



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

LAETI FERMINO TUDISCO

O PARADIGMA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA FORMULAÇÃO DOS CONTRATOS DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA E DA SUSTENTABILIDADE SOCIOECONÔMICA

Londrina
2014

LAETI FERMINO TUDISCO

O PARADIGMA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA FORMULAÇÃO DOS CONTRATOS DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA E DA SUSTENTABILIDADE SOCIOECONÔMICA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Etinger de Araujo Junior.

Londrina
2014

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da
Universidade Estadual de Londrina**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

T911P Tudisco, Laeti Fermino.

O paradigma do novo constitucionalismo latino-americano na formulação dos contratos de pagamento por serviços ambientais : efetivação da democracia e da sustentabilidade socioeconômica / Laeti FerminoTudisco. – Londrina, 2014.
116 f.: il.

Orientador: Miguel Etinger de Araújo Júnior.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2014.

Inclui bibliografia.

1. Direito ambiental – Teses. 2. Desenvolvimento sustentável – Teses. 3. Constitucionalismo – Teses. 4. Desenvolvimento econômico – Aspectos ambientais – Teses. 4. I. Araújo Júnior, Miguel Etinger de. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 345.47

LAETI FERMINO TUDISCO

O PARADIGMA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA FORMULAÇÃO DOS CONTRATOS DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA E DA SUSTENTABILIDADE SOCIOECONÔMICA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Miguel Etinger de Araujo Junior
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Jovino Pizzi
Universidade Federal de Pelotas - UFPEL

Londrina, 27 de junho de 2014

A Deus, aos meus pais, Divonsir Garcia Tudisco e Silvana de Camargo Fermino Tudisco, e à minha irmã, Erika Tudisco de Carvalho, que personificam minha base e fortaleza.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que é o grande responsável pela minha vida, pela minha família, pelas minhas conquistas e alegrias. Foi Ele quem sonhou comigo, me dando forças para perseverar nessa etapa da minha caminhada acadêmica e acreditar que era possível concluí-la. Sem Ele nada eu sou.

À Nossa Senhora, minha Mãezinha do Céu, a quem minha vida foi entregue desde o ventre da minha mãe, pela proteção e fiel intercessão junto ao seu filho amado Jesus.

Ao meu orientador, Professor Miguel Etinger de Araujo Junior, não somente pela dedicação, ensinamentos e incentivo constante na orientação e correção da dissertação, mas, sobretudo, pelo seu profissionalismo, sua responsabilidade, sua sensibilidade, pelo zelo e pela sua enorme disponibilidade e infinita paciência.

Ao Professor Clodomiro José Bannwart Junior, pela disposição e extrema amabilidade em me auxiliar e avaliar desde o Exame de Qualificação e pela tranquilidade transmitida.

Ao Professor Jovino Pizzi, por ter gentilmente aceitado o convite para fazer parte da minha banca.

À Professora Marlene Kempfer, por toda a exigência e cobrança que me levaram a ir além na produção científica.

Ao funcionário Francisco Carlos Navarro, secretário dos Mestrados do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual de Londrina, pela amizade construída nesses anos e pela presteza com que sempre me atendeu.

Aos meus pais, Divonsir Garcia Tudisco e Silvana de Camargo Fermino Tudisco, pelo suporte e incentivo incondicionais e atemporais e por lutarem comigo rumo à realização dos meus sonhos. Vocês são os meus exemplos de conduta e perseverança! Muito obrigada por todo amor e confiança depositados em mim.

À minha irmã, Erika Tudisco de Carvalho, que sempre me apoiou com seu carinho, conselhos, presença e orações. Esse título também é seu!

Ao meu namorado, Erich Koji Shigueoka Rostirolla, por ser canal da graça de Deus na minha vida e pelo companheirismo de todas as horas! Muito obrigada por entender a importância desse trabalho, por me incentivar a realizá-lo da melhor forma possível, pela paciência nos momentos de nervosismo e ansiedade e pelos momentos em que estive ausente.

A minha amiga de mestrado Renata Mayumi Sanomya, por todo companheirismo, por todas as partilhas, pela paciência nos meus momentos de estresse, pela sinceridade e verdade em seus conselhos, pelas risadas que me trouxeram alegria. Muito obrigada por ser presença viva de Deus na minha vida!

Por fim, aos familiares e amigos, os quais deixo de nomear para não correr o risco de esquecer de alguém e, conseqüentemente, cometer uma injustiça, por toda intercessão, por torcerem por mim, pela alegria compartilhada e por me impulsionarem com suas palavras de incentivo.

“Pois eu sou o Senhor, teu Deus, o Santo de Israel, teu salvador. Dou o Egito por teu resgate, a etiópia e Sabá em compensação. Porque és precioso a meus olhos, porque eu te aprecio e te amo, permuta reinos por ti”
Bíblia Sagrada - Is 43, 3-4

TUDISCO, Laeti Fermino Tudisco. **O paradigma do novo constitucionalismo latino-americano na formulação dos contratos de pagamento por serviços ambientais:** efetivação da democracia e da sustentabilidade socioeconômica. 2014. 116 f. Dissertação de Mestrado – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2014.

RESUMO

Em toda a história da humanidade, observa-se que o homem busca na natureza a matéria prima para a sua produção de bens de consumo ou para ser a sua fonte energética. Ocorre que com o transcorrer dos anos, essa busca tornou-se cada vez mais intensa, tendo em vista que a produção e consumo de bens materiais são a base impulsionadora da economia mundial. Deste modo, com o desenvolvimento de novos produtos, surgiu uma grande demanda, a qual ocasionou a procura em diversos países por novos elementos naturais capazes de supri-la. O anseio por esses novos elementos naturais gerou grande pressão sobre as comunidades que tradicionalmente coexistem com estes recursos e conhecem o manejo para sua adequada utilização. Assim, com o escopo de impedir a degradação ambiental e social, os países têm empregado meios de comando e controle para a proteção ambiental, como também, mecanismos econômicos que possam assessorar nessa tarefa. Nesse passo, a elaboração de regramentos jurídicos, principalmente os de caráter constitucional, se junta à concepção de pagamento por serviços ambientais. Entretanto, particularmente na América Latina, deve-se examinar se estes pagamentos por serviços ambientais estão em conformidade com as novas diretrizes dos Estados Plurinacionais, democráticos, os quais estão fundamentados no novo constitucionalismo latino-americano. Tal constitucionalismo reconhece e protege de forma inovadora os distintos segmentos sociais que constituem as Nações e tem na sustentabilidade socioeconômica ambiental um dos seus principais pilares. Dessa forma, a dissertação tem como objetivo central demonstrar que aquele mecanismo econômico clássico da cultura ocidental europeia pode ser um elemento a favor da pluralidade social, econômica e jurídica.

Palavras-chave: Democracia. Sustentabilidade Socioeconômica. Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Pagamento por Serviços Ambientais.

TUDISCO, Laeti Fermino. **The paradigm of the new Latin American constitutionalism in the formulation of payment contracts for environmental services: effectiveness of democracy and socioeconomic sustainability.** 2014. 116 p. Dissertação de Mestrado – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2014.

ABSTRACT

Throughout the history of humanity, it is observed that men seek in nature the raw material for the production of consumer goods or for their energy source. That occurs with the passing of years, this search has become increasingly intense, given that the production and consumption of material goods are the driving base of the world economy. Thus, with the development of new products, there arose a great demand, which resulted in many countries demand for new natural elements able to supply it. The desire for these new natural elements generated great pressure on communities that traditionally coexist with these resources and know the management for its proper use. Thus, with the aim of preventing the environmental and social degradation, countries have employed means of command and control for environmental protection, but also economic mechanisms that can assist in this task. In this step, the preparation of legal specific regulations, especially the constitutional character, joins the concept of payment for environmental services. However, particularly in Latin America, one must examine whether these payments for environmental services are in accordance with the new guidelines of the plurinational states, democratic, which are based on the new latin american constitutionalism. This constitutionalism recognizes and protects the innovative way the different social segments that constitute the united nations on environmental and socioeconomic sustainability has one of its main pillars. Thus, the dissertation has as its central objective to demonstrate that this classic european western culture economic mechanism may be an element for social, economic and legal plurality.

Key words: Democracy. Socioeconomic Sustainability. New Latin American Constitutionalism. Payment for Environmental Services.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CGEN	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CURB	Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
FONAFIFO	Fundo Nacional de Financiamento Florestas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
MP	Medida Provisória
MPF	Ministério Público Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
PSA	Pagamento por Serviços Ambientais
PROFAFOR	Programa de Arborização do Equador
PROAMBIENTE	Programa de Desenvolvimento Socioambiental da Produção Familiar
TAP	Termo de Anuência Prévia

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	DEMOCRACIA E SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL: DUAS QUESTÕES A SEREM EFETIVADAS	16
2.1	A EFETIVAÇÃO DO INSTITUTO DA DEMOCRACIA: RUMO À PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL.....	17
2.1.1	Modelos de Democracia e sua Evolução no Tempo	19
2.1.2	Legalidade e Legitimidade da Democracia.....	22
2.1.3	Estado Democrático de Direito e Estado Ambiental	25
2.2	A SUSTENTABILIDADE DO DESENVOLVIMENTO E A POLÍTICA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA.....	26
2.2.1	O Conceito de Sustentabilidade e a sua Relação Direta com o Conceito de Desenvolvimento Socioeconômico Sustentável	27
2.2.2	A Intervenção do Estado sobre o Domínio Econômico: Incentivosa em prol da Sustentabilidade Ambiental	33
3	O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	38
3.1	BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SURGIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO.....	39
3.2	NEOCONSTITUCIONALISMO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E EXTERIORIDADES RELEVANTES	42
3.3	O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO PROPRIAMENTE DITO E SUAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS.....	46
3.3.1	A Trajetória do Constitucionalismo Latino-Americano a partir do Século XIX.....	48
3.3.2	O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a sua Relação com o Pluralismo Jurídico.....	49
3.3.3	O Novo Constitucionalismo Ecocêntrico nos Andes da América Latina: A Influência da Cultura <i>Pachamama</i> e o Bem Viver	54

4	BIODIVERSIDADE, PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO	60
4.1	O QUADRO JURÍDICO DO ACESSO À DIVERSIDADE BIOLÓGICA E AO PATRIMÔNIO GENÉTICO NO BRASIL.....	65
4.2	O CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E A SUA PROTEÇÃO JURÍDICA	68
4.2.1	A Medida Provisória Nº 2.186/2001 e a Previsão do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de sua Repartição.....	70
4.2.2	O Protocolo de Nagoya e a Proteção da Biodiversidade.....	74
4.3	A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DE UTILIZAÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO	77
4.3.1	Os Índios Krahôns	77
4.3.2	O Caso da Empresa Natura	80
4.3.2.1	Natura e a acusação de biopirataria.....	82
5	PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS	85
5.1	SERVIÇOS AMBIENTAIS.....	85
5.2	PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: ORIGEM E CONCEITO	88
5.3	PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E A SUA FUNDAMENTAÇÃO.....	91
5.4	PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E SEUS OBJETIVOS	93
5.5	O PODER PÚBLICO E O SEU PAPEL ANTE O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS.....	94
5.6	PRINCIPAIS EXPERIÊNCIAS NO BRASIL E NA AMÉRICA LATINA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS.....	95
5.6.1	Política de Pagamento por Serviços Ambientais na Costa Rica FONAFIFO..	96
5.6.2	Política de Pagamento por Serviços Ambientais na Equador PROFAFOR.....	99
5.6.3	As Experiências Brasileiras de Pagamento por Serviços Ambientais.....	100
5.6.3.1	Programa de desenvolvimento socioambiental da produção familiar PROAMBIENTE	101
5.6.3.2	Bolsa-floresta.....	102
5.6.3.3	Produtor de água.....	105

CONCLUSÃO108

REFERÊNCIAS.....112

1 INTRODUÇÃO

Desde tempos distantes subsistem desigualdades entre os membros da sociedade humana, sendo que tal situação teve por agravante a falta de participação da população nas decisões que envolviam o ente estatal, a sua administração e a sua organização. Deste modo, as diferenças cresceram ante a falta de fiscalização e humanização das ações daqueles que detinham o poder.

Nesse contexto, o Direito, ao limitar o poder estatal, tornou-se um meio para se buscar a justiça e possibilitar a formação e a evolução da espécie humana. Ocorre que os direitos de liberdade e igualdade, embora almejados há muitos séculos, não foram alcançados com o transcorrer dos anos, haja vista que as diferenças entre os indivíduos ainda permaneceram de forma latente. Daí surgiu o seguinte questionamento: como é possível diminuir as diferenças presentes na sociedade, as quais são resultado das disparidades econômicas e sociais, além das constantes violações, por parte dos governantes, de direitos individuais e coletivos?

A efetivação do instituto da democracia revela-se como uma resposta adequada à pergunta supra. Isso porque a democracia, ao ser uma forma de aquisição do poder, em que a soberania é exercida pelo povo, surge com o intuito de consolidar a evolução da sociedade, a qual anseia por um Estado de bem-estar social, que visa salvaguardar tanto os direitos coletivos quanto os direitos individuais. Insta salientar que a democracia tem por premissa que aqueles que estão no poder conheçam os imperativos dos administrados para que, na medida do possível, esses possam ter suas necessidades atendidas.

Destarte, o Estado Democrático de Direito tem um cunho inovador, visto que esse ambiciona pela agregação da democracia com o Direito e possui como ator principal, para a sua existência, as coletividades difusas. E, mesmo que nenhuma sociedade ou sistema de governo esteja livre de problemas, o Estado Democrático de Direito protege os direitos fundamentais, políticos, sociais e econômicos e revela que a tirania e a ilegalidade não são as alternativas mais adequadas.

Nesse sentido, o século XX trouxe consigo numerosos eventos políticos, sociais e econômicos, os quais aconteceram em diversas regiões mundiais. E, é nesse contexto que surge o fenômeno da globalização, isto é, dá-se início a um processo que levou a uma modificação radical na organização espacial das relações humanas (em escala mundial) e, conseqüentemente, nas trocas de conhecimento,

bens e serviços, capital, provocando novos fluxos e redes de atividade, de interação e de poder, entre as várias comunidades humanas, e, também, da aplicação de processos democráticos. Por conseguinte, viabilizou-se a atuação de grupos sociais que, até nesta ocasião, eram excluídos das decisões de interesse público.

Assim sendo, novos paradigmas foram observados, fazendo com que no início do século XXI, os operadores do Direito analisem a pluralidade das sociedades atuais e, conseqüentemente a heterogeneidade cultural. E, esta é a direção abalizada pelo novo constitucionalismo arquitetado em alguns países da América Latina.

O novo constitucionalismo latino-americano tem como característica fundamental a participação popular e a pluralidade, ou seja, é comunitário, intercultural e adota práticas de pluralismo igualitário jurisdicional. Deste modo, busca possibilitar a convivência de instâncias legais distintas, expostas em igual hierarquia.

Ademais, as transformações políticas e os inovadores processos sociais de luta nos países latino-americanos, originaram não só novas constituições democráticas que concretizaram novos atores sociais, as realidades plurais e as práticas desafiadoras. Mas, também, propuseram, sob a ótica da diversidade de culturas minoritárias e da força incontestável dos povos indígenas locais, um novo paradigma de constitucionalismo, qual seja o respeito absoluto à natureza.

Portanto, povos originários latino-americanos deixaram como legado a toda sociedade o ensinamento de que o homem integra a natureza e, conseqüentemente, necessita e deve interagir com a mesma, de forma respeitosa e consciente. Nesse passo, o novo constitucionalismo latino-americano, busca respeitar o pluralismo, a emancipação, a interculturalidade e o bem viver com dignidade em um meio ambiente preservado e equilibrado. Assim, este tem por fundamento a sustentabilidade ambiental, ou seja, baseia-se em ações, as quais buscam o desenvolvimento socioeconômico ambiental do seu povo e, ao mesmo tempo, a convivência desse desenvolvimento com a preservação do ecossistema.

Sob outro aspecto, observa-se também no século XX uma exacerbada procura pelos setores produtivos, agora organizados em escala mundial, por inúmeros produtos encontrados na natureza com o intuito de utilizá-los como matéria prima para novos produtos a serem lançados no mercado mundial, cujas necessidades são inesgotavelmente criadas e alimentadas, configurando-se no

principal fundamento da economia global. Tal procura, gera uma intensa pressão nas localidades onde são localizadas estas matérias primas, e neste âmbito já se encontra o direito ambiental, uma vez que o mesmo busca criar organismos jurídicos de equilíbrio entre preservação ambiental e interesse econômico.

E, mais recentemente, na virada para o século XXI, tem-se associado o viés econômico na proteção dos recursos naturais, somando-se aos clássicos elementos de comando e controle como as leis, os parâmetros de alteração da natureza, licenciamentos, etc.

Um destes elementos econômicos é o Pagamento por Serviços Ambientais - PSA, que pode ser definido preliminarmente, neste momento, como um incentivo econômico para determinada população ou grupo social manter certo ecossistema, cuja qualidade vai, em última instância possibilitar um melhor aproveitamento econômico dos recursos naturais ali existentes.

Deste modo, o que se pretende analisar nesta dissertação é se o modelo de constitucionalismo que vem se formando nos países da América Latina, alicerçado na democracia e na diversidade dos grupos sociais formadores da sociedade e a captura do poder por parte destes segmentos, é compatível, sob o enfoque da sustentabilidade ambiental socioeconômica, com o modelo de exploração econômica dos recursos naturais com a utilização do Pagamento por Serviços Ambientais, haja vista que são estes grupos tradicionais que mantêm um contato mais direto com a biodiversidade e detêm o conhecimento tradicional para sua utilização racional.

2 DEMOCRACIA E SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL: DUAS QUESTÕES A SEREM EFETIVADAS

Com a chegada do século XX, surgiram inúmeros eventos políticos, sociais e econômicos, os quais sucederam em diversos locais do mundo. E, foi nesse período que se verificou o fenômeno da globalização e da utilização de processos democráticos. Dessa forma, possibilitou-se a atuação de grupos sociais que, até neste momento, eram excluídos das deliberações de interesse público. Destarte, novos paradigmas foram utilizados no momento da interpretação do Direito, fazendo com que no início do século XXI, mais operadores do Direito observem a pluralidade das sociedades atuais e, conseqüentemente a heterogeneidade cultural.

Nesse passo, inovadores processos sociais de luta nos países latino-americanos geraram transformações na política, os quais originaram novas constituições democráticas que concretizaram novos atores sociais, as realidades plurais e as práticas desafiadoras, mas, também, propuseram, sob a ótica da diversidade de culturas minoritárias, um novo paradigma de constitucionalismo, qual seja o respeito absoluto à Natureza.

Deste modo, chegou-se à conclusão de que os recursos naturais, no contexto ambiental, não podem ser vistos sob a ótica do explorador, isto é, da pura e simples apropriação privada de seus valores econômicos e não econômicos, sem sequer serem analisadas questões acerca da sociedade onde tais bens estão inseridos, e, nem sob a ótica estritamente preservacionista, que deseja sua intocabilidade.

Assim, a utilização dos recursos naturais deve considerar as possíveis alterações nos diversos segmentos, pois dessa forma se manterá o equilíbrio de valores, a equidade na distribuição dos benefícios e dos custos (tanto da apropriação, como da conservação e preservação) e, ainda, será garantida a conservação dos recursos naturais renováveis em harmonia com o desenvolvimento econômico.

A tarefa inadiável, portanto, incide em harmonizar o respeito e a conservação da natureza com a dinâmica racional do desenvolvimento econômico social, procurando confirmar a ideia de que o desenvolvimento econômico requer a contribuição da natureza, mas também necessita resguardar a mesma. E, caso isso não ocorra, por consequência, acontecerá à degradação ambiental.

Alude-se, portanto, considerar o uso racional do meio ambiente e dos recursos naturais segundo uma proposta de desenvolvimento ecologicamente sustentado, pautado num processo democrático de direito.

2.1 A EFETIVAÇÃO DO INSTITUTO DA DEMOCRACIA: RUMO À PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL

O termo democracia fora utilizado pela primeira vez por Heródoto¹, há quase dois mil e quinhentos anos. Todavia, foi a partir do final do século XVIII, quando a ascensão política da burguesia, por meio da Revolução Francesa, erradicou o absolutismo monárquico, que se asseguraram os princípios democráticos em todo o hemisfério ocidental, considerando os mesmos como uma extensão dos direitos naturais da pessoa humana.

A significação do vocábulo democracia tem se alterado, seja na prática, através dos períodos históricos, seja em teoria, nas obras de diversos autores. Desde modo, existem muitas definições. Porém, observa-se que há um ponto em comum a todas estas, isto é, há um alicerce que ampara e que dita ser a democracia um regime em que o povo governa a si mesmo, quer diretamente, quer por meio de funcionários eleitos com a função de administrar os negócios públicos e produzir as leis conforme a opinião geral, ou seja, trata-se de um regime político, uma forma de vida social, um mecanismo de existência e colaboração entre indivíduos, sendo que esses são membros de uma mesma organização estatal.

Pedro Salazar Ugarte (2004, p. 96), apresenta o seu conceito de democracia afirmando que a

Democracia é a forma de governo na qual o número mais amplo possível de indivíduos adultos da coletividade (os cidadãos) participa livremente na tomada de decisões coletivas por meio de procedimentos preestabelecidos como a regra da maioria.

Nesse passo, segundo Norberto Bobbio (2006, p. 30):

¹ Heródoto, também conhecido como o “Pai da História”, foi um importante historiador da antiguidade, que nasceu na cidade de Helicarnasso (atual Bodrum na Turquia) por volta de 485 a.C. e morreu em 430 a.C. Além de fatos históricos da antiguidade, principalmente os da Grécia Antiga, as obras de Heródoto retratavam os aspectos do comportamento humano.

O único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos. Todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência, tanto interna como externamente. Mas, até mesmo as decisões de grupo são tomadas por indivíduos (o grupo como tal não decide). Por isto, para que uma decisão tomada por indivíduos (um, poucos, muitos, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos.

Assim sendo, a democracia tem como fundamento a ideia de que o povo é o senhor de seu destino, logo, o mesmo tem o direito de viver segundo as suas próprias leis, as quais foram livremente adotadas. E, também de escolher voluntariamente as pessoas que, em nome dele e de acordo com a sua opinião, hão de cuidar dos interesses coletivos.

Nesse sentido, são princípios fundamentais do Estado Democrático: a) a supremacia da vontade popular, alusiva à problemática da participação popular no governo; b) a preservação da liberdade, a qual exige respeito dos entes estatais para com as liberdades públicas ou direitos dos cidadãos; c) a igualdade de direitos, na qual se proíbe discriminações de qualquer natureza, principalmente no que tange ao gozo e a fruição de direitos.

Insta salientar que no Estado Democrático de Direito há o respeito à autonomia privada da vontade, ou seja, o Estado garante às partes o poder de manifestarem as suas próprias vontades, ao estabelecerem o conteúdo e a disciplina das relações jurídicas de que participam. Desta forma, é conferida a possibilidade de criar situações de direito subjetivo, pessoais ou reais. A autonomia privada, então, é tida como um poder de regulamentar os próprios interesses, dentro de determinados parâmetros, sendo que tal poder é derivado e reconhecido pelo ente estatal. Tal auto-regulamentação manifesta-se, precipuamente, no campo do direito contratual.

Não obstante, atualmente a manifestação de vontade não se dá de maneira totalmente livre, pois no entendimento moderno de Estado, este exerce o Dirigismo Contratual, isto é, há a intervenção estatal na relação entre os particulares para que exista a proteção aos princípios fundamentais à coletividade. Assim, é um dever do

Estado, por exemplo, garantir a isonomia substancial (material) na presença de eventual desequilíbrio entre o fornecedor e o comprador. É, em razão disso, que os iguais são tratados de forma igual e os desiguais na proporção de suas desigualdades. Logo, a autonomia pública, ao ser um poder atribuído (pelo povo) ao Estado, ou aos seus órgãos, de criar direitos e deveres nos limites da sua competência, para a garantia dos direitos fundamentais a sociedade é uma limitação à autonomia privada da vontade.

Observa-se, assim, que a democracia pressupõe os direitos à liberdade e a igualdade. Contudo, como fora dito, mesmo quando se assegura que todos são iguais perante a lei, não implica em dizer que haverá um tratamento absolutamente igual a todos, haja vista que sendo os homens diferentes, tal tratamento acarretaria na suprema desigualdade. Devendo ser igual para todos, a lei deseja tratar cada um em concordância com o que ele realmente é. Trata-se de um ideal difícil de alcançar, mas do qual as boas leis democráticas tentam se aproximar sempre mais.

Outrossim, a democracia se caracteriza pelo pluralismo, uma vez que a sociedade civil é plural, isto é, existem diversidades seja de pensamento, seja de atitudes, as quais são inerentes ao ser humano. Mas, é importante dizer que a pluralidade dos atores não se separa com a autonomia. Destarte, a vida política é dominada pela pluralidade de grupos sociais e não pela unidade do Estado.

Por fim, a democracia depende da regulamentação jurídica de seus valores. Perante isso, a constituição é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico para abrigar os valores democráticos. Assim sendo, no Estado Democrático de Direito a democracia busca a real solidificação dos direitos fundamentais e a realização da cidadania.

2.1.1 Modelos de Democracia e a sua Evolução no Tempo

O conceito de democracia abarca diversos sentidos e depende da época analisada e do contexto político social em que está incluída. Por conseguinte, tem-se uma concepção diferente de democracia na evolução do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Neste estudo, estudar-se-á os seguintes modelos do instituto da democracia: democracia direta, democracia indireta e democracia semidireta.

A democracia direta, também conhecida como a democracia grega, é aquela que se aparenta com a aristocracia. Esse tipo de democracia se dava de forma direta ou participativa, ou seja, os cidadãos reuniam-se frequentemente em assembleias, nas quais se buscava resolver os assuntos mais importantes do governo da cidade, como por exemplo, como declarar a guerra e fazer a paz, escolher magistrados e funcionários, julgar certos crimes, etc.

Existiam inúmeras razões que permitiram a forma direta de governo do povo pelo povo nos Estados gregos. Em primeiro lugar, está a pequena extensão desses Estados, os quais possuíam o tamanho de cidades realmente. Tal fato era um grande facilitador na ocorrência da reunião frequente de todos os cidadãos. Em segundo lugar, o montante populacional desses cidadãos era pequeno, haja vista que a maior parte da população era escrava ou não tinha direito de voto (mulheres, crianças e estrangeiros não possuíam este direito). Finalmente, os assuntos a resolver eram escassos e de caráter geral. Ademais, com base no sistema escravista, o cidadão grego tinha muito tempo vago. Deste modo, os mesmos tinham muitas oportunidades para participar das referidas assembleias.

No que tange à democracia indireta, também conhecida como democracia representativa, o povo é soberano, mas este não exerce o governo propriamente falando. Em suma, a democracia indireta ou representativa é aquela onde o povo é a fonte primária do poder, não administrando o Estado diretamente, e sim, através da delegação feita a representantes. Desta maneira, o povo precisa de representantes que vão decidir e escolher em nome do próprio povo.

As principais características da democracia indireta são: a soberania popular, como fonte de poder legítimo do povo; a vontade geral; o sufrágio universal, a pluralidade partidária e de candidatos; a distinção e a separação dos poderes; o regime presidencialista; a limitação das prerrogativas do Estado e a igualdade de todos perante a lei.

Esta democracia nasceu com o intuito de solucionar o problema da forma de governo dos grandes Estados. Isso se deu pelo fato de que, atualmente, os Estados possuem um grande território, uma grande população e os negócios públicos são abundantes, complexos, e muitas vezes de natureza técnica, sendo acessíveis a indivíduos mais ou menos cultos e especializados.

Além disso, o homem moderno vive para os seus compromissos, com a vida profissional extremamente exigente e agitada. Logo, não poderia dispor do tempo

necessário para debater e votar milhares de assuntos em dezenas de reuniões anuais. Indispensavelmente, pois, as democracias modernas teriam de ser representativas, isto é, o Poder Executivo e o Legislativo não são mais exercidos de forma direta pelos cidadãos, mas sim por pessoas que foram especialmente eleitas para isso.

