA

No direito brasileiro, o direito de acesso encontra-se previsto pela MP 2.186-16/01, que trata da tutela do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, art. 1º, § 1º :

O acesso a componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção far-se-á na forma desta Medida Provisória, sem prejuízo dos direitos de propriedade material ou imaterial que incidam sobre o componente do patrimônio genético acessado ou sobre o local de sua ocorrência.

Percebe-se, já pelo texto, a dissociação entre direito de acesso e os direitos de propriedade. Também é clara esta distinção no projeto de lei nº 306/95 de autoria da Senadora Marina Silva:

“art.2º. Os recursos genéticos e produtos derivados são considerados bens públicos de uso especial da Nação brasileira, e os contratos de acesso a eles se farão na forma desta lei sem prejuízo dos direitos de propriedade material e imaterial relativos:

- I aos recursos naturais que contêm o recurso genético ou produto derivado;
- II às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e ao usufruto exclusivo, por eles, das riquezas nessas terras existentes;
- III à coleção privada de recursos genéticos ou produtos derivados;
- IV aos conhecimentos tradicionais das populações indígenas e comunidades locais associados a recursos genéticos ou produtos derivados;
- V aos cultivos agrícolas domesticados e semi-domesticados no Brasil.

De imediato cabe remarcar que nos parece equivocada a classificação dos recursos genéticos e derivados como bens públicos de uso especial. Segundo Bandeira de Mello, bens de uso especial são as coisas móveis ou imóveis “afetados a um serviço ou estabelecimento público, como as repartições públicas, isto é, locais onde se realiza a atividade pública ou onde está à disposição dos administrados um serviço público como teatros, universidades, museus e outros abertos à visitação pública”⁷. Nas palavras de Diógenes Gasparini, são os bens destinados à execução dos serviços públicos e usáveis somente pelo Poder Público, seu proprietário (ex.: os edifícios onde estão instalados uma cadeia, um museu, uma escola etc). O uso e gozo desses bens são, em tese, das pessoas que detêm a sua propriedade (pessoas jurídicas de direito público), não se exigindo, para tal uso, qualquer formalidade, o que somente ocorre quando facultada a utilização por terceiro (uso da escola pelos alunos, uso do museu pelos visitantes) ⁸.

O patrimônio genético não integra o patrimônio do Estado. É passível de ser apropriado por sujeitos de direito privado, que podem explorá-lo a bem de seu interesse particular, inserindo-o no processo produtivo voltado com a finalidade de obtenção de lucro. A utilização da classificação “bem de uso especial” para o patrimônio genético, dificulta ainda mais seu entendimento e enquadramento jurídico por uma impropriedade da lei⁹.

7 Opus cit., p.769

8 Opus cit., p. 674

9 Compartilhamos a douda opinião de Márcia LEUZINGER, professora de Direito Administrativo do Centro de Estudos Universitários de Brasília, que entende que o patrimônio genético, assim como os recursos naturais, sejam bens de interesse público, jamais bens de uso especial ou bens de uso comum do povo, no sentido que lhes é conferido pelo Direito Administrativo. Essa classificação não se aplica a eles, pois não se constituem em propriedade do Estado, muito embora sua utilização deva sofrer restrições ou condicionamentos a que não estão sujeitos os bens privados ou mesmo os bens públicos em sentido estrito, na medida em que expressam um valor diferenciado a toda a sociedade.

É relevante no artigo, contudo, a preocupação em explicitar as diversas outras possibilidades de propriedade que não incluem o direito de acesso, um direito independente sobre um bem que já se encontra sob o domínio de um proprietário, seja ele um sujeito privado, público ou coletivo. Por ser um direito que se desvincula do proprietário do bem, é possível inclusive determinar um outro sujeito como outorgante do direito de acesso, numa explícita afirmação de que o conhecimento sobre o bem não se vincula ao proprietário.

Emerge desta dissociação uma peculiaridade relativa ao poder de transmitir e transacionar sobre o direito de acesso. Como já dito, não se transaciona o bem, mas o seu conteúdo informativo. Poder-se-ia pensar que logicamente este conteúdo estaria sob o poder do detentor do bem, como imanente à propriedade ou como a ela acessório, na hipótese mais frágil. Ocorre que nenhuma destas formas tradicionais é pensada no caso do direito de acesso. Nem o conhecimento é um acessório da propriedade do bem, nem necessariamente o detentor do bem é detentor do conhecimento. Quem detém o bem não detém necessariamente o conhecimento, assim como as informações sobre um bem independem da relação de domínio material do bem.

É a Convenção sobre Diversidade Biológica que já delimita este espaço. Ela disciplina a utilização sustentável de componentes da Diversidade Biológica (aspecto material do bem ambiental), artigo X, e disciplina o acesso a recursos genéticos (aspecto informativo sobre o bem ambiental), art. XV.

Art. X Cada parte contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:

- a. incorporar o exame da conservação e utilização sustentável de recursos biológicos no processo decisório nacional;
- b. adotar medidas relacionadas à utilização de recursos biológicos para evitar ou minimizar impactos negativos na diversidade biológica;
- c. proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável,
- d. apoiar populações locais na elaboração e aplicação de medidas corretivas em áreas degradadas onde a diversidade biológica tenha sido reduzida; e

- e. estimular a cooperação entre suas autoridades governamentais e seu setor privado na elaboração do método de utilização sustentável de recursos biológicos.

Art. XV

1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.
2. Cada parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção.
3. Para os propósitos desta convenção, os recursos genéticos providos por uma parte contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção.
4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo.
5. O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte.
6. Cada Parte Contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes.
7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os Arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e eqüitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.

5. DIREITO DE ACESSO: TITULAR E DIREITOS GERADOS

Se não é o titular do domínio do bem o detentor necessariamente do domínio da informação, a primeira questão que se coloca, querendo definir-se um sujeito titular do direito do acesso, é a relativa a quem pode permitir o acesso?

Havendo interesse de mercado sobre o conhecimento, não será o detentor do bem, necessariamente, o titular da transação e nem o definidor do valor de mercado. A Medida Provisória n.º 2.186-16/01 prevê que a autorização para investigação sobre as informações do patrimônio genético provém da União, precisamente do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. No caso de utilização deste patrimônio para fins comerciais, o contrato e o valor serão em última análise supervisionados pelo CGPG com a subscrição de representantes da coletividade detentora do conhecimento e contarão com a sua anuência, mais uma mostra da independência do regime jurídico do direito de acesso à informação sobre um bem perante o direito de propriedade sobre o mesmo objeto.

Neste sentido também se coloca o texto do art. 2.º da MP 2.186-16/01, que define a necessidade de autorização da União para acesso ao patrimônio genético existente no país:

O acesso ao patrimônio genético existente no País somente será feito mediante autorização da União e terá o seu uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidas nesta medida provisória e no seu regulamento.

A segunda questão que deve ser respondida é sobre quais os direitos que o acesso pode gerar?

Em primeiro lugar há de se distinguir direito de acesso e direito de propriedade intelectual. O direito de propriedade intelectual pode ser atribuído àquele que tem o direito de acesso, porém nem todo direito de acesso gera direito de propriedade intelectual. A Medida Provisória, aliás, antes de disciplinar as autorizações como formalização ao acesso, reconhece um direito de acesso preexistente, que é o direito das comunidades indígenas e comunidades locais no uso e exploração do conhecimento que detêm sobre o patrimônio genético. Embora este acesso seja reconhecido pelo direito, a ele não se outorga um direito de propriedade. O direito de acesso destes sujeitos é protegido por outras formas prescritas no capítulo III da MP

sob o nome da “Da Proteção ao Conhecimento Tradicional Associado”, arts. 8º e 9º, onde a norma reconhece um fato anterior a ela e o institucionaliza, incorporando-o ao direito. Como consequência, um conjunto de direitos, garantias e limitações passa a se impor sobre esta relação dada tradicionalmente.

Por ser uma modalidade de apropriação, a tutela jurídica do acesso assemelha-se aos elementos constitutivos do direito de propriedade. A norma define titular, direitos decorrentes do acesso, garantias contra terceiros e valores sociais que devem estar contemplados nesta relação de acesso, agora como prática juridicamente conforme.

Os titulares iniciais do direito de acesso são reconhecidos pelo Estado como as comunidades indígenas e comunidades locais, atribuindo-se a elas o poder “para decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Medida provisória e de seu regulamento” (art. 8º, §1º).

A estes titulares iniciais são também garantidos direitos específicos expressos no art. 9º:

Art. 9º. À comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

- I ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;
- II impedir terceiros não autorizados de:
 - a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado;
 - b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;
- III perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade, nos termos desta Medida Provisória.

Parágrafo único: Para efeito desta Medida Provisória, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético poderá ser de titularidade da comunidade, ainda que apenas um indivíduo, membro dessa comunidade, detenha esse conhecimento.

Na verdade, aquilo que está expresso no inciso II como direito é garantia contra terceiros, que também se desenrola no caput do art. 8º, que, de maneira estruturalmente incorreta, segundo nosso ponto de vista, inicia o tratamento jurídico desta modalidade de acesso pela garantia contra terceiros, antes de qualquer outra delimitação. Diz o texto:

Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada.

Os poderes e direitos acima expostos são decorrentes de uma situação jurídica que se reconhece e legítima, qual seja, a de ser possível sujeitos deterem, originariamente, de forma comunal, direitos de apropriação sobre informações contidas num bem. A apropriação das informações genéticas e das suas propriedades por coletividades, uma vez reconhecidas pelo direito, ganham a forma jurídica de direito de acesso, cujo sujeito detentor não pode ser individualizado.

Esta é uma espécie de direito de acesso reconhecida pelo direito, o qual prescreve também a conversão deste direito de acesso comum em direito de acesso privatizado, pela sua transmissão.

Por ser uma terceira dimensão de apropriação de um bem, o exercício do direito e acesso não pode prejudicar os direitos relativos às demais dimensões. Por exemplo, o conhecimento sobre o uso medicinal de uma erva não autoriza a invasão de propriedade alheia para colhê-la. O valor social dos bens não de ser também respeitados, pela imposição da observância do princípio da função social da propriedade no exercício do direito de acesso. Assim se pronunciam os parágrafos 2º. e 3º. do art. 8º:

“§ 2º. O conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de que trata esta Medida Provisória integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser objeto de cadastro, conforme dispuser o Conselho de Gestão ou legislação específica”.

§ 3º. A proteção outorgada por esta Medida Provisória não poderá ser interpretada de modo a obstar a preservação, a utilização e o desenvolvimento de conhecimento tradicional de comunidade indígena ou comunidade local.”

O parágrafo segundo distingue o valor de uso daquele que detém o conhecimento e o valor social do conhecimento propriamente dito. A MP tutela o uso e a disposição sobre o conhecimento por seu titular, e assegura ao mesmo tempo a proteção deste conhecimento como um aspecto do patrimônio cultural brasileiro, assegurando seu cadastramento segundo reza o decreto n.º 3.551 de 4 de agosto de 2000, que dispõe sobre a proteção da propriedade imaterial que constitui patrimônio cultural brasileiro.

O parágrafo terceiro limita a interpretação do direito de acesso ao valor ambiental e propriamente ao exercício da propriedade da coletividade detentora do bem, explicitando as três tutelas da apropriação: direito de acesso, princípio da função social da propriedade, direito de propriedade.

Além de determinação dos titulares, de assegurar direitos a eles, garantias contra terceiros e poder de ação, além de delimitar o campo de ação do direito de acesso perante os demais direitos relativos à apropriação como o direito de propriedade e o princípio da função social da propriedade, há ainda, de maneira tímida a distinção destes perante o direito de propriedade intelectual.

Um pouco perdido, sem conteúdo, encontramos a prescrição do § 4º. do art. 8º:

A proteção ora instituída não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual.

Ora, a proteção apresentada, justamente se caracteriza por ser um reconhecimento a uma situação dada, prévia à regulamentação jurídica. É certo que direitos de acesso podem gerar direito de propriedade intelectual, porém, seu momento é posterior ao da produção cultural tradicional. Portanto, o que se sublinha é o equivocado enquadramento desta prescrição, que turva sua compreensão e pertinência, ao inverter causa e consequência. A proteção ao conhecimento tradicional é pressuposto para uma possível atribuição de direito de propriedade intelectual, como consequência de transação do direito de acesso comunal para um sujeito individualizado.

O direito de propriedade intelectual é previsto no caso de uso econômico do conhecimento acessado. Só se justifica o DPI para uso de mercado, isto é, para gerar valor de troca. O conhecimento como valor de uso prescinde da atribuição de direito de propriedade, basta

ao direito resguarda-lo e assegurar o seu uso definindo, seus titulares e correlatos poderes.

6. DIREITOS DE PROPRIEDADE E O INGRESSO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL NO MERCADO

O direitos de propriedade são indispensáveis para que se desenvolvam as relações de mercado. O bem que possui valor de mercado encontra-se sob o domínio de um sujeito. O mercado pressupõe a propriedade privada, sujeitos proprietários aptos a realizarem contratos. No mercado, sujeitos, pessoas generalizadas pelo seu papel comum de atores do intercâmbio, desprezados em suas características ontológicas, históricas ou culturais, trocam direitos de propriedade.

Lógica individualista e privatista entra em choque quando objetos não são e nem podem ser de apropriação exclusiva e quando sujeitos não se comportam perante objetos como seus senhores e prontos a aliena-los.

O mercado tem uma lógica, que não traduz o caminho das demais relações na sociedade. Nas relações de mercado, os sujeitos envolvidos são necessariamente proprietários. Sem direitos de propriedade não se participa destas relações produtivas. A lógica do mercado é expansiva e exige constante inovação, provocando em seus agentes uma crescente e inerentemente insatisfeita necessidade de crescimento e aprimoramento, indispensáveis para manter o livre jogo das forças produtivas. Conseqüência desta lógica é o domínio do tempo e espaço histórico e social que devem se submeter às ansiedades de expansão e de satisfação insaciável.

Na transformação do direito de acesso reconhecido às comunidades locais e comunidades indígenas em direito privado de propriedade, ocorre a inserção do processo de apropriação do conhecimento no mercado. O direito de acesso não tem necessariamente um valor de mercado, até o momento em que ele passa a se submeter à lógica do mercado, no que tange o tempo, o espaço e as intenções dos sujeitos titulares desse direito.

O mercado expande-se para além das fronteiras nacionais e para além dos seus ambientes e sujeitos. Por onde passa, o mercado transforma o valor das coisas, precificando-as, isto é, reduzindo-as a um equivalente comum. Com esta dinâmica, o mercado arrasa com as diferenças culturais e despreza qualquer medida social e histórica

de tempo e espaço, na medida que transforma em relação de intercâmbio mediada por equivalente monetário os gostos, desejos, cultura, informações, dentro de um espectro mundial. O mercado não segue qualquer critério moral ou estético senão o criado pelo seu próprio movimento – moral é negociar, belo é o traduzido pela mercadoria e por sua publicidade.

Nesta atividade expansionista, ocorre o confronto entre movimento de criação cultural nas sociedades tradicionais e o movimento de incorporação e mercantilização das culturas que se desenvolvem com outro tempo. Deste confronto, a submissão da cultura à lógica do mercado é a colonização da cultura pelo mercado.

A colonização como processo de adaptação de culturas e recursos a uma determinada dinâmica produtiva e a um específico regulamento sobre ela é historicamente presente no desenvolvimento das relações de mercado, decorrente do movimento expansionista da produção. Tempo e espaço são submetidos a uma lógica produtiva.

O direito desempenha um papel fundamental no desenvolvimento desta colonização da cultura pelo mercado, na medida que consagra sob a forma de um conjunto formalmente coerente de regras oficiais e, por definição, sociais, universais, os princípios práticos do estilo de vida simbolicamente dominante¹⁰. Segundo Bourdieu, o efeito de normalização vem redobrar o efeito de autoridade social que já exercem a cultura legítima e seus detentores para dar toda sua eficácia prática à coação jurídica¹¹.

A contratação como forma de integração de uma cultura a outra, disciplinada pelo direito de acesso privado ao conhecimento tradicional é uma expressão colonialista porque não estabelece um equilíbrio, gera dominação, ao reduzir idealmente e formalmente as diferenças efetivas no momento do contrato, transformando diferenças materiais que se tornam hipoteticamente equivalentes.

No processo de assimilação do direito de acesso comunitário ao direito privado de propriedade intelectual, com valor de mercado, sem a construção de uma base estrutural sólida que permita a reconstrução da cultura, reproduz-se a ciranda do subdesenvolvimento. O direito de acesso quando incorporado ao processo de desenvolvimento valoriza a cultura e as relações humanas locais, enquanto gera riqueza de mercado. A transferência do direito de acesso reconhecido pelo direito para terceiros, transporta esta forma

10 Cf. BOURDIEU, Pierre. Poder, Derecho y Clases Sociales. Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer, S. A, 2000, p. 213.

11 IDEM

de apropriação em mercadoria, que se não devidamente inserida no mercado perpetua e aprofunda as diferenças entre os povos.

Segundo J.M. Cardoso de Mello, “três elementos caracterizam a periferia subdesenvolvida: a natureza dinamicamente dependente do sistema produtivo; a fragilidade monetária e financeira externa; a subordinação político-militar. Estes são os traços determinantes da condição periférica e não, propriamente, a produção de alimentos e matérias-primas”¹².

Como já explicado, o acesso à informação é uma forma de apropriação que passa a ser protegido pela MP 2186-16/01, que inicialmente reconhece uma relação de apropriação preexistente, o direito de acesso por comunidades tradicionais, para depois regular as formas de sua transferência para terceiros. A transferência onerosa, do direito de acesso, entra na dinâmica da liberalização do mercado e na busca incessante de se incorporar novas mercadorias às práticas de intercâmbio globalizada, a exemplo do que ocorreu com os serviços públicos.

As formas de liberalização e desregulamentação trabalhadas na rodada do Uruguai apresentaram uma nova maneira de construir valores (especialmente na forma de direitos de propriedade intelectual), transformando-os em mercadorias negociáveis. Onde chega a apropriação privada, deve desaparecer o acesso livre, incorporados em negociações das poderosas corporações transnacionais voltadas à biotecnologia¹³.

Os teóricos do mercado neoliberal modelam suas teorias para um mundo sem tempo nem espaço, isto é, sem história, sem cultura; onde o dinheiro acima de tudo neutro, não oferece qualquer restrição. Na realidade, entretanto, o mercado mundial oferece grande resistência a esta expansão monetária, quais sejam sociais, ecológicas e mesmo econômicas.

Os anos 90 aprofundaram as diferenças sociais nos países e ao mesmo tempo o fosso entre os países ricos e pobres e entre as regiões mais abastadas e menos prósperas. Ao invés de levar adiante mais proteção ambiental pública e responsabilidade social, a globalização conduziu à concepção de um ambiente que somente é visto como um ‘business opportunity’.

12 MELLO, João Manuel Cardoso de. “A *contra-revolução liberal-conservadora e a tradição crítica latino-americana*”; in Tavares, Maria da conceição e Fiori, José Luís (org.). Poder e dinheiro - Uma economia política da globalização. Rio de Janeiro, Vozes, 1997, P. 18.

13 ALTVATER, Elmar; Mahnkopf, Birgit Grenzen der Globalisierung, Münster, Verlag Westfälisches Dampfboot, 1997

A tomada do tema ambiental pela agenda do Mercado, onde nada além do crescimento acumulativo é notado aprofundou ainda mais a separação nefasta entre questões ambientais e sociais¹⁴.

O capital intelectual é a força propulsora da nova era, e muito cobiçada. Conceitos, idéias e imagens – e não coisas – são verdadeiros itens de valor na nova economia. A riqueza já não é mais investida no capital físico, mas na imaginação e na criatividade humana. Deve-se ressaltar que o capital intelectual raramente é trocado. Em vez disso, é detido pelos fornecedores, alugado ou licenciado para terceiros, para uso limitado¹⁵. Rifikin fala em “Commodities culturais”¹⁶, para expressar o valor de mercado das expressões oriundas do desenvolvimento cultural.

Na década de 80 e 90, a desregulamentação das funções e dos serviços do governo foi a moda na política. Em menos de vinte anos, o mercado global absorveu, com sucesso, grande parte do que antes era a esfera pública – incluindo o transporte coletivo, serviços de utilidade pública e telecomunicações – no âmbito comercial. Agora, a economia voltou sua atenção para a última esfera independente remanescente da atividade humana: a cultura. Ritos culturais, eventos comunitários, reuniões sociais, as artes, esportes e jogos, movimentos sociais e engajamentos cívicos estão ocupando a esfera comercial. A grande questão nos próximos anos é se a civilização poderá sobreviver com um governo e uma esfera cultural extremamente reduzidos e onde apenas a esfera comercial é deixada como o mediador básico da vida humana¹⁷.

Apesar da colonização operada pelo mercado sobre o espaço público, há um limite de expansão do mercado que necessita de relações fora-do-mercado, para sobreviver. Jeremy Rifikin anota com perspicácia:

É importante frisar que a esfera comercial sempre derivou da esfera cultural e dependeu dela. É por isso que a cultura é a fonte eterna da qual normas de comportamento de aceitação geral são estabelecidas. São essas regras de conduta, por sua vez, que criam um ambiente confiável dentro do qual o comércio e as negociações ocorrem. Quando a esfera comercial começa a devorar a esfera

14 ACSELRAD, Henri. “Die ökologische Herausforderung zwischen Markt, Sicherheit und Gerechtigkeit”; in Görg, Christoph (org.). Mythen Globalen Umweltmanagements. Münster, Verlag Westfälisches Dampfboot, 2002, p. 56.

15 RIFKIN, Jeremy. A Era do Acesso. São Paulo, Makron Books, 2001, p.4.

16 idem, p.6.

17 RIFKIN, Jeremy. A Era do Acesso. São Paulo, Makron Books, 2001, p. 8, 9.

cultural ela ameaça destruir as próprias fundações sociais que dão origem às relações comerciais.[...]

Encontrar um meio sustentável de preservar e incentivar a diversidade cultural que seja vital para a civilização em uma economia de rede global cada vez mais baseada no acesso pago a experiências culturais transformadas em commodities é uma das tarefas políticas fundamentais no novo século¹⁸.

Quando a apropriação da cultura passa a gerar direitos de propriedade individualizados, é importante cuidar para que a fonte desta riqueza apropriada não seja destruída. A cultura representa uma riqueza, que poderá ser traduzida por um preço ao ser privatizada e inserida no mercado. Porém, nem sempre preço equivale ao valor da riqueza, sobretudo se esta riqueza não é produzida no interior do mercado. É possível, que a precificação, isto é, a inserção de um valor no mercado, leve à destruição da riqueza ou sua desvalorização, se este movimento de inserção no mercado não resultar em benefícios concretos de melhoria das condições sociais de existência.

Concluindo, é importante estabelecermos a divisão das categorias jurídicas a serem enfrentadas para podermos operá-las em benefício da produção de riqueza concreta e de um desenvolvimento social que seja sustentável. Direito de propriedade - material e intelectual-, o princípio da função social da propriedade e, agora, o direito de acesso são três dimensões jurídicas da tutela da relação de apropriação do meio, que devem ser utilizadas de maneira instrumental. Não se trata aqui de idealizar um e satanizar outro. O importante é conhecer as possibilidades e os limites ofertados por cada uma destas categorias para a construção do verdadeiro desenvolvimento das potencialidades humanas e do poder criativo da cultura para construir o bem-estar das sociedades humanas.

A idéia do fundamentalismo do mercado, fundada na distribuição de direitos de propriedade individualizados e na fé da iniciativa individual para maximizar suas vantagens mediante a definição de preços e o intercâmbio, deve ser afastada. As práticas de mercado e suas categorias devem ser circunscritas a um campo em que o mercado seja um dos momentos viabilizadores da integração, porque ele, sem dúvida, não é a panacéia dos males da desigualdade. Toma-lo como o caminho e a verdade certamente não é o mais correto na busca da superação do abismo em que se colocam regiões e

18 Idem, p.10.

setores mais afortunados daqueles depauperados cobertos de desesperança.

O patrimônio genético é valor buscado pelo mercado e, paradoxalmente, concentra-se em regiões de pobreza. O caminho do valor pode ser sua transformação em riqueza concreta ou sua representação em expressão monetária intercambiável. No primeiro caso, o valor se converte em bem-estar pela sua incorporação na rede produtiva da sociedade que o detém. No segundo caso, há sua precificação, que viabiliza sua transferência. Resta saber se esta transferência será apta a aportar novas riquezas ou viabilizar, apenas, a perda e evasão mediada pela “negociação”. Enfim, desenvolvimento não tem como condição a incorporação pelo mercado de todos os valores existentes na sociedade. Desenvolvimento requer a capacidade de transformar valor em riqueza social, da maneira mais direta e eficiente. Direitos de apropriação devem ser instrumento do desenvolvimento e não finalidades em si mesmas ou – pior – caminhos para a reprodução do roto papel de fornecedor apático de valor primário no mercado internacional.

Os Povos Indígenas Brasileiros e os Direitos de Propriedade Intelectual¹

Fernando Antonio de Carvalho Dantas²

INTRODUÇÃO

Quando os conquistadores espanhóis invadiram o império Asteca, na América Central, em 1518, encontraram prostitutas que mascavam um tipo de goma, descoberta centenas de anos antes pelos Maias, no sul do México. Eles perceberam que o chicle – um líquido grosso e leitoso que saía de cortes feitos na árvore sapodilha e depois endurecia em forma de goma – era extremamente saboroso. A goma de mascar foi preservada pelos habitantes das florestas do México e da América Central até ser descoberta nos Estados Unidos pelo fotógrafo Thomas Adams Jr., em 1870. Ele era vizinho do ditador mexicano António Lopez de Santa Anna, exilado em Nova York um ano antes, junto com seu secretário, Rudolf Napegy. Lopez aliviava as tensões de seu exílio forçado mascarando pedaços de chicle. Napegy apresentou a novidade para seu amigo Adams. Alguns dias depois, Adams estava numa farmácia e ouviu uma moça pedir um

-
- 1 Trabalho desenvolvido para o Encontro sobre Propriedade Intelectual e Direito dos Povos realizado entre os dias 2 e 4 de dezembro de 2002, em Sevilha – Espanha, organizado pela Fundación Iberoamericana de Derechos Humanos por iniciativa do Forum Mundial de Alternativas de Sevilha e do Forum do Terceiro Mundo, com sede em Dakar, patrocinada pelo Instituto de Estudos Europeus Internacionais e pelo Ministério da Cooperação de Luxemburgo.
 - 2 Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA.

tablete de cera parafinada para mascar. Foi aí que teve um estalo.

Depois de inúmeras tentativas, Adams adicionou alcaçuz ao produto e o batizou de Black Jack. Fez o chicle em forma de pequenas bolas, embalou-o em caixas e passou a oferece-lo em estabelecimentos de Nova Jersey em 1872. Oito anos depois, uma indústria de Cleveland lançou um chicle que se transformou num dos sabores preferidos: hortelã. Na mesma década, Adams criou máquinas automáticas para vender chiclete em plataformas de estações de trem e surgiu aí o sabor tutti-frutti.³

O texto acima, amplamente divulgado como paradigma de marcas e produtos famosos, mundialmente conhecidos, muito bem ilustra o tema que será abordado no presente trabalho, qual seja: **A propriedade intelectual e o direito dos povos indígenas**. De imediato, algumas questões de caráter histórico, sócio-político, econômico e jurídico, imprescindivelmente deverão ser abordadas, uma vez que os processos colonialistas – sempre repetidos e renovados – situam-se na ponta de qualquer discussão sobre o direito, seja este o ocidental moderno ou o direito dos povos, ambos caracterizados, respectivamente, pelos binômios dominante/universalizante e dominado/particular-instituente, diante do arcabouço jurídico-formal das sociedades ditas modernas, que pretende-se hegemônico no mundo contemporâneo.

É o que procurar-se-á apresentar a seguir, através de demonstrações, de como o modelo de sociedades (organizadas em Estados), de economia (triunfalmente festejada como unicamente capitalista após a queda do muro de Berlin) de conhecimento (estruturado em formas e fórmulas científicas) e de direito (monisticamente formalizado), ao longo da história – entendida como método que permite, conhecer, transmitir e, conseqüentemente, avaliar as origens, tradições, costumes dos povos⁴ e suas instituições – paradoxalmente, ademais de excluir e ocultar toda e qualquer diferença, apropriou-se e, constantemente, busca apropriar-se de determinados aspectos sócio-culturais dessas diferenças que lhes

3 DUARTE, Marcelo. **O livro das invenções**. São Paulo: Cia das Letras, 2001, p. 318. A título de informação, juntamente com o chiclete Adams, o autor traz, entre outras, marcas igualmente famosas como: Toddy, Yacult, alka Setzer, Aspirina, Bíc.

4 TAPIOCA, Ruy. **A República dos bugres**. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p. 209.

5 GINZBURG, Carlo. **Olhos de Madeira: nove reflexões sobre a distância**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

pareçam relevantes, reelaborando-os e traduzindo-os em formas e fórmulas culturais dominantes⁵.

Para os contornos do presente estudo, tomaremos como aspecto relevante a biodiversidade, o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado dos povos indígenas e das comunidades locais sul-americanas, notadamente as brasileiras – de modo genérico – com vistas a situá-los diante das, cada vez mais intensas, investidas de mercantilização do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, defendidas e impostas pelas políticas neoliberais do processo de globalização, por meio da chamada “padronização” dos regimes de propriedade intelectual.

Os âmbitos de problematização do presente trabalho encontram-se delimitados no campo do direito e suas necessárias relações interdisciplinares. Assim, a abordagem será guiada no sentido de fornecer subsídios para a discussão no que diz respeito à paradoxal complexidade que envolve a formalização dos direitos de patente (criação/produção intelectual) e os direitos pessoais, direitos patrimoniais e direitos humanos; sua origem individual ou coletiva; possibilidades de acesso privado ou público; modalidades de proteção interna (local/nacional) ou externa (global/internacional); os benefícios advindos do acesso e, por último, se é possível outras formas alternativas e conceituais de sistematização e aproveitamento das criações e produções intelectuais, todas essas questões relacionadas com o direito de povos (sociedades simples ou complexas) não integrantes do seletivo grupo de países desenvolvidos.

Nesse sentido, é importante salientar, desde logo, que a questão da criação/produção intelectual dos povos, no contexto atual, não pode afastar-se da perspectiva informacional/comercial que “parece” ter tomado de assalto todos os recônditos do mundo e, de um momento para outro, uma prática sócio-cultural de cura de um povo longínquo, de repente, pode tornar-se objeto de cobiça mercantil e ser, segundo os padrões internacionais de registro de patentes de invenções e outras formas de propriedade intelectual, apropriadas por grandes empresas multinacionais. Não é outro o interesse de países desenvolvidos como, por exemplo, os EUA, segundo Benjamin CORIAT, ao afirmar que a política desse país, de infiltração de suas próprias leis sobre propriedade intelectual nos acordos bilaterais e

6 CORIAT, Benjamin. *The new global intellectual property rights regime and its imperial dimension: implications for “north/south” relations*. Seminário Internacional “Novos Rumos do Desenvolvimento”. Rio de Janeiro: BNDES, Setembro 2002.

multilaterais de comércio,⁶ visa o predomínio e a manutenção do fosso tecnológico entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Ainda, o mesmo autor, em entrevista publicada em periódico de abrangência nacional adverte sobre a dimensão imperial das posturas norte-americanas em relação à infiltração de suas leis de patentes nos acordos de comércio, às quais denomina de “direito imperial”. O objetivo americano, segundo o professor da Universidade de Paris 13, é reservar o “uso exclusivo do novo conhecimento para benefício de grandes firmas multinacionais”.⁷

Assim, as reflexões sobre os direitos de propriedade intelectual dos povos indígenas e das comunidades locais encontrarão no conflito individual / coletivo, privado / público, comércio / indisponibilidade, primitivo/alternativo, a dialética necessária para a abordagem de tema tão complexo quanto atual, iniciando-se com a característica primordial e inafastável das culturas indígenas que é a relação/contraposição homem natureza, espaço e vida.

1. DIREITOS INDÍGENAS: POVOS, TERRITÓRIOS E RECONHECIMENTO

Os povos indígenas no Brasil, hoje, somam uma população aproximada de 280 mil pessoas, distribuídas em 210 etnias conhecidas, que falam em torno de 170 línguas diferentes e ocupam 563 terras indígenas.⁸ Vivendo espalhados por todo o território nacional, a maior concentração demográfica e populacional indígena situa-se na Amazônia legal,⁹ região considerada como a última fronteira de ocupação e exploração do país, e, evidentemente, onde, de certo modo, a natureza mantém-se preservada.

Três motivos parecem contribuir para isto: em primeiro lugar, o ambiente propício, equilibrado ecologicamente; em segundo, o processo de ocupação e desenvolvimento do país, somente alcançou a região amazônica no final da década de 1960 e durante a década de 1970, com a euforia dos governos militares do chamado milagre econômico; e, em terceiro, a mudança no senso comum acerca das

7 CORIAT, Benjamin. **Direito imperial made in usa**. Entrevista concedida a William Salasar. Revista Carta Capital: Política, Economia e Cultura. São Paulo: Ano IX, nº. 208, 2002, p. 40-41.

8 PANTALEONI RICARDO, Fany e SANTILLI, Márcio. **Terras indígenas no Brasil: um balanço da era Jobim**. São Paulo: Documentos do ISA, nº. 003, 1997, p. 31.

9 A Amazônia legal, para efeitos de estudo, é a região que compreende todo o Norte do país com os estados de Rondônia, Acre, Amazonas, Pará, Roraima e Amapá, parte do Centro-oeste com o norte de Goiás e Mato Grosso e extremo ocidente do Nordeste com o Estado do Maranhão.

sociedades indígenas, por meio da divulgação e incremento dos estudos de etnologia e antropologia, com a conseqüente organização dos próprios índios e da sociedade civil em defesa dos direitos das populações indígenas.

As regiões Sul, sul do Mato Grosso e Goiás, Sudeste e Nordeste, apresentam, nos três primeiros, grandes concentrações de população indígena, ficando o Sudeste e Nordeste, por questões históricas que remetem a uma análise criteriosa do processo de colonização e ocupação do país, com número mais reduzido.

A considerar que as estimativas da população indígena brasileira, à época da conquista, dão conta de mais de dois milhões pessoas, o decréscimo populacional que os reduziu à soma atual se deu em função de vários fatores genocidas e etnocidas, entre outros: as guerras, doenças, massacres e espoliação territorial. O principal objetivo era o extermínio e o afastamento dos povos indígenas dos territórios que a Coroa portuguesa e, posteriormente, o Estado brasileiro pretendiam ocupar.¹⁰

Nesse sentido, é preciso contextualizar os períodos históricos da ocupação do país o que implica em demonstrar os interesses econômicos definidores dos modelos de ocupação, calcado na propriedade privada e exploração dos recursos naturais que podem ser representados, segundo a obra de Berta RIBEIRO, em três frentes de expansão: extrativista, agropastoril e a última fronteira.¹¹

Na época do Brasil Colônia, o interesse da Coroa portuguesa em explorar os recursos naturais das terras conquistadas basicamente cingia-se à extração vegetal e mineral, aliada ao projeto político de ocupação territorial, com o intuito de consolidar o domínio sobre as terras que considerava suas por direito de descoberta.

O processo de ocupação iniciado pela costa, com o corte de imensas florestas de pau-brasil (*Caesalpinia echinata*) propiciou o encontro fatal para o povo Tupinambá, que praticamente desapareceu de seu vasto território litorâneo, compreendido entre o Rio de Janeiro e Pará. Com o escasseamento dos recursos vegetais, partiu-se para a investida agrícola na região mais interiorana, com o estabelecimento de canaviais para abastecer os engenhos de açúcar e a implantação dos *currais*¹² nos interiores do sertão nordestino,

10 RIBEIRO, Berta. **O índio na história do Brasil**. São Paulo: Global Editora, 1987. A mesma classificação pode ser encontrada em Eduardo GALVÃO, Egon SCHADEN, Roberto Cardoso de OLIVEIRA e Darcy RIBEIRO, entre outros.

11 Id., p. 17.

12 Fazendas de criação de gado, segundo Frederico Bezerra MACIEL. (MACIEL, Frederico Bezerra. **Lampião seu tempo e seu reinado**. Vol I. Petrópolis: Vozes, 1985).

tendo como principal empresa a Casa da Torre, braço da Companhia das Índias Ocidentais.

Em seguida, ainda no período colonial, o extrativismo mineral configura nova frente expansionista que atinge os sertões de Minas Gerais, em busca das jazidas de ouro e pedras preciosas. Partindo de São Paulo, os bandeirantes abriam caminho para a implementação das fazendas de criação de gado e empresas cafeeiras na região Sudeste, espantando os povos indígenas que encontravam, quando não, exterminando-os em guerras. Deste modo, a custa de muito sangue derramado - e isto não como força de expressão! -, o afastamento dos povos indígenas de territórios imemorialmente ocupados, foi inevitável.

Nessa época, a pretexto de legitimar a declaração de guerra aos povos indígenas, o Reino Português, através da Carta Régia de 9 de setembro de 1718, declarava que os índios "...são livres e isentos de minha jurisdição, que os não pode obrigar a sahirem das suas terras para tomarem um modo de vida de que elles se não agradão."¹³

Em meados do século XIX e início do século XX, já no período político de transição do Império para a República, a Amazônia desponta com incomensurável potencial extrativista, tendo na borracha o principal produto. As empresas caucheiras, pressionadas pela demanda da matéria-prima para a fabricação de pneumáticos, intensificam a busca de seringueiras (*Hevea brasiliensis*) adentrando por regiões longínquas, atingindo povos indígenas até então desconhecidos.

O advento da República e o estabelecimento do Estado Federativo Brasileiro implementaram nova política integracionista, baseada em princípios positivistas e tendo como ideário geopolítico a ocupação e definição das fronteiras e limites territoriais do país. Nessa época, com a instituição das linhas telegráficas e das ferrovias, interligando as regiões mais distantes ao poder central, surge a Comissão Rondon que realizou contato com diversos povos indígenas do Brasil central.

Ao longo das últimas décadas do século passado, os povos indígenas depararam-se com as investidas de garimpeiros, empresas mineradoras e madeireiras, construções de rodovias e hidrelétricas, entre tantos outros empreendimentos econômicos que, seguindo a histórica estratégia de exploração econômica dos recursos naturais do país, desconsideravam a presença e o domínio territorial das sociedades indígenas.

13CARNEIRO DA CUNHA, Maria Manuela. **Os direitos do índio**. Sao Paulo: Editora Brasiliense, 1987, p. 61.

Atualmente, uma nova frente de exploração se avizinha, desta vez engendrada pela política econômica global, notadamente no que concerne a bioprospecção tendente à conseqüente utilização do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados dos povos indígenas em escala comercial. Esta última frente será o principal foco que a seguir será apresentado, não sem antes delinear algumas características relativas ao espaço de desenvolvimento das ações e práticas da vida indígena.

2. AS TERRAS INDÍGENAS: ESPAÇOS DE VIDA CONCRETA

A primeira questão que vem à mente quando se fala em povos indígenas e seus direitos é saber: o que são e em que consistem os espaços de domínio indígenas? A resposta é complexa, uma vez que envolve as noções de *território* e de *terra*, cuja conceituação remete a categorias juridicamente antagônicas.

Segundo Carlos Frederico Marés de SOUZA FILHO, terra refere-se à *propriedade* individual, portanto é conceito eminentemente civilista, privado; já território, diz respeito à *jurisdição* sobre um espaço geográfico, evidenciando o caráter coletivo, público. Sobre o conceito jurídico de território, enfatiza a clássica postura que o situa como um dos elementos que formam o Estado, juntamente com povo e governo. Assim, o território define os limites físicos do poder do Estado, o que vale dizer: jurisdição e soberania.¹⁴

A terra é para os povos indígenas, *espaço de vida e liberdade*.¹⁵ O espaço entendido enquanto lugar de realização da cultura. As sociedades humanas e, neste caso, as sociedades indígenas, constroem seus conhecimentos a partir de cosmologias próprias, elaboradas coletivamente com base nas experiências sociais, o que demonstra visões de mundo não compatíveis com o modelo individualista ocidental.

Na lição de Kimiye TOMASINO, “cada sociedade elabora a sua concepção de tempo e de espaço conforme sua visão de mundo, a qual também orienta as suas práticas e relações sociais e simbólicas com a natureza e entre si”.¹⁶ Equivale dizer: a construção do território

14 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998, p. 131.

15 Id., p. 130.

16 TOMASINO, Kimiye. **Os Kaingang da Bacia do Tibagi e suas relações com as terras baixas**. Relatório parcial de pesquisa sem maiores dados. Londrina: [s. n.] 1998, p. 6.

e da pessoa relacionam-se em um complexo de significados produzidos socialmente.

Portanto, para responder à indagação inicial é imprescindível levar em conta alguns pressupostos que diferenciam conceitualmente os espaços/terras indígenas das noções estanques de terra e território delineadas anteriormente. Em primeiro lugar a terra indígena enquanto espaço vital e necessário para o *habitat* de um povo, representa o meio de sobrevivência físico-cultural; em segundo, as relações que esse povo estabelece com o espaço constituem-no em base da sua organização social. O espaço da subsistência, onde se praticam as atividades de agricultura, caça, pesca e coleta, segundo o modo de utilização de cada povo. Este espaço alia-se, conseqüentemente, às formas simbólicas que orientam a cultura.

A conjunção dos elementos naturais e culturais na construção dos espaços habitados pelas sociedades indígenas evidencia o conceito de território como mais adequado para a sua definição, pois, os modos de utilização e ocupação, segundo usos, costumes e tradições os especializam, conforme teoriza Alcida Rita RAMOS:

Para essas sociedades a terra é muito mais do que simples meio de subsistência: ela representa o suporte da vida social e está diretamente ligada ao sistema de crenças e conhecimento. Não é apenas um recurso natural, mas - e tão importante quanto este - um recurso sócio cultural.¹⁷

A Constituição Federal brasileira de 1988, no § 1º. do Art. 231, define a categoria jurídica em que consistem as terras indígenas, como aquelas tradicionalmente ocupadas pelos índios, habitadas em caráter permanente, utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar, necessárias à reprodução física e cultural, segundo seus usos costumes e tradições.¹⁸

Assim, pode-se dizer, a partir dos pressupostos constitucionais, que terras indígenas são aquelas habitadas pelos povos indígenas, enquanto espaço de vida, adequado às suas peculiaridades culturais e imprescindíveis para sua reprodução física e cultural.

17 RAMOS, Alcida Rita. **Sociedades Indígenas**. Apud: TOMASINO. **Os Kaingang...** op. cit., p.6.

18 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

“Art. 231 (...) § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

19 SOUZA FILHO. **O renascer...**, op. cit., p. 134.

Invertendo a ordem dos pressupostos anunciados acima, configura-se não a terra, mas os territórios indígenas, porque orientados pelo evidente princípio que encerra a disposição constitucional, qual seja: a ocupação indígena é definida a partir dos usos costumes e tradições de cada povo. Nesse sentido, afirma SOUZA FILHO que usos, costumes e tradições “quer dizer direito, e, mais, direito consuetudinário indígena”.¹⁹

Assim, a Constituição reconhece a ocupação tradicional, ou seja, as formas de uso que cada cultura indígena emprega ao definir o território como construção social, base física para a realização da cultura, conforme já foi dito anteriormente, e como, para citar mais um exemplo, o povo Guarani-Mbyá, habitantes de vasta região do Brasil meridional o concebem: espaço, lugar, possibilitador da vida social, com características ecológicas, históricas e míticas, relacionadas ao modo de ser guarani.

A tradicionalidade da ocupação indígena, referida na Constituição Federal, não se relaciona com a noção de tempo linear como parece supor, mas ao modo tradicional da ocupação indígena, segundo a cultura de cada grupo. Este é o entendimento de José Afonso da SILVA:

O tradicionalmente refere-se não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos em que se deslocam etc. Daí dizer-se que tudo se realiza segundo seus usos costumes e tradições.²⁰

Anteriormente à Constituição de 1988, o Estatuto do Índio já reconhecia a tradicionalidade como forma da ocupação indígena sobre as terras, razão pela qual, neste aspecto específico, foi recepcionado pela nova ordem constitucional,²¹ classificando-as em três categorias: terras ocupadas, áreas reservadas e terras de domínio indígena.²²

As *terras ocupadas* são aquelas habitadas permanentemente pelos índios segundo seus usos, costumes e tradições, sobre as quais têm a posse e o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas

20 SILVA, José Afonso da. **Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**. In: SANTILLI Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: NDI-Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Antonio Fabris Editor. 1993, p. 45.

21 SOUZA FILHO. **O renascer...**, op. cit., p. 142.

22 BRASIL. Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973. (**Estatuto do Índio**)

as utilidades nelas existentes. Os direitos dos índios sobre as terras ocupadas independem de demarcação.

Por áreas reservadas compreende-se àquelas que a União poderá estabelecer em qualquer parte do território nacional, destinadas à ocupação pelos índios. Essas áreas são as seguintes: reserva indígena; parque indígena; colônia agrícola indígena e território federal indígena.

As terras de domínio indígena são aquelas de propriedade plena do índio ou de comunidade indígena, havida por qualquer das formas de aquisição elencadas na legislação civil.

Pela análise dessas categorias, percebe-se que no conceito de terras ocupadas reside a identidade com o princípio constitucional, porque baseadas na tradicionalidade da ocupação. Ademais, toda a legislação indigenista deve ser interpretada a partir dos princípios consagrados na Constituição, de modo a dar efetividade às garantias consagradas na nova Carta Política.

A tradicionalidade e as características especiais da ocupação, aliadas à natureza de bens da União, implicam a inalienabilidade, indisponibilidade e a imprescritibilidade dos direitos originários dos índios às terras e a nulidade absoluta dos títulos que porventura incidam sobre o domínio, ocupação ou posse indígenas, assim como exploração dos recursos nelas existentes.

Além dessas conseqüências, a Constituição garante aos povos indígenas outros direitos relacionados às terras como: a posse permanente, usufruto exclusivo das riquezas naturais, a vedação à remoção dos lugares onde habitam, a obrigatoriedade da consulta aos grupos sobre a exploração, por terceiros, dos recursos naturais, bem assim, garante a participação nos resultados.

Os fundamentos jurídicos das terras indígenas, enquanto direito constitucionalmente garantido, permearam a história constitucional brasileira a partir da Constituição de 1934. Entretanto, o reconhecimento desses direitos enquanto originários veio com a Constituição de 1988, que consagrou a tese de João MENDES JÚNIOR, segundo a qual os direitos indígenas sobre as terras configuram “direitos congênitos”, ou seja, direitos históricos que precedem à criação do Estado.²³

A formulação teórica desse conceito, no início do século passado, pelo jurista João MENDES JÚNIOR, tem como base o

23 MENDES JUNIOR, Joao. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos**. Sao Paulo: Edição Fac-similar, Typ. Hennies Irmaos. 1912.

24 CARNEIRO DA CUNHA. **Os direitos...**, op. cit., p. 59.

indigenato consagrado no Alvará de 1.º de abril de 1680 que declarou, de modo protetivo, a salvaguarda dos direitos indígenas sobre as terras, que não poderiam ser afetados pela concessão de sesmarias, justificando essa proteção, no fato de serem os índios “primários e naturais senhores de suas terras”.²⁴

O *indigenato* como fonte primária e congênita de posse territorial, segundo José Afonso da SILVA, “é legítimo por si, pois não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O *indigenato* é direito congênito, enquanto que a ocupação é direito adquirido”.²⁵

As terras indígenas, congenitamente apropriadas como manda a Constituição, e declaradas²⁶ como bens da União, portanto, bens públicos, não se regem pelas regras do direito privado, nem tampouco podem ser enclausuradas nos estritos conceitos de posse e propriedade formulados pelo direito privado clássico. Essa especialidade faz com que Carlos Frederico Marés de SOUZA FILHO conclua que “não são propriedade”. Constituem outro modo de apropriação, coletivo, marcado pela cultura, espaço de liberdade e práticas sociais de um povo, portanto, distinto do conceito privatístico.²⁷

Por outro lado, José Afonso da SILVA entende que a outorga constitucional desses bens à União visa à proteção das terras indígenas e vinculam-se à efetividade dos direitos indígenas, pois quando a Constituição declara:

Que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou seja, cria-se aí uma propriedade vinculada ou uma propriedade reservada com o fim de garantir os direitos dos índios sobre elas.²⁸

A destinação constitucional das terras indígenas para a *posse permanente* e *habitação permanente* dos índios, a exemplo do conceito de tradicionalidade explicado anteriormente, não se confunde com efetividade de posse como utilização econômica do prédio, enquanto instituto regulado pelo direito civil.

A posse indígena é específica, e seus contornos são determinados pelo princípio que impõe o modo indígena de utilização do território fundado em usos, costumes e tradições. Segundo, ainda, José Afonso da SILVA:

25 SILVA, José Afonso da. **Auto-aplicabilidade do Art. 189 da Constituição Federal de 1969**. Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo. Ano I, nº. 3, 1984, p. 4.

26 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

“Art. 20 - São bens da União: (...) XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

27 SOUZA FILHO. **O renascer...**, op. cit. p. 131.

28 SILVA. **Terras...**, op. cit., p. 46

[...] quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, para sempre, ao seu *habitat*. Se se destinam (destinar significa apontar para o futuro) à posse permanente, é porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma, e é o direito originário....²⁹

Desta forma, a posse civilista enquanto poder de fato sobre a coisa, com o ânimo de tê-la como se dono fosse, configura categoria jurídica à qual as terras indígenas não se enquadram. A posse indígena, como foi visto, refere-se ao *habitat* de um povo, é posse coletiva. Para as sociedades indígenas a posse se dá com atenção ao modo de vida singular e às práticas sociais de cada povo, enquanto utilização do espaço para sua reprodução física e cultural.

Esses espaços, altamente simbolizados, compreendem os lugares de localização das aldeias, lugares de caça e coleta, lugares sagrados, enfim, o território de realização da cultura.

Por fim, o direito dos povos indígenas à terra, por ser originário, independe de demarcação, como se denota do texto constitucional. No entanto, para a garantia da efetividade desses direitos, a própria Constituição competiu à União o dever de demarcar, proteger e fazer respeitar todos os bens das sociedades indígenas.

No plano jurídico internacional, a proteção das terras indígenas encontra fundamento nas regulações da Organização Internacional do trabalho – OIT. A Convenção 169 – não ratificada pelo Brasil – dispõe nos artigos 13 a 19, as formas de garantias e conceitos aplicáveis a essas terras.³⁰

A garantia dos direitos indígenas sobre a terra e seus recursos naturais do solo e subsolo, o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado, bem assim a liberdade de autodeterminação no governo desses bens a partir de práticas sociais especificamente indígenas, com o apoio do Estado, de outros povos e de organismos internacionais, sem burocracias externas, tutelas ou imposições, constituem a possibilidade de construir um espaço nacional pluralizado, novo, baseado no diálogo intercultural. No entender de Rigoberta MENCHU: “esta nova forma de relação entre as culturas

29 SILVA. *Terras...*, op. cit., p. 50.

30 OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes**. Aprovada em 07 de junho de 1989.

31 MENCHÚ TUM, Rigoberta. La construcción de naciones nuevas: una urgencia impostergable. In, ALTA V., ITURRALDE D. e LÓPEZ-BASSOLS. **Pueblos indígenas y estado en América Latina**, Quito: Editorial Abya-Yala, 1998, p. 41.

deve sustentar-se no reconhecimento e respeito dos direitos de todos os povos; no reconhecimento da multiculturalidade mundial e nacionais, de tal maneira que contribua para a construção de nações pluriétnicas, multiculturais e plurilíngües”.³¹

O reconhecimento formal das diferenças que configuram os povos indígenas, em todas as suas formas, da pessoa e sociedades ao modo de apropriação da terra, dos recursos naturais e do conhecimento, como já vimos, requer efetividade, requer mudanças nas instituições políticas, para a construção de um Estado realmente democrático, pluralista e multiétnico. O papel dos povos indígenas nessa empreitada, em suas lutas cotidianas pela sobrevivência, pelo direito à identidade e à participação política, como salienta Marcos Roitman ROSENMANN, que desde suas realidades, reformulam a “utopia viável de uma América nova”.³²

Retomando o aspecto constitucional do reconhecimento dos direitos dos povos indígenas brasileiros, sobre suas terras e os bens nelas existentes, é inarredável a conclusão de que esses direitos contemplam o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado a esses espaços. Como a base da construção do conhecimento indígena sobre o meio reside em uma tarefa coletiva, baseada em usos, costumes e tradições, o conhecimento produzido não pertence a um indivíduo, senão a toda a comunidade. Deste modo, a inadequação dos sistemas formais de registro, exploração e proteção dos direitos intelectuais é patente, posto que estes direitos, em sua origem, são caracterizados pelo individualismo proprietário.

3. O CONHECIMENTO TRADICIONAL INDÍGENA E O SECULAR PROCESSO DE DOMESTICAÇÃO DA NATUREZA

Os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas são associados ao meio, ao espaço territorial de desenvolvimento da vida e da cultura de cada povo. Segundo Cristiane DERANI, “o conhecimento tradicional associado é conhecimento da natureza, oriundo da contraposição sujeito-objeto sem a mediação de instrumentos de medida e substâncias isoladas traduzidas em códigos e fórmulas. É oriundo da vivência e da experiência,

32 ROSENMANN, Marcos Roitman. *América Latina en el proceso de globalización “los límites de sus proyectos.”* México: UNAM, 1994. p. 55.

33 DERANI, Cristiane. *Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso.* In, LIMA, André. (org.). *O direito para o Brasil socioambiental.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 155.

construído num tempo que não é aceito pela máquina da eficiência e da propriedade privada, mas cujos resultados podem vir a ser traduzidos em mercadoria geradora de grandes lucros, quando tomados como recursos da produção mercantil”.³³

As sociedades indígenas e suas formas coletivas de pensar o mundo e o meio em que vivem, foram amplamente estudadas por Claude LÉVI-STRAUSS, que denominou essa articulação de idéias de “pensamento selvagem”, no qual encontrou uma lógica, um conhecimento objetivo das relações do homem com o meio e entre si. O pensar indígena segundo o autor e, contrariamente às posições meramente funcionalistas, não se motiva unicamente nas estratégias de satisfação das necessidades.³⁴

Essa lógica do pensar indígena coloca os conhecimentos oriundos desse pensar no mesmo nível de importância do conhecimento científico. Em valor, e, também, do ponto de vista explicativo, porque segue complexos procedimentos informais de estruturação que se diferem da ciência clássica por serem coletivos e compartilhados quanto à origem e por não adotarem mecanismos e regras universais de sistematização. O confronto do homem com o meio (sujeito-objeto), permeado com aportações mágicas e simbólicas, sempre presentes na formulação do conhecimento tradicional, dá conta da complexa e histórica experiência da vida, contextualizada a cada realidade específica. Esses atributos conformam o que Edgar MORIN almeja para uma nova configuração do conhecimento científico, baseada na transdisciplinariedade. Afirma ainda o mesmo autor: “só a razão aberta, capaz de trabalhar com o irracional, saberá vencer o desafio da complexidade”.³⁵ A complexidade é característica da organização social das sociedades indígenas.

Ratificando esse entendimento, Darrel POSEY afirma, após longos estudos sobre a cultura e o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético do povo *Mebêngôkre*, conhecidos como *Kayapó*, que esse conhecimento “é um sistema integrado de crenças e práticas. Existe muita informação compartilhada em uma aldeia Mebêngôkre, apesar de haver, também, muitos especialistas”.³⁶

34 LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. São Paulo: Edusp, 1970.

35 MORIN, Edgar. **Introduction à la pensée complexe**. Paris: ESF, 1990.

36 POSEY, Darrel. **A ciência dos Mebêngôkre: alternativas contra a destruição**. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi – MPEG/CNPq, 1989, p. 12.

37 RODDICK, Anita. **Meu jeito de fazer negócios**. São Paulo: Editora Negócios, 2002. Também no site: <http://www.bodyshop.com>.

O conhecimento construído e acumulado pelo povo *Kayapó*, que realiza hoje comércio justo com a multinacional inglesa *Body Shop*,³⁷ contribui para a sua sobrevivência física e cultural. Contudo, não é privilégio destes somente. Afirma, ainda Darrel POSEY: “os índios sobreviveram na Amazônia por milênios. Seu conhecimento de ecossistemas, as relações planta-homem-animal e a manipulação dos recursos naturais desenvolveram-se através de incontáveis gerações, fruto de tentativas e de experiências acumuladas”. E prossegue: “culturas indígenas oferecem uma fonte rica e inaproveitada de informações sobre os recursos naturais da bacia amazônica. Se o conhecimento indígena puder ser transmutado em *know how* tecnológico moderno, terá sido descoberto, então, um novo caminho para o desenvolvimento ecologicamente sadio da Amazônia”.³⁸

Nesse mesmo sentido, Berta RIBEIRO coordenou a publicação do maior acervo de documentos científicos sobre o conhecimento dos povos indígenas brasileiros: a *Suma Etnológica Brasileira*, uma edição atualizada do *Handbook of South American Indians*. A *Suma Etnológica Brasileira* além de reunir, nos seus três primeiros volumes, textos clássicos e contemporâneos sobre Etnobiologia, Tecnologia indígena e Arte índia, temas que hoje debate-se de forma tão intensa e constitui o objeto da presente reflexão, invoca os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, associado ao seus patrimônios genéticos, “como uma reflexão profunda sobre modelos alternativos de desenvolvimento, baseados no saber indígena, como únicas saídas ecologicamente válidas e socialmente responsáveis para os atuais impasses de ocupação devastadora de imensas regiões, principalmente da Amazônia”.³⁹

Outra obra de grande relevância para o reconhecimento e salvaguarda dos direitos intelectuais das populações tradicionais da amazônia brasileira, foi elaborada por Antonio Carlos DIEGUES e outros pesquisadores, denominada: “*Populações tradicionais e biodiversidade na Amazônia: levantamento bibliográfico georreferenciado*”.⁴⁰

Se, por um lado, os estudos desses autores, buscaram “adequar” o conhecimento indígena às regras de sistematização da ciência ocidental – o que poderia ser entendido como uma imposição universalizante do método científico – isto não ocorre, uma vez que

38 POSEY, Darrel. Op. Cit. P. 13.

39 RIBEIRO, Berta. (coord.). *Suma Etnológica Brasileira*. Petrópolis: Vozes, 1986.

40 DIEGUES, Antonio Carlos, ANDRELO, Geraldo e NUNES, Marcia. “*Populações tradicionais e biodiversidade na Amazônia: levantamento bibliográfico georreferenciado*”. Disponível na página web: <http://www.socioambiental.org/website/bio/doc.htm> .

essa produção, baseada na ética responsável e no intuito de fornecer o contributo indígena ao conhecimento da humanidade, por outro, serve de documento científico comprobatório da anterioridade, da preferência na autoria dessas criações/produções intelectuais.

As sociedades indígenas como fontes produtoras de conhecimento para o mundo podem oferecer alternativas, desde seus saberes, às complexas questões que assolam o cenário político-econômico-social da atualidade. O grande problema que se afronta, reside na forma como essa alternativa poderá chegar e ser utilizada pela humanidade como um todo, respeitando-se os direitos dessas sociedades. A economia capitalista, baseada na eficiência e no lucro fácil, ancorada no projeto político neoliberal que sustenta mundialmente o processo de globalização investe nesse sentido. Todavia, reserva às instituições e aos procedimentos estatais, o modo de acesso a esses saberes, fundados nos sistemas de propriedade intelectual: o sistema de patente e o sistema *sui generis*.

4. CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E PROPRIEDADE INTELECTUAL

Os saberes dos povos indígenas brasileiros, assim como de toda comunidade tradicional, conforme visto anteriormente, constituem fenômenos complexos construídos socialmente a partir de práticas e experiências culturais, relacionadas ao espaço social, aos usos, costumes e tradições, cujo domínio geralmente é difuso.

Os costumes, por sua vez, são construções sociais que permanecem e englobam usos, práticas e convenções, encerrando “atitudes institucionalizadas em um grupo social, indispensáveis para as relações sociais porque seu desrespeito implica em sanção”,⁴¹ ou seja, configuram o corpo normativo consuetudinário de um determinado povo ou coletivo social. Como os direitos indígenas são cosmogônicos,⁴² as práticas sociais e por conseqüência, os costumes, mantêm uma vinculação originária com os mitos de criação do mundo, às quais se aliam o sentido da tradição e o etnoconhecimento, segundo a concepção de cada modo indígena de pensar e construir a vida comunitária, seu meio e suas instituições.

41 ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 254-6.

42 SOUZA SANTOS, Boaventura. **Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena**. In, **Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas; la jurisdicción especial indígena**. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1997, p. 204.

A complexidade do processo de construção do conhecimento tradicional é que esse processo relaciona-se, intimamente, com a organização social, ou seja, com todo o complexo de representações simbólicas interligadas à atividade social de um povo. As sociedades tradicionais organizam-se não como uma mera coleção de indivíduos, senão quando se pode distinguir internamente, “unidades sociais mais ou menos permanentes, institucionalizadas, que mantêm entre si relações integradas, ao mesmo tempo estruturais e funcionais”.⁴³ Assim, o conhecimento coletivamente construído, produz-se a partir de relações compartilhadas, de intercâmbios; esta uma das fontes mais marcantes do saber indígena.

Segundo Laymert Garcia SANTOS, algumas características muito específicas do conhecimento tradicional, são extremamente relevantes na sua confrontação com o conhecimento técnico-científico-formal: “1) O conhecimento tradicional difere fundamentalmente do conhecimento tecno-científico moderno, por integrar uma outra cultura; 2) que não é e nunca foi concebido como propriedade de alguém, não podendo portanto ser alienado; 3) que por ser coletivo, tanto sincrônica quanto diacronicamente, só pode ser protegido através de um direito coletivo; 4) que por ser de outra natureza, inalienável e coletivo, deve ser regido por um regime jurídico *sui generis* e não pela propriedade intelectual; 5) que seu valor não se reduz à dimensão econômica, conservando ainda as dimensões social, cultural, ambiental, técnica, cosmológica; 6) que não tendo valor exclusivamente econômico, não pode ser referido apenas a uma questão de repartição de benefícios dele decorrentes; 7) que a sua proteção é imprescindível da conservação da bio e da sociodiversidade; 8) que em virtude do seu caráter específico e de sua fragilidade perante o conhecimento tecno-científico moderno só pode ser preservado se os povos que o detêm puderem mantê-lo e desenvolvê-lo, negando inclusive o acesso aos recursos a eles associados quando julgarem necessário e, 9) que o conhecimento tradicional não pode ser reduzido à condição de matéria prima disponível para a valorização do conhecimento e do trabalho biotecnológico”.⁴⁴

Os conhecimentos tradicionais configuram, portanto, direitos coletivos dos povos que os detêm. Assim, a natureza coletiva desses

43 BONTE, Pierre; IZARD, Michel; ABÉLÈS Marion; DESCOLÁ, Philippe; DIGARD, Jean-Pierre; DUBY, Catherine; GALEY, Jean-Claude; JAMIN Jean; LENCLUD, Gérard. **Diccionario de etnología y antropología**. Traducción: Mar Llinares García. Madrid: Ediciones Akal, 1996, p. 541-2.

44 SANTOS, Laymert Garcia. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In, ARAÚJO, Ana Valéria e CAPBIANCO, João Paulo (Orgs.). **Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais**. Documentos do ISA – Instituto Socioambiental, n.º. 2, 1996, p. 22.

direitos, contrapõe-nos ao caráter individualista, privatista e exclusivista dos direitos de propriedade intelectual, na forma em que estes se encontram formalizados e “padronizados” nas legislações nacional e internacional. Segundo Andressa CALDAS, a questão que se impõe é: como lançar mão de um sistema que se funda no reconhecimento de proteção a título privado, individual e exclusivo para regular o conhecimento tradicional, sem limitá-lo ou ainda, sem (direta ou indiretamente) interferir na organização social e política das comunidades que detêm esses saberes?⁴⁵

Cristiane DERANI responde ao discorrer sobre o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético: “acessar é apropriar-se. Quando a norma fala sobre acesso, dispõe sobre a apropriação em que o sujeito ‘acessante’ torna-se proprietário privado de algo que não é privativo de ninguém, pois ou pertencem a todos (patrimônio genético) ou pertence a uma coletividade específica (conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético). Só há propriedade privada se o proprietário encontrar-se legitimado pela norma jurídica. Ocorre uma apropriação originária, em que aquilo que está fora do mercado e do sistema privado de propriedade torna-se, pela primeira vez, integrante do modo capitalista de produção”.⁴⁶

A questão não é simples. Manuela CARNEIRO DA CUNHA, parte do pressuposto de que o conhecimento indígena é passível de ser explorado economicamente, sem que isto interfira negativamente na organização social desses povos, uma vez que, analogicamente, outras figuras legais estranhas ao mundo indígena são imprescindivelmente utilizadas, como a proteção do direito à terra, por exemplo. Afirma a autora que “os antropólogos não teriam percebido que conceitos estranhos ganham novos usos e são estrategicamente apropriados pelas sociedades ‘fracas’? Que eles podem, uma vez usados como armas, serem mantidos à distância, guardados nas fronteiras, dentro das esferas que não se misturam a instituições internas? Ou ainda expressos em novas instituições que seguem regras diferentes do mundo como um todo? O conhecimento pode ser colocado no mercado mundial por sociedades indígenas e ainda ser distribuído em diferentes caminhos no interior do mesmo grupo (como nas academias tradicionais)”.⁴⁷

45 CALDAS, Andressa. **Regulação jurídica do conhecimento tradicional: a conquista dos saberes**. Curitiba, 2001. Dissertação de Mestrado. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 117.

46 DERANI, Cristiane. Op. Cit., p. 156.

47 CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Deve o conhecimento ser livre? A invenção da cultura e os direitos de propriedade intelectual**. Revista Sexta-feira: Antropologia, Artes e Humanidades, São Paulo, nº. 3, Outubro 1999, p. 95.

Contrariamente, Vandana SHIVA sustenta que a os sistemas alternativos desaparecem a partir do momento em que o biospector ocidental acessa o conhecimento tradicional associado, aparecendo como a única fonte desse saber, ao mesmo tempo em que projeta como natural o monopólio dos Direitos de Propriedade Intelectual; e, prossegue questionando: “será que a rota do patenteamento protege o conhecimento nativo? Proteger esse conhecimento implica uma contínua disponibilidade e acesso a ele por parte das gerações futuras, nas suas práticas diárias agrícolas e de cuidados com a saúde. Se a organização econômica que emerge baseada nas patentes destrói os estilos de vida e sistemas econômicos nativos, o conhecimento nativo não está sendo protegido como herança viva. Se reconhecermos que o sistema econômico dominante está nas origens da crise econômica porque ignorou o valor ecológico dos recursos naturais, a expansão desse mesmo sistema não irá proteger nem o conhecimento nem a biodiversidade nativas”.⁴⁸

Em posição intermediária, o grupo de autores e organizações denominada Rede do Terceiro Mundo, lançou proposta a que chamou de regime *sui generis* de Direitos Intelectuais Coletivos – DPIC, que tem defendido as seguintes proposições: “que o sistema não atente contra a sobrevivência física e cultural das comunidades; que respeite as formas coletivas de representação; que ofereça mecanismos de proteção da propriedade intelectual acessíveis contemplando a possibilidade de assistência legal gratuita; que o sistema tenha um âmbito de proteção internacional; que reconheça o caráter de imprescritibilidade do conhecimento; que esteja dotado de mecanismos de negociação necessários para assegurar uma participação nos benefícios às comunidades; que proteja de forma integral o processo coletivo do conhecimento tradicional; que estabeleça mecanismos de controle necessários sobre os sistemas ocidentais de propriedade intelectual, e que assegure um registro do conhecimento tradicional com alcance mundial que inclua a participação das comunidades, tanto no uso desse conhecimento como na repartição dos benefícios dele derivados”.⁴⁹

Essa profícua discussão, têm ocupado espaço nos debates internacionais, principalmente no Fórum Indígena sobre a Diversidade Biológica, reunião que se realiza paralelamente à

48 SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 99-104.

49 CALDAS, Andressa. Op. Cit., p. 120-121. Também no site: <http://www.twinside.org> .

50 ONU. **Informe del Grupo de Trabajo sobre la Aplicación del artículo 8 j y disposiciones conexas**. UNEP/CDB/COP/5/5, p. 19-20.

Conferência das partes da Convenção sobre Diversidade Biológica, especialmente do Grupo de Trabalho sobre a aplicação do artigo 8 j e disposições conexas. Entre as reivindicações dos povos indígenas, ressalta-se a necessidade de participação efetiva nas deliberações da Conferência, como um dos pontos principais de inserção da legitimidade dos povos indígenas e das populações locais nos organismos institucionais de debate.⁵⁰

Entretanto, as lutas dos povos indígenas pela participação nas discussões e nas reuniões internacionais sobre os direitos de propriedade intelectual, não encontra recepção ampla, conforme demonstra Victoria TAULI-CORPU, ao discorrer sobre o encontro de um grupo de indígenas com um representante do governo norte-americano. Entre perguntas e respostas sobre a Convenção sobre a Biodiversidade – CBD, ouviram daquela autoridade que: “...tudo na Convenção seria negociável, com exceção dos direitos de propriedade intelectual.” Segundo o relato, isto deixou os indígenas muito preocupados e disseram que: “simplesmente não acreditamos que o regime ocidental dos direitos de propriedade intelectual devam nos ser impostos. Ele respondeu que vocês necessitam ser parte do mercado global para proteger seus direitos de propriedade intelectual. Os indígenas retrucaram: Este é um dos problemas. Nós não temos nenhum controle sobre essa economia, a economia de mercado global. Como poderemos proteger nossos direitos em uma arena onde não temos nenhum direito a falar sobre as regras do jogo e, se nem somos reconhecidos como jogadores?”⁵¹

A busca de respostas satisfatórias seja do ponto de vista legal, consubstanciadas no Estado plural e no seu correspondente pluralismo jurídico o que exigiria uma modificação estrutural no conceito clássico de Estado, ou na definição de âmbitos supranacionais heterogêneos e alternativos, governados solidariamente pelos povos indígenas, constitui imperativo inadiável porque significa a ruptura com o tempo da espoliação dos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas implicando no reconhecimento e proteção desses direitos e povos.

No plano internacional, os direitos de propriedade intelectual, os direitos das comunidades tradicionais e a proteção à biodiversidade, são regulados por diversos instrumentos jurídicos engendrados pelos Estados.

51 TAULI-CORPU, Victoria. **Biotechnology and indigenous peoples**. Extraído em 15.11.2002, do site: <http://www.twinside.org/sg/beta/arquivos>.

52 Esse grupo foi liderado por representantes de grandes empresas transnacionais norte-americanas, européias e japonesas, como a IBM, Monsanto entre outras. CALDAS, Andressa. **Regulação jurídica do conhecimento tradicional: a conquista dos saberes**. Curitiba, 2001. Dissertação de Mestrado. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Os direitos de propriedade intelectual, inseridos por pressão dos EUA, nas discussões dos acordos internacionais de comércio, passam a integrar a pauta dessas cimeiras a partir da década de oitenta, ao longo da Rodada do Uruguay, que se estendeu até 1994 e resultou na substituição do GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio) pela OMC (Organização Mundial do Comércio). Os países centrais formaram um grupo de trabalho⁵² sobre questões de propriedade intelectual relacionadas ao comércio e, em 1995, cento e vinte e três países firmaram em Marrakesh o acordo TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Rights). Até então, o âmbito internacional competente era a WIPO (World Intellectual Property Organization), no entanto a estrutura deliberativa colegiada desta, não atendia aos propósitos dos países industrializados, na questão de patentes.

O chamado Acordo TRIPS, chamado porque acordo não é, não há sinalagma uma vez que as partes (Estados) têm a obrigação de firmá-lo integralmente sob pena de sofrerem sanções comerciais ou serem excluídas da ordem mercantil mundial, muda, radicalmente, as discussões internacionais sobre propriedade intelectual. Anteriormente ao acordo, “até 1995, os tratados e acordos internacionais sobre propriedade intelectual e Propriedade Industrial não contavam com qualquer instrumento sancionador, que eventualmente pudesse ser aplicado contra um Estado que se recusasse a editar uma legislação interna de conformidade com as normas internacionais, ou que editasse normas em discordância com suas obrigações internacionais”.⁵³

Segundo Benjamin CORIAT, a padronização dos regimes de propriedade intelectual, tendo como paradigma a legislação norteamericana, compromete drasticamente os movimentos emancipatórios de redução do fosso tecnológico entre os países industrializados e os países em desenvolvimento, ao bloquear processos de *imitação e de*

53 BERMÚDEZ, Jorge antonio Zepeda *et. Al.* **O acordo TRIPS da OMC e a proteção patentária no Brasil: mudanças recentes e implicações para a produção local e o acesso da população aos medicamentos.** Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ENESP, 2000, p. 57. *Apud* CALDAS, Andressa. **Regulação jurídica do conhecimento tradicional: a conquista dos saberes.** Curitiba, 2001. Dissertação de Mestrado. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná

54 CORIAT, Benjamin. *Op. Cit.*, p. 5. Para ilustrar, autor afirma que decisão da Suprema Corte dos EUA abre caminho para o patenteamento de resultados de pesquisas que nem existem ainda: Regarding Living Entities, a first key moment was the U.S. Supreme Court's 1980 Chakrabarty ruling establishing the patentability of a genetically modified single cell organism. However, this watershed decision was no more than the inaugural act of a series of rulings that culminated, as F. Orsi demonstrates in great detail, in the patentability of partial genes sequences (ESTs) and also of the genes that are implicated in illnesses (F. Orsi 2002). In this process, and asides from the Chakrabarty ruling, at least one other major decision (the “*re Brana*” ruling) has played a key role, since it also overturned previous jurisprudence that had caused the USPTO to be so circumspect about granting patents in this field. *Re Brana* recognises claims on discoveries that have not been made yet, i.e., which have not materialised or even been described for the moment. The establishment of a new IPR in an area that is hypersensitive (because it deals, as we will see, with the status of *basic research* products and both covers and determines policies for accessing healthcare and medicine) was accompanied by, or in certain instances led to, major theoretical controversies (Rai, 2001) and economic battles. At the same time, it also cast a spotlight on the need to rethink the *ethical* dimension of certain IP laws.

engenharia inversa. Esses procedimentos foram amplamente utilizados, ao longo do século XIX pelos países que hoje ocupam os lugares centrais na economia mundial. Sustenta, ainda, o professor francês, que decisões da Suprema Corte dos EUA, abrem caminho para a possibilidade de se patentear conceitos “à jusante da cadeia de conhecimento científico, transformando vantagens cognitivas em vantagens competitivas, monopolísticas para firmas beneficiadas”.⁵⁴

Em posição similar J. BAUTISTA VIDAL, quase uma década antes afirmava: “a adoção de regras internacionais de padronização ou, como são chamadas, de harmonização, como as do Acordo TRIPS da Rodada Uruguai do GATT, que criou a Organização Mundial de Comércio, conduzirão necessariamente ao congelamento do atual desequilíbrio mundial entre as nações hegemônicas e as periféricas, retirando destas últimas a possibilidade de defesa pela concentração monopólica do saber mundial nas primeiras. Harmonização, no caso, serve como designação dessa operação impositiva, subjugatória. Quando um país mais desenvolvido insiste em que suas leis de propriedade industrial - que são apropriadas apenas para um elevado nível de desenvolvimento industrial - sejam adequadas para países menos desenvolvidos, o que está desejando não é outra coisa senão subjugar-los a uma forma sofisticada de imperialismo...”⁵⁵

Nesse sentido, irrefutável é a preocupação dos representantes indígenas, anunciada por Victoria Tauli-Corpu. Os conhecimentos indígenas já descritos e sistematizados por cientistas, portanto publicizado – no sentido da informação – principalmente nas áreas relacionadas à etnobiologia, tecnologia e arte indígenas, podem se transformar, segundo esse entendimento jurídico norte-americano,

55 BAUTISTA VIDAL, J. W. **Monopólio das patentes**. São Paulo: Revista ADUSP, Maio 1996. Nesse mesmo sentido prossegue o autor: O Acordo de Paris, e todos seus ajustes posteriores garantiram aos países o direito soberano de escolher os setores em que se concederia o privilégio das patentes. Talvez por isso o sistema tenha durado tanto. Como então classificar de piratas aqueles países que não reconhecem patentes em determinados setores? Cada um, naturalmente, ajusta a lei de patentes a suas necessidades e interesses. Japão, Suíça e Itália, por exemplo, só adotaram patentes farmacêuticas já avançada a década de 70, mais de um século após a criação desse sistema internacional; o Japão, quando as indústrias japonesas já supriam 80% da demanda nacional, e a Suíça, quando ocupava a posição privilegiada de terceira potência farmacêutica mundial. Como é possível, por isso, acusá-los de praticarem pirataria! Valesse esse critério, poder-se-ia acusar os EUA de serem uma nação pirata durante todo o século XIX. Só quando suas indústrias se desenvolveram e eles se tornaram importantes exportadores, passaram a interessar-se por uma rigorosa lei de proteção de sua criatividade e de eliminação da concorrência externa. A Itália e a Espanha, por exemplo, embora representem situações muito distintas daquelas brasileiras, passaram a adotar patentes farmacêuticas dentro de uma ampla negociação de benefícios compensatórios correspondentes a suas respectivas entradas na ex-Comunidade Européia, hoje União Européia. A China e a Índia, com políticas nacionais consistentes de defesa de seus legítimos interesses, resistem bravamente, criando meios de defesa impensáveis pelos legislativos brasileiros. A queixa das corporações farmacêuticas norte-americanas de que perdem dinheiro naqueles países onde não podem gozar do privilégio do monopólio para seus produtos e processos também não é verdadeira. Não se pode perder o que não se tem. Na pior das hipóteses, deixam de ganhar o que não lhes é legalmente devido. Na realidade, queixam-se de não deter o monopólio por concessão de Estado interventor que elimine qualquer tipo de competição e lhes garanta polpidos subsídios e poder de arbítrio inaceitável. Para conquistar a privilegiada situação, queixam-se de fantásticas falsas perdas, que a imprensa venal brasileira divulga como verdades, enganando a população.

em patentes de empresas multinacionais. Não é em vão, a acalorada discussão acerca da natureza do conhecimento tradicional associado: se pública ou privada.

Emerge desse debate uma constatação problemática. Se os conhecimentos tradicionais têm natureza pública, portanto são direitos intelectuais coletivos de domínio público, quer dizer, pertencem a toda a humanidade, eles não podem ser apropriados por ninguém. Assim, a utilização desses conhecimentos seria livre. Acontece que, em se tratando de conhecimento tradicional associado, a noção de público deve ser delimitada e circunscrita ao âmbito daquela sociedade, daquele povo que, coletivamente, construiu dado conhecimento e, em decorrência tem o seu domínio. Em caso contrário, a correspondência necessária para esta hipótese seria a de que todas as criações e produções intelectuais, independentemente do lugar, da sociedade, do Estado de registro de patente, também seriam de domínio público; conseqüentemente, a sua utilização poderia livremente se dar através de imitações e tecnologias inversas, o que não é permitido pelo sistema jurídico internacional de patente.

Então, o que justifica tamanho interesse na configuração jurídica do conhecimento tradicional na atualidade? Segundo J. BAUTISTA VIDAL, “com a saturação da química de síntese, a indústria farmacêutica internacional caminha na direção dos medicamentos e fármacos de origem natural, cujo patrimônio genético básico encontra-se nos trópicos - cerca de 90%, conforme avaliação de órgão especializado do Conselho de Ministros da União Européia. A patente dos microorganismos visa indiretamente apoderar-se, de modo gratuito, desse incalculável patrimônio, em regime de monopólio. Segundo Noam Chomsky, professor do MIT, organismo de comércio internacional da Casa Branca, essa legislação de patentes, uma vez aprovada, implicará um aumento do fluxo de recursos financeiros do Sul para o Norte (EUA) da assustadora ordem de 61 bilhões de dólares por ano, o que, necessariamente, irá acarretar a trágica elevação da miséria no País.”⁵⁶

Recentemente, ao divulgar os resultados de uma pesquisa realizada pelo médico Elisaldo Carlini e pela bióloga Eliana Rodrigues, da Universidade Federal de São Paulo, junto aos Krahô, povo indígena habitante da região central do Brasil, foram identificadas 164 espécies vegetais usadas com fins medicinais, com as quais, os xamãs preparam 298 receitas curativas, destinadas a 51

56 BAUTISTA VIDAL, J. W. Op. Cit., 1996.

57 PIVETTA, Marcos. **As lições dos Krahô**. Revista pesquisa/FAPESP, São Paulo, 2002. Extraído em 30.10.2002 do site: <http://www.revistapesquisa.fapesp.br>.

tipos de indicações terapêuticas. De acordo com o responsável pela pesquisa, “o nome científico das plantas e seu possível uso terapêutico é mantido em sigilo. A precaução se justifica: a informação é valiosa e poderia ser aproveitada indevidamente por laboratórios farmacêuticos e outros grupos de pesquisa interessados em eventuais dividendos econômicos decorrentes do mapeamento feito pelo projeto.”⁵⁷

A precaução se afigura, no momento atual, como uma atitude altamente recomendável, aliada aos movimentos de luta pela garantia dos direitos das sociedades indígenas, para que não ocorra com os conhecimentos indígenas, a biopirataria como no caso do *Chiclete Adams*, anteriormente anotado. “Enquanto o sistema de patentes tem deformado seriamente o mercado farmacêutico dos EUA – diz Michael Davis, professor de direito da Universidade Estadual de Cleveland –, a aplicação de uma forte proteção patentária em países menos desenvolvidos resultará em desastre.” E acrescenta: “Aqueles países que adotarem as políticas de patentes dos mais desenvolvidos podem ter a certeza de que sairão perdendo, em todos os sentidos”.⁵⁸

No caso do Brasil, país signatário do acordo TRIPS desde meados da década de noventa,⁵⁹ a pressa em adotar o sistema de patentes nos moldes preconizados pelos países centrais, justificava a inserção do país no comércio globalizado e as políticas neoliberais levadas a cabo após a derrocada do regime militar.

Essa continua sendo a posição do governo brasileiro, recentemente manifestada pelo Ministro das Relações Exteriores em seminário organizado pelo Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, no qual se referiu, ao discorrer sobre a inclusão de regras-padrão de propriedade intelectual ao acordo TRIPS “como parte do preço a pagar pelo fortalecimento do sistema de comércio multilateral”.⁶⁰

Não se pretende realizar, neste trabalho, uma análise de discurso, entretanto, cabe salientar que o reconhecimento oficial, numa espécie de “servidão voluntária”⁶¹ dos governantes diante do

58 BAUTISTA VIDAL, J. W. Op. Cit., 1996.

59 BRASIL. Decreto Legislativo n.º 30 de 15.12.1994. Através do Decreto Legislativo n.º 1355, de 30.12.1994, o Brasil promulgou a Ata Final da Rodada do Uruguai.

60 LAFER, Celso. **O papel da proteção da propriedade intelectual nos campos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais.** Seminário Internacional organizado pela Comissão Europeia e Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI, Manaus, setembro 2001. Extraído do site: <http://www.mre.gov.br/sei/lafer-inpi.htm>

61 LA BOÉTIE, Etienne. **Dicurso da Servidão voluntária.** São Paulo: Brasiliense, 1986.

62 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

“Art. 62 – Em caso de relevância e urgência, o presidente da República poderá adotar Medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-la de imediato ao Congresso Nacional.”

poder imperial dos países centrais, de um “preço a pagar” pela aceitação de normas-padrão de propriedade intelectual, corrobora as posições teóricas anteriormente elencadas. Não é por acaso, que o caminho legislativo escolhido pelo governo do Brasil para regular o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, foi a Medida Provisória, lei de iniciativa do Poder Executivo, que prescinde do prévio processo legislativo democrático.⁶²

A Medida Provisória n.º. 2.186-16, de 24 de agosto de 2001, regula juridicamente o acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético⁶³, cujos detentores desses conhecimentos são as populações indígenas e as comunidades tradicionais. Segundo Cristiane DERANI, “são sujeitos detentores dos objetos cujo acesso é regulado pela MP, as comunidades indígenas e locais”.⁶⁴

Segundo, ainda, a mesma autora, a regulação brasileira sobre o acesso aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, configura uma privatização da biodiversidade. “Direitos de propriedade são atribuições individuais. Porém, o conhecimento pode ser construído pela tradição e pela vivência coletiva, em oposição à razão individualista”.⁶⁵

Os conhecimentos tradicionais indígenas associados ao patrimônio genético configuram direitos coletivos de cada povo, são direitos culturais.⁶⁶ Como tais, são protegidos constitucionalmente pela ordem jurídica brasileira e pelo conjunto integrado dos direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no *caput* do Art. 5.º, os valores vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, como espelho do conjunto dos direitos fundamentais consubstanciados ao longo dos setenta e sete incisos que os discriminam, cujo último dispositivo, manda aliar aos direitos fundamentais expressamente dispostos, os diversos princípios constantes do texto constitucional

63 BRASIL. **Medida Provisória n.º. 2.186-16**, de 24 de agosto de 2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências

64 DERANI, Cristiane. Op. Cit., p. 153.

65 DERANI, Cristiane. Op. Cit., p. 163.

66 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Op. Cit., p. 184.

67 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

“Art. 5.º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade... (...) LXXVII - são... (...) § 2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁶⁷

Essa ordenação, em nome do princípio da unidade da constituição⁶⁸ e do ordenamento jurídico, vincula o conjunto desses direitos aos princípios fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no Título I da Constituição. Para o presente estudo, interessa-nos especificamente, no âmbito dos fundamentos do Estado e dos direitos fundamentais, a noção de cidadania, a dignidade da pessoa humana, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e a prevalência dos direitos humanos na ordem jurídica brasileira, respectivamente estabelecidos nos artigos 1.º, incisos II e III; e 3.º, inciso IV; e, Art. 4.º, inciso II da Constituição.⁶⁹

Esses princípios, para a finalidade que pretendemos no presente estudo, serão aliados ao reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais, Art. 231 e parágrafos, conjugado com a inclusão das culturas indígenas, portanto seus direitos intelectuais coletivos, enquanto formas de vida e conjunto de valores objetivados, Arts. 215, § 1.º, e 216, ao patrimônio cultural brasileiro, que também constituem princípios porque estabelecem direitos, são constitutivos da ordem jurídica.⁷⁰ Especificamente, constituem princípio de diferenciação étnico-cultural das pessoas e sociedades indígenas,.

Os sujeitos indígenas coletivos e diferenciados, detentores dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético, reconhecidos pela Constituição de 1988, pelos termos: índios, organização social, comunidades, populações, grupos, organizações e culturas indígenas, nos leva a fazer as seguintes perguntas: quem são os índios? Quais são suas organizações sociais? O que são as organizações indígenas?

68 HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Madrid: Edición Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 18.

69 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

“Art. 1.º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: (...) II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; (...)

Art. 3.º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4.º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos.”

70 ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil; ley derechos y justicia**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 1997, p. 110.

71 LITTLE, Paul. Conferência proferida no dia 28 de julho de 1999, durante o Seminário: **Bases para uma nova política indigenista**, promovido pelo Museu Nacional do Rio de Janeiro.

A resposta para essas questões perpassa a história brasileira, da negação ao reconhecimento. À negação das sociedades indígenas característica do período colonial, sucedeu a romantização do bom selvagem que perdurou durante o Império e a República, o século dezenove foi caracterizado pela retomada de idéias passadas de negação, nos anos sessenta e setenta do século passado, e, contemporaneamente, com um aspecto neo-romanticista, do bom selvagem protetor da natureza, com forte tendência à naturalização.⁷¹ Nos dias atuais, o reconhecimento das diferenças étnicas se impõe, dada a complexidade da formação étnico-social dos Estados, que reclama espaços instituintes de direitos em favor da vida e da diferença, no sentido de superar os paradigmas absolutos da modernidade no que se refere à noção de pessoa e de identidades, reduzidas nos conceitos homogêneos de cidadania e nacionalidade.

Os sujeitos indígenas diferenciados e titulares de direitos, substantivados na Constituição como índios, representam uma complexidade tão grande que, além do contexto nacional em relação, para defini-los, como acentua Manuela CARNEIRO DA CUNHA, é imprescindível, previamente, definir o que é grupo étnico e comunidade indígena. Para a autora, citando Fredrik Barth, grupos étnicos são “formas de organização social em populações cujos membros se identificam e são identificados como tais pelos outros, constituindo uma categoria distinta de outras categorias da mesma ordem”.⁷² Por sua vez, “comunidades indígenas são aquelas que se consideram segmentos distintos da sociedade nacional em virtude da consciência de sua continuidade histórica com sociedades pré-colombianas” e, índio, “quem se considera pertencente a uma dessas comunidades e é por ela reconhecido como membro”.⁷³

A realidade multiétnica brasileira compõe uma sociodiversidade formada não pelo ideário humanístico-oligárquico e unificador da presumida comunhão das três raças, mas, sobretudo, pela pluralidade de povos brancos de origem européia; de povos orientais e árabes; povos negros de diversas etnias africanas e, povos indígenas autóctones do continente sul-americano, que conformam um mosaico cultural muito distanciado, porque conflituoso, da noção aparentemente pacífica de Estado nacional unitário, com seu direito também unitário.

72 CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 25.

73 Id., p. 26.

74 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías; la lei del más débil**. Madrid. Editorial Trotta, 1999, p. 41.

A começar pela idéia de nação única, que presume validade universal ao ordenamento jurídico, por intermédio dos estatutos de pessoa, de cidadão e de capacidade de exercício. Entre aqueles povos acima referidos, trataremos especialmente das pessoas e sociedades indígenas. Estes não faziam parte da esfera de “civilização nacional” que pensou e arquitetou o Estado-nação. A construção do conceito de nação única se deu através da anulação de toda e qualquer diferença étnica, e, evidentemente, aos índios enquanto diferentes, “era negada a identidade de pessoa e a capacidade jurídica;”⁷⁴ estavam excluídos juridicamente, embora integrantes do corpo social, mantidos sob o conceito da transitoriedade, pelo regime da incapacidade relativa.

As sociedades indígenas são sociedades sem estado,⁷⁵ e, pelo menos no contexto atual, não constituem forças políticas suficientemente organizadas para transformar-se em estados independentes, nos moldes ocidentais modernos. Essa é a conclusão a que chega Darcy RIBEIRO, ao afirmar que as sociedades indígenas excepcionam a unidade nacional porque constituem “múltiplas microetnias tribais, tão imponderáveis que sua existência não afeta o destino nacional”.⁷⁶

Isto não quer dizer que no futuro, talvez não muito distante, as sociedades indígenas brasileiras não lutem pela emancipação política, como preconiza a Declaração Universal dos Direitos dos Povos, a Carta de Argel. Entretanto, este é um problema que certamente as ciências políticas e o Estado terão de enfrentar, não cabendo nos limites do presente trabalho a sua discussão. Todavia, ao abordar a questão nestes parâmetros ocidentais, universal e formal do Estado como única possibilidade de organização sóciojurídico-política, limitamo-nos aos contornos etnocentristas do pensamento moderno eurocêntrico. As sociedades indígenas apresentam extraordinária diversidade e podem ser fonte de modelos organizativos sociais, particulares e universalizáveis. É preciso conhecê-los, não negá-los aprioristicamente.

A negação da diferença ofende, de forma violenta, a dignidade humana dessas pessoas e sociedades, além do que discrimina-as. Mas, esses são fatos históricos que, no atual contexto, de reconhecimento constitucional das diferenças étnico-culturais em

75 Pierre CLASTRES, como o próprio título da obra nos informa, afirma que as sociedades indígenas, não somente são sociedades sem Estado, mas, também, contra o Estado. (CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. Tradução de: Theo Santiago. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora, 1988, p. 132-3).

76 RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 22-3.

que as pessoas e povos indígenas se constituem, não mais devem repetir-se. Situamo-nos, no momento presente, diante do valor igualdade, normatizado na Constituição como direito fundamental, contrapondo-se com a igualdade jurídica arquitetada pelo direito e fundamento do Estado moderno, em que a abstração do diferente possibilitou sua exclusão. Assim, essa igualdade constitucional, que Luigi FERRAJOLI chama de “igual valoração jurídica das diferenças”, baseada no princípio normativo de igualdade de direitos fundamentais, e, nos seus processos de efetivação, implica a garantia da livre afirmação da pessoa e da identidade.⁷⁷

Como afirma o autor citado acima, as interdependências, os processos de integração, as pressões migratórias, cada vez mais aumentam a antinomia entre igualdade e cidadania, entre o universalismo dos direitos e sua validade circunscrita aos limites de jurisdição do Estado, posto que, por sua atual insustentabilidade terá que resolver-se, “com a superação da cidadania, com a definitiva desnacionalização dos direitos fundamentais e a correlativa desestatalização das nacionalidades”.⁷⁸

Com efeito, a Constituição brasileira estabelece a igualdade de todos (Art. 5.º, *caput*) e, mais adiante, determina que aos princípios dos direitos fundamentais devem ser aliados outros princípios igualmente dispostos na Constituição e nos tratados internacionais (Art. 5.º, inciso LXXVII). Relacional e logicamente conclui-se que, a partir dos fundamentos e objetivos do Estado, que incluem a dignidade da pessoa humana (Art. 1.º, inciso III) e a promoção do bem comum sem distinção de origem, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação, o reconhecimento das pessoas e sociedades indígenas, com seus valores diferenciados (Art. 231 e parágrafos) com caráter de princípio, porque estabelece direitos e uma série de modos

77 Luigi FERRAJOLI aponta três possíveis modelos de configuração jurídica das diferenças, além do apontado acima, a saber: 1) *indiferença jurídica das diferenças*, a partir do qual as diferenças simplesmente não existem, é a força física que domina, então vence o mais forte; 2) *diferenciação jurídica das diferenças*. Para este modelo, a valorização de algumas identidades consideradas superiores prevalece em detrimento de outras, em razão do sexo, religião, etnia, língua, nascimento, renda entre outras condições. É o modelo do mundo jurídico pré-moderno; porém, é o paradigma dos princípios do direito moderno de sujeito: homem, branco, proprietário. Aqui começam os privilégios; 3) *homologação jurídica das diferenças*. Este modelo é caracterizado pela negação jurídica das diferenças porque não constituem valor, entretanto, em nome da igualdade, todas as diferenças são desvalorizadas. A igualdade enquanto abstração. É o modelo próprio dos ordenamentos jurídicos liberais, em que a igualdade é normatizada a partir de um padrão abstrato de normalidade. (FERRAJOLI. **Derecho y Razón; teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1997, p. 74-6).

78 FERRAJOLI. **Derecho y...**, op. cit., p.57. (*Texto original: “[...] con la superación de la ciudadanía, la definitiva desnacionalización de los derechos fundamentales y la correlativa desestatalización de las nacionalidades.*) Tradução livre do autor.

79 ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales**. In, ABREGÚ, Martín e COURTIS, Christian (org.). **La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales**. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto/ONU - Organización de las Naciones Unidas/PINUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1998, p. 289.

de efetivá-los, integra o conjunto de direitos fundamentais e devem prevalecer diante de toda e qualquer discrepância.

Além desse conjunto normativo expressamente declarado, a Constituição inclui como princípio orientador das relações internacionais do Estado a prevalência dos direitos humanos (Art. 4.º, inciso II). Os direitos humanos constituem um conjunto “integrado, indivisível e interdependente”⁷⁹ entre os direitos individuais civis e políticos e direitos coletivos, econômicos, sociais e culturais.

O respeito aos direitos humanos em conjunto, e, principalmente, aos direitos culturais, no entender de B. BOUTROS BOUTROS-GHALI, configura os “novos direitos humanos” devendo ser colocados em posição de anterioridade, referência para interpretação e aplicação dos demais dispositivos, tanto da Declaração quanto dos Pactos.⁸⁰ Essa anterioridade possibilita a plasmação e reconstrução dos seus conteúdos de acordo com o contexto social em que se situem; equivale dizer, nas palavras de Joaquín HERRERA FLORES: “marcos de relação que possibilitam alternativas e tendem a garantir possibilidades de ação amplas no tempo e no espaço, em favor da consecução dos valores da vida, da liberdade e da igualdade”.⁸¹

Os tratados internacionais de direitos humanos integram o ordenamento jurídico brasileiro, como normas constitucionais, por força do disposto no Art. 5.º, parágrafos 1.º e 2.º da Constituição de 1988. Segundo Flávia PIOVESAN, essa inclusão constitucional dos direitos consubstanciados nos tratados em que o país seja signatário, “atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional”.⁸²

Por outro lado, continua a autora, a natureza especial dos tratados internacionais de direitos humanos conferida pela Constituição impõe a aplicação imediata e se expande pela Constituição, bem assim por todo o ordenamento jurídico, diferentemente dos demais tratados internacionais, que têm natureza de normas infra-constitucionais:

80 Apud: MINGOT, Tomás. **La negación universal de los derechos humanos**. In: **La declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario; un estudio interdisciplinar**. Série Ayuda Humanitaria. Monografías, Vol. 1, Universidad de Deusto, 1999, p. 428.

81 HERRERA FLORES, Joaquín. **Presupuestos básicos para educar en derechos humanos. El “diamante ético.”** Revista Andaluía Educativa, Junta de Andalucía - Conserjería de Educación y ciencia, n.º 16, 1999, p. 8. (Texto original: “[...] *Es decir, marcos de relación que possibilitan alternativas y tienden a garantizar posibilidades de acción amplias en el tiempo y en el espacio en aras de la consecución de los valores de la vida, de la libertad y de la igualdad*”). Tradução livre do autor.

82 PIOVESAN, Flávia. **Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e sua aplicação no exercício da advocacia pública**. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Governo do Estado do Paraná, n.º 6, 1997, p. 85-6.

Conclui-se, portanto, que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicado aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos - por força do Art. 5.º, parágrafos 1.º e 2.º - apresentam natureza de norma constitucional e aplicação imediata, os demais tratados internacionais apresentam natureza infra-constitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa (e não automática).⁸³

O mesmo ocorre com os direitos contidos nos Pactos internacionais de direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, entre outros instrumentos internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil sem qualquer reserva.⁸⁴ Especialmente, no que se refere aos povos indígenas, o reconhecimento dos direitos coletivos e diferenciados, constantes no Art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e políticos, que confere às minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas o direito às suas especificidades de modos de vida, orientadas por seus valores culturais, língua e religião.⁸⁵

Está claro que o reconhecimento constitucional dos direitos coletivos diferenciados dos povos indígenas constitui um novo marco no contexto sócio-jurídico brasileiro, e demanda um firme processo de efetivação desses direitos a orientar relações que valorizem a dignidade humana desses povos. Relações entre si, com os membros da sociedade nacional, com o Estado e com organismos internacionais. Este processo constitui, nas palavras de Charles TAYLOR, um desafio que supõe a diversidade profunda, porque a única maneira em que se pode fazer justiça às populações indígenas é mediante a adaptação do Estado ao molde pluralista.⁸⁶

Os valores da vida, da vida humana concreta, diferenciam-se culturalmente de uma sociedade para outra. A Constituição brasileira valoriza a vida humana sem qualquer distinção, sem qualquer hierarquia de modos de vida ou de origem, porque veda toda discriminação (Art. 3.º, inciso IV). Ao mesmo tempo, reconhece as diferentes formas culturais de promovê-la (Art. 116 *caput* e inciso II),

83 PIOVESAN, **Os tratados...**, op. cit., p. 86-7.

84 Id., p. 92.

85 ONU - União das Nações Unidas. **Pacto Internacional de Direitos Civis e políticos.**

“Art. 27. Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, não se negará às pessoas que pertençam a ditas minorias o direito que lhes corresponde, em comum com os demais membros do seu grupo, a ter sua própria vida cultural, a professar e praticar sua própria religião e a empregar seu próprio idioma”.

86 TAYLOR. **Valores compartilhados...**, op. cit., p. 67.

e aos povos e pessoas indígenas como diferentes (Art. 231 e seguintes).

Deste modo, os costumes, as línguas, as crenças, as tradições e o conhecimento indígenas configuram, em cada povo, aspectos do seu direito consuetudinário, respaldado e garantido pela Lei Fundamental.

Nessa linha de pensamento, a satisfação das necessidades humanas essenciais como forma de realizar a justiça social, significa, na análise de Antonio Carlos WOLKMER, satisfazer as necessidades “existenciais (de vida), materiais (de subsistência) e culturais”.⁸⁷ Isto equivale dizer: proporcionar o bem-estar socio-econômico bem assim, não somente reconhecer as diferenças étnico-culturais e a sociodiversidade, mas, sobretudo, reconhecer e criar espaços e processos mediante os quais se tornem efetivas.