Quanto à democracia semidireta, nesta encontra-se um sistema misto de democracia, no qual se localizam as linhas gerais do regime representativo, pois o povo não se governa diretamente. Ocorre que nesse sistema o povo tem o poder de intervir, em situações pontuais, como por exemplo, na elaboração das leis e em outros momentos decisivos do funcionamento dos órgãos estatais. Essa participação ocorre através de alguns institutos, como o referendo, plebiscito, iniciativa, direito de revogação e o veto.

É importante dizer que no Brasil, em que pese à existência de eleições para que o povo escolha seus representantes, o País também reconhece em seu sistema formas de participação direta do cidadão nos desígnios do país, como por exemplo: o plebiscito, o referendo e a ação popular. Portanto, o Brasil adotou o regime da democracia semidireta, no qual o cidadão pode intervir diretamente nas questões nacionais, estaduais ou municipais, velando pelo interesse público, como também, fiscalizando aquele que escolhido pelo seu voto.

Diante das classificações supramencionadas nota-se que o Estado Democrático de Direito, seja na democracia direta, indireta ou semidireta, tem como baseamento o princípio da soberania popular, que impõe a participação ativa e operante do povo na coisa pública. Saliencia-se que tal participação não se esgota na simples concepção das instituições representativas, haja vista que essas compõem apenas um estágio da evolução do Estado Democrático.

Conclui-se também que a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa e está em procura pelo aperfeiçoamento. Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito não é uma estrutura acabada, pelo contrário, diante da evolução dos povos ele se torna totalmente revisável. E o seu grande objetivo consiste em possibilitar uma melhor interpretação do sistema de direitos para, que assim, possa institucionalizá-lo da forma mais adequada e coerente com a realidade do povo e, deste modo, realizar a justiça social oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, de liberdade de

participação crítica no processo político e de condições de igualdade econômica, política e social.

2.1.2 Legalidade e Legitimidade da Democracia

A Constituição Federal Brasileira de 1988 inicia o seu texto constitucional afirmando que:

Art. 1º 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:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Ocorre que a simples representação, a cidadania e a criação dos direitos não são suficientes para a efetivação do instituto da democracia. A democracia moderna requer o Estado. E, cada vez mais a ação democrática baseia-se na associação entre a democracia e o Estado, sendo esse o responsável por amparar a população contra o poder absoluto e possibilitar que a mesma tenha o controle sobre a sua própria existência. Deste modo, não é possível entender a questão democrática sem adentrar no campo da legalidade e legitimidade das condições essenciais do poder do Estado.

Nos sistemas políticos, a legalidade revela, necessariamente, a observância das leis, haja vista que o poder estatal deverá atuar, sempre, em conformidade com as regras jurídicas vigentes. O poder legal, portanto, representa o poder em harmonia com os princípios jurídicos que servem de apoio à ordem estatal. Criou-se esse princípio, ao determinar, na sociedade humana, normas permanentes e válidas, advindas de um processo racional, que pudessem proteger os indivíduos de qualquer conduta tirânica e imprevisível dos governantes.

No Brasil, o princípio da legalidade é uma garantia constitucional e está previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988, o qual afirma que:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

O momento histórico em que se forja o princípio da legalidade foi o século XVIII, onde se alargaram as teses do contratualismo social e aprofundou-se, na França, a justificação do princípio da legalidade. Desta forma, a sua explicitação política ocorreu por via revolucionária, quando a legalidade se converteu em matéria constitucional. Nesse passo, ao falar do princípio da legalidade e da sua função no Estado, Celso Ribeiro Bastos (1990, p. 172) explica que:

O princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei surge como uma das vigas mestras de nosso ordenamento jurídico. A sua significação é dúplici. De um lado representa o marco avançado do Estado de Direito, que procura jugular os comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. Nesse sentido, o princípio da legalidade é de transcendental importância para vincar as distinções entre o Estado constitucional e o absolutista, este último antes da Revolução Francesa. Aqui havia lugar para o arbítrio. Com o primado da lei cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei, que se presume ser a expressão da vontade coletiva. De outro lado, o princípio da legalidade garante o particular contra os possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário. Instaura-se, em consequência, uma mecânica entre os Poderes do Estado, da qual resulta ser lícito a apenas um deles, qual seja o Legislativo, obrigar aos particulares. Os demais atuam as suas competências dentro dos parâmetros fixados pela lei. A obediência suprema dos particulares, pois, é para com o legislativo. Os outros, o Executivo e o Judiciário, só compelem na medida em que atuam a vontade da lei. Não podem, contudo, impor ao indivíduo deveres ou obrigações *ex novo*, é dizer, calcados na sua exclusiva autoridade.

Destarte, o princípio da legalidade expõe-se como um limitador aos abusos e autoritarismos e personalismos, limitando a atuação pública aos mandamentos legais e agasalhando direitos pessoais e coletivos. Concluindo, então, o princípio da legalidade de um Estado Democrático de Direito advém da ordem jurídica de um

poder legítimo, como proclama a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 1º, supratranscrito.

No conceito de legitimidade ingressam as crenças de determinada época que presidem a manifestação do sentimento e da obediência. A legitimidade será o poder inserido no ordenamento jurídico, conforme os valores e princípios da ideologia dominante, sendo que no caso o da democracia, garantir-se-á o poder do povo, legal e legítimo, como sujeito atuante, e a legitimidade do Estado.

Segundo Juan Carlos Velasco Arroyo (2000, p. 144), o conceito hodierno de legitimidade do ordenamento jurídico advém das teorias políticas contrárias ao absolutismo. Foi no princípio do Estado moderno, com a ascensão da burguesia contra o Estado absolutista, que essas teorias começaram a desenvolver-se. E, foram essas teorias que transmitiram a legitimidade do rei para o povo, começando assim um princípio democrático para a fundamentação da legitimidade do ordenamento jurídico.

Destarte, a legitimidade que justifica todo o poder coercivo do Estado sobre seus integrantes ocorre por meio do ordenamento jurídico. As teorias supramencionadas valorizam a relevância da legalidade, assegurando a sua ligação com a democracia, com o povo. Consequentemente, passa-se a não mais aceitar a legalidade oriunda do rei ou de Deus, mas sim de processos racionais dos quais o povo tem oportunidades de participar.

Para Jürgen Habermas (2003, p. 146), é o princípio da democracia que deve fundar um processo legítimo de normalização, isto é, somente por meio do princípio da democracia é que as normas positivas serão legítimas. Conforme seu pensamento, apenas o ordenamento jurídico que procede dos princípios democráticos é legítimo.

Ademais, Habermas (2003, p. 50) acredita que a legitimidade das regras “se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa”, aonde se deve analisar se as mesmas decorreram de um processo legislativo racional. É da discussão na sociedade que se retiram os valores para positivação das normas, sendo legítimas aquelas que assim são formadas. O processo legislativo, portanto, é o local da integração social. Entretanto, tal processo legislativo deve estar ligado aos princípios da democracia.

Assim, legalidade e legitimidade não podem amoldar-se senão quando a legalidade seja a segurança do livre desenvolvimento da personalidade humana.

Nesse sentido, insta salientar que a legalidade e legitimidade são características inerentes ao poder, mas são ao mesmo tempo qualidades diferentes do poder. Isso porque a legitimidade é o predicado do título do poder e a legalidade, por sua vez, é a qualidade de seu exercício.

2.1.3 Estado Democrático de Direito e Estado Ambiental

Atualmente, começou-se a utilizar no seio da literatura política a fórmula alemã do Estado de direito de ambiente² (*Umweltrechts- staat*). Esta expressão dá o devido resguardo às exigências de os Estados e as comunidades políticas conciliarem as suas políticas e estruturas organizatórias com o desenvolvimento ecologicamente sustentável. À vista disso, o Estado Democrático de Direito terá de ser obrigatoriamente um Estado de direito do ambiente. Tal mudança de paradigma tem grande relevo prático, sendo que a mesma afasta-se de qualquer fundamentalismo ambiental que, por grande apreço e respeito ao meio ambiente, utilizasse de meios políticos-autoritários e até totalitários, com desprezo das dimensões garantidoras do Estado democrático de direito.

Nesse passo, o processo de transformação de um Estado para um Estado ambiental, necessita da observância de duas dimensões jurídico-políticas particularmente relevantes. A primeira é a obrigação de o Estado, em cooperação com outros Estados, cidadãos e grupos da sociedade civil, fomentar políticas públicas, sejam elas de cunho econômico, educativo, de ordenamento, as quais devem estar regularizadas conforme as exigências da sustentabilidade ecológica. A segunda relaciona-se com o dever de adesão aos comportamentos públicos e privados que tenham consciência ecológica, com o intuito de dar expressão concreta à ascensão da responsabilidade dos poderes públicos em salvaguardar o meio ambiente equilibrado e sadio para a presente e futuras gerações.

Dessa maneira, o Estado de direito do ambiente requer a indispensabilidade das regras e princípios do Estado Democrático de Direito, para que assim esse possa enfrentar os desafios impostos pelo novo paradigma da sustentabilidade ambiental. Mesmo que haja a precisão de algumas novidades no sistema de instrumentos jurídicos, como por exemplo, maiores limitações à propriedade em prol

² Disponível <<http://jus.com.br/artigos/6340/o-estado-ambiental-de-direito>>. Acesso em 15 nov 2013.

de reservas ecológicas, mais provisoriedade e precariedade nos atos administrativos justificados pelas vigilâncias ecológicas, maior retroatividade eventualmente lesiva de situações subjetivas em nome da proteção do ambiente contra cargas poluentes acumuladas, tudo isso pode e deve ser feito sem procrastinação das regras básicas da juridicidade estatal.

Por conseguinte, a concretização desta nova dimensão do Estado pressupõe, assim, o diálogo democrático, carecendo dos instrumentos de participação, advindos do princípio da cooperação com a sociedade civil. Portanto, o Estado de ambiente é um Estado de justiça ambiental³. Novamente, a justiça direciona para exigências de igualdade, sob pena de os riscos ambientais representados por indústrias, resíduos, descargas, serem arrastados para desfavorecidas ou para Estados sem defesas ecológicas.

Deste modo, o Estado Democrático de Direito, o qual se estrutura nos princípios constitucionalista e democrático, no sistema de direitos fundamentais, princípios da justiça social, liberdade, igualdade, legalidade e segurança jurídica é totalmente capaz de congrega os regramentos utilizados nos direitos do ambiente e assim efetivar a realização do Estado de direito do ambiente. Seja na legislação interna, internacional, ou mesmo na comunitária, a efetivação desse Estado de direito do ambiente possibilitará o desenvolvimento sustentável⁴ por meio da justiça ambiental, ao se elaborar um regramento coerente com a realidade do meio ambiente e com a precisão do ser humano em alcançar o desenvolvimento econômico.

2.2 A SUSTENTABILIDADE DO DESENVOLVIMENTO E A POLÍTICA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA

Vivemos, atualmente, uma grave crise socioambiental em escala mundial. Isso porque a sociedade humana, com o passar dos anos, tem acreditado em um modelo de desenvolvimento econômico capitalista, no qual toda tecnologia criada

³ Por Justiça Ambiental entenda-se o conjunto de princípios que garantem que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, arquem com uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas advindas de operações econômicas, de políticas e programas federais, estaduais e locais, bem como procedentes da ausência ou omissão de tais políticas.

⁴ Tem-se por desenvolvimento sustentável o desenvolvimento apto a sustentar as necessidades da geração atual, sem prejudicar a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. Trata-se, portanto, do desenvolvimento que não esgota os recursos naturais para o futuro.

pelo homem, deve ter aplicação direta na criação de formas de exploração e substituição dos bens oferecidos pela natureza. Busca-se, assim, em primeiro lugar a aquisição do lucro (dinheiro).

Ocorre que a concepção de obter mais ou menos dinheiro é, muitas vezes, confundida com a ideia de possuir uma melhor ou pior qualidade de vida. Tal fato se dá em razão da sociedade capitalista supervalorizar o dinheiro, tendo-o como um de seus maiores valores. Dessa forma, tem-se acreditado que aquele que acumular maior riqueza terá melhores condições de vida e conforto. No entanto, o conforto que o dinheiro pode comprar não engloba todo o conteúdo de uma boa qualidade de vida, como por exemplo, a possibilidade de se viver em um meio ambiente sadio, onde a natureza encontra-se preservada.

É preocupante o momento histórico que a humanidade atravessa, haja vista que a espécie humana, da mesma forma que as demais formas de vida, depende do sistema de influências mútuas entre os elementos naturais. Para que as pessoas possam ter suas necessidades básicas atendidas é fundamental o desenvolvimento econômico. Contudo, o desenvolvimento econômico desordenado e desenfreado causa impactos que diminuem o potencial do meio ambiente. Aqui é importante salientar que os recursos ambientais não são inesgotáveis e, é por isso, que se torna inaceitável que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a essa constatação. Logo, o crescimento econômico descompassado, isto é, que não possibilite a existência de um meio ambiente limpo e ecologicamente sadio, pode provocar danos irreparáveis ou de difícil reparação à natureza. Procura-se, portanto, uma coexistência harmônica entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente.

Nesse passo, o desenvolvimento econômico é necessário e, deste modo, deve ser almejado e alcançado, sendo que o mesmo precisa suceder de forma sustentável.

2.2.1 O Conceito de Sustentabilidade e a sua Relação Direta com o Conceito de Desenvolvimento Socioeconômico Sustentável

O vocábulo sustentabilidade vem sendo empregado constantemente pelas pessoas. Tal termo tem se difundido rapidamente e sendo congregado ao vocabulário dos doutrinadores do Direito, dos ecologistas, das empresas, dos meios

de comunicação, das entidades organizadas da sociedade civil, etc., a ponto de se tornar quase uma unanimidade global.

Nesse passo, primeiramente esclarece-se que para efeitos desse estudo, sustentabilidade é um termo utilizado para definir ações e atividades humanas que buscam atender as necessidades atuais das pessoas, sem que haja prejuízo ao futuro das próximas gerações. Em outras palavras, é a qualidade ou condição de um processo ou sistema ser sustentável, constante, duradouro.

Inicialmente, o conceito de sustentabilidade era associado apenas ao aspecto ambiental. No transcorrer das discussões acerca do tema, tal conceito evolui e incluiu outros parâmetros de sustentabilidade. Contudo, resguardou a dinâmica de preservação e proteção ambiental como categoria principal do conceito. Assim, a sustentabilidade aparece, atualmente, como dever ético e jurídico-político de viabilizar o bem-estar no presente, sem prejuízo do bem-estar do futuro, próprio e de terceiros (FREITAS, 2012, p. 15).

Corroborando com esse pensamento Juarez Freitas (2012, p. 41) dita que:

Eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Como se observa, toma-se de um conceito eminentemente valorativo e multidimensional de sustentabilidade, que não se resume ao suprimento das necessidades.

Assim, fala-se em sustentabilidade ambiental que é a manutenção do meio ambiente, ou seja, é manter a qualidade de vida da humanidade através da conservação da natureza. É cuidar para não poluir a água, separar o lixo, evitar desastres ecológicos, etc. Significa, então, cuidar de todo o sistema ecológico mundial, para que as gerações futuras possam usufruir do mesmo.

A sustentabilidade social, por sua vez, refere-se ao conjunto de medidas instituídas para promover o equilíbrio e o bem-estar da sociedade através de certas iniciativas que têm por escopo ajudar os membros da sociedade que enfrentam condições desfavoráveis. Desta maneira, a sustentabilidade social é um conjunto de

ações que tendem a melhorar a qualidade de vida da população. Tais ações devem diminuir as desigualdades sociais, expandir os direitos e garantir acesso aos serviços (como por exemplo, educação e saúde) que buscam proporcionar às pessoas o acesso pleno à cidadania.

Ademais, fala-se da sustentabilidade econômica, que é alcançada através de um modelo de gestão empresarial sustentável, ou seja, um modelo que incentiva processos que comportam a recuperação do capital financeiro, humano e natural da empresa. Isso porque é notório que há no planeta Terra um limite máximo suportável de extração de bens naturais com o intuito de abastecer o processo produtivo, o qual subentende que os ecossistemas atuem dentro de uma dimensão capaz de combinar eficiência econômica com justiça social e prudência ecológica. Neste passo, faz-se necessário um redimensionamento da prática econômica, incluindo-a num processo político mais abrangente, socioambiental, condicionado, assim, à busca da melhoria da qualidade de vida populacional.

Aqui surge a precisão de um desenvolvimento socioeconômico sustentável, o qual é definido como o desenvolvimento que não esgota os recursos naturais, que concilia o crescimento econômico com a preservação da natureza. Corroborando, José Eli da Veiga (2006, p.187), dita que:

Traduz-se em novo requisito qualificador do desenvolvimento, adequando-se às atuais demandas ecológicas. Não sendo um conceito de natureza precisa, ele origina-se pela percepção de que a biosfera está sendo submetida a pressões insuportáveis e prejudiciais para as condições de manutenção da vida, indicando se, e em que condições, o desenvolvimento pode ocorrer sem comprometer os alicerces naturais que sustentam o fenômeno.

Dessa forma, busca-se utilizar os recursos naturais a fim de se desenvolver economicamente, mas sempre respeitando a dignidade humana e o meio ambiente. Conforme a definição do CNPT (Centro Nacional para Desenvolvimento Sustentado das Populações Tradicionais) do Ibama (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), o desenvolvimento sustentável é o:

Processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam, reforçando o potencial presente e futuro do meio ambiente, suporte das atividades econômicas das populações, a fim de melhor atender a suas necessidades e aspirações, respeitando a livre determinação sobre a evolução de seus perfis culturais.

O desenvolvimento socioeconômico sustentável se dá pelo conjunto de medidas e políticas que buscam a incorporação de metas e conceitos ambientais e sociais. Denota, assim, na correta utilização dos investimentos públicos ou privados ansiando proporcionar um desenvolvimento socioeconômico ambiental equilibrado. Mas, é preciso aprender com Celso Furtado (2004, p. 2) que há uma grande diferença qualitativa entre o significado de desenvolvimento e o significado de crescimento econômico. Segundo ele:

O crescimento econômico, tal qual o conhecemos, vem se fundando na preservação dos privilégios das elites que satisfazem seu afã de modernização; já o desenvolvimento se caracteriza pelo seu projeto social subjacente. Dispor de recursos para investir está longe de ser condição suficiente para preparar um melhor futuro para a massa da população. Mas quando o projeto social prioriza a efetiva melhoria das condições de vida dessa população, o crescimento se metamorfoseia em desenvolvimento.

Deste modo, para que um empreendimento humano seja considerado sustentável é preciso que este seja ecologicamente correto, economicamente viável, socialmente justo e culturalmente diverso. A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 225, caput, defende a convivência eficaz do desenvolvimento econômico com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. Tal artigo diz:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A combinação dos dois valores supramencionados origina o paradigma do desenvolvimento socioeconômico sustentável, o qual consiste, conforme as palavras de SILVA (2004, p. 26-27), “na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.”.

Destarte, o desenvolvimento socioeconômico sustentável, como já fora dito, é aquele que se utiliza de forma coerente e adequada os recursos naturais. Por conseguinte, o mesmo minimiza os impactos aos ecossistemas de sustentação da vida; reduz os resíduos e a poluição; recicla os materiais utilizados, emprega energias renováveis e tecnologias limpas e mais eficientes. Em outras palavras, como praticamente toda atividade econômica tem impacto ambiental negativo, é fundamental pensar no pequeno, médio e longo prazo.

Logo, a empresa ou a sociedade poluidora deve programar ações ambientalmente sustentáveis, a fim de amenizar esses impactos e compensar o que não é possível amenizar. Nesse contexto, uma empresa que usa determinada matéria-prima deve estruturar formas de repor os recursos ou, se não é possível, diminuir o máximo possível o uso desse material.

A terminologia “desenvolvimento sustentável” foi utilizada em 1972, na Conferência Mundial de Meio Ambiente em Estocolmo⁵. Contudo, o grande marco para o desenvolvimento sustentável mundial ocorreu, sem dúvida na década de 80, durante os trabalhos da Comissão de Brundtland, que determinou a redação do relatório “Nosso Futuro Comum”. O conceito de desenvolvimento sustentável foi abraçado como referência pelas Nações Unidas para a Conferência Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁶, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992 (a Rio-92).

A referida Conferência, chamada Cúpula da Terra de 1992, implantou o conceito de sustentabilidade no quadro de princípios que compõe a Declaração do

⁵ A Conferência Mundial de Meio Ambiente foi realizada pela ONU, entre os dias 05 e 16 de junho de 1972, na capital da Suécia, Estocolmo. Trata-se da primeira atitude mundial em buscar organizar as relações entre o homem e o meio ambiente. Tal fato se deu em razão da sociedade científica ter constatado graves problemas futuros, advindos da poluição atmosférica provocada pelas atividades industriais. A Conferência contou com representantes de 113 países, 250 organizações não governamentais e de organismos da ONU. Dessa conferência, surgiu a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, sendo esta uma declaração de princípios de comportamento e responsabilidade, as quais deveriam governar as decisões mundiais referentes às questões ambientais.

⁶ A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, também conhecida como ECO-92, Rio-92, Cúpula ou Cimeira da Terra, foi realizada entre os dias 03 e 14 de junho de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, Brasil. Reuniu mais de cem chefes de Estado, os quais tinham como objetivo maior encontrar meios de conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a conservação e proteção dos ecossistemas da Terra. Tal Conferência consagrou o conceito de desenvolvimento sustentável e cooperou no processo de expansão da conscientização de que os danos causados ao meio ambiente eram majoritariamente de responsabilidade dos países desenvolvidos. Ademais, reconheceu-se a necessidade de os países em desenvolvimento receberem maior apoio financeiro e tecnológico para progredirem na direção do desenvolvimento sustentável. A mudança de compreensão no que tange à complexidade do tema deu-se de forma bem evidente nas negociações diplomáticas. No entanto, o seu impacto foi menor no que diz respeito à opinião pública.

Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, traduzindo-o como o “direito dos seres humanos a viver e produzir em harmonia com a natureza” (Princípio 1 da Declaração), e caracterizando-o como forma de manutenção de uma economia compatível com as “necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras” (Princípio 3 da referida Declaração).

Ademais, na supramencionada Conferência aprovaram-se uma série de documentos importantes, dentre os quais é de suma relevância citar a Agenda 21. Trata-se de um plano de ação mundial para guiar a transformação desenvolvimentista, assinalando, em 40 capítulos, 115 áreas de ação prioritária.

Dentre alguns dos focos descritos na Agenda 21, pode-se mencionar: cooperação internacional; combate à pobreza; mudança dos padrões de consumo; habitação adequada; integração entre meio ambiente e desenvolvimento na tomada de decisões; proteção da atmosfera; abordagem integrada do planejamento e do gerenciamento dos recursos terrestres; combate ao desflorestamento; manejo de ecossistemas frágeis: a luta contra a desertificação e a seca; promoção do desenvolvimento rural e agrícola sustentável; conservação da diversidade biológica; manejo ambientalmente saudável dos resíduos sólidos e questões relacionadas com os esgotos; transferência de tecnologia ambientalmente saudável, cooperação e fortalecimento institucional, a ciência para o desenvolvimento sustentável, etc.

A Agenda 21 determina como um dos principais fundamentos da sustentabilidade o fortalecimento da democracia e da cidadania, por meio da participação dos indivíduos no processo de desenvolvimento, ajustando ideais de ética, justiça, participação, democracia e satisfação de necessidades. O processo iniciado no Rio em 1992 relembra que antes de se reduzir a questão ambiental a argumentos técnicos, deve-se concretizar alianças entre os diversos grupos sociais responsáveis pela aceleração das transformações imperiosas.

Tornou-se evidente, assim, o fato de que a Terra é um planeta frágil, que deve ser protegido por toda a humanidade. Os recursos naturais são limitados e logo se tornarão escassos. Com isso, tanto as ações públicas quanto as da iniciativa privada, volvidas para o desenvolvimento socioeconômico sustentável vêm ganhando força.

Na prática, o desejado desenvolvimento socioeconômico sustentável somente será alcançado quando houver o total envolvimento e cooperação dos diversos atores sociais, isto é, quando ocorrer à implementação de uma estratégia

eficaz e abrangente, a qual reúna as ações de governo, organizações sociais, cidadãos e o setor privado para, assim, criar uma nova visão de ambiente social sustentável.

2.2.2 A Intervenção do Estado sobre o Domínio Econômico: Incentivos em Prol da Sustentabilidade Ambiental

O planeta Terra vem sofrendo, no decorrer das últimas décadas, mudanças climáticas incomensuráveis ante os processos de degradação ambiental, os quais ocorreram de forma desenfreada e inconsequente. Este fato está diretamente ligado ao desenvolvimento econômico imprudente, que deixa à margem a preocupação e as prevenções necessárias para fins de impedir a deterioração ambiental, afetando o equilíbrio natural dos seres vivos.

Destarte, não há como se viver de forma sustentável sem que se verifique a relação entre homem e natureza, isto é, o social e o meio ambiente. Buscando, assim, o respeito com todos os seres vivos para se alcançar melhoria da qualidade de vida. Portanto, faz-se necessária a conquista da eficiência em termos de preservação do meio ambiente, para se obter um desenvolvimento socioeconômico sustentável apropriado, equilibrado e duradouro.

A preservação do meio ambiente deve condicionar a atividade econômica, ou seja, os agentes econômicos devem agir de modo combinante com um meio ambiente saudável. Sopesando que só haverá desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente, é preciso que o Estado intervenha sobre as relações econômicas com o intuito de minimizar as externalidades negativas ao meio ambiente.

Essa compreensão de mudança de paradigma se dá a partir da sua contextualização histórica. Isso porque o liberalismo tornou-se um sistema ineficaz diante do fenômeno de revolução das massas. Perante a modificação sociopolítica-econômica-tecnológica, percebeu-se a necessidade de um modelo estatal intervencionista, com a finalidade de reequilibrar o mercado econômico. Nesse sentido, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2007, p. 30) ensina:

A noção e o conceito de desenvolvimento, formados num estado de concepção liberal, alteraram-se, porquanto não mais encontravam guarida na sociedade moderna. Passou-se a reclamar um papel ativo do Estado no socorro dos valores ambientais, conferindo outra noção ao conceito de desenvolvimento. A proteção do meio ambiente e o fenômeno desenvolvimentista (sendo composto pela livre iniciativa) passaram a fazer parte de um objeto comum, pressupondo a convergência de objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental.

Dessa forma, a busca e a conquista da harmonia entre o crescimento social, o desenvolvimento econômico e o emprego dos recursos naturais, demandam um acertado planejamento territorial que leve em consideração os limites da sustentabilidade.

Considerando esses fatos, o legislador constituinte de 1988 constatou que o crescimento das atividades econômicas carecia de um novo tratamento. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 institui que a ordem econômica, baseada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, deverá nortear-se pelos ditames de justiça social, acatando o princípio da defesa do meio ambiente, previsto no inciso VI do art. 170, o qual reza o seguinte:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Assim sendo, busca-se encontrar um ponto de equilíbrio entre a livre concorrência e o meio ambiente, a fim de que a ordem econômica esteja voltada à justiça social. Fortalecendo o que já fora exposto, Cristiane Derani (2001, p. 175) avalia:

O direito do desenvolvimento sustentável aporta essencialmente normas capazes de instrumentalizar políticas de desenvolvimento com base no aumento da qualidade das condições existenciais dos cidadãos. A normatização do desenvolvimento, para procurar uma disposição racional dos seus elementos, procura geri-lo sob um ponto de vista macro, ou seja, como desenvolvimento socialmente

analisado, sintetizado na expressão desenvolvimento econômico. Este, por sua vez, só pode ser compreendido integralmente quando vinculado a sua forma individualizada, expressa na garantia do desenvolvimento das expressões humanas (cultura, saúde, atividades individuais ou intersubjetivas que proporcionariam felicidade). Assim, políticas que reencontrem uma compatibilização da atividade econômica com o aumento das potencialidades do homem e do meio natural, sem exauri-los; apoiadas por normas de incentivo à pesquisa científica de proteção dos recursos naturais e de garantia de uma qualidade ambiental, são expressões do direito do desenvolvimento sustentável – uma outra forma de ver e compreender o direito ambiental.