Para tanto, os processos plurais e heterogêneos de que falamos, advindos do reconhecimento constitucional dos sujeitos e sociedades indígenas diferenciados, implicam a participação político-democrática nas instâncias governamentais do Estado e de todas as instâncias internacionais⁸⁸, que possibilite o acesso diferenciado aos bens necessários à vida, nos sentidos “existencial, material e cultural”,⁸⁹ ao desenvolvimento acorde com o modo específico e aspirações de cada povo, administração interna do território e dos recursos naturais.

O sujeito indígena diferenciado constitui-se, portanto, em dois aspectos fundamentais: em primeiro lugar a pessoa em relação, contextualizada em sua cultura, inseparável do contexto social em que foi construída e que, por suas características, vinculação e dependência do social, diferencia-se do indivíduo moderno; em segundo, o sujeito coletivo maior, a sociedade na qual a pessoa é parte indissociável, na qual concreta os ideais de vida comunitária tendo em vista a sobrevivência física e cultural, ambas relacionadas, como observa Xabier ETXEBERRÍA, ao “direito de ser diferente, e ser diferente como grupo”.⁹⁰

O reconhecimento dos povos indígenas como detentores dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético e como partes legítimas nos debates, tanto no âmbito interno dos Estados, como nos âmbitos internacionais que tratem dos direitos

87 WOLKMER. *Pluralismo jurídico...*, op. cit., p. 145.

88 OIT – Organização Internacional do Trabalho. Convenção 169, de 07.06.1989.

89 WOLKMER. *Pluralismo jurídico...*, op. cit., p. 137-9.

90 ETXEBERRÍA, Xabier. *El desafío del otro indígena*. Cuadernos Letras de Deusto, Universidad de Deusto, vol. 28, n.º. 79, Abril-Junio 1998, p. 49.

coletivos intelectuais é imperativo na atualidade. Somente assim, quinhentos anos depois, talvez, o mundo ocidental possa entender como crítica e não como ameaça, a observação de alguns índios brasileiros, que, em visita à Corte Francesa, segundo relatado por Michel de Montaigne: “observaram que há entre nós gente bem alimentada, gozando as comodidades da vida, enquanto metade de homens emagrecidos, esfaimados, miseráveis mendigam à porta dos outros (em sua linguagem metafórica a tais infelizes chamam de “metades”); e acham extraordinário que essas metades de homens suportem tanta injustiça sem se revoltarem e incendiarem a casa dos demais”.⁹¹

Os povos indígenas, eles próprios, metade-homens durante o longo processo de colonização, hoje resistem diante dessa nova investida colonialista – a apropriação privada dos seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético – com base na resistência. Este o propósito primordial, também, deste escrito. Contribuir para resistir.

91 MONTAIGNE, Michel. **Ensaaios. Dos canibais**. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, p. 203.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Diccionario de filosofia**. México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1982.
- ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y critérios de aplicación ante los tribunales locales**. In, ABREGÚ, Martín e COURTIS, Christian (org.). **La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales**. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto/ONU - Organización de las Naciones Unidas/PINUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1998.
- BAUTISTA VIDAL, J. W. **Monopólio das patentes**. São Paulo: Revista ADUSP, Maio 1996.
- BERMÚDEZ, Jorge antonio Zepeda *et. Al*. **O acordo TRIPS da OMC e a proteção patentária no Brasil: mudanças recentes e implicações para a produção local e o acesso da população aos medicamentos**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ENESP, 2000.
- BONTE, Pierre; IZARD, Michel; ABÈLÈS Marion; DESCOLÁ, Philippe; DIGARD, Jean-Pierre; DUBY, Catherine; GALEY, Jean-Claude; JAMIN Jean; LENCLUD, Gérard. **Diccionario de etnología y antropología**. Traducción: Mar Llinares García. Madrid: Ediciones Akal, 1996.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.
- BRASIL. Decreto Legislativo nº. 30 de 15.12.1994.
- BRASIL. Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973. (**Estatuto do Índio**)
- BRASIL. **Medida Provisória nº. 2.186-16**, de 24 de agosto de 2001.
- CALDAS, Andressa. **Regulação jurídica do conhecimento tradicional: a conquista dos saberes**. Curitiba, 2001. Dissertação de Mestrado. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
- CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Deve o conhecimento ser livre? A invenção da cultura e os direitos de propriedade intelectual**. Revista Sexta-feira: Antropologia, Artes e Humanidades, São Paulo, nº. 3, Outubro 1999.
- CARNEIRO DA CUNHA, Maria Manuela. **Os direitos do índio**. Sao Paulo: Editora Brasiliense, 1987.
- CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**. Tradução de: Theo Santiago. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora, 1988.

- CORIAT, Benjamin. **Direito imperial made in usa**. Entrevista concedida a William Salasar. Revista Carta Capital: Política, Economia e Cultura. São Paulo: Ano IX, n°. 208, 2002.
- CORIAT, Benjamin. **The new global intellectual property rights regime and its imperial dimension: implications for “north/south” relations**. Seminário Internacional “Novos Rumos do Desenvolvimento”. Rio de Janeiro: BNDES, Setembro 2002.
- DERANI, Cristiane. **Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso**. In, LIMA, André. (org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.
- DUARTE, Marcelo. **O livro das invenções**. São Paulo: Cia das Letras, 2001.
- ETXEBERRIA, Xabier. **El desafio del otro indígena**. Cuadernos Letras de Deusto, Universidad de Deusto, vol. 28, n°. 79, Abril-Junio 1998.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías; la lei del más débil**. Madrid. Editorial Trotta, 1999.
- FERRAJOLI. **Derecho y Razón; teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 1997.
- GINZBURG, Carlo. **Olhos de Madeira: nove reflexões sobre a distancia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **Presupuestos básicos para educar en derechos humanos. El “diamante ético.”** Revista Andalucía Educativa, Junta de Andalucía - Conserjería de Educación y ciencia, n.º 16, 1999.
- HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Madrid: Edición Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- LA BOÉTIE, Etienne. **Dicurso da Servidão voluntária**. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- LAFER, Celso. **O papel da proteção da propriedade intelectual nos campos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais**. Seminário Internacional organizado pela Comissão Europeia e Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI, Manaus, setembro 2001. Extraído do site: <http://www.mre.gov.br/sei/lafer-inpi.htm>
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. São Paulo: Edusp, 1970.
- LITTLE, Paul. Conferência proferida no dia 28 de julho de 1999, durante o Seminário: **Bases para uma nova política indigenista**, promovido pelo Museu Nacional do Rio de Janeiro.

- MACIEL, Frederico Bezerra. **Lampião seu tempo e seu reinado**. Vol I. Petrópolis: Vozes, 1985.
- MENCHÚ TUM, Rigoberta. La construcción de naciones nuevas: una urgencia impostergable. In, ALTA V., ITURRALDE D. e LÓPEZ-BASSOLS. **Pueblos indígenas y estado en América Latina**, Quito: Editorial Abya-Yala, 1998.
- MENDES JUNIOR, Joao. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos**. Sao Paulo: Edição Fac-similar, Typ. Hennies Irmaos. 1912.
- MINGOT, Tomás. **La negación universal de los derechos humanos**. In: **La declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario; un estudio interdisciplinar**. Série Ayuda Humanitaria. Monografías, Vol. 1, Universidad de Deusto, 1999.
- MONTAIGNE, Michel. **Ensaio. Dos canibais**. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.
- MORIN, Edgar. **Introduction à la pensée complexe**. Paris: ESF, 1990.
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes**. Aprovada em 07 de junho de 1989.
- ONU - União das Nações Unidas. **Pacto Internacional de Direitos Civis e políticos**.
- ONU. **Informe del Grupo de Trabajo sobre la Aplicación del artículo 8 j y disposiciones conexas**. UNEP/CDB/COP/5/5.
- PANTALEONI RICARDO, Fany e SANTILLI, Márcio. **Terras indígenas no Brasil: um balanço da era Jobim**. São Paulo: Documentos do ISA, n.º 003, 1997.
- PIOVESAN, Flávia. **Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e sua aplicação no exercício da advocacia pública**. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Governo do Estado do Paraná, n.º 6, 1997.
- PIVETTA, Marcos. **As lições dos Krahô**. Revista pesquisa/FAPESP, São Paulo, 2002. Extraído em 30.10.2002 do site: <http://www.revistapesquisa.fapesp.br> .
- POSEY, Darrel. **A ciência dos Mebêngôkre: alternativas contra a destruição**. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi – MPEG/CNPq, 1989.
- RIBEIRO, Berta. (coord.). **Suma Etnológica Brasileira**. Petrópolis: Vozes, 1986.
- RIBEIRO, Berta. **O índio na história do Brasil**. São Paulo: Global Editora, 1987.

- RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- RODDICK, Anita. **Meu jeito de fazer negócios**. São Paulo: Editora Negócios, 2002. Também no site: <http://www.bodyshop.com> .
- ROSENMANN, Marcos Roitman. **América Latina en el proceso de globalización “los límites de sus proyectos.”** México: UNAM, 1994.
- SANTOS, Lymert Garcia. Propriedade intelectual ou direitos intelectuais coletivos? In, ARAÚJO, Ana Valéria e CAPBIANCO, João Paulo (Orgs.). **Biodiversidade e proteção do conhecimento de comunidades tradicionais**. Documentos do ISA – Instituto Socioambiental, n°. 2, 1996.
- SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001.
- SILVA, José Afonso da. **Auto-aplicabilidade do Art. 189 da Constituição Federal de 1969**. Boletim Jurídico da Comissão Pró-Índio de São Paulo. Ano I, n°. 3, 1984.
- SILVA, José Afonso da. **Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**. In: SANTILLI Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: NDI-Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Antonio Fabris Editor. 1993.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.
- SOUZA SANTOS, Boaventura. **Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena**. In, **Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas; la jurisdicción especial indígena**. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1997.
- TAPIOCA, Ruy. **A República dos bugres**. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.
- TAULI-CORPU, Victoria. **Biotechnology and indigenous peoples**. Extraído em 15.11.2002, do site: <http://www.twinside.org/sg/beta/arquivos>.
- TOMASINO, Kimiye. **Os Kaingang da Bacia do Tibagi e suas relações com as terras baixas**. Relatório parcial de pesquisa sem maiores dados. Londrina: [s. n.] 1998.

Políticas Públicas e Estratégias de Sustentabilidade Urbana¹

Solange Teles da Silva²

INTRODUÇÃO

A gestão do meio ambiente urbano representa um desafio complexo para as sociedades contemporâneas. Não se trata apenas de considerar a preservação dos recursos ambientais³, mas também de assegurar condições de vida digna à população, propiciando que parcelas da sociedade não sejam excluídas do processo de desenvolvimento das cidades. O meio ambiente, qualificado de urbano, engloba tanto o meio ambiente natural quanto o meio ambiente transformado, resultado da ação do homem e da sociedade, ou seja, o meio ambiente na e da cidade. Como seria possível então apreender a “problemática urbana”?

Há uma dificuldade de elaboração de uma problemática científica do meio ambiente urbano, como assinala Pascale METZGER, que advém do próprio contexto político, ideológico, científico e social. Este contexto é caracterizado pelos seguintes elementos interdependentes: a) a redefinição das relações entre

1 Palestra sobre Políticas Públicas e Estratégias de Sustentabilidade Urbana no II Seminário de Direito Ambiental – I Congresso de Direito Ambiental da Amazônia, 14 de maio 2003, Belém – Pará.

2 Doutora em direito pela Universidade Paris I Panthéon-Sorbonne. Professora do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Professora convidada do curso de especialização em engenharia ambiental da Universidade de Campinas (UNICAMP).

3 De acordo com o artigo 3º, inciso V da Lei 6.938, de 31.08.1981, recursos ambientais são : “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora” (redação dada pela Lei nº 7.804, de 18.07.89).

ciência e sociedade; b) uma outra concepção do saber através das questões ecológicas e ambientais; c) uma nova problemática das relações Norte-Sul, ou melhor, dos países ricos-pobres através da adoção do conceito do “desenvolvimento sustentável”; d) o movimento ecologista, atuando e influenciando decisões do nível local ao nível internacional; e) uma nova concepção das relações homem-natureza, quer dizer, do homem ocidental e da natureza do planeta; e) a percepção de uma crise dos meios urbanos e rurais⁴. O referido autor, ao realizar um inventário dos trabalhos sobre ecologia urbana e meio ambiente urbano, identifica três concepções distintas. A primeira delas refere-se à natureza na cidade, e é constituída de estudos referentes aos elementos biológicos do meio urbano, ou seja, trata-se da preservação de espaços verdes e dos elementos físico-naturais nas cidades. A segunda visão do meio ambiente urbano relaciona-se aos riscos da cidade e na cidade, quer dizer, a problemática da saúde das populações, como também os riscos naturais, físico-químicos, biológicos, morfo-climáticos, tecnológicos e segurança. A terceira vertente de análise busca equacionar o problema da gestão ou administração da cidade, tratando das políticas públicas sob o prisma da gestão dos serviços, da planificação urbana e uso do solo, como também da democratização dos modos de gestão e do papel das questões ambientais na determinação das políticas públicas⁵. Sem ter a pretensão de esgotar todas as questões referentes à temática da gestão da cidade, o objetivo deste artigo é realizar uma análise a partir desta terceira concepção da problemática urbana, da gestão do meio ambiente urbano sob o prisma das políticas públicas e estratégias de sustentabilidade urbana.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS

Antes de analisar as mudanças que ocorreram no âmbito das ações governamentais e que resultaram na adoção de políticas públicas como estratégias e diretrizes da própria ação governamental e dos indivíduos, é importante identificar o espaço privilegiado de atuação destas políticas que tem como meta e objetivo a sustentabilidade urbana.

4 METZGER, Pascale: “*Contribution à une problématique de l’environnement urbain*” in *Cahiers des Sciences humaines* vol. 30 n.4/1994, pp. 596-598.

5 *Idem*, pp. 599-601.

6 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

1.1 Espaço geográfico da realização de programas de ação governamental: as cidades

As políticas públicas constituem instrumentos da ação governamental, ou seja, como destaca Maria Paula Dallari BUCCI “são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”⁶. Em realidade, há um componente prático e finalístico na idéia de política pública como “programa de ação governamental para um setor da sociedade ou um espaço geográfico”⁷, buscando a concretização de determinados objetivos e metas.

O espaço geográfico, no presente estudo, objeto das políticas públicas é a cidade e, pode-se observar que houve uma evolução considerável no tratamento da questão urbana no Brasil. Luiz César de Queiroz RIBEIRO ressalta que apenas na década de 1980, “a questão urbana é integrada à questão social, e as representações anti-urbanas são substituídas pelo diagnóstico orientado por ideais republicanos de justiça social e democracia. A tarefa do pensamento e da ação dos urbanistas passa a ser o fazer coincidir a cidade e a cidadania”⁸. Atualmente, a sociedade brasileira vive “um momento de transição histórica, no qual essa questão urbana perde paulatinamente a legitimidade alcançada por sua disseminação no pensamento social e sua tradução em políticas públicas, sob os impactos da imposição da agenda neoliberal. Os ‘problemas urbanos’ deixam de ser reconhecidos como integrantes da questão social e passam a ser explicados como decorrentes do suposto divórcio entre a cidade e os imperativos da ordem econômica global, e o saber e a ação urbanísticos são mobilizados para fazer coincidir a cidade com o mercado”⁹. A questão da cidadania, outrora incluída na esfera dos direitos políticos e sociais, passa a ser incorporada ao campo dos direitos civis, instituindo-se uma lógica de “contratos” e “consumidores”. É neste contexto, onde os espaços tornaram-se globalizados, no qual emergem novas tecnologias e há uma crescente urbanização, que as políticas públicas têm como desafio alcançarem

7 MULLER, Pierre/ SUREL, Yves. *L'analyse des politiques publiques*. Paris: Montchrestien, 1998, cit. P. 16. Os autores se referem a conceituação de Mény e Thoenig, em *Politiques publiques*, 1989, apud BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e ...op.cit.*, p. 252.

8 RIBEIRO, Luiz César de Queiroz RIBEIRO: “Cidade, nação e mercado: gênese e evolução da questão urbana no Brasil” in PINHEIRO, Paulo Sérgio/ SACHS, Ignacy/ WILHEIM, Jorge (org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, pp. 134-135.

9 *Idem*, p. 135.

a sustentabilidade urbana para o pleno exercício da cidadania, assegurando uma vida harmônica do homem em seu meio ambiente.

Como delimitar, então, o espaço meio ambiente urbano, ou seja, como definir o espaço geográfico que se denomina cidade, território da atuação destas políticas públicas? Como destaca José Afonso da SILVA, três concepções podem ser utilizadas para definir-se a cidade: a) a concepção demográfica, de acordo com a qual considera-se cidade determinado aglomerado urbano com um certo número de habitantes – para a ONU este número seria de 20.000 habitantes; b) a concepção econômica de cidade que, fundamentando-se na doutrina de Weber, analisa toda cidade como um local onde se constrói e se desenvolve o mercado; c) a concepção de subsistema, que considera a cidade como um conjunto de subsistemas no sistema nacional geral. Nos subsistemas administrativos, a cidade é a sede de organizações públicas; nos subsistemas comerciais, é o centro do comércio no sistema nacional; nos subsistemas industriais, forma o nexo da atividade industrial no país e nos sócio-culturais, é o local propício ao florescimento destas atividades¹⁰. Se, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional adquire a característica de cidade, quando possui unidades edilícias e equipamentos públicos¹¹, do ponto de vista jurídico, a definição de cidade foi dada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 311, de 02.03.1938, que dispôs sobre a divisão territorial do país, transformando em cidades todas as sedes municipais existentes, independentemente de suas características estruturais e funcionais. Atualmente, nas cidades vive a maioria da população brasileira¹², sendo que algumas capitais possuem mais de um milhão de habitantes¹³. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE-2000), na Região Norte, por exemplo,

10 SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 24-25.

11 *Idem*, p. 26.

12 De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – o Brasil do final do século XX é um país urbano, pois em 2000 a população urbana ultrapassou 2/3 da população total, correspondendo a 138 milhões de pessoas. Este processo iniciou-se na década de 50 na região Sudeste, acentuando-se e generalizando-se pelas cinco grandes regiões do país. É interessante notar que Maria das Graças Rodrigues FOSSA e Mardone Cavalcante FRANÇA questionam os critérios para a classificação da população brasileira como urbana. Destacam que a separação administrativa dos espaços rurais e urbanos faz com que os estudos sobre o Brasil rural fiquem restritos a uma parcela de 32 milhões de habitantes que residem fora dos perímetros oficialmente urbanos, tendo um impacto direto na formulação e implementação de políticas públicas nestes espaços. FOSSA, Maria das Graças Rodrigues/ FRANÇA, Mardone Cavalcante: “Uma avaliação dos critérios de classificação da população urbana e rural”, Trabalho apresentado no XIII Encontro da Associação Brasileira de Estudos Populacionais, Ouro Preto, MG – 4 a 8 de novembro de 2002.

13 De acordo com dados do IBGE-2000, as capitais brasileiras que apresentam uma população superior a um milhão de pessoas são: 1) na região nordeste: a) Salvador – 2.443.107 hab.; b) Fortaleza – 2.141.402 hab.; c) Recife – 1.422.905 hab.; 2) na região centro-oeste: a) Brasília – 2.051.146 hab.; b) Goiânia – 1.093.007 hab.; 3) na região Sudeste: a) São Paulo – 10.434.252 hab.; b) Rio de Janeiro – 5.857.904 hab.; c) Belo Horizonte – 2.238.526 hab.; 4) na região Sul: a) Curitiba – 1.587.315 hab.; b) Porto Alegre – 1.360.590 hab.

Manaus e Belém contam, respectivamente com uma população de 1.405.835 e 1.280.614 habitantes. É verdade, que as reflexões sobre a Amazônia tem, majoritariamente, como idéia central questões relacionadas à biodiversidade, aos povos da floresta e às populações tradicionais, aos recursos hídricos. Todavia, é importante frisar que já se alcançou na Amazônia uma taxa de 69,7% de urbanização¹⁴. Neste contexto de crescente concentração urbana, como o direito das políticas públicas transformou os modos de ações governamentais? Apenas uma atuação governamental local, ou seja, nas cidades seria suficiente para alcançar-se a sustentabilidade urbana?

1.2 Transformações das modalidades de ações governamentais: as políticas públicas

Charles-Albert MORAND analisa as transformações das modalidades de ação do Estado sob a forma de políticas públicas e as mutações radicais da estrutura jurídica¹⁵. De acordo com o autor, os modelos de Estado caracterizam-se por uma forma de intervenção, constituindo tipos ideais e representando um reflexo imperfeito da realidade, mas que permitem, todavia, sua decodificação. Além disso, as diversas formas de Estado e estruturas de direito coexistem ao mesmo tempo. Ao Estado liberal corresponde o direito moderno¹⁶, síntese da herança do Estado de polícia, do Estado liberal e do Estado de direito. O Estado providência, fornecedor de prestações – serviços públicos – , gerou uma estrutura jurídica intermediária entre o Estado moderno e o Estado propulsivo. Com o Estado propulsivo toma forma o direito de programas finalísticos e a estrutura jurídica busca fazer com que os destinatários do direito participem em sua formação e implementação. Os programas relacionais gerados por esta participação implicam outras modificações na estrutura do direito, e, assim ao Estado reflexivo corresponde justamente o direito de programas relacionais, que se explicam pelo fato da sociedade tornar-se progressivamente complexa e pela capacidade dos sistemas sociais autônomos – autopoieticos – de resistirem aos comandos estatais. Ao Estado incitador corresponde o direito fundado na persuasão e influência, sendo possível verificar uma propensão do

14 NOVAES, Jurandir Santos de /RODRIGUES, Edmilson Brito (org) *Luzes na floresta : o governo democrático e popular em Belém (1997-2001)* 2ª ed. Belém: Prefeitura Municipal de Belém, 2002, p.13.

15 MORAND, Charles-Albert. *Le droit néo-moderne des politiques publiques*. Paris: L.G.D.J., 1999, p. 13.

16 O direito moderno deve ser compreendido como um direito "autônomo, formado de regras gerais e abstratas aplicáveis de forma dedutiva pelo silogismo jurídico; um direito hierarquizado e organizado de maneira sistemática; enfim, um direito legítimo, pelo menos em última instância por instituições democráticas". (Tradução livre) *Idem*, p. 28.

Estado de renunciar a coerção para recorrer à informação, incitação e persuasão¹⁷.

O direito das políticas públicas opera uma modificação substancial do raciocínio jurídico em direção do imperativo da eficácia, entrando na era da pós-modernidade¹⁸. No Estado social de direito, as políticas públicas devem ser concebidas não mais no sentido de intervenção sobre a atividade privada, “mas de diretriz geral tanto para a ação dos indivíduos e organizações, como do próprio Estado”¹⁹. Neste sentido, os princípios diretores têm um papel essencial para a implementação do direito de políticas públicas, sobretudo em matéria de proteção ambiental e ordenamento do território. A preferência na utilização dos princípios diretores às regras fixas explica-se porque “eles são os únicos capazes de assegurar a compatibilidade de valores e interesses complementares ou contraditórios que buscam a ‘otimização da vida’”²⁰ e permitem, assim, a coexistência de legislações que protejam valores e interesses diversos. Entre os princípios que orientam as políticas públicas no meio ambiente urbano encontram-se, por exemplo, o princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente urbano sobre os interesses privados; o princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa e proteção do meio ambiente urbano; o princípio da avaliação prévia dos impactos ambientais de atividades de qualquer natureza; o princípio da função sócio-ambiental da propriedade urbana; o princípio da participação popular e da gestão democrática da cidade e; o princípio da garantia do direito a cidades sustentáveis²¹.

Não se devem abandonar as exigências da legalidade, mas no confronto entre as políticas públicas e o princípio da legalidade, símbolo da unidade do direito moderno, este sai estilhaçado. Como sublinha Charles-Albert MORAND a “ecologização do direito, que é

17 *Idem*, pp. 15-17.

18 *Idem*, p. 189.

19 BUCCI, Maria Paula Dallari, *op. cit.*, p. 247.

20 (Tradução livre) MORAND, Charles-Albert. *Op. cit.*, p. 189.

21 Esta lista não é exaustiva. Álvaro Luiz Valery MIRRA ao analisar os princípios fundamentais do direito ambiental, que pode-se considerar que também se aplica ao meio ambiente urbano, destaca entre eles os seguintes: a) princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados; b) princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente; c) princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente; d) princípio da participação popular na proteção do meio ambiente; e) princípio da garantia do desenvolvimento econômico e social ecologicamente sustentado; f) princípio da função social e ambiental da propriedade; g) princípio da avaliação prévia dos impactos ambientais das atividades de qualquer natureza; h) princípio da prevenção de danos e degradações ambientais; i) princípio da responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; j) princípio do respeito à identidade, cultura e interesses das comunidades tradicionais e grupos formadores da sociedade; k) princípio da cooperação internacional em matéria ambiental. MIRRA, Álvaro Luiz Valery: “Princípios fundamentais do direito ambiental”, Revista de Direito Ambiental n° 2, abril-junho 1996, pp. 50-66.

um fenômeno que ultrapassa largamente o da proteção ambiental, supõe que sejam encontrados os pontos de equilíbrio, assegurando uma flexibilidade suficiente para que ele seja capaz de agir sobre uma realidade instável, conservando o mínimo de previsibilidade sem a qual ele não mereceria o seu nome”²². Em realidade, as políticas públicas adotam programas finalísticos que por natureza são flexíveis e as exigências da legalidade devem ser diferenciadas em função do grau de finalização da ação como também do grau de imperatividade das normas²³.

No meio ambiente urbano há a necessidade de integração das políticas públicas setoriais, como por exemplo, as políticas públicas de habitação, de transportes, de saneamento ambiental e a própria política ambiental. Os planos e programas governamentais devem levar em conta os aspectos ambientais, urbanos, sociais e econômicos. Se os planos são obrigatórios para o setor público, para o setor privado eles são indicativos²⁴. Destaque-se que a Lei orgânica do Município de Belém, determina em seu artigo 167 que a conservação e recuperação do ambiente serão, prioritariamente, consideradas na elaboração de qualquer política, programa ou projeto público ou privado, nas áreas do Município. É imprescindível que se realize também a análise de grandes projetos e de sua incidência sobre a questão da sustentabilidade urbana, tais como os grandes projetos que foram incluídos no Avanço Brasil e seus Eixos de Integração Nacional. Na Região Amazônica, por exemplo, tais projetos podem ocasionar pressões migratórias para cidades que não possuem infra-estrutura urbana e não têm capacidade para atender as crescentes demandas deste fluxo migratório. Além disso, outros problemas como desmatamento e pressão sobre o uso do solo podem vir a causar situações contrárias à sustentabilidade urbana. Pode-se então indagar como poderiam ser concretizadas as políticas públicas no meio ambiente urbano para alcançar a sustentabilidade urbana?

2. CONCRETIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO MEIO AMBIENTE URBANO

As políticas públicas podem ser definidas também como “processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional

22 (Tradução livre) MORAND, Charles-Albert. *Op. cit.*, p. 196.

23 *Idem*, pp. 196-197

24 Artigo 174 da Constituição Federal de 1988.

e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito”²⁵. Entre os interesses públicos reconhecidos pelo direito encontra-se o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, englobando o meio ambiente urbano.

2.1 Objetivos e metas das políticas públicas: sustentabilidade urbana

A expressão “sustentabilidade” remete ao conceito de gestão durável dos recursos ambientais no espaço e no tempo. O espaço ao qual refere-se este estudo é o urbano. A Constituição Federal de 1988 consagra no caput do seu artigo 225 o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – inclusive o meio ambiente urbano –, bem de uso comum do povo, cabendo ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Ressalte-se que a Constituição do Estado do Amazonas, além de proclamar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determina que o “desenvolvimento econômico e social, na forma da lei, deverá ser compatível com a proteção do meio ambiente, para preservá-lo de alterações que, direta ou indiretamente, sejam prejudiciais à saúde, à segurança e ao bem-estar da comunidade, ou ocasionarem danos à fauna, à flora, aos caudais ou ao ecossistema em geral” (art. 229, § 1º).

A qualificação do meio ambiente como “urbano” não significa que haja compartimentalização do meio ambiente. O adjetivo “urbano” apenas vem delimitar a problemática ambiental em um espaço geográfico determinado, as cidades. Mas o estudo do meio ambiente urbano não pode olvidar que as cidades estão inseridas em outras dinâmicas territoriais, sociais e ambientais, como já se ressaltou neste estudo. A adoção de políticas públicas buscando a sustentabilidade urbana implica, portanto, em repensar o modelo de desenvolvimento, repensar o desenvolvimento das relações sociais e econômicas na cidade e o papel do direito enquanto propulsor do direito à cidade sustentável. Trata-se, portanto, de gestão sustentável do espaço urbano tendo em vista estratégias de inclusão social, equidade no acesso aos recursos ambientais e a realização da justiça ambiental.

Atualmente, a situação do país encontra-se distante desse ideário, ou seja, de um meio ambiente equilibrado para todos. Como

25 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Op. cit.*, p. 264.

destaca o Relatório Brasileiro sobre Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais de 2003, no Brasil, combinam-se “formas predadoras de ocupação e de exploração do território praticadas desde o ‘descobrimento’ e um desenvolvimento dito moderno, mas que não encontrou uma sociedade suficientemente organizada para que se coloquem limites efetivos à exploração do que ele faz dos recursos naturais e do meio ambiente. Os ecossistemas foram e continuam sendo sistematicamente destruídos pelo avanço da frente de exploração da madeira e da agropecuária que destrói as comunidades tradicionais que se encontrem no seu caminho”²⁶. Pensar o meio ambiente urbano é repensar também as relações do homem tanto na cidade quanto no campo, é repensar a política de reforma agrária. Há de se considerar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sustentabilidade urbana não deve ser contemplado como uma situação ideal, mas como um direito de realização progressiva no espaço e no tempo.

Um outro aspecto da sustentabilidade é a gestão das cidades no tempo, ou seja, a administração presente e futura dos recursos ambientais da e na cidade associada à gestão social. Trata-se de buscar soluções para alcançar a sustentabilidade para as gerações presentes e vindouras. Neste sentido, “os objetivos de interesse público não podem ser sacrificados pela alternância no poder, essencial a democracia”²⁷. Seria possível então exigir dos Poderes Públicos a implementação de políticas públicas para a preservação do meio ambiente urbano? Esta indagação conduz a distinção: a) da escolha das diretrizes da política pública para concretização de determinadas metas, ou seja da formulação de determinadas políticas públicas e, b) dos próprios objetivos que a política pública visa alcançar, que dizer, sua efetiva execução. Por um lado, não cabe ao Judiciário a formulação de políticas públicas no meio ambiente urbano. Cabe aos representantes do povo, quer dizer, ao Poder Legislativo, organizar as grandes linhas das políticas públicas e ao Poder Executivo sua execução. Ressalte-se que esta separação das funções estatais não é absoluta, pois para a concretização das políticas públicas “o próprio caráter diretivo do plano ou programa implica a permanência de uma parcela da atividade ‘formadora’ do direito nas mãos do governo (Poder Executivo), perdendo-se a nitidez

26 LIMA JR. Jayme Benvenuto (coord. e org.) *Relatório Brasileiro sobre Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais*. Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais/ Projetos Relatores Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, 2003, p. 9.

27 BUCCI, Maria Paula Dallari, *op. cit.*, p. 271.

da separação entre os dois centros de atribuição²⁸. Por outro lado, cabe o controle judicial de omissões do Poder Público na execução das políticas públicas no meio ambiente urbano. Isto significa que cabe ao Judiciário, por meio de ações judiciais, determinar que os governos adotem de medidas de preservação do meio ambiente, tais como a implantação de sistema de tratamento de esgotos²⁹ ou de resíduos sólidos urbanos³⁰ ou ainda a implantação definitiva de espaço territorial protegido, já instituído por norma, ou a preservação de um bem de valor cultural³¹. Em realidade, o Judiciário impõe a execução das políticas públicas que já foram estabelecidas seja na Constituição, em leis ou formuladas e adotadas pelo próprio governo. Em matéria ambiental “não há mais propriamente, liberdade efetiva do administrador na escolha do momento mais conveniente e oportuno para a adoção de medidas específicas de preservação³². O Poder Público tem, portanto, o dever de agir para alcançar os objetivos e metas previstos em normas constitucionais e infra-constitucionais.

O inciso I do artigo 2º do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 10.07.2001 – , por exemplo, consagra entre as diretrizes gerais da política urbana a garantia do direito a cidades sustentáveis. Este direito é entendido como o direito à terra, à moradia, ao saneamento

28 *Idem*, p. 270.

29 “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Meio idôneo para compelir o Poder Público a tratamento de esgoto – Arbitramento de prazo para cumprimento da obrigação determinado na sentença à luz da prova técnica – Providência sensata, tendo em vista a força orçamentária do Município – Recurso não provido”. (TJSP – 2ª Câmara Civil – Apelação Cível 158.646-1/0 – j. 26.05.1992 – v.u. – rel. Des. Cezar Peluso). “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Demanda proposta pelo Ministério Público visando obrigar a Municipalidade a efetuar prévio tratamento antes de lançar o esgoto em cursos d’água, com restauração do ambiente degradado – Carência da ação decretada em primeira instância, sob o fundamento de interferência no Poder Executivo – Possibilidade da demanda e da atuação ministerial na forma do artigo 129, III da Constituição Federal e Lei n. 7.347/85 – Pretensão buscando coibir degradação de meio ambiente e de danos à saúde pública, não podendo ser obstada sob o manto da discricionariedade administrativa – Sentença de carência afastada, com determinação para prosseguimento da ação – Recurso ministerial provido. Possível o ajuizamento de ação civil pública, pelo Ministério Público, visando obstar ato de Municipalidade de despejar esgoto, sem tratamento, em curso d’água, evitando-se a degradação do meio ambiente e danos à saúde pública”. (Apelação Cível n. 47.991-5 – General Salgado – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Luís Ganzer- 16.11.99 – V.U.). “MUNICÍPIO – Lançamento de esgoto in natura – Possibilidade jurídica do pedido – Existência – É admissível ação civil pública para obstar que município, comissiva ou omissivamente, continue lançando esgoto in natura em corpo de água, por estar tal medida prevista em lei, notadamente contra aquele que tem o dever legal de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas – Ilícita, porém, é determinação judicial para que reative ele estação de tratamento de esgoto, por descaber ao Poder Judiciário, sob pena de inversão de competência, dizer qual obra deva ou não o Executivo realizar, para impedir ou minorar a poluição ambiental – Inteligência da Constituição Federal de 1988, artigos 2º, 23, inciso VI, e 225, da Constituição Bandeirante, artigo 208, e da Lei nº 7.347, de 24.7.1965, artigo 1º, inciso I – Recurso parcialmente provido”. (Agravo de Instrumento n. 271.588-5 – São José do Rio Pardo – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Xavier de Aquino – 03.10.02 – V.U.).

30 “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Meio Ambiente – Degradação – Comprovação – Alegação de impossibilidade financeira do Município para regular destinação final de lixo urbano – Irrelevância – Aterro instalado sem observância das medidas devidas – Art. 225, § 1º, IV da Constituição Federal e do Decreto Estadual 8.468/76 – Prioridade social da Administração Pública – Recurso não provido” (TJSP – 7ª Câmara Civil – Apelação Cível 229.105-1/3 – j. 09.08.1995 – v.u. – rela. Des. Leite Cintra).

31 Cf. a visão inovadora e mais atualizada sobre a preservação da qualidade ambiental que prestigia a ampliação do controle judicial tendente à supressão da omissão administrativa lesiva ao meio ambiente MIRRA, Álvaro Luiz Valery: “O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente”, Revista de Direito Ambiental nº 15 julho-setembro/1999, p. 77.

32 *Idem*, p. 73

ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. O desenvolvimento das cidades deverá, portanto, respeitar os limites da sustentabilidade, ou seja, o desenvolvimento urbano deve ocorrer com “ordenação, sem caos e destruição, sem degradação, possibilitando uma vida urbana digna para todos”³³. Trata-se de um direito coletivo da população a cidades sustentáveis, ou seja, o direito ao acesso a condições de vida urbana digna, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos equipamentos e serviços públicos.

2.2 Estratégias de sustentabilidade urbana

A “Agenda 21”, documento aprovado na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro, estabeleceu diretrizes para mudança do padrão de desenvolvimento global para o século XXI. Trata-se de uma tentativa de promover, em todo o planeta, um padrão de desenvolvimento que venha a conciliar os instrumentos de proteção ambiental, equidade social e eficiência econômica.

No Brasil, o decreto federal de 26.02.1997 criou a Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda XXI Nacional, com a finalidade de propor estratégias de desenvolvimento sustentável e coordenar, elaborar e acompanhar a implementação da Agenda 21. Dentre os temas centrais deste documento encontram-se as cidades sustentáveis. No decorrer de discussões sobre a Agenda 21 brasileira, buscou-se diagnosticar os problemas urbanos-ambientais e as estratégias de sustentabilidade urbana³⁴.

De acordo com a análise realizada, a rede urbana brasileira caracteriza-se por diferentes escalas de cidades, tais como as regiões metropolitanas e, grandes, médias e pequenas cidades. É certo que cada uma dessas cidades possui desafios próprios para o desenvolvimento sustentável. Se, por um lado, as cidades brasileiras apresentam problemas similares, em maior ou menor escala, “problemas intra-urbanos que afetam sua sustentabilidade, particularmente os decorrentes de: dificuldades de acesso à terra urbanizada, déficit de moradias adequadas, déficit de cobertura dos serviços de saneamento ambiental, baixa qualidade do transporte

33 MEDAUAR, Odete: “Comentários dos arts 1º a 3º” in ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de/ MEDAUAR, Odete (coord.). *Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 18.

34 MMA/ IBAMA/ CONSÓRCIO PARCERIA 21. *Cidades Sustentáveis: Subsídios à elaboração da Agenda 21 Brasileira*. MMA/ IBAMA: Brasília, 2000.

público, poluição ambiental, desemprego e precariedade de emprego, violência/precariedade urbana e marginalização social”³⁵. Por outro lado, estas cidades também apresentam sinais positivos de desenvolvimento, como por exemplo “maior dinamismo econômico e social, articulação mais ampla entre governo e sociedade, democratização da esfera pública, fruto de experiências inovadoras e boas práticas de gestão local” ³⁶. Para que as cidades brasileiras do século XXI possam vir a ser palco de uma vida urbana enriquecida, será necessário que se operem “transformações dos padrões insustentáveis de produção e consumo que resultam na degradação dos recursos naturais e econômicos do país, afetando as condições de vida da população nas cidades”³⁷.

Dentre as propostas estratégicas de sustentabilidade urbana, identificadas como prioritárias para o desenvolvimento sustentável das cidades brasileiras encontram-se as seguintes:

- a) o aperfeiçoamento e a regulamentação do uso e da ocupação do solo urbano e a promoção do ordenamento do território, contribuindo para a melhoria das condições de vida da população, considerando a promoção da equidade, a eficiência e a qualidade ambiental.
- b) a promoção do desenvolvimento institucional e do fortalecimento da capacidade de planejamento e de gestão democrática da cidade, incorporando no processo a dimensão ambiental urbana e assegurando a efetiva participação da sociedade.
- c) a realização de mudanças nos padrões de produção e de consumo da cidade, reduzindo custos e desperdícios e fomentando o desenvolvimento de tecnologias urbanas sustentáveis.
- d) o desenvolvimento e o estímulo a aplicação de instrumentos econômicos no gerenciamento dos recursos naturais visando à sustentabilidade urbana.³⁸

Em matéria de regulamentação do uso e da ocupação do solo urbano, o Estatuto da Cidade estabeleceu normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol

35 *Idem*, p. 14.

36 *Idem, ibidem*.

37 *Idem, ibidem*.

38 *Idem*, p. 15.

do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (parágrafo único do art. 1º). A propriedade urbana tem como fundamento a sua função social. A função social da propriedade, como afirma José Afonso da SILVA, não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, pois estes se relacionam com o respeito ao direito do proprietário, enquanto a função social da propriedade integra a própria estrutura do direito de propriedade³⁹. Como determina o parágrafo 2º do artigo 182 da Constituição Federal de 1988, a propriedade urbana cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Caso a política de desenvolvimento urbano municipal estabelecida no plano diretor não tenha como prioridade “atender as necessidades essenciais da população marginalizada e excluída das cidades, estará em pleno conflito com as normas constitucionais norteadoras da política urbana, com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, em especial com o princípio internacional do desenvolvimento sustentável”⁴⁰.

Ressalte-se ainda que a Constituição Federal de 1988 determinou quais os instrumentos poderiam ser utilizados pelo Poder Público Municipal para exigir do proprietário urbano o adequado aproveitamento de sua propriedade em razão de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (art. 182, § 4º, I, II e III da CF/88). O Estatuto da Cidade, ao fixar as diretrizes gerais da política urbana, estabeleceu os contornos dos instrumentos para garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana: o parcelamento e edificação compulsórios, o imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo e desapropriação para fins de reforma urbana⁴¹.

Não apenas a regulamentação do uso e da ocupação do solo urbano deve contribuir para a melhoria das condições de vida da população, mas também a promoção do ordenamento do território deve buscar que a todos seja assegurada a equidade no acesso aos equipamentos e serviços públicos bem como aos recursos ambientais, a eficiência na prestação dos serviços e a qualidade ambiental. Neste

39 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 280-281.

40 SAULE JR., Nelson: “Estatuto da cidade e o plano diretor: possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática” in OSÓRIO, Leticia Marques. *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 81.

41 GUIMARAES, Maria Etelvina B.: “Instrumentos de garantia da função social da propriedade urbana: parcelamento e edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação para fins de reforma urbana” in OSÓRIO, Leticia Marques. *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, pp. 121-136.

sentido, destaque-se o Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE), instrumento de ordenamento do território, que deve ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas. Este instrumento estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população⁴². Henri ACSELRAD distingue três momentos da realização do ZEE: a pré-compreensão do mundo da ação, a configuração do ordenamento proposto e a mediação social, destacando que “o campo da intervenção política do ZEE não se limita ao momento da decisão final, mas perpassa todo o processo (...), definindo um novo lócus de negociação e conflito em torno do acesso aos recursos ambientais”⁴³.

A sustentabilidade urbana também é enfocada sob o prisma da gestão democrática das cidades. O Estatuto da Cidade prevê neste sentido que sejam utilizados os seguintes instrumentos: a) órgãos colegiados de política urbana nos níveis nacional, estadual e municipal; b) debates, audiências e consultas públicas; c) conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; d) iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 43 incisos I, II, III e IV). O orçamento participativo⁴⁴, instrumento que já vem sendo utilizado em alguns municípios brasileiros, como Porto Alegre (desde 1989) e Belém (1997), também foi incluído no Estatuto da Cidade como um dos instrumentos de planejamento municipal (art. 4º, III, f e art. 44). É justamente num processo de democratização do Estado que as políticas públicas são decididas pelos seus destinatários, ou seja, a participação popular garante a escolha das prioridades em matéria de políticas públicas no espaço urbano. Os organismos das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas também deverão assegurar a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade

42 Artigo 2º do Decreto nº 4.297, de 10.07.2002.

43 ACSELRAD, Henri: “O Zoneamento Ecológico-Econômico da Amazônia e o *panoptismo* imperfeito” in Cadernos IPPUR/ UFRJ/ Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro. *Planejamento e Território: ensaios sobre a desigualdade*. Nº 2, ago-dez. 2001/ Nº 1, jan-jul 2002. Rio de Janeiro: UFRJ/ IPPUR/ DP&A Editora, 2002, p. 55

44 “O Orçamento Participativo (OP) é uma brilhante experiência de participação popular. Mais do que decidir as obras que serão feitas no outro ano, trata-se de um processo inserido na dinâmica do planejamento do desenvolvimento da cidade, organizado a partir do Congresso da Cidade e que democratiza a gestão municipal, tornando o governo transparente, permeável e, o mais importante, criando um controle da sociedade sobre o governo e sobre a execução do que foi decidido pelo povo”. NOVAES, Jurandir Santos de /RODRIGUES, Edmilson Brito (org). *Op.cit.*, pp. 49-50.

(art. 45 do Estatuto da Cidade). Em realidade, pode-se afirmar que a gestão democrática das cidades representa a única possibilidade de que os instrumentos de política urbana não sejam apenas “ferramentas a serviço de concepções tecnocráticas, mas, ao contrário, verdadeiros instrumentos de promoção do direito à cidade para todos sem exclusão”⁴⁵. Busca-se uma nova conexão entre a cidade legal e a cidade real, através da formulação de um novo pacto territorial. Todavia, é importante sublinhar que infelizmente houve um veto na disposição do artigo 52, I deste diploma legal, que determinava que incorreria em improbidade administrativa o Prefeito que impedisse ou deixasse de garantir a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil. E, como afirma Marcos Jordão Teixeira do AMARAL FILHO, isto torna bastante “evidente que sequer a liderança política do País entende ser exigível a participação democrática, embora intenção proclamada e reafirmada no texto constitucional”⁴⁶.

As mudanças nos padrões de produção e de consumo da cidade implicam sobretudo em modificações comportamentais. Ações em matéria de educação ambiental propiciando a conscientização da população são fundamentais. Só assim será possível a redução de desperdícios. Há que se atentar igualmente para o fomento ao desenvolvimento de tecnologias urbanas sustentáveis, como em matéria de construção de imóveis e tratamento de resíduos urbanos.

A aplicação de instrumentos econômicos no gerenciamento dos recursos naturais visando à sustentabilidade urbana deve estar orientada a uma melhor implementação dos princípios poluidor-pagador e usuário pagador. Todavia, isto não pode significar pura e simplesmente a “mercantilização” dos recursos ambientais, e a exclusão de parte da população ao acesso destes bens, tais como a água e o ar em quantidade e qualidade suficiente para uma digna qualidade de vida.

CONCLUSÃO

A sociedade já se encontra majoritariamente instalada em cidades e as questões sócio-ambientais têm e terão cada vez mais um

45 BUCCI, Maria Paulo Dallari: “Gestão democrática da cidade” in DALLARI, Adilson Abreu/ FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 324.

46 AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do: “Capítulo IV – Da gestão democrática da cidade” in ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de/ MEDAUAR, Odete (coord.). *Estatuto da Cidade: Lei n° 10.257, de 10.07.2001*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 180.

papel predominante na determinação das políticas públicas no meio ambiente urbano. Trata-se de assegurar condições dignas de vida urbana a todos, buscando um equilíbrio social e ambiental do planeta. Não se trata de abandonar os modelos clássicos de regulação do mercado ou de intervenção direta na construção dos equipamentos e na prestação de serviços públicos. Mas há a necessidade de democratização nas escolhas prioritárias de cada sociedade. Estas escolhas fundamentarão as ações e programas governamentais, ou seja, as políticas públicas. Ao lado da ação governamental são as parcerias entre o setor público e o setor privado que devem auxiliar no processo de gestão sustentável do meio ambiente urbano.

REFERÊNCIAS:

- ACSELRAD, Henri: “O Zoneamento Ecológico-Econômico da Amazônia e o *panoptismo* imperfeito” in Cadernos IPPUR/ UFRJ/ Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro. *Planejamento e Território: ensaios sobre a desigualdade*. Nº 2, ago-dez. 2001/ Nº 1, jan-jul 2002. Rio de Janeiro: UFRJ/ IPPUR/ DP&A Editora, 2002, pp. 53-75
- AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do: “Capítulo IV – Da gestão democrática da cidade” in ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de/ MEDAUAR, Odete (coord.). *Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 175-180.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. “Gestão democrática da cidade” in DALLARI, Adilson Abreu/ FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 322-341.
- FOSSA, Maria das Graças Rodrigues/ FRANÇA, Mardone Cavalcante: “Uma avaliação dos critérios de classificação da população urbana e rural”, Trabalho apresentado no XIII Encontro da Associação Brasileira de Estudos Populacionais, Ouro Preto, MG – 4 a 8 de novembro de 2002.
- GUIMARAES, Maria Etelvina B.: “Instrumentos de garantia da função social da propriedade urbana: parcelamento e edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação para fins de reforma urbana” in OSÓRIO, Leticia Marques. *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, pp. 121-136.
- LIMA JR. Jayme Benvenuto (coord. e org.) *Relatório Brasileiro sobre Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais*. Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais/

Projetos Relatores Nacionais em Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, 2003.

MEDAUAR, Odete: “Comentários dos arts 1º a 3º” in ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de/ MEDAUAR, Odete (coord.). *Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 11-27.

METZGER, Pascale: “*Contribution à une problématique de l’environnement urbain*” in Cahiers des Sciences humaines vol. 30 n.4/1994, pp. 596-598.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery: “*Princípios fundamentais do direito ambiental*”, Revista de Direito Ambiental nº 2, abril-junho 1996, pp. 50-66.

_____ : “O problema do controle judicial das omissões estatais lesivas ao meio ambiente”, Revista de Direito Ambiental nº 15 julho-setembro/1999, pp. 61-80.

MMA/ IBAMA/ CONSÓRCIO PARCERIA 21. *Cidades Sustentáveis: Subsídios à elaboração da Agenda 21 Brasileira*. MMA/ IBAMA: Brasília, 2000.

MORAND, Charles-Albert. *Le droit néo-moderne des politiques publiques*. Paris: L.G.D.J., 1999.

NOVAES, Jurandir Santos de /RODRIGUES, Edmilson Brito (org) *Luzes na floresta : o governo democrático e popular em Belém (1997-2001)* 2ª ed. Belém: Prefeitura Municipal de Belém, 2002.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz RIBEIRO: “Cidade, nação e mercado: gênese e evolução da questão urbana no Brasil” in PINHEIRO, Paulo Sérgio/ SACHS, Ignacy/ WILHEIM, Jorge (org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, pp. 134-135.

SAULE JR., Nelson: “Estatuto da cidade e o plano diretor: possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática” in OSÓRIO, Leticia Marques. *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 77-119.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

Biopirataria: um problema (quase) sem solução.

Ozório J. M. Fonseca¹

Continua muito complicada, a definição de uma regulamentação definitiva sobre o acesso e uso do patrimônio biológico, genético e conhecimento tradicional associado. Quase todos os dias, a imprensa do país noticia as intermináveis discussões sobre este problema, que envolve também os organismos geneticamente modificados, a bioética e a biosegurança. E, como se essas questões já não fossem suficientemente complexas, elas ainda trazem, embutida, a discussão sobre o tema que se convencionou denominar de biopirataria.

A questão da retirada, não autorizada, de organismos da biota brasileira, tem seu foco principal centralizado na Amazônia, sob a justificativa de que é aqui que está concentrada a maior diversidade biológica do Brasil² e talvez do Planeta³. Curiosamente, essa discussão, raramente, aparece vinculada à Mata Atlântica e ao Pantanal, embora esses biomas detenham, também, uma exuberante multiplicidade de espécies.

A biopirataria, sem dúvida, é uma questão de extrema relevância e, justamente por isso, o debate precisa ser desvinculado, tanto do componente emocional, como das disputas político-partidárias, cuja finalidade última é sempre o próximo processo

1 Professor doutor do Curso de Direito Ambiental da Universidade Estadual do Amazonas UEA e Coordenador do Núcleo de Pesquisas Professor Samuel Benchimol da UEA.

2 SALATI, Enéas et al. Porque Salvas a Floresta Amazônica. Manaus: INPA, 1998. p.47-76

3 MARTINS, Eduardo de Souza. The ecological challenge of the new millenium. IN: FREITAS, Maria de Lourdes Davies de.(coord.) **Amazonia Heaven of a new World**. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p 219-234.

eleitoral. O resgate histórico das discussões sobre este tema, ocorridos sob influência emotiva ou político-ideológica, mostra que só se conseguiu produzir argumentos voltados para afirmações míticas e místicas sobre o poder terapêutico das plantas amazônicas. E assim, de equívoco em equívoco, foi se construindo um binômio filosófico-imaginário, que atribui um poder miraculoso aos chás e infusões, difícil de ser cientificamente comprovado.

Na verdade, se esse poder terapêutico da biota fosse verdadeiro, tanto os níveis de saúde como a média de vida dos povos da região, seria similar à dos habitantes dos países com alto grau de desenvolvimento tecnológico. Mesmo sem usar as estatísticas regionais⁴, o observador atento pode ver, através de um simples olhar pelo entorno, que a qualidade de vida da população amazônica é muitas vezes inferior à existente nos países classificados como desenvolvidos.

É claro que a ciência mantém uma grande expectativa sobre os organismos amazônicos e, no caso de medicamentos, os olhares têm um brilho de esperança maior, quando se direcionam para os microorganismos. Ainda que não se tenham comprovações inequívocas, acredita-se que muitos organismos amazônicos produzem princípios ativos, potencialmente eficazes no tratamento de certas patologias.

Todos que conhecem, ou pelo menos tiveram um contato mais próximo com a vida e a cultura do *hinterland* amazônico, sabem que a única esperança de cura para os males que atingem os desassistidos habitantes do interior da Amazônia, são as plantas e o conhecimento dos pagês, raizeiros e benzedeiras.

Vêm deles, que acumulam grande parte do conhecimento das populações indígenas e tradicionais, a quase totalidade das indicações sobre essas substâncias, embora, no caso de fungos e bactérias, talvez essa afirmativa não seja verdadeira, já que os habitantes seculares da região, nunca tiveram muita intimidade com o uso de organismos microscópicos.

No entanto, para que essas substâncias bioativas, (diga-se, de passagem, quase todas tóxicas), sejam incorporadas a fórmulas de medicamentos com aceitação mundial, é necessária a participação de um enorme contingente de cientistas, executando pesquisas de elevadíssimo nível científico e tecnológico, com garantia de financiamento de longo prazo. O fato é que, para produzir um medicamento que figure nas farmácias do mundo, são necessários 20

4 Censo Brasileiro 2002. www.ibge.gov.br

a 30 anos de pesquisa, e um investimento cujo montante varia de algumas centenas de milhões a cerca de um bilhão de dólares.

Um enorme e grave problema social originado na exacerbação do poder terapêutico da flora, é que os governos têm, hoje, uma tendência a oficializar dois tipos de tratamento médico para a população em geral. Um deles, direcionado para os economicamente abastados, faz uso dos mais modernos métodos diagnósticos e terapêuticos disponibilizados pela ciência e tecnologia de ponta. O outro destinado para a porção carente da sociedade, utiliza os princípios da medicina popular, usando chás e infusões, ministrados com alta dosagem de insucesso, e folclóricos rituais de magia.

Para muitos, é difícil entender as razões que levam o noticiário da mídia e algumas entidades ambientalistas a fazerem uma conexão direta e determinística entre plantas e remédios, entre saúde e biota amazônica, entre recursos biológicos e indústria farmacêutica. Essa distorção equivocada, além de sugerir uma única utilidade para os organismos ainda aduba o terreno para a proliferação de discussões emocionais e ideológicas, que são extremamente perigosas e totalmente inadequadas para o equacionamento correto do problema.

Essa passionalidade que surge nos debates sobre a prática de biopirataria, acaba por direcionar, via de regra, uma parcela de culpa para as instituições oficiais de ensino e pesquisa, mais especificamente para os cientistas e pesquisadores que nelas trabalham. Isso, além de revelar um evidente despreparo intelectual dos denunciadores e constituir uma calúnia injuriosa e maledicente, ainda faz ressurgir uma prática que se julgava definitivamente abolida, pelo menos nos meios intelectualizados: de o denunciado ter que provar sua inocência.

E assim, o termo biopirataria, por ainda não ter uma clara definição jurídica, acaba sendo utilizado como veículo para uma dedução incoerente e ignominiosa, que acaba criando, nos pesquisadores, um certo receio de exercer, em sua plenitude, as tarefas pertinentes às suas atividades profissionais.

Esse comportamento descabido, além do efeito deletério sobre a investigação científica, que é necessariamente uma atividade globalizada e direcionada para o conforto e bem estar da Humanidade, ainda provoca danos morais em pessoas que optaram pelo estudo, em vez utilizar energia, tempo, conhecimento e inteligência para acumular riqueza, exercendo atividades, intelectualmente, menos nobres.

Na Amazônia, especialmente, onde as instituições ainda estão inadequadamente instrumentalizadas⁵, e o número de pesquisadores qualificados é insuficiente para atender a demanda por conhecimento científico⁶, a solução mais inteligente é promover o fortalecimento delas, seja através da divulgação de sua importância, seja procurando incentivar o estabelecimento de convênios, acordos, e parcerias nacionais e internacionais^{7, 8}.

A sociedade precisa saber que a atividade de pesquisa envolve, obrigatoriamente, a remessa de amostras para o exterior, onde laboratórios modernamente equipados, sem similar no Brasil fazem, rotineiramente, análises sofisticadas, imprescindíveis para resolver problemas científicos de importância vital. Para entender bem essa questão, é preciso lembrar que, felizmente, a ciência foi a primeira atividade humana globalizada e que, graças a isso, o conhecimento flui pelo mundo para ser, paulatinamente, aperfeiçoado. Essa agregação de saberes é que permite o surgimento de inovações tecnológicas, que resolvem os problemas de infra e super estrutura, até mesmo dos países sem muita ciência e tecnologia.

Cientistas, pesquisadores e diretores de instituições oficiais de ensino e pesquisa são servidores públicos com responsabilidade pessoal e social, que não usam (salvo raríssimas exceções) meios escusos para exercer a honrosa missão. Na realidade, a experiência mostra que, para retirar material biológico da Amazônia, não há necessidade de estruturas formais. Na era da biotecnologia e da engenharia genética, tudo que se precisa, para reproduzir uma espécie, são algumas células facilmente levadas e dificilmente detectadas, por mecanismos de vigilância e segurança.

O bolso, a caneta, o frasco de perfume, os estojos de maquiagem, os cigarros, os adornos artesanais, as dobras e costuras das roupas, enfim, há milhares de maneiras de esconder fragmentos de tecidos, culturas de microorganismos, minúsculas gêmulas ou diminutas sementes, sem que seja necessário, sequer, o uso de muita criatividade.

Além disso, não se pode esquecer que o comércio legalizado de plantas, mais ou menos beneficiadas pela indústria de fitoterápicos,

5 VAL, Adalberto. **C&T na Amazônia: ontem, hoje e amanhã**. LIIIª Reunião Anual da SBPC, Salvador, 13-18 de junho de 2001.

6 MMA. **Programa Piloto para Proteção das Florestas Tropicais do Brasil**. Brasília: MMA/SCA, 1996

7 ARAGÓN, Luiz, E. Desenvolvimento Sustentável e Cooperação Internacional. IN: XIMENES, Tereza (org). **Perspectivas do Desenvolvimento Sustentável. Uma contribuição para a Amazônia** 21. Belém:UFPA, 1997. p 577-604.

8 MCT. **O INPA como Centro de Excelência em pesquisas na Amazônia**. Brasília:MCT, 1993. Relatório da Comissão de Alto Nível Constituída pelo MCT/PR

disponibiliza fragmentos e extratos vegetais, que podem ser adquiridos em mercados, feiras e mesmo em lojas dos sofisticados Centros de Compras podendo ser levados, sem nenhuma restrição.

Quanto às práticas delituosas ou criminosas que caracterizam a biopirataria, elas podem ser praticadas em qualquer ponto dos cinco milhões de quilômetros quadrados da Amazônia, que estão disponíveis para receber a visita autorizada de vários tipos de pessoas, entre as quais se incluem turistas, empresários, estudantes, missionários de várias seitas e religiões, jornalistas de periódicos do mundo inteiro, equipes de cinema e televisão, dirigentes e membros de ONGs nacionais e internacionais, agentes comerciais, curiosos, etc.

E existem ainda as visitas não autorizadas de contrabandistas, narcotraficantes, bandoleiros internacionais, etc., que podem transpor os 12.220 quilômetros de fronteira terrestre e os 1.428 quilômetros de limites oceânicos, onde a fiscalização é quase nula, embora seja heróica onde é exercida⁹.

Adicione-se a esse contingente de peregrinos e nômades constantes e eventuais, os cerca de 21 milhões de habitantes dos nove Estados da Amazônia Legal ou mesmo os cerca de 13 milhões que habitam os sete Estados da Região Norte¹⁰, todos absolutamente livres para ir e vir. Esse conjunto de realidades cria um universo infinito de possibilidades, onde o combate à retirada ilegal de nossos recursos biológicos, se torna uma tarefa quase impossível.

A saída através dos aeroportos das capitais tem alguma chance de ser detectada, mas todos os municípios da Amazônia possuem pistas de pouso usadas por pequenos aviões que decolam sem qualquer proteção ou fiscalização dos órgãos de qualquer nível de governo. E, para complicar ainda mais o problema, a destruição de pistas clandestinas, embora importante, não resolve o problema, pois já inventaram o hidroavião.

É clara a necessidade de incrementar a fiscalização nos aeroportos de forma a poder apreender, se possível, todo o material biológico indevidamente retirado dos nossos sistemas naturais. O que não se deve é transformar cada prisão de acusados, contraventores ou criminosos, em uma verdadeira histeria de políticos da turma do “eu acho”, que se aproveita desses fatos para inflamar seus eleitores, sabendo que isso toca, profundamente, o ufanismo inculto e provoca arroubos de patriotismo insano.

9 www.ibge.gov.br

10 Censo do Brasil 2002. www.ibge.gov.br

Aqui, uma outra e grave questão precisa ser refletida. Será que muito pior do que a retirada não autorizada de alguns exemplares da fauna e da flora amazônica, não é a queimada de nossas florestas, feitas por brasileiros, que destrói, anualmente, milhares de hectares de floresta? Não será essa perda irreparável de informação genética, muitas vezes mais danosa aos interesses do país do que a biopirataria?

As variáveis são inúmeras e difíceis de serem todas enumeradas, mas uma delas, relacionada aos recursos hídricos precisa ser evidenciada, pois, inexplicavelmente, passa despercebida ou ignorada. As estimativas indicam que a Amazônia possui cerca de 20% da água potável do Planeta e os trabalhos científicos revelam a existência de uma diversidade da biota aquática tão grande quanto nos sistemas terrestres¹¹.

No rio Negro, aqui usado como exemplo emblemático, existe, de forma abundante, uma espécie de bactéria denominada *Chromobacterium violaceum*, que foi um dos primeiros organismos a terem seu genoma determinado no Brasil. Sua importância está ligada à produção de violaceína, uma substância bioativa altamente promissora, que está sendo objeto de estudos avançados para sua utilização como antibiótico e na terapia de algumas outras patologias.

Um estudo sobre sua incidência natural, realizado em 1976, revelou que essa espécie representava, aproximadamente, 60% da microflora bacteriana do rio Negro, e esse trabalho foi apresentado na XXIXª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, realizada em São Paulo, em 1977¹².

Esse dado biológico da maior importância, não é levado em conta pelos patrulheiros da biodiversidade, quando barcos e navios brasileiros e estrangeiros, que aqui aportam, autorizados ou não, enchem seus tanques com enormes quantidades de água *in natura*, do Negro e do Solimões-Amazonas.

Note-se e anote-se, que essa apropriação de um recurso mineral líquido, escasso, essencial e mal distribuído no Planeta (exatamente como o petróleo) é feita sem qualquer restrição, sem qualquer processo de filtragem, sem qualquer controle biológico e sem qualquer manifestação dos denunciadores. E, para agravar o quadro da delinquência, a retirada abusiva desse recurso mineral, não envolve

11 ARAUJO LIMA, Carlos; PIEDADE, Maria Tereza; BARBOSA, Francisco. Water as a major resource of the Amazon. IN: FREITAS, Maria de Lourdes Davies (coord.) *Amazonia Heaven of a New World*. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p.55-76.

12 GUARIM, Vera Lúcia Monteiro dos. *Chromobacterium violaceum nas águas do Rio Negro*. XXIXª Reunião Anual da SBPC. São Paulo, julho de 1977.

qualquer pagamento, seja pelo justo preço, seja pelo justo tributo indicado pelo Princípio Usuário Pagador.

Além de usar nossa jazida mineral sem qualquer constrangimento, eles retiram também bactérias, fungos, vírus, protozoários, algas e animais planctônicos, larvas de peixes, peixes pequenos, enfim, uma enorme quantidade de organismos aquáticos e seus conteúdos genéticos, todos capturados e levados pelos navios cargueiros e de turismo.

Essa água, livremente coletada, tanto pode ser tratada para o consumo interno da tripulação e dos passageiros, como pode servir apenas de lastro, já que a importação de cabotagem é muito maior que a exportação. Vale dizer ainda, sobre esse aspecto específico, que todos os navios transoceânicos possuem laboratórios montados em seu interior, e que a tripulação é composta por pessoas que ninguém sabe quem são, de onde vêm, qual a capacitação real e para quem, realmente, trabalham.

O combate a biopirataria, que é aqui definida como atividade idealmente ilegal e moralmente condenável, parece ser uma questão puramente policial. As causas, como em qualquer atividade criminosa, é que precisam ser combatidas ou anuladas e, no caso específico da retirada ilegal de organismos, a prevenção só tem dois caminhos: 1) fazer primeiro, investindo pesadamente em Ciência e Tecnologia e anulando as discrepâncias regionais na alocação de recursos; 2) negociar e implantar, efetivamente, um Acordo Internacional, que proíba o patenteamento de substâncias cuja origem não esteja perfeitamente identificada. Para o primeiro mecanismo não temos recursos nem pessoal qualificado, e para o segundo não temos força política nem prestígio internacional real.

Do ponto de vista da regulamentação do problema, espera-se que o Congresso Nacional aprove, rapidamente, uma legislação moderna e específica, mas evidentemente, isso só não resolve.

O exemplo mais evidente de que normas, por si só, não são suficientes, é a recente Portaria 001/03 editada, no início do período das queimadas deste ano de 2003, e assinada conjuntamente pela Fundação Estadual de Meio Ambiente de Mato Grosso e IBAMA, proibindo o fogo em Mato Grosso até setembro de 2003. A natureza inócua desse ato proibitivo foi revelada no dia 09/09/03, pelo *site* de um jornal matogrossense¹³: “...Mato Grosso, entre janeiro a agosto, registrou 33.257 focos de calor, alcançando o primeiro lugar absoluto em queimadas, seguido pelo Estado do Pará com 10.525 focos”.

13 www.diariodecuiaba.com.br – consulta em 09/09/2003

A colonização, posse e uso do solo, na Amazônia, precisa ser estudada e avaliada por caminhos que se estendem além da legalidade, pois está muito claro, desde muito tempo, que incendiários da floresta não respeitam leis, nem governos e muito menos governantes.

O *fiat lux* da difícil problemática amazônica é o investimento em Ciência, Tecnologia, Inovação e Educação, cuja realidade histórica tem distorções inaceitáveis. Faz muito tempo que o país destina apenas algo em torno de 1% do Produto Interno Bruto para o setor e, desse irrisório volume de recursos, só cerca de 1% é direcionado para a Amazônia^{14, 15}.

Como os quantitativos dos orçamentos raramente têm uma correspondência com a liberação efetiva de dinheiro sonante, o fluxo financeiro se torna ainda mais insuficiente. Os contingenciamentos das verbas orçamentárias, todos sabem, atingem, de forma insana, a pesquisa científica e tecnológica e o financiamento de bolsas de pesquisa e de pós-graduação.

Para minimizar essa distorção é necessário adotar, como princípio de justiça na distribuição de recursos, critérios de proporcionalidade que tanto pode ser a da relação entre população e número de bolsistas, como a razão entre o PIB regional e o volume de recursos destinados à pesquisa.

Hoje, a Amazônia abriga cerca de 12% da população brasileira e contribui com cerca de 7% para a formação do PIB nacional. O melhor critério de justiça seria que a Amazônia tivesse cerca de 12% dos bolsistas pagos pelo CNPq e CAPES, e que para cá fossem destinados aproximadamente 7% dos recursos nacionais destinados, no orçamento federal, para C&T.

Essa falta de investimento tem conseqüências graves, tanto na disponibilização de informação qualificada, importante para a correta utilização dos nossos recursos naturais, como na formação de recursos humanos com nível adequado às necessidades regionais¹⁶. Um levantamento, feito por pesquisadores do INPA e apresentado na reunião LIII^a Reunião da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência em 2003¹⁷, revelou que a Amazônia possui apenas 600 doutores, distribuídos pelas Instituições de Ensino e Pesquisa,

14 FONSECA, Ozório José de Menezes; VAL, Adalberto Luiz. **Recursos para pesquisa e desenvolvimento**. Manaus:INPA, 1999. 24p. Relatório Técnico apresentado à Câmara Setorial de Agropecuária da SUFRAMA;

15 DINIZ, Wanderley Cristovam Picanço. **Universidades da Amazônia Brasileira: O pecado e a penitência**. Belém: UFPA, 1996.

16 BARROS, Fernando Antonio Ferreira de. **Confrontos e contrastes regionais da ciência e tecnologia no Brasil**. Brasília: UnB, 1999.

17 VAL, Adalberto Luiz. *op.cit*

muitos dos quais, por causa dos baixos salários, trabalham em mais de uma IES.

O cálculo é inevitável. Para 5 milhões de quilômetros quadrados, existem 600 doutores, ou seja, um doutor para cada 8.333 quilômetros quadrados ou cerca de 833 mil hectares. Pensando que a duração da vida profissional, após a titulação, não ultrapassa 35 anos, e como esse quantitativo não se modifica significativamente^{18, 19, 20}, faz muito tempo, pode-se afirmar que cada doutor têm a obrigação de liderar e/ou estudar mais ou menos 65 hectares por dia, em projetos que precisam incluir da atmosfera superior ao subsolo.

E como a vida é curta e a Amazônia imensa, essas tarefas devem ser exercidas durante as 24 horas de todos os dias, sem direito a finais de semana, feriados, férias, etc. Para dias com menor duração de jornada de trabalho, o cálculo, evidentemente, é outro.

Não se pode esquecer, também, que biopirataria não é uma questão exclusivamente amazônica, pois a Mata Atlântica, por exemplo, possui enorme diversidade biológica. Apesar disso, não existe fiscalização muito severa, e não se ouvem denúncias sobre os projetos desenvolvidos nas instituições do sul e sudeste.

Até parece que o fato dessas regiões receberem mais de 90% dos recursos nacionais para C&T, desencadeou a criação de uma ambiência de honestidade, que impede a remessa ilegal de material biológico para o exterior, inclusive de amostras coletadas na Amazônia.

Há ainda um outro componente dessa difícil questão, sobre o qual é preciso refletir. Parece claro, e perfeitamente aceitável, até mesmo pelos mais empedernidos partidários do xenofobismo, que os recursos naturais da Amazônia precisam ser exportados, para gerar riqueza e bem estar para as populações locais²¹.

Para os mais lúcidos, a inserção da Amazônia no comércio internacional é imperiosa, não sendo admissível que ela fique restrita a vender seus produtos apenas para o mercado interno. Até porque haveria necessidade de proibir os empresários do outras regiões brasileiras de revender esses produtos para o mercado externo, num processo triangular irracional, indesejável e que não resolve absolutamente nada.

18 FONSECA, Ozório Jose de Menezes Fonseca. **Guia de Referência dos Pesquisadores do INPA**. Manaus:INPA, 1994.

19 UFMA. **Guia de Referência dos Pesquisadores das Universidades da Amazônia Legal**. São Luiz: PIUAL. 1996.

20 FONSECA, Ozório José de Menezes Fonseca; FERREIRA, Efreim Jorge Gondim. **Guia de Referência dos Pesquisadores do INPA**. Manaus:INPA. 1998.

21 BENCHIMOL, Samuel. **Exportação da Amazônia brasileira 1997**. Manaus: Valer, 1998

Aceita a comercialização dos produtos como atividade econômica importante e desejável, não se pode esquecer que os compradores externos podem mandar analisar os produtos que adquirirem por compra, e sobre os quais passam a exercer o direito de propriedade.

Há muitos exemplos a serem considerados nesse caso. Como evitar, por exemplo, que os pigmentos dos peixes ornamentais, que fazem parte da carteira de exportação, sejam investigados em laboratórios de pesquisa de qualquer instituição do Planeta? Que substâncias bioativas existirão nos frutos regionais, nas plantas ornamentais e nas madeiras que são exportadas? Quantos outros exemplos existirão associados aos produtos naturais retirados da floresta e colocados no comércio nacional e internacional? Evidentemente a riqueza biológica e genética da Amazônia precisa ser defendida, mas esse princípio não pode conduzir a um isolamento, nem fazer surgir uma absurda reserva de mercado de seus produtos.

Claro que o problema não pode ser deixado solto, caminhando apenas pelas vias determinadas pelos interesses de empresas e nações, ou deixado sob o controle dos mecanismos do mercado.

Na esfera internacional é indispensável o fechamento de acordos que proíbam registros e patenteamento de organismos, de suas partes e dos produtos derivados de seu metabolismo, se a origem e a forma de obtenção não estiverem absolutamente claras. Também é necessário garantir o direito de propriedade intelectual das populações que geraram o conhecimento, para que não haja também uma pirataria cultural, tão repugnante quanto o bucaneirismo biológico. E há ainda as questões ligadas à ética e biosegurança, que são um outro capítulo desse complicado problema.

No ambiente interno, algumas providências são prementes e devem apenas começar pela definição de uma legislação que organize adequadamente o setor. Na face econômica, é indispensável a criação de um parque industrial, tecnologicamente moderno, direcionado para processar a biota e seus produtos²², de forma a garantir um alto índice de valor agregado, indispensável para a construção de uma sociedade moderna de biomassa²³, preconizada pela primeira e inteligente versão da “Agenda Amazônia 21” editada em 1997²⁴.

Na face educacional, científica e tecnológica, essa triade que contém importantes elementos portadores de futuro, é indispensável

22 MMA. **Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o uso sustentável da biodiversidade da Amazônia.** Proposta básica. Brasília:MMA, 1997.

23 SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável.** Rio de Janeiro: Garamnd, 2000.

24 MMA. **Agenda Amazônia 21. Bases para discussão.** Brasília: MMA/SCA, 1997

a alocação de recursos e a formação de parcerias boas, leais e legais, que serão tão melhores e tão mais leais e legais, quanto mais fiscalizadas e melhor acompanhadas, de forma competente, por cientistas, pesquisadores e técnicos de alto nível.

Mesmo que o Brasil consiga realizar todas essas façanhas no âmbito interno, jamais se poderá dispensar a contribuição de instituições nacionais e internacionais para ajudar a entender e resolver os problemas da região. Nunca seremos inteiramente auto-suficientes para encontrar soluções cientificamente definidas que permitam desenhar os caminhos que permitirão a manutenção dos nossos ecossistemas, que viabilizam e abrigam essa formidável diversidade biológica amazônica.

Existe, hoje, a certeza de que o futuro da Terra está intimamente associado e dependente do futuro da Amazônia e esse postulado deve ser utilizado para a construção de uma base teórica que tenha fundamentos científicos, densidade social, valores ambientais, produtividade econômica, instrumentação política, e denso húmus ético.

Para a construção desse novo modelo, que pode minimizar a biopirataria internacional, a sociedade brasileira deve ter, como objetivo essencial, a construção de um desenvolvimento regional alicerçado em novas e modernas bases ²⁵, ²⁶. A única forma de fazer isso, solidamente, é construir, com a sociedade, um Projeto de Estado para a Amazônia, cujos objetivos, prazos e metas, todas de médio e longo prazo, sejam imunes às aventuras eleitorais e periódicas, muito próprias dos Projetos de Governo.

Não é possível que, a cada quatro anos, isto é, a cada novo Presidente ou novo Governador, os planos sejam alterados, modificados, reestruturados, ou abandonados, pois cada novo grupo, vem sempre acometido da síndrome incurável do complexo de Pedro Álvares Cabral, aquele navegante que morreu pensando que o Brasil começou no dia que ele chegou aqui.

A utilização plena de nossas várias diversidades (cultural ²⁷, física ²⁸ ²⁹, econômica ³⁰, social ³¹, étnica, biológica, etc.) para construir

25 CONAMAZ. *Política Nacional Integrada para a Amazônia Legal*. Brasília: MMA, 1995.

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

27 BENCHIMOL, Samuel. *Amazônia. Formação cultural e social*. Manaus: Valer, 1998.

28 SIOLI, Harald. *Amazônia. Fundamentos da Ecologia da maior região de Florestas Tropicais*. Petrópolis RJ: Vozes, 1983

29 VEIGA, Tadeu. A geodiversidade e o uso dos recursos minerais da Amazônia. *Revista de Estudos Amazônicos*. v.1, n.1, 1999. p. 88-107.

30 HANAN, Samuel Assayag; BATALHA, Bem Hur Luttembarck. *Amazônia. Contradições no paraíso ecológico*. São Paulo: Cultura, 1999.

31 MORÁN, Emilio. *A Ecologia Humana das Populações da Amazônia*. Petrópolis RJ: Vozes, 1990.

o futuro, depende da existência de um Projeto de Estado, que deve estar acima das competências e incompetências dos governos que se sucedem.

Ciência, Tecnologia, Inovação e Educação, são os pilares desse Projeto de desenvolvimento com sustentabilidade e a mais eficiente arma contra atos de biopirataria. Mas a configuração desse novo modelo, que deve trazer a marca de propostas e atividades criativas, requer, também, o estabelecimento de metas ambiciosas, que só serão atingidas se não houver solução de continuidade, provocada tanto pela escassez de pessoal altamente qualificado, como pela quebra de financiamento de longo prazo.

O principal fundamento e objetivo maior desse Projeto de Estado deve ser o ser humano amazônico, que para enfrentar o mundo globalizado, precisa ser alçado à uma condição bem mais nobre do que as que ocupam o cidadão ou o consumidor, fartamente contemplados nas teorias econômicas do século passado.

E como o ser humano amazônico deve estar em harmonia com o meio ambiente, é preciso que o modelo inclua a preservação dos ecossistemas, do patrimônio natural, do patrimônio cultural, e de todas as suas complexidades funcionais e estruturais.

Só assim se conseguirá promover a melhoria da qualidade de vida de nossa gente, e perpetuar a ambiência onde se desenrola o mais formidável espetáculo do fenômeno da vida, no Planeta Terra.

REFERÊNCIAS

- ARAGÓN, Luiz, E. Desenvolvimento Sustentável e Cooperação Internacional. IN: XIMENES, Tereza (org). **Perspectivas do Desenvolvimento Sustentável. Uma contribuição para a Amazônia 21**. Belém:UFPA, 1997. p 577-604
- ARAUJO LIMA, Carlos; PIEDADE, Maria Tereza; BARBOSA, Francisco. Water as a major resource of the Amazon. IN: FREITAS, Maria de Lourdes Davies (coord.) **Amazonia Heaven of a New World**. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p.55-76.
- BARROS, Fernando Antonio Ferreira de. **Confrontos e contrastes regionais da ciência e tecnologia no Brasil**. Brasília: UnB, 1999.
- BENCHIMOL, Samuel. **Amazônia. Formação cultural e social**. Manaus: Valer, 1998.
- BENCHIMOL, Samuel. **Exportação da Amazônia brasileira 1997**. Manaus: Valer, 1998
- CONAMAZ. **Política Nacional Integrada para a Amazônia Legal**. Brasília: MMA, 1995.
- DINIZ, Wanderley Cristovam Picanço. **Universidades da Amazônia Brasileira: O pecado e a penitência**. Belém: UFPA, 1996.
- FONSECA, Ozório Jose de Menezes Fonseca. **Guia de Referência dos Pesquisadores do INPA**. Manaus:INPA, 1994,
- FONSECA, Ozório José de Menezes; VAL, Adalberto Luiz. **Recursos para pesquisa e desenvolvimento**. Manaus:INPA, 1999. 24p. Relatório Técnico apresentado à Câmara Setorial de Agropecuária da SUFRAMA
- FONSECA, Ozório José de Menezes Fonseca; FERREIRA, Efrem Jorge Gondim. **Guia de Referência dos Pesquisadores do INPA**. Manaus:INPA. 1998.
- GUARIM, Vera Lúcia Monteiro dos. **Chromobacterium violaceum nas águas do Rio Negro**. XXIX^a Reunião Anual da SBPC. São Paulo, julho de 1977
- HANAN, Samuel Assayag; BATALHA, Bem Hur Luttembarck. **Amazônia. Contradições no paraíso ecológico**. São Paulo: Cultura, 1999.

- MARTINS, Eduardo de Souza. The ecological challenge of the new millenium. IN: FREITAS, Maria de Lourdes Davies de.(coord.) **Amazonia Heaven of a new World**. Rio de Janeiro: Campus, 1998. p 219-234.
- MCT. **O INPA como Centro de Excelência em pesquisas na Amazônia**. Brasília:MCT, 1993. Relatório da Comissão de Alto Nível Constituída pelo MCT/PR
- MENDES, Armando Dias. **Amazônia: modos de (o)usar**. Manaus: Valer, 2001
- MMA. **Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o uso sustentável da biodiversidade da Amazônia**. Proposta básica. Brasília:MMA, 1997.
- MMA. **Agenda Amazônia 21. Bases para discussão**. Brasília: MMA/SCA, 1997
- MMA. **Programa Piloto para Proteção das Florestas Tropicais do Brasil**. Brasília: MMA/SCA, 1996
- MORÁN, Emilio. **A Ecologia Humana das Populações da Amazônia**. Petrópolis RJ: Vozes, 1990.
- SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamnd, 2000.
- SALATI, Enéas et al. **Porque Salvas a Floresta Amazônica**. Manaus: INPA, 1998.
- SIOLI, Harald. **Amazônia. Fundamentos da Ecologia da maior região de Florestas Tropicais**. Petrópolis RJ: Vozes, 1983
- UFMA. **Guia de Referência dos Pesquisadores das Universidades da Amazônia Legal**. São Luiz: PIUAL. 1996.
- VAL, Adalberto. **C&T na Amazônia: ontem, hoje e amanhã**. LIII^a Reunião Anual da SBPC, Salvador, 13-18 de junho de 2001.
- VEIGA, Tadeu. A geodiversidade e o uso dos recursos minerais da Amazônia. **Revista de Estudos Amazônicos**. v.1, n.1, 1999. p. 88-107.
- www.diariodecuiaba.com.br
- www.ibge.gov.br

– PARTE 03 –

TUTELA PENAL DA COBERTURA VEGETAL DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE151 (Vânia Maria do P. Socorro Marques Marinho)

INTRODUÇÃO	151
1. Considerações introdutórias sobre meio-ambiente e a constituição federal	152
2. Tutela do bem jurídico ambiental e o direito penal ambiental	157
2.1 O Princípio da legalidade	160
3. A Lei 9.605/98 – Lei dos crimes ambientais	162
3.1 A Tutela penal da cobertura vegetal de preservação permanente	166
3.1.1 Considerações acerca dos artigos destacados, o código florestal e a legislação local	169
3.1.1.1 O Código Florestal e as Florestas de Preservação Permanente	169
3.1.1.2 Legislação do Município de Manaus Acerca de Áreas e Florestas de Preservação Permanente	175
4. Considerações finais e aplicação na prática judicial em Manaus-Amazonas	179
REFERÊNCIAS:	182

ASPECTOS JURÍDICOS DA POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA NA CIDADE DE MANAUS . . .201 (Fábio Pacó de Matos, João Francisco Wanderley da Costa, Raimundo Sérvulo Lourido Barreto)

INTRODUÇÃO	201
1. ASPECTOS GERAIS DA POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA	203
1.1 Dinâmica da constituição dos centros urbanos:	203
1.2. Conceito de Poluição Atmosférica:	205
1.3. Tipos de poluentes:	206
1.4. Classificação física dos poluentes atmosféricos:	207
1.5. Fontes, impactos e efeitos da Poluição Atmosférica	207
2. ASPECTOS JURÍDICOS DA POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA NA CIDADE DE MANAUS	210
2.1. Evolução do processo de urbanização e os problemas ambientais gerados:	210
2.2. Fontes localizáveis de poluição atmosférica:	214
2.3. Danos ao patrimônio ambiental artificial:	216
2.4. Legislação aplicável:	219
2.4.1. Fixação dos Padrões de Qualidade do Ar:	220
2.4.2. Legislação Aplicável às Fontes Fixas de Poluição Atmosférica:	222
2.4.3. Legislação Aplicável às Fontes Móveis de Poluição Atmosférica:	224
2.4.5. Crime de poluição atmosférica:	227

2.5. Da responsabilização, em caso de dano, dos agentes causadores de Poluição Atmosférica:227
2.6. Ações do Poder Público:228
2.7. Das medidas preventivas e mitigadoras passíveis de implementação:233
3. CONCLUSÃO234
REFERÊNCIAS236
FLAT TROPICAL – MANAUS UM ESTUDO DE CASO231
(Carla Brum Carvalho)	
INTRODUÇÃO231
1. Patrimônio natural e seu enquadramento urbano: “Flat Service – Hotel Tropical”236
1.1 Apresentação do caso.236
2. Panorama legislativo ambiental238
3. Localização e descrição do Local de Implantação “Flat-Tropical” codinome dado ao “Tropical Executive And Residence Hotel “244
3.1 Área de Preservação Permanente: conceito244
4. Ator ambiental: Flat – Tropical. O Direito Privado e Privativo e competência em matéria ambiental.247
5. O Direito transindividual aos bens ambientais – conclusões250
REFERÊNCIAS257
ANEXOS — Certidões259

Tutela Penal da Cobertura Vegetal de Preservação Permanente

Vânia Maria do P. Socorro Marques Marinho¹

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo analisar alguns dos instrumentos jurídicos utilizáveis para a tutela penal do meio ambiente, centrando o foco de nossa atenção no bem ambiental floresta, mais especificamente aquelas definidas em lei como de preservação permanente e nos diplomas legais a elas relacionados com ênfase ao Código Florestal, a Lei de Crimes Ambientais e a legislação municipal no que guardar relação com o tema.

O trabalho não tem por objetivo apresentar um estudo do meio ambiente em si, limitando-se a abordar noções gerais acerca deste tema, bem como acerca dos princípios e institutos informadores do Direito Penal e Direito Penal Ambiental, de modo a estabelecer as premissas e fundamentos norteadores da abordagem desenvolvida.

A análise do tema foi desenvolvida ao longo de quatro capítulos, elaborados a partir de pesquisa na literatura específica, sem pretender esgotá-lo, mas suscitar reflexões e debates.

O trabalho está baseado em bibliografia nacional, mencionando apenas as obras consultadas que foram de grande relevância para a pesquisa. A jurisprudência pátria foi igualmente cotejada, pois

¹ Mestranda do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA.

corresponde à manifestação concreta do direito analisado e aplicado às situações fáticas levadas ao Judiciário no exercício de seu poder jurisdicional.

No último capítulo, estão esboçadas as conclusões do presente trabalho.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição representa a norma superior a qual todas as demais previsões legais devem adequar-se, sob pena de terem sua eficácia, e a própria existência, fulminada através dos filtros de controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado, previsto no arcabouço jurídico pátrio.

Assim é que no Brasil, cabe a Magna Carta apontar e delimitar o alcance da normatização jurídica, sendo por óbvio nela que encontramos o fundamento da tutela jurídica de direitos e garantias que ela expressamente cuidou de explicitar.

Neste sentido, destacamos, por ser o foco do presente trabalho, a tutela ambiental, mais especificamente o meio ambiente e seu objeto, o bem ambiental, atualmente erigido a direito e garantia constitucional. Sem dúvida posição de vanguarda adotou o Constituinte brasileiro ao contemplar o meio ambiente com capítulo próprio e abrangente, dotando-nos de instrumentos materiais e processuais visando a sua proteção.

O art 225 da Constituição de 88 dispõe que:

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

Importantes lições e profundas alterações propiciam o caput deste artigo, causando verdadeira inovação em conceitos que repercutindo juridicamente, introduziram e solidificaram na sociedade visão diferenciada acerca deste “novo bem”. A primeira a ser destacada deve ser a constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, seguido do não menos importante conceito de ser ele um bem pertencente a todos, a cada um e a ninguém individualmente, ou quiçá, um bem cuja propriedade

é ao mesmo tempo individual e comunitária, no sentido de permear toda a sociedade.

Como destacou a Professora Cristtiane Derani, não há que se negar aos bens ambientais a condição de Patrimônio, na medida em que se entenda este como o conjunto de direitos sobre algo, podendo estes direitos estar relacionados a propriedade (pública, privada, coletiva), ou a interesses de sujeitos que não guardam vínculo de posse ou propriedade com o bem. Revela-se necessário informar o sentido com que se trabalha a questão do Patrimônio Ambiental estabelecendo ser este formado por direitos relacionados a sujeitos que tem interesse no bem e no meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Há então uma nova categoria de bens sobre os quais recaem direitos e interesses de todos e não apenas de seus detentores, a qualquer título, uma vez que nem todos os bens podem ser individualmente apropriáveis, sendo, entretanto, considerados como tal para efeito de constituir o bem ambiental.

Rompe-se aqui a compartimentação até então sedimentada de *bem propriedade*, seja ele de natureza pública ou privada, para adentrarmos ao novo mundo dos bens pertencentes à coletividade, incumbindo-se, portanto, a ela, e não mais apenas ao Poder Público, o dever/direito de defendê-lo. Aqui, mais uma inovação, comprometendo a própria sociedade com a sua qualidade de vida, pela defesa do patrimônio ambiental, no sentido exposto acima.

Este comprometimento assume proporções gigantescas com a necessidade de garantir-se a sadia qualidade de vida não só das gerações presentes como também das gerações futuras. Curial destacar a visão antropocêntrica do meio ambiente, tratado não como a defesa dos recursos naturais aí incluídos a flora, a fauna e os recursos naturais, *de per se*, mas na medida em que se constituem bem fundamental a garantia da sobrevivência da espécie humana, destinatário último da tutela constitucional.

Ao cuidar do homem, como centro da questão ambiental, ao invés de restringir seu campo de abrangência, o direito ambiental espalhou-se para searas antes apenas resvaladas, impondo visualizar-se e apreender-se o verdadeiro sentido de meio ambiente, adicionando ao já conhecido e familiar meio ambiente natural, este entendido outrora como a defesa da natureza (flora, fauna, rios), a preocupação com os, doutrinariamente denominados, meio ambiente cultural e artificial, de modo a disciplinar as ações do Homem sobre

o meio ambiente em suas diversas acepções, buscando minimizar os impactos ambientais delas decorrentes.

Por certo que se esta conduta impactante/degradadora representava a própria essência da atuação humana, não se pode negar a conscientização da necessidade de mudança deste paradigma. Revelada quer pela premência das novas situações de catástrofes ambientais, quer pela apreensão de novos valores impregnados a partir de uma visão de responsabilidade social, foi sem dúvida a incubadora onde foram gestadas as bases de uma nova legislação protetiva ao meio ambiente, por vezes de modo tímido, mas não menos importante no somatório para a construção do Direito Ambiental Brasileiro.

Neste sentido, verifica-se que a Carta Política não se contentou com estas primeiras e importantes determinações. Ciente da precariedade da conscientização da importância deste novíssimo direito, o legislador constituinte faz incluir a obrigatoriedade da promoção da educação ambiental, instrumento fundamental ao progresso real de um povo e da nação onde ele habita. Dispôs ainda acerca de outros instrumentos garantidores da efetividade dos preceitos enunciados no caput do citado artigo, ao tempo que estabeleceu a responsabilização civil, penal e administrativa das pessoas físicas e jurídicas que atentassem contra o meio ambiente.

Dimensionar o alcance de tal preceito é tarefa que transcende nossa capacidade intelectual, pois todos nós operadores do Direito somos conhecedores das infundáveis discussões e das conflitantes jurisprudências acerca da responsabilização da pessoa jurídica na esfera cível, imagine na esfera penal. A clareza meridiana do comando constitucional colocou uma pá de cal sobre as pretensões daqueles que buscavam escudar-se nas ficções jurídicas, como define a doutrina a pessoa jurídica para, quer pela ação quer pela omissão, lesar o bem jurídico ambiental.

E como podemos definir o bem ambiental? Qual a sua característica? Para tal valemo-nos do ensino do professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo² que define: *“O bem ambiental é, portanto, um bem de uso comum do povo, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais, e ainda, um bem essencial à qualidade de vida”*.

Destaca ainda com propriedade o ilustre mestre que deve se entender como vida saudável, aquela que contemple a satisfação dos direitos fundamentais positivados, entre eles, o da dignidade da

2 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p.53.

pessoa humana, que passa pela concretização dos direitos sociais elencados no art. 6º, no qual vislumbra o estabelecimento do que denomina de piso vital mínimo, assim entendido os direitos básicos, indispensáveis a sadia qualidade de vida.

Ao tratar do bem ambiental, como já destacamos, a Constituição concebeu uma nova categoria de bem, uma vez que o tratou de forma distinta do bem público e do privado, atribuindo sua titularidade a coletividade, cabendo ao Poder Público, nas suas variadas expressões e esferas de competência gerenciá-lo, não como seu proprietário, mas como gestor, positivando, assim, a existência do bem ambiental como bem juridicamente tutelado, a teor do que dispõe o Art. 129, inciso III, da Constituição Federal, ao especificar ser função institucional do Ministério Público a promoção da Ação Civil Pública *para proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*.

Se como destacamos a nova Carta de 88 inovou na conceituação do bem ambiental, ela não foi o primeiro texto a tratar explicitamente do tema. Tal primazia em nosso sistema normativo coube sem dúvida a Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) que embora anterior à nova ordem constitucional, foi por esta recepcionada, que enuncia definições fundamentais para a tutela ambiental, seja ela cível ou penal.

Define este importante diploma legal, meio ambiente, degradação ambiental, poluição, recursos ambientais possibilitando assim pela identificação do fato a apreensão do fenômeno e a atribuição da responsabilidade, civil, penal e administrativa, àquele que lhe deu causa, ao tempo em que estabelece sanções pelo descumprimento de obrigações inclusive aos entes públicos quer por ação como por omissão.

Espetacular inovação no campo da responsabilidade trouxe este diploma legal ao estabelecer a responsabilidade objetiva em sede de direito ambiental como expressa no Art. 14, § 1º, vislumbrando aqui a doutrina, com propriedade, a primeira manifestação legal no sentido de conferir titularidade ao Ministério Público para a tutela protetiva do meio ambiente, o que veio a ser corroborado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), pela Constituição Federal de 88, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) dentre outros diplomas legais.

Entretanto, a busca de disponibilizar meios para a tutela dos bens ambientais não é tão recente, remonta aos primórdios de nossa história com as Ordenações Manuelinas que introduziram uma

rigorosa defesa das florestas, não com cunho ecológico ou ambientalista, mas em razão da exploração florestal voltada ao comércio, prática fundamental da economia à época. Esta tutela inicial propiciou o desenvolvimento de uma série de normas ao longo de nossa história até chegarmos a instituição do primeiro Código Florestal em 1934, sendo hoje tal papel desempenhado pela Lei 4.771 de 15/09/65 com as modificações que lhe foram introduzidas ao longo dos anos, e cuja pequena parte será objeto de nosso estudo, ao par com a Lei de Crimes Ambientais, temas sobre os quais reservamos uma abordagem mais detalhada em tópicos específicos, deste trabalho.

Filiamo-nos a corrente que entende tratar-se o Direito Ambiental de um direito autônomo, com princípios próprios, objeto individualizado e distinto, constitucionalmente tutelado dotado de normas infraconstitucionais modernas e efetivas, que ao permearem os demais ramos do direito, possibilitam a proteção material e processual do meio ambiente.

Assim, trazemos a lume, a supedanear o entendimento por nós esposado a brilhante colocação do Professor Paulo de Bessa Antunes³, que passamos a transcrever:

As normas ambientais tendem a se incrustar em cada uma das demais normas jurídicas, obrigando a que se leve em conta a proteção ambiental em cada um dos demais 'ramos' do Direito. O Direito Ambiental penetra em todos os demais ramos da Ciência Jurídica. Os *direitos* que vem surgindo recentemente, sobretudo a partir da década de 60 do século XX, são essencialmente direitos de cidadania, ou seja, direitos que se formam em decorrência de uma crise de legitimidade da ordem tradicional. O movimento de cidadãos conquista espaços políticos que se materializam em leis de conteúdo, função e perspectivas bastante diversos dos conhecidos pela ordem jurídica tradicional. O Direito Ambiental inclui-se dentre os novos direitos como um dos mais importantes.

O Direito Ambiental trata da conservação das relações entre o ser humano e a natureza, sendo o homem natureza em si, como se depreende dos ensinamentos da professora Cristiane Derani, que se utiliza deste conceito para fundamentar a visão de comunhão entre o Direito Ambiental Natural e Cultural, afirmando que aquele é definido por este na medida em que a norma protetiva representa, no momento de sua criação os valores culturais, a cultura do povo.

3 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 24.

Nesta esteira de pensamento voltamo-nos para a vontade protetiva consubstanciada na norma sancionadora, adentrando-se o campo do Direito Penal e sua repercussão no Direito Ambiental, construindo o ramo denominado de Direito Penal Ambiental que representa a concretização da vontade social de impor limites às condutas humanas degradadoras do meio ambiente com a cominação de sanções aqueles que transgredirem estes ditames.

Estabelecemos assim os fundamentos conceituais e doutrinários que nortearão a abordagem a ser desenvolvida sobre o meio ambiente (art. 225 da CF) e alguns dos instrumentos jurídicos utilizáveis para sua defesa judicial, centrando o foco de nossa atenção no bem ambiental floresta, mais especificamente aquelas de preservação permanente e nos diplomas legais a elas relacionados, neste caso o Código Florestal, a Lei de Crimes Ambientais e algumas leis municipais.

2. TUTELA DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL E O DIREITO PENAL AMBIENTAL

A partir das últimas décadas é que o homem parece ter se apercebido da verdadeira dimensão da questão ambiental, passando a reconhecer a necessidade de conservação do meio ambiente, tanto para si como para assegurar o futuro da humanidade. A preocupação com a questão ambiental pode ser considerada nova quando comparada à própria existência do ser humano como elemento modificador do planeta, para satisfação de suas necessidades.

Este despertar de consciência estabelece uma nova relação HOMEM X NATUREZA, antes fundada no binômio DOMINADOR X DOMINADO, substituindo-a pela relação de respeito e interdependência, reconhecendo que o verdadeiro progresso não se dá com as conquistas econômicas, mas que estas devem estar associadas aos valores inerentes a sustentabilidade de tal atividade econômica, assim entendido o equilíbrio entre desenvolvimento e preservação ambiental cunhando-se o chamado desenvolvimento sustentável, este sim representativo da compatibilização destas duas questões que constituem o cerne da civilização moderna economia e meio ambiente.

Neste sentido, o texto constitucional de 1988 confirmou a tendência mundial de zelo para com as questões ambientais determinando que a todos é garantido o direito ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado, de uso comum do povo e fundamental para a existência de uma saudável qualidade de vida, impondo poder público e à coletividade, a defesa e a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações, nos exatos termos do art. 225 da Magna Carta.

Trazemos a lume as ponderações do constitucionalista José Afonso da SILVA⁴, sobre o tema:

As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar toda a forma de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através desta tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana.

De modo a conferir efetividade maior a esta tutela estabeleceu o constituinte no § 3º do referido art. 225 a responsabilização nas esferas civil, penal e administrativa, dos responsáveis por condutas lesivas ao meio ambiente.

A doutrina penal brasileira já reconheceu a existência de bens jurídicos de natureza coletiva, meta-individuais, enfatizando ser esta caracterização necessária para que se apreenda a necessidade de mudanças e adaptações necessárias ao sistema penal de modo a prestar uma adequada proteção a sociedade na área dos interesses difusos, dentre os quais inclui-se o meio ambiente.

Nesta esteira o ensinamento de Eugenio Zaffaroni, *apud* Gianpaolo Smanio⁵, que ao mesmo tempo em que afirma não existir diferença qualitativa entre bens supra-individuais e bens individuais, reconhece a existência de bens jurídicos de sujeito múltiplo, de forma que um não possa dispor do bem individualmente sem que afete a disponibilidade do outro.

Por certo que o meio ambiente é bem merecedor de tutela penal, uma vez que se trata de um bem jurídico de especial transcendência cuja proteção resulta essencial para a própria existência do ser humano e em geral, da vida, o que justifica lançar mão às mais

4 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 773.

5 SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 105.

contundentes medidas de proteção proporcionada pelo ordenamento jurídico.

Segundo o ensinamento de Luiz Regis Prado, bem jurídico *“implica a realização de um valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano”*. Sob o ângulo penalístico, Francisco de Assis Toledo leciona que *“bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extra-penais”*.

É entendimento majoritário em nossa doutrina que a intervenção penal em sede ambiental deve temperar-se com o critério de *ultima ratio* do direito penal. Cabe então, às normas não penais exercer o papel primário preventivo, reservando-se a sanção penal para o momento posterior uma vez esgotadas todas intervenções extra-penais (administrativas, cíveis) na proteção ao meio ambiente, bem jurídico a ser tutelado.