Cumpre salientar que a ideia basilar é assegurar a existência digna, por meio de uma vida com qualidade. Novamente a doutrinadora Cristiane Derani (2001, p. 240) apresenta o seguinte raciocínio:

A ordem econômica descrita no texto constitucional perfaz a constituição econômica de uma ordem de mercado dirigida globalmente. Nela estão presentes elementos essenciais de uma ordem econômica, dispostos como diretrizes político-econômicas. Estes elementos são os pressupostos da economia de mercado que ratifica: o respeito ao princípio da concorrência e da livre iniciativa. Igualmente, cuida a ordem econômica constitucional da manutenção do equilíbrio global da economia. Havendo perturbação nesse equilíbrio, deve intervir o Estado dentro de um direcionamento global, mesmo que para isso os princípios da livre iniciativa e concorrência acabem sendo relativizados. São estes dois aspectos básicos da ordem jurídica da economia: trazer para o campo jurídico os pressupostos essenciais do desenvolvimento da economia e apresentar condições para seu fomento e equilíbrio.

A efetivação de uma qualidade de vida satisfatória, capaz de abranger toda sociedade, está intrinsecamente arrolada ao modo de como esta sociedade dispõe sobre a preocupação e transformação de seus recursos, ou seja, de como desenvolve sua atividade econômica. Esta alegação transporta necessariamente à inquirição de qual o conteúdo daquilo que se resume como desenvolvimento econômico, e de que forma seus elementos constitutivos estão inseridos no texto constitucional.

A atividade econômica, na maioria das vezes, gera alguma degradação ambiental. Entretanto, o que se busca é minimizá-la, pois raciocinar de forma contrária significaria dizer que nenhuma indústria que venha danificar o meio ambiente poderá ser instalada, e não é essa a visão apreendida do texto. O

apropriado é que as atividades sejam desenvolvidas utilizando os instrumentos existentes, os quais propiciam uma menor degradação possível.

O desenvolvimento socioeconômico sustentável é a garantia de um melhor nível de vida, a qual deve estar coordenada com uma igualdade na distribuição de renda e de condições de vida mais saudáveis. Assim, o acesso à alimentação sadia, a qualidade da água que se consome e sua disponibilidade para o lazer, condições dignas de trabalho, o uso sustentável de recursos naturais, são exemplos de apontadores que cooperam à aferição do desenvolvimento defendido pela ordem econômica constitucionalmente assegurada.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, exposto no art. 225 da Carta Magna Brasileira, apresenta-se como princípio a ser acatado pela atividade econômica, revelada no art. 170, VI. A positivação deste princípio cintila o desenvolver da ordem econômica, impondo sua sustentabilidade. Assim, os elementos que compõem a norma expressa no art. 225, estão na realidade interagindo com os elementos tratados pela norma do art. 170.

Por fim, não se pode imaginar o desenvolvimento da atividade econômica sem o emprego adequado dos recursos naturais, haja vista que esta atividade é condicionada ao uso da natureza. A elaboração de políticas mirando o desenvolvimento socioeconômico sustentável está diretamente relacionada à defesa do meio ambiente, na mesma razão da proteção da ordem econômica repousada na valorização do trabalho humano. O respeito conjunto desde três fatores avalizam a possibilidade de atingir os fins esperados pela ordem econômica constitucional: garantir a todos uma existência digna, conforme o regramento da justiça social, disposto pelo art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Assim, ao se efetivar o desenvolvimento socioeconômico sustentável e, por conseguinte, melhorar a qualidade de vida da humanidade, nota-se que é possível conciliar a evolução da sociedade e a preservação dos ecossistemas. Isso porque tal desenvolvimento mantém os recursos naturais e se relaciona com a natureza de uma forma diferenciada e harmônica. Dessa forma, possibilita que desta união à vida com dignidade seja resguardada no presente e sem comprometer gerações futuras.

Nesse passo, passa-se agora a discorrer acerca do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, o qual emerge dos cenários, social, político e jurídico, na região dos Andes na América Latina. Trata-se de um constitucionalismo de cunho totalmente democrático, haja vista que o mesmo pressupõe efetiva participação de

todos nos processos decisórios, e de feição ecocêntrica, no qual se adota como bandeiras o reconhecimento dos direitos da natureza (*Pachamama*) e da cultura do Bem Viver.

Os seus principais centros irradiadores de mudanças são o Equador e a Bolívia, cujas reformas constitucionais recentes, respectivamente, em 2008 e 2009, a partir da inclusão dos povos indígenas e de outras minorias étnico-raciais, como atores sociais na atualidade, incorporaram antigüísimos valores resgatados das raízes pré-colombianas comuns, entre os quais sobressai o respeito à natureza e ao ambiente. Assim, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, através da sua adoção de novos paradigmas, busca concretizar tanto o instituto da democracia, como também o da sustentabilidade socioeconômica ambiental.

3 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Presentemente, nota-se que os ordenamentos jurídicos ocidentais, de forma predominante, têm na sua Constituição, o principal elemento de sua composição, isto é, a Constituição é observada como o centro do sistema jurídico.

Nesse passo, o constitucionalismo moderno nasce por volta do século XVIII, sendo que é afirmado com as Revoluções Burguesas (Inglesa, Francesa e Norte-americana). Ocorre que alguns doutrinadores, como por exemplo, SANTOS (2007, p. 11) e MAGALHÃES (2010, p. 91-92), ditam que as instituições do mundo moderno, fundamentados no modelo europeu ocidental, estão em crise. Nesse passo, MAGALHÃES (2010, p. 91) alega que tal crise acarretará em uma mudança paradigmática da qual se tem, por exemplo, o chamado Estado Plurinacional, sendo este o fruto do movimento intitulado como o “novo constitucionalismo latino-americano”.

Deste modo, o novo constitucionalismo latino-americano é um movimento político-jurídico, o qual tem introduzido modificações estruturais e originando em reformas constitucionais realizadas recentemente em alguns países latino-americanos. Dessa forma, o movimento supramencionado, também conhecido como constitucionalismo andino, tem seu marco de referência nas constituições Brasileira (1988), Colombiana (1991), Venezuelana (1999), Equatoriana (2008) e, a mais recente, Boliviana (2009). Os princípios fundamentais que positivaram e que devem servir de parâmetros para interpretações de tais ordenamentos, indicam um processo emancipatório político, social e jurídico das antigas colônias europeias.

Assim sendo, estão presentes as condições jurídicas para viver as conquistas de uma democracia participativa, plural e intercultural. Tais pilares permitem resgatar tradições e identidades que, por vários séculos, foram desconsideradas porque não correspondiam aos parâmetros socioculturais e políticos dos colonizadores.

Destarte, há um giro referencial em que não mais a natureza está à disposição do ser humano e sim é o ser humano que dela depende para reproduzir e realizar a vida. Neste sentido, a natureza passa a ser sujeito de direito, é patrimônio nacional único e incomensurável; para dela usufruir é preciso planejamento de modo a assegurar o equilíbrio dos diversos ecossistemas e as agressões devem ser denunciadas e defendidas por todos, ou seja, pessoas naturais, jurídicas,

coletividades, grupos organizados e especialmente pelo Estado.

A força do princípio da precaução ambiental se faz sentir colocando-o em superior hierarquia normativa. Pode-se concluir que por meio da tutela que hoje está positivada e, se sua efetividade se fizer presente, o desenvolvimento socioeconômico sustentável terá reais possibilidades de se realizar, especialmente porque há mecanismos de proteção da natureza que devem ser acionados com eficiência, responsabilidade, imediatez e solidariedade.

Nesse contexto, para que se perceba melhor as modificações e propostas do novo constitucionalismo latino-americano, faz-se necessário trazer à baila algumas considerações sobre o surgimento do constitucionalismo e, também, sobre o neoconstitucionalismo. Deste modo, será possível identificar as diferenças entre tais movimentos, bem como as principais inovações apresentadas pelo novo constitucionalismo latino-americano.

3.1 BREVE CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SURGIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO

O constitucionalismo moderno teve sua origem em meados do século XVIII e sua concretização com as Revoluções Burguesas: a Revolução Inglesa de 1688, a Revolução Americana de 1776, e a Revolução Francesa de 1789.

Nesse passo, José Luiz Quadros de Magalhães (2011, p. 11) ensina que se pode considerar como embrião do constitucionalismo a Magna Carta de 1215⁷. Com a materialização da Constituição, surgem dois elementos inovadores para a ordem jurídico-política existente no século XVIII: a restrição do poder e a previsão de direitos. É por isso que tal previsão é visivelmente oposta ao ideário absolutista, o qual era dominante na maioria dos estados ocidentais. Corroborando com este novo pensamento, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁸, de 1789, em seu

⁷ A Magna Carta, cujo nome completo é *Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae* (Grande Carta das liberdades, ou concórdia entre o rei João e os barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei Inglês), é um documento datado de 1215. A Magna Carta advém de desentendimentos entre o rei João, o Papa e os barões ingleses a respeito das prerrogativas do soberano. Conforme os termos da Magna Carta, o rei João deveria renunciar a determinados direitos e respeitar certos procedimentos legais, como também admitir que a vontade do rei estaria sujeita à lei. Dessa forma, a referida Carta tinha por objetivo limitar o poder dos monarcas da Inglaterra, especialmente o do rei João. Este, por sua vez, assinou a referida carta, impossibilitando, assim, o exercício do poder absoluto.

⁸ Este documento foi aprovado no dia 26 de agosto de 1789, pela Assembleia Constituinte, no contexto inicial da Revolução Francesa e tornou-se um clássico para as democracias do mundo contemporâneo. Seus princípios iluministas tinham como base a liberdade e igualdade perante a lei, a defesa inalienável à propriedade privada e o direito de resistência à opressão.

artigo 16 afirma que “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a repartição dos poderes determinadas, não tem Constituição”.

No entanto, acentua-se que o constitucionalismo não nasceu democrático; ele na verdade surge liberal, como meio de limitar o poder do Estado e afiançar a segurança da burguesia, a qual tendo alcançado poder político com a queda do absolutismo, precisa de estabilidade para o exercício das suas atividades (MAGALHÃES, 2010, p. 96). Sob o amparo do Estado Liberal, a constituição tinha como preceitos fundamentais a valorização da liberdade individual; a garantia e proteção da propriedade privada; a declaração de direitos individuais para todas as classes (ocorre que para as classes menos favorecidas tais direitos eram conferidos apenas formalmente); e previsão da separação de poderes.

Insta salientar que no que tange à separação dos poderes, ao Poder Legislativo cabia o dever de elaborar as leis, existindo, por essa razão, uma sobreposição desse poder em relação aos demais. O Executivo deveria aplicar o Direito, sempre observando a segurança e a liberdade; e o Judiciário, aplicava e impunha a lei por meio de subsunção (OLIVEIRA, 2002, p. 52-54).

Deste modo, o Direito é compreendido como uma ordem fechada de normas que garantem a estabilidade e segurança. Quanto ao Estado, este não intervém no mercado e, muito menos, na vida privada dos cidadãos. Conforme os ensinamentos de José Luiz Quadros de Magalhães (2010, p. 97-98), o constitucionalismo liberal era incompatível, num primeiro momento, com a ideia de democracia, isto é com a tomada de decisões a partir da vontade da maioria da população. Assim, o constitucionalismo vitorioso das revoluções burguesas possibilitava a liberdade individual dos homens brancos e ricos. Não houve, portanto, num primeiro momento, qualquer reivindicação para que o voto fosse universal e garantisse a liberdade da vontade de toda a população.

A democracia encontra-se e liga-se com o constitucionalismo apenas no século XIX, onde surgem as reivindicações das classes operárias, as quais se organizaram e constataram a inexistência de direitos efetivos para toda a população. Tais reivindicações sociais, realizadas pelos sindicatos e partidos políticos (recém-surgidos), aliadas ao capitalismo monopolista, à crise da sociedade liberal e à primeira guerra mundial iniciam o constitucionalismo social (OLIVEIRA, 2002, p. 58).

O constitucionalismo social tem como marco inaugural as constituições do México de 1917 e a da Alemanha de 1919. Diante do Estado Social, os governos

passaram a intervir na economia e nas relações privadas, pois assim, asseguraram o estado de bem-estar social. Deste modo, materializam-se os direitos liberais que eram apenas formalmente garantidos e há, em alguma medida, a implementação de direitos sociais.

Portanto, a sociedade, após a primeira guerra mundial, encontra-se dividida entre a sociedade civil e o Estado. Assim, no lugar de uma sociedade formada por proprietários, governados por um Estado não intervencionista, nasce uma sociedade caracterizada pelo conflito de interesses das diversas camadas sociais, cada uma ansiando pelo atendimento de seus interesses. Nesse passo, o Estado passa a intervir na economia, garantindo uma artificial livre concorrência que acarreta em desigualdades contrapesadas por prestações estatais de serviços e pela concessão de direitos sociais. O Direito começa a ser observado como um sistema de regras e princípios otimizáveis e encerra objetivos a serem realizáveis (OLIVEIRA, 2002, p. 59).

Quanto ao princípio da separação de poderes, o mesmo é visto sob outra perspectiva: fala-se em funções do Estado. Dessa forma, o Poder Legislativo elabora as leis, mas, também, assume a função de fiscalizar o Estado; o Poder Executivo é contemplado por meios de intervenção no mercado para efetivar e garantir o interesse público; e o Poder Judiciário, cumpre a função jurisdicional para abonar a densificação do Direito.

Todavia, apesar de todas essas propostas, o Estado Social não foi capaz de concretizar os inúmeros direitos previstos e efetivar a democratização econômica e social. Mesmo com a previsão constitucional dos direitos sociais e com a limitação do poder estatal, ocorreram duas guerras mundiais no século passado.

Sendo assim, após a segunda guerra mundial, os países europeus, como forma de repelir os horrores presenciados, começaram a inserir em suas constituições valores como a da dignidade da pessoa humana e normas de direitos fundamentais. Nesse passo, Ana Paula de Barcellos (2007, p. 4-5) aduz que:

As constituições contemporâneas, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, introduziram de forma explícita em seus textos elementos normativos diretamente vinculados a valores, – associados, em particular, à dignidade humana e aos direitos fundamentais – ou a opções políticas, gerais (como redução das desigualdades sociais) e específicas (como prestação, pelo Estado, de serviços de educação). A introdução desses elementos pode ser compreendida no contexto de uma reação mais ampla a regimes políticos que, ao longo do século XX, substituíram os ideais iluministas de liberdade e igualdade pela barbárie pura e simples, como ocorreu com o nazismo e fascismo. Mesmo onde não se chegou tão longe, regimes autoritários, opressão política e violação reiterada dos direitos fundamentais foram as marcas de muitos regimes políticos ao longo do século passado.

Por conseguinte, a Constituição se aproxima ainda mais do ideal democrático, originando, assim, uma nova forma de organização jurídico-política, inexistente até então: o Estado Democrático de Direito. (BARROSO, 2007, p. 3)

Essa nova percepção de constitucionalismo é chamada por muitos doutrinadores como “neoconstitucionalismo”, que, em síntese, pode ser descrito como um movimento jurídico-político-filosófico que modifica a noção e interpretação do Direito e de sua ligação com os outros sistemas sociais. O aprofundamento sobre o neoconstitucionalismo será feito logo a seguir.

3.2 NEOCONSTITUCIONALISMO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E EXTERIORIDADES RELEVANTES

A nomenclatura neoconstitucionalismo foi utilizada pela primeira vez pela autora italiana Suzanna Pozzolo, em 1993, durante uma conferência em Buenos Aires. Na oportunidade, a autora usou o termo para “denominar um certo modo antijuspositivista de se aproximar do direito” (DUARTE; POZZOLO, 2006, p. 77).

Após esse evento, muitos estudos vêm sendo feitos para determinar os contornos desse movimento. Lênio Luiz Streck (2009), ao caracterizar o neoconstitucionalismo como um movimento que gera uma ruptura do paradigma do Estado “liberal-individualista e formal-burguês” diz que:

Isto é o neoconstitucionalismo: uma técnica ou engenharia do poder que procura dar resposta a movimentos históricos de natureza diversa daqueles que originaram o constitucionalismo liberal, por assim dizer (ou primeiro constitucionalismo). Por isso o neoconstitucionalismo é paradigmático; por isso ele é ruptural; não há sentido em trata-lo como continuidade, uma vez que seu “motivo de luta” é outro.

Dessa forma, tem-se por neoconstitucionalismo um movimento teórico de revalorização do direito constitucional, onde se dá um novo enfoque ao papel da Constituição no sistema jurídico. O neoconstitucionalismo, portanto, visa aprofundar o direito constitucional, fundamentando-o em novas premissas, como por exemplo, a propagação e o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais e a força normativa da Constituição, buscando, assim, a modificação de um estado legal para um estado constitucional.

Nesse sentido, Luiz Roberto Barroso (2007, p. 2) sustenta que o neoconstitucionalismo deve ser entendido através da identificação do marco histórico, teórico e filosófico. Segundo o referido autor, têm-se como marco histórico os movimentos constitucionais da Europa pós segunda guerra mundial, como por exemplo, as constituições alemã de 1949 e a italiana de 1947. E, também, a instauração dos tribunais constitucionais nesses países, nos anos de 1951 e 1956, respectivamente. Ademais, para ele, é necessário citar os processos de redemocratização da Espanha e Portugal, os quais fortaleceram o neoconstitucionalismo.

No que tange ao marco teórico, Luiz Roberto Barroso (2007, p. 5) acrescenta que o neoconstitucionalismo possui três características basilares, são elas: “a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional”.

Quanto ao marco filosófico, para Luiz Roberto Barroso (2007, p. 4), trata-se do período do pós-positivismo. Conforme o autor, com a superação do jusnaturalismo, congregada ao fracasso do positivismo, surgiu à precisão de uma leitura que respeitasse o direito positivado juntamente à concretização de valores. Assim, o neoconstitucionalismo tenta fazer com que a interpretação e a aplicação das normas jurídicas sejam norteadas por uma teoria de justiça.

A doutrinadora Ana Paula de Barcellos (2007, p. 2-9) revela que as características do neoconstitucionalismo podem ser ordenadas em dois grandes

grupos, quais sejam: as metodológico-formais e as materiais. No que se refere ao primeiro grupo, de acordo com a autora, estão inclusas: normatividade e superioridade da Constituição e a lógica posição de centralidade do ordenamento jurídico. No que diz respeito ao segundo grupo, ou seja, o aspecto material, a supracitada autora afirma o seguinte:

Do ponto de vista material, ao menos dois elementos caracterizam o neoconstitucionalismo e merecem nota: (i) a incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais, sobretudo no que diz respeito à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais; e (ii) a expansão de conflitos específicos e gerais entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional. (BARCELLOS, 2007, p. 4)

Dessa forma, nota-se que o neoconstitucionalismo é um movimento jurídico-político-filosófico que altera a noção e a interpretação do Direito, haja vista que ele insere conteúdos axiológicos e concede força normativa à constituição, recolocando-a como principal elemento na ordem jurídica.

Diante dos estudos já realizados sobre o neoconstitucionalismo, faz-se necessário ressaltar a classificação apresentada por Paolo Comanducci (2009, p. 73-97), acerca dos tipos de neoconstitucionalismo existentes. Apoiando-se nas noções apresentadas por Norberto Bobbio sobre os tipos de positivismo, as quais se encontram no livro *Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, sendo que, segundo ele, “podemos, portanto, distinguir três aspectos do positivismo jurídico, conforme se configura: a) a como método para o estudo do direito; b) como teoria do direito; c) como ideologia do direito” (1995, p. 234); Paolo Comanducci classifica o neoconstitucionalismo em teórico, ideológico e metodológico.

O neoconstitucionalismo teórico é determinado como uma teoria do direito em que há a “invasão” da constituição em toda a ordem jurídica, com a efetivação dos direitos fundamentais e o aparecimento de princípios na própria constituição. Paolo Comanducci (2009, p. 83-84) assinala também a diferenciação da interpretação constitucional diante das outras leis; ditando que o tipo de interpretação variará conforme a noção de constituição utilizada pelo intérprete, isto é, modelo prescritivo ou modelo axiológico.

O neoconstitucionalismo ideológico, por sua vez, representa a importância de se garantir e expandir os direitos fundamentais. Conforme o entendimento do autor supramencionado, a ideologia neoconstitucionalista utiliza o modelo axiológico

de constituição como norma. E, é por isso, que ele assinala a obrigação moral de se obedecer às leis e a própria constituição.

O neoconstitucionalismo metodológico alude à adoção da concepção de que os princípios constitucionais e os direitos fundamentais fazem uma ligação entre o direito e a moral. Defronta-se ao método positivista, pois esse determina que seja possível identificar e distinguir o direito que é daquele que deveria ser, como também, defende a necessidade da separação entre direito e moral.

Constata-se, portanto, que o neoconstitucionalismo nasce como uma nova forma de compreensão do direito, sendo que esse se encontra diante de um novo paradigma, qual seja o Estado Democrático de Direito. Como fora analisado, há inúmeras teorias a respeito desse modo de observar o direito. É visível que cada teoria possui suas peculiaridades, todavia, é possível identificar alguns pontos em comum, sendo eles: reconhecimento da materialidade e fortalecimento do entendimento do conceito de supremacia da constituição; indispensabilidade de positivação; implementação e garantia na efetivação dos direitos fundamentais; existência de princípios e normas na ordem jurídica e na constituição; devida significância à interpretação da constituição.

Nesse sentido, vale mencionar o ensinamento do doutrinador Valerio Onida (2006, p. 52-54), haja vista que o mesmo determina o núcleo forte de ideias que constituem o patrimônio comum do neoconstitucionalismo. Segundo ele, tal núcleo refere-se:

A dignidade a ser reconhecida e protegida em cada ser humano; o entendimento de que a organização política (o Estado) é para a pessoa, e não o contrário; a ideia e estrutura do Estado de direito, ou nos termos da tradição anglo-saxã, o respeito da rule of law, a existência de um núcleo intangível (indisponível, não apenas ao Estado como também ao mercado) de direitos de liberdade do indivíduo; e dos direitos coletivos (dos grupos sociais) que o integram; o princípio de igualdade entendido como proibição de discriminação e como parâmetro fundamental da adequação do tratamento jurídico às situações objetivas dos sujeitos; o dever passivo e ativo dos poderes públicos, de promover liberdade e igualdade, e portanto um núcleo garantido de direitos sociais; um poder político fundado no consenso e na participação dos cidadãos na formação da vontade coletiva, no respeito dos limites constitucionais; uma organização 'difusa' dos poderes que assegure o equilíbrio e controle recíproco; um sistema de garantias que assegure a justiciabilidade dos direitos de todos e o respeito efetivo das regras legais; a projeção internacional e supranacional destes princípios, ao fim de garantir uma ordem internacional com fundamento não na força mas no respeito do direito.

Por fim, diante das considerações até aqui dispostas, conclui-se que o neoconstitucionalismo aplica-se a garantir a segurança material dos direitos fundamentais a todos da população.

Estas características e fundamentos do neoconstitucionalismo foram paulatinamente incorporados pelos diferentes Estados diante dos processos de democratização, especialmente na América-latina. Neste contexto, é, sobretudo, no que se refere à tutela do ambiente e à defesa da diversidade natural e cultural que o novo constitucionalismo latino-americano surge e apresenta inovações. Dos recentes textos constitucionais nascem disposições que permitem falar de um novo capítulo do Estado Constitucional, aonde há uma virada biocêntrica⁹, ou seja, passa-se a afirmar o Estado plurinacional, multiétnico, que anseia pelo bem-estar ambiental.

3.3 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO PROPRIAMENTE DITO E SUAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS

A Constituição de um povo tem entre suas importantes funções indicar e salvaguardar os valores e tradições para o presente e para as gerações que seguem. Ela deve representar esta aliança de modo a possibilitar a convivência com os desafios entre o que está consolidado (conquistas) e as mudanças.

Nesse contexto, Antonio Carlos Wolkmer (1989, p. 14), ao tratar do tema do novo constitucionalismo latino-americano, destaca a preocupação contemporânea quanto à indicação de parâmetros hermenêuticos para vivenciar, de modo efetivo, as conquistas materializadas nos dizeres constitucionais. Destaca o seguinte argumento:

A constituição não deve ser tão somente uma matriz geradora de processos políticos, mas uma resultante de correlações de forças e de lutas sociais em um dado momento histórico do desenvolvimento da sociedade. Enquanto pacto político que expressa a pluralidade, ela materializa uma forma de poder que se legitima pela convivência e coexistência de concepções divergentes, diversas e participativas. Assim, toda sociedade política tem sua própria constituição, corporalizando suas tradições, costumes e práticas que ordenam a tramitação do poder. Ora, não é possível reduzir-se toda e qualquer constituição ao mero formalismo normativo ou ao reflexo hierárquico de um ordenamento jurídico estatal.

⁹ Novas tendências do novo constitucionalismo latino-americano, especialmente no que tange à proteção e à garantia dos direitos fundamentais, do pluralismo democrático e das normas voltadas ao desenvolvimento e à sustentabilidade socioambiental.

Este pensamento contribui para reforçar a ideia da necessária legitimidade do processo de construção de uma constituição, pois ela é fonte de toda ordem jurídica. Os direitos e deveres nela contidos abrem caminhos para aplicar o Direito diante das relações humanas, por meio do processo de positivação. Neste sentido, a efetividade social e política da constituição serão vivenciadas se houver confiança e respeito daqueles a quem tem por destinatários.

Em um rápido olhar sobre os caminhos hermenêuticos que os cientistas do direito apontam, a partir do Estado Moderno, pode-se destacar o momento de predominância do positivismo e, após segunda guerra mundial, o pós-positivismo, ocasiões em que os paradigmas para interpretar os textos normativos eram da cultura e da racionalidade econômica ocidental eurocêntrica e norte-americana. Esta marcada, tradicionalmente, pelo ideário liberal, que por sua vez pautava-se na prevalência de direitos e valores do individualismo e da visão de sociedades homogêneas.

Em face de vários acontecimentos políticos, sociais e econômicos no século XX em diferentes lugares do planeta, da consolidação do fenômeno da globalização, da prática de processos democráticos abrindo espaço para a participação de grupos sociais até então excluídos das decisões de interesse público, ficam expostos novos paradigmas a serem considerados na interpretação do Direito. Ou seja, o intérprete da ordem jurídica no início do século XXI deve considerar a composição plural das sociedades atuais e da conseqüente heterogeneidade cultural.

Na atualidade as discussões e reivindicações, nos mais diversos espaços públicos nacionais e internacionais, giram em torno do ponto de que as relações humanas devem ser regidas por valores que promovam a inclusão social, política e econômica. Para tanto, a tábua de valores jurídicos deve priorizar, por exemplo, a solidariedade e a igualdade material. Estes valores são fundamentos para buscar paz e justiça social.

Neste sentido é possível afirmar que há espaço político e jurídico, inclusive nos ordenamentos mais tradicionais (Europeu e Norte-Americano) para reivindicar: i) respeito ao passado no sentido de que a cultura ancestral de um povo deve ser reconhecida não somente como um discurso político-social, mas, sim, com força de normatividade jurídica; ii) possibilidade de conviver de modo pacífico com as diferenças; iii) direito de participar diretamente em decisões políticas que possam interferir de modo substancial em suas vidas; iv) tutela do Estado para proporcionar

oportunidades educacionais, de trabalho, de lazer, enfim, condições de vida com qualidade.

São estes os atuais caminhos apontados pelo constitucionalismo construído em alguns Estados na América Latina. Tem-se, como exemplo, a Constituição do Brasil (1988), da Colômbia (1991), da Venezuela (1999), do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Todos estes documentos jurídicos têm em comum um foco humano e ecocêntrico e de respeito à democracia participativa.

3.3.1 A Trajetória do Constitucionalismo Latino-Americano a Partir do Século XIX

O início do século XIX foi marcado pela independência das colônias latino-americanas. Apesar deste fato político importante não houve uma mudança cabal e terminante, no que tange a relação com a Espanha e Portugal. Isso porque não ocorreu ruptura significativa na ordem social, econômica e político-constitucional. Deste modo, foram agregados e ajustados ao constitucionalismo latino-americano os princípios que resguardavam a mentalidade econômica-capitalista, a doutrina do liberalismo individualista e a filosofia positivista.

Nesse contexto, na América Latina pós-independência, houve a influência das cartas políticas burguesas e dos princípios iluministas, bem como o ideário capitalista europeu, no desenvolvimento da cultura jurídica e no processo de constitucionalização. Logo, as constituições elaboradas na América Latina até o final século XX têm sido a expressão predominante da cultura dos países que a colonizaram. Nesse passo, assegura Idon M. Chivi Vargas (2009, p. 158), que tal constitucionalismo:

Tem sido historicamente insuficiente para explicar sociedades colonizadas; não teve clareza suficiente para explicar a ruptura com as metrópoles europeia e a continuidade de relações tipicamente coloniais em suas respectivas sociedades ao longo dos séculos XIX, XX e parte do século XXI.

Dessa forma, na história da América Latina, tradicionalmente o modelo de Estado nas constituições demonstrou formas de organização totalmente alienígenas diante da realidade cultural, social, econômica e territorial dos povos da região. Nos diferentes textos constitucionais se solidificou uma tradição que legitimava um modelo de Estado, centralizado ou federal, como ordenamento territorial e

administrativo que não respeitava os diferentes fatores étnicos, sociais, culturais, “o *modus vivendi*” dos povos originários do continente. Povos que, por conseguinte, foram “subordinados por um império de instituições pertencentes a outras realidades típicas das sociedades dominantes” (ORTIZ-ALVAREZ e LEJARZA, 1997, p. 18).

Recentemente, movimentos constitucionalistas na América Latina estão apontando direções para superar a mentalidade lógica liberal-individualista. Tendo em vista construir espaços públicos, diante da observação e do respeito aos interesses e necessidade das maiorias que historicamente não participaram dos processos decisórios.

As novas constituições surgidas na América Latina são uma ruptura com a antiga matriz eurocêntrica de pensar o Direito, isto é, está acontecendo uma reformulação e alteração nas ideias e nos instrumentos jurídicos em favor dos interesses e das culturas que foram desrespeitadas em tempos passados. Trata-se do novo constitucionalismo latino-americano, o qual está sucedendo de forma majoritária nos países andinos.

Destarte, o novo constitucionalismo latino-americano se singulariza por uma profunda adesão à forma de Estado constitucional, social e democrático de direito, fundamentada na concepção da força normativa da constituição, a qual ultrapassa a compreensão semântica da constituição como documento predominantemente político e programático e tende pela sua imediata e direta aplicação.

3.3.2 O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a sua Relação com o Pluralismo Jurídico

Os movimentos político-jurídicos acontecidos nas últimas décadas nos países da América Latina têm merecido especial destaque, pois se propõem a resgatar os valores do pluralismo jurídico reconhecendo a possibilidade da convivência entre diferentes culturas por meio do que denominam de cultura da paz.

Nesse passo, tem-se por pluralismo jurídico a diversidade de normas que regem uma determinada sociedade de forma simultânea, sendo considerada como questão social e em partes como antagonismo ao monismo jurídico, sendo que este nada mais é do que o monopólio dos regulamentos jurídicos impostos pelo Estado.

Antonio Carlos Wolkmer (1997, p. 260) define o pluralismo jurídico como “a coexistência e interação, no interior de uma mesma forma de vida cotidiana, de

múltiplas e diversas manifestações normativas não estatais”. Ademais, o mesmo autor diz que por intermédio das “normas impostas pelo movimento social, a sociedade organizada cria seu próprio ordenamento jurídico, paralelo ou complementar aquele garantido pelo próprio Estado, através de produção pacífica ou de processo de luta”. (WOLKMER, 1999, p. 112)

Miguel Reale (1984, p. 261), por sua vez, descreve o pluralismo jurídico como uma doutrina que “afirmava a existência de Direito independentemente do Estado e que põe um paradeiro à redução arbitrária do direito à lei do Estado”. Completa tal definição afirmando que o pluralismo jurídico é como “uma reação das forças vivas da sociedade contra a máquina do Estado, montada com a função exclusiva de editar leis, de fazer Direito, à maneira de Kant, como ordenamento destinado à mera tutela da ordem das liberdades individuais” (REALE, 1984, p. 261).

Insta ressaltar que, segundo Wolkmer, o pluralismo jurídico é instaurado (quando criado pelo Estado) e reconhecido (quando elaborado pelos grupos sociais). Deste modo, para ele a:

“sociedade pluralista marcada pela convivência dos conflitos e das diferenças, propiciando uma outra legitimidade embasada nas necessidades fundamentais de sujeitos coletivos insurgentes, que, com suas práticas, relações e reivindicações, passam a ser encaradas como fontes de produção jurídica não-estatal. (...) o estágio de acumulação do capitalismo transnacional e as mudanças da sociedade industrial de massa acabaram por impulsionar não só uma crise urbano-social, mas sobretudo, crises tanto sistema de legitimidade de representação política, quanto nas formas unitárias e centralizadoras do poder administrativo”. (WOLKMER, 1997, p. 222 a 223).

Nesse sentido é importante ressaltar que pluralismo jurídico não surge como a negação da modernidade, mas sim como imperativa afirmação, conforme salienta Arruda Júnior (1997, p. 127):

O pluralismo jurídico emerge socialmente por consequência dos processos estruturais de difícil convergência para uma racionalização jurídica nos termos moderno que resulta do colonialismo, da dependência, e da marginalização. Denominamos essa primeira característica do pluralismo jurídico como exemplificativa de pré-modernidade da modernização capitalista tardia.

Corroborando com esse pensamento, Antonio Carlos Wolkmer afirma que “o pluralismo surge devido à falta de atenção do Estado para com aqueles mais

necessitados, pois é destas classes mais sofridas e necessitadas que surge a regulamentação estatal” (1997, p. 301). Dessa forma, o pluralismo jurídico tem por fundamento a realização objetiva das carências de seus protagonistas, sendo essas pessoas excluídas pelas normas jurídicas do Estado, conservando certa desconfiança nas instituições jurídicas e em seus profissionais.

Segundo Antonio Carlos Wolkmer (1997, p. 207) o pluralismo jurídico ao ser empregado como novo paradigma político e jurídico, está comprometido com a atuação de novos sujeitos coletivos (legitimidade dos autores), com a satisfação das necessidades humanas essenciais (fundamentos materiais) e com o processo político democrático de descentralização, participação e controle comunitário (estratégias).

Assim sendo, a situação social atual, juntamente com a valorização dos direitos fundamentais e a necessidade de implementação de políticas eficazes serão as ferramentas capazes de originar as novas constituições. Na opinião de Rubén Martínez Dalmau (2008, pg. 22)

La evolución constitucional responde al problema de la necesidad. Los grandes cambios constitucionales se relacionan directamente con las necesidades de la sociedades posean sobre las posibilidades del cambio de sus condiciones de vida que, en general, en América Latina no cumplen con las expectativas esperadas en los tiempos que transcurren.¹⁰

O novo constitucionalismo latino-americano privilegia a riqueza cultural diversificada e, também, reverencia as tradições comunitárias históricas. Desse modo, ultrapassa o modelo de políticas exclusivistas que são compromissadas com as elites dominadoras, a qual está serviço do capital externo.

Diante disso, no processo de recriação do Estado plurinacional¹¹, deve ser observado a pluriculturalidade vivente, cuja existência foi negada e ocultada pelo processo de colonização. Corroborando, diz Luis Villoro (1998, p.47)

¹⁰ A evolução constitucional responde ao problema da necessidade. As principais mudanças constitucionais estão diretamente relacionadas com as necessidades que as sociedades possuem sobre as possibilidades de mudança nas suas condições de vida, que, em geral, na América Latina, não cumprem com as expectativas almejadas, diante do transcorrer do tempo. (tradução nossa)

¹¹ O Estado plurinacional reconhece a democracia participativa como base da democracia representativa e garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais dos diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes. Logo, é um estado pluriétnico, por isso, atentado para os princípios da participação, democracia e inclusão das minorias marginalizadas.

No podemos volver atrás. Los siglos XIX y XX, a través de muchos sufrimientos, lograron construir una nueva identidad nacional: la nación mestiza. Se forjó una unidad real nueva, que permitió la modernización relativa del país. Sería suicida querer la disgregación de esa nación de lo que se trata es de aceptar una realidad: la multiplicidad de las diversas culturas, de cuya relación autónoma nacería esa unidad. Frente al Estado-nación homogéneo se abre ahora la posibilidad de un Estado plural que se adecue a la realidad social, constituida por una multiplicidad de etnias, culturas, comunidades¹².

Dessa forma, os movimentos pela refundação do Estado latino-americano nascem da reivindicação histórica por ambiente democrático e reúnem interesses a partir da renúncia da posição de sujeitos passivos na relação social com os poderes estabelecidos.

Contudo, para que houvesse essa reinterpretação pluricultural, foi salientada a importância do diálogo, como também da interculturalidade. Isso porque os mesmos são tidos como os principais instrumentos para efetivação da reinterpretação pluricultural, pois não se podem cometer os mesmos erros dos dominadores, isto é, não se deve recolonizar o poder, ou mesmo torná-lo hegemônico outra vez.

O pensamento supracitado propõe impedir a justaposição de culturas, para que assim haja a compatibilidade dos chamados diferentes, afluindo, assim, para um diálogo humanitário. O doutrinador Boaventura S. Santos indica uma ferramenta de trabalho na produção do conhecimento latino-americano, o qual está focado nos pilares da ecologia, dos saberes e na tradução intercultural. Tal ferramenta é conhecida como hermenêutica diatópica¹³. Deste modo, conforme Boaventura S. Santos (2010, p. 46) “La hermenéutica diatópica consiste en un trabajo de

¹² Não podemos voltar atrás. Os séculos XIX e XX, através de muitos sofrimentos, conseguiram construir uma nova identidade nacional: a nação mestiça. Construiu-se uma nova unidade real, o que permitiu a modernização relativa do país. Seria suicídio querer a desintegração dessa nação, sendo necessário aceitar uma realidade: a multiplicidade de diversas culturas, de cuja relação autónoma nasceria essa unidade. Diante do Estado-nação homogêneo abre-se agora possibilidades de um Estado plural que se adeque a realidade social, constituída por uma multiplicidade de etnias, culturas, comunidades. (tradução nossa)

¹³ Trata-se da compreensão mútua dos distintos universos de sentido das culturas envolvidas no diálogo. Isso porque não se pode compreender facilmente as construções de uma cultura a partir do *topos* de outra. Logo, através da hermenêutica diatópica, procura-se desenhar um caminho para ultrapassar as dificuldades que emergem do diálogo intercultural. Assim, o que se anseia é o diálogo entre as diversas culturas do mundo, sendo que os discursos culturais devem ser postos em suas respectivas realidades, de maneira a se tornarem mutuamente compreensíveis.

interpretación entre dos o más culturas com el objetivo de identificar preocupaciones isomórficas entre ellas y las diferentes respuestas que proporcionan¹⁴.

Ao lado dessas observações, insta ressaltar que se deve rever o Estado moderno de acordo com as ambições populares e comunitárias. Para Boaventura S. Santos (2009, p. 202)

Entonces está aquí la idea de que la plurinacionalidad obliga, mas obviamente, a refundar el Estado moderno, porque el Estado moderno, como vamos ver, es un Estado que tiene una sola nación, y en este momento hay que combinar diferentes conceptos de nación dentro de un mismo Estado. La interculturalidad tiene esta característica que nos es simplemente cultural, sino también política y, además, presupone una cultura común. No hay interculturalidad si no hay cultura común, una cultura compartida¹⁵.

O pluralismo jurídico disposto em núcleos de justiça comunitária é uma das formas de demonstração que vai além da juridicidade institucional sistematizada pelo pensamento engessado da cultura hegemônica, qual seja a cultura do homem moderno ocidentalizado.

É importante destacar que as constituições da Colômbia, da Bolívia e do Equador, já congregaram o pluralismo jurídico e o direito de utilização da justiça indígena, de forma paralela à juridicidade estatal. Admitindo, assim, a manifestação periférica de outro arquétipo de justiça e de legalidade, distinto daquele criado e utilizado pelo Estado moderno. Dessa forma, possibilita a convivência de instâncias legais distintas, expostas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e a jurisdição indígena.

É neste contexto do pluralismo jurídico, o qual visa garantir o direito a igualdade, que os direitos e deveres que compõem a ordem jurídica de um povo devem ser interpretados.

¹⁴ A hermenêutica diatópica consiste em um trabalho de interpretação entre duas ou mais culturas, com o objetivo de identificar preocupações isomórficas entre elas e as diferentes respostas que proporcionam. (tradução nossa)

¹⁵ Então aqui está a ideia de que a pluralidade obriga, obviamente, a remodelar o Estado moderno, porque o Estado moderno, como vamos ver, é um Estado que tem uma única nação, e nesse momento deve-se combinar diferentes conceitos de nação dentro de um mesmo Estado. A interculturalidade tem esta característica que não é simplesmente cultural, sendo também política e, além disso, pressupõe uma cultura comum. Na há interculturalidade se não existe cultura comum, uma cultura compartilhada. (tradução nossa)

3.3.3 O Novo Constitucionalismo Ecocêntrico nos Andes da América Latina: A Influência da Cultura *Pachamama* (Inca) e o Bem Viver

Como já fora dito, nos últimos anos insurgiu dos cenários, social, político e jurídico, na região dos Andes na América Latina, um novo constitucionalismo de caráter ecocêntrico, o qual assume como bandeiras o reconhecimento dos direitos da natureza, também chamado de *Pachamama*¹⁶, e a cultura do Bem Viver. Os principais centros irradiadores de mudanças são o Equador e a Bolívia, haja vista que as reformas constitucionais recentes, respectivamente, em 2008 e 2009, incluíram os direitos dos povos indígenas e de outras minorias étnico-raciais, como atores sociais na atualidade. Deste modo, foram incorporados antiquíssimos valores resgatados das raízes pré-colombianas comuns, sendo que entre eles sobressai o respeito à natureza e ao ambiente, isto é, o respeito prioritário à vida.

Nesse passo, observa-se que o tema hermenêutico do novo constitucionalismo ou constitucionalismo da América Latina tem especial destaque quando se trata de discutir os referências da “mãe-terra” (*Pachamama*), da civilização Inca em face da intervenção do Estado para regular o domínio econômico e os desafios da preservação ambiental.

Cumpra apresentar algumas características acerca do povo Inca¹⁷. Tal povo, também conhecido como o Império Inca, tinha extensão territorial desde o norte da Argentina até o Equador, em uma faixa na Cordilheira dos Andes que se estendia em torno de 4.000 km de comprimento e de 700 km de largura, sendo Cuzco (Peru), localizada no centro deste território, como sua capital.

A cultura deste povo ancestral expõe uma relação de absoluto respeito à natureza. Os Incas e seus descendentes deixaram como herança para a humanidade a sua identidade cultural construída, entre outros aspectos, a partir da premissa de que o homem é hospede da mãe-terra e que é possível viver integrado à Natureza, preservando sua fertilidade, uma vez que é a partir dela que é possível a vida humana. Este paradigma, diante dos atuais graves problemas ambientais, deve ser considerado pelos aplicadores do direito quando os interesses em discussão

¹⁶ Trata-se da natureza, considerada como sujeito de direito, capaz de atuar dentro de uma esfera jurídica. Dessa forma, quebra as lições trazidas pelo racionalismo moderno de desagregação entre sujeito e objeto, ou seja, entre ser humano e natureza, principalmente o olhar antropocêntrico que paira sobre a epistemologia hegemônica ocidental.

¹⁷ Disponível em: < <http://www.sohistoria.com.br/ef2/incas/p1.php>>. Acesso em: 12 nov 2013.

dizem respeito à relação entre o uso dos bens da natureza e o desenvolvimento econômico. É com este olhar de amor à Terra que as políticas públicas e privadas devem ser construídas.

No período do Império Inca, no que diz respeito à produção de alimentos, qualquer faixa de terra era muito bem aproveitada. As práticas que hoje podem ser chamadas de tecnologias eram construídas respeitando os limites que a geografia local impunha. Apenas para elucidar: o cultivo em patamares para aproveitar os desníveis das montanhas; o sistema de irrigação levado aos lugares onde se fazia necessário por meio de canais que conduziam a água com a força da gravidade; a definição de uma espécie de zoneamento ambiental em que o uso da terra levava em consideração a vocação do solo e a questão climática. É a consciência de que a vida humana é dependente do sistema da natureza.

Apesar do período de colonização espanhola que trouxe consigo os ideais do liberalismo econômico, da homogeneidade cultural, do monoteísmo, isto é, do racionalismo europeu, a sapiência em relação à lida com a Terra foi repassada de geração em geração possibilitando que as terras sejam consideradas excepcionalmente férteis, culminando, assim, em uma agricultura sustentável.

Assim sendo, o novo constitucionalismo latino-americano tem como base a cultura do Bem Viver¹⁸. Esta cultura, consoante a análise de Alberto Acosta e Eduardo Gudynas (2011, p. 71-73), é um campo de ideias em construção, que está se alastrando em toda a América Latina e pode criar ou recriar novas conceitualizações adaptadas às circunstâncias atuais. Tal constitucionalismo anseia por ir mais além do desenvolvimento convencional e se fundamenta em uma sociedade onde coexistem harmonicamente os seres humanos e a natureza. Ele nutre-se de âmbitos muito diversos, desde a reflexão intelectual às práticas cidadãs, desde as tradições indígenas à academia alternativa.

Nesse sentido, segundo Eduardo Gudynas (2011, p. 231), o Bem Viver provoca uma nova forma de projetar a relação com a natureza de maneira a garantir simultaneamente o bem estar das pessoas e a sobrevivência das espécies, de plantas, animais e dos ecossistemas.

¹⁸ O Bem Viver é um antigo paradigma dos povos indígenas latino-americanos. É apresentado como uma alternativa ao “viver melhor” da cultura ocidental. Assim, busca-se conviver em harmonia com todos, inclusive com culturas diferentes, com Deus e com a natureza. Ademais, perante a modernidade é sua perseguição pelo progresso, o Bem Viver prega o desejo de se viver de modo diferente, ou seja, onde as pessoas estão abertas a todo o mundo e a todas as pessoas, em busca de uma sociedade mais fraternal, igualitária e justa.

A cultura do Bem Viver, se alcança mediante a realização dos seguintes postulados: a) priorização da vida; b) vivência em complementaridade; c) respeito e aceitação das diferenças; d) equilíbrio com a natureza; e) defesa da identidade; f) obtenção de acordos consensuais; g) priorização dos direitos cósmicos; h) reincorporação da agricultura sustentável, i) trabalho em reciprocidade; j) viver bem e não melhor; k) recuperação dos recursos; l) prática da soberania; m) aproveitamento racional da água; entre outras.

Na convergência do dilema entre os direitos de *Pachamama* (da natureza) e os direitos humanos, e, diante deste grande desafio hodierno de se estabelecer e compatibilizar as macropolíticas ambientais (exigências do mandato ecológico, introduzido pelo novo constitucionalismo latino-americano, de maior preservação dos ecossistemas) com as macropolíticas sociais diminuidoras das desigualdades sociais e regionais, sobretudo nos países menos desenvolvidos do Hemisfério Sul, o modelo Bem Viver, ora em construção, parte da premissa de que não seja aceitável equacionar essas questões sem que se reavalie a relação do ser humano com as forças da natureza. Logo, a cultura do Bem Viver baseia-se fundamentalmente no valor da harmonia, fracionável em variáveis como, por exemplo, unidade, inclusão, solidariedade, reciprocidade, respeito, complementaridade, equilíbrio, etc.

Destarte, a utilização do modelo do Bem viver demanda por uma profunda transformação de consciência, da maneira pela qual o ser humano observa e compreende a vida e nela atua, a qual, por sua vez, necessita da demolição de velhas estruturas, para que, em seu lugar, se reconstrua uma nova civilização embasada no valor essencial da vida ao invés de endeuar-se a economia, atitude essa que continua sendo praticada atualmente. Conseqüentemente, busca o Bem Viver, no dizer de GUDYNAS (2011, p. 231), romper com as visões clássicas do desenvolvimento associadas ao crescimento econômico perpétuo, ao progresso linear e ao antropocentrismo.

Acerca da cultura do Bem Viver, dita Leonardo Boff (2009), tratar-se de categoria central da cosmologia andina, considerada como verdadeira alternativa para a humanidade, ocupando o lugar do capitalismo competitivo, do progresso desmedido e do crescimento ilimitado, contrário ao equilíbrio com a natureza. Segundo ele:

Nas tradições indígenas de Abya Yala, nome para o nosso Continente indioamericano ao invés de “viver melhor” se fala em “bem viver”. Esta categoria entrou nas constituições da Bolívia e do Equador como o objetivo social a ser perseguido pelo Estado e por toda a sociedade. O “viver melhor” supõe uma ética do progresso ilimitado e nos incita a uma competição com os outros para criar mais e mais condições para “viver melhor”. Entretanto para que alguns pudessem “viver melhor” milhões e milhões têm e tiveram que “viver mal”. É a contradição capitalista. Contrariamente, o “bem viver” visa a uma ética da suficiência para toda a comunidade e não apenas para o indivíduo. O “bem viver” supõe uma visão holística e integradora do ser humano inserido na grande comunidade terrenal que inclui além do ser humano, o ar, a água, os solos, as montanhas, as árvores e os animais; é estar em profunda comunhão com a Pacha Mama (Terra), com as energias do universo e com Deus. A preocupação central não é acumular. De mais a mais, a Mãe Terra nos fornece tudo que precisamos. Nosso trabalho supre o que ele não nos pode dar ou a ajudamos a produzir o suficiente e decente para todos, também para os animais e as plantas. “Bem viver” é estar em permanente harmonia com o todo, celebrando os ritos sagrados que continuamente renovam a conexão cósmica e com Deus. O “bem viver” nos convida a não consumir mais do que o ecossistema pode suportar, a evitar a produção de resíduos que não podemos absorver com segurança e nos incita a reutilizar e reciclar tudo o que tivermos usado. Será um consumo reciclável e frugal. Então não haverá escassez. Nesta época de busca de novos caminhos para a humanidade a idéia do “bem viver” tem muito a nos ensinar. (BOFF, 2009)

A potência, a autoridade e a superioridade moral do Viver Bem advêm da tragédia da história dos povos originários da América Latina, os quais sofreram uma sucessão de etnocídios de grande parte deles, tiveram um saque cultural e um memorícidios praticados durante cinco séculos de colonização. No entanto, os descendentes dos referidos povos, sobreviveram e, com eles a cultura da vida, pelo menos, entre aquelas comunidades indígenas que lutaram, mantendo em suas territorialidades uma convivência harmoniosa com a natureza.

Há aproximadamente meio século, cientistas e filósofos vem advertindo sobre os perigos do prosseguimento do modelo parasitário predominante de relação entre os seres humanos e a natureza, o qual tem como base a dominação, e, não a harmonia. Para Leonardo Boff (2011), é imprescindível que se incorpore uma revolução paradigmática que providencie a base teórica necessária para resolver os atuais problemas do sistema Terra, que se encontra em processo acelerado de degradação. Diz ele que este novo paradigma poderá salvar a humanidade, ao impedir a destruição da Terra, sem a qual tudo seria impossível, ressaltando que dele está a depender o futuro do século XXI.

Encontra-se implícita, na concepção do Bem Viver, e, é uma das consequências mais relevantes que dela decorre, a atribuição de titularidade de direitos à natureza (*Pachamama*). Contudo, no âmbito jurídico, somente se dá, pela primeira vez, o reconhecimento expresso desses direitos da natureza (*Pachamama*), nos artigos 71 a 74¹⁹ da Constituição da República do Equador de 2008. Conforme explica Eduardo Gudynas (2011, p. 85-90), trata-se do reconhecimento dos direitos da natureza e *Pachamama* e do direito a sua restauração que colocam a proposta equatoriana dentro da sustentabilidade, percebida esta como aquela em que se resguardam os valores próprios ou intrínsecos da natureza, como os valores das espécies vivas e dos ecossistemas, independentemente da utilidade ou apreciação humanas.

Verifica-se, assim, uma forte tendência biocêntrica, com a prevalência da cultura da vida. Para além deste forte acento biocêntrico, contudo, observa-se, a positivação, sob a forma de diversos princípios, nos textos normativos, a indissociável relação de interdependência e complementariedade entre os seres vivos, o que leva a qualificá-lo mais adequadamente de constitucionalismo ecocêntrico²⁰, isto é, de novo constitucionalismo latino-americano.

É possível fazer boas políticas a partir de concepções de preservação e de precaução ambiental. Logo, a cultura dos Andes deve servir de referência, pois representa uma cultura da paz, do Bem Viver, da proteção da natureza garantindo-lhe direitos constitucionais diante das interferências humanas. O amor incondicional

¹⁹ Art. 71 - La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. Art. 72 - La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. Art. 73 - El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. Art. 74 - Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

²⁰ Trata-se do constitucionalismo que reconhece os direitos da natureza e a cultura do Bem Viver.

a terra é uma virtude que deve ser enaltecida pelo Direito tanto no plano das legislações nacionais quanto internacionais.

Nesse passo, tomando em consideração as inovações apresentadas pelo novo constitucionalismo latino-americano, especialmente no que concerne à proteção e à garantia dos direitos fundamentais, do pluralismo democrático e das normas voltadas ao desenvolvimento e à sustentabilidade socioambiental, passa-se a discorrer acerca da biodiversidade, patrimônio genético e conhecimento tradicional associado. O estudo de tais temas e a proteção dos mesmos torna-se fundamental para que haja a real efetivação do desenvolvimento econômico socioambiental sustentável.

4 BIODIVERSIDADE, PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

O avanço tecnológico possibilitou o processo de desenvolvimento da maior parte dos ramos do conhecimento humano, permitindo, assim, que se interferisse na natureza com maior intensidade, principalmente no que tange à utilização dos recursos naturais como matéria-prima, com o escopo de suprir as necessidades das grandes massas populacionais, as quais anseiam por uma sobrevivência digna e saudável.

Deste modo, o desenvolvimento tecnológico impulsionou o amplo e rápido crescimento industrial, ensejando no nascimento de grandes mercados de consumo, sendo que esses não têm dimensionado as consequências desse processo. Surgiu, assim, um grave desequilíbrio ecológico, o qual tem produzido reações calamitosas em cadeia e repercutido diretamente no funcionamento do ecossistema.

Nesse sentido, após o advento da Revolução Industrial e com o intenso crescimento demográfico concentrado em determinados pontos do globo terrestre, aumentou-se a preocupação com a preservação da biodiversidade do planeta. Tal biodiversidade ou, também conhecida como diversidade biológica, é compreendida, conforme nos ensina Édís Milaré (2011, p. 694), como a “considerável variedade de genes, espécies vivas e diferentes ecossistemas”.

Assim sendo, se atualmente nos encontramos numa situação ambiental caótica e preocupante, nada mais lógico do que se estabelecer mecanismos de preservação e recuperação da biodiversidade. Dessa forma, será possível melhorar a qualidade de vida das presentes gerações, como também, garantir-se-á uma existência digna às futuras gerações. Corroborando com o pensamento acima descrito, Jesús Ballesteros e José Pérez Adán (1997, p. 194-195) ditam que

“en definitiva nos encontramos en una crisis ecológica o, si prefiere, en una reestructuración ecológica, que está poniendo em cuestión todas las teorías económicas del siglo XX e, implícitamente, su capacidad de asegurar unos mínimos niveles de desarrollo a las futuras generaciones”²¹.

²¹ Em última análise, nos encontramos em uma crise ecológica, ou, se preferir, em uma reestruturação ecológica, que está colocando em questão todas as teorias econômicas do século XX e, implicitamente, a sua capacidade de assegurar níveis mínimos de desenvolvimento para as gerações futuras. (tradução nossa)

Nesse passo, a ciência tem colaborado efetivamente para o desenvolvimento de novas condições ambientais e para a recuperação das áreas degradadas. E, nesta mesma linha, tem havido um amplo processo de conscientização de alguns grupos dominantes de mercado, como também, a participação de importantes segmentos da sociedade civil, que têm agido no sentido de se preservar a vida, exercendo sua cidadania por meio de uma consciência ambiental. Ademais, deve ser enaltecida a atuação do Poder Público, o qual, dentro de seus limites, tem procurado as soluções possíveis para resolver as situações de degradação da biodiversidade.