Por certo que antes da Constituição de 1988 já se encontravam em nosso ordenamento jurídico normas penais esparsas que tinham por finalidade a tutela de bens ambientais, ressaltando-se, contudo, que estas não tinham em sua origem a vontade de proteção ecológica do meio ambiente, que tampouco era visto como um patrimônio comum a toda a sociedade, consoante expusemos nas considerações introdutórias. Visualiza-se de forma pontual a necessidade de proteger ora determinados rios, ora florestas, ora a saúde pública, mas sem pensar estes bens de forma inteira com suas relações de dependência, sua titularidade compartilhada pela sociedade destinatária maior da concretização da tutela almejada.

As sanções como já mencionado encontravam-se tanto no Código Penal, como em legislações esparsas, enquanto que o novo ordenamento constitucional, ao visualizar o homem como centro e parte integrante do meio ambiente, regulava e estabelecia limitações a sua intervenção sobre este, atingindo inclusive a dogmatizada propriedade privada, exigindo que esta cumprisse sua função sócio-ambiental para legitimar-se como inviolável, estava a exigir uma sistematização das regras ambientais.

Assim, objetivando regulamentar o referido art. 225 da CF/88, entrou em vigor, nos seus aspectos penais, a partir de 30/03/1998, a Lei 9.605/98, conhecida como a Lei de Crimes Ambientais. Este diploma legal é decorrente da imperativa necessidade de normatização das condutas que afetavam e afetam o meio ambiente,

de modo a garantir-se tanto no presente como para o futuro a eficácia do texto constitucional no que pertine a proteção ambiental.

Deixaremos para capítulo próprio a análise de alguns dispositivos desta lei que guardam relação com o escopo deste trabalho, a saber, a proteção da cobertura vegetal em e das áreas e/ou faixas de preservação permanente, para abordarmos sem pretensão de exaurirmos os fundamentos do Direito Penal e sua aplicação ao campo ambiental, destacando dentre outros os princípios da legalidade e seus corolários, de modo a supedanear a discussão que é o cerne desta abordagem ponderando-se com base nestes princípios a efetividade da tutela penal prevista na Lei de Crimes Ambientais.

2.1 O Princípio da legalidade

Ao mencionarmos tal princípio de pronto nos vem a mente os ensinamentos primeiros do campo do direito penal resumido no brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine legge*. Por expressar a tradução da garantia de valores democráticos, tal princípio tornou-se quase que unanimidade nas Constituições dos países modernos exceção feitas aqueles totalitários descomprometidos com os fundamentos do Estado Democrático de direito.

O princípio da legalidade penal é a premissa da teoria da tipicidade de ERNEST BELING, pois antes de ser antijurídica e imputável ao autor, uma ação reconhecível como punível penalmente deve ser típica, amoldando-se a um dos esquemas ou delitos tipos objetivamente descritos pela lei penal.⁶

Sem dúvida que este princípio representa o limite ao poder punitivo estatal, estabelecendo ser função exclusiva da lei, em sentido estrito, a elaboração de normas incriminadoras a qual competirá também de forma exclusiva estipular a sanção correspondente. Por óbvio que o Direito Penal Constitucional pátrio, abraçou tal princípio como se depreende do art. 5º inciso XXXIX da CF, impondo assim a descrição precisa e rígida das condutas a que se pretenda impor carga de ilicitude.

Corolário do princípio da legalidade, o princípio da intervenção mínima, contempla um sentido ao mesmo tempo orientador e limitador ao poder do Estado de criar normas penalizadoras, ao

6 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Teoria constitucional do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 253.

estabelecer que a criminalização de condutas só se justifica se esta for o único meio efetivo para a proteção de determinado bem jurídico.

Ironicamente o que se contempla no Brasil atualmente é a banalização da norma penal incriminadora como se pudesse assim substituir a inexistência de uma política pública voltada ao controle preventivo da criminalidade, esta sim atuação reconhecida como eficiente desde a época do Iluminismo, que parece não haver atingido nossos legisladores de modo a abrandar-lhes a vazia sanha legiferante criminal.

Ainda decorrente do princípio da legalidade temos o princípio da taxatividade ou da determinação taxativa, que prescreve a necessidade de clareza da lei na descrição das condutas incriminadas proibindo incriminações vagas e imprecisas, devendo aprimorar-se a técnica legislativa de modo a tornar a lei penal clara e precisa para que possa ter seu conteúdo facilmente entendido pelos seus destinatários. A eficácia da função garantidora do tipo fica na dependência da descrição das normas incriminadoras e dos bens jurídicos valorados.⁷

O tipo é um paradigma que passa a ser referência para os operadores do direito. É uma estrutura que decorre do real e que se articula com o bem jurídico subjacente ao valor cristalizado na norma. O fundamento jurídico-político para a caracterização de condutas antijurídicas encontra-se na Constituição que estabelece as linhas externas do quadro referencial das condutas humanas que reporta merecerem a reprovação penal.

Neste talante, reafirmando seu compromisso com os fundamentos constitucionais do direito penal, inequivocamente adotados na seara ambiental, não é demais mencionar que a doutrina aponta outros princípios decorrentes do princípio da Legalidade como o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa ao par com a proibição da analogia *malum parte*; o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, da exigibilidade da lei escrita, da legalidade das penas e das contravenções penais.⁸

Estas as considerações que consideramos necessárias para a abordagem que pretendemos desenvolver nos próximos capítulos ao tratarmos da proteção penal dispensada a cobertura florestal das áreas de preservação permanente.

7 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Teoria constitucional do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 257.

8 SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes a Lei n. 9605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 15/16.

3. A LEI 9.605/98 – LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS

A proteção do meio ambiente revela-se, nos dias atuais, uma necessidade primordial para a sobrevivência da própria espécie humana. A ordem constitucional revela a proteção do meio ambiente como bem jurídico fundamental.

Num Estado Social Democrático de Direito, como sói ser o Brasil, a tutela penal do meio ambiente constitui uma exigência irrenunciável de controle do progresso técnico, nascida do reconhecimento da situação de ameaça do ambiente e da conseqüente necessidade de uma melhor proteção das nossas condições de vida. Ao legislador:

Incumbe tentar encontrar o justo equilíbrio entre o progresso económico e social e o direito fundamental à manutenção e restauração de um ambiente são. O que poderá fazer apelando também à técnica e promovendo novos meios ou recursos que permitam o controlo daquelas actividades que podem causar danos ou pôr em perigo aquele interesse fundamental.⁹

Assim após tramitar por sete anos no Congresso Nacional, tempo durante o qual seu texto sofreu várias e por vezes desastrosas intervenções de modo a atender interesses de ruralistas, madeiros, além dos vetos presidenciais, veio incorporar-se ao nosso sistema jurídico **A Lei dos Crimes Ambientais**, Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998.

Várias críticas foram feitas e se fazem acerca da técnica legislativa adotada neste diploma legal, mas é forçoso reconhecer que uma das primeiras vantagens da nova lei foi a consolidação em grande parte de diversos textos legais que se encontravam esparsos. Ainda que desta consolidação tenha resultado a revogação parcial na maior parte dos ordenamentos relativos ao meio ambiente, merece aplausos o esforço encetado no sentido de reduzir a infinidade de leis já existentes.

Mas deve ser dito que a nova lei representa avanços importantes. Entre estes, destaca-se a criminalização de condutas antes consideradas meras contravenções, representadas por agressões de diversos graus ou sorte, ao meio ambiente nos seus múltiplos aspectos e a bens culturais intocáveis. A responsabilização penal da pessoa jurídica, numa clara demonstração de atualidade com as novas práticas delitivas, envolvendo interesses que

9 . MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *Direito penal do meio ambiente – uma aproximação ao novo direito português*. Revista de direito ambiental, n. 2, p. 15.

transcendem as pessoas individualizadas para alcançar valores monetários por vezes transnacionais ou internacionais. Doravante, tais crimes terão conseqüências administrativas, civis e penais, além de existir a previsão das penas poderem ser aplicadas cumulativamente.

Dentre as críticas mais recorrentes a lei, podemos apontar a que reporta-se a norma penal em branco, definida por Mirabete como:

Normas de conteúdo incompleto, vago exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, regulamento, portaria etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto. Em sentido estrito é apenas aquela cujo complemento está contido em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior aquela. Em sentido amplo são normas incompletas ou fragmento de normas. Em primeiro lugar, os dispositivos legais que tem seu complemento na própria lei. (...) Em segundo lugar, existem leis cujo complemento se encontrarem outros diplomas legais.¹⁰

Para Wladimir e Gilberto Passos de Freitas¹¹ o tipo penal ambiental possui características próprias de modo que é justificável a remissão pela lei a outras normas de modo a descrever com adequada precisão a conduta do agente. Em defesa de sua posição vale-se da argumentação técnico jurídica de doutrinadores do escol de Luis Rodrigues Ramos e Carlos Leme Serrano.

Em contraposição temos a firme crítica de Luis Paulo Sirvinska¹² que acena com a insegurança jurídica ao se deixar para o administrador a tarefa de, ao seu ver, criar tipos penais, o que fere o princípio da legalidade, assim expressando-se: “*Os crimes contra o meio ambiente devem estar expressamente previstos em lei, evitando-se a adoção, mesmo no seu mínimo legal, de normas penais em branco*”.

Temos que as duas opiniões encontram-se fundamentadas, mas entendemos que nem se pode deixar a tipificação penal ambiental completamente a mercê de normas penais em branco com tampouco se deve bani-las. Há que se fazer o indispensável tempero, mormente quando as condutas degradadoras do meio ambiente exigem conhecimento técnico que permeia a todas as áreas do conhecimento, dificultando sobremaneira ao legislador descrever com

10 MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 11 ed. ver. atual. São Paulo: Atlas, 1996, p. 47/48.

11 FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei 9.605/98*. – 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2000.

12 SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes a Lei n. 9605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 16.

precisão, no corpo da própria norma, a conduta lesiva ao bem ambiental. Nestes casos, comungamos coma posição dos primeiros, sem, entretanto, olvidarmo-nos de ressaltar a parcimônia com que tal expediente deve ser utilizado de modo a não gerar a temida insegurança apontada por Luis Paulo Sirvinska.

Também se constitui em objeto de debates a tipicidade, esta entendida dentro da teoria adotada por nossa legislação penal, como a adequação perfeita entre o fato concreto e a descrição em abstrato contida na norma incriminadora, exurgindo daí sua dupla função de garantia, fundada no princípio da legalidade, e de indicadora da antijuridicidade.

É cediço, em nossa doutrina, o entendimento que o tipo penal constitui-se dos elementos a) descritivos-objetivos que podem ser apreendidos sem maiores dificuldades posto representados por um verbo (ação), um sujeito ativo ou passivo, o objeto material, etc; b) elementos normativos, circunstâncias que se referem à antijuridicidade e que não se limitam a descrição da conduta, mas exigem um juízo de valoração e c) elementos subjetivos reconhecidos como dados ou circunstâncias pertencentes ao campo psíquico do autor, dolo e culpa.

Em sede de Direito Penal ambiental como já mencionamos ao tratarmos da norma penal em branco, há uma quase impossibilidade de descrever-se de forma precisa e objetiva as condutas lesivas ao meio ambiente. Temos aqui a figura do tipo penal aberto que na lição de Heleno Cláudio Fragoso *apud* Vladimir Passos de Freitas¹³ “*são aqueles em que não aprece expressa por completo a norma que o agente transgride com seu comportamento, de tal maneira que não se contem no tipo a descrição completa do comportamento delituoso, que depende da transgressões de normas especiais que o tipo pressupõe*”. Apresenta expressões como “sem justa causa”, “sem permissão legal”, “sem licença da autoridade competente”, “sem autorização”.

Observa-se a ocorrência do “tipo aberto” na Lei de Crimes Ambientais, por exemplo nos artigos, 29, 30, 31, 33 II, 38, 39, 45, 60 dentre outros.

No que concerne aos elementos subjetivos, a definição de dolo e culpa encontram-se expressas no art. 18 I e II respectivamente do Código Penal. Por não se constituir no foco deste trabalho deixaremos de discorrer acerca das teorias do dolo e da culpa, ressaltando entretanto que em nosso ordenamento jurídico o crime doloso é a

13 FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei 9.605/98*. – 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Ed Revista dos Tribunais, 2000, p.35

regra admitindo-se o culposo apenas quando a lei expressamente o disser, como ocorre por exemplo nos artigos art. 38 Parágrafo Único; art. 41 Parágrafo Único; art. 49 Parágrafo Único da Lei 9.605/98.

Cabe destacar ainda em relação a Lei 9.605/98 que esta veio incorporar ao ordenamento jurídico a visão ambiental fundamentada nos princípios da prevenção ao contemplar em seus tipos a modalidade de crimes de perigo, que se verifica sempre que a lei transfere o momento consumativo do crime da lesão para a ameaça¹⁴. Tal se justifica em razão de constituírem-se os crimes ambientais em delitos de difícil e por vezes impossível reparação, interessando à sociedade impedir a sua ocorrência reprimindo-o de modo a evitar o dano. Daí entender a doutrina ambiental que a adoção desta técnica, pouco recomendável no direito penal tradicional, justifica-se no campo ambiental ante as peculiaridades inerentes a proteção ao meio ambiente contra as condutas que podem causar-lhe danos irreparáveis.

Não poderíamos passar ao largo da questão que mais acalorados debates suscitou que é a responsabilização penal da pessoa jurídica. No que pese o respeito que merecem de nós os doutrinadores que se posicionam contra esta realidade jurídica, entendemos que embora seus argumentos sejam brilhantes não representam o que se espera do direito penal nos dias atuais. Apegam-se a conceitos que transformaram em dogmas entre os quais o brocardo *societas deliquere non potest* aferrando-se a teoria da ficção de Savigny em total descompasso com a moderna visão de combate a criminalidade organizada, presente e vicejante inclusive em sociedades comerciais legalizadas que desconhecem fronteiras e nacionalidades. A criminalidade ao longo do tempo assumi formas e modalidades diversificadas, merecendo da parte dos que estão comprometidos com o seu combate uma visão igualmente diferenciada, enxergando que a culpabilidade da pessoa jurídica não pode estar vinculada à vontade própria da pessoa física, mas deve sim ser fundada na reprovabilidade da conduta, vinculada a sua responsabilidade social.

Vários outros institutos e instrumentos jurídicos presentes na Lei de Crimes Ambientais merecem ser abordados, e espero fazê-lo de modo mais acurado em trabalho específico sobre este diploma legal, o que não é o nosso desiderato presente. De qualquer modo destacamos o caráter ressocializador da norma, que reconhecendo o

14 COSTA JUNIOR, Paulo José da, MILARÉ, Edis. *Direito penal ambiental: comentários a Lei 9.605/98*. Campinas, SP: Millenium, 2002, p. 1.

fracasso da pena de prisão como modo de solução do conflito, opta pelas chamadas penas alternativas, também porque a função da pena, atualmente, deve estar ligada à prevenção geral, e não caráter meramente punitivo.

Assim, remetendo expressamente à Lei 9.099/95, encontram-se expressamente contemplados no texto legal a transação penal (art. 27) e a suspensão condicional do processo (art.28) com os temperos exigidos para a efetiva tutela do meio ambiente novamente privilegiando-se a prevenção e posteriormente a reparação específica, deixando-se a reparação indenizatória para os casos em que as duas primeiras mostrarem-se impossíveis de concretizarem-se.

A Lei fiel ao seu princípio informador de instrumento tutelar de bem cuja defesa compete a coletividade e ao poder público, por expressa previsão constitucional, estabeleceu em seu art. 26 que as condutas incriminadas pela norma se processarão mediante ação penal pública incondicionada, cabendo, portanto, ao Ministério Público a sua promoção nos termos do art. 129, inciso I da Constituição Federal.

Feitas estas considerações passaremos ao próximo tópico que constitui-se no ponto central desta abordagem, qual seja analisar a tutela penal das coberturas vegetais em e de áreas ou faixas de preservação permanente, nomenclatura esta adotada indiscriminadamente nas norma legais.

3.1 A Tutela penal da cobertura vegetal de preservação permanente

A Lei 9.605/98 constitui-se na norma penal apta a tutelar este bem jurídico ambiental, e procurou fazê-lo na Seção II do Capítulo V – Dos Crimes Contra a Flora, reservando o legislador quinze artigos, tipificando condutas delituosas, nos artigos 38 a 52 e seus incisos e parágrafos.

Não é demais ressaltar que as penas cominadas em abstrato nos arts. 44, 46, 48, 49, 50, 51 e 52 não ultrapassam um ano de detenção, sendo aplicável, a princípio, nessas hipóteses, o instituto da transação penal, previsto no art. 76 da Lei 9.099/95 e 27 da Lei 9.605/98. Nos artigos 38, 39, 40, 42 e 45 as penas mínimas previstas são de um ano, possibilitando, portanto, a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo ou como se convencionou chamar

o *sursis processual*, previsto no art. 89 da Lei 9.099/95 e no art. 28 da Lei 9.605/98.

Como já exposto reiteradamente teceremos breves considerações acerca de alguns artigos desta Seção II, e ao final passaremos a análise da adequação da tipificação adotada.

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Elementos descritivos objetivos:

Bem jurídico tutelado: o meio ambiente, a preservação do patrimônio natural, especialmente a conservação das florestas de preservação permanente. Trata-se de crime material.

Núcleo do tipo: São três os verbos núcleos do tipo em análise, quais sejam, destruir, danificar ou utilizar. Cuida-se de crime de múltipla ação (várias condutas); não importa se o agente praticou uma única ou várias condutas ao mesmo tempo descritas no tipo penal: responderá por um só delito. É um crime comissivo, exigindo uma ação por parte do agente.

Resultado: Trata-se de crime de dano, pois o efeito lesivo concretiza-se com a exteriorização das ações destacadas no tipo. Consuma-se o delito com a prática de qualquer das ações incriminadas.

Sujeito ativo. Qualquer pessoa imputável (física ou jurídica).

Sujeito passivo. A coletividade.

Objeto material. É a floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação.

Elemento normativo:

Exige-se a autorização para eventual destruição da floresta para fins de utilidade pública. É, portanto, um elemento normativo com referência à ilicitude.

Há também o elemento normativo de índole jurídica, quando qualifica “considerada de preservação permanente”.

Elemento pessoal:

Dolo genérico. Aqui, admite-se o crime na modalidade culposa.

Art. 39. “Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:

Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Elementos descritivos objetivos:

Bem jurídico tutelado: o meio ambiente, a preservação do patrimônio natural, especialmente a conservação das florestas de preservação permanente. Trata-se de crime material, a exemplo do artigo anterior.

Núcleo do tipo: O verbo núcleo do tipo em análise é cortar, separar uma parte do todo, sem a prévia autorização da autoridade competente. Trata-se de crime comissivo, exigindo uma ação por parte do agente.

Resultado: Trata-se de crime de dano, pois o efeito lesivo concretiza-se com a exteriorização das ações destacadas no tipo. Consuma-se o delito com o corte da árvore, entendendo a doutrina que o crime se consuma ainda que tenha o corte de uma única árvore.

Sujeito ativo. Qualquer pessoa imputável (física ou jurídica).

Sujeito passivo. A coletividade.

Objeto material. É a árvore localizada em floresta considerada de preservação permanente.

Elemento normativo:

Exige-se a permissão da autoridade competente para o eventual corte da árvore em floresta de preservação permanente.

Há também o elemento normativo de índole jurídica, quando qualifica “considerada de preservação permanente”.

Elemento pessoal:

Dolo não se admitindo o crime na modalidade culposa.

3.1.1 Considerações acerca dos artigos destacados, o código florestal e a legislação local

Os tipos descrevem as condutas delitivas que se achavam contempladas no art.26 letras a e b da Lei 4.771/65 (Código Florestal), como contravenções penais, e que foram revogadas pela nova Lei.

Nos dois artigos o objeto jurídico é a proteção do meio ambiente, a flora, com a proteção das florestas de preservação permanente ainda que em formação, tendo a descrição da conduta reprovável centrada nos verbos destruir, danificar e utilizar, no art. 38 e cortar árvores no art.39.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa física ou jurídica imputável, apresentando como sujeito passivo material a coletividade e de forma indireta o proprietário ou possuidor da referida área.

Tem-se aí uma normal penal em branco, porquanto o operador necessita de outra definição normativa atinente às florestas de preservação permanente, bem como da presença de outras normas de proteção, para aperfeiçoar o ilícito consistente na utilização da floresta em desacordo com elas.¹⁵

3.1.1.1 O Código Florestal e as Florestas de Preservação Permanente

Este diploma legal trata de florestas de preservação permanente em seus artigos 2, 3, 26 a, b, e c, e 31 b.

Os artigos 2 e 3 tratam das florestas e demais formas de vegetação que não podem ser removidas em razão de sua localização, áreas de preservação permanente, enfatizando suas funções protetoras do ecossistema em que se encontram inseridas.

Art 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:

¹⁵ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro, BELLO FILHO, Ney de Barros, COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei n° 9.605/98*. 2 ed. ver. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 236.

- 1) de 30 (trinta) metros para os cursos d'água com menos de 10 (dez) metros de largura;
 - 2) de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) metros a 50 (cinquenta) metros de largura;
 - 3) de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
 - 4) de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
 - 5) de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;
- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais e artificiais;
 - c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;
 - d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
 - e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45° (quarenta e cinco graus), equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
 - f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
 - g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior aos 100 (cem) metros em projeções horizontais;
 - h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;

- e) proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) asilar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção;
- g) manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) assegurar condições de bem-estar público.

§ 1.º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária a execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou social.

§ 2.º As florestas que integram o patrimônio indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra *g*) pelo só efeito desta Lei.

Art. 3º-A. A exploração dos recursos florestais em terras indígenas somente poderá ser realizada pelas comunidades indígenas em regime de manejo florestal sustentável, para atender a sua subsistência, respeitados os arts. 2º e 3º deste Código.

Aqui, aponta-se a necessidade de definir ou conceituar floresta, tarefa não isenta de dificuldades. Apresentaremos algumas definições que corroboram a complexidade de reconhecimento no caso concreto do bem ambiental floresta.

FLORESTA – Associação arbórea de grande extensão e continuidade. Não há limite definido entre uma vegetação arbustiva e uma vegetação florestal. No Brasil, os cerradões, as matas de cipós e os jundus, que são as florestas menos altas do país, têm de 7 a 12 m de altura média. Em contraste na Amazônia ocorrem florestas de 25 a 36 m de altura com sub-bosques de emergentes que atingem até 40-45 metros, como no polígono dos Castanhais no Pará. A floresta pode ser nativa ou natural (com espécies ou essências características do meio ou ecossistema) ou plantada (com essências nativas ou espécies exóticas).¹⁶

Ecossistemas completos, nos quais as árvores são a forma vegetal predominante que protege o solo contra o impacto direto do sol, dos ventos, das precipitações. A maioria dos

16 Glossário Ambiental. In MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

autores apresenta matas e florestas como sinônimos, embora alguns atribuam à floresta maior extensão que às ambas.¹⁷

FLORESTA, MATA – Ecossistemas complexos, nos quais as árvores são a forma vegetal predominante que protege o solo contra o impacto direto do sol, dos ventos e das precipitações. A maioria dos autores apresentam matas e florestas como sinônimos, embora alguns atribuam à floresta maior extensão que às matas.

Vegetação de árvores com altura geralmente maior que sete metros, com dossel fechado ou mais ralo, aberto; às vezes (mata) significa um trecho menos extenso que floresta, e mais luxuriante (densa ou alta) do que arvoredo (Goodland, 1975).

Trecho de vegetação dominado por árvores (de três metros ou mais de altura) cujas copas se tocam, ou quase se tocam (as árvores com mais de sessenta por cento de cobertura). É uma categoria estrutural referindo-se apenas à fisionomia, sem qualificação; não é tipo de vegetação” (ACIESP, 1980).¹⁸

Verifica-se que os conceitos apresentados apontam como característica recorrente a necessidade de áreas extensas que apresentam cobertura vegetal constituída por árvores de médio e grande porte.

Em sua obra Marques¹⁹ ao apresentar a conceituação de florestas aponta a visão jurídica dada por Guyot “é um imóvel plantado de árvores, onde a madeira (material lenhoso ou outras substâncias tiradas das árvores, tais como resina e cascas) constitui a produção principal”. Como se verifica uma visão puramente econômica do bem totalmente descomprometida com sua função ecológica.

Mas o Código Florestal não se limitou a declarar de preservação permanente apenas as florestas, ao contrário em momento de extrema lucidez e técnica fez incluir nesta norma protetiva as **demais formas de vegetação natural** alcançando destarte a finalidade precípua que deve nortear a proteção ambiental, vislumbrando o todo e não apenas partes deste.

17 FEEMA- Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente. *Vocabulário básico do meio ambiente*. verbete “floresta”.

18 Disponível em <<http://www.ecolnews.com.br/dicionarioambiental/index.htm>>. Acesso em 20.04.2003.

19 MARQUES, José Roque Nunes. *Direito ambiental – análise da exploração madeireira na amazônia*. São Paulo: Ltr, 1999, p. 96.

Melhor explicando, entendemos que ao estabelecer a necessidade de haver florestas de preservação permanente, por certo que não se pode apequenar a *mens legis*, interpretando que buscava-se proteger tão somente o reino vegetal. Se assim o fosse não teria sido levado em conta a localização das florestas e demais formas de vegetação como sói ocorrer nos artigos do Código Florestal ora abordados.

Por certo que esta proteção visa a efetivar a necessária tutela já sedimentada nos meios de pesquisa científica e acadêmicos que reconhecem a importância da cobertura vegetal para determinados locais, destacando que sem esta os rios se assoreiam, as fontes secam, o solo se impermeabiliza com a consequente laterização, as encostas tornam-se mais suscetíveis de desabamentos, perde a fauna seu habitat natural, enfim rompe-se o sábio equilíbrio existente na natureza.

Reconhece assim o legislador a função ecológica das florestas ao par com suas funções econômica e social. Por certo que não se pode olvidar serem as florestas recursos naturais, suscetíveis de apropriação e inserção no comércio, constituindo-se em bem de produção. O que se pretende destacar na legislação protetiva é que esta função mercantil deve sofrer limitações em prol do bem estar da coletividade, sendo sua utilização exercida de forma racional a fim de evitar-se sua exaustão, daí a existências das normas limitadoras, como o Código Florestal.

Consideramos importante destacar que ao tratarmos as florestas como bens apropriáveis buscamos reafirmar nossa visão de enfocar o bem ambiental de forma global, reconhecendo sua existência e, por conseguinte, sua proteção também na propriedade privada que hoje, como já mencionamos, sofre as limitações inerentes ao cumprimento da função social da propriedade, prevista na Magna Carta (art. 170, III) que inovou ao estabelecer no art. 186 critérios objetivos para o cumprimento desta função social, que passou a contemplar além dos aspectos econômico e social o aspecto ecológico.

Consoante o texto Constitucional a função social da propriedade não se contenta mais com a sua produtividade e consequente melhora da condição social do trabalhador, mister se faz que tais funções se realizem em atinência à preservação do meio ambiente pela sua utilização racional, atrelando inequivocamente o exercício do direito de propriedade aos preceitos constitucionais de ordem social, econômica e ecológica.

Retomando o tema da proteção ambiental integrada e integral dos ecossistemas, fauna, flora, solo, recursos hídricos, etc, reportamo-nos ao § 2º do artigo 1º da Lei 4.771 que estatui:

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:

I (...) Omissis

II – Área de preservação permanente : áreas protegidas nos termos dos arts. 2 e 3 desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.

Importante destacar a inserção do homem nesta proteção consolidando a visão antropocêntrica que defendemos deve permear toda a proteção ambiental, e que se encontra expressa em “assegurar o bem estar das populações humanas”, reconhecendo estas não como agentes modificadores do meio ambiente e, portanto, externas a este e sim inserindo-as como parte integrante e importante da preservação ambiental. Afinal como bem estatui a Constituição a preservação do meio ambiente deve se dar para as presentes e futuras gerações, isto é para o HOMEM e por causa dele, de modo a assegurar-se a continuidade de sua existência, e por que não do próprio planeta.

Ao par com as florestas de preservação permanente do art. 2º, prevê o Código Florestal, em seu art. 3º a possibilidade de nos casos ali identificados, criar o Poder Público, florestas de preservação permanente, que não se confundem com aquelas.

O que se deve destacar aqui é que o art. 3º cria uma situação em para que serem consideradas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação aí contempladas necessitam que um ato administrativo que as declare como tais, são as denominadas áreas de preservação permanente administrativas (APP's).

O Professor Paulo Affonso Leme Machado²⁰ ao tratar das florestas de preservação permanente aponta: “As do artigo 2º existem ex vis legis, enquanto que as do art. 3º foram criadas por uma decisão que emanou do poder discricionário da Administração”.

Ao proceder a análise do disposto no § 1º do art. 3º prossegue afirmando que as florestas de preservação permanente do art. 3º podem ter sua supressão autorizada pelo pelo mesmo poder que as

20 Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2002, p. 691.

criou, o Executivo, ressaltando ainda que poderá o Poder Judiciário apreciar a conformação destas autorizações aos preceitos da lei. E em sua explanação posiciona-se que em relação às florestas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal estas pela sua própria natureza *“só poderão ser alteradas ou suprimidas parcial ou totalmente por força de lei”*.

No Parágrafo Único o art. 2º o Código Florestal trata das florestas de preservação permanente em áreas urbanas dizendo que *“observar-se-á o disposto nos respectivos planos Diretores e leis de uso do solo respeitados os princípios e limite a que se refere este artigo”*.

Verifica-se que ao contrário do que se afirmava, em sede doutrinária que o Código Florestal se prestaria a disciplinar e ou tutelar somente a flora rural, ao reportar-se especificamente às áreas urbanas, estendeu e obrigou a adequação da legislação suplementar a adequar-se aos parâmetros ali estabelecidos. Não vislumbramos aqui, a tão freqüentemente argüida invasão de competência legislativa ou interferência de uma esfera de Poder sobre a outra. Ao contrário, o Código Florestal, consoante previsão constitucional em sede de competência legislativa, estabelece como norma geral, os princípios norteadores, enquanto que ao legislador “local” caberá estabelecer em norma própria as previsões que julgar convenientes e necessárias ao atendimento das peculiaridades locais.

Aqui pedimos vênia para inserirmos tópico específico, tratando da legislação local no que julgamos guardar relação com o tema abordado.

3.1.1.2 Legislação do Município de Manaus Acerca de Áreas e Florestas de Preservação Permanente

O Código Ambiental do Município de Manaus, instituído através da Lei 605 de 24/07/01 *“regula as atividades do Poder Público Municipal e sua relação com os cidadãos e instituições públicas e privadas, na preservação, conservação, defesa, melhoria, recuperação e controle do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de natureza difusa e essencial à sadia qualidade de vida”*, ao tratar das áreas de preservação permanente estatui:

Art. 31- São espaços territoriais especialmente protegidos:

I- as áreas de preservação permanente

Art. 32 – São áreas de preservação permanente aquelas que abriguem:

- I – as florestas e demais formas de vegetação natural, definidas como de preservação permanente pela legislação em vigor;
- II – a cobertura vegetal que contribui para a estabilidade das encostas sujeitas a erosão e ao deslizamento;
- III – as nascentes, as matas ciliares e as faixas marginais de proteção das águas superficiais;

Como se verifica no inciso I do art. 32 ao remeter à “legislação em vigor” estabeleceu sua conformidade com os textos legais que lhes são superiores na estrutura hierárquica das normas legais no arcabouço jurídico pátrio, entre as quais citamos a Lei 4.771/65 (Código Florestal).

Em 04 de Novembro de 2002 foi editado um conjunto de leis municipais contemplando o Plano Diretor Urbano e Ambiental (Lei 671), o Uso e Parcelamento do Solo (Lei 672) e o Código de Obras do Município (Lei 673) que visam estabelecer as diretrizes normativas para o município, das quais destacaremos os artigos que entendemos terem pertinência com o escopo deste trabalho.

Neste sentido iniciamos destacando na Lei 672 de 04/11/02:

Art. 25 [...] § 1º – Aplicam-se às diversas áreas que compõe as áreas de proteção dos recursos naturais de Manaus, além do disposto nesta Lei, a seguinte legislação: Código Florestal, lei de criação de áreas especiais e de locais de interesse turístico, decreto e Resolução CONAMA sobre Reservas Ecológicas e Áreas de Relevante Interesse Ecológico.(grifamos).

Art. 108 – Em todos os cursos d’água localizados na área urbana e de transição será adotada faixa de proteção marginal mínima de 30m (trinta metros) contados de cada margem da maior enchente durante o período em que o Plano de Saneamento e Drenagem ainda não tiver sido implantado.

Como se observa o legislador municipal não deixou margens a discussão, estabelecendo de pronto, para a área urbana a faixa mínima idêntica a prevista no art. 2º, alínea a da Lei 4.771/65.

Não resisto a abordar uma questão que entendo relevante e de interesse para a sociedade local que é a relacionada com a faixa de preservação permanente dos Rios Negro e Solimões. Estes dois federais banham a cidade de Manaus, dentre outras do Amazonas, aplicando-se a eles a lei federal, o que se fará com relação às suas faixas de preservação permanente, já de longas datas ocupadas,

abrigo inclusive, em Manaus, monumentos integrantes do patrimônio cultural devidamente tombados!

Ousamos enveredar pelo campo das conjecturas, para indagar se não seria o caso de tentar conformar esta situação à lei pelo reconhecimento de sua “utilidade pública” justificando assim a supressão já efetivada. Não cremos ser esta a melhor técnica jurídica, mas sem querer ser arauto da degradação das áreas de preservação permanente, a favor das quais álias litigamos diariamente no exercício de nosso mister, chamamos a atenção para a realidade amazônica, onde os rios substituem as rodovias e são às suas margens que se estabelecem a grande maioria das cidades e aglomerações humanas.

Não se pode olvidar que os rios amazônicos, em sua maioria superam em largura os 600 metros enquadrando-se, portanto, no art. 2º, a item 6, o que redundaria numa área de preservação de 500 metros. Ainda suscitando a discussão e para chamar atenção sobre a questão, salientamos que estes 500 metros correspondem a denominada várzea, local onde tradicionalmente se desenvolvem as principais culturas da região, posto que representam por vezes as únicas áreas agricultáveis para o caboclo que habita o interior do Amazonas, havendo inclusive programas de incentivo e financiamento a agricultura de várzea (Pro-Várzea).

Ao seu turno a Lei 671 de 04/11/02 que Regulamenta o Plano Diretor Urbano e Ambiental de Manaus ao tratar do Plano de Saneamento e Drenagem estabelece entre seus objetivos o controle e proteção do uso da água em todas as suas formas e aponta seus componentes mínimos dos quais destacamos:

Art. 126 [...] § 1º São componentes mínimos do Plano de Saneamento e Drenagem:

I –Subsistema de Macrodrenagem:

- a) definição das faixas de proteção dos rios, igarapés, lagos, mananciais da Bacia do São Raimundo, Educandos, Tarumã-Açu e Puraquequara;
- b) Programa ambiental para manutenção ou recuperação da vegetação das margens dos cursos d’água;

Verifica-se neste mesmo diploma legal que ao tratar do Plano de Proteção das Margens dos Cursos d’Água, que contempla os rios Negro e Solimões, portanto rios federais, estatui:

Art. 112 – O Plano de Proteção das Margens dos Cursos d'Água tem por objetivo delimitar as faixas marginais *non aedificandi* e adequar o uso e ocupação dos imóveis localizados nas proximidades das margens dos rios e igarapés.

A Lei Municipal 673 que institui o Código de Obras e Edificações define no seu art. 4º o termo área *non aedificandi*:

Art. 4º Para melhor compreensão e aplicação deste Código ficam estabelecidas as definições a seguir:

Área Non Aedificandi – área do terreno onde não é permitida a edificação de qualquer natureza, admitida apenas construção de muro de arrimo, escadas de acesso, obras de canalização e escoamento de águas e canalização de gotos.

Tais dispositivos guardam perfeita sintonia com o que determina a Lex Mater em sede de competência legislativa comum estabelecida no art. 23 da CF, editando norma suplementar coerente com o preceito da norma geral, o que deve nortear, aliás a produção legislativa como ensina o Professor Paulo Affonso Leme Machado²¹ *“Ressalte-se que não se pode suplementar um texto legal para descumpri-lo ou para deturpar sua intenção, isto é, para desviar-se da mens legis ambiental federal”*.

Assim, no município de Manaus, considerando a interpretação integrada da legislação, entendemos que se tornou estéril a discussão travada acerca dos limites fixados para as faixas de preservação permanente em áreas urbanas quando confrontados o Código Florestal e a Lei Federal de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79) que no inciso III do Art. 4º estabelece:

Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I- (Omissis)

II- (Omissis)

III- ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos será obrigatória a reserva de uma faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica.

21 Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10 ed. São Paulo: Melhoramentos, 2002, p. 88.

Justificamos a necessidade de abordarmos a legislação local para estabelecermos as premissas sobre as quais entendemos deva sustentar-se a tutela jurídica protetiva do meio ambiente, demonstrando a inexistência de óbices locais a ensejar debates hermenêuticos quando da busca da prestação da tutela jurisdicional no campo penal ambiental.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS E APLICAÇÃO NA PRÁTICA JUDICIAL EM MANAUS-AMAZONAS

Observamos que tanto o art. 38 como o art. 39 da Lei 9.605/98 trazem na sua descrição tipológica o bem ambiental, floresta de preservação permanente, sem reportar-se a serem estas naturais ou plantadas diversamente do que ocorreu nos arts. 2 e 3 da Lei 4.771/65, que expressam “as florestas e demais formas de vegetação natural” que dão ensejo a que ao proceder a interpretação hermenêutica da norma, se construísse corrente defensora da tese que as florestas e outras formas de vegetações plantadas não sejam consideradas de preservação permanente.

É certo que tal posicionamento é fruto de uma opção pela interpretação literal, mas deve-se alertar para o fato que a terra é hoje um bem econômico de altíssimo valor e que a intocabilidade ou mesmo a restrição ao uso de uma parte da propriedade pode fazer seu valor cair a níveis baixíssimos, ou ainda inviabilizar sua utilização na atividade pretendida, justificando-se assim em nome do capital e do lucro o sacrifício da melhor técnica hermenêutica.

Entendemos que as florestas e demais formas de vegetação plantadas ou reflorestadas, se e quando situadas em áreas de preservação permanente, seja as do art. 2º ou do art. 3º, equivalem e recebem a mesma tutela protetiva das naturais. Ao sustentar nosso posicionamento recorremos ao próprio Código Florestal que ao tratar no art. 12 da livre exploração das florestas plantadas, excepciona as consideradas de preservação permanente, admitindo portanto a existência de florestas plantadas de preservação permanente.

Neste sentido posiciona-se o jurista José Afonso da Silva²² afirmando que “ se se plantaram florestas no ambiente previsto no art. 2º, nada mais lógico que elas se subsumam ao regime jurídico ali qualificado.”, estendendo às previstas no art. 3º o mesmo

22 SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 165.

entendimento corroborado pelo que estatui o art. 18 do Estatuto Florestal.

Portanto, ao mencionar o termo “floresta de preservação permanente” por certo que a Lei de Crimes Ambientais albergou em sua tutela protetiva tanto as florestas naturais como as plantadas.

Outro ponto que merece ser apreciado nos citados artigos da Lei 9.605/98 refere-se a opção pelo termo floresta ao invés de cobertura vegetal, que tem possibilitado a arguição de teses bem sucedidas em amparar a impunidade em razão da especificidade do termo.

Em tópico específico, apresentamos conceitos de florestas de diversos autores e destacamos que estes levam em consideração nesta nomenclatura a extensão da área ocupada e o porte da vegetação. Apontamos também a questão do tipo penal e os princípios do Direito Penal, da legalidade, da taxatividade, entre outros.

A análise, desapaixonada, dos dois artigos ao par com as abordagens feitas não nos deixam outra opção senão reconhecer que da forma como se acham redigidos os art. 38 e 39 prestam-se a tutela penal das florestas de preservação permanente, deixando a descoberto as demais formas de vegetação pela ausência de expressa previsão nesta lei penal.

Se em sede de tutela civil é possível e aceita a interpretação extensiva do texto legal, tal não se concebe em sede de direito penal sob pena de se desconstruir todo o alicerce no qual este se embasa. Apoiamos nosso entendimento nas lições de Luiz Paulo Sirvinska²³ e Paulo da Costa Junior²⁴.

Entretanto, o operador do Direito deve buscar na legislação disponível instrumentos que lhe permitam conferir proteção ao bem ambiental, por vezes obtendo-a de modo reflexo, de acordo com o caso concreto, valendo-se de outros tipos penais inseridos Lei 9.605, que se revelem adequados a tipificação da conduta lesiva ao bem ambiental abrangendo as demais formas de vegetação porventura encontradas em áreas de preservação permanente que não foram contempladas nos artigos 38 e 39 do citado diploma legal.

Nestes casos, embora a capitulação penal venha a ser menos severa, possibilitando por vezes a transação penal, a finalidade protetiva ambiental vê-se contemplada, uma vez que, a teor do art. 27 a aplicação deste instituto, ou benefício, condiciona-se à prévia

23 SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes a Lei n. 9605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 63.

24 COSTA JUNIOR, Paulo José da, MILARÉ, Edis. *Direito penal ambiental: comentários a Lei 9.605/98*. Campinas, SP: Millenium, 2002, p. 107.

composição do dano ambiental, satisfazendo desta forma a reparação específica do dano preconizada pelo direito ambiental.

Mencionamos ao longo do texto as peculiaridades inerentes a tutela penal ambiental em relação ao Direito Penal tradicional, ressaltando que aquela não nega a este. Não se pretende reconhecer ou afirmar um Direito Ambiental Penal autoritário, que abstrai os fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo construído mercê de circunstâncias ou casos concretos. Ao contrário preconizamos que o ponto fundamental é a busca do aprimoramento da técnica legislativa de modo a produzir uma tutela protetiva que ao tempo que reconhece e respeita os fundamentos basilares do Direito Penal busca acrescer-lhe novas concepções comprometidas com o bem coletivo, recriando o Direito, num processo dinâmico de modo a garantir sua função balizadora do comportamento do homem em sociedade.

Vislumbramos um caminhar, não sem percalços, no ordenamento jurídico pátrio nesta direção, respaldado na profícua produção literária de novéis e respeitados doutrinadores a ombrear-se com os precursores do Direito Ambiental no Brasil, dentre os quais encontram-se os autores consultados.

Alvissareira, de igual modo, a criação e implantação de Varas Especializadas em Questões Ambientais, a demonstrar a busca por uma visão diferenciada do meio ambiente, possibilitando através de suas decisões a formação de uma jurisprudência ambiental mais consentânea com as demandas de proteção ao meio ambiente.

No Estado do Amazonas, o Poder Judiciário instalou por meio da Resolução nº 05/97, a Vara Especializada do Meio Ambiente e de Questões Agrárias – VEMAQA, cuja competência na esfera criminal é de processar e julgar as infrações de competência dos Juizados Especiais, definidos na Lei Federal 9.099/95, conforme estabelece o art. 3º, II, 'a', da citada Resolução (nº 05/97), contemplando os crimes previstos na Lei 9605/98, o que tem propiciado a prestação da tutela jurisdicional comprometida com os princípios informadores do Direito Ambiental e especificamente com a tutela penal dos bens ambientais.

REFERÊNCIAS:

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 7. ed. rev. e atual., volume 1, São Paulo: Saraiva, 2002.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da, MILARÉ, Edis. *Direito penal ambiental: comentários a Lei 9.605/98*. Campinas, SP: Millenium, 2002.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro, BELLO FILHO, Ney de Barros, COSTA, Flávio Dino de Castro e. *Crimes e infrações administrativas ambientais : comentários à Lei nº 9.605/98*. 2 ed. ver. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FEEMA – Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente. *Vocabulário básico do meio ambiente*. verbete “floresta”.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza (de acordo com a Lei 9.605/.98)*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- Glossário Ambiental. In MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- <http://www.ecolnews.com.br/dicionarioambiental/index.htm>. Acesso em 20.04.2003.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Teoria constitucional do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2002.
- MAGALHÃES, Juraci Perez. *Comentários ao código florestal: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- MARQUES, José Roque Nunes. *Direito ambiental – análise da exploração madeireira na amazônia*. São Paulo: Ltr, 1999, p. 96.

- MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 11 ed. ver. atual. São Paulo: Atlas, 1996.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *Direito penal do meio ambiente – uma aproximação ao novo direito português*. Revista de Direito ambiental, n. 2.
- MORAES, Luis Carlos Silva de. *Código florestal comentado: com as alterações da lei de crimes ambientais, Lei nº 9.605/98*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- _____. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2001.
- PRADO, Luiz Régis. *Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação*. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.
- SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes a Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998*. São Paulo: Saraiva, 1998.

Aspectos Jurídicos da Poluição Atmosférica na Cidade de Manaus

Fábio Pacó de Matos

João Francisco Wanderley da Costa

Raimundo Sérvulo Lourido Barreto¹

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento industrial e urbano tem originado em todo o mundo um aumento crescente da emissão de poluentes atmosféricos. O acréscimo das concentrações atmosféricas destas substâncias, a sua deposição no solo, nos vegetais e, nos materiais, gera danos à saúde das populações, redução da produção agrícola, danos ambientais, em particular danos às florestas, degradação de edificações e obras de arte. De uma forma geral, pode-se afirmar que a poluição atmosférica constitui um dos tipos de poluição que está na origem de desequilíbrios nos ecossistemas. Acrescente-se que há fatores que também influem na concentração de determinados poluentes, como as características da circulação atmosférica, do clima e do relevo. Ademais, a poluição atmosférica apresenta um caráter transfronteiriço e conseqüências na esfera planetária, o que obriga à conjugação de esforços a nível internacional, nacional e local.

Observe-se que na esfera local, ocorreu uma urbanização galopante. No Brasil, há doze capitais com mais de um milhão de habitantes, dentre as quais encontra-se o Município de Manaus, com uma população de 1.405.835 habitantes, de acordo com dados do IBGE (2000). Nestes municípios, a expectativa de boa qualidade de

1 Mestrandos do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA.

vida faz com que as pessoas migrem para esses centros, em função da oferta de serviços básicos de saúde, saneamento, moradia, transportes, educação, etc. Todavia, é nestes municípios que também verificam-se elevados níveis de poluição.

O Município de Manaus, a partir do final da década de 60, com a implantação da Zona Franca de Manaus, passou por um intenso processo de urbanização, cujas conseqüências foram um intenso processo migratório para capital e a ocupação desordenada do solo, face à ausência de planejamento e de diretrizes para o desenvolvimento da cidade. Isto acabou provocando de imediato e nos anos seguintes uma forte pressão sobre os recursos naturais locais, como a destruição dos fragmentos florestais urbanos, contaminação das dezenas de igarapés decorrentes das constantes invasões e ocupações e aumento considerável da frota de veículos automotores. Tal processo dinâmico contribuiu para o incremento de inúmeras formas de poluição, dentre as quais podemos citar a poluição do ar.

A minimização dos efeitos dessa “tragédia” se constitui no grande desafio que as autoridades públicas e a coletividade em geral estão a enfrentar. São, deste modo, necessárias ações para prevenir ou reduzir os efeitos da degradação da qualidade do meio ambiente nas cidades, para propiciar uma gestão em consonância com os princípios do desenvolvimento sustentável. Neste sentido, a gestão da qualidade do ar envolve a definição de limites de concentração dos poluentes na atmosfera, a limitação de emissão dos mesmos, bem como a intervenção no processo de licenciamento, na criação de estruturas de controle da poluição em áreas especiais, apoio na implementação de tecnologias menos poluentes e, é claro, não se pode vislumbrar qualquer sucesso em tal empreitada, se a mesma não for acompanhada de um amplo processo de educação ambiental da população.

Ante ao exposto, o presente trabalho tem por objetivo apontar os pontos de conexão entre a regulamentação da poluição atmosférica e sua incidência na proteção do meio ambiente urbano. Assim, será realizada a contextualização do fenômeno da poluição atmosférica nas cidades e em seguida, um estudo do tratamento jurídico que vem sendo dado a esta questão no Brasil. A título de ilustração, serão identificadas as principais fontes de poluição atmosférica na cidade de Manaus bem como a respectiva legislação sobre a matéria. Este estudo terá como foco principal os reflexos da poluição atmosférica no meio ambiente urbano e em especial sobre o espaço urbano

construído, ou seja, o espaço urbano transformado e o modo pelo qual os mecanismos jurídicos podem equacionar esta questão.

1. ASPECTOS GERAIS DA POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA

Historicamente, o mundo vem passando por um processo de urbanização crescente e desordenada, ocasionando uma pressão intensa sobre os recursos naturais. A cidade não é uma criação meramente material, de cimento, ferro e asfalto, mas uma expressão da civilização que abarca desde os aspectos do êxodo rural aos da mais requintada sofisticação cultural que os centros adensados e de recursos concentrados podem propiciar.

Os centros urbanos, as cidades, enquanto resultantes da ação humana são essencialmente um produto cultural, moldado de acordo com o momento e/ou época cultural de um povo, sob determinadas regras de poder. Sob este enfoque, pretende-se neste capítulo traçar um panorama sobre a dinâmica da formação dos centros urbanos, destacando as conseqüências da exploração/ocupação desenfreada do meio ambiente urbano: as diversas formas de poluição, notadamente a poluição atmosférica, seu conceito, classificação, suas fontes e seus impactos e efeitos no meio ambiente urbano, a cidade de Manaus.

1.1. Dinâmica da constituição dos centros urbanos

De acordo com LOMBARDO², o ambiente urbano é uma resultante de fatores naturais, biológicos e sócio-econômicos, compreendendo assim, o meio físico e o meio edificado pelo homem. Diante deste tratamento conceitual depreende-se que o meio ambiente urbano é um campo de investigação de natureza multidisciplinar, dado ao mosaico de variáveis e dinamismo, que se traduzem na singularidade de cada paisagem urbana. E o “tecido” urbano corresponde à expressão máxima de influências antrópicas sobre o espaço geográfico, cujos reflexos se projetam de forma significativa sobre o ambiente climático local, estimulando a elaboração de um clima artificial. Como resultante das ações antrópicas nas cidades, surgem vários problemas, resultando em diversas modificações. Por este motivo, alguns atributos do clima são

2 LOMBARDO, M. A. Vegetação e Clima. In: Encontro Nacional sobre arborização urbana. Curitiba: Anais do Encontro, 1990, p.1-13.

afetados, como a temperatura, a pluviosidade, o mecanismo dos ventos locais, a umidade e a nebulosidade, responsáveis em linhas gerais, pelas condições de conforto ambiental, reinante sobre as cidades e também pela condição de qualidade do ar.