Esse processo de proteção ambiental tem levado alguns países a elaborarem textos normativos reguladores de tais situações, desencadeando a concentração de esforços, em escala mundial, como na Conferência Internacional de Estocolmo, em 1972. Desta conferência surgiu a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, sendo este considerado o documento internacionalmente pioneiro na proteção do meio ambiente, o qual delimitou os primeiros princípios ambientais (num total de 26), desejando, assim, dar um melhor direcionamento ao desenvolvimento econômico socioambiental mundial.

Posteriormente, no ano de 1982, aconteceu a Conferência de Nova York, que produziu a Carta Mundial da Natureza, na qual mais princípios ambientais foram definidos, e estes foram adequados às novas particularidades do meio ambiente, em virtude do desenvolvimento ocorrido nos dez anos que transcorreram entre as duas Conferências.

No ano de 1985, ocorreu a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, onde se firmou um dos acordos internacionais para a proteção da camada de ozônio, e que tinha por objetivo primordial a proteção da saúde humana e do meio ambiente contra os efeitos danosos decorrentes das modificações da camada. O segundo acordo foi assinado em 1987, e recebeu o nome de Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Esgotam a Camada de Ozônio, sendo este um documento complementar a Convenção de Viena, com o intuito principal de determinar etapas para a redução e proibição da manufatura e uso de substâncias degradadoras da camada.

Seguidamente, o Protocolo de Montreal ganhou emendas, nos anos de 1990 e 1992, nas quais se aumentou a lista de substâncias controladas e a diminuição

dos prazos para eliminação de produção e consumo. Insta salientar que o Brasil é signatário desses acordos, os quais já vigoram em território nacional desde 1989.

Em 1992, diante do processo de efetivação dos deveres ambientais, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida como RIO/92 ou ECO/92. O Brasil foi signatário da Convenção sobre a Diversidade Biológica, resultante desta Conferência, que dispõe em seu artigo 2:

Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Tal conferência objetivou, principalmente, à conservação da biodiversidade, a utilização sustentável de seus elementos e a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização dos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias relevantes, observando todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, mediante financiamento apropriado.

A Agenda 21, documento assinado também durante a mesma Conferência supracitada, foi um análise dos setores sociais econômicos com metas designadas a aprimorar os impactos ambientais e de desenvolvimento, versando, basicamente, sobre quatro assuntos principais, quais sejam: a) dimensões sociais e econômicas, aspirando o combate à pobreza, alterações nos padrões de consumo, proteção da saúde humana, desenvolvimento sustentável das instalações humanas, etc.; b) a conservação do manejo de recursos para o desenvolvimento, buscando a proteção da atmosfera, planejamento e gerenciamento dos recursos terrestres, combate ao desflorestamento, fomento do desenvolvimento rural e agrícola sustentável, conservação da diversidade biológica, manejo ambientalmente saudável da biotecnologia, proteção de oceanos e mares, proteção da qualidade e do abastecimento dos recursos hídricos, manejo saudável de substâncias químicas tóxicas, resíduos perigosos e resíduos sólidos atrelados aos esgotos e resíduos radioativos, etc; c) o fortalecimento da função dos grupos principais, como por exemplo, a função da mulher, o reconhecimento das populações indígenas e suas comunidades, da comunidade científica e tecnológica, como dos agricultores, etc.; d) os meios de implementação, que seriam os recursos e mecanismos de

financiamento, transferência de tecnologia, ascensão do ensino, etc. Esse documento objetivou destacar a necessidade de se aperfeiçoar e incitar a conservação da biodiversidade e o uso sustentável dos recursos naturais.

Em dezembro de 1997, na cidade de Kyoto, sucedeu a Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, que além de repensar os efeitos ecológicos derivados do acordo de 1992, tratou questões muito mais polêmicas, como por exemplo, a ampla repercussão econômica e os reflexos políticos que foram além dos aspectos ambientais dos fenômenos advindos das atividades ligadas a estes dois setores – econômico e político.

No ano de 2012, nova Conferência organizada pelo Brasil e pela ONU ocorreu no Rio de Janeiro, a Rio +20. A grande função desta era de garantir um novo compromisso político de desenvolvimento sustentável, de analisar o avanço e as lacunas na implementação de resultados e enfrentar os novos e evidentes desafios. Desse modo, decidiu que os dois temas da Conferência seriam a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável, a erradicação da pobreza e, a estrutura da governança internacional. Nesse passo, a intenção primordial da Rio +20 era a de instigar a ação sobre desenvolvimento sustentável. Ineditamente, os países discutiram sobre o que está e o que não está entrelaçado no desdobramento de uma economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza.

Economia verde é aquela que resulta na melhoria do bem-estar humano e da igualdade social, ao mesmo tempo em que diminui significativamente os riscos ambientais e a escassez ecológica. Ampara-se em três pilares: é pouco intensiva em carbono, é eficiente no uso dos recursos naturais e é socialmente inclusiva. Logo, no documento final, criou-se uma seção para minudenciar como as políticas econômicas podem ser um instrumento para progredir no desenvolvimento sustentável.

No Rio, os países acordaram duas medidas que fortificarão a arquitetura de apoio aos atos internacionais de desenvolvimento sustentável. Isto abarca uma nova estrutura para futura tomada de decisões globais, assim como o fortalecimento da competência da ONU de monitorar, ponderar e lidar com assuntos ambientais. Destarte, houve a concordância em se estabelecer um fórum político de alto padrão sobre desenvolvimento sustentável com aderência universal, o qual aglomerará tomadores de decisão de governos e sociedade civil para alterações sobre como

agregar as dimensões social, econômica e ambiental do desenvolvimento sustentável.

Houve, também, a concordância em desenvolver uma estratégia de financiamento do desenvolvimento sustentável para respeitar os compromissos acordados no Rio, incluindo aqui os esforços para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável²². Através da Assembleia Geral, um processo intergovernamental sopesará as necessidades de financiamento, ponderando a eficácia de instrumentos e estruturas de financiamento existentes e avaliando iniciativas adicionais, com o intuito de preparar um relatório propositivo, o qual apresentará opções sobre uma estratégia eficaz de financiamento do desenvolvimento sustentável. Assim, facilitará a mobilização de recursos e seus aproveitamentos no alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Um comitê intergovernamental, abarcando 30 especialistas nomeados por grupos regionais, com representação geográfica justa, coordenará este processo, finalizando seu trabalho no presente ano de 2014.

Destarte, a Rio +20 buscou definir formas de promover um crescimento econômico que garanta acesso à alimentação, energia e água, sem prejudicar ainda mais o ambiente. Vinte anos depois da Rio-92 o compromisso retórico com o desenvolvimento sustentável foi renovado. Os países se comprometeram a combater a pobreza, reafirmaram os princípios da Rio-92 (Agenda 21) e avançar para vivenciar os princípios da economia verde. Esta opção implica transformações das práticas tradicionais de consumo e produção. A efetividade destes compromissos dependerá de atuação mais efetiva da ONU. Para tanto, será necessário criar uma nova estrutura para uma governança global ambiental. Diante deste debate, é importante consolidar a aliança entre o setor público, empresarial e da sociedade civil. O caminho, necessariamente, passa por diálogos que devem

²² O rascunho dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável foi apresentado pela ONU em maio de 2013. O documento é embasado nas diretrizes do texto da Rio+20 e estabelece dez objetivos principais: 1) Erradicar a pobreza extrema, inclusive a fome; 2) Alcançar o desenvolvimento dentro dos limites planetários; 3) Assegurar o aprendizado efetivo de todas as crianças e jovens para a vida e a subsistência; 4) Alcançar a igualdade de gêneros, a inclusão social e os direitos humanos; 5) Alcançar a saúde e o bem-estar para todas as idades; 6) Melhorar os sistemas agrícolas e aumentar a prosperidade rural; 7) Tornar as cidades mais inclusivas, produtivas e resilientes; 8) Refrear as mudanças climáticas e garantir energia limpa para todos; 9) Proteger os serviços ecossistêmicos, a biodiversidade e a boa gestão dos recursos naturais; 10) Ter uma governança voltada para o desenvolvimento sustentável.

refletir em ações concretas, com um objetivo comum que é o desenvolvimento sustentável.

Tendo em vista todas essas colocações, observa-se que com o decorrer do tempo, o desenvolvimento econômico tornou-se um dos grandes objetivos da humanidade. Ocorre que o mesmo deve conviver de forma harmônica com a proteção e conservação da biodiversidade. Logo, o desenvolvimento econômico sustentável transformou-se em um objetivo global. Dessa forma, inúmeros compromissos de governos, do setor econômico e da sociedade civil foram selados, com o escopo de criar uma consciência ecológica e, também, de adotar políticas públicas e práticas empresariais que garantam a coexistência da proteção da biodiversidade com o desenvolvimento econômico.

É notória a necessidade de uma maior conscientização ambiental, sendo que esta deve englobar os valores da dignidade da pessoa humana, da qualidade de vida e sua salubridade, em face do desenvolvimento econômico crescente e de todo o ordenamento jurídico já existente. Assim, é possível suportar a conservação da biodiversidade do planeta e, principalmente, salvaguardar a vida humana.

Isso porque, biodiversidade nada mais é do que a diversidade da vida, fundamental para a existência do planeta Terra, e, conseqüentemente, para a sobrevivência e permanência do ser humano. E, este, enquanto foco cardinal dessa diversidade, atualmente – e mais do que em todos os tempos – é o grande responsável pela sua preservação e pela manutenção da vida para o futuro da humanidade.

4.1 O QUADRO JURÍDICO DO ACESSO À DIVERSIDADE BIOLÓGICA E AO PATRIMÔNIO GENÉTICO NO BRASIL

Partindo da visão panorâmica supracitada, observa-se que o acesso aos benefícios advindos da utilização da biodiversidade é uma questão das mais complexas em diferentes campos da vida internacional, haja vista que, conforme entendimentos de muitos, com o emprego de recursos genéticos existentes em plantas e animais será possível à criação de novas riquezas capazes de beneficiar os possuidores de tais recursos.

Nesse sentido, o Brasil, ciente do valor financeiro do patrimônio genético contido na biodiversidade, elaborou normas capazes de proteger tal patrimônio e de

garantir a sua participação no rendimento financeiro advindo do mesmo. Deste modo, em relação aos bens ambientais que mereceram especial tutela do legislador constituinte brasileiro de 1988, tem-se que é dever do Poder Público “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”, nos termos do artigo 225, § 1º, II, da Constituição Federal.

Portanto, os regramentos constitucionais brasileiros formam o esqueleto jurídico básico que serve de arrimo para a adesão brasileira aos termos da Convenção sobre Diversidade Biológica, supracitada no tópico anterior, a qual foi incorporada ao direito interno brasileiro pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998.

A Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, veio regulamentar o inciso II do § 1º do art. 225 da Constituição, e também alguns artigos da Convenção sobre Diversidade Biológica. Ademais, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, à 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. Autenticando tal afirmação, em seu artigo primeiro, dita o seguinte:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre os bens, os direitos e as obrigações relativos:

I - ao acesso a componente do patrimônio genético existente no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção;

II - ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes;

III - à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado; e

IV - ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica

Assim sendo, conforme ensina Paulo de Bessa Antunes (2002, p. 39-40) a Medida Provisória:

Não estabelece normas referentes ao exercício das diferentes formas das quais se reveste o direito de propriedade material ou imaterial que incidam sobre o componente do patrimônio genético acessado ou sobre o local de sua ocorrência, ou seja, tanto o titular do produto resultante da utilização do patrimônio genético, quanto o titular do conhecimento tradicional associado, devem exercer os seus respectivos direitos na forma de legislação própria.

Isto posto, observa-se que a norma legal reconhece uma variedade de direitos de propriedade recaídos sobre o mesmo bem jurídico.

O artigo 2º da referida Medida Provisória, estabelece a existência do regime de permissão da União para acesso ao patrimônio genético existente no País. Deste modo, tal assunto, está subordinado ao poder de polícia da União. Por conseguinte, o uso, a comercialização e o aproveitamento para quaisquer fins estão submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições determinadas na Medida Provisória e em seu regulamento.

Insta esclarecer, portanto, o que é patrimônio genético. Conforme definição normativa contida na Medida Provisória, em seu art. 7º, I:

I - patrimônio genético: informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições in situ, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções ex situ, desde que coletados em condições in situ no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

Apoiando essa definição, Cristiane Derani (2012, p. 14) ensina que:

Patrimônio genético não designa espécie biológica, não se refere a indivíduos animais, vegetais ou microbianos. Patrimônio genético é o bem jurídico informacional, isto é, a referência genética que permite que o indivíduo biológico seja o que é, tenha determinadas características físico-químicas e biológicas e desempenhe suas funções vitais. Os genes trazem as características dos indivíduos e os tornam singulares. A informação genética é o caminho preciso para a compreensão sobre um indivíduo. Também, e por causa disso, a informação genética alcança grande valor econômico, porque ela passa a representar um valioso recurso que integra a produção econômica.

Trata-se, destarte, de uma informação, isto é, de um conjunto de bens imateriais. A regra determina que tal conjunto de informações, mesmo que ainda não tenham sido reveladas, é de propriedade do Brasil e, que em razão dessa

titularidade, os ganhos econômicos e outros que possam dele decorrer devem ser divididos entre o Estado Brasileiro e outros intervenientes no processo de seu descobrimento.

Com efeito, ainda o artigo segundo da Convenção sobre a Diversidade Biológica (ou Biodiversidade) define material genético como “todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade”, acrescentando que recurso genético é todo “material genético de valor real ou potencial”.

Ocorre que, via de regra, será a comunidade local de onde estão localizados estes patrimônios que possuem o conhecimento necessário para retirar toda sua potencialidade. E, esta diversidade de patrimônio genético, a qual é objeto de tutela, está, desta forma, diretamente conectada ao modo pelo qual ele é utilizada. Tal meio de utilização é chamado de conhecimento tradicional associado, bem imaterial igualmente objeto de tutela, o qual será estudado adiante.

4.2 O CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E A SUA PROTEÇÃO JURÍDICA

A Medida Provisória nº 2.186/2001 traz a definição de conhecimento tradicional associado, em seu artigo 7º, II, dizendo ser o mesmo a: “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”.

A definição normativa revela que o sujeito de direito que se deseja tutelar não é uma pessoa física ou jurídica; trata-se de uma comunidade que vive de forma tradicional ou diferenciada da sociedade envolvente. E, aqui, sociedade envolvente compreende-se por aquela que se organiza dentro dos paradigmas firmados pelo ordenamento jurídico e econômico predominantes em um determinado país.

Salienta-se que não há que se confundir comunidades tradicionais com comunidades pobres e marginalizadas, ainda que, em diversas situações, as duas condições possam estar inseridas em um mesmo grupo de indivíduos. Deste modo, para os efeitos da utilização das normas da Convenção sobre a Diversidade Biológica, tanto os pequenos produtores rurais como as comunidades urbanas não ostentam a condição de comunidade tradicional. Destarte, comunidade é aquela que se institui sobre a existência de laços culturais.

O amparo jurídico do conhecimento tradicional associado, nada mais é do que uma resposta aos protestos feitos pelas Organizações Não Governamentais (ONGs) e pelas próprias comunidades tradicionais que se sentiam prejudicadas em seus direitos no que tange ao manejo das plantas, drogas e práticas com desígnios medicinais e culturais, ante ao processo de globalização e, em especial, pelos avanços da biotecnologia e das atividades de bioprospecção²³.

A defesa dos conhecimentos tradicionais requer urgência, em razão das inúmeras ameaças que lhe rodeiam. Dentre elas, destacam-se as seguintes ameaças de natureza cultural: a) o processo apressado de urbanização e o abandono das áreas rurais pelas comunidades locais e pelas populações indígenas; b) aumento do uso de produtos industrializados, motivo pelo qual os produtos feitos localmente acabem ocupando o segundo plano; c) a natureza oral de tais conhecimentos, a qual faz com que esses corram o risco de se perderem com o passar do tempo e que sejam esquecidos pelas memórias. Outra ameaça a ser analisada é aquela que diz respeito à proteção dos conhecimentos tradicionais em face de sua utilização comercial não autorizada pelos seus detentores.

Nesse sentido, a própria Convenção sobre a Biodiversidade antevê instrumentos para que haja o correto acesso a este conhecimento tradicional associado, sendo que é importante destacar a necessidade do consentimento prévio motivado para sua utilização (art. 15.5) e a adesão de medidas legislativas, administrativas ou políticas para “compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial” (art. 15.7).

No que se refere ao citado artigo 15, faz-se necessário trazer à baila a crítica feita por Sarita Albagli (2006, pg. 119), a qual demonstra como uma das particularidades não visivelmente decididas, a atribuição ao governo do país provedor do material genético, na condição de Parte Contratante, o benefício de decidir acerca do acesso ao recurso genético, não se fazendo qualquer menção sobre as comunidades tradicionais. Constata-se nesta análise da referida autora, um primeiro ponto de divergência com os fundamentos dos Estados plurinacionais latino-americanos, cujo desenvolvimento foi elaborado em tópicos anteriores.

²³ Trata-se do método utilizado para localizar, avaliar e explorar legalmente a diversidade de vida existente em certo local. Seu propósito principal é a busca de recursos genéticos e bioquímicos para fins comerciais, tendo sempre como escopo a conservação para que não se esgote o recurso almejado.

Todavia, para Sandra Akemi Shimada Kishi (2012), esta análise, parece atacar outros regramentos constitucionais, principalmente no que diz respeito ao acesso ao conhecimento dos povos indígenas, em razão do artigo 231, §§ 2º e 3º e artigo 232, ao advertir que “o Estado não participa como parte sempre, em todos os contratos de acesso, porque não há relação jurídica de domínio estatal do bem acessado”, citando ainda a presente redação do parágrafo único do art. 4º do Código Civil, que não mais determina a FUNAI atuar como tutor.

Tal preocupação é partilhada por Marie-Angèle Hermitte (2004, p. 06) que, não obstante, aponta a possibilidade das Conferências das Partes²⁴ desempenharem papel basilar no reconhecimento das comunidades locais como protagonistas neste panorama, transportando ao cenário internacional a relevância que lhes é deferida pelos Estados Plurinacionais latino-americanos.

A função de cada interventor neste processo (Estado, comunidades tradicionais, interessado economicamente) foi em boa parte objeto de regulamentação pela Medida Provisória nº 2.186/2001, conforme se verificará logo abaixo.

4.2.1 A Medida Provisória Nº 2.186/2001 e a sua Previsão do Contrato de Utilização do Pagamento Genético e de sua Repartição

A Medida Provisória nº 2.186/2001²⁵ prevê um contrato que tem por objetivo normalizar o processo de transferência do conhecimento relacionado ao material genético. Assim sendo, segundo o artigo 7º, XIII:

XIII - **Contrato** de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios: instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios; (negrito introduzido)

²⁴ A Conferência das Partes (COP) é o órgão supremo decisório no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB. Trata-se de reunião de grande porte que conta com a participação de delegações oficiais dos 188 membros da Convenção sobre Diversidade Biológica (187 países e um bloco regional), observadores de países não-parte, representantes dos principais organismos internacionais (incluindo os órgãos das Nações Unidas), organizações acadêmicas, organizações não-governamentais, organizações empresariais, lideranças indígenas, imprensa e demais observadores.

²⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em 10 fev 2014.

Diante de tal definição, nota-se que não se trata, certamente, como ressaltou Sandra Akemi Shimada Kishi (2012), “de um instituto sujeito ao clássico regime do direito civil dos contratos”, haja vista que:

Segundo a Medida Provisória nº 2186-16/01, que regula a matéria no Brasil, o **Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) tem a atribuição de dar anuência aos contratos** de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios e de registrá-los, numa instância *ad referendum* ou de **ratificação para a validade e eficácia do contrato**. Isso significa que hoje **esses contratos no Brasil são regidos pelo regime jurídico de direito privado, *ad referendum* do Poder Público**, visto que depende da anuência do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, que tem natureza de autarquia federal, salvo quando a própria União for parte. **Neste último caso, o contrato estará sob a égide do regime jurídico de direito público.**

Diante da **natureza do objeto** do contrato, consubstanciado num **bem de interesse público ou difuso**, por óbvio não se trata de um negócio jurídico regido pelas normas do regime jurídico dos contratos, mas por *um sistema jurídico sui generis contratual*, dotado de elementos próprios de proteção de bem de interesse difuso ou coletivo *lato sensu*. Essa concepção é inevitável, pois em se tratando de acesso ao conhecimento tradicional, não apenas o objeto do negócio jurídico é bem de interesse difuso, mas também as partes – uma comunidade ou indivíduos ou grupos representativos de direitos coletivos – e ainda o tempo e o modo dessa relação contratual *sui generis* invocam diferentes dinâmicas e instrumentos, próprios do direito das minorias e dos povos tribais. (negrito introduzido)

O legislador definiu de forma bastante positiva que os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios devem ser escritos de forma muito objetiva, como também prever certas cláusulas legais. A primeira delas é apontar e qualificar com clareza as partes contratantes, sendo que, de um lado estará, o proprietário da área pública ou privada, ou o representante da comunidade indígena e do órgão indigenista oficial, ou o representante da comunidade local e, de outro, a instituição destinatária.

O art. 28 da Medida Provisória nº 2.186/2001 determinara que tais contratos devem prever, dentre outras, cláusulas fundamentais que disponham sobre: a) objeto, seus elementos, quantificação da amostra e uso pretendido; b) prazo de duração; c) forma de repartição justa e equitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia; d) direitos e responsabilidades das partes; e) direito de propriedade intelectual; f) rescisão; g) penalidades; h) foro no Brasil.

Nesse passo, a Medida Provisória nº 2.186/2001 busca regulamentar distintos momentos do processo de acesso e utilização do patrimônio genético. E, procura observar os inúmeros interesses envolvidos na questão, como também a não rara precisão de proteção de certas populações.

Sob essa ótica é que podem ser identificadas as seguintes dimensões de regulamentação: (i) acesso ao patrimônio genético; (ii) acesso a ocasional conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético; (iii) formalização e efetuação de um contrato entre as partes interessadas.

Deste modo, observa-se que o legislador admite, nessa relação, o interesse econômico na exploração do patrimônio genético, a precisão de proteção das áreas de acesso e das populações envolvidas, e o reconhecimento da função do Estado como interveniente para a proteção dos interesses econômicos e dos interesses socioculturais.

Insta salientar que não há que se falar em tutela por parte do Estado, pois tal previsão iria à contramão do espírito do novo constitucionalismo latino-americano, o qual, como já fora esclarecido, reconhece a diversidade e a identidade dos diferentes povos que constituem o país.

A primeira atitude que deve ser tomada para se ter o acesso e remessa do componente do patrimônio genético adota uma lógica muito simples, mas que nem sempre é resguardada nos intrincados sistemas jurídicos, qual seja pedir autorização ao “proprietário” do local onde se localiza o produto ou àquele que sabe manejar este produto. Destarte, dita a Medida Provisória nº 2.186/2001 em seu artigo 16:

Art. 16. O acesso a componente do patrimônio genético existente em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, **e ao conhecimento tradicional associado** far-se-á mediante a coleta de amostra e de informação, respectivamente, e somente será autorizado a instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, mediante prévia autorização, na forma desta Medida Provisória.

...

§ 8º A Autorização de Acesso e de Remessa de amostra de componente do patrimônio genético de espécie de endemismo estrito ou ameaçada de extinção dependerá da anuência prévia do órgão competente.

§ 9º **A Autorização de Acesso e de Remessa dar-se-á após a anuência prévia:**

I - da comunidade indígena envolvida, ouvido o órgão indigenista oficial, quando o acesso ocorrer em terra indígena; II - do órgão competente, quando o acesso ocorrer em área protegida; III - do titular de área privada, quando o acesso nela ocorrer; IV - do Conselho de Defesa Nacional, quando o acesso se der em área indispensável à segurança nacional; V - da autoridade marítima, quando o acesso se der em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva. (negrito introduzido)

Diante de tal artigo, nota-se, então, que somente após esta prévia autorização é que poderá ser conferida uma autorização de acesso e de remessa de componente do patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado, fornecida pelo Poder Público Federal, através do órgão colegiado do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN (art. 16, *caput*, c/c art. 11, IV, a, b, ambos da MP nº 2.186/2001).

Corroborando, Cristiane Derani (2012, p. 33-34) adverte que aqueles que permitem o acesso ao patrimônio genético não são proprietários deste, mas sim detentores. Isso porque a informação genética não tem detentores, haja vista que “os sujeitos provedores de recurso genético, o fazem, porque em seu território se encontram recursos biológicos, cuja informação genética apresenta algum interesse científico ou econômico”.

Tal consentimento prévio para acesso ao patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado ganhou da legislação brasileira a nomenclatura de Termo de Anuência Prévia – TAP (retratado, por exemplo, nas Resoluções 5/2003, 06/2003 e 19/2005 do CGEN). E, estabelece-se como verdadeira salvaguarda para a justa e equitativa repartição dos benefícios, um dos princípios da Convenção sobre Diversidade Biológica.

Vale ainda ressaltar o importante artigo art. 16, §4º, previsto na MP 2.186/2001. Conforme ele, nos casos onde exista perspectiva de uso comercial do componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado, as partes – provedor e usuário – devem firmar um Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios (CURB).

Diante de tais apontamentos, nota-se que para o acesso e utilização do patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado deve-se primeiro conseguir o consentimento prévio do detentor do produto por meio do TAP – Termo de Anuência Prévia. Logo após, deve-se firmar o CURB - Contrato de Utilização do

Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios. Cumprindo tais etapas, por fim recebe-se a autorização do CGEN.

Isto posto, conclui-se que há diversas etapas a serem suplantadas. Essas são exigências formais que devem ser utilizadas de forma conjunta com normas de caráter substancial, dentre as quais estão àquelas inseridas nos ordenamentos constitucionais recentes de alguns países da América Latina, os quais reconhecem e afiançam os legítimos direitos das comunidades tradicionais.

4.2.2 O Protocolo de Nagoya e a Proteção da Biodiversidade

Há muito tempo, os recursos biológicos e os conhecimentos tradicionais associados são utilizados como insumos para produtos e processos que ambicionam pela patente de novos produtos. Ocorre que corriqueiramente o acesso a tais insumos se dá de forma ilegal, onde não há respeito algum às comunidades tradicionais detentoras daqueles conhecimentos, e muito menos qualquer divisão de benefícios. É nesse contexto que surge a necessidade global de se concretizar os regramentos previstos na Convenção sobre a Diversidade Biológica, haja vista que a mesma tem como desígnios a efetivação de uma repartição justa e equitativa dos resultados advindos de pesquisas que se utilizam de recursos genéticos, principalmente no que se refere aos ganhos econômicos.

Nesse sentido, nasce à precisão da implementação de um Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios. E, aqui encontra-se o Protocolo de Nagoya²⁶, haja vista que esse surgiu como uma promessa de solução para o problema da biopirataria. Isso porque tal Protocolo oferece uma estrutura legal e transparente para a execução efetiva dos objetivos da Convenção sobre a Diversidade Biológica acima citados e, também, porque determina parâmetros contratuais mais sólidos no que tange ao acesso à biodiversidade e utilização da mesma.

Assim sendo, o Protocolo é empregado sempre quando recursos genéticos são acessados e utilizados, ou seja, quando os recursos genéticos são utilizados na elaboração de pesquisa ou desenvolvimento técnico de algum produto, o qual necessita da genética ou da composição bioquímica de tal recurso genético.

²⁶ O Protocolo de Nagoya foi aprovado na Convenção da Biodiversidade, durante a 10ª Conferência das Partes (COP), acontecida na cidade de Nagoya, no Japão, em outubro de 2010.

Dessa forma, o Protocolo de Nagoya estabelece os parâmetros legais que auxiliam os pesquisadores a acessar de forma correta os recursos genéticos, sempre propiciando uma justa retribuição de qualquer benefício alcançado pelo uso da natureza com as comunidades envolvidas com o processo de acesso (pois, essas são as detentoras do conhecimento tradicional, ou seja, conhecem o manejo correto). E, tal distribuição é baseada em termos mutuamente acordados, de forma prévia.