As condições de artificialidade do meio ambiente urbano, tais como as características de sua superfície, o suprimento de energia, a ausência de vegetação, **a poluição do ar** e as características dos materiais de edificação afetam, segundo BERNATZKY³, os elementos climáticos como a intensidade de radiação solar, a temperatura, a umidade do ar, a precipitação e a circulação do ar, entre outros.

A destruição da vegetação, que via de regra, sempre acompanhou o surgimento das cidades, fez com que aquela fosse gradativamente substituída por elementos da infra-estrutura urbana, constituídos basicamente por concreto, cerâmica, metais, vidro e asfalto, que ao final geraram grandes superfícies com elevado índice de reflectância, bem como a impermeabilização quase total dos solos.

A estrutura complexa dos vários componentes do ambiente urbano, decorrente do processo acelerado de urbanização nas cidades, aliado ao desconhecimento e descontrole das interações existentes, possibilitam o aparecimento de vários problemas ligados ao “desajuste” urbano-ambiental nos centros urbanos que, por sua vez, deveriam ser precedidos por um planejamento político-administrativo consistente e amplo.

O processo de urbanização descrito resultou numa característica marcante do homem contemporâneo que é justamente a sua concentração em aglomerados, as cidades. Nestas, os problemas de degradação ambiental podem ter diversas origens. No entanto, é possível afirmar que o processo de urbanização decorrente do modelo econômico e de industrialização do capitalismo resultou numa pressão cada vez maior sobre os recursos ambientais, que por sua vez, resultaram nas inúmeras formas de poluição existentes hoje (poluição do ar, dos recursos hídrico, do solo, sonora, visual).

Dentre os elementos do ecossistema, o ar é um dos elementos que vem sendo utilizado sem grandes preocupações como depósito de poluentes oriundos das atividades antrópicas, principalmente nas aglomerações urbanas. Assim, enormes conflitos envolvendo a natureza e as atividades humanas têm se verificado ao longo dos últimos anos, atingindo fortemente o ar que respiramos. O mundo convive com um símbolo decorrente das atividades antrópicas

3 *Apud* COSTA, L. A. da. Análise e avaliação do manejo da arborização pública da cidade de Manaus. Manaus. INPA/UFAM Dissertação de Mestrado.

atualmente: “Trata-se da formidável nuvem de poluentes que se estende do Japão ao Afeganistão, no sentido leste-oeste, e da China à Indonésia, no sentido norte-sul, abrangendo uma região da Ásia em que vive um quinto da humanidade. Do tamanho equivalente a três brasis, essa nuvem de venenos tem 03 (três) quilômetros de espessura e representa 1,5% da atmosfera da região. A mancha foi percebida pelos satélites em órbita sete anos atrás e desde então vem sendo estudada por uma equipe de especialistas convocada pela ONU, a qual concluiu tratar-se da mais densa e ampla concentração de poluentes já detectada”⁴.

No Brasil, como na grande maioria dos países em desenvolvimento, os índices de urbanização são altos. Com um índice de urbanização de 55,92% na década de 70, os níveis chegaram a 75,59% em 1991, sendo que o Sudeste, região mais desenvolvida do país, apresentava, no mesmo ano, um nível de 88,02%. Esse crescimento acelerado nas últimas décadas, na sua grande maioria desordenado, acarretou fortes pressões nas zonas urbanas. Tal fenômeno combinado com o processo de industrialização implica, em altíssimos índices de poluição atmosférica urbana, atingindo milhões de pessoas⁵.

1.2. Conceito de Poluição Atmosférica:

Ao tratarmos de poluição atmosférica, faz-se necessário inicialmente, conceituarmos poluição a luz da legislação pátria. Assim, o artigo 3º, inciso III, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/81, define **poluição** como sendo “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecido”. Ou seja, todas as modalidades de poluição estão abrangidas pelo conceito legal, que é bastante aberto.

A poluição atmosférica, conforme a OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico), pode ser definida como “a introdução, direta ou indiretamente, pelo homem na atmosfera, de substâncias ou energias que ocasionem conseqüências prejudiciais,

4 TELCH, Daniel Hessel. A terra pede socorro. Revista Veja, 21.08.2002. p. 80.

5 Ministério da Ciência e Tecnologia. Áreas de Alta Poluição Atmosférica Urbana. Artigo disponível em: <<http://www.mct.gov.br/clima>>.

de natureza a colocar em perigo a saúde humana, a causar danos aos recursos biológicos e aos sistemas ecológicos, a ofender as convenções ou perturbar as outras utilizações legítimas do meio ambiente”⁶.

Como visto, a poluição atmosférica resulta da alteração das características físicas, químicas ou biológicas normais da atmosfera, de forma a causar danos ao ser humano, à fauna, à flora e aos materiais. Chega a restringir, dependendo dos níveis de poluição e dos efeitos gerados, o pleno uso e gozo da propriedade, além de afetar negativamente o bem-estar da população.

1.3. Tipos de poluentes:

De uma forma geral, a ocorrência dos diversos tipos de poluentes varia de acordo com o grau de poluição de determinado centro urbano. No entanto, “A qualidade do ar pode ser determinada através da presença de determinados poluentes, os indicadores da qualidade do ar. Há uma relação direta entre tais poluentes e os efeitos causados à saúde. Assim, determinados padrões são estabelecidos objetivando a preservação da qualidade do ar. Tais poluentes são consagrados universalmente, em função de sua ocorrência e dos efeitos consideráveis que causam à saúde”⁷.

Quadro 01. Relação dos principais poluentes atmosféricos:

Poluentes	Processos	Efeitos
Dióxido de Enxofre (SO ₂)	Combustão (refinaria, termelétrica, veículos diesel)	Afeta o sistema respiratório; Chuvas ácidas; Danos em materiais (abrasão e corrosão)
Dióxido de N (NO ₂); Óxidos de N (Nox)	Combustão (veículos e termelétricas)	Afeta o sistema respiratório; Chuvas ácidas
Compostos Orgânicos Voláteis	Refinaria; Evaporação de combustíveis e solventes	Poluição fotoquímica; Incluem compostos tóxicos e carcinogênicos
Monóxido de Carbono (CO)	Combustão (veículos) Emissões da vegetação	Reduz a capacidade de transporte de oxigênio no sangue
Dióxido de Carbono (CO ₂)	Combustão Queimadas florestais	Afeta o sistema respiratório; Efeito estufa

6 SILVA, Solange Teles da. A Proteção da Qualidade do Ar. Artigo disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/texto>.

7 SILVA, Solange Teles da. *Op. cit.*

Chumbo (Pb)	Gasolina com chumbo; Incineração de resíduos	Tóxico acumulativo; Anemia e destruição de tecido cerebral
Partículas (poeiras)	Combustão; Processos industriais; Fábrica cimento; Pedreiras e Olarias	Alergias respiratórias; Vetor de outros poluentes (metais pesados, compostos orgânicos e carcinogênicos)
CFC's	Aerossóis; Sistemas de refrigeração	Destruição da camada de ozônio; Efeito estufa

1.4. Classificação física dos poluentes atmosféricos:

Os agentes poluentes atmosféricos, segundo seu estado físico, podem se apresentar sob várias formas: sólidas, líquidas ou gasosas, conforme classificação abaixo.

Quadro 02. Classificação física dos poluentes atmosféricos:

Forma	Característica	Exemplo
Poeiras	pequenas partículas sólidas, com diâmetro de 0,1 a mais de 100 microns, originada de parcelas maiores, por processos mecânicos de desintegração, como lixamento, moagem, etc.	Partículas de rochas, de metais, de cimento, etc).
Fumaça	são geralmente partículas, mas não obrigatoriamente sólidas, em suspensão no ar, e oriundas da combustão incompleta de materiais orgânicos. As fumaças industriais de importância são formadas por partículas com diâmetros inferiores a meio micron	-
Fumos	São partículas sólidas com diâmetro inferiores a um micron, formadas pela condensação de vapores de materiais sólidos, geralmente metais. Os fumos são inorgânicos.	Fumos de óxidos de chumbo, de zinco, etc.
Neblina	é constituída de partículas líquidas de pequeníssimas dimensões, em suspensão no ar, originadas de um processo mecânico de subdivisão, como a nebulização.	-
Gases	São substâncias que se encontram em estado gasoso e sob uma atmosfera de pressão. Os gases são fluídos sem forma própria e que possuem a tendência de ocupar qualquer espaço inteira e uniformemente.	-
Aerosol	São substâncias sólidas ou líquidas de tamanho microscópico, em suspensão no meio gasoso, sob forma particulada.	

1.5. Fontes, impactos e efeitos da Poluição Atmosférica:

A poluição atmosférica é caracterizada pelas alterações na composição e nas propriedades do ar, tornando-o nocivo, impróprio

ou ainda inconveniente à saúde humana, à vida animal e também aos vegetais. De uma forma geral, a poluição atmosférica pode ser proveniente de fontes fixas ou estacionárias (indústrias e fábricas, principalmente) e móveis (veículos automotores, aviões e embarcações marítimas).

Assim, tem-se a poluição tóxica causada por gases que apresentam toxicidade, como o dióxido de enxofre (SO₂), oriundo principalmente de fontes naturais diversas; o óxido de nitrogênio (NO), resultante da queima de combustíveis energéticos; o monóxido de carbono (CO), oriundo dos veículos automotores, e outros gases em menor escala, mas igualmente tóxicos. Também as emissões de partículas liberadas pelas queimas de qualquer natureza contribuem para a alteração da composição do ar, entre as quais destacam-se as poeiras, a fumaça e partículas diversas (quadro 02), que são eliminados pelos complexos industriais.

Dente as várias fontes de poluição atmosférica, destacam-se:

- a) os grandes empreendimentos industriais que, embora aplicando eficientes medidas preventivas, ainda causam intensa poluição do ar. Normalmente, os complexos industriais têm localização pontual, o que permite um controle adequado, desde que haja fiscalização por parte do poder público;
- b) a circulação de milhares de veículos automotores nas cidades, liberando grandes volumes de monóxido de carbono, chumbo, partículas sólidas, óxido de nitrogênio e outros;
- c) a prática permanente de queimadas de florestas, de campos e de resíduos agrícolas, causam poluição do ar; e
- d) a utilização de clorofluorcarbono através de *sprays*, refrigeradores e aparelhos de ar condicionado, ajuda fortemente na poluição do ar, atingindo principalmente a camada de ozônio da atmosfera.

Alcançar uma qualidade do ar sadio pressupõe o controle das fontes de emissão de poluentes atmosféricos.

A poluição atmosférica tem impactos sobre a saúde humana, afetando o sistema respiratório e podendo agravar ou mesmo provocar diversas doenças crônicas tais como a asma, bronquite, infecções pulmonares, enfizema pulmonar, doenças do coração, etc.

Assim, de acordo com SOLANGE TELES DA SILVA⁸, estudos comprovam a relação entre os diversos poluentes atmosféricos e os

8 *Op. cit.* p. 5.

efeitos que causam à saúde humana. Por exemplo, o dióxido de enxofre (SO₂), contribui para o desenvolvimento de doenças respiratórias e, concomitantemente, agrava as doenças respiratórias preexistentes. Materiais particulados (fumaça, poeira, fuligem) interferem na capacidade do sistema respiratório de remover as partículas no ar inalado, além de aumentar os efeitos dos gases presentes no ar ou de catalisar e transformar quimicamente tais gases, criando espécies mais nocivas. O monóxido de carbono (CO) uma vez inalado acarreta a formação da carboxihemoglobina que diminui a capacidade de oxigenação do sangue. Por fim, os oxidantes fotoquímicos estão associados à irritação dos olhos, à redução da capacidade pulmonar e ao agravamento de doenças respiratórias, como a asma.

Deve-se acrescentar a ocorrência de outras anomalias, como ansiedade, diminuição do ânimo e da vitalidade. Além do dano social à saúde, há o dano econômico, com a queda da produtividade do trabalho⁹.

Sobre o patrimônio natural, plantas e animais e até ecossistemas inteiros são atingidos e debilitados. Os poluentes atmosféricos podem afetar a vegetação por duas vias, direta e indireta. Os efeitos diretos resultam da destruição de tecidos das folhas das plantas provocados pela deposição seca de SO₂, pelas chuvas ácidas ou pelo ozônio, refletindo-se na redução da área fotossintética. Os efeitos indiretos são provocados pela acidificação dos solos com a conseqüente redução de nutrientes e liberação de substâncias prejudiciais às plantas, resultando numa menor produtividade e numa maior suscetibilidade a pragas e doenças¹⁰.

Sobre o patrimônio físico, construções, maquinaria, equipamentos diversos são afetados por deposição de particulados e por fatores corrosivos e abrasivos. Por sua vez, os odores são responsáveis por efeitos psicológicos importantes estando associados, sobretudo, aos locais de deposição e tratamento de resíduos sólidos e a algumas indústrias.

Não obstante ao exposto, pode-se dizer que as emissões das diversas fontes não são as únicas responsáveis para determinar a qualidade do ar. As condições meteorológicas também influenciam numa maior ou menor diluição dos poluentes. Nas regiões de inverno definido, a qualidade do ar piora sensivelmente, visto que as

9 MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo: RT, 2001. p. 136.

10 Ministério do Meio Ambiente de Portugal. Poluição do Ar. Artigo disponível em: <<http://www.brasil.terraviva.pt/albufeira/Ar>>.

condições meteorológicas não são favoráveis a dispersão de poluentes. Do exposto, torna-se importante estabelecer mecanismos para determinação de limites máximos para a concentração dos poluentes atmosféricos, objetivando alcançar uma qualidade ambiental¹¹.

Em face de um fenômeno tão disperso como a poluição atmosférica, ÉDIS MILARÉ¹², adverte que não há como estabelecer mecanismos de compensação dos danos, a menos que se trate de uma fonte localizada e identificada. Sem prejuízo de outras medidas legais pertinentes ao caso, as fontes poluidoras poderiam ser convocadas para participar no ressarcimento dos danos, na recuperação do patrimônio coletivo, mediante fundos destinados à pesquisa científica e ao gerenciamento do patrimônio ambiental.

2. ASPECTOS JURÍDICOS DA POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA NA CIDADE DE MANAUS

2.1. Evolução do processo de urbanização e os problemas ambientais gerados:

A Amazônia, apesar de pouco desenvolvida, apresentou nos últimos anos um acelerado processo de mudança na sua estrutura produtiva, padrão tecnológico e densidade espacial¹³. O intenso processo migratório, agravado pelos problemas urbanos e sanitários, provocou forte pressão ambiental. De maneira geral, os impactos ambientais mais significativos encontram-se nas regiões industrializadas, que oferecem melhores oportunidades de emprego e infra-estrutura social, acarretando, por isso, as maiores concentrações demográficas.

Na cidade de Manaus, pode-se dizer que as grandes variações de população observadas durante o século XX corresponderam às significativas mutações do quadro econômico local e regional ocorridas nas décadas iniciais e nas décadas finais do século passado. Tais mutações desencadearam, por motivos diversos, intensos fluxos migratórios que foram responsáveis por processos de

11 SILVA, Solange Teles da. *Op. cit.*

12 *Op. cit.* p. 136.

13. HÉBETTE, Jean. O cerco está se fechando. Rio de Janeiro: Vozes. 1991. "Obra em que o Autor desenvolve as causas e consequências da ocupação da Amazônia pelo grande capital a partir da década de 60".

inchamento e de esvaziamento do contingente populacional da cidade.

Assim, temos entre 1890 e 1911, o ciclo áureo da borracha, o qual representou o primeiro *boom* populacional, quando a população saltou de 20.000 para cerca de 100.000. O período de estagnação da economia da região, que se iniciou em 1912 com o declínio da produção e exportação da borracha, levou a um refluxo da população, com a evasão maciça da mão-de-obra dispensada das atividades produtivas. Neste período, Manaus perdeu cerca de 25% de sua população, em apenas uma década. O processo de estagnação da economia regional manteve-se ao longo da primeira metade do século XX, tendo o número de habitantes da cidade permanecido em níveis estáveis. No pós-guerra, observou-se um pequeno crescimento da população, em decorrência das iniciativas do Governo Federal de promover a retomada das atividades econômicas na região, com a criação da Superintendência do Plano de Valorização da Amazônia.

Quadro 03. Crescimento Populacional de Manaus (1889 – 1960)¹⁴

Ano	População (hab)
1889	20.000
1900	52.000
Fonte: Prefeitura Municipal de Manaus, 2002 e IBGE - Censos	
1920	75.000
1950	89.612
1960	184.040

A partir da implantação da Zona Franca de Manaus em 1967, a cidade passou por uma nova transformação. Iniciou-se em Manaus um novo ciclo econômico, com a instalação de um parque industrial e a consolidação de um setor terciário baseado na comercialização de produtos importados. Tal iniciativa incrementou a economia local, além da geração de milhares de empregos e postos de trabalho, diretos ou indiretos.

Em 1970, Manaus já apresentava quase o dobro da população da década anterior, totalizando 311.622 habitantes, representando, naquela época 32,6% da população total do Amazonas. Na década de 80 continuou o crescimento populacional da cidade. Em apenas uma

¹⁴ Instituto Brasileiro de Administração Municipal. Convênio PNUMA-MMA-PMM. Projeto GEO Cidades – Relatório Ambiental Urbano Integrado de Manaus. Rio de Janeiro: Ibam, 2002. p.47.

década, a população saltou de 283.673 habitantes na área urbana em 1970 para 611.843 em 1980. Uma década depois, em 1991, o Censo revelou que a população total da cidade concentrava 48% da população estadual. Por sua vez, os dados do Censo 2000 demonstraram que a população do Município somava 1.405.835 habitantes, sendo 1.394.724 residentes na área urbana. O crescimento anual está na ordem de 4,94%.

Quadro 04. Evolução da População de Manaus em relação ao Estado do AM: 1970, 1980, 1991 e 2000¹⁵.

	1970			1980		
	Urbana	Rural	Total	Urbana	Rural	Total
Brasil	52.097.280	41.037.588	93.134.846	80.437.327	35.634.485	116.271.812
Amazonas	406.062	549.151	955.293	856.716	573.812	1.430.528
Manaus	283.673	27.949	311.622	811.643	21.540	633.383
% (*)	89,8%	5,06%	32,6%	71,4%	3,75%	44,2%
	1991			2000		
	Urbana	Rural	Total	Urbana	Rural	Total
Brasil	110.890.990	35.834.485	146.858.475	137.953.959	31.845.211	169.799.170
Amazonas	1.502.754	600.489	2.103.243	2.107.222	705.335	2.812.557
Manaus	1.006.585	4.916	1.011.501	1.396.788	9.067	1.406.335
% (*)	57%	0,81	48%	68 %	1,2%	49,9%

(*) Percentual da população de Manaus em relação ao Estado do Amazonas
 Fonte: Censos Demográficos - 1970, 1980, 1991 e 2000. IBGE

Nos últimos trinta anos, a Zona Franca foi responsável pela atração de um grande fluxo migratório intra e inter-regional, o que provocou um crescimento populacional vertiginoso. Em consequência, a população de Manaus cresceu mais de 400%, saltando de pouco mais de 300 mil habitantes, na década de 1970, para mais de 1.400.000 na virada do século XXI. Nesses anos, a cidade acumulou um passivo socioambiental de iguais proporções, que provocou a redução da qualidade de vida da maior parte da população (expansão horizontal decorrente de invasões, que por sua vez foram e continuam sendo a principal causa de desmatamento nos limites da área urbana da cidade; insuficiência e desarticulação da malha viário-urbana; ocupação imprópria dos igarapés; especulação imobiliária em terrenos desocupados, etc.), com reflexos diretos nas condições de saúde, higiene e moradia. Esse processo dinâmico

15 Instituto Brasileiro de Administração Municipal. Convênio PNUMA-MMA-PMM.. *Op. cit.* p.50.

contribuiu para o incremento da poluição do ar, água e solo, além da gerar diversos resíduos tóxicos.

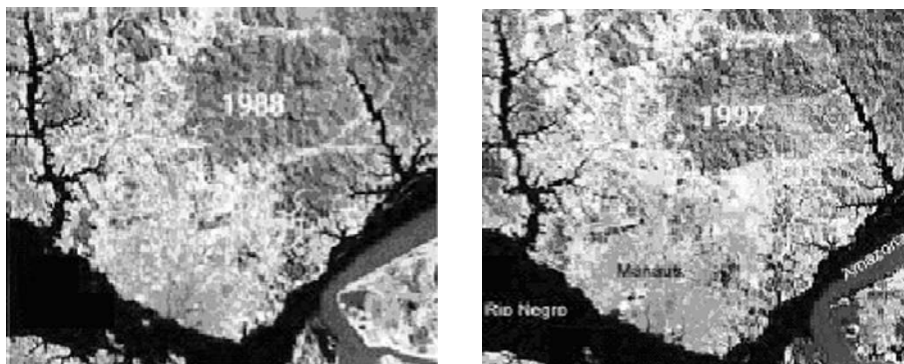
Como visto, durante as últimas décadas, a ausência de planejamento urbano continuado e a perda do controle do crescimento da cidade, acabaram por determinar a ocorrência de vários problemas ambientais em Manaus. Estudo do Instituto Brasileiro de Administração Municipal, quando da elaboração do atual Plano Diretor do Município de Manaus, demonstrou que durante o período retrocitado, “ocorreu um relaxamento no cumprimento das normas urbanísticas e edilícias previstas no Plano Diretor Local Integrado de Manaus – PDLI e em sua legislação complementar, em vigor desde meados da década de 1970”¹⁶. Na realidade, entendemos que o PDLI da década de 70 foi minimamente respeitado e a ausência de vontade política de todos os governos municipais que se seguiram, para colocá-lo em prática, contribuiu para que o mesmo fosse completamente esquecido.

Em síntese, a ferocidade do crescimento urbano na capital amazonense apanhou os cientistas, ambientalistas e planejadores desprevenidos. “Estudo recente demonstrou que foi devastada uma parte tão grande da vegetação em torno de Manaus que as chuvas diminuíram de forma mensurável neste século, enquanto a média de temperatura subiu de 27°C para 30°C”¹⁷. A figura 01 demonstra que em uma década, as zonas leste e norte foram as áreas mais devastadas, como consequência de invasões e ocupações desordenadas do solo para construção de moradias. O estudo demonstrou também que praticamente todos os córregos e igarapés que drenam a cidade estão muito prejudicados pela erosão, lixo e material de esgoto sem tratamento. Tal contexto está intimamente ligado à poluição atmosférica, uma vez que tais igarapés poluídos, em determinados momentos, desprendem odores extremamente incômodos e prejudiciais às populações circunvizinhas.

16 Instituto Brasileiro de Administração Municipal. Convênio PNUMA-MMA-PMM.. *Op. cit.* p.52.

17 MARGOLIS, Mac; LARMER, Brook. Amazônia urbaniza a miséria e a violência – migração desordenada reflete falta de perspectivas para um número crescente de habitantes. Artigo disponível em <<http://www.estado.estadao.com.br>>.

Figura 01. Evolução da redução da cobertura vegetal em Manaus: 1988 e1997¹⁸.



Fonte: Prefeitura Municipal de Manaus

2.2. Fontes localizáveis de poluição atmosférica:

Encravada em plena selva amazônica, Manaus poderia sugerir para quem não a conhecesse que ainda estaria imune a poluição, em suas múltiplas formas, notadamente a atmosférica, o que, infelizmente, não ocorre.

Dentre os inúmeros problemas decorrentes da poluição ambiental na cidade de Manaus, a poluição atmosférica afigura-se não mais como um dado insignificante, uma vez que aquela tende a ser tão maior quanto maior a população de uma cidade e as atividades que passam então a ser desenvolvidas para suprimir uma serie de demandas – atividades industriais, comerciais, transportes, dentre outras. Assim, se consideramos uma população de 1.405.835 habitantes¹⁹, com uma frota de 213.940 veículos automotores²⁰ e, ainda ao fato de os veículos automotores responderem por “aproximadamente 90% das emissões de poluentes atmosféricos nas grandes metrópoles”²¹; podemos dizer que o fenômeno da poluição atmosférica é uma realidade na cidade de Manaus.

De acordo com a Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Meio Ambiente (SEDEMA), os principais poluentes atmosféricos observados na cidade de Manaus são originados das emissões de usinas termoeletricas e de emissões veiculares, sendo pouco

18 Instituto Brasileiro de Administração Municipal. Convênio PNUMA-MMA-PMM.. *Op. cit.* p.109.

19 Instituto Brasileiro de Administração Municipal. Convênio PNUMA-MMA-PMM.. *Op. cit.* p.50.

20 DENATRAN – Frota por Estado em junho de 2002. Disponível em <http://www.denatran.gov.br/download/frota_junho2002.xls>. Ver anexo 6.5.

21 SILVA, Solange Teles da. *Op. cit.*

significativa a contribuição das indústrias localizadas dentro da área urbana. Em geral, as usinas termoeleétricas são alimentadas por óleo pesado (*fuel oil*) e não dispõem de equipamentos de controle de emissões atmosféricas, gerando fumaça preta durante as operações, principalmente nas operações de ramonagem²². Em 1994, as principais UTEs de Manaus foram alvo de diversas denúncias pelas comunidades residentes em suas imediações. As principais denúncias referiam-se à deposição de partículas nas superfícies, bem como à oxidação de materiais metálicos. A empresa operadora, na época a Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletronorte, foi pressionada a tomar providências para redução das emissões aéreas²³.

Com relação ao parque industrial de Manaus, fortemente concentrado no Distrito Industrial da Suframa, localizado na Zona Sul da cidade, não tem sido verificada contaminação atmosférica, já que a maior parte das atividades fabris vincula-se ao pólo eletroeletrônico, relojoeiro e de duas rodas, que não utilizam em seus processos produtivos básicos, equipamento de combustão interna, tais como fornos, caldeiras, incineradores ou estufas. O parque industrial conta ainda com uma refinaria de petróleo, uma fábrica de cimento e duas fábricas de cervejas, dentre as fontes fixas mais significativas de poluição atmosférica.

As elevadas temperaturas médias anuais de Manaus, que giram em torno de 30°C, determinam uma monumental utilização de condicionadores de ar, quer em instalações fixas (residências, fábricas, escritórios, escolas, etc.), quer nas móveis, cujos equipamentos produzem os chamados CFCs (clorofluorcarbonos).

Dentre as fontes antrópicas de poluição atmosférica em Manaus, temos ainda, a poluição de praticamente todos os igarapés que cortam a cidade, os quais se transformaram em esgotos a céu aberto, que desprendem odores prejudiciais às populações circunvizinhas; “a queima desordenada de entulhos (restos de poda e lixo doméstico) em vários lugares da cidade; oficinas de pintura de veículos e serralherias, cujos odores das tintas e soldas utilizadas também incomodam as populações circunvizinhas”²⁴.

A poluição atmosférica, embora seja acentuadamente urbana, ocorre também na zona rural e em áreas florestais limítrofes da zona urbana. No caso do município de Manaus, as queimadas são

22 Ramonagem é o processo de limpeza/lavagem das caldeiras, no qual é expelido grande quantidade de fuligem, gerando como, consequência, fumaça preta.

23 Ver item 3.6. Ações do poder público.

24 Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Meio Ambiente – Diretoria de Controle Ambiental.

significativas ao longo da malha rodoviária (área de expansão da fronteira agrícola), como decorrentes de novas ocupações/invasões das fronteiras do espaço urbano (Tarumã Mirim e Açú, Puraquequara, Reserva Ducke, etc.), cujos efeitos acabam atingindo o espaço urbano da cidade.

A combinação desses fatores, associados às épocas de verão, quando há incêndios provocados e acidentais das florestas circunvizinhas, tornam Manaus, em muitos dias dos meses de agosto e setembro, envolta em névoa seca, reduzindo a visibilidade quer horizontal, quer verticalmente, além de provocar desconfortável sensação térmica e aumentar a incidência de patologias respiratórias na população, notadamente a infantil e a de pessoas idosas.

Salienta ÉDIS MILARÉ²⁵, que o recurso ar, enquanto corpo receptor de impactos, é o recurso que mais rapidamente se contamina e mais rapidamente se recupera, desde que haja condições favoráveis. Por isso, o controle de sua qualidade tem a ver com as funções ecológicas e sociais que ele desempenha no contexto da vida terrestre. Por ser um recurso tão envolvente e mutável, suas alterações devem não apenas ser monitoradas, mas amplamente divulgadas no interesse da população.

Portanto, se a qualidade do ar manauara é, ainda, melhor que a de grandes metrópoles, como São Paulo, por exemplo, isso não deve significar que esteja bom e muito menos servir de argumento para que as autoridades e toda a comunidade deixem de adotar políticas e comportamentos tendentes a minimizar os efeitos dessa forma de poluição.

2.3. Danos ao patrimônio ambiental artificial:

Sob o ponto de vista espacial, o meio ambiente artificial representa a geografia construída pela indústria humana. Resulta da inspiração criativa do homem sobre o meio físico, onde ele exerce as principais funções urbanas como habitar, circular, trabalhar e recrear. Trata-se do espaço urbano construído que, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA²⁶, comporta a seguinte subdivisão:

- a) *espaço urbano fechado*, que abrange as unidades edilícias ou conjuntos de edificações, onde os integrantes da coletividade

²⁵ *Op. cit.* p. 135.

²⁶ *Apud* FREITAS, José Carlos de. Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos. Artigo disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/caohabitacao/caohurb.htm>>.

moram ou exercem atividades comerciais, industriais, de prestação de serviços, intelectuais, religiosas, etc. Sua regulamentação urbanística compreende limitações que interferem com o direito de construir, restringindo o aproveitamento do solo e sua edificação, visando assegurar a qualidade de vida para os moradores quanto à insolação, iluminação e aeração dos espaços livres reservados nos lotes, etc.

- b) *espaço urbano aberto*, composto pelos equipamentos e bens públicos ou sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados a atender às necessidades dos habitantes, consistentes nas áreas geográficas, de terra ou de água, que circundam os espaços edificados, os quais exercem influência direta na qualidade de vida urbana (ruas, avenidas, pontes, rios, viadutos, túneis, parques, praças, jardins, lagos, áreas verdes, espaços livres, etc.).

Como visto, o urbanismo caracteriza-se basicamente por quatro funções vitais: *habitação, trabalho, circulação* no espaço urbano e *recreação*. Tais funções constituem, por excelência, **interesses difusos** que se dispersam pela coletividade, posto não ser possível identificar as pessoas atingidas pelas atividades desenvolvidas na cidade, dentre proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, migrantes e transeuntes, que utilizam um mesmo espaço territorial, a cidade, um bem de vida difuso.

No tocante à cidade de Manaus, não há conhecimento de nenhum estudo concernente à avaliação dos impactos e efeitos da poluição do ar no espaço urbano construído, seja no espaço urbano fechado, seja no espaço urbano aberto. Todavia, pode-se inferir que tais espaços não estão imunes, principalmente, se considerarmos os materiais particulados emitidos pelas fontes móveis e fixas espalhadas pela cidade.

Estudo do Banco Mundial, que se ocupou do mapeamento dos principais problemas urbanos do Brasil, apresenta dados sobre a poluição atmosférica nas grandes cidades, com ênfase nos materiais particulados emitidos por quatro fontes: veículos movidos a diesel, veículos movidos a gasolina, pequenas indústrias (com menos de 50 empregados) e grandes indústrias (com mais de 50 empregados)²⁷.

27 Ministério da Ciência e Tecnologia. Áreas de Alta Poluição Atmosférica Urbana. Artigo disponível em: <<http://www.mct.gov.br/clima>>.

QUADRO 05. 15 Municípios que mais emitem material particulado 10 μ m (PM₁₀) no Brasil.

Município (Estado)	Pop. (1.000)	Total PM 10 (t.)	Transp. PM10 (t.)	Transp. % do total	Ind. PM 10 (t.)	Gr. Ind. % do total	Peq. Ind. % do total
São Paulo (SP)	9.646	41.204	24.081	58	17.123	41	1
Rio de Janeiro (RJ)	5.481	16.684	9.727	58	6.957	41	1
B. Horizonte (MG)	2.020	10.140	4.934	49	5.206	50	1
Curitiba (PR)	1.315	9.759	6.053	62	3.706	36	2
Porto Alegre (RS)	1.263	6.107	4.694	77	1.413	21	2
Salvador (BA)	2.075	6.104	4.796	79	1.308	19	2
Brasília (DF)	1.601	6.089	3.628	60	2.461	39	1
Volta Redonda (RJ)	220	5.833	390	6	5.443	93	1
Manaus (AM)	1.012	5.480	3.680	67	1.800	32	1
Campo Grande (RS)	526	4.603	3.964	86	639	13	1
Recife (PE)		1.298	4.542	2.048	45	2.494	52
Itapeva (SP)	82	4.515	112	2	4.403	97	1
Cubatão (SP)	91	4.406	238	6	4.168	90	4
Sete Lagoas (MG)	144	4.316	334	8	3.982	92	1
Guarulhos (SP)	788	4.228	2.020	48	2.208	50	2

Portanto, por esse estudo, Manaus está entre as cidades que mais emitem material particulado (9^a posição), o que demonstra que tanto a população em geral, como o espaço urbano construído estão sendo afetados pela poluição atmosférica em nossa cidade.

De acordo com esse estudo do Banco Mundial, calcula-se que o custo de cada vida salva com a redução de emissões de particulados nas áreas metropolitanas das grandes cidades varie de US\$10.000 a US\$25.000 por indústria e de US\$50.000 a US\$85.000 para os veículos a diesel. O estudo demonstrou também que a estratégia de controle de particulados finos é complicada devido aos complexos processos atmosféricos que causam a poluição.

Na realidade, não se tem uma idéia clara da gravidade da poluição atmosférica dos grandes centros urbanos brasileiros devido à limitação de informações a tal respeito. No caso, Manaus não é nenhuma exceção.

2.4. Legislação aplicável:

A existência de um comando constitucional regulando o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e consequentemente, o direito a respirar um ar sadio, não garante, por si só, o cumprimento daquele direito. Não obstante, o dispositivo constitucional possibilita a coletividade exigir dos poderes públicos uma conduta que proteja e preserve o meio ambiente como um todo.

O ar atmosférico, na qualidade de massa gasosa, por ser insuscetível de apropriação, é naturalmente indisponível. É um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, ou seja, sua fundamentação decorre de preceito constitucional (art. 225, *caput*). Assim, o ar é parte integrante do conjunto de elementos que exercem uma influência sobre o meio no qual o homem vive. Por isso, sua qualidade deve ser preservada, garantindo-se a todos o direito de respirar um ar sadio.

A Constituição em seu art. 23, VI, estabelece que a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas – inclusive a atmosférica – é de competência comum da União, dos Estados, do DF e dos Municípios. E, no art. 24, VI, prevê a competência concorrente da União, dos Estados e do DF para legislar sobre a proteção do meio ambiente e controle da poluição. Aos Municípios, nesta matéria, cabe suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, conforme dispõe o art. 30, II. Ou seja, inexistindo regras federais e estaduais, visando o interesse local, o Município pode criar regras sobre a poluição atmosférica.

Compete ainda aos Municípios, promoverem adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art.30, VIII). “O que a legislação municipal não pode realizar é a restrição ou a diminuição do espaço de proteção legal atribuído pela Constituição Federal ao meio ambiente. Assim, cabe ao conjunto das entidades federativas preservar e a defender a qualidade do ar”²⁸.

Visando atender ao comando constitucional (art. 182), o legislador pátrio elaborou a Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, a qual estabelece diretrizes gerais de política urbana e de forma sistemática e abrangente trata dos assuntos urbanísticos (condicionamento do uso do solo e do direito de

28 SILVA, Solange Teles da. A Proteção da Qualidade do Ar. Artigo disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/texto>.

construir, função social da propriedade urbana; a melhoria da qualidade da vida urbana; bem como do equilíbrio ambiental).

Neste capítulo serão abordados os mecanismos normativos concernentes a fixação dos padrões de qualidade do ar, a legislação aplicável às fontes fixas, a legislação aplicável às fontes móveis e a legislação aplicável a outras fontes de poluição. Buscou-se estabelecer uma seqüência cronológica da legislação aplicável de acordo com as esferas federal, estadual e municipal.

2.4.1. Fixação dos Padrões de Qualidade do Ar:

Os padrões de qualidade do ar constituem a tradução legal de limites máximos para a concentração de determinados componentes atmosféricos. Eles são fixados com o escopo de preservar a qualidade do ar, mantendo as emissões dentro de níveis que não prejudiquem a saúde.

A Lei 6.938/81, criou o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e lhe conferiu competências para estabelecer padrões e métodos ambientais, dentre os quais os padrões da qualidade do ar. Ressalte-se que a Portaria 231/76, do Ministério do Interior, já oferecia suporte legal para os padrões de emissões. Ela estabelecia, de acordo com as propostas estaduais efetuadas, os padrões nacionais de qualidade do ar para material particulado, SO₂, CO e oxidantes²⁹. De acordo com MARCO AURÉLIO SANTOS³⁰, tais padrões foram trazidos da legislação americana e, fracamente adaptadas à realidade brasileira, pois não previam um sistema de acompanhamento contínuo dos padrões de qualidade do ar com vistas a estabelecer um caráter dinâmico ao controle ambiental exercido.

A Resolução CONAMA 05, de 15.06.89, instituiu o Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar (PRONAR), com vistas à limitação dos níveis de emissão de poluentes para controlar, preservar e recuperar a qualidade do ar em todo o território. São definidos dois padrões de qualidade do ar:

- a) padrões primários: concentrações de poluentes que ultrapassadas, poderão afetar a saúde da população. Seriam os

29 *Idem ibidem.*

30 Legislação Ambiental no Controle da Poluição Aérea e a Geração Termelétrica no Brasil. Artigo disponível em: <<http://www.mct.gov.br>>.

- níveis máximos toleráveis de concentração de poluentes atmosféricos, constituindo-se em metas de curto e médio prazo.
- b) padrões secundários: concentrações de poluentes abaixo das quais se prevê o mínimo efeito adverso sobre o bem estar da população, assim como o mínimo dano à fauna e à flora, aos materiais e meio ambiente em geral. Seriam os níveis desejados de concentração de poluentes atmosféricos, constituindo-se em meta de longo prazo.

São instrumentos de apoio e operacionalização do PRONAR: limites máximos de emissão; padrões de qualidade do ar; Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos (PROCONVE); Programa Nacional de Controle da Poluição Industrial (PRONACOP); Programa Nacional de Avaliação da Qualidade do Ar; Programa Nacional de Inventário de Fontes Poluidoras do Ar e Programas Estaduais de Controle da Poluição do Ar.

A Resolução CONAMA 03, de 28.06.90, em conformidade com o PRONAR, fixa os padrões nacionais de qualidade do ar, ampliando o número de parâmetros anteriormente regulamentados pela 231/76 do MI, de acordo com a tabela abaixo. A referida Resolução criou também um plano de emergência para episódios críticos de poluição.

QUADRO 06. Padrões Nacionais de Qualidade do Ar: Resolução CONAMA nº 03/90³¹.

Poluentes	Tempo de Amostragem	Padrão Primário $\mu\text{g}/\text{m}^3$	Padrão Secundário $\mu\text{g}/\text{m}^3$	Método de Medição
Part. Totais em Suspensão	24 hs (1) MGA (2)	240 80	150 60	Amostrador de grandes volumes
SO ₂	24 hs (1) AA(2)	365 80	100 40	Pararosanilina
CO	1 hora (1) 8 hs (1)	40.000 (35 ppm) 10.000 (9 ppm)	40.000 (35 ppm) 10.000 (9 ppm)	Infra-vermelho não dispersivo
Ozônio	1 hora (1)	160	160	Quimioluminescência
Fumaça	24 hs (1) MAA (3)	150 60	100 40	Refletância
Partículas Inaláveis	24 hs (1) MAA (3)	150 50	150 50	Separação Inercial/ Filtração
NO ₂	1 hora (1) MAA (3)	320 100	190 100	Quimioluminescência

31 SILVA, Solange Teles da. *Op. cit.*

- (1) Não deve ser excedido mais que uma vez ao ano;
- (2) Média geométrica anual;
- (3) Média aritmética anual.

A Resolução CONAMA 03, atribuiu aos Estados o monitoramento da qualidade do ar e determina os níveis de qualidade do ar para elaboração do Plano de Emergência para Episódios Críticos de Poluição do Ar, definindo este episódio como a presença de altas concentrações de poluentes na atmosfera em curto período de tempo, resultante da ocorrência de condições meteorológicas desfavoráveis à dispersão de poluentes, conforme a tabela a seguir.

QUADRO 07. Critérios para Episódios Agudos de Poluição do Ar: Resolução CONAMA 03/90³².

Parâmetro	Atenção	Alerta	Emergência
SO ₂ (µg/m ³) – 24h	800	1.600	2.100
Part. Totais em Suspensão (µg/m ³) – 24h	375	625	875
SO ₂ x Part. Totais em Suspensão	65.000	261.000	393.000
Partículas Inaláveis (µg/m ³) – 24h	250	420	500
Fumaça (µg/m ³) – 24h	250	420	500
CO (ppm) – 8h	15	30	40
Ozônio (µg/m ³) – 1h	400	800	1.000
Dióxido de Nitrogênio (µg/m ³) – 1h	1.130	2.260	3.000

Níveis

2.4.2. Legislação Aplicável às Fontes Fixas de Poluição Atmosférica:

Costuma haver uma concentração elevada de poluentes quando as fontes industriais passíveis de causar poluição estão concentradas nos centros urbanos ou próximos a eles. Neste sentido, o Decreto-Lei nº 1.143/75, que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais, em seu art. 4º, ainda em vigor, determina que nas áreas críticas de poluição seja adotado esquema de zoneamento urbano.

Ou seja, o Decreto de 1975, já naquela época estabelecia um importante mecanismo visando a prevenção do dano ambiental, visto

32 DERISIO, José Carlos *Apud* SILVA, Solange Teles da. *Op.cit.*

que as indústrias instaladas ou a se instalarem ficam obrigadas a adotarem medidas visando prevenir ou corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contaminação decorrentes das atividades desenvolvidas.

Posteriormente, a Lei nº 6.803/80 estabeleceu as diretrizes básicas do zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, de modo a compatibilizar as atividades industriais com a proteção ambiental, referindo-se expressamente, em seu art. 1º, ao art. 4º, do citado Decreto-Lei.

A Lei nº 6.938/81, elenca entre as ações de gestão previstas no art. 2º, V, o zoneamento de atividades potencial ou efetivamente poluidoras, dentre outros instrumentos, com vistas à preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental respeitando-se os princípio de racionalização do uso do ar e do controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

A Resolução CONAMA 08, de 06.12.90, fixou limites máximos de emissão de poluentes do ar para processos de combustão externa em fontes fixas como caldeiras, geradores de vapor, centrais para geração de energia elétrica, fornos, fornalhas, estufas e secadores para a geração e uso de energia térmica, incineradores e gaseificadores.

O zoneamento e o licenciamento das atividades poluidoras e potencialmente poluidoras são de competência exclusiva dos órgãos estaduais de controle de poluição, cabendo a estes, portanto, a outorga de licenças para implantação, operação e ampliação de estabelecimentos industriais nas áreas críticas de poluição. Não obstante, a licença estadual não implica obrigação da concessão de licença municipal³³.

No Estado do Amazonas, o Decreto nº 10.028 de 04.02.87, que regulamenta a Lei nº 1.532, de 06.07.82 (que disciplina a Política Estadual da Prevenção e Controle da Poluição, Melhoria e Recuperação do Meio Ambiente e da Proteção aos Recursos Naturais), dispõe sobre o Sistema Estadual de Licenciamento de Atividades com Potencial de Impacto no Meio Ambiente e Aplicação de Penalidades e dá outras providências.

Poderíamos dizer que o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), de uma certa forma, ratifica o conteúdo da legislação infraconstitucional retrocitada ao estabelecer como objetivo da política urbana o ordenamento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, observando-se, dentre outras diretrizes:

33 SILVA, Solange Teles da. *Op cit.*

planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município [...], de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental (art. 2º, caput, IV, VI, 'f', 'g').

O Estatuto da Cidade também prevê a elaboração, de acordo com a definição da lei municipal, quais os empreendimentos e atividades privados ou públicos localizados na área urbana dependerão de elaboração do estudo de impacto de vizinhança (EIV), tanto para obter licenças ou autorizações de construção, como para ampliação ou funcionamento a cargo do poder público municipal (art. 36). Deve-se ressaltar que o EIV deverá contemplar o estudo de todos os efeitos a serem causados pelo empreendimento ou atividade que possam influir na qualidade de vida da população residente na área de abrangência daquele empreendimento, incluindo-se a análise, dentre outras, das seguintes questões: *III – uso e ocupação do solo; geração de tráfego e demanda por transporte público; VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural (art. 37, III, VII).*

(falar do plano diretor de Manaus)

2.4.3. Legislação Aplicável às Fontes Móveis de Poluição Atmosférica:

A Resolução CONAMA 18, de 06.05.86, instituiu o Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores (PROCONVE), que entre outros objetivos, está a redução dos níveis de emissão de poluentes por veículos automotores³⁴, visando o atendimento aos padrões de qualidade do ar; a promoção do desenvolvimento tecnológico nacional; a criação de programas de inspeção e manutenção para veículos automotores em uso; a conscientização da população em relação à poluição do ar por veículos automotores³⁵; etc.

A Resolução do CONAMA 07, de 31.08.93, estabeleceu padrões de emissão para veículos em circulação, impondo limites máximos de CO, HC, opacidade de fumaça preta e ruído para o de ciclo diesel, etc.

34 SILVA, Solange Teles da. *Op. cit.* “Sobre esse aspecto, várias Resoluções são adotadas pelo CONAMA. Como as Resoluções nº 03 e 04, de 15.06.89; nº10, de 14.09.89; nº 08, de 31.08.93; a nº 16, de 17.12.93; a nº1 5, de 13.12.95.”

35 *Idem ibidem.* “Neste sentido, a Resolução CONAMA nº 06, de 31.08.93, fixa o prazo para os fabricantes e as empresas de importação de veículos disporem de procedimentos e infra-estrutura para divulgação, ao público em geral, das especificações do motor, dos sistemas de alimentação de combustível e dos componentes de sistemas de controle de emissão de gases, partículas e ruído.”

Por sua vez, a Resolução CONAMA 18, de 13.12.95, prevê que a implantação de Programa de I/M somente poderá ser feita após a elaboração de um Plano de Controle de Poluição por Veículo em Uso (PCPV), que caracterize, de forma clara e objetiva, as medidas de controle, as regiões priorizadas e os seus embasamentos técnicos e legais, elaborado conjuntamente pelos órgãos ambientais, estaduais e municipais.

A Lei nº 8.723, de 28.10.93, alterada pela Lei nº 10.203/01, obriga os fabricantes de veículos e de combustíveis a reduzir os níveis de emissão de poluentes, isto como parte integrante da Política Nacional do Meio Ambiente. Os veículos importados ficam obrigados a atender os mesmos critérios aos quais estão sujeitos os veículos nacionais.

A Portaria IBAMA 85, de 17.10.96, dispõe sobre a criação e adoção de Programa Interno de Auto-fiscalização da Correta Manutenção da Frota, quanto à emissão de fumaça preta, por toda empresa que possuir frota própria de transporte de carga ou passageiro, cujos veículos sejam movidos a óleo diesel. Posteriormente, complementando a Resolução CONAMA 07/93, e em conformidade com o art. 104, da Lei 9.503/97 (CTB), a Resolução CONAMA 251, de 07.01.99, impôs limites máximos de opacidade da emissão de escapamento para avaliação do estado de manutenção dos veículos a diesel, a serem utilizados em programas de inspeção e manutenção.

A Resolução CONAMA 256, de 30.06.99, regulamentou as atribuições dos órgãos estaduais e municipais de meio ambiente, responsáveis pela inspeção veicular de emissões de poluentes e ruídos para o licenciamento de veículos automotores, nos Municípios abrangidos pelo PCPV, dando prazo para o seu cumprimento. Tudo com base nos arts. 104 e 131 do CTB e diretrizes do Conselho Nacional de Trânsito – Resolução 84, 19.11.98.

No Estado do Amazonas, o Decreto nº 21.623, de 22.12.00, instituiu o Plano de Controle da poluição por Veículos em Uso – PCPV, de acordo as Resoluções CONAMA nºs 256/99 e 18/95, com os seguintes objetivos:

- I – reduzir os níveis de emissão de poluentes por veículos automotores visando ao atendimento dos Padrões de Qualidade do Ar, especialmente nos centros urbanos;*
- II – criar programas de inspeção e manutenção para veículos automotores em uso;*

III – promover a conscientização da população com relação a questão da poluição do ar por veículos automotores;

IV – estabelecer medidas de inspeção e fiscalização das emissões de poluentes e ruídos em uso.

Ainda no Estado do Amazonas, o Decreto nº 21.631, de 28.12.00, instituiu o Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso – I/M, destinado a promover a redução da poluição atmosférica por meio do controle da emissão de poluentes pelos veículos em circulação. Tudo de acordo as Resoluções CONAMA nºs 18/95; 07/93; 256/99, dentre outras que estabelecem padrões de emissão para os Programas de I/M, e definem competências para os Estados, como executores dos PCPV, assim como estabelecem a forma e a periodicidade das inspeções de emissão de poluentes e ruído.

Art. 2º – *Ficam estabelecidos como padrões de emissão para veículos em circulação para veículos em circulação, os limites máximos de:*

I – CO, HC, diluição, velocidade angular do motor e ruído, para os veículos equipados com motor do ciclo Otto;

II – de opacidade de fumaça preta e ruído, para os veículos equipados com motor do ciclo Diesel.

Segundo MARCO AURÉLIO DOS SANTOS³⁶, a estruturação da legislação brasileira de controle da poluição do ar do modo como foi concebida, não permite harmonizar o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, impedindo que as políticas setoriais planejem seus empreendimentos em conformidade com diretrizes de caráter ambiental presentes na lei.

2.4.4. Legislação aplicável a outras fontes de poluição atmosférica:

a) Poluição por tabagismo – A Lei 9.294/96, alterada pela MP 2.134/01, a qual regulamenta o art. 220, § 4º, da Carta Magna, dispõe, dentre outras providências, sobre a proibição de fumar em locais coletivos fechados, privados ou públicos. Em Manaus, a Lei Municipal 611/95, disciplina a proibição de fumar em locais coletivos fechados públicos, como repartições públicas e transportes coletivos.