Portanto, ao auxiliar a repartição de benefícios, o Protocolo de Nagoya cria incentivos para a conservação e uso sustentável de recursos genéticos, e, por consequência, aumenta a contribuição da biodiversidade para o desenvolvimento e bem-estar do ser humano.

O prazo para a assinatura do Protocolo encerrou-se no dia 1º de fevereiro de 2012, sendo que o mesmo teve 91 países signatários (inclusive o Brasil), além da União Europeia. Aguardava-se que até a realização da Rio+20, estudada em tópico anterior, 50 países tivessem ratificado o Protocolo para que o mesmo entrasse em vigor. Ocorre que tal fato não aconteceu, sendo que até o mês junho de 2013 apenas 39 países ratificaram²⁷, como por exemplo, África do Sul, Albânia, Benin, Butão, Burquina Faço, Botswana, Costa do Marfim, Estados Federados da Micronésia, Egito, Espanha, Etiópia, Fiji, Gabão, Guatemala, Honduras, Hungria, Índia, Indonésia, Jordânia, Quênia, República Democrática Popular do Laos, Maurício, México, Mongólia, Noruega, Panamá, Ruanda, Seychelles.

Quanto ao Brasil, o qual é considerado o campeão mundial da biodiversidade, o mesmo ainda não ratificou o Protocolo de Nagoya. Isso se dá pelo fato de que o país ainda precisa resolver certos impasses internos, como por exemplo, o receio do setor agrícola de que a participação do Brasil no Protocolo aumentará a despesa no comércio decorrente da atividade. Vale dizer que o texto para a ratificação do protocolo foi enviado ao Congresso Nacional Brasileiro, no final de 2012 e a expectativa é que o Brasil ratifique o Protocolo de Nagoya até o final de 2014.

Quanto à questão da real efetividade do referido Protocolo, insta salientar que o modo pelo qual o acordo entre os interessados no patrimônio genético será celebrado deverá estar em concordância com o sistema jurídico nacional de cada

²⁷ Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/default.shtml>>. Acesso em 20 jun 2014.

parte contratante. Dessa forma, serão as normas de direito interno que irão ditar os critérios a serem seguidas no momento da celebração de um acordo sobre esta repartição justa e equitativa dos resultados alcançados.

Nesse passo, segundo Cristiane Derani (2012, p. 164-165), essas são as maiores novidade e o grande desafio inserido no Protocolo de Nagoya: (i) o emprego de uma norma interna de cada país para a elaboração do contrato, fazendo com que esta norma interna tenha validade internacional (na medida em que deve ser aceita, nos termos do Protocolo de Nagoya) e (ii) utilização interna de uma regra internacional, no passo em que o contrato a ser concretizado terá como base este Protocolo.

Logo, observa-se que o Protocolo de Nagoya fundamenta-se em três pilares, quais sejam: i) o acesso aos recursos genéticos, dependente da soberania dos Estados, que especificam as medidas nacionais para asseverar a segurança jurídica, por meio de quadros legislativos específicos e da emissão de documentos, tais como licenças para a concessão de acesso; ii) a divisão justa e equitativa dos benefícios advindos da utilização dos recursos genéticos, sujeita a condições acordadas por mútuo acordo entre fornecedor e utilizador, acordos esses que devem corroborar para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica a nível mundial; iii) e a execução fiel das obrigações destinadas a garantir o respeito pelas legislações nacionais das partes contratantes e das obrigações contratuais nos termos mutuamente acordados.

Ademais, para finalizar, é importante dizer que, a simples utilização de instrumentos tradicionais de celebração de contrato, fundamentados no direito interno, que respeitam os elementos clássicos de validade do contrato, quais sejam agente capaz, objeto lícito, forma não proibida em lei, já não se encaixam em certos modelos constitucionais contemporâneos. Isso porque, conforme já como fora demonstrado, em certos países latino-americanos deve-se respeitar o modo de vida diferenciado e os valores tradicionais apresentados pelas diversas nações que constituem um Estado Plurinacional.

4.3 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA DE UTILIZAÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

No Brasil, há algumas experiências de acesso e utilização de conhecimento tradicional associado que estão sendo desenvolvidas com o passar dos anos. E, a tendência é que com a delimitação de regramentos mais claros, tais experiências sejam ampliadas e se multipliquem.

No entanto, não se deve esquecer, que o paradigma mais importante que deve ser observado em toda e qualquer experiência que englobe o acesso ao conhecimento tradicional associado à diversidade biológica é o da sustentabilidade, a qual deve ser, ao mesmo tempo, social e ambiental. Assim sendo, conforme Paulo de Bessa Antunes (2002, p.129):

Sustentabilidade social é aquela que faz do acesso um instrumento para fortalecimento dos laços sociais e culturais de uma comunidade tradicional ou indígena, que desenvolve a sua autoestima, que documenta e registra práticas e costumes, que protege língua e cultura; sustentabilidade ambiental traduz-se na utilização racional dos recursos da diversidade biológica, de forma que eles não sejam superutilizados e passem a viver em regime de escassez.

Há, no Brasil, dois casos bastante significativos de acesso aos recursos genéticos por intermédio de conhecimento tradicional associado. O primeiro deles é o desenvolvido pela Empresa Brasileira de Pesquisas Agropecuárias – EMPRAPA, com os índios Kraho, o chamado Etnobiologia: Conservação de Recursos Genéticos e Bem-Estar Alimentar em Comunidades Tradicionais. O segundo é o desenvolvido pela empresa de cosméticos Natura, sendo que essa produz uma linha de produtos embasados em óleos e essências originários de comunidades indígenas da Amazônia brasileira.

4.3.1 Os Índios Krahôs

Os índios Krahô²⁸ são um grupo Timbira, os quais integram o tronco linguístico macro Jê, e possuem cerca de 2.000 pessoas que estão agrupadas em 16 aldeias. Atualmente, ocupam uma área de cerrado com 320.000 hectares,

²⁸ Disponível em: <http://www.cpac.embrapa.br/publicacoes/search_pbl/1?q=Krah%C3%B4>. Acesso em: 15 jan 2014.

localizado no nordeste do estado do Tocantins. Este território indígena é considerado a maior área contínua de preservação do cerrado no Brasil.

Segundo os índios Krahô, uma roça correta é uma roça diversificada, como também, uma roça bem cuidada e plantada com sementes antigas, oriundas dos antepassados. Todavia, inúmeros foram os fatores que, ao longo das últimas décadas, colaboraram para a simplificação das roças Krahôs, para a erosão genética e a perda (ou até mesmo o quase desaparecimento) de diferentes variedades cultivadas. Nesse contexto, têm-se, por exemplos, as experiências de fomento da criação de gado pelos índios (nas décadas 1940 e 1950), a instituição de roças coletivas (décadas de 1960 e 1970), a agricultura mecanizada e a monocultura de arroz (década de 1970), sendo que tais iniciativas foram promovidas pela FUNAI e por organizações não-governamentais.

Essas ações cooperaram para que a agricultura Krahô encaminhasse à especialização produtiva, com ênfase para a cultura do arroz. Dessa forma, no início da década de 1990, os Krahô encontravam-se em um grave quadro de fome sazonal e de dependência de mercadorias provenientes das cidades.

Nesse passo, em 1993 foi fundada a Kapéy – União das Aldeias Krahô. Neste mesmo ano, em uma reunião da Kapéy, líderes tribais debateram com o intuito de identificar as razões das dificuldades e do estado de fome pelo qual enfrentavam os Krahô. Foi quando um velho indígena ditou que a origem da enorme dificuldade advinha da perda do milho *pohumpéy*. Tal espécie havia esvaecido das aldeias. Chegou-se a conclusão que era preciso recuperá-la, pois, dessa forma, seria possível restabelecer a força daquele povo.

Nesse momento, o indigenista da FUNAI Fernando Schiavini, que trabalhava junto aos Krahô, descobriu que havia em Brasília, na sede da Embrapa Recursos Genéticos e Biotecnologia (Cenargen), uma compilação de sementes que haviam sido coletadas em expedições realizadas pelo interior do Brasil em 1978 e 1979. Logo, com o apoio da FUNAI, organizou-se em 1994, uma caravana de caciques à Brasília. O grupo obteve o acesso à coleção da Embrapa e lá localizou quatro variedades de milho que foram consideradas como exemplares do *pohumpéy*.

Assim sendo, a coleta de germoplasma em terras indígenas, concretizada na década de 1970 por técnicos da Embrapa Recursos Genéticos e Biotecnologia, e conservados em câmaras frias de conservação em longo prazo, principiaram a relação entre a Embrapa e o povo indígena Krahô.

Entre 1998 e 1999 a Embrapa Recursos Genéticos e Biotecnologia organizou um grupo de pesquisadores e técnicos para trabalhar com etnociências. E, em 2000, firmou um contrato específico com a Associação União das Aldeias Krahô – Kapéy, com a participação da FUNAI. Salienta-se que tal contrato foi assinado alguns meses antes da edição da medida provisória 2.186/2001 e do Decreto 3.945/2001, que, conforme já foi estudado, regularizam o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e, também, estabelece a necessidade da repartição de benefícios. Deste modo, para adaptar-se à nova legislação, a Embrapa instituiu as primeiras Anuências Prévias Informadas para trabalhos com indígenas no Brasil, sendo que esta autorização junto ao Krahô foi a primeira a ser aprovada pelo Conselho Gestor do Patrimônio Genético (CGEN), no ano de 2004. Nesse sentido, observa-se que a Empresa Brasileira de Pesquisa e Agropecuária (Embrapa) foi proativa no cumprimento da Convenção da Diversidade Biológica.

A divulgação deste contrato no âmbito científico possibilitou o aumento do debate nacional referente ao acesso, uso e repartição de benefícios ligados ao conhecimento tradicional associado.

O Convênio de Cooperação Geral entre a Embrapa e a FUNAI foi renovado em 2007. E, em abril de 2012, diante do 39º Aniversário da Embrapa, foi assinado um termo aditivo de prorrogação do prazo de vigência do Termo de Cooperação Geral entre a Embrapa e a FUNAI.

Inúmeras espécies de plantas cultivadas têm sido identificadas com o auxílio dos agricultores indígenas e os seus conhecimentos a respeito dessas variedades têm sido divididos com técnicos da Embrapa. Diante disso, uma vez detectadas as variedades, as mesmas são coletadas em forma de amostras para serem guardadas nos bancos de germoplasma da Embrapa.

Conforme o contrato firmado entre a Empresa e a Kapéy, as sementes armazenadas *ex situ* podem ser utilizadas pelos indígenas, caso haja alguma necessidade. Estabelece-se, deste modo, uma reserva de segurança que poderá ser acessada pelos indígenas caso ocorra algum problema que resultará no fracasso dos esforços da conservação *on farm*.

Destarte, a base desse trabalho conjunto tem se formado através da identificação dos recursos genéticos tradicionalmente manejados pelos Krahô, do enriquecimento de seus aparelhos produtivos, seja por meio da reintrodução de

variedades antigas de sementes, seja pela introdução e distribuição entre os povos indígenas de sementes de algumas variedades comerciais provenientes do trabalho de melhoramento genético desenvolvido na Empresa. Como também, do estímulo, da circulação e da preservação dinâmica das sementes locais entre famílias, aldeias e povos indígenas.

4.3.2 O Caso da Empresa Natura

A Natura²⁹ é uma empresa brasileira que atua no ramo dos cosméticos, vendendo produtos basicamente produzidos com elementos naturais tipicamente achados na flora brasileira. Tal empresa possui capital aberto desde o ano de 2004, sendo que suas ações são altamente valorizadas, em razão da sua imagem positiva diante da sociedade e, também, devido ao elevado desempenho financeiro adquirido pela mesma.

Sua sede está localizada na cidade de Cajamar, no estado de São Paulo, e possui instalações verdes, isto é, suas locações são construídas a partir da observação e respeito de práticas ambientalmente corretas, as quais amparam um moderno centro integrado de pesquisa, produção e logística. Ademais, existem polos operacionais, administrativos e comerciais nos estados de Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, São Paulo e Distrito Federal.

A empresa também atua no âmbito internacional e está presente na Argentina, no Chile, no México, no Peru, na Venezuela e na França. A distribuição dos seus produtos é realizada através da venda direta, com o trabalho de milhares de consultoras e consultores.

As atividades da empresa são direcionadas por uma forte cultura organizacional e por uma política socioambiental, a qual prioriza o desenvolvimento sustentável e a conservação de um bom relacionamento com a sociedade. Como os seus produtos são fabricados a partir das matérias-primas naturais extraídas em grande escala, a Natura possui diversos programas, que têm por escopo a diminuição dos impactos negativos causados à natureza, dentre os quais se destaca a manutenção de uma ampla área de reflorestamento, da qual grande parte de suas matérias-primas são retiradas.

²⁹ Disponível em: <<http://www.natura.com.br/www/a-natura/sobre-a-natura/>> e <http://natura.infoinvest.com.br/fck_temp/1_4/file/Pol%C3%ADtica%20USB_port.pdf>. Acesso em 20 fev 2014.

Nesse passo, a Natura é uma das empresas precursoras na efetivação de repartição de benefícios no Brasil. O seu primeiro contrato nesse ramo foi assinado em 2004, com a comunidade que trabalha na Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Rio Iratapuru, localizada no Amapá, e com a Associação das Erveiras e Erveiros do Ver-o-Peso, em Belém do Pará. Esses tinham o costume de empregar a resina do breu-branco, entre outras coisas, como incenso em rituais religiosos, haja vista que aquela possui um odor agradável. A Natura, por sua vez, se inspirou nesse conhecimento para inventar um de seus perfumes.

Presentemente, a empresa tem uma Política de Uso Sustentável da Biodiversidade e do Conhecimento Tradicional Associado. Seu objetivo, portanto, é o de fomentar a preservação e o manejo sustentável da biodiversidade, desenvolver as comunidades provedoras e valorizar as riquezas naturais e o patrimônio cultural das comunidades tradicionais, perpetuando-os para as futuras gerações.

Conforme a Convenção de Diversidade Biológica, para que o patrimônio genético ou o conhecimento tradicional associado de uma comunidade sejam usados, faz-se necessário a existência do consentimento prévio do grupo provedor. Deste modo, a Gerência de Relacionamento com Comunidades da Natura (GRC), é responsável por realizar uma conversa inicial com as comunidades provedoras e também por fazer, diretamente com elas, toda a negociação de valores e de como os recursos serão transferidos. Para facilitar o processo, a empresa disponibiliza aos envolvidos no contrato o suporte de consultores ou técnicos independentes para que eles compreendam quais são seus direitos e possam ter uma melhor compreensão do projeto de pesquisa e de conceitos como provedor, acesso, repartição de benefícios, etc.

Para realizar suas pesquisas iniciais, a Natura prioriza áreas de agricultores familiares, comunidades tradicionais e unidades de conservação, para que os recursos tenham como impacto a promoção de benefícios socioambientais.

Assim sendo, o grande desafio da empresa Natura é o de tornar o paradigma da sustentabilidade um dos seus principais pilares de inovação e geração de novos negócios. Observa-se que atualmente este tema é um elemento muito importante no planejamento da empresa e está presente na definição de metas, atividades de educação e análises de desempenho e remuneração para os colaboradores, entre outros.

4.3.2.1 Natura e a acusação de biopirataria

Apesar de toda a sua política empresarial pautada na sustentabilidade ambiental, a empresa Natura foi acusada de cometer biopirataria³⁰ ao usar o ativo de murumuru (*Astrocaryum ulei* Burret). O Ministério Público Federal moveu ação civil pública em defesa dos índios ashaninka da aldeia Apiwtxa do Rio Amônia, na fronteira Brasil-Peru.

A supracitada ação começou em agosto de 2007 e se deu contra a suposta exploração indevida de conhecimento tradicional ashaninka. Ela também tinha como integrantes do polo passivo da ação o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi), a Chemyunion Química LTDA, e o empresário Fábio Dias Fernandes, o qual é proprietário da empresa Tawaya, de Cruzeiro do Sul (Acre), fabricante de sabonete de murumuru.

Conforme alegações do MPF, a produção da manteiga de murumuru se deu através do acesso a conhecimentos tradicionais da comunidade, conhecidos quando o empresário Fábio Dias executava projeto de pesquisa e classificação de produtos florestais em parceria com a organização não-governamental Núcleo Cultura Indígena, sediada em São Paulo.

Com o término da pesquisa, o empresário optou por estabelecer a sua companhia de beneficiamento para produzir a manteiga de murumuru em escala industrial. Deste modo, os índios forneceriam as sementes e teriam direito a 25% dos rendimentos obtidos pela empresa. Destarte, os ashaninka empenharam-se em formar e capacitar a comunidade para exploração da semente de murumuru de forma sustentável, sem que o conhecimento da fabricação do produto fosse revelado.

Ocorre que com o passar do tempo tal empresa transferiu-se de local (para Cruzeiro do Sul), distante da área indígena, impossibilitando, assim, a comunidade de participar da fabricação. Por conseguinte, uma vez começados os preparativos para a produção, o empresário passou a tratar os ashaninka como simples fornecedores de matéria-prima. Logo, deixou de cumprir tudo que havia prometido durante os anos de convívio e de utilização do conhecimento tradicional da comunidade indígena.

³⁰ Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/blogdaamazonia/blog/2013/05/23/justica-federal-inocenta-natura-da-acusacao-de-biopirataria-no-acre/>>. Acesso em 23 fev 2014.

À vista disso, o empresário foi acusado de ter cometido bioprospecção³¹ empregando o conhecimento tradicional como orientação, valendo-se de séculos de experiências com o murumuru para obter um produto com destinação comercial. Ademais, o MPF afirmou que o empresário não tinha a indispensável autorização para patentear o produto.

Nesse passo, conforme o MPF, a Natura acessou de forma irregular o conhecimento tradicional sobre o murumuru dos índios ashaninka. Deste modo, coube ao departamento jurídico da Natura elucidar que a empresa não teve contato com os índios em questão e que seu conhecimento sobre as propriedades do murumuru advieram de pesquisadores e estudos antigos, os quais estão sendo elaborados desde a década de 40. E, também, comprovar que o murumuru – empregado na fabricação de xampus, hidratantes e óleos da linha Ekos - é extraído da Reserva Extrativista do Médio Juruá, localizada no município de Carauari, interior do estado do Amazonas.

Por fim, a empresa Natura foi inocentada, pois, de acordo com as afirmações do juiz Jair Araújo Facundes, há publicações que revelam o uso da planta para fins cosméticos desde o ano de 1927. Portanto, o Poder Judiciário considerou que qualquer pessoa poderia desenvolver produtos com o murumuru.

Diante o exposto, nota-se que a forma de utilização dos recursos naturais como matéria prima no processo de produção de bens e serviços segue uma lógica voraz, causando não só extinção de espécies e degradação/extinção de recursos naturais, como também, a concepção de uma sociedade que converteu o progresso em acumulação capitalista.

A constatação de uma crise ambiental remete à necessária reflexão do modelo posto de relacionamento do homem e suas atividades produtivas com o meio ambiente. A conscientização da sociedade sobre a questão ambiental varia de forma acentuada, havendo em certos locais intensa participação neste relacionamento, e em outros, ausência de preocupações ambientais. Mas a nascente do problema em qualquer lugar é a mesma: uso irresponsável dos recursos naturais em benefício particular.

³¹ Tem-se por bioprospecção uma das formas de se extrair valor econômico da biodiversidade, ou seja, trata-se da busca sistemática por organismos, genes, enzimas, compostos, processos e partes oriundas de seres vivos, que possuem potencial econômico e, possivelmente, levarão ao desenvolvimento de um novo produto.

Neste sentido, alguns países têm edificado um importante sistema de reparação em casos de danos ao meio ambiente, desestimulando, dessa forma, condutas potencialmente impactantes ao meio natural. Surge então o conceito de Pagamento por Serviços Ambientais – PSA, no qual se pretende estimular a conservação e preservação de ecossistemas relevantes para a humanidade. É sobre esse assunto que passa-se a discorrer no capítulo posterior.

5 PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS

A cada dia que se passa, torna-se maior a utilização de inúmeros recursos naturais na produção de bens de consumo, ou como fonte energética, em uma sociedade globalizada, a qual tem na produção e consumo de bens materiais o cardinal elemento propulsor da economia mundial. Tal modelo tem sido empregado nas últimas décadas e provocou a busca nas diferentes regiões do mundo por novos elementos naturais que pudessem atender a demanda induzida por novos produtos. A procura por estes novos recursos naturais constitui-se em relevante fator de pressão sobre as comunidades que tradicionalmente convivem com estes recursos e dominam o manejo para seu adequado aproveitamento.

Com o intuito de evitar a degradação ambiental e social destes espaços, tem-se aproveitado de meios de comando e controle para a proteção ambiental e, também, de mecanismos econômicos que possam ajudar nessa função. Deste modo, à criação de normas jurídicas, principalmente as de caráter constitucional, soma-se a ideia de pagamento por serviços ambientais – PSA.

Todavia, especificamente na América Latina, deve-se avaliar se este os pagamentos por serviços ambientais vão ao encontro das novas diretrizes dos Estados Plurinacionais, que reconhecem e protegem de forma inovadora os diversos segmentos sociais que constituem as Nações, fazendo com que aquele mecanismo econômico clássico da cultura ocidental europeia torne-se um elemento a favor da pluralidade.

5.1 SERVIÇOS AMBIENTAIS

A existência e a permanência da vida no planeta Terra decorrem dos “serviços ambientais” que a natureza presta. Isso se dá pelo fato de que tais serviços ambientais são processos gerados por meio dos ecossistemas, os quais têm como principal finalidade sustentar a vida na Terra.

Dessa forma, os ecossistemas são importantíssimos para a vida humana, haja vista que realizam funções como a purificação da água e do ar, atenuam os fenômenos violentos do clima, promovem a decomposição do lixo, a geração de solos férteis, o controle de erosões, a reprodução da vegetação pela polinização e

pela dispersão de sementes, o controle de pragas, o sequestro de carbono por meio do crescimento da vegetação, entre outros serviços ambientais.

Observa-se, portanto, que os serviços ambientais são responsáveis pela manutenção da biodiversidade e a não prestação desses serviços, faz com que surja um enorme risco de extinção de toda a fauna e flora do planeta Terra. Nesse sentido, serviços ambientais, conforme as Nações Unidas, na Avaliação Ecosistêmica do Milênio³² (Millenium Ecosystem Assessment - 2005), são:

Os serviços ecossistêmicos são os benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas. Entre eles se incluem serviços de provisões como, por exemplo, alimentos e água, serviços de regulação como controle de enchentes e de pragas, serviços de suporte como o ciclo de nutrientes que mantém as condições de vida na Terra, e serviços culturais como espirituais, recreativos e benefícios culturais.

Neste sentido, Henry Phillippe Novion (2012) afirma que:

Serviço ambiental é a capacidade da natureza de fornecer qualidade de vida e comodidades, ou seja, garantir que a vida, como conhecemos, exista para todos e com qualidade (ar puro, água limpa e acessível, solos férteis, florestas ricas em biodiversidade, alimentos nutritivos e abundantes etc.), ou seja, a natureza trabalha (presta serviços) para a manutenção da vida e de seus processos e estes serviços realizados pela natureza são conhecidos como serviços ambientais.

Assim sendo, conclui-se que os serviços ambientais são aqueles serviços úteis, proporcionados pelos ecossistemas como meio de preservação da biodiversidade, os quais podem ocorrer por meio da regulação da emissão de gases, proteção do solo, regulação das funções hídricas, preservação de belezas naturais, entre outros. Isto é, tem-se por serviços ambientais os processos ecológicos, através do quais a natureza se perpetua e prove as condições ambientais que são o sustentáculo da vida na Terra e, também, a base do bem-estar humano.

Como pode se observar, os serviços ambientais são variados, sendo que neste trabalho, serão utilizados como referência a regulação de gases (produção de oxigênio e sequestro de carbono), as belezas cênicas (cenário harmônico criado pelos bens da natureza, que abrangem os bens visíveis e invisíveis, já que um completa o outro, formando uma sensação única e prazerosa daquele local), a conservação da biodiversidade e a proteção de solos, e a regulação das funções

³² Ver: <<http://www.millenniumassessment.org/en/index.aspx>>. Acesso em 01 abr 2014.

hídricas. Isso porque os mesmos necessitam de correta valorização nas decisões econômicas e políticas e precisam ser mantidos através de estratégias como a do pagamento.

Ocorre que o grande problema está no fato de que a natureza opera em silêncio e que grande parcela da humanidade sequer nota os serviços por ela oferecidos. Ademais, os homens não deixam a natureza cumprir devidamente o seu papel. Muito pelo contrário, os mesmos têm, há séculos, usado e abusado dos recursos naturais disponíveis no planeta, a ponto de levar muitos deles à escassez iminente.

A degradação dos serviços prestados pela natureza tem muitas causas, dentre elas destaca-se a procura excessiva por eles, advindas do crescimento da economia, mudanças demográficas e escolhas individuais. Assim sendo, a combinação crescente de demandas colocadas sobre os ecossistemas, cada vez mais degradados, diminui gravemente as perspectivas de um desenvolvimento sustentável.

Destarte, o bem-estar humano é afetado não somente pelas diferenças entre a demanda e a oferta dos serviços ambientais, mas também pela crescente vulnerabilidade de indivíduos, comunidades e nações. Enquanto ecossistemas bem manejados diminuem os riscos e vulnerabilidades, sistemas mal manejados podem aumentar os riscos de enchentes, secas, perdas de safra, fome e doenças.

Deste modo, o grande desafio hodierno é o de se criar estratégias para a valoração de serviços ambientais, principalmente aqueles que são prestados por populações que vivem na floresta (tais como comunidades tradicionais e populações indígenas). A atribuição de um valor que compense os esforços destas populações e comunidades na manutenção dos serviços ambientais e da floresta em pé, pode acarretar em uma mudança expressiva no modelo de desenvolvimento econômico atualmente implementado, na busca de opções produtivas mais sustentáveis e que também gerem renda. Neste contexto, é possível compensar economicamente a prestação desses serviços ambientais, como meio alternativo ao tradicional sistema de comando e de controle referente às políticas ambientais, que não vem conseguindo, sozinho, atingir os objetivos estabelecidos, que são, em suma, a manutenção e melhoria da qualidade ambiental.

Nesse passo, a alarmante perda da biodiversidade mundial suscitou uma série de discussões sobre possíveis alternativas, no intuito de amenizá-las.

Organismos internacionais, governos de nações, empresas privadas, organizações não-governamentais e a própria academia têm se juntando no desafio de promover o desenvolvimento econômico sustentável. Diante dessa busca por alternativas de desenvolvimento nasce o conceito de pagamento por serviços ambientais (PSA), o qual vem aprimorando as políticas públicas de conservação ambiental em diversas partes do mundo.

5.2 PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: ORIGEM E CONCEITO

O pagamento por serviços ambientais (PSA) tem sua origem em países conceituados como desenvolvidos, quais sejam os Estados Unidos (onde recebe a nomenclatura de Payments for Environmental Services) e a Austrália. Nesses locais, o pagamento por serviços ambientais nasceu com o escopo de ser um instrumento de incentivo aos proprietários de terras. Isso porque os pagamentos, que eram assegurados em contratos e feitos de forma direta, ocorriam na medida de que os proprietários de terra utilizassem práticas seguras para a conservação e manutenção dos ecossistemas.

Nesse passo, o conceito de remunerar os serviços ambientais através dos pagamentos por serviços ambientais se difundiu pelo mundo. Dessa forma, vários países passaram a empregar em seus sistemas internos de proteção ambiental o pagamento por serviços ambientais, inclusive, aqueles países considerados em desenvolvimento. Ocorre que tais países foram mais longe, pois aperfeiçoaram este modelo de gestão ambiental do PSA, diante das exigências de suas realidades nacionais. Sendo assim, presentemente é possível observar a existência de programas de pagamento por serviços ambientais em vários países, como por exemplo, no Brasil (PROAMBIENTE; BOLSA FLORESTA, PRODUTOR DE ÁGUAS), na Costa Rica (FONAFIFO), no Equador (PIMAMPIRO), entre outros, cujos detalhes e peculiaridades serão apresentados adiante.