³⁶ A Legislação Ambiental no Controle da Poluição Aérea e a Geração Termelétrica no Brasil, p.07. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br>>.

Na realidade, temos aqui uma proibição contra uma modalidade de poluição restrita a ambientes fechados, que por incomodar e/ou causar prejuízos à saúde, foi proibida pelo legislador.

b) Destruição da Camada de Ozônio – A Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, de 85, e o Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio, de 89, foram ratificadas e promulgadas pelo Brasil, através do Decreto 99.280/90. Por sua vez, a Resolução CONAMA 13/95, dispõe sobre a proteção da camada de ozônio, proibindo, de acordo com o Protocolo de Montreal, produtos e sistemas novos nacionais e importados. Os prazos estabelecidos para adequação foram prorrogados pela Resolução CONAMA 229/97.

2.4.5. Crime de poluição atmosférica:

A abrangência do conceito de poluição previsto na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 3º, III e suas alíneas) determina a possibilidade de aplicação do disposto no art. 54 da Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), a todas as modalidades de poluição previstas pela legislação nacional, contemplando, assim, a poluição atmosférica. O inciso II, do mesmo artigo trata do crime de poluição atmosférica qualificado.

O art. 252, do Código Penal, tipifica o crime de uso de gás tóxico ou asfíxiante – Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio, usando gás tóxico ou asfíxiante.

O art. 38, da Lei de Contravenções Penais, tipifica a contravenção de emissão de fumaça, vapor ou gás – Provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás que possa ofender ou molestar alguém.

2.5. Da responsabilização, em caso de dano, dos agentes causadores de Poluição Atmosférica:

Uma vez constatada a poluição do ar, há que se apurar a responsabilidade em face aos danos causados, visando à proteção da sociedade em geral. Assim, a responsabilidade poderá ser apurada de três formas, objetivando fins diversos, daí provindo suas autonomias e a possibilidade de serem conjuntamente aplicadas. Temos assim: **responsabilidade penal, responsabilidade administrativa e responsabilidade civil.**

A responsabilidade penal deriva de uma conduta omissiva ou comissiva por parte do agente, violando norma de direito penal gerando a prática de crime ou de contravenção penal.

Na responsabilidade administrativa, os órgãos de fiscalização estadual e municipal, em caso de dano, devem tomar as providências necessárias para coibir, diminuir, ou fazer cessar o dano e o prejuízos causados, utilizando-se do seu poder de polícia para multar, cancelar concessão de licença de funcionamento ou até mesmo interditar.

A responsabilidade civil objetiva a reparação do dano causado e diante dos dados fornecidos pelos órgãos de fiscalização, não só o Ministério Público, como qualquer membro da sociedade poderá propor uma série de medidas para combater a poluição e propiciar a reparação do dano. As principais medidas hoje utilizadas na esfera cível são: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo.

Assim, como salienta SOLANGE TELES DA SILVA³⁷: Uma utilização legítima do meio ambiente pressupõe que o bem comum não seja degradado e que o poluidor assuma sua responsabilidade face ao dano que eventualmente causar. Ressalte-se que os poluentes lançados no ar provêm de múltiplas fontes que nem sempre são passíveis de identificação. Isto não significa que identificado um poluidor, este possa eximir-se de sua responsabilidade pelo simples fato de que as outras fontes poluentes não foram identificadas. A responsabilidade do poluidor é objetiva, como decorre do art. 14, §1º da Lei nº6.938/81.

2.6. Ações do Poder Público:

Como visto anteriormente, a expansão acelerada da área urbana de Manaus nos últimos trinta anos, com o aumento continuado da população, aliado ao alto índice de exclusão social, resultaram num agravamento crescente dos problemas urbanos e ambientais, principalmente, aqueles relacionados à poluição e a degradação dos espaços, decorrentes da forma como o solo foi ocupado e da carência de uma infra-estrutura adequada.

É preciso ressaltar que, apesar da poluição atmosférica, nos dias de hoje, constituir-se num fenômeno concreto em nossa cidade; apesar da existência de toda uma profusão de normas (leis, decretos, resoluções, portarias) com vistas a regular e coibir os abusos nas fontes de emissão, bem como punir os agentes poluidores; pouca

37. *Op. cit.*

coisa foi e/ou vem sendo efetuada, em matéria de políticas públicas, estaduais e municipais, visando não apenas coibir suas causas (fontes de emissão), mas também punir os agentes poluidores. Ou seja, a proteção da qualidade do ar parece ainda não constituir uma preocupação por parte das autoridades administrativas estaduais e municipais. Senão vejamos:

No tocante à política estadual, a despeito da vigência dos **Decretos nº 10.028/87**, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Licenciamento de Atividades com Potencial de Impacto no Meio Ambiente e Aplicação de Penalidades; **Decreto nº 21.623/00**, que instituiu o Plano de Controle da Poluição por Veículos em Uso – PCPV; **Decreto nº 21.631/00**, que instituiu o Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso – I/M, destinado a promover a redução da poluição atmosférica por meio do controle da emissão de poluentes pelos veículos em circulação; o órgão estadual, o Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas (IPAAM), não desenvolve nenhuma ação com vistas a executar o que estabelece as normas supracitadas e, até o momento, o IPAAM não está integrado ao Sistema Nacional de Monitoramento da Qualidade do Ar, o que inviabiliza um melhor conhecimento sobre a gravidade, como de informações a respeito da poluição do ar.

Por sua vez, a Prefeitura de Manaus, através da Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Meio Ambiente (SEDEMA), vem procurando executar uma **Política Municipal de Meio Ambiente**, a qual foi fortalecida com a aprovação do Plano Diretor Urbano e Ambiental do Município de Manaus (Lei Municipal 671/2002).

Dentre os instrumentos da Política Municipal de Meio Ambiente (anexo 6...), alguns são colocados em prática, como a criação de espaços territoriais protegidos (Parque do Mindú, Sauim Castanheira, Horto e Bosque Municipal); o licenciamento ambiental, a fiscalização ambiental, a educação ambiental. Assim, poderíamos dizer que alguns dos objetivos propostos na Política Municipal de Meio Ambiente estão sendo atingidos. Por exemplo, concernente ao controle ambiental, o órgão municipal atua no **Licenciamento**, através da expedição de licenças ambientais e autorizações de corte e poda de árvores e **Fiscalização**, através de denúncias recebidas e posteriormente atendidas, que dentre as principais podemos citar³⁸:

- Poluição sonora; Poluição do ar; Corte e poda de árvores sem autorização; Lixeiras viciadas; Derramamento de óleo e outros produtos; Fumaça preta; Queimadas.

38. Ver Anexo 6.4 – Denúncias recebidas e atendidas pela Sedema durante os anos de 2001-2002.

Especificamente no tocante à poluição do ar, esta respondeu por 10,42% das denúncias recebidas e 20,11% das atendidas no ano 2001, ficando apenas atrás das denúncias por poluição sonora, que respondeu por 58,18% das denúncias recebidas e 64,38% das atendidas. Já durante o ano de 2002, a poluição do ar respondeu por 16% das denúncias recebidas e 22,64% das atendidas, ficando novamente, apenas atrás das denúncias por poluição sonora, que respondeu por 56,48% das denúncias recebidas e 64,33% das atendidas, o que demonstra o quanto a nossa cidade produz sons e ruídos das mais diversas formas³⁹. Por sua vez, as denúncias por poluição do ar são mais significativas entre os meses de julho a setembro, decorrentes principalmente, da queima de entulhos, lixo doméstico e restos de poda de árvores⁴⁰.

Atendendo ao disposto no Decreto Estadual nº 21.631/00, “**Art. 2º** – Ficam estabelecidos como padrões de emissão para veículos em circulação, os limites máximos de: [...]; **II** – de opacidade de fumaça preta e ruído, para os veículos equipados com motor do ciclo Diesel” e o disposto no Código Ambiental do Município de Manaus, “**Art. 90**, – Ficam vedadas: [...]; **II** – a emissão de fumaça preta acima de 20% (vinte por cento) da Escala Ringelman, em qualquer tipo de processo de combustão, exceto durante os 2 (dois) primeiros minutos de operação, para os veículos automotores, e até 5 (cinco) minutos de operação para outros equipamentos”; o órgão municipal, vem realizando, desde 1993, o monitoramento de veículos do ciclo diesel. Até 1998, esse monitoramento ocorria de forma assistemática, pela verificação da fumaça emitida por veículos pesados, através de *blitzes* realizadas em vias de grande fluxo. A partir de 1999, as empresas de transporte vêm solicitando o fornecimento de documentos comprobatórios do padrão de emissões dos veículos vistoriados por ocasião dos procedimentos de renovação de licença, com a finalidade de instruir os processos de certificação das séries ISO. Desde então, a Sedema tem expedido Certificados de Registro Cadastral. Inicialmente, através de medições colorimétricas realizadas com base na escala de Ringelmann e, a partir de 2002, mediante o uso de equipamento do tipo opacímetro.

39 Ver Anexo 6.4 – Denúncias recebidas e atendidas pela Sedema durante os anos de 2001-2002.

40 Os referidos meses correspondem ao pico do verão regional.

FIGURA 02. Controle de Queimadas em Manaus Controle de Fumaça Preta em Manaus⁴¹



Figura 02. Controle de Queimadas em Manaus / Controle de Fumaça preta em Manaus

Com relação às fontes fixas, apenas duas empresas em Manaus, a Fábrica de Cimento e a Manaus Energia (responsável pelas termelétricas) efetuam um automonitoramento quanto às suas respectivas fontes de emissão. Posteriormente, os relatórios são enviados aos órgãos de fiscalização estadual e municipal. Entretanto, não existe por parte dos referidos órgãos, uma checagem *in loco* das citadas empresas, uma vez que os relatórios não são enviados com frequência.

Quanto às ordenações das vias urbanas e os sistemas viários de transportes coletivos, os artigos 250 e 252, da Lei Orgânica do Município de Manaus e da Constituição do Estado do Amazonas, respectivamente, dispõem que aqueles sistemas devem estar subordinados ao respeito e preservação da vida e à proteção do patrimônio público. Apesar do disposto na Constituição Estadual, é preciso explicitar que o transporte urbano é competência do Município, conforme estabelece o art. 30, V, da Constituição Federal (art. 252, da LOMAM). Assim, compete ao Município desenvolver e executar políticas de transportes coletivos, através da renovação da frota, etc, com vistas a minimizar os efeitos da poluição atmosférica.

No momento, a implantação do novo sistema viário de transporte coletivo, “o expresso”, é uma tentativa, não apenas de desafogar o trânsito na cidade, já que haverá uma redução da quantidade de veículos (ônibus) que antes circulavam, mas também minimizar os efeitos da poluição atmosférica, uma vez que estão sendo trocados veículos velhos por novos. Todavia, ainda é cedo para saber se o novo sistema viário se adequará às ordenações das vias urbanas de nossa cidade.

41 Fonte: SEDEMA.

Não obstante, deve-se ressaltar que até o momento o novo sistema vem recebendo mais críticas do que propriamente elogios. As falhas no sistema de implantação levaram o Ministério Público Estadual a ingressar com uma Ação Civil Pública contra o Município de Manaus e mais três empresas de transporte coletivo, sob a alegação de “ineficiência e inadequação” do serviço de transporte coletivo urbano via Expresso, ou seja, alega o Ministério Público que o “município e as empresas descumpriram princípios constitucionais ao oferecerem serviços ineficientes que não atendem as necessidades da comunidade com o sistema Expresso; que as obras estão em desacordo com a Lei Orgânica do Município, a Constituição Estadual, o Plano Diretor da cidade de Manaus e a lei de concessões e permissões públicas⁴²”.

Na realidade a inadequação do serviço apontado pelo MPE envolve, principalmente, a segurança dos usuários do transporte coletivo, uma vez que o sistema viário de nossa cidade, com ruas e avenidas estreitas não estariam compatíveis com os ônibus articulados do sistema expresso.

Por sua vez, a recente Lei Municipal nº 671, de 04.11.2002, que regulamenta o Plano Diretor Urbano e Ambiental, estabelece diretrizes para o desenvolvimento da Cidade de Manaus, estranhamente, não faz referência e/ou mesmo remete a outra legislação, a questão da poluição atmosférica; como se as diretrizes para o desenvolvimento da cidade não estivesse diretamente relacionada com a possibilidade de ocasionar inúmeras formas de poluição. Muito embora, o Plano Diretor estabeleça normas reguladoras do zoneamento municipal, o qual pode se constituir em instrumento de uma política preventiva e/ou restauradora em matéria de poluentes atmosféricos. Ainda, através de um eficiente sistema de autorização e de fiscalização, é que o Município impedirá a agressão à saúde da coletividade cometida através da poluição atmosférica.

O Plano Diretor carrega em si, a expectativa de solucionar os problemas graves surgidos da gama de fatores causais já mencionados, os quais transformaram a paisagem urbana da nossa cidade. Tudo isto redundando num distanciamento da imagem que Manaus possuía até antes do advento da Zona Franca de Manaus.

É incontestável que nos últimos anos, a cidade de Manaus vem experimentando um processo de transformação no seu aspecto urbanístico, numa tentativa de dotá-la com um sistema de infra-

42 Jornal **A Crítica**. MPE entra com ação civil pública. 19.02.2003.

estrutura básica de urbanização (organização da malha urbano-viária, limpeza urbana, limpeza dos igarapés, paisagismo ou ornamentação de praças e demais logradouros públicos) e construção de complexos como a Ponta Negra e Amarelinho. Por outro lado, Manaus continua mal arborizada e sem saneamento básico nos diversos bairros, invasões e até em muitos conjuntos habitacionais.

Portanto, entendemos que a elaboração de um Plano Diretor de conformidade com os princípios do Estatuto da Cidade, sinaliza como um excelente instrumento de gestão do desenvolvimento urbano, desencadeador de um processo de reestruturação urbana, recuperação ambiental e fortalecimento social. Esperamos que haja vontade política para divulgá-lo e implementá-lo e que a sociedade civil organizada possa cobrar do poder público a sua correta implementação.

2.7. Das medidas preventivas e mitigadoras passíveis de implementação:

Em atenção à gama de legislação existente, a adoção de algumas medidas poderiam se constituir em excelentes instrumentos preventivos e/ou mitigadores quanto ao controle e/ou combate dos efeitos da poluição atmosférica em nossa cidade.

- ? A exigência do cumprimento da legislação que obrigue as Unidades Termelétricas a instalarem filtros nas suas chaminés, a tratar os seus resíduos e a usar processos menos poluentes;
- ? Controle rigoroso dos combustíveis e sobre seu grau de pureza;
- ? Vistoria nos veículos automotores para retirar de circulação os desregulados. Nos modelos mais antigos a exigência de instalação de filtros especiais nos escapamentos;
- ? Melhoria e segurança no sistema de transporte coletivo;
- ? Maior controle e fiscalização sobre desmatamentos e incêndios nas matas e florestas circunvizinhas a área urbana;
- ? Cooperação com as entidades de proteção ambiental;
- ? Campanhas educativas de conscientização da população para os riscos da poluição;
- ? Intensa campanha de arborização urbana, principalmente na periferia da cidade, onde as constantes invasões consomem os fragmentos florestais ainda existentes e criação, proteção e conservação dos parques ecológicos e jardins botânicos.

Levando-se em conta os efeitos da poluição, a presença das árvores possibilita um conforto maior para as pessoas, em decorrência da melhoria microclimática, estética e da diminuição da poluição. Segundo BRUCK & CARDOSO⁴³, os espaços verdes têm funções importantíssimas, tanto quanto estejam distribuídos por entre toda a massa construída, entre as áreas residenciais e as de trabalho, melhorando e equilibrando o microclima urbano, minimizando a poluição atmosférica causada por gases e partículas, exercendo uma ação purificadora por fixação de poeiras e materiais residuais, depuração bacteriana e de outros microorganismos, reciclagem de gases através dos mecanismos fotossintéticos e fixação de gases tóxicos.

3. CONCLUSÃO

É importante termos consciência que o recurso ar está estreitamente ligado aos processos vitais dos seres vivos, como também a fenômenos climáticos e meteorológicos, os quais mais cedo ou mais tarde irão afetar os centros urbanos. Assim, o excesso de lançamento de substâncias poluentes na atmosfera implica numa diminuição da qualidade do ar, a qual por sua vez, afetará a saúde da população em geral. Daí o recurso ar ter um significado econômico, além do biológico ou ecológico, que não pode ser devidamente avaliado.

De qualquer sorte, a poluição atmosférica é um fenômeno presente em praticamente todos os centros urbanos, onde a cidade de Manaus não é exceção. Portanto, para minimizar a poluição e seus efeitos necessita-se da mobilização de toda a sociedade, principalmente, no tocante às medidas preventivas, cujas competências são comuns à União, aos Estados e aos Municípios. Entretanto, tais medidas de gestão da qualidade do ar só encontrarão legitimidade se houver a participação da sociedade civil na discussão e na elaboração de diretrizes a serem fixadas. Para tanto, é necessário que haja uma real interação das políticas ambientais, energéticas e de transportes.

O desafio urbano está em repensar as políticas públicas segundo uma nova concepção de desenvolvimento. Uma política de reversão de prioridades que – descentralizando o poder e democratizando a gestão; integrando ambiente construído e natural;

43. *Apud* BARRETO, Raimundo Sérvulo Lourido. *Op. cit.* p. 08.

potencializando os recursos locais; utilizando técnicas adequadas para a região; ampliando a infra-estrutura básica e melhorando a qualidade de serviços nos bairros mais carentes – signifique a materialização de uma nova cultura de gestão baseada na construção da cidadania, na garantia do direito à vida e não na cultura do favorecimento e do clientelismo.

Conforme salienta SOLANGE TELES DA SILVA⁴⁴, caso os poderes públicos não assumam o papel que lhes foi expressamente atribuído pela legislação e, portanto, de acordo com a expressão da vontade geral, eles estarão indubitavelmente incorrendo em omissão. Por outro lado, ficaríamos ainda, sempre distante do conceito de Cidade Sustentável, cuja construção, pressupõe um conjunto de mudanças, algumas subjetivas e individuais e outras objetivas e que devem ser alcançadas de forma coletiva. Ou seja, como bem destaca ALVA *apud* FURTADO⁴⁷, “a sustentabilidade das cidades brasileiras vai depender de nossa capacidade de reorganizar os nossos espaços, gerir novas economias externas, eliminar as deseconomias de aglomeração, melhorar a qualidade de vida das nossas populações e superar as desigualdades socioeconômicas como condição para o crescimento econômico, e não como sua conseqüência”.

Enfim, por ser o recurso ar um bem de uso comum, a sua disponibilidade e o seu uso insere-se perfeitamente nos programas de gerenciamento ambiental para que se possa garantir às atuais e futuras gerações o direito de usufruir um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

44. *Op. cit.*

REFERÊNCIAS

- BARRETO, Raimundo Sérvulo Lourido. **Urbanismo e direito urbanístico – um enfoque sobre a problemática urbanística de Manaus**. Trabalho de conclusão da disciplina Direito Ecológico. Ministrada pelo Profº. José Roque Nunes Marques Faculdade de Direito. Universidade do Amazonas. Manaus, 1997.
- Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância, Genebra, 13.11.1979**. Disponível em <<http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc>> Acesso em 20.11.2002.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; CASTRO e COSTA, Flávio Dino de. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais – Comentários à Lei nº 9.605/98**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- DAWALIB, Marcelo. **Poluição do ar**. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/caomeioambiente>>. Acesso em 08.02.2003.
- FREITAS, José Carlos de. **Dos Interesses Metaindividuais Urbanísticos**. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/caohabitacao/caohurb>>. Acesso em 20.11.2002.
- FREITAS, Clarice Umbelino de; PEREIRA, Luiz Alberto Amador; SALDIVA, Paulo Hilário do Nascimento. **Vigilância dos Efeitos na Saúde de Correntes da Poluição Atmosférica: Estudo de Factibilidade**. Disponível em: <<http://www.yahoo.com.br/cetesb>>. Acesso em 20.11.2002
- Fundo Mundial para Natureza. **Protocolo de Kioto**. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/participe/minikioto_protocolo>. Acesso em 10.12.2002.
- FURTADO, Fátima. **Cidades Sustentáveis**. Disponível em <<http://www.Ceci-br.org/Textos/Fatima2.doc>> Acesso em 30.11.2002.
- IBAMA. **Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores – PROCONVE**. Disponível em: <<http://www.unilivre.org.br/centro/experiencias>>. Acesso em 30.11.2002.
- Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM). Convênio Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)-

47. Cidades Sustentáveis. Artigo disponível em <<http://www.Ceci-br.org/Textos/Fatima2.doc>>.

- Ministério do Meio Ambiente (MMA)-Prefeitura Municipal de Manaus (PMM). Projeto GEO Cidades – **Relatório Ambiental Urbano Integrado de Manaus**. Manaus-Rio de Janeiro: IBAM, 2002. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/parceria>>. Acesso em 14.03.2003.
- JÚNIOR, Arlindo Phillippi; MAGLIO, Ivan Carlos; COIMBRA, José de Ávila Aguiar; FRANCO, Roberto Messias. **Municípios e Meio Ambiente – Perspectivas para a Municipalização da Gestão Ambiental no Brasil**. Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente. São Paulo. 1999.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9ª edição. São Paulo: Malheiros. 2001.
- MARGOLIS, Mac; LARMER, Brook. **Amazônia urbaniza a miséria e a violência – Migração desordenada reflete falta de perspectivas para um número crescente de habitantes**. Newsweek. 03.01.1999. Disponível em <<http://www.estado.estadao.com.br/edicao/99/01/021>>. Acesso em 20.10.2002.
- MEDAUAR, Odete: Organizadora. **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- Ministério da Ciência e Tecnologia. **Áreas de Alta Poluição Atmosférica Urbana**. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/clima/comunic_old/area> Acesso em 28.11.2002.
- Ministério do Meio Ambiente de Portugal. **Poluição do Ar**. Disponível em: <<http://www.brasil.terraviva.pt/albufeira/Ar>> Acesso em 28.11.2002.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. **Responsabilidade pelos Danos Ambientais Causados pela Poluição do Ar em São Paulo**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n° 36, nov. 1999. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp>> Acesso em 30.11.2002.
- Prefeitura de Manaus. **Política Municipal de Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.pmm.gov.br/politicambientais>> Acesso em 28.11.2002.
- Prefeitura de Manaus. **Plano Diretor Urbano e Ambiental do Município de Manaus – Lei n° 671, de 04.11.2002**. Diário Oficial do Município de Manaus, n° 628, ano III, 2002.

SANTOS, Marco Aurélio dos. ***A Legislação Ambiental no Controle da Poluição Aérea e a Geração Termelétrica no Brasil.***

Disponível em: <<http://www.mct.gov.br>> Acesso em 20.10.2002.

SILVA, Solange Teles da. ***A Proteção da Qualidade do Ar.*** Jus

Navigandi, Teresina, a. 1, n. 16, jul. 1997. Disponível em:

<<http://www.jus.com.br/doutrina/texto>> Acesso em 30.11. 2002.

TELCH, Daniel Hessel. ***A Terra Pede Socorro.*** Revista Veja, 21 de agosto de 2002.

6. ANEXOS

6.1. Legislação aplicável a nível nacional:

Portaria nº 231/1976 – Ministério do Interior estabelece os Padrões Nacionais de Qualidade do Ar para material particulado, dióxido de enxofre, monóxido de carbono e oxidantes. Os padrões de emissão serão propostos pelos Estados;

Resolução 507/1976 – Ministério da Justiça: estabelece os limites de emissão do cârter para os novos veículos a gasolina;

Portaria nº 100/1980 – Ministério do Interior: estabelece os limites de emissão para fumaça preta para veículos movidos a diesel. O limite de emissão a altitudes acima de 500m , o Ringelmann nº 3 (60%). Abaixo de 500 m e para frotas com circulação restrita à área urbana em qualquer altitude, o limite é o Ringelmann nº 2 (40%);

Lei nº 6.938/1981 e seu decreto regulamentador nº 88.821/1983: define as regras gerais para políticas ambientais, para o sistema de licenciamento e cria o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que tem a responsabilidade de estabelecer padrões e métodos ambientais;

Resolução CONAMA nº 018/86, de 06/05/86, que estabelece os limites máximos de emissão para motores e veículos novos, bem como as regras e exigências para o licenciamento para fabricação de uma configuração de veículo ou motor e para a verificação da conformidade da produção;

Resolução CONAMA nº 03/89, que estabelece os métodos de medição e os limites de emissão de aldeídos para veículos leves novos a álcool;

Resolução CONAMA nº 04/89, que estabelece metas para o desenvolvimento do método de medição da emissão de álcool em veículos;

Resolução CONAMA nº 003/90 de 28/06/90, na qual o IBAMA estabelece os padrões primários e secundários de qualidade do ar e ainda os critérios para episódios agudos de poluição do ar;

Resolução CONAMA nº 008/90 de 06/12/90, que estabelece limites máximos de emissão de poluentes no ar para processos de combustão externa em fontes novas fixas com potências nominais até 70 MW e superiores;

Portaria IBAMA nº 1937/90, que disciplina o controle de emissão para veículos importados;

Lei Federal nº 8723 de out/93, que estabelece os critérios básicos, prazos e limites de emissão para veículos novos e convertidos, define o percentual de álcool na gasolina e incentiva o planejamento dos transportes como meio de controle ambiental;

Resolução CONAMA nº 06/93, que estabelece a obrigatoriedade dos fabricantes e importadores de veículos disporem de procedimentos e infra-estrutura para a divulgação sistemática das especificações de regulação e manutenção dos motores e sistemas de controle de poluição;

Resolução CONAMA nº 07/93, que estabelece os padrões de emissão e procedimentos de inspeção para veículos em uso, bem como os critérios para a implantação dos Programas de I/M;

Resolução CONAMA nº 08/93, que estabelece novos prazos e limites de emissão para veículos novos (pesados em geral, leves a diesel e importados), bem como recomenda as especificações do óleo diesel comercial necessárias ao controle ambiental;

Resolução CONAMA nº 16/93, que regulamenta a Lei nº 8723, ratificando as exigências das Resoluções CONAMA emitidas anteriormente sobre o assunto;

Resolução CONAMA nº 251/99 – Estabelece os critérios, procedimentos e limites máximos de opacidade da emissão de escapamento dos veículos automotores do ciclo Diesel, a serem utilizados em programas de I/M;

Resolução CONAMA No. 252 de 01 de fevereiro de 1999 – Estabelece, para os veículos automotores, limites máximos de ruído nas proximidades do escapamento, para fins de inspeção obrigatória e fiscalização de veículos em uso;

Resolução CONAMA nº 256 de 30 de junho de 1999 – Aprova a inspeção de emissões de poluentes e ruído prevista no Artigo n.º 104 da Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997;

Resolução CONAMA No. 282 de 12 de julho de 2001 -Estabelece os requisitos para os conversores catalíticos destinados a reposição, e dá outras providências;

Resolução CONAMA No. 291 de 25 de outubro de 2001 – Regulamenta os conjuntos de componentes dos Sistemas de Gás Natural para instalação em veículos e dá outras providências;

Resolução CONAMA No. 299 de 25 de outubro de 2001 – Estabelece os procedimentos para elaboração de relatórios para o controle das emissões dos veículos novos produzidos e/ou importados;

Resolução CONAMA No. 297 de 26 de fevereiro de 2002 – Estabelece os limites para emissões de gases poluentes por ciclomotores, motocicletas e veículos similares novos;

Resolução CONAMA No 315 de 29 de outubro de 2002 – Dispõe sobre a nova etapa do Programa de Controle de Emissões Veiculares-PROCONVE;

Instrução Normativa Ibama nº 13 – Institui Termo de Referência para Agente Técnico Conveniado para o PROCONVE;

Instrução Normativa Ibama nº 15 – Regulamenta os procedimentos para a utilização de GNV em veículos automotores;

Instrução Normativa Ibama nº 17 – Regulamenta os procedimentos para a implantação do Programa de Controle da Poluição do Ar por Motociclos e Veículos Similares – PROMOT;

Instrução Normativa Ibama nº 25 – Institui o Selo de Homologação do PROCONVE/PROMOT e regulamenta os procedimentos para sua utilização.

6.2. Legislação aplicável a nível estadual:

Constituição do Estado do Amazonas:

Art. 229, § 1º – O desenvolvimento econômico e social [...], deverá ser compatível com a proteção do meio ambiente, para preservá-lo de alterações que, direta ou indiretamente, sejam prejudiciais à saúde [...] ou ao ecossistema em geral.

Art. 230 – Para assegurar o equilíbrio ecológico [...], incumbe ao Estado e aos Municípios, entre outras medidas:

II – prevenir e eliminar as conseqüências prejudiciais do desmatamento, da erosão, da poluição sonora, do ar, do solo, das águas e de qualquer ameaça ou dano ao patrimônio ambiental; [...]

XI – controlar as atividades industriais que ocasionem poluição de qualquer ordem [...].

Art. 233 – O Poder Público estabelecerá sistemas de controle da poluição, de prevenção e redução de riscos e acidentes ecológicos [...].

6.3. Legislação aplicável a nível municipal.

? Lei Orgânica Municipal:

Art. 284. O Município integra o Sisnama, competindo-lhe [...], proceder à fiscalização e controle das atividades suscetíveis de degradar o meio ambiente ou comprometer a sua qualidade [...].

Art. 286. O Município atuará na questão ambiental, entre outras áreas, com prioridade, no que segue:

I – prevenção e eliminação das conseqüências advindas da poluição sonora, visual, hídrica, da erosão, poluição provocada por veículos [...];

[...];

V – coleta, destinação e tratamento de resíduos sólidos, líquidos e gasosos;

VI – estocagem, comercialização e transporte [...], de materiais ou substâncias que comportem riscos efetivos ou potenciais para a vida, qualidade de vida e ambiente [...].

? Código Ambiental do Município de Manaus:

Art. 82 – É vedado o lançamento ou a liberação nas águas, no ar ou no solo, de toda e qualquer forma de matéria ou energia, que cause poluição ou degradação ambiental.

Art. 83 – Sujeitam-se ao disposto neste Código todas as atividades, empreendimentos, processos, operações, dispositivos móveis ou imóveis, meios de transportes, que, direta ou indiretamente, causem ou possam causar poluição ou degradação do meio ambiente.

Do Ar

Art. 88 – Na implementação da política municipal de controle da poluição atmosférica, deverão ser observadas as seguintes diretrizes:

I – exigência da adoção das melhores tecnologias de processo industrial e de controle de emissão, de forma a assegurar a redução progressiva dos níveis de poluição;

II – melhoria na qualidade ou substituição dos combustíveis e otimização da eficiência do balanço energético;

III – implantação de procedimentos operacionais adequados, incluindo a implementação de programas de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos de controle da poluição; (*)

IV – adoção de sistema de monitoramento periódico ou contínuo das fontes por parte das empresas responsáveis, sem prejuízo das atribuições de fiscalização da SEDEMA; (*)

V – integração dos equipamentos de monitoramento da qualidade do ar, numa única rede, de forma a manter um sistema adequado de informações;

- VI** – proibição de implantação ou expansão de atividades que possam resultar em violação dos padrões fixados;
- VII** – seleção de áreas mais propícias à dispersão atmosférica para a implantação de fontes de emissão, quando do processo de licenciamento, e a manutenção de distâncias mínimas em relação a outras instalações urbanas, em particular hospitais, creches, escolas, residências e áreas naturais protegidas.

Art. 90 – Ficam vedadas:

- I** – a queima ao ar livre de materiais que comprometam de alguma forma o meio ambiente ou a sadia qualidade de vida, [...];
- II** – a emissão de fumaça preta acima de 20% (vinte por cento) da Escala Ringelman, em qualquer tipo de processo de combustão, exceto durante os 2 (dois) primeiros minutos de operação, para os veículos automotores, e até 5 (cinco) minutos de operação para outros equipamentos;
- III** – a emissão visível de poeiras, névoas e gases, fora dos padrões estabelecidos;
- IV** – a emissão de odores que possam criar incômodos à população; [...];
- VI** – a transferência de materiais que possam provocar emissões de poluentes atmosféricos acima dos padrões estabelecidos pela legislação.

? Política Municipal de Meio Ambiente:

Princípios gerais:

O direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a obrigação de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações;

A otimização e garantia da continuidade de utilização dos recursos naturais, qualitativa e quantitativamente, como pressuposto para o desenvolvimento sustentável;

A promoção do desenvolvimento integral do ser humano.

Objetivos:

Compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a proteção da qualidade do meio ambiente e o equilíbrio ecológico;

Articular e integrar as ações e atividades ambientais desenvolvidas pelos diferentes órgãos e entidades do Município, com aquelas dos órgãos federais e estaduais, quando necessário;

Preservar e conservar as áreas protegidas, bem como o conjunto do patrimônio ambiental local;

Adotar todas as medidas necessárias no sentido de garantir o cumprimento das diretrizes ambientais estabelecidas no Plano Diretor da Cidade, instrumento básico da política de pleno desenvolvimento das funções sociais, de expansão urbana e de garantia do bem estar dos habitantes.

Garantir a participação popular, a prestação de informações relativas ao meio ambiente e o envolvimento da comunidade;

Melhorar continuamente a qualidade do meio ambiente e prevenir a poluição em todas as suas formas;

Definir as áreas prioritárias da ação municipal, relativas à questão ambiental, atendendo aos interesses da coletividade;

Estabelecer normas que visam coibir a ocupação humana de áreas verdes ou de proteção ambiental, exceto quando sustentado por plano de manejo.

Instrumentos:

Planejamento ambiental;

Zoneamento ambiental;

Criação de espaços territoriais especialmente protegidos;

Licenciamento ambiental;

Fiscalização ambiental;

Monitoramento ambiental;

Sistema de informações ambientais;

Estabelecimento de parâmetros e padrões de qualidade ambiental;

Educação ambiental;

Flat Tropical – Manaus

Um estudo de caso

– Carla Brum Carvalho¹ –

INTRODUÇÃO

Para iniciar é mister apresentar o consciencioso pensamento de Michel Prieur na obra *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 1991, p.1, como diretriz das disposições feitas sobre meio ambiente no presente trabalho, considerando que a tradução proposta foi elaborada por Geraldo Ferreira Lanfredi²:

Segundo o contexto no qual é utilizado, este (meio ambiente) será entendido como modismo, luxo para os países ricos, mito, tema de contestação originários das idéias 'hippies' do ano de 68... Mas o ambiente tornou-se uma preocupação maior não só dos países ricos como também dos países pobres. Hoje, brilha, em plena luz do dia, aquilo que seria já de longa data resultado das reflexões naturalistas e ecologistas, a saber, que o homem, como espécie viva, faz parte de um sistema complexo de relações e inter-relações com o seu meio natural

Corroborada está a assertiva apresentada e construída em aula da disciplina Direito Natural, ministrada pela Dra. Cristiane Derani

1 Mestranda do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA.

2 Geraldo Ferreira Lanfredi, *Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*; SP: Ed. Revista dos Tribunais, 2002 ; n. rodapé n. 5, p. 19

no Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas – UEA , no ano de 2003, de que o homem ao interagir com seu meio ambiente natural produz um novo elemento: a cultura, portanto o homem é produto de sua cultura, que, por sua vez, também é considerada como uma das espécies protegidas pelo Direito Ambiental.

Remontando a legislação protetiva ambiental mundial, deparamos com sua “pedra-de-toque”, a Constituição de Weimar, datada de 1919, consubstanciada nas necessidades sociais e nas agruras depredatórias ambientais a que o mundo continuava a submeter-se, induzindo o Estado (manifestação política de um povo) a tomar para si tarefas não cumpridas, ou cumpridas com parcimônia, pela iniciativa privada, findando por equilibrar as relações entre Estados detentores de maior atividade econômica rentável e Estados sem a mesma qualificação e, obviamente, atingindo as relações de ordem privada.

Característica de fundamental importância para o Direito Ambiental e, especificamente, para o presente estudo, é a função social da propriedade prevista desde a Constituição de Weimar que literalmente utiliza o termo “a propriedade obriga”, demonstrando a efetividade do caráter evolutivo da legislação ambiental, sem, contudo, abandonar os princípios que norteiam sua proteção, mas tangencia as regras relativas ao proprietário, e mantém-se atual conforme se constata na nossa Carta Magna de 1988 que também prevê no art. 225, § 1º, inc. VI e §3º a objetivação da responsabilidade alicerçada no princípio do respeito à dignidade da pessoa humana , que não se aparta, *contrario sensu*, se mescla, à hodierna função social da propriedade, que igualmente não prescinde de sua aquilatação como Princípio e, portanto, de ordem universal. Rizzatto Nunes³ destaca que esta preocupação dentro da ciência humana ou social já existia e figurava entre os pensantes de épocas distintas, como por exemplo, Albert Einstein referenciado na página 129 da obra *Ciência e Subjetividade: o caso Einstein*, *Einstein por ele mesmo*, de Pierre Thuillier⁴, *ipsis literis*:

A ciência, considerada como corpo completo de conhecimento, é a mais impessoal das obras humanas; mas, se considerada como projeto que se realiza progressivamente, é tão

3 Rizzatto Nunes . O Princípio Constitucional da . Dignidade da Pessoa Humana , SP: Saraiva, junho/2002, p.7

4 Rizzatto Nunes . O Princípio Constitucional da . Dignidade da Pessoa Humana , SP: Saraiva, junho/2002, p.7

*subjetiva e psicologicamente condicionada quanto qualquer outro empreendimento humano (grifo nosso)*⁵.

Preleciona, na mesma obra, o professor Rizzatto Nunes, a distinção entre o que é um interesse de cunho subjetivo “tem um sentido ultrapessoal”, “subjetivo diz respeito a uma fé profunda” ; e o que juridicamente se considera como algo não subjetivo, pessoal, que conota a importância de um único membro, privado e individualizado, “como algo que eu quero, eu gosto, é meu, me pertence etc.”, e recorre a Einstein para elucidar sua argumentação:

*Não posso conceber um cientista autêntico que não tenha uma fé profunda (refere-se então ao imprescindível respeito à dignidade da pessoa humana com sentido ‘ultrapessoal’, ao reportar-nos à atualidade está par e passo com os interesses transindividuais 6) . Pode-se resumir a situação na seguinte imagem: sem a religião a ciência é manca; sem a ciência a religião é cega*⁷.

Assim, mediante conexão estabelecida entre a função social da propriedade, o respeito à dignidade da pessoa humana e a evolução da responsabilidade objetiva na defesa ambiental, explicitamente aceita está a teoria do risco, ou seja, atribui àquele que provocou o dano ambiental responsabilidade objetiva de reparar, se manifestando como instrumento efetivo de proteção ao patrimônio transindividual.

Há de se notar que a Constituição Federal Brasileira de 1988 conjugada à legislação da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei. 6.938/81 que foi o primeiro diploma jurídico pátrio a considerar a proteção ambiental e a conceituá-lo, estabelecendo os fins, mecanismos e a aplicação das novas diretrizes nacionais, organizando e operacionalizando o Sistema Nacional do Meio Ambiente, do qual o órgão hierarquicamente superior é o Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente, sob a égide do Presidente da República e o Cadastro Técnico Federal de atividades e instrumentos de defesa ambiental ; propiciaram a efetividade da reparação ambiental e a sustentabilidade do patrimônio de alcance transindividual por via correcional através da responsabilidade

5 Desta obra, p. 7; apud Pierre Thuillier, *Ciência e subjetividade: o caso Einstein*, *Einstein por ele mesmo*, p. 129

6 conclusão levada a termo pela explanação feita por Rizzatto Nunes na obra citada n.rodapé n.1, p.9

7 Rizzatto Nunes, obra citada n.rodapé n. 1; de bom alvitre que se elucide que o autor possui formação religiosa, conforme elucida Edis Milaré no Prefácio, p.15 “eis que ele retoma abertamente a tradição romano-cristã que se fez presente na evolução do Direito e na orientação para soluções à problemática social. Lanfredi insiste na atualidade da visão cristã (...)” .

objetiva e por via preventiva, que é o grande mote da Legislação Ambiental Mundial, através da e a educação ambiental em todos os níveis de ensino , art. 225, § 1º. Inc. VI da CF/88; perseguindo os valores de cunho transindividuais dispostos no art. 3º. Inc. I da CF/88, ao objetivar a realização de uma sociedade solidária.

Em sede de Direito Ambiental, mais precisamente, na espécie Direito Ambiental Natural, observa-se atentamente os valores agregados aos bens de natureza física que compõem o meio ambiente, em que pese o pleonasma semântico, muito bem elucidado pelo mestre José Afonso da Silva, devido à ambivalência do vocábulo “ambiente” que, por si só já conduz à idéia de “meio” como esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela contém o sentido da palavra meio⁸, destacando que a redundância dos termos foi proposital : “o *ambiente* integra-se realmente de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona a palavra *meio* em que se vive. Daí por que a expressão *meio ambiente* se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores)... Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos.”⁹ ;considerando precipuamente os riscos ambientais a que o Planeta vem gerindo; e, oportunamente, esclarece-se que gerir implica em planejar com estratégia antecipada, o que respalda os relevantes princípios ambientais da Precaução e da Prevenção.

O mundo passa a sentir os efeitos dos desmandos praticados contra o “Universo” e reage conjunturalmente preconizando a unidade do “meio ambiente” tanto como meio ao qual os Estados conferem obediência, quanto a não pospor questões que afetam interesses, *a priori* díspares mas com potencial (que já insere a noção de crime de perigo) eminentemente coletivo de escala planetária, visto que os Estados não podem mais solucionar questões como unidades estanques, mas com a necessária interação e integração normativa para a conservação, preservação e, em casos extremos, para o salvamento das várias espécies de vida que compõem o Universo; preservando, indiscutivelmente, o bem ambiental mais precioso: a diversidade *lato sensu*.

A vida é objeto de tutela suprema do Universo, não simplesmente as fases orgânicas da matéria prima vida, mas a consistência e a integridade que a mantêm em contínua formação;

8 Geraldo Ferreira Lanfredi. *Política Ambiental: busca de efetividade e de seus instrumentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, comentando, José Afonso da Silva. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994,p.1.

9 idem p. 68

paralelamente o homem, matéria prima e produto final da legislação positivada, integra os bens universais detentores de proteção jurídica, tutela-se o direito que a vida e suas inter-relações produzem.

Justamente a convivência mundial em torno das necessidades que aproximam ou diferenciam os povos na batalha política pela sobrevivência do Estado enquanto representante social, é que passa a orientar a busca de políticas adequadas para salvaguardar, em conjunto, o *habitat* da vida deste Universo: o meio ambiente.

Singularizando a problemática ambiental em um restrito objeto de estudo que, de forma alguma tratará apenas do empreendimento em seu sentido material, mas também das conseqüências de atos políticos optados em favor da economia da Cidade de Manaus, em detrimento dos ditames do art. 225 da Constituição Federal de 1988 e da Lei Federal n. 4.771/65, que instituiu o Código Florestal e que por tratar-se de norma de caráter geral, foi plenamente recepcionada pela Constituição Federal.

Trata-se de um edifício especificado como Tropical Executive and Residence Hotel, mais comumente identificado como Flat-Tropical, com 16 andares de unidades hoteleiras e mais a área comum de lazer e de prestação de serviços aos proprietários, construído à margem direita do Rio Negro, mais especificamente, contíguo à margem, em área de preservação natural permanente, reconhecida e destrutada pela Lei n. 279/95 do Município de Manaus, estando a área contida nos limites de propriedade da Companhia Tropical de Hotéis – Hotel Tropical Manaus.

A tentativa de analisar o Flat-Tropical com um dos prismas do Direito Ambiental Natural, acaba por incidir nos Direitos e Garantias Fundamentais da Sociedade, mas, em contrapartida, demonstra as posições políticas *stricto sensu* adotadas pelos representantes desta mesma sociedade que além de frontalmente aviltada, sequer tem conhecimento de seus direitos perante empreendimentos e empreendedores de obras deste vulto, por desconhecerem, literalmente, o que venha a ser um “um bem de uso comum do povo” , muito menos da representatividade deste bem para a manutenção ou a melhoria de sua qualidade de vida num futuro bem próximo, o que reflete o desconhecimento dos instrumentos jurídicos de defesa social, como por exemplo, a Constituição do Estado do Amazonas que no Capítulo XI, art. 229, que estabelece a incumbência ao Poder Público Estadual, entre outras obrigações, de promover a educação ambiental e difundir informações necessárias à conscientização pública para as causas relacionadas ao meio ambiente, ou, ainda, a

Lei n. 7.347/1985 que trata da Ação Civil Pública de Responsabilidade por Danos Causados ao Meio Ambiente.

Também é matéria de estudo, a adequação da norma positivada ao fato que nela se esculpi; ou seja, os modos pelos quais uma agressão ao meio ambiente, *lato sensu*, é transformada em potencial econômico com supremacia sobre os preceitos do art. 225 da CF/1988.

Finalmente, comentaremos a elaboração do Plano Diretor Urbano e Ambiental do Município de Manaus, Lei n. 671/2002, como instrumento de efetiva prevenção e proteção ao meio ambiente, passando por outras legislações também pertinentes ao fato ambientalmente agressivo narrado.

1. PATRIMÔNIO NATURAL E SEU ENQUADRAMENTO URBANO: “FLAT SERVICE – HOTEL TROPICAL”

1.1 Apresentação do caso.

O Hotel Tropical Amazonas é tradicionalmente ponto de referência para ecoturistas do mundo todo, por localizar-se em área privilegiada com natureza exuberante, inserido em área de preservação permanente conforme titularidade dada pela Lei n. 4.771 de 1965 (Código Florestal), artigos 1.º, 2.º e 3.º e, posteriormente, modificado pela Medida Provisória n. 2.166-67 de 2001, inciso II do § 2º. do art. 1º., faz limites com o Rio Negro e com extensa área de lazer, incluindo um mini-zoológico com exemplares dos espécimes comuns à região amazônica tendo seu acesso terrestre facilitado pela Estrada da Ponta Negra, por via aérea utilizando o heliponto e, se a opção for fluvial, o hotel oferece o píer como alternativa viável e extremamente atrativa (Anexo I).

Localizado no bairro Ponta Negra, o Hotel Tropical está inserido em área urbana, conforme Lei Estadual n. 279 de 5 de abril de 1995, Anexo I, onde está configurado seu início na confluência do Rio Negro com o Igarapé Tarumã-Açú, segue por uma linha mediana até a confluência com o Igarapé do Tarumã, segue por uma linha mediana até o Igarapé da Bolívia, segue por uma linha mediana até o Riacho Grande, segue por este até o limite Oeste da Reserva Florestal Adolfo Ducke, segue por este até encontrar o limite Sul da mesma área, daí por este até encontrar com o Igarapé Ipiranga, segue por uma linha mediana até a sua foz com o Rio Puraquequara, seguindo por este até

sua foz, à margem esquerda do Rio Amazonas, subindo por este até encontrar o Rio Negro, subindo por este até sua confluência com o Igarapé Tarumã-Açú; na zona Oeste , conforme Decreto n. 2.924 de 07 de agosto de 1995, que instituiu a divisão geográfica da cidade de Manaus, onde, em seu Art. 2º. ao delimitar os bairros , faz expressa menção à característica da ocupação territorial da zona oeste ter sido espontânea “tendo como exceção os bairros da Ponta Negra e Tarumã, considerados nobres por sua paisagem e potencial turístico e ecológico (...)”¹⁰.

Contíguo a área do Hotel Tropical, estende-se o Parque Municipal denominado Parque Cultural Desporte e Lazer da Ponta Negra, numa área de 28ha, integrado, segundo a Lei Estadual n. 321 de 20 de dezembro de 1995, Anexo I, ao Sistema Municipal de Unidades de Conservação¹¹ , que mantém extensa gama de programação cultural voltada para turistas nacionais e internacionais, além de ser um sítio de rara beleza panorâmica, por estar à margem esquerda do Rio Negro que é um dos mais importantes pontos turísticos da cidade onde sua largura chega a 7 km¹², permitindo aos visitantes usufruir um complexo de lazer que dispõe de quadras poliesportivas, bares, restaurantes, ciclovias, mirante, playgrounds e um moderno anfiteatro com capacidade para 15 mil pessoas e vista para “*um extraordinário pôr-do-sol*”¹³ .

No período da vazante do Rio Negro, entre agosto e novembro, aparecem praias de areias brancas, sendo a da Ponta Negra a praia mais concorrida da região, justamente por ter infra-estrutura turística à disposição e beleza inigualável.

A margem esquerda do Rio Negro que faz divisa com o Hotel Tropical que possui vegetação exuberante com bosque cuidado e mantido pelo hotel, dentro dos limites do muro de arrimo construído para limitar a maior enchente, sendo que a vegetação nativa que perfaz os arredores é do tipo rasteira com algumas árvores de pequeno porte, que em época de cheia ficam submersas.

A área que faz a divisa entre a margem do Rio Negro, o muro de arrimo e o início da área verde do Hotel Tropical, é cercada por terreno arenoso, por recantos de grande beleza contemplativa e

10 www.pmm.am.gov.br – biblioteca virtual – Lei 287/95 – Delimitação dos Bairros – p.82/123 – em 12.05.2003

11 www.pmm.am.gov.br – biblioteca virtual – Lei 321/95 – Sistema Municipal de Unidades de Conservação – p. 90/123 – em 12.05.2003

12 [www: http://home.nib.unicamp.br/~sabbatin](http://home.nib.unicamp.br/~sabbatin) – publicado no Jornal Correio Popular, Campinas, 28.7.2000

13 www.WebAtlas.com.br – Manaus – Estado do Amazonas – 25.05.2003 –consulta n.156986 e www.pmm.am.gov.br/cultura_turismo/atrativos – em 12.05.2003.

mantém um píer que abastece as embarcações locais de passeio turístico, bem como as embarcações privadas.

A questão que se impõe é a observância dos parâmetros legais do Direito Ambiental e a instauração do complexo hospedeiro “Flat-Tropical” em área de preservação ambiental permanente, à margem de rio de grande porte e a limitação da fruição de bem natural e de cunho transindividual, como o direito à paisagem, ao lazer, à saúde e outros bens que oportunamente serão avaliados.

Os bens ambientais aqui estudados possuem dimensão que perpassa entre os direitos de 1.^a, 2.^a e 3.^a gerações, não podendo ser valorado unicamente pelo *quantum* apreciável monetariamente.