Diante do processo de aperfeiçoamento dos mecanismos econômicos supracitados, isto é, com o aprimoramento do emprego do pagamento por serviços ambientais, os países em desenvolvimento, criaram diversos tipos de PSAs. E, isso aconteceu porque tais países não aceitavam mais o desenfreado processo de exploração de suas riquezas naturais. Assim, como uma forma de proteção, países

como a Costa Rica, precursora na aplicação de um projeto de pagamento por serviços ambientais, passaram-se a debater amplamente sobre os pagamentos por serviços ambientais, sobre a sua possibilidade de ser um instrumento de incentivo e auxílio na proteção da biodiversidade e de desenvolvimento das comunidades tradicionais, detentoras do conhecimento tradicional associado, que coexistem há muito tempo com essa biodiversidade.

Nesse passo, podem-se também conceituar pagamentos por serviços ambientais, conforme Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2012, p. 69), como “transações entre duas ou mais partes envolvendo a remuneração àqueles que promovem a conservação, recomposição, incremento ou manejo de áreas de vegetação considerada apta a fornecer certos serviços ambientais”. Confirmando este conceito, Henry Phillippe (2012) dita que “o pagamento ou a compensação por serviços ambientais consiste na transferência de recursos (monetários ou outros) a quem ajuda a manter ou a produzir os serviços ambientais”.

Assim, os pagamentos por serviços ambientais são instrumentos que remuneram ou recompensam quem protege a natureza, ou seja, é uma forma de precificar os bens e serviços ambientais. E, também, de estimular a sua conservação, ao atribuir-lhe valor e constituir mercado para a troca de carbono, conservação de recursos hídricos, criação de impostos ecológicos, exploração sustentável de florestas, uso sustentável da biodiversidade para o ecoturismo, etc.

Diante dos conceitos acima descritos, nota-se que para a formação da relação jurídica contratual é imprescindível, que de um lado esteja um comprador para o serviço ambiental – sendo que este pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, incluindo-se aí, as organizações não-governamentais, nacionais ou internacionais -, e do outro deve estar o prestador do serviço, o qual tem por obrigação a implementação e manutenção da prestação do serviço durante todo o prazo determinado no contrato.

Os serviços ambientais podem ser analisados sob três óticas: 1) como um meio de incorporar os tradicionais habitantes de áreas de preservação e incentivá-los a preservá-la, por intermédio de uma remuneração fixada contratualmente – e aqui se fala em remuneração –; 2) como um meio de compensar a perda da competitividade no mercado, em virtude da observância das regras de manejo e exploração de recursos naturais – e aqui se fala em compensação –; 3) como meio

de gratificar os moradores e proprietários de terras que de forma voluntária adotam às normas de preservação – e aqui se tem a gratificação.

No que tange à forma de pagamentos destes serviços, essas são amplas, incluindo, além da transferência direta de recursos, o favorecimento à obtenção de créditos, a isenção de taxas de impostos, o fornecimento de serviços coletivos a disponibilização de tecnologia e a capacitação técnica e o subsídio a produtos.

Diante dessas formas de pagamento, nota-se que pagamentos em dinheiro ocasionam menos custos de implementação, proporcionam menores chances de corrupção e possibilitam a rápida suspensão em caso de inobservância às condicionantes para tal pagamento.

Contudo, circunstâncias podem demonstrar a conveniência de pagamentos de outras formas, ligadas à estruturação de alternativas de geração de renda permanente para a comunidade. Nesse sentido, Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2012, pg. 75-76) ensina que:

A análise de alternativas ao pagamento de somas em dinheiro é muito pertinente no caso de contratos de repartição de benefícios na exploração da biodiversidade. Como é sabido, há atividades muito rendosas relacionadas a essa exploração. Uma repartição justa, determinada pela legislação brasileira e pela própria Convenção da Biodiversidade, levará ao afluxo repentino de somas altas por comunidades indígenas ou tradicionais. Uma possível desestruturação pode advir do rápido acesso a hábitos consumistas e também de potenciais rupturas dentro da comunidade quanto à distribuição do dinheiro ou meios de empregá-lo. Em situações como essa, pode ser interessante que parte do pagamento seja feito por meio da estruturação de formas de geração de renda sustentável, como laboratórios para pesquisas subsequentes. Ou até mesmo da construção e manutenção de infraestrutura, como escolas, hospitais e bases de transporte. Investimentos em algumas espécies de capacitação da comunidade podem ser muito positivos. De qualquer forma, é importante a existência de canais de participação para que todos se inteirem do pagamento e das opções quantos aos seus meios de emprego.

Deste modo, é importante observar que dependendo do mecanismo utilizado para a implementação do pagamento por serviços ambientais, pode-se remeter à ideia da tradicional forma de controle “de cima para baixo” das populações tradicionais por parte dos países ditos desenvolvidos e pelas empresas transnacionais. No entanto, a forma pela qual o pagamento por serviços ambientais vai ser instituído e executado pode permitir uma emancipação destas populações.

5.3 PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E A SUA FUNDAMENTAÇÃO

A conservação de áreas florestais produz externalidades positivas, isto é, gera benefícios a terceiros que não são reconquistados pelo agente que a causou. Por conseguinte, pode resultar em benefícios para grupos específicos ou, dependendo do caso, a toda população mundial, devido à proporção tomada pela questão ambiental atualmente. Dessa forma, a remuneração pela conservação tem o sentido de correção dessas externalidades, haja vista que possibilita ao agente que a produz receber parte dos benefícios por ele proporcionados.

Há uma discussão quanto à compensação pelo chamado custo de oportunidade. Trata-se do valor perdido ao se deixar de utilizar os recursos preservados na produção de outros bens ou em outros usos. Assim sendo, o pagamento poderia ser observado como um meio de compensação por receitas que deixaram de ser recebidas em outras atividades, com o escopo de manter áreas florestais. Nesse contexto, Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2012, p. 72) afirma que:

Um argumento forte em favor dos pagamentos refere-se ao fato de ser a comparação dos seus custos com aqueles ligados a soluções artificiais, quando disponíveis, vantajosa, assim como a comparação dos custos desse instrumento de política ambiental com outros, como a criação de unidades de conservação de proteção integral, ou a aplicação isolada de normas de comando e controle. O pagamento por serviços ambientais aparece aí como um instrumento eficiente, e, ainda, apto a conciliar a preservação com a presença de populações na área preservada, aumentando sua renda e estimulando a manutenção de seus comportamentos sustentáveis.

É importante observar que os argumentos supracitados, de caráter econômico, não exaurem a fundamentação dos pagamentos por serviços ambientais. Isso porque ao se relembrar da essencialidade da preservação do meio ambiente para a garantia da conservação das condições de vida no planeta, e, também, para a qualidade dessa vida, seja no âmbito material, seja nos âmbitos culturais e espirituais, pode-se avançar, até mesmo no sentido da apreciação de elementos da natureza não diretamente utilizados pelo homem.

O desenvolvimento da ciência e da tecnologia, decorrentes da evolução humana, até hoje teve como principal escopo dominar a natureza, sendo que não houve em nenhum momento o devido reconhecimento do seu valor. Vale dizer que a concepção de valor aqui inserida, se dá em relação à constatação do amplo valor de

uso dos serviços ambientais, os quais se estendem nos seus valores de opção, seguro e existência. Deste modo, tornou-se basilar inverter aquele pensamento e prática. Assim, faz-se necessário que se reconheça socialmente, como também economicamente, os grupos que preservaram o meio ambiente e possibilitaram a sua utilização para as gerações presentes. E, é nesse âmbito que nasce o reconhecimento da conveniência da recompensa, a qual pode até mesmo ser aceito em certas situações, cuja preservação é obrigação estabelecida em lei.

Nesse passo, o tema do pagamento pela conservação ditado em lei, pode fundamentar-se também na questão da efetividade. Isso porque diversas vezes, principalmente nos países em desenvolvimento, a legislação vigente utiliza-se de posições vanguardistas acerca da conservação ambiental. No entanto, não há êxito no que se refere ao seu efetivo cumprimento, tendo como principais causas a resistência dos grupos sociais a ela subordinados e a incapacidade da estrutura de fiscalização. Com efeito, corroborando com este pensamento, Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2012, p. 73) afirma que:

Um reconhecimento da conveniência de uma ajuda financeira para a adaptação à legislação que estabeleça posições avançadas de proteção pode ser, portanto, um instrumento para sua efetividade. Mais do que isso, pode se tornar um instrumento para a viabilidade da legislação. Com efeito, no cenário de políticas públicas que se valem de técnicas de encorajamento de condutas, aceita-se a criação de incentivos para a facilitação dos comportamentos em questão.

Perseguindo a fundamentação jurídica para os pagamentos por serviços ambientais, insta destacar a proposta da aplicação de um novo princípio de direito ambiental, chamado de “princípio do protetor-recebedor”. Tal princípio foi sugerido por Rubens Harry Born e Sérgio Talocchi (2002, p. 29), os quais dizem que em certas situações:

A natureza precisa “da ajuda” de seres humanos para produzir as coisas de que necessitamos ou desejamos podendo ocorrer que os benefícios de tal “ajuda” estejam sendo usufruídos por apenas uma parcela da sociedade que não foi geradora da “ajuda”.

Assim sendo, o supracitado princípio do protetor-recebedor, serviria de parâmetro para os pagamentos por serviços ambientais, haja vista que, conforme tal princípio, os PSA têm como função transferir recursos dos beneficiários aos que

fomentaram a “ajuda” ao meio ambiente para a sua prestação, compensando estes últimos.

Por fim, é necessário mencionar a complexidade incorporada aos pagamentos por serviços ambientais, a qual engloba inúmeros objetivos sociais. A proteção ambiental, propriamente dita, é o primeiro e o grande objetivo social, haja vista que alcançou posição de destaque nas políticas públicas e nos ordenamentos jurídicos. Lembrando que no Brasil, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito fundamental. Entretanto, existem outros objetivos que podem ser inseridos, tais como, a redução da pobreza da população que os protege e a mudança de valores sociais, no tocante à consideração e respeito àqueles que praticam a conservação e na total reprovação de condutas degradadoras.

A observância desses objetivos sociais, juntamente com o aprofundamento da necessidade do reconhecimento social, dimana em discussões acerca da necessidade de se ir além da simples ideia da transferência de renda. Assim, a população envolvida na proteção terá melhores condições de vida, como também, maior respeito ao seu direito de participação nas decisões relativas às transações.

5.4 PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E SEUS OBJETIVOS

Os pagamentos por serviços ambientais são mecanismos de gestão ambiental que remuneram e recompensam quem protege a natureza. Logo, tais pagamentos estimulam a conservação da biodiversidade. Nesse passo, conforme Rech e Altmann (2009, p. 61), os pagamentos por serviços ambientais possuem dois grandes objetivos, sendo que “o primeiro, didático, tem por fim conscientizar os beneficiários dos serviços ambientais sobre sua importância; o segundo, valorizar quem contribui diretamente para sua preservação”.

Diante disso, o primeiro objetivo, também chamado de didático, tem por finalidade demonstrar aos beneficiários dos serviços ambientais os ganhos decorrentes de práticas sustentáveis (seja no campo econômico, seja no acréscimo na qualidade de vida) as quais geram a conservação da biodiversidade dos ecossistemas. E, tais ecossistemas, diante da preservação ambiental, poderão continuar a produzir os serviços ambientais. Assim, tais beneficiários, de forma voluntária, passam a utilizar práticas, técnicas e sistemas sustentáveis, na agricultura, na indústria, no meio urbano. Sendo assim, através da conscientização,

os beneficiários dos serviços ambientais observam que todos são beneficiados seja de forma direta, seja de forma indireta pelo manejo sustentável dos serviços ambientais.

Quanto ao segundo objetivo, nota-se que os pagamentos por serviços ambientais servem como instrumento de valorização a aquele que preservar a natureza. Logo, os PSAs funcionam como um instrumento econômico, que tem por premissa que os beneficiários dos serviços ambientais são propensos a alterar as suas atitudes diante do recebimento de ganhos e penalidades econômicas, pois assim poderão aumentar seus lucros ou a sua utilidade.

Nesse contexto, é importante trazer a baila que os pagamentos por serviços ambientais, na posição de modelo econômico, podem acarretar uma visão utilitarista da natureza, a qual dita que os recursos naturais são importantes somente porque podem satisfazer o homem de alguma maneira, ou seja, a mesma se dá na perspectiva de se encontrar alguma utilidade na natureza para o ser humano. E, tal visão vai à contramão dos princípios do novo constitucionalismo latino-americano, pois esse reconhece a natureza como um bem jurídico, detentor de direitos protegidos constitucionalmente.

Todavia, ressalte-se novamente, que será a maneira pelo qual o pagamento por serviço ambiental for empregado (que deve ser de forma socioeconômica sustentável) que vai possibilitar a sua compatibilidade com o novo modelo constitucional latino americano a que se refere este trabalho.

5.5 O PODER PÚBLICO E O SEU PAPEL ANTE O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS

O Poder Público pode exercer inúmeras funções em sistemas de pagamento por serviços ambientais. Deste modo, ele pode exercer o papel de comprador de serviços fornecidos por agentes nacionais, atuar como provedor em transações internacionais, intermediador ou regulador. Observa-se que as três primeiras funções poderão acumular-se e relacionar-se em situações práticas.

Faz-se necessário explicar quais são as fontes de custeio, quando o Poder Público atua como comprador. Assim sendo, o financiamento aos programas pode decorrer de receitas correntes porque pode ser um dos seus deveres prover esses serviços e a política de pagamentos revela-se como uma possibilidade a investimentos necessários à provisão.

Contudo, é possível e corriqueiro o financiamento total ou parcial dos programas através da cobrança de taxas dos beneficiários, ou ainda, da arrecadação de contribuições voluntárias e de doações. Nesta segunda opção, o Poder Público exercerá também o papel de intermediador em âmbito nacional ou internacional.

Tal intermediação possivelmente se depara e busca equacionar os desafios de políticas de transações sobre serviços ambientais, tais como a imaturidade dos seus mercados, a dificuldade de acesso aos mesmos pela população de baixa renda e a comodidade de que sejam custeados pelos beneficiários dos serviços.

Não é menos importante a função de regulação dos serviços ambientais, muito pelo contrário, pois a possibilidade de sistemas de remuneração dependerá de acordos jurídicos que os viabilizem, favoreçam e esquematizem. Ressalta-se que as transações bilaterais, que são minorias, são exceções a regra.

Nesse passo, mesmo que alguns serviços tenham por fundamento instrumentos normativos internacionais, como no caso do mercado de Carbono que é totalmente vinculado ao Protocolo de Quioto, regramentos e políticas nacionais devem apresentar as bases para o incremento das transações internas e o chamamento de pagamentos internacionais.

Destarte, a regulação jurídica pode criar o mercado, como por exemplo, a partir de normas que possibilitem transações no que se refere ao seu cumprimento e criem títulos representativos dos serviços que podem ser transacionados. No entanto, para que as transações não deixem de cumprir seus objetivos, qual seja o de conceder a prestação do serviço ambiental, os regramentos jurídicos necessitam determinar os critérios para a sua efetivação e também fiscalização e monitoramentos apropriados.

5.6 PRINCIPAIS EXPERIÊNCIAS NO BRASIL E NA AMÉRICA LATINA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS

Em um primeiro momento, o pagamento por serviços ambientais pode parecer incompatível com o novo constitucionalismo latino-americano. Isso porque o mesmo pode ser considerado, como já fora dito, como uma política “de cima para baixo”, isto é, são mecanismos criados e administrados pelos países considerados

desenvolvidos e por empresas totalmente interessadas em ter acesso aos recursos naturais disponíveis para ganho econômico particular.

Sob esta ótica, de fato o pagamento por serviços ambientais pode configurar-se como uma forma de controle daquelas populações de número reduzido, se observadas isoladamente, que ficariam sob grande dependência dos programas de repasse de dinheiro por parte das “elites” governantes e do grande capital.

Diante do que já fora mencionado em capítulo anterior, o novo constitucionalismo latino-americano não se propõe a formar um novo modelo hegemônico de poder, repetindo os erros dos colonizadores. Pelo contrário, o mesmo anseia pelo reconhecimento e fortalecimento da heterogeneidade existente em seus territórios, e a partir daí edificar um modelo de sociedade mais justo e igualitário. Logo, os mecanismos até então utilizados como meios de dominação podem se revelar como boas ferramentas na consolidação deste novo espaço institucional, ao serem empregados de maneira coerente e inclusiva.

Dessa forma, como as Constituições vêm sendo empregadas como instrumento jurídico conformador da vontade coletiva, o pagamento por serviços ambientais pode instituir mecanismos de fortalecimento das inúmeras identidades de um povo. Todavia, o controle sobre sua formação e sua execução deve ser feito nos mesmo moldes da própria elaboração das novas Constituições latino-americanas, como também, do modo do exercício do poder, franqueado efetivamente a toda diversidade do país.

Nesse passo, as experiências de pagamentos por serviços ambientais no Brasil e na América Latina têm aumentado rapidamente. E, a aplicação e o desenvolvimento dos pagamentos por serviços ambientais nestes países, como forma de gestão ambiental, têm apresentado resultados satisfatórios. Assim sendo, passa-se a apresentar algumas destas experiências.

5.6.1 Política de Pagamento por Serviços Ambientais na Costa Rica - FONAFIFO

A política de pagamento por serviços ambientais na Costa Rica foi criada em 1996, sendo a mesma considerada como a evolução de esforços e mecanismos legislativos, determinados para a proteção florestal na Costa Rica, desde 1979.

Dentre esses mecanismos, destacam-se os Certificados de Abono Florestal (CAF), criados no ano de 1986, os quais eram títulos representativos de investimentos em projetos de reflorestamento, que podiam ser comercializados e aproveitados no pagamento de impostos. Em 1995, o sistema foi expandido, com o surgimento dos certificados representativos da conservação florestal – Certificados de Proteção Florestal, que passaram a outros tipos de atividades preservacionistas: reflorestamento, manejo e proteção de bosques.

A experiência adquirida no passar dos anos de implementação desses mecanismos econômicos, conjuntamente com a captação de recursos de fundos internacionais, proporcionaram a criação de um arcabouço administrativo que serviria de base à implementação de pagamentos por serviços ambientais.

Nesse contexto, o fundamento legal da política de pagamento por serviços ambientais está na Lei Florestal nº 7.575/1996³³. Conforme tal lei, os serviços ambientais assegurados são: mitigação de gases de efeito estufa (fixação, redução, sequestro, armazenamento e absorção); proteção da água para o uso urbano, rural ou hidroelétrico; proteção da biodiversidade para conservação e uso sustentável e a proteção de ecossistemas, formas de vida e beleza cênica natural, para fins turísticos e científicos.

A lei supracitada também deu origem ao Fundo Nacional de Financiamento Florestal (FONAFIFO). É de sua competência a captação de recursos para o pagamento por serviços ambientais, como também, o papel de manejá-los e efetivar os pagamentos.

Com a criação de regulamentações posteriores, foram determinadas diferentes modalidades de atividades florestais ou de uso do solo, capazes de dar provimento ao serviço, como por exemplo: a regeneração natural; a conservação de florestas; o reflorestamento; sistemas agroflorestais e manejo florestal de baixo impacto. Alguns desses serviços necessitam da preservação de incêndios, cercamento de áreas e controle sobre a extração de espécies, bem como, da renúncia, pelo proprietário, da atualização da área preservada para outros fins.

É prevista a elaboração de um plano de manejo da propriedade para que haja conciliação entre a conservação e as outras atividades permitidas. Quanto ao reflorestamento, este demanda por um plano de reflorestamento que engloba a

³³ Disponível em <http://www.acto.go.cr/index.php/es/descarga-de-documentos/file/110-ley-forestal-7575>. Acesso em 20 abr 2014.

metodologia a ser utilizada e os critérios para a sua efetivação. No que tange à modalidade de manejo florestal, esta se subordina a critérios e indicadores de sustentabilidade publicados periodicamente por Decreto, com o intuito de salvaguardar a permanência da vegetação da área como sistema produtivo. Ademais, há a precisão da confecção de um plano de manejo e de um plano de aproveitamento de baixo impacto, que, combinados, admitem harmonizar as atividades consentidas com a preservação florestal.

Os contratos estabelecidos no programa costa-riquenho podem ser individuais, envolvendo o Poder Público e uma pessoa física ou jurídica que seja possuidora de uma propriedade; ou globais, quando são firmados por organização legalmente constituída, representante de um grupo de proprietários individuais. Cabe a essa organização a função de fornecer informações aos órgãos fiscalizadores, gerar os pagamentos e supervisionar a execução dos planos de manejo. Insta salientar que existe um tipo especial de contrato global, o qual é firmado com reservas indígenas. Nesse caso, é criada uma Associação de Desenvolvimento na reserva e, é essa que assina o contrato.

Observa-se que a política costa-riquenha tem por característica o pioneirismo na invenção do instrumento de pagamento pelos serviços ambientais. Tal característica advém da sua posição moderna quanto à percepção da importância desses serviços, que provocam benefícios a inúmeros usuários dos mesmos. É por essa razão que essa política diferencia-se devido o importante papel de coordenação do Estado para designar o pagamento dos beneficiários dos serviços aos provedores. Assim, é o Poder Público quem fomenta os pagamentos e quem se dedica à captação de fundos, seja em âmbito nacional ou internacional.

Entretanto, é necessário observar que este modelo analisado apresenta alguns pontos críticos, como a indicação de que a titularidade da terra nesta região provoca efeitos discriminatórios e excludentes, em especial quanto aos pequenos produtores, grupos indígenas, e os afro-caribenhos, que não tem o título de propriedade de suas terras, e conseqüentemente, os benefícios do pagamento por serviços ambientais.

5.6.2 Política de Pagamento por Serviços Ambientais no Equador - PROFAFOR

Dentro de um modelo institucional totalmente diferente do FONAFIFO encontra-se o PROFAFOR. Trata-se de uma iniciativa de pagamento por serviços ambientais para sequestro de carbono, implantado em oito províncias do Equador. A grande diferença reside na própria concepção deste regime: o Profafor S.A. é uma empresa privada equatoriana, sendo extensão de uma organização privada internacional financiada por empresas holandesas do ramo energético.

O objetivo é diminuir as emissões de carbono desse consórcio de empresas, sendo que o projeto esteve embasado no reflorestamento com plantas exóticas desde o seu início, em 1993. A partir do ano de 1999, abrangeu também o plantio de espécies nativas.

Por se tratar de um regime iniciado antes dos compromissos assumidos em Quioto, o carbono sequestrado pelas florestas certificadas, quando ultrapassa a demanda de neutralização das emissões das empresas termoelétricas holandesas, é revertido para o mercado voluntário de carbono.

Os solos equatorianos favoráveis para aragem e usos agrícolas somam apenas 6,8% da superfície total do país. Contam-se três regiões completamente diferentes dentro do mesmo território, a saber: as terras planas da costa do Pacífico; o altiplano andino; e as terras baixas da Amazônia a leste. E, no âmbito de certa escassez de riquezas minerais, as florestas do Equador sempre sofreram grande devastação que, na década de 90, levou o país a ter a segunda maior taxa de desmatamento da América do Sul, ficando atrás apenas do Paraguai (WUNDER, 2000).

Por conta desses fatos, os projetos do PROFAFOR encontraram no Equador considerável aceitação junto aos proprietários rurais locais, em especial no altiplano, onde se concentram 95% das áreas contratadas. Desde sua implantação, o reflorestamento realizado por esse programa é responsável pela metade de tudo que é feito no país em matéria de florestas plantadas (WUNDER E ALBÁN, 2008). Assim sendo, o PROFAFOR constitui importante instrumento no processo de mudança da situação presente das florestas equatorianas.

Entretanto, a forma pela qual se desenrola esse programa, totalmente independente do Estado equatoriano, provoca uma série de questões que podem vir a relativizar a eficácia e eficiência da empreitada. Isso porque os critérios de escolha

para os contemplados no regime de pagamento por serviços ambientais baseiam-se nos interesses da empresa mantenedora. Dessa forma, os contratos só foram firmados em unidades acima de 50 ha, e os benefícios adicionais oferecidos de início (mudas, assistência técnica) são reduzidos logo nos primeiros pagamentos.

Ademais, como o escopo é diminuir as emissões de carbono emitido por termoelétricas holandesas, a escolha pelo reflorestamento no Equador se deu em razão da busca por diminuir custos e para reparar a imagem do conglomerado de empresas junto à opinião pública europeia. Destarte, não está em discussão a melhoria na qualidade de vida dos povos que contornam a floresta e retiram dela seu sustento, de forma a reduzir a pressão humana sobre a natureza remanescente ou mesmo a um aproveitamento economicamente adequado das áreas já desmatadas.

Além disso, a ausência do Estado equatoriano no programa gera um desenvolvimento mais autônomo e menos burocratizado do regime de pagamento por serviços ambientais. Todavia, também implica em deficiências na efetivação e prosseguimento do projeto como um todo.

Deste modo, uma avaliação dos resultados práticos carece de ser realizada, seja em termos de evolução ambiental (incluindo eventuais vazamentos, impacto dos sumidouros de carbono na provisão do demais serviços ambientais), como também, dos progressos sociais oportunizados aos proprietários rurais e comunidades tradicionais envolvidos.

5.6.3 As Experiências Brasileiras de Pagamento por Serviços Ambientais

No Brasil, vários estados-membros têm empregado leis de pagamento por serviços ambientais. Ressalta-se que algumas dessas leis são específicas sobre pagamento por serviços ambientais. Há outras leis sobre mudanças do clima, mas que instituem programas de pagamento por serviços ambientais. Ademais, há normas sobre recursos hídricos que versam sobre esse tipo de pagamento. Assim sendo, há uma grande diversidade de abordagens sobre o tema, principalmente no âmbito estadual. Neste trabalho, serão estudados os seguintes programas: PROAMBIENTE, Bolsa-Floresta e Produtor de Águas.

5.6.3.1 Programa de desenvolvimento sociambiental da produção familiar - PROAMBIENTE

Atualmente no Brasil existem alguns projetos de pagamento por serviços ambientais em andamento, porém quase todos de âmbito regional, como por exemplo, o PROAMBIENTE, na região da Amazônia Legal.

O PROAMBIENTE originou-se da pressão de movimentos populares amazônicos, apoiados por instituições universitárias e da sociedade civil, tais como o Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (Ipam) e a Federação dos órgãos para Assistência Social e Educacional (Fase). Tal pressão girava em torno da questão da combinação entre produção rural e preservação ambiental e da verificação de que os mecanismos de crédito rural demandavam por padrões de produção impeditivos ao papel de preservação ambiental e de valores socioculturais que pertencem à agricultura familiar.

Ainda que houvesse o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO), o qual garantiu o repasse de verbas significativas à agricultura familiar nos estados do norte brasileiro durante a década de 90, o seu foco exclusivo na produtividade impulsionou os agricultores a desempenharem suas atividades de forma mais agressiva ao meio ambiente. Deste modo, era imperiosa a inclusão de outros instrumentos econômicos, em paralelo ao crédito rural, que preferenciassem práticas agrícolas mais conservacionistas e protetivas do meio ambiente.

Isso se deu pelo fato de que se observou que a agricultura familiar é possuidora de um alto potencial de fornecimento de serviços ambientais, em razão da conservação de múltiplas culturas, sendo exemplos: o exercício correto à manutenção da qualidade do solo, que demandam menos quantidade de agrotóxicos; caso preserve a vegetação em mata ciliar e reserva legal, guardará os recursos hídricos, o solo e os corredores da biodiversidade, além da estabilidade econômica. Todas essas práticas reforçam a ligação do agricultor familiar à terra e conseqüentemente seu papel na manutenção e perpetuação dos valores socioculturais da região.

Todavia, mesmo com toda a clareza desses benefícios, a utilização das práticas sustentáveis acima descritas encontra diversas dificuldades de implementação, pois é grande a competição com a agricultura comercial. Assim, é

fundamental que exista alguma forma de pagamento por serviços ambientais para a sua viabilização.