2. PANORAMA LEGISLATIVO AMBIENTAL

Apresentar sucintamente um panorama (portanto não é exaustivo) sobre as legislações atinentes à evolução do Direito em matéria ambiental, é demonstrar a concepção holística do Direito Ambiental Natural através das manifestações político-jurídico-ambientais que permeiam, entre outros atributos, a problemática a ser dirimida no presente estudo:

- **Convenção de Paris**, datada de 29.07.1960, que normatizou o uso de energia atômica, foi à primeira manifestação, de que se tem notícias, que se preocupou com a responsabilidade derivada de danos causados por empresas ao meio ambiente; como conseqüência, a viabilização do estabelecido na Convenção de Paris deu-se na Convenção de Viena datada de 21.05.1963.
- **Convenção de Bruxelas**, datada de 29.11.1969, concede primazia à responsabilização objetiva como exigência social internacional, até como conseqüência da indignação pública derivada de desastres ecológicos com repercussão internacional veiculada pela mídia, desencadeando novas atitudes por parte dos governos preceituando, neste documento, o princípio da responsabilidade objetiva.
- **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente**, na histórica e marcante **Declaração de Estocolmo** realizada em junho de 1972, já previa a unidade necessária aos Estados para

a conscientização dos direitos que o homem social passava a ter, deixando para a história o direito individual e privativo como único método de autodefesa. Passa-se a falar sobre um novo conceito, o do “direito à qualidade de vida”¹⁴, através da **Declaração sobre o Meio Ambiente** que contém organiza e instaura princípios que norteiam a preservação da biosfera, ou seja, do local onde convivem ecossistemas diversos passíveis do ser humano habitar.

- **Comissão Brundtland, Comissão Mundial do Ambiente e Desenvolvimento**, em relatório de 1987, intitulado **Nosso Futuro Comum** já manifestava a insatisfação com a tutela gerida e dirigida ao indivíduo com ser único e apartado das relações sociais, salientava a importância da proteção ambiental para o estabelecimento de diretrizes e configurações políticas para que se atingisse o desenvolvimento sustentável.
- **Segunda Conferência Mundial da Indústria sobre Gestão do Ambiente (WICEM II)** originou a **Carta Empresarial para o Desenvolvimento Sustentável** divulgada oficialmente em 1991, na, já demonstrava com praticidade a certeza do mercado empresarial em atingir objetivo comum entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental, tanto para o momento presente quanto para as futuras gerações (o que nos remete imediatamente ao *caput* do art. 225 da Constituição federal Brasileira de 1988).
- **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**, que gerou a **Declaração Rio de Janeiro/92 – ECO 92**, realizada em junho de 1992 no Brasil, salientou as já enunciadas preocupações mundiais de integração sócio-econômica, ao utilizar em seu Princípio 1 a expressão “têm direito a uma vida saudável”, como adjetivo à vida *stricto sensu*; ou seja, não havia mais que se falar em vida como meio físico apenas, mas sim da interação deste com o meio biótico ao qual os seres humanos pertencem, harmonizando as condições imprescindíveis para alcançar a saúde da vida nas suas variadas formas de manifestação, com respeito e integridade.

14 Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental Brasileiro, 10.^a Ed., 2002 – SP: Malheiros Editores, pg.45

Da ECO 92 derivaram duas convenções importantes no tocante as mudanças climáticas e a biodiversidade, e duas famosas declarações : a Carta da Terra e das Florestas (Declaração do Rio) e a Agenda 21; todos com o intuito de gerir dentro do Direito Internacional, medidas preventivas e até sancionatórias que protejam o meio ambiente em sua totalidade, mas respeitando as especificidades de cada país, sua cultura e soberania.

- **Agenda 21**, declaração onde 170 representantes de países foram signatários, incluindo o Brasil, tratando da proteção ambiental através do gerenciamento de atividades concretas, documento com caráter de gestão ambiental e conseqüentemente de processo participativo e de consenso, onde as ações têm planos de intensidades diversas, com objetivos compatíveis à cada país signatário, com disposição sobre recursos e, em contrapartida, com responsabilidades definidas, e enfocando primordialmente o desenvolvimento sustentável, ou seja, o desenvolvimento com equilíbrio entre capacidade de produção e de prevenção, onde a preservação e/ou conservação do meio ambiente passa a ser o índice responsável pelo nível de qualidade de vida de um dado local, previsto na nossa Constituição de 1988, *caput*, ao destacar o direito ao equilíbrio ecológico e a primordial e essencial qualidade de vida.

A Agenda 21, como nota Edis Milaré no prefácio à obra de Geraldo Ferreira Lanfredi¹⁵ é uma “... saudável utopia do desenvolvimento sustentável (...). O autor intenta valer-se do Direito como componente do processo de desenvolvimento harmonizado da sociedade brasileira.”.

- **Convenção de Lugano**¹⁶, 21 a 22 .06.1993, resultou de entendimentos havidos na França e na União Européia sobre aspectos específicos de danos causados ao meio ambiente atendendo ao princípio da responsabilidade objetiva e reiterando a importância da responsabilidade solidária, como forma de proteção ambiental.

15 Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2002.

16 Geneviève Viney. *Traité de droit – Introduction à la responsabilité*. 2. ed.. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995.

- **Código Florestal – Lei n. 4.771/1965 e Medida Provisória n.2.166-67 de 2001**, aqui se abre um lapso de tempo e retomamos os idos anos de 1965 e , doravante, restringimo-nos ao espaço físico do nosso País para efeito do estudo em tela.

O Código Florestal, em que pese à época de sua elaboração, continua a ser documento de fundamental importância para a doutrina ambiental brasileira. É neste Código, Lei n. 4.771/1965, que se conceitua e propugna todos os valores ambientais, de onde todas as demais intervenções levadas a efeito provieram .

A Medida Provisória de n. 2.166-67 de 2001, alterou os dispositivos do Código Florestal, mas não o revogou, adequou-o às expectativas da sociedade e a atualização em relação a termos da norma processual.

Para o presente estudo, cabe-nos salientar o art. 1º. do Código Florestal, §2º. Inciso II, onde conceitua área de preservação permanente e nos remete diretamente aos artigos posteriores 2º. e 3º. que tratam da mesma matéria em situações diversas.

•**Constituição Federal Brasileira de 1988** já fazia constar às mesmas preocupações quanto ao desenvolvimento econômico sadio e equilibrado, de forma que mantivesse o “Universo” para desfrute e fruição da presente e das futuras gerações, convivendo com as Estados e suas opções políticas, culturais, espaciais e de economia.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 esculpiu no meio jurídico às expectativas da sociedade que já vinha remanejando seus conceitos de cunho individual para àqueles chamados de direitos de Terceira Geração ou Direitos Coletivos e Difusos¹⁷, precursor da tutela jurídica ao desenvolvimento sustentável, à paz, comunicação, ao meio ambiente *lato sensu* e ao patrimônio comum da humanidade em que o titular do direito é coletivamente considerado, ou seja, passamos pela fase do Direito Civil (1.ª Geração) onde a primazia era para a liberdade, segurança e propriedade, em que o titular de direito é o indivíduo; pela fase dos Direitos Econômicos e Sociais (2.ª Geração) em que preconiza o direito à saúde, habitação, educação, condições financeiras para sobrevivência através do salário, seguridade social etc, em que o sujeito titular de direitos á coletividade; primacial é o destaque dado à qualidade de proteção a

17 José Afonso da Silva. Revista de Direito Ambiental n. 27/2002. Fundamentos Constitucionais da proteção do meio ambiente. p. 52

bens de cunho transindividual e pela dignidade da pessoa humana, o que remete a uma nova interpretação jurídico-social das leis e das disposições governamentais.

O trato específico e regulamentado no art. 225 da CF/88 quanto ao direito de toda e qualquer pessoa, hoje e futuramente, como indivíduo ou como célula social, a usufruir um “meio ambiente ecologicamente equilibrado” – em que pese o pleonasma ‘meio’ e ‘ambiente’ – e em condições qualitativas de vida, incluindo o recurso natural como um bem, portanto valorado econômica e socialmente, “de uso comum do povo”, deu à nossa Carta Magna “normas avançadíssimas para a tutela do meio ambiente natural, adotando técnica de notável amplitude e de reconhecida atualidade.”¹⁸

O art. 225, *caput* e seus parágrafos, demonstra ser um documento essencialmente ambientalista, dada a proteção que alcança matéria ambiental de natureza física, como a terra, a água, o ar, a flora e a fauna; de natureza cultural, patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico; de natureza transformada, os espaços urbanos construídos e, finalmente, de natureza laboral, onde se enquadram os direitos do meio ambiente do trabalho.

Para adentrar no tema da proteção constitucional aos bens e direitos transindividuais, tem-se necessariamente que esclarecer o vetor que nos norteia, ou seja, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sem esquecermo-nos de que não se trata de um tratamento valorativo, que possa ser alterado aleatoriamente, levado pelo vento do tempo e da história; um princípio é absoluto, ou como afirmou Rizzato Nunes “*O princípio é um axioma inexorável (...)*”¹⁹, em nossa Constituição de 1988 são os princípios que resguardam os direitos fundamentais previstos, e as normas positivadas, as normas jurídicas, devem estar, necessariamente, fundamentadas nos princípios, de forma tal que através delas se concretize o “axioma”.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana aparece no Texto Constitucional no art. 1º., inciso III, como fundamento da República, do Estado Democrático de Direito vivido em nosso País; daí poder afirmar-se ser ele o gene do art. 225 e de onde emanam todas as formas de proteção, garantias, conservação e preservação de “todos os bens ambientais juridicamente tutelados em leis extravagantes e diplomas infraconstitucionais existentes em nosso País.”²⁰

18 Uadi Lâmega Bulos, Constituição Federal Anotada, SP: Ed. Saraiva, 2002, – com. Ao *caput* do art. 225

19 Rizzato Nunes, O Princ. Const. Dignidade da Pessoa Humana, p. 5, SP: Saraiva, Junho/2002.

20 Vicente Gomes da Silva. Legislação Ambiental Comentada, p. 14, Belo Horizonte / MG: Ed. Fórum, 2002.

Fato relevante é o meio ambiente ser alçado à caracterização de bem ambiental e de uma terceira espécie de relação jurídica patrimonial, uma categoria que não se insere no Direito Privado e sequer no Direito Público, o “bem de uso comum do povo” previsto no *caput* do art. 225 da CF/1988 é uma espécie própria de bem jurídico, tutelada pela coletividade, pelo caráter transindividual do bem apreciado, mesmo respeitando-se o §1º. que incumbe o Poder Público em assegurar os direitos previstos, assegurar e não segurar (tomar para si).

O inegável patamar de legitimidade dos bens ambientais de cunho transindividual é consubstanciado pela inserção política exigida pela sociedade aos senhores parlamentares constituintes quando da elaboração da CF/1988, de forma tal que novamente de comprova que o Direito é resultado do dinamismo cultural de uma dada época, refletido em momento *a posteriori* através das normas positivadas. Assentados os paradigmas que gerariam efeitos no *modus vivendi* da sociedade, a partir de 1988, restar-nos-ia somente administrar o acordado. Ledo engano.

A sociedade que em seu ciclo incessante de melhorias em relação a sua organização, requer, intermitentemente, astúcia por parte dos intérpretes do direito e daqueles que o aplicam, de forma que a normatização não sofra inflexões pontuais e oportunistas, mas que o seu intercurso, sociologicamente falando, seja sempre baseado nas regras da reciprocidade social que embasam a vigente constituição pátria.

O inciso III do § 1º, do art. 225 da CF/88, ressalta a preocupação constitucional em garantir a existência de espaços territoriais que corroborem o *caput* do mesmo artigo, ao se referir ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservado para o fruir de gerações vindouras, tanto quanto a nossa geração possa fazê-lo ou, com maior chance, muito melhor que nós.

Neste crescente anseio social pela igualdade de condições na manutenção da vida e de suas qualidades, a legislação pátria orientamos através de vários dispositivos legais, mas amplamente firmada na Constituição Federal de 1988, sobre os procedimentos aceitos por esse Estado Democrático de Direito (art. 1º., CF/88) onde o “Flat-Tropical” simboliza uma forma de afrontar à “manutenção da sadia qualidade de vida” e, principalmente ao direito subjetivo “público”²¹ a que “Todos têm direito”.

21 Cristiane Derani, cópia xerográfica, Doutrina nacional, “A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da ‘Função Social’.

3. LOCALIZAÇÃO E DESCRIÇÃO DO LOCAL DE IMPLANTAÇÃO “FLAT-TROPICAL” CODINOME DADO AO “TROPICAL EXECUTIVE AND RESIDENCE HOTEL “

3.1 Área de Preservação Permanente: conceito

Consoante ao Parecer n. 023-DINPU (Diretoria de Integração e Planejamento Urbano da Prefeitura Municipal de Manaus) datado de 12 de julho de 2000, (Anexo II) , o empreendimento integra a área interna do Hotel Tropical, limitrofe à margem esquerda do Rio Negro e à Estrada da Ponta Negra.

Trata-se de um edifício de arquitetura moderna (Fotos anexas), com vidros espelhados, elevadores panorâmicos, heliporto, piscina e demais comodidades encontradas em empreendimentos destinados à hotelaria ou ao chamado “flat residencial” junto à margem esquerda do Rio Negro (área anteriormente destinada a lazer dos hóspedes do Hotel Tropical) de beleza arquitetônica inegável, mas de localização duvidosa, uma vez que coloca , entre outros patrimônios ambientais, a água e o solo como recursos passíveis de impacto de médio porte, conforme consta na Certidão de Viabilidade Ambiental n. 104/2000 de 13 de setembro de 2000, Anexo III, e em conformidade com a Licença de Instalação — L.I. n. 015/01 datada de 28 de março de 2001 e emitida pelo legítimo, IPAAM – Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas, Anexo IV, está categorizado como empreendimento potencialmente poluidor/degradador de nível Alto, mas de porte pequeno.

O Relatório Técnico n. 0116/2000-DLAT da Secretaria Municipal do Desenvolvimento e Meio Ambiente – SEDEMA, Anexo V, datado de 13 de setembro de 2000, esclarece que o empreendimento é composto por um andar de subsolo, um pavimento destinado ao uso comum dos usuários e outros 15 pavimentos que comportam 374 unidades com capacidade para 458 pessoas, o que em linhas gerais, não se poderia considerar de pequeno porte, principalmente em se considerando que o Flat é contíguo ao Hotel Tropical, do qual fará uso de toda infra-estrutura sanitária e viária, e que ambos poderão, em algum momento, estar funcionando com plena capacidade, ou seja, com 100% de cada um dos empreendimentos, demandando alto risco de degradação ambiental.

Fácil de se constatar os perigos decorrentes de empreendimento do porte do Flat-Tropical em área de preservação permanente e à beira de rio e principalmente, em local de beleza ímpar; tanto quanto

de se verificar juridicamente se tratar de um ilícito civil ou penal, sendo que o primeiro origina duas espécies de responsabilidade civil: “a *contratual* (ou *ex delicto*), (...); e a *extracontratual* (ou aquiliana), resultante da transgressão de um dever geral, conforme estejam ou não as partes vinculadas. A esse elenco somam os fatos lesivos derivados do exercício das atividades perigosas.”²² ; daí a previsão genérica do crime de perigo para assuntos relativos aos bens ambientais, “o *perigo* consubstancia a probabilidade de um evento temido e os crimes de perigo mais e harmonizam com as idéias de precaução, prevalecente em matéria ambiental.”²³

“La responsabilité moderne comporte deux pôles, le pôle objective, ou règne lê risque créé, lê pôle subjectif où triomphe la faute; et cêst autour de ces pôles que tourne la vaste théorie de la responsabilité” — afirmação feita por L. Josserrand *in* *L'évolution de la responsabilité, Evolutions et actualités*, Paris, 1936,²⁴ da qual se propõe a seguinte tradução: “A responsabilidade moderna comporta dois pólos o pólo objetivo, onde reina o risco criado, e o pólo subjetivo, onde triunfa a culpa. E é em torno desses dois pólos que gravita a vasta teoria da responsabilidade.”, sendo que o primeiro condiz, com maior propriedade, com a legislação ambiental vigente no Brasil.

No Código Florestal, o art. 3º. explicita área de preservação permanente como aquela declarada por ato do Poder Público competente, abrangendo as florestas e outras vegetações naturais que tenham como função a proteção dos componentes de determinado espaço físico e que propiciem ao homem, destinatário final do ordenamento jurídico, a continuidade de lugares de grande beleza ou que possam participar da evolução do conhecimento através de seus préstimos científicos, históricos e salutares ao bem estar da comunidade. Uma distinção se faz necessária, a Medida provisória 2.080-59 de 25.01.2001 adicionou ao art. 3º. Uma nova figura que deriva da declaração por ato de Poder Público federal, estadual ou municipal, são as chamadas áreas de preservação permanente administrativas (APPs), o que amplia o leque de atuação política no tocante às diretrizes ambientais previstas no art. 225 da CF/1988.

Importante salientar a modificação havida no *caput* do art. 4º. Do Código Florestal, em atenção à Medida Provisória n. 1.956-50 e

22 Geraldo Ferreira Lanfredi, *Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. SP: Ed. Revista dos Tribunais. 2002. p. 55

23 *idem*, p. 168

24 *idem* p. 57 - citação feita por Alvíno Lima. *Culpa e risco*. 2.ed., São Paulo: RT, 1999, p.41.

suas reedições, que denota as relações transindividuais ao inserir as expressões “de utilidade pública ou interesse social” (fim social da propriedade), mesmo que possibilite através de ato administrativo a extinção de vegetação em área de preservação permanente, o que não obsta o entrave relativo à estabilidade adquirida na Lei n. 4.771/65, art. 2º., que previa intervenção na área de preservação permanente somente por expressa autorização legislativa, isto quer dizer que ato algum do Poder Administrativo poderia alterar a relação ambiental estabelecida.

Outra situação relevante se dá na área de preservação ambiental permanente que fica ao redor do Hotel Tropical, incluindo a parte onde se encontra o Flat-Tropical, que em acordo ao art. 9º. da Lei 4.771/65, sendo propriedade particular, como está registrado nos documentos anexos, e indivisa em relação à outra propriedade que detenha algum regime especial, a primeira deve seguir as regras destinadas às últimas; portanto, a área contígua à em que se encontra o Flat-Tropical é protegida por lei municipal que a define como Parque, seguindo a regra, a área em que se localiza o Flat-Tropical deveria ter um *plus* referente a esta proteção derivada da área contígua, e não ficar à mercê de interpretações jurídicas oportunistas.

“regime especial (...) . Quaisquer limitações previstas no Código Florestal, relativamente a florestas se ‘a floresta de propriedade particular confinar com floresta de preservação permanente, sem existência de demarcação, o regime especial aplicar-se-á àquela. Vale dizer, para os efeitos da lei, a primeira passará a ser considerada de preservação permanente, ante a regra do art. 9º’²⁵.”

Os Parques são dotados de regime especial como unidades de conservação de domínio público (grifo nosso), nas três esferas políticas, o que, em tese, Lei n. 9.985/2000, Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, que regulamentar o art. 225, §1º., incisos I, II e III e VIII da CF/88, afrontaria o uso da área em que está construído o Flat-Tropical com a exclusividade que lhe é destinada, mesmo considerando que eles tenham como meta preservar e conservar as “... belezas cênicas naturais, da flora e da fauna. São áreas geográficas extensas e delimitadas.... “ .

25 Nicolau Dino de Castro e Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho e Flávio Dino de Castro e Costa. Crimes e Infrações Administrativas Ambientais, Comentários à Lei 9.605/98, Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2001, p. 237.

Atendendo as especificações do art. 12 da Lei n.9.985/2000, monumento natural é categoria de unidade de proteção integral destinado à preservação de sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica, adjetivos mais que pertinentes ao Rio Negro e suas margens mescladas em belíssimas praias de areias claras e de água escura, negra mesmo, mas límpida, translúcida e quente, sem se adentrar nas especificidades quanto à largura e extensão do Rio Negro, conquanto ser considerado o maior rio em volume de água do mundo.

A lei não veda a existência de Parques, unidades de conservação em área de domínio particular, entretanto, sendo área privada, inevitável que o Poder Administrativo intervenha limitando seu usufruto, o que se expressa através de normas que permitem a exploração do imóvel e de seus recursos naturais, portanto aquilatáveis economicamente, por parte do proprietário; *contrario sensu*, não havendo conciliação entre os interesses do proprietário particular e os do Estado, defendidos pela administração pública, o permissivo constante no art. 12 § 2º. da Lei. 9.985/2000, ou seja, dever-poder de desapropriar a área com vistas a assegurar a finalidade da criação do monumento natural, prepondera perante os direitos privados e unilaterais.

Somente se considera como ilícito, conforme previsão dos artigos 2º. e 3º. do Código Florestal, quando utilizar a floresta em desacordo com suas normas de proteção; o que equivale a dizer que somente será punido o sujeito ativo que utilizar a floresta em desacordo com as normas de proteção que podem insurgir até de lei municipal.

4. ATOR AMBIENTAL: FLAT – TROPICAL. O DIREITO PRIVADO E PRIVATIVO E COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL.

A área na qual está construído o empreendimento é de propriedade do Hotel Tropical, que exerce sua faceta do direito privado que, com a construção do Flat, passou a ser uma “espécie” de direito privativo; ou seja, anteriormente o local era fruído e desfrutado por qualquer pessoa que para lá fosse com o intuito de apreciar a paisagem à margem do Rio Negro, atualmente, somente tem acesso à paisagem e ao local aqueles que tenham comprado uma unidade (ou mais) do empreendimento, do que se depreende tratar-se de um “direito privativo” destes poucos afortunados, que afrontam

ostensivamente os direitos e garantias transindividuais previstos na Constituição Federal de 1988, art. 225, tanto quanto a Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981 — Política Nacional do Meio Ambiente.

O local em questão, supra descrito, é previsto no Código Florestal, art. 2º., na alínea “a”.5; ou seja, área de preservação permanente junto à margem esquerda do Rio Negro, que nesta altura alcança a largura mínima de 7km, devendo obrigatoriamente manter o distanciamento mínimo de 500 (quinhentos) metros do curso d’água, o que visivelmente não ocorre; entretanto, bom que se destaque, que no próprio art. 2º. em seu Parágrafo Único, a legislação prevê que nos casos enquadrados em áreas urbanas comprometidas dentro do perímetro urbano definido por lei municipal, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo.

Mesmo o Rio Negro sendo considerado de águas internacionais, em razão de nossa Constituição vigente, art. 225, § 1º., III, que viabilizou a outorga da competência concorrente legislativa (art. 24, VI a VIII da CF/88) e da competência material concorrente, conferida simultaneamente às entidades político-administrativas, para a execução de tarefas e objetivos que lhes sejam comuns (art. 23, CF/88), como é o caso do meio ambiente (inc. VI do art. 23, CF/88), da preservação das florestas, da fauna e da flora (inc. VII, art. 23, CF/88), é que a Lei nº 279, de 5 de abril de 1995 (consonante com os incisos VI e VII, do art. 23 da CF/1988) estabelece os parâmetros para a expansão espaço urbano da Cidade de Manaus, ou seja, a redefinição da área urbana, prevê em seu art. 2º. a instituição de Áreas de Especial Interesse Urbanísticos onde foi permitido, desde então, a construção de obras com parâmetros diversos dos até então levados a efeito, desde que devidamente aprovadas pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano – CMDU, fato ocorrido com o empreendimento Flat-Tropical, conforme consta do anexo VI, Certidão de Concessão de Aumento de Potencial Construtivo emitido pelo CMDU, após análise dos documentos anexados ao presente trabalho, anexos de 1 a 4 e da cópia reprográfica do Alvará de Construção emitido pela URBAM – Empresa Municipal de Urbanização da Prefeitura Municipal de Manaus, sob o n. 8197 e com vencimento em 10.07.2000 e sua respectiva renovação, de n. 009516 com vencimento em 01.11.2002, anexo VII.

A área em que se encontra o empreendimento é considerada como de Especial Interesse Turístico e está inclusa no Bairro da Ponta Negra, conforme já demonstrado, daí valerem-se, inclusive, do

disposto no art. 7º. da Lei Municipal 279/1995, que dispõe sobre a faixa de preservação lindeira a cursos d'água na faixa de 30 (trinta) metros contados da maior enchente.

O empreendimento encontra-se em conformidade no tocante às exigências estruturais, pois utilizará o complexo de rede de esgoto, água e sistema viário do Hotel Tropical, conforme consta do Relatório Técnico n. 0116/2000-DLAT, item 4 e 5 e Planta Hidráulica com perfil do emissário da Estação de Tratamento e Esgoto, anexo VIII, Planta Hidráulica da Fossa Séptica – Valo de Oxidação, anexo IX, sendo que até o presente momento, nada consta que desabone esta conduta, mesmo assim é de bom alvitre elucidar que a Lei n. 9.605/98 que dispõe sobre os Crimes e Infrações Administrativas Ambientais, prevê o conceito de poluição por resíduos sólidos como aqueles que devido a sua composição não se dispersam no ar ou na água, portanto, é de especial interesse comunitário que se verifique a veracidade sobre a capacidade do sistema que compõe o complexo de rede de esgoto, para que não afronte, também, a Resolução do CONAMA n. 5/93 que adverte textualmente que “Resíduos nos estados sólido e semi-sólido, (são os) que resultam de atividades da comunidade de origem: industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição.”²⁶, e na mesma diretriz esclarece: “e por determinação expressa da própria resolução, ficam incluídos: lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável seu lançamento na rede pública de esgoto ou de corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas e economicamente inviáveis, em face à melhor tecnologia disponível”.

A Lei que trata sobre os Crimes e Infrações Administrativas Ambientais, no art. 64, enquadrado na seção competente aos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, textualmente inclui normatização sobre solo não edificável, vejamos:

“Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:”

Explica-se como solo *non aedificandi* aquele que “não é suscetível de receber construções, a fim de se preservar determinada

26 Nicolau Dino de Castro e Costa Neto, Ney de Barros Bello Filho, Flávio Dino de Castro e Costa. Crimes e Infrações Administrativas Ambientais, Comentários à Lei 9.605/98., Ed. Brasília Jurídica: Brasília. 2001. p.298

finalidade social relevante. (...) parece existir contradição entre a menção à não edificabilidade e a previsão de autorização para a realização da construção. (...) com entendimento de que a autorização é possível na medida em que da construção não resultem prejuízos aos valores cogitados no dispositivo. E , neste caso, a autorização excluirá a ilicitude da conduta.”²⁷.

Fato indubitável é que a instrução normativa considerada para o evento, Lei Municipal 279/1995, já era destoante às aspirações da sociedade, mas que não foi empecilho para a apropriação dos bens ambientais contidos na área do Tropical Hotel, onde o recurso ambiental extremamente valorizado é a natureza, bem ambiental e, portanto, de substrato transindividual, que deveria ser preservado.

Na essência das diretrizes ambientais previstas no art. 225 da CF encontra-se o recurso ambiental como um bem inalienável, pois é para a fruição do ser humano, na presente e nas futuras gerações; entretanto, num país de proporções continentais não é de se admirar que a apropriação indevida de recursos ambientais tenha respaldo legal, o que já enunciava a Doutora Cristiane Derani em sua obra *Direito Ambiental Econômico*²⁸ que “O alvo do sistema jurídico é a ordem social, independente do seu teor de justiça.”, infelizmente, neste caso, levado pelo pior viés do Direito.

5. O DIREITO TRANSINDIVIDUAL AOS BENS AMBIENTAIS – CONCLUSÕES

Não há como negar que um edifício construído com 16 pavimentos, subsolo e térreo, limítrofe a margem esquerda do Rio Negro e com a Estrada da Ponta Negra, no ponto mais nobre da área turística de maior visitação pública da Cidade de Manaus, ínsito originalmente em área de preservação permanente, cause impacto ambiental relevante, entretanto a maior agressão se dá no direito subjetivo e no objetivo da população de conviver e apreciar o estado *in natura* dos bens ambientais.

O equilíbrio pretendido no *caput* do art. 225 da CF/1988 não se refere apenas às questões de natureza física, ele se perfaz com a

27 Geraldo Ferreira Lanfredi, *Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. SP: Ed. Revista dos Tribunais. 2002. p. 361

28 Ed. Max Limonad, 2a. Edição, SP, 2001, pg. 31

qualidade de vida sadia da população, e para tanto, não poder-se-ia privatizar um “bem de uso comum do povo”, como é a **visão panorâmica** que agora pertence somente os proprietários de unidades no Flat-Tropical. O bem “de uso comum do povo” ficou restrito ao “uso comum dos proprietários”.

Harmonizada com o art. 225 da CF/88 é a opinião de dois autores que tratam na obra intitulada O Brasil – Território e Sociedade no início do século XXI, Milton Santos e Maria Laura Silveira²⁹, do prisma amazônico, considerando sua diversidade exuberante de situações peculiares, tal qual a história da ocupação da cidade de Manaus, sem perder o liame entre o espaço físico e a cultura gerada nele: “Sendo história, envolve ações, é história de objetos qualificados e de sua articulação no território, diretamente, mas também de seu valor relativo no espaço, de sua relação específica nos lugares, de representação na paisagem. É uma história de apropriação e uso.” e continuam “As formas da paisagem não correspondem, portanto, a uma idéia de finalização, mas uma idéia de transformação. Mais ainda, estão, necessariamente, impregnadas de conteúdo existencial, são formas de identidade e de memória.” (grifos nossos); ora, se possuem valor histórico e social estão protegidas pelos ditames da espécie meio ambiente cultural, além de, obviamente, tratar-se também da espécie natural, o que deveria impedir o malbaratar da instalação de empreendimentos em áreas historicamente de deleite social e preservação.

Mesmo se considerando que “As formas da paisagem, freqüentemente tomadas como atos finais, conclusões de um processo espacial de complexas negociações entre as diferentes instâncias da sociedade, acréscimos materiais destinados a permitir a modernização e o desenvolvimento são, na verdade, condições para a existência dos lugares, valorizações de sua história, mediações entre situações percebidas e realizadas.³⁰”, no caso do Amazonas onde a aptidão econômica e de sustentabilidade está intrinsecamente ligada aos padrões de beleza natural exuberante, dever-se-ia excluir as áreas de relevante potencial turístico de negociações em prol do desenvolvimento, visto que este mesmo desenvolvimento depende intuitivamente da aptidão a que se quer negociar.

29 Milton Santos e Maria Laura Silveira. O Brasil – Território e Sociedade no início do século XXI. Rio de Janeiro e São Paulo: Ed. Recor/2001. p. 433.

30 Milton Santos e Maria Laura Silveira. O Brasil – Território e Sociedade no início do século XXI. Rio de Janeiro e São Paulo: Ed. Recor/2001. p. 434.

Um dos atrativos naturais de Manaus é o Parque Cultural, Esporte e Lazer Ponta Negra que é contíguo ao empreendimento Flat-Tropical, aliás, o edifício restringe a paisagem natural tão apreciada pelos turistas e pela população, inclusive, o pôr-do-sol comemorado diariamente pelos visitantes está comprometido, uma vez que nesta época, mês de maio, o sol fica escondido atrás do edifício do Flat-Tropical, o que compromete a visão panorâmica protegida pela legislação ambiental, e mais, compromete também não só a qualidade de vida da comunidade, como a saúde física e psíquica, uma vez que o ser humano comporta em sua existência um lado sensorial, mas também os cinco sentidos biológicos, que ficam alterados com a diminuição do prazer que antes lhe era proporcionado.

Retomando ao caráter transindividual dos bens apropriados indevidamente pelo Flat-Tropical, que inclui a praia do Rio Negro, a paisagem idílica, os pássaros que não mais gorjeiam por lá, e até mesmo a vegetação rasteira, seriam os objetos nos quais recairiam os direitos de proteção, e não a propriedade *strictu sensu*, conforme a i. Doutora Cristiane Derani esclarece em doutrina de sua autoria, intitulada A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da “Função Social”, em que textualmente preleciona: “Por estar tratando aqui de propriedade como uma relação sobre a qual recai uma proteção jurídica, o direito de refere à garantia e proteção da relação, não do objeto – bem – integrante da relação de propriedade.”³¹.

Quando falamos em direitos de terceira geração, referimo-nos, inclusive, dos direitos objetivos e subjetivos públicos; estamos a falar de uma relação jurídica nova, onde a propriedade não é a detenção do objeto e sim o direito público de usar e fruir da garantia advinda da relação de direito material estabelecida entre o objeto e a coletividade, sem que isto abstenha o indivíduo de usufruir unitariamente.

Os propalados direitos transindividuais deságuam sobre os recursos naturais em relação às suas funções sociais; há que se destinar os bens à manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e que aumente a qualidade de vida ofertada pelo Poder Público, como é o caso da elaboração de Plano Diretor das Cidades, que é um efetivo instrumento de adequação social.

A Cidade de Manaus, capital do Estado do Amazonas, desde 4 de novembro de 2002, regulamentou o Plano Diretor Urbano e

31 cópia xerográfica entregue pela Dra. Cristiane Derani no Mestrado em Direito Ambiental – Meio Ambiente Natural, na Universidade do Estado do Amazonas em 02.04.2003.

Ambiental, Lei n. 671, que estabelece as novas diretrizes para o desenvolvimento da cidade, atento às “(...) vocações econômicas, demandas sociais e as características ambientais do Município...”³²; assim ficou consignado um pacto entre os munícipes e a Municipalidade, conforme facilmente se constata no art. 7º. Da Lei n. 671/2002, sob o capítulo intitulado Da Qualificação Ambiental e Cultural do Território, mais especificamente:

Art. 7º – A Estratégia de Qualificação Ambiental e Cultural do Território tem como objetivo geral tutelar e valorizar o patrimônio cultural e natural de todo o município de Manaus, priorizando a resolução de conflitos e a mitigação de processos de degradação ambiental decorrentes de usos incompatíveis e das deficiências de saneamento.

Parágrafo único – São objetivos específicos da estratégia referida neste artigo:

[...]

IV — a proteção, conservação e potencialização do uso dos bens de interesse de preservação que integram o Patrimônio Cultural de Manaus;

V — implantação do gerenciamento ambiental integrado que garanta a proteção dos patrimônios natural e cultural do Município.

A proteção ao meio ambiente natural é um direito previsto através de bens ambientais e encontra destaque no Plano Diretor da Cidade de Manaus, na seção I, Do Patrimônio Natural de Manaus, especificamente no art. 8º. conceitua quais são os bens que constituem o Patrimônio Natural Ambiental; além do art. 10 que criou Programas de Proteção ao Patrimônio Natural, com importante instrumento previsto na alínea “a” e “c” do inciso II, quais sejam:

- a) elaboração do Plano de Proteção das Margens dos Cursos d’Água e do Plano de Saneamento e Drenagem;
- b) estruturação ambientalmente adequada das margens dos cursos d’água, dando oportunidade para a população usufruir desses ambientes, guardada a faixa não edificante estabelecida no Plano de Proteção das Margens e Cursos d’Água, com largura mínima de 50 metros para a orla dos rios Negro, Amazonas e Igarapé do Tarumã. Para os demais cursos d’água, a faixa considerada deve ser de duas vezes e meia a sua largura;

32 Mensagem n. 16 do Gabinete do Prefeito .

As alíneas supra-expostas esclarecem que até a elaboração e regulamentação da Lei Complementar referente à Proteção das Margens e Cursos d'Água, onde a faixa não edificante será de 50 metros para o Rio Negro, prevalecerão os 30 metros da orla da maior enchente, destinados à zona urbana do Rio Negro, previsto na Lei 279/05 de abril de 1995, art. 7º., o que corrobora as palavras da Dra. Cristiane Derani, “Valorado, o recurso natural é um bem: um bem ambiental. (...) a orientação do desenvolvimento sustentável passa a ser tratada como um problema de escolha, uma opção política ligada à estratégia de desenvolvimento a ser adotada.”³³, a estratégia de desenvolvimento adotada para o Município de Manaus é uma opção política, que fica na dependência da concretude de lei que a legitime.

Seguindo na mesma linha de raciocínio, os autores Milton Santos e Maria Laura Silveira³⁴ referindo-se exclusivamente à Manaus salientam os resquícios feudais protecionistas que ainda se mantém, e com relevância, tornando as “opções sociais” pertinentes muito mais aos Direitos de 1.ª Geração do que os atuais: “Nessa marcha no Norte do país articulam-se dois suportes conflitantes da globalização da economia e do território: a abertura comercial e os protecionismos de diversas espécies.”

Outro exemplo de que o Plano Diretor da Cidade é um poderoso instrumento de socialização do patrimônio ambiental, encontramos nos artigos. 54 e 55, respectivamente:

“Art. 54 – A Estruturação do Espaço Urbano visa propiciar a qualidade de vida da população, a valorização dos recursos ambientais de Manaus e a otimização dos benefícios gerados na Cidade.

Parágrafo único – O objetivo expresso no *caput* deverá atender às seguintes diretrizes:

- I — garantir a proteção de unidades de conservação e áreas de preservação permanente, destacando-se as nascentes e as margens dos igarapés e os mananciais de abastecimento da cidade;
- II — ampliar e valorizar as áreas de remanescentes florestais urbanos;
- III — valorizar as paisagens notáveis, naturais e construídas, destacando a importância das orlas dos rios Negro e Amazonas

33 Cristiane Derani. Direito Ambiental Econômico. SP: Ed. Max Limonad, 2001, p. 141

34 Milton Santos e Maria Laura Silveira. O Brasil – Território e Sociedade no início do século XXI. Rio de Janeiro e São Paulo: Ed. Recor/2001. p. 117

e do sítio histórico da cidade para a identidade de Manaus; (grifos nosso);

IV — proteger as áreas de fragilidade ambiental e impróprias à ocupação, sobretudo nos fundos de vale e áreas de recarga dos lençóis de águas subterrâneas;

[...].”

“Art. 55 – Para efeito de Estruturação do Espaço Urbano, serão identificadas nesta Lei as unidades de conservação urbana: _

I — existentes, a serem implementadas;

II — reenquadradas em novas categorias e a serem implementadas;

III — criadas e a serem implementadas.

§ 2º – Serão reenquadradas em novas categorias e implementadas as seguintes unidades de conservação urbana:

I — Área de Proteção Ambiental (APA) do Tarumã/Ponta Negra, originada das Unidades Ambientais (UNA) do Tarumã e da Ponta Negra;

[...].”

O grifo feito no art. 54, inciso III do Plano Diretor da Cidade , objetiva salientar que caso estas disposições legais já estivessem em vigor, o empreendimento Flat-Tropical não poderia ter sido implementado na área em que hoje está, porque já haveria opção política pela qualidade do meio ambiente, enquanto “paisagens notáveis” e “orla dos rios Negro e Amazonas”, casos que não foram considerados *per si* atualmente, onde se privilegiou a apropriação do recurso natural enquanto patrimônio mensurável em *quantum*, ou, mais precisamente, rendemo-nos ao poder individualizado, onde a propriedade é um direito (*contrario sensu* do almejado pelo art. 225 da CF/1988) substantivo e singular.

A argumentação quanto a infringir a lei sobre reservas permanentes é rechaçada pelas instâncias administrativas destinadas à sua proteção, utilizando a legislação municipal n. 279/95 que institui as áreas de especial interesse turístico, que é o caso da Ponta Negra, que possibilita a transformação dos espaços ou a implantação de atividades que não apresentem riscos à reserva; é também acintosa a estratégia utilizada para a permissão da construção deste empreendimento, dispondo da mesma legislação, interpretando que a normatização Federal não considerou a região Norte do país, uma vez que a cidade de Manaus é entrecortada por rios de diferentes dimensões em diferentes ocasiões, sendo viável e

economicamente sustentável dispor da faixa de preservação lindeira a cursos d'água até 30 (trinta) metros contados da maior enchente.

Sustentando os artifícios jurídicos utilizados pelo Município de Manaus, encontra-se Rizzatto Nunes³⁵ ao expressar que “Qualquer exame de norma jurídica infraconstitucional deve iniciar, portanto, da norma máxima (...). A partir disso o intérprete poderá ir verificando a adequação e constitucionalidade das normas infraconstitucionais que pretende estudar.”; e aduz: “A inconstitucionalidade se resolverá (...) apontando o vício fatal na norma infraconstitucional. A adequação será norteadada para o esclarecimento, ampliação e delimitação da validade e do âmbito de incidência da norma infraconstitucional, bem como para a apresentação precisa de seus próprios princípios.”

Alçando vôos mais altos para respaldar o já concretizado e efetivado Flat-Tropical em área completamente inapropriada, novamente dispomos do art. 64 da Lei n. 9.605/98 que dispõe sobre os Crimes e Infrações Administrativas Ambientais, que enfatiza a proibição de qualquer alteração arquitetônica no solo considerado “não edificável” em razão de suas especialidades como a preservação para determinado interesse social relevante, como por exemplo, tratar-se de sítio com valor turístico ou paisagístico; exceção feita aos casos em que por utilidade ou interesse social e, ainda, que não representem prejuízo ao bem ambiental tutelado, onde a autorização outorgada pelo ato administrativo excluirá a ilicitude da conduta e, portanto, não configurando ilícito civil e nem criminal; conclui-se, em razão da documentação anexa, que o Flat-Tropical obteve permissão para ser construído em área com relevante valor turístico e de preservação permanente, por ser o empreendimento útil e interessante para a comunidade em tal monta que se sobrepõem às disposições constitucionais ambientais e aliam-se aos fatores econômicos que, segundo se conota dos documentos anexados, têm absoluto respaldo jurídico e político.

Finalmente é oportuno salientar a não exigência jurídica de elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental para empreendimentos hoteleiros, na época da concessão das licenças pertinentes ao início da obra, mesmo considerando o porte e a situação iminentemente desapropriada de sua localização, que fere não só os direitos ambientais transindividuais, como também os direitos relativos à dignidade da pessoa humana.

35 Rizzatto Nunes. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 29

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Rui Otávio Bernardes de; TACHIZAWA, Takeshy e CARVALHO, Ana Barreiros de. *Gestão Ambiental – Enfoque Estratégico Aplicado ao Desenvolvimento Sustentável*. São Paulo: Ed. Makron Books, 2.^a Ed., 2002.
- BULOS, Uadi Lâmega, *Constituição Federal Anotada*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.
- COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros e CASTRO E COSTA, Flávio Dino de. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais, Comentários à Lei 9.605/98*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2001.
- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2002, 2.^a Ed.
- . "A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da 'Função Social'". Doutrina Nacional, Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. Ano 7 – julho-setembro 2002.
- LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política Ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2002.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos Hídricos, Direito Brasileiro e Internacional*. São Paulo: Malheiros Editores
- . *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores. 10.^a Ed., 2002.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas. 2.^a Edição, 2003.
- NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*, São Paulo: Saraiva, junho/2002.
- REVISTA DE DIREITOS DIFUSOS – ADCOAS/IBAP
- . *Direito Penal Ambiental*, ano IV – vol.18, p.2503, março- abril/2003 ; texto: A
- Repartição de Competências em Matéria Ambiental, Ubiracy Araújo
- . *Direito das Águas*, ano III – Vol. 16, p. 2162, novembro-dezembro/2002; texto:
- A Canalização de Córregos e o Direito à Paisagem Hídrica; Rodrigo Andreotti Musetti
- . *Interesses Difusos: Temas Polêmicos*, ano IV – vol. 17, p. 2253, janeiro-fevereiro/2003; texto: A regulamentação dos instrumentos urbanísticos da edificação, parcelamento e utilização

compulsórios, em face do direito de propriedade; Maria da Conceição Maranhão Pfeffer.

SANTOS, Milton e SILVEIRA, Maria Laura. *O Brasil – Território e Sociedade no início do século XXI*. Rio de Janeiro e São Paulo: Ed. Record/2001.

SILVA, Vicente Gomes da. *Legislação Ambiental Comentada*. Belo Horizonte/MG – Ed. Fórum, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

ANEXOS — CERTIDÕES

- I** **Planta da Implantação Geral** – SEDEMA
- II** **Parecer n. 023** – DINPU, URBAM
- III** **Certidão de Viabilidade Ambiental n. 104/2000** – Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Meio Ambiente
- IV** **Licença de Instalação – L.I. n. 015/01** – IPAAM
- V** **Relatório Técnico n. 0116/2000-DLAT** – SEDEMA
- VI** **Certidão de Concessão de aumento de potencial construtivo** – CMDU
- VII** **Alvará de Construção 008197 e sua 1.^a Renovação sob o n. 9516** – URBAM
- VIII** **Planta Hidráulica**, Planta e Perfil do Emissário, Estação de Tratamento de Esgôto – Cia Tropical de Hotéis – SEDEMA
- IX** – **Planta Hidráulica**, Fossa Séptica, Valo de Oxidação – Cia Tropical de Hotéis – SEDEMA

Anexos

- **Atrativos Naturais**, www.pmm.am.gov.br/cultura_turismo/atrativos
- **Saúde na Selva**, sabbatin@nib.unicamp.br
- **Amazonas – Manaus**, www.WebAtlas.com.br
- **Jornal A Crítica de 18.2.2002 – Plano Diretor está vigorando**

– PARTE 03 –

RESENHA DA OBRA: NEOLIBERALISMO & DIREITOS HUMANOS263
REFERÊNCIAS:265

Resenha da Obra Neoliberalismo & direitos humanos

*Sergio Rodrigo Martinez*¹

A obra “Neoliberalismo & Direitos Humanos”, de autoria do Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, António José de Avelãs Nunes, surgiu a partir de estudos elaborados em apoio às atividades realizadas na oficina sobre “Políticas Neoliberales y Derechos Fundamentales”, realizada em julho de 2002, no Instituto Internacional de Sociologia Jurídica, em Oñati.²

Exposto de forma objetiva e de útil assimilação, a obra conta com 123 páginas e 104 referências bibliográficas, com o conteúdo distribuído em onze capítulos. A estruturação do texto perpassa uma análise seqüencial, baseada nos dois grandes marcos econômicos estabelecidos no século XX (Keynesianismo e Monetarismo), contextualizando-os com suas repercussões na esfera jurídica e social.

Num primeiro plano, o autor demonstra porque foi necessária a superação dos ideais liberais após a “Grande Depressão” dos anos 20 do século anterior. É esse o momento em que as teorias capitaneadas por Keynes ganham repercussão prática e resultam nos *30 anos gloriosos* que a Europa viveu entre 1945 e 1975.

O contraponto é representado a partir do início da “estagflação”³ (aumento do desemprego, cumulado com o aumento da inflação) na

1 Doutor em Direito pela UFPR. Professor do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da UEA.

2 AVELÃS NUNES, António José de. **Neoliberalismo & Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

década de 70, momento propício para o surgimento de uma “contra-revolução monetarista”, conduzida por economistas, a exemplo de Milton Friedman, reconhecido expoente do Neoliberalismo.

Na seqüência, o autor expõe vários erros de percepção da realidade sócio-econômica, traçados pelos neomonetaristas. Dentre os principais equívocos dessa interpretação, está a idéia de que o desemprego é algo voluntário, decorrente da própria opção do trabalhador em não atuar, para receber alguém do que considera adequado, aguardando ociosamente o tempo que entende necessário até se adequar à nova realidade trabalhista. Com isso, a responsabilidade pelo desemprego é direcionada ao próprio trabalhador, isentando o Estado, ao qual caberá centrar-se somente no combate à inflação, enquanto fenômeno estritamente monetário.

Ao caracterizar o desemprego voluntário, uma segunda percepção dos neomonetaristas busca atribuir aos sindicatos também a “culpa” pelo desemprego, já que estes seriam suportes de resistência contra a realidade do mercado de trabalho, ao reivindicar aumentos e direitos sociais incompatíveis com as perspectivas de livre regulação da economia.

Por outro lado, na perspectiva dos neoliberais, os sindicatos é que devem assumir toda a responsabilidade pela criação das condições para o pleno emprego da mão-de-obra. Quer dizer: enquanto houver trabalhadores desempregados, os sindicatos têm de aceitar a redução dos salários nominais. (p.25)

Num segundo plano, o autor demonstra como o postulado da desigualdade norteia a idéia de Capitalismo desde a sua origem. Retomando o raciocínio de Keynes, analisa sua idéia de que ao Estado cabia uma ação responsável no intuito de corrigir aquela acentuada desigualdade. Em contraponto, o autor explicita a crítica dos neomonetaristas a essa ação para a distribuição de riquezas. Entendida como um atentado subversivo à propriedade individual, a aposta dos neomonetaristas está na manutenção da liberdade competitiva entre os seres humanos, em uma economia de mercado livre.

“Salve-se, pois, o mercado, fonte pura e única da liberdade econômica e da liberdade política, e acabe-se com os sindicatos, com a contratação coletiva, com as

3 Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. Ver. 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

políticas de redistribuição de rendimento e com as políticas de pleno emprego, com a legislação do salário mínimo, com as garantias da segurança social... E acabe-se, também, é claro, com tudo o que esteja a serviço destas conquistas das sociedades humanas. E domestiquem-se os professores. E controlem-se as fontes de informação. E marginalizem-se os intelectuais nocivos... e promovam-se os intelectuais bem comportados.” (p.53)

Não obstante a constatação de que ao mercado é dado o papel de formar uma ordem social globalizada, o autor é pontual ao indicar os efeitos perversos desse processo, destacando-se a acentuação das diferenças sociais entre os países designados desenvolvidos e os subdesenvolvidos. Um dos pontos centrais dessa análise consiste em se reconhecer a globalização como um “jogo de cartas marcadas”, no qual somente um dos jogadores sempre consegue ganhar, ditando regras de liberdade ao trânsito financeiro e limites às trocas de produtos. Mesmo em face dos discursos sobre os poderes emancipatórios da sociedade da informação e da internet, o texto revela a trama econômica por trás de tais inovações, que acaba por permitir a contínua concentração de renda, destruição ambiental e exclusão das classes, povos e países menos favorecidos, quanto ao acesso a remédios e tecnologia em geral, num movimento caracterizado “neocolonialista”.

Dentre os contratos apresentados, o autor permite concluir-se que o advento do capitalismo trouxe melhoria nas condições de vida de uma parte da humanidade. No entanto, esclarece a ressalva de que a outra parte da humanidade também deve ser atendida, sendo que o “problema fundamental é o da *organização da sociedade*”. Uma organização que volte a regular não mais uma pretensa “falta de bens”, mas a suprir a “falta de direitos”, ponto central, posto que, sem eles não há como se garantir um espaço de integração social realmente solidária.

Obra de conteúdo econômico ímpar no espaço jurídico-brasileiro e internacional, a leitura e a análise de seus tópicos é recomendada não só a operadores do Direito, mas também a maiores estudos nas faculdades de Direito. Lembrando-se de que somente exemplos como este, de rompimento do autismo positivista do pensamento jurídico ordinário, são capazes de propor uma saída acadêmica inovadora e possível para o futuro da humanidade.

REFERÊNCIA

NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.