Neste programa, as práticas abarcadas para o provimento dos serviços ambientais são: a recuperação de áreas de preservação permanente e reserva legal alteradas; o desmatamento evitado e a abstenção do emprego de práticas de uso de fogo. Outrossim, compreende-se que sejam apropriadas para ocasionar a absorção do carbono atmosférico, a recuperação das funções hidrológicas dos ecossistemas, a conservação e preservação da biodiversidade, a diminuição das perdas potenciais de solos e nutrientes e a redução da inflamabilidade da paisagem.

São beneficiários desse programa os produtores e produtoras familiares, pescadores artesanais, populações tradicionais, que residam na Amazônia e preencham determinados requisitos.

Quanto ao pagamento da remuneração, não há uma definição muito clara no programa no que tange aos valores à serem pagos. Contudo, sabe-se que aquele é feito de acordo com o grupo e o serviço prestado. Além disso, há previsão do programa do fornecimento de assistência técnica para elaboração do plano de utilização das propriedades.

No ano de 2006 o PROAMBIENTE foi implantado em onze dos doze polos pioneiros definidos, sendo que todas as famílias integrantes desses polos receberam suporte financeiro para assistência técnica. Porém, apenas as famílias residentes em cinco polos receberam uma remuneração pelos serviços. E, após esse fato, os pagamentos foram encerrados pelo governo. O programa atualmente está em vigor, ainda que de forma enfraquecida.

Assim sendo, quanto à análise dos resultados do PROAMBIENTE, conforme Luiz Rodrigues de Oliveira e Lara Guimarães Altafin (2012) vale ressaltar que “revelou, de um lado, avanços em termos de participação da sociedade civil e, de outro, dificuldades de diálogo entre diferentes setores da estrutura governamental, além da ausência de mecanismos que assegurem as condições para a remuneração de serviços ambientais prestados”.

5.6.3.2 Bolsa-floresta

O Programa Bolsa-Floresta (PBF) foi instituído pelo Governo do Estado do Amazonas em setembro de 2007, tendo como principal objeto promover a

conservação do meio ambiente, por meio do desenvolvimento econômico e social sustentável.

A institucionalização do programa ocorreu através da Lei Estadual nº 3.135/2007, a qual versa sobre as mudanças climáticas, conservação ambiental e desenvolvimento sustentável do Amazonas; e da Lei Complementar Estadual nº 53, que dita acerca do Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC). Tais leis procuram concretizar um ambiente jurídico básico na legislação estadual para estruturar a economia dos serviços ambientais de origem florestal, e alcançar como resultado a justiça social devido à conservação ambiental.

Trata-se de um programa pioneiro, pois pela primeira vez, a população do “Amazonas Profundo” – os caboclos – passaram a receber investimento direto por preservar a natureza. Assim, tal programa está totalmente direcionado com o desenvolvimento da cadeia produtiva dos serviços e produtos ambientais de base florestal, com o fortalecimento comunitário e com as situações de vulnerabilidade social.

Nesse passo, todos os beneficiados do programa Bolsa-Floresta participam de uma oficina de formação sobre mudanças climáticas, sustentabilidade e direitos sociais. Com o término desta oficina, eles assinam, de forma voluntária, um termo de compromisso de desmatamento zero, que se estabelece como condicionalidade para participar do programa.

O Programa efetua o assessoramento as comunidades atendidas, agenciando o enfrentamento da vulnerabilidade social e a continuação do meio ambiente, por meio de ações pautadas no desenvolvimento sustentável; no fortalecimento da participação, autonomia e protagonismo dos usuários; no reconhecimento das potencialidades, mobilização e organização de grupos e lideranças locais; no fomento e apoio a projetos de inclusão cidadã, com base nas fragilidades e riscos identificados no diagnóstico socioterritorial, que busquem o enfrentamento da pobreza e o desenvolvimento social e econômico; na potencialização do desenvolvimento do empreendedorismo e da capacidade de autogestão, sob a perspectiva da economia solidária.

Cumprir destacar que o programa Bolsa Floresta é o primeiro projeto do Brasil certificado internacionalmente para apoio e fomento as populações tradicionais para a conservação ambiental e melhoria da qualidade de vida, valorizando o homem e a floresta em pé.

Uma das principais evoluções do programa Bolsa-Floresta foi o desdobramento do Plano de Investimento Comunitário (PIC) em Bolsa Floresta Renda e Bolsa Floresta Social. Tal mudança sucedeu em razão da precisão de dar mais perceptibilidade aos objetivos dos componentes social e renda e, conjuntamente, reforçar a ideia de que não se pode caracterizar como um programa assistencialista. Mas, sim como um programa de pagamento por serviços ambientais, pautado em atividades de assistência social coerentes e sólidas, volvidas aos princípios de sustentabilidade, tendo como objetivos garantir as condições necessárias para a reprodução e melhoramento dos modelos e da qualidade de vida das populações, como também da conservação da natureza.

A evolução do programa Bolsa-Floresta em quatro modalidades levou a um sistema mais amplo de concessão dos benefícios, estruturado de modo a oportunizar com mais clareza o associativismo, a renda, a produção sustentável e os benefícios sociais básicos.

Nesse passo, Bolsa Floresta Renda é destinado ao investimento, através da inclusão produtiva para enfrentamento da pobreza e a preservação do meio ambiente. Assim, apoia o desenvolvimento de atividades econômicas sustentáveis pelas comunidades que residem nas unidades de conservação. Esses negócios podem ser relacionados à comercialização de peixe, óleos vegetais, frutas, mel, etc.

Bolsa Floresta Social prevê a melhoria da qualidade de vida por meio de investimentos na comunidade, aplicados para reverter à situação de vulnerabilidade social que afetam a sobrevivência dos cidadãos e das famílias. Devem ser relacionados às melhorias na educação, saúde, transporte e comunicação da unidade. Como exemplos de ações realizadas tem-se a construção de escola e a aquisição de rádios para comunicações de emergência e de ambulâncias para transporte de paciente até hospitais.

Bolsa Floresta Associação são investimentos que anseiam o fortalecimento das associações comunitárias, no que tange a reivindicação, participação e controle social. Logo, o pagamento é feito às associações de moradores de unidade de conservação, sendo repassado uma vez por ano, diretamente à associação ou via crédito de comércio local, sendo que nesse caso, é obrigatória assembleia da comunidade para deliberação quanto aos gastos.

Bolsa Floresta Familiar consiste no incentivo ao envolvimento das famílias para a conservação ambiental, voltado à segurança de sobrevivência (de rendimento

e de autonomia). Dessa forma, será feito um pagamento em espécie para as mães de famílias residentes em unidades de conservação de uso sustentável, que de forma discricionária aderiram ao programa e ajustaram termos de compromissos de conservação ambiental.

É fundamental ainda que as famílias residam na unidade de conservação há no mínimo dois anos; que restrinjam suas roças ao mesmo tamanho ou tamanho inferior ao do início da adesão ao programa; que mantenham seus filhos matriculados e com frequência escolar regular e participem da associação dos moradores da comunidade e da criação dos planos de uso e gestão da unidade de conservação.

Nota-se que um dos méritos do programa Bolsa-Floresta é que o mesmo foi constituído de maneira participativa e contém regras que engrandecem a participação dos provedores beneficiados. No entanto, o potencial de contribuição do programa ao desenvolvimento econômico socioambiental dependerá da capacidade da gestão do programa na elaboração de alternativas de renda sustentável, evitando a estagnação no pagamento do Bolsa-Floresta.

5.6.3.3 Produtor de água

O programa Produtor de Água é uma iniciativa da Agência Nacional de Águas (ANA). E, tem como objetivo o combate da poluição difusa rural, advinda da erosão e sedimentação dos mananciais nas áreas rurais, isto é, dos recursos hídricos, sobretudo em bacias estratégicas no abastecimento de água.

Esse programa tem como principal fundamento o princípio do protetor-recebedor, o qual serve como justificativa da retribuição aos proprietários rurais pelas externalidades positivas geradas diante do manejo conservacionista do solo. E, também, sustenta a necessidade de pagamento em razão das dificuldades financeiras de pequenos e médios proprietários para a concretização dos investimentos indispensáveis para recuperação de matas ciliares e da consumação de práticas de manejo adequadas.

Conforme Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2012, p.), os seus objetivos expressos:

Relacionam-se à valorização de produtos ecossistêmicos da ação antrópica; ao aumento da oferta de água das bacias hidrográficas; à redução da poluição difusa rural em bacias estratégicas para o país; à conscientização e ao incentivo a práticas de manejo conservacionista e preservação de florestas nativas e à sustentabilidade socioambiental dessas práticas.

O programa requer adesão voluntária, possibilita o apoio técnico e financeiro à execução de ações de conservação da água e do solo, como, por exemplo, a construção de terraços e bacias de infiltração, a readequação de estradas vicinais, a recuperação e proteção de nascentes, o reflorestamento de áreas de proteção permanente e reserva legal, o saneamento ambiental, etc.

Além disso, o programa Produtor de Água também propicia o pagamento de incentivos (ou uma espécie de compensação financeira) aos produtores rurais que, comprovadamente cooperam para a proteção e recuperação de mananciais, provocando benefícios para a bacia e a população. Logo, receberão pagamento em pecúnia por hectare preservado ou revegetado. Tal efetividade da prestação do serviço é comprovada por meio de monitoramentos periódicos.

Insta salientar que a permissão dos incentivos acontecerá apenas após a implantação, parcial ou total, das ações e práticas conservacionistas previamente contratadas. E os valores a serem pagos são calculados conforme os resultados: abatimento da erosão e da sedimentação, redução da poluição difusa e aumento da infiltração de água no solo.

O programa Produtor de Água revela uma interessante estruturação, na qual determina os objetivos a condições gerais, como as que foram acima mencionadas, para projetos específicos que venham a ser instituídos dentro dos moldes do programa, na área de bacias hidrográficas específicas. Por conseguinte, é empregado aqui um dos fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, determinada pela Lei nº 9.433/1997, no sentido de ser a bacia hidrográfica a unidade territorial para execução da política.

Salienta-se que há flexibilidade no que diz respeito à prática e manejo, apreciada como base para o provimento do serviço. Não obstante, há a necessidade de que aquela provoque os benefícios de redução da erosão e sedimentação das bacias.

Quanto à definição dos projetos participantes do programa sucederá por intermédio de processo licitatório, embasados no critério do maior benefício

ambiental. Esses projetos específicos possuem proponentes que têm como função estabelecer objetivos e instrumentos no seu âmbito, como também, firmar os contratos com os produtores, remunerá-los e fiscalizar o cumprimento das obrigações assumidas. Esses proponentes podem ser prefeituras municipais, comitês de bacias, etc. E, o financiamento dos projetos advém tanto de recursos do programa, bem como de outras fontes.

Por derradeiro, vale ressaltar que não se tratam de exemplos perfeitos de utilização e efetivação do pagamento por serviços ambientais. São antes, alguns exemplos de como estes programas têm a potencialidade de fortalecer as populações tradicionais e seus modos de convivência com o entorno, em um mundo que anseia e pressiona pela homogeneização dos comportamentos e visão utilitarista da natureza.

CONCLUSÃO

A sociedade humana anseia, desde os seus primórdios, pelo respeito às diferenças. E, é certo que em poucos períodos históricos este desejo de convivência harmônica entre os dessemelhantes foi expressamente abandonado. Contudo, é evidente que em certas ocasiões o conflito físico foi inevitável, haja vista que é intrínseco ao ser humano rebelar-se contra medidas voltadas à sua extinção enquanto ser culturalmente ou fisicamente diferente. Ademais, importa dizer que mesmo em regimes considerados democráticos, o respeito à diferença não tem se revelado como uma tarefa fácil de ser praticada.

Dessa forma, a história da humanidade tem se desdobrado em episódios de guerras, as quais foram repetidamente embasadas por razões étnico-raciais ou por conquista de mercado. Acontece que ultimamente estas guerras, ao menos as de maior impacto global, têm sido abandonadas. Isso se dá pelo fato de que não é mais a conquista de um território que pode afiançar um mercado consumidor ou possibilitar o acesso a recursos naturais economicamente importantes. Na verdade, o acesso a estes dois elementos tem ocorrido, geralmente, sem combates físicos, buscando-se meios de convencimento nesta empreitada.

Deste modo, o Direito tem exercido função fundamental neste cenário procurando criar estruturas de proteção às individualidades (direitos fundamentais) e de comércio em escala global (globalização econômica). Destarte, dá origem a um cenário de certa tranquilidade institucional, o qual é utilizado pelos diversos segmentos da sociedade mundial.

Neste passo, ressalta-se o movimento constitucionalista de caráter social que se aperfeiçoou após as grandes Guerras Mundiais do século XX. Tal movimento estabeleceu uma forma democrática de poder e a garantia de direitos fundamentais. E, este modelo constitucional nada mais é do que o reflexo da situação das sociedades da época, as quais possuíam características próprias e cujo modelo foi aproveitado por outros países fora da Europa, que possuíam características culturais e econômicas completamente divergentes do modelo europeu.

Aqui é importante citar que nos países da América Latina, por exemplo, desde a época da sua colonização, que se inicia no século XVI, o desenvolvimento da sociedade sucedeu com grande negação à diversidade das comunidades tradicionalmente estabelecidas e as que se formavam. Assim, nasceram modelos,

inclusive jurídicos, que não respeitavam os interesses destes diferentes grupos. Portanto, as constituições que surgiram no continente latino-americano buscaram se arquitetar com embasamento no modelo europeu, cuja realidade tanto econômica quanto cultural sempre foi bastante diferente a realidade da América Latina.

Todavia, a partir do final do século XX, verifica-se no território latino-americano o nascimento de um movimento voltado ao reconhecimento da identidade e da diversidade dos diferentes povos que compõem a América Latina. Isso porque, estes povos têm sido há muito tempo sobrepujados pelos grupos sociais dominantes, também conhecidos como elites sociais, sendo que esses se utilizaram de meios de dominação diversos, que foram desde a força bruta até mecanismos menos violentos, como o Direito.

Assim, a partir do início do século XXI, as demandas reprimidas destes grupos sociais passam a se apoderar deste utensílio jurídico, com o objetivo de constituir uma nova ordem jurídica, a qual considere os interesses desta diversidade, mas, principalmente, que não está preocupada em construir um novo modelo hegemônico. Nesse sentido, o respeito às minorias institui-se como elemento basilar deste novo Estado, chamado de Plurinacional. E este respeito deve necessariamente se manifestar em estruturas eficazes de participação do poder.

Surge, destarte, o novo constitucionalismo latino-americano, o qual rompe com a hegemonia por meio do diálogo crítico e contínuo. O Direito, por sua vez, é considerado um instrumento de emancipação e transformação. Sendo assim, as novas constituições latino-americanas se consolidaram como importante instrumento de transformação social e de garantia de direitos democráticos, sociais, econômicos, pessoais e plurais. A nova América Latina, isto é, a América plural, se redescobre indígena, democrática, igualitária, social e culturalmente diversa, embasada em valores e direitos socioambientais.

Por conseguinte, faz-se necessária a elaboração e a execução de estruturas que possibilitem a manutenção destes diferentes tipos de vida das variadas identidades. Esta manutenção pode ser denominada de sustentabilidade, que dentre inúmeras definições e elementos conformadores, refere-se tanto à questão ambiental, social e econômica, ou seja, trata-se de mecanismos de preservação de uma determinada identidade e espaço, com base no respeito à diferença.

Nesse passo, o Estado possui a função de gerir, da melhor maneira possível, os bens sociais para garantir a sustentabilidade socioeconômica. É notório

que não é tarefa fácil racionalizar economia e meio ambiente, entretanto, o regime democrático de direito constitui meio adequado e seguro de garantir o desenvolvimento socioeconômico sustentável com respeito aos direitos civis e políticos.

Logo, o Estado deve, portanto, administrar o aproveitamento dos recursos naturais, de forma a não esgotá-los, pois assim propiciará qualidade de vida tanto para a presente como às futuras gerações. Para um efetivo desenvolvimento socioeconômico sustentável deve-se encarar o mundo de forma holística, do todo às partes, ou seja, faz-se necessário observar a sociedade diante dos três pilares: crescimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental. Estes devem ser entendidos conjuntamente, para assim chegar num ponto de equilíbrio harmônico entre o homem e a natureza. Só uma visão agregada permitirá a busca eficaz de uma sociedade desenvolvida economicamente de forma sustentável.

O pagamento por serviços ambientais constitui uma maneira diferenciada de se atingir os objetivos da preservação socioeconômica ambiental latino-americana, na medida em que cria estruturas de incentivo a esta preservação. Essa característica permite àquele que se beneficia deste mecanismo um maior comprometimento com a causa ambiental, pois a voluntariedade é a grande característica deste processo, ainda que voltado, em último enfoque, a um objetivo econômico mais imediato. Nota-se então que o pagamento por serviços ambientais, mesmo sendo um mecanismo econômico com características europeias e capitalistas, pode contribuir neste sentido.

Salienta-se, assim, que os pagamentos por serviços ambientais, num primeiro olhar, podem parecer incombináveis com o novo constitucionalismo latino-americano. Isso decorre do fato de que os mesmos são mecanismos que foram criados e administrados pelos países considerados desenvolvidos e por empresas que possuem um grande interesse econômico em ter acesso aos recursos naturais disponíveis, haja vista que são desses recursos que tais empresas tiram a sua matéria-prima para produzir novos produtos, aumentando, assim, o seu lucro. Nesse viés, de fato os pagamentos por serviços ambientais podem ser observados como uma forma de controle daquelas comunidades tradicionais, com populações de número reduzido se consideradas isoladamente, pois essas sobreviveriam, economicamente falando, de forma totalmente dependente dos programas de repasse de dinheiro advindo das elites governantes e do grande capital.

Apesar disso, conforme já fora explanado, o novo constitucionalismo latino-americano não tem por objetivo formar um novo modelo hegemônico de poder, pois dessa forma cometeria novamente os erros dos seus colonizadores. Muito pelo contrário, ele tem por escopo principal reconhecer, assegurar e fortificar a heterogeneidade e pluralidade existente em seus territórios, e a partir dessa mudança de paradigma construir um modelo de sociedade, a qual se revela mais justa e igualitária. Sendo assim, mecanismos econômicos até então utilizados como meio de domínio popular podem se empregados como eficientes ferramentas a favor da consolidação deste inovador espaço institucional.

Isto posto, a elaboração de um modelo contratual fundamentado em acordos internacionais pode ser assinalado como um caminho a ser seguido na busca de princípios consagrados nestes mesmos acordos: preservação ambiental e da biodiversidade, respeito às comunidades tradicionais, repartição dos benefícios provenientes da exploração econômica do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado.

Aqui não há que se falar em um modelo contratual clássico dos países ocidentais, baseado na legislação civil. Em um primeiro momento, faz-se imperioso, para preservação da biodiversidade, uma pluralidade de elementos constitutivos do próprio contrato, gerando uma integração entre as diferentes maneiras de viver e pensar a relação para com o outro e para com a natureza.

Além disso, em um segundo momento, as instâncias decisórias e a legitimidade para celebrar acordos devem antever uma participação efetiva dos diversos segmentos de cada país, em especial aqueles tradicionalmente afastados do poder. Os órgãos estatais, por sua vez, devem reconhecer a participação destes segmentos que sempre tiveram capacidade de decidir o modo de vida que pretendem para sua comunidade.

Desta maneira, o pagamento por serviços ambientais vem sendo empregado como um instrumento jurídico ajustado com a vontade coletiva. E, diante das suas características, pode gerar meios de fortalecimento das diversas identidades de um povo. Contudo, para que isso aconteça, faz-se necessário que haja um controle legal sobre sua elaboração e sobre a sua execução. Ademais, ele deve ser feito nos mesmos moldes da própria elaboração das novas constituições latino-americanas, como também, do modo do exercício do poder, sendo que esse deve acessível, de forma efetiva, a toda diversidade do país.

REFERÊNCIAS

ACOSTA Alberto; GUDYNAS, Eduardo. El buen viver mas allá del desarrollo. In: **Quehacer**. Lima: Desco, 2011.

ALBAGLI, Sarita. “Convenção sobre diversidade biológica: uma visão a partir do Brasil”. In BECKER, Bertha K.; GARAY, Irene. **Dimensões humanas da biodiversidade: o desafio de novas relações sociedade-natureza no século XXI**. Petrópolis: Vozes, 2006.

ALTMANN, Adir Ubaldo. RECH, Alexandre. **Pagamentos por Serviços Ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e a restauração das matas ciliares**. Caxias do Sul: Educs, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Diversidade Biológica e Conhecimento Tradicional Associado**. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2002.

ARROYO, Juan Carlos Velasco. **La teoría discursiva del derecho: sistema jurídico y democracia en Habermas**. Madri: Boletín oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

BALLESTEROS, Jesús, ADÁN, José Pérez. **Sociedad y Medio Ambiente**. Madri: Editorial Trotta, Serie Medio Ambiente, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e controle de Políticas Públicas. In: **Revista de Diálogo Jurídico**. Salvador. n. 15, jan./mar. 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf>. Acesso em: 20 de jan 2014.

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: **Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado**. Salvador. n. 9, mar./mai 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direitoo-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 20 de jan de 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. **O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito**. Compiladas por N. Morra. Tradução de M. Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

BOFF, Leonardo. **O viver melhor ou o bem viver?** Disponível em <<http://www.leonardoboff.com/site/vista/2009/mar27.htm>>. Acesso em: 27 jan 2014.

BORN, Rubens Harry; TALOCCHI, Sérgio. **Proteção do capital social e ecológico por meio da compensação por serviços ambientais**. São Paulo: Peirópolis, 2002.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 de out de 2013.

_____. **Medida Provisória nº 2.186-16**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em 15 de jan de 2014.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: um análise metateórico. Tradução de Miguel Carbonell. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003.

CHIVI VARGAS, Idón M. Os caminhos da descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. In: VERDUM, Ricardo (Org.). **Povos Indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina**. Brasília: IES, 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. **Estudos sobre Acesso aos Recursos Genéticos da Biodiversidade, Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios. Interpretação da Medida Provisória n. 2.186-16/2001**. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012.

DUARTE, Écio Oto Ramos; Pozzolo, Suzanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da Teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. 2. ed. São Paulo: Landy, 2010.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución del Ecuador**. Disponível em: <http://www.presidencia.gob.ec/index.php?option=com_remository&Itemid=90&func=fileinfo&id=2>. Acesso em: 13 jan 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. **Biodiversidade e Patrimônio Genético no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>>. Acesso em: 05 jan 2013.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FUNDAÇÃO AMAZONAS SUSTENTÁVEL. **Programa Bolsa Floresta**. Disponível em: <<http://fas-amazonas.org/pbf/>>. Acesso em 09 abr 2014.

FURTADO, Celso. **Os desafios da nova geração**. Revista de Economia Política, São Paulo, v. 24, n. 4, pg. 483-486, 2004. Disponível em:

<http://www.ie.ufrj.br/celsfurtado/pdfs/os_desafios_da_nova_geracao.pdf>. Acesso em: 01 de nov de 2013, p. 2.

HERMITTE, Marie-Angèle. “O acesso aos recursos biológicos: panorama geral”. In PLATIAU, Ana Paula Barros; VARELLA, Marcelo Dias (Orgs.). **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é Democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GUDYNAS, Eduardo. **Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimension ambiental del Buen Vivir**, La Paz: CIDES - UMSA y Plural, 2011.

_____. **Desarrollo, derechos de la naturaleza y Buen Vivir despues de Montecristi**, Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Pers-pectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Quito: Gabriela Weber, editora, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v

JÚNIOR, Edmundo Lima de Arruda. **Direito moderno e mudança social**. Ensaios de Sociologia Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

JÚNIOR, Mauro Elói de Oliveira. **Pagamento por Serviços Ambientais: Uma alternativa Importante para Conversar e Recuperar as Bacias Hidrográficas e Fornecer Água de Qualidade a População**. FORTIUM, 2010. Disponível em: <http://www.florestavivaamazonas.org.br/servicos_ambientais.php>. Acesso em 07 abr 2014.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. “Repartição de benefícios na atual legislação e nos projetos de lei no Brasil – críticas e dilemas”. In **Revista Internacional de Direito e Cidadania / Instituto Estudos Direito e Cidadania** – v.5, n. 12, Fevereiro 2012. – Erechim, RS: Habilis, 2012. Disponível em: <<http://www.w.reid.org.br/?CONT=00000254>>. Acesso em 14 maio 2012.

LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia: a experiência do Sul da Europa e da América do Sul**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo Constitucionalismo indo-afro-latino-americano. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direitos**. Belo Horizonte, v. 13, n. 26, jul./dez., 2010.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Assembleas constituíntes e novo constitucionalismo en America Latina. In: **Tempo Exterior**, n.17, jul./dez. 2008c.

MANIGLIA, Elisabete.; COSTA, Yvete Flávio da (Org). **Direito e Políticas Públicas de Sustentabilidade**. 2. ed. Ribeirão Preto: Legis Summa, 2012.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **A Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf>. Acesso em: 20 de jan de 2014.

NOVION, Henry Phillippe Ibanes de. **O que são serviços ambientais? Unidades de Conservação na Amazônia Brasileira**. Disponível em: <<http://uc.socioambiental.org/servi%C3%A7os-ambientais/o-que-s%C3%A3o-servi%C3%A7os-ambientais.>>. Acesso em: 05 abr 2014.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por Serviços Ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica**. São Paulo: 2012.

OLIVEIRA, Luiz Rodrigues de; ALTAFIN, Iara Guimarães. **“PROAMBIENTE: uma política de pagamento de serviços ambientais no Brasil”**. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/9/421.pdf>>. Acesso em 05 abril 2014.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Difusos e Coletivos: direito ambiental**. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cantoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

ONIDA, Valerio. **La costituzione ieri e oggi**. Bologna: Il mulino, 2008.

ONU, **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 17 de out de 2013.

ORTIZ-ALVAREZ, Luis A.; LEJARZA, Jacqueline. **Constituciones Latinoamericanas**. Caracas: Academia de Ciencias políticas y sociales, 1997.

PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. **Aspectos Ideológicos do Meio Ambiente**. In: SILVA, Bruno Campos (Org.). **Direito Ambiental: enfoques variados**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. p. 17-26.

PIZZOLO, Calogero. **Globalización e integración. Ensayo de una teoría general**. Buenos Aires: EDIAR, 2002.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

REIS, Márcio Monteiro. **Mercosul, União Europeia e Constituição: a integração dos Estados e os ordenamentos jurídicos nacionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensar el Estado y la sociedade: desafios actuales**. Buenos Aires: Waldhuter, 2009.

_____. **La reinvencción del Estado y el Estado plurinacional**. Santa Cruz de la Sierra: Alianza Interinstitucional CENDA/CEJIS/ CEBID, 2007.

_____. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur.** Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Direito Ambiental Constitucional.** 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

STREK, Lênio Luiz. **Hermenêutica, Neoconstitucionalismo e o problema da discricionariedade dos juízes.** In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet, Curitiba. Ano I, n. 1, 2009. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf>. Acesso em: 17 jan 2014.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI.** 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidade e culturas.** México: Paidós, 1998.

UGARTE, Pedro Salazar. **Que participação para qual democracia?** In: COELHO, Vera Schattan P.; Nobre, Marcos (Orgs.). **Participação e Deliberação: Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo.** São Paulo: Editora 34, 2004.

WERTZ-KANOUNNIKOF, Sheila. **Payments for environmental services – a solution for biodiversity conservation?** In: – p. 4. UNEP, 2010. Disponível em: <<http://www.unep.org/stap/LinkClick.aspx?fileticket=N1-Mo87Pka%3D&tabid=2912&language=en-US>>. Acesso em 09 abr 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos; MEZZARROBA, Orides. **Crise da Justiça & Democracia do Direito.** Joaçaba: UNOESC, 1999.

_____. **Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil.** São Paulo: Acadêmica, 1989.

_____. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito.** 2ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997

WUNDER, Sven. **The economics of deforestation: the example of Ecuador.** New York: St. Martin's Press, 2000.

WUNDER, Sven; ALBÁN, Montserrat. **Decentralized Payment for Environmental Services: the cases of Pimampiro and PROFAFOR in Ecuador.** n. 65. Grã-Bretanha: Ecological Economics, 2008.