

**DIREITO INTERNACIONAL DO AMBIENTE DA EUROPA À AMÉRICA DO SUL:
Desafios e Previsões**

RENATO ANDRIOLI JUNIOR

**Dissertação de Mestrado em Direito Europeu e Comparado
Orientadora: Prof.^a Doutora Fátima de Castro Moreira
Porto, janeiro 2021**





DEPARTAMENTO
DIREITO

**DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE DA EUROPA À AMÉRICA DO
SUL: Desafios e Previsões**

Dissertação de Mestrado
apresentada ao Departamento de
Direito da Universidade Portucalense
para a obtenção do título de Mestre
em Direito Internacional Europeu e
Comparado

RENATO ANDRIOLI JUNIOR

Porto, janeiro, 2022



DEPARTAMENTO
DIREITO

Às gerações futuras

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não somente algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

Norberto Bobbio sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos.
Bobbio, N. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.



RESUMO

Direito Internacional do Ambiente da Europa à América do Sul: Desafios e Previsões é uma dissertação, baseada em revisão bibliográfica, que apresenta os traços distintivos do Direito Ambiental nos âmbitos internacional, comunitário, regional e local tomando como referências respectivamente a sociedade internacional, Europa, Portugal, América do Sul e Brasil, Colômbia, Bolívia, Equador e Venezuela; aponta para o amadurecimento do novo constitucionalismo latino-americano, um movimento erigido sobre o plurinacionalismo que traz as nações originárias indígenas à cena constitucional tornando-as partícipes da construção dos Estados Constitucionais. Com isto a tutela ambiental ganha novas perspectivas dada a relação especial destes povos com a natureza. O diálogo normativo e o entrelaçamento entre ordens normativas aparecem como elementos fortalecedores do Direito Ambiental rumo ao reconhecimento da natureza como sujeito de direitos e tutela do ambiente como um direito indissociável dos Direitos Humanos. O principal desafio do Direito Ambiental é atender à premência do tema para refrear dano e risco ambientais. Além disso, a defesa jurídica do ambiente aponta para um constitucionalismo ecológico inclusivo, o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana das gerações futuras e seres não humanos sencientes, a tutela e garantia da vida plena em harmonia com a ordem ecossistêmica em que humanos e natureza se confundem numa relação de complementariedade.

Palavras-chave: Direito Internacional; Direito Ambiental; Constitucionalismo Latino-Americano; Constitucionalismo Ecológico; Plurinacionalismo.

ABSTRACT

International Environmental Law from Europe to South America: Challenges and Previsions is a dissertation based on bibliographic review, which presents distinctive traits of Environmental Law within International, communitarian, regional and local fields having respectively the international society, Europe, Portugal, South America and Brazil, Colombia, Bolivia, Ecuador and Venezuela as references. It points to the maturation of the new Latin-American constitutionalism, a movement raised on the plurinationalism which brings the indigenous native nations to the constitutional scene, making them participate in the construction of the Constitutional States. With this the environmental protection gains new perspectives due to the special relation among these peoples with nature. Normative dialogue and the approach among legal systems appear as strengthening elements of Environmental Law towards the recognition of the rights of nature and environment protection as indissociable right of Human Rights. The main challenge of the Environmental Law is to meet the urgency of environment matter to refrain environmental losses and risks. Besides, judicial protection of environment points to an inclusive ecologic constitutionalism, the development of dignity of human person and sentient beings, the protection and guarantee of full life in harmony with ecosystem order in which human beings and nature exist in a complementary relation.

Key-words: International Law; Environmental Law; Latin-American Constitutionalism; Environment Constitutionalism; Plurinationalism.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	8
1 DIREITO INTERNACIONAL DO AMBIENTE.....	13
1.1 Normativa Internacional Ambiental.....	13
1.2 A Responsabilidade Internacional.....	20
1.3 A Cooperação e o Papel dos Estados no Direito Internacional do Ambiente.....	25
1.4 A Jurisprudência dos Tribunais Internacionais (Tribunal Internacional de Justiça, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal Africano de Direitos Humanos e Tribunal Europeu de Direitos Humanos).....	26
2 O AMBIENTE NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA	35
2.1 O Sistema Jurídico da União Europeia	35
2.2 O Direito da União Europeia do Ambiente	37
3 DIREITO AMBIENTAL PORTUGUÊS	42
3.1 A Questão da Sustentabilidade	44
3.2 Legislação Ambiental Portuguesa	46
4 O AMBIENTE NA AMÉRICA DO SUL.....	50
4.1 Os Ciclos Constitucionais na América do Sul.....	53
4.1.1 O Primeiro Ciclo Constitucional Latino-Americano: o constitucionalismo multicultural e a Constituição Brasileira (1988)	56
4.1.2 O Segundo Ciclo Constitucional Latino-Americano: as Constituições Pluralistas da Colômbia (1991) e Venezuela (1999).....	56
4.1.3 O Terceiro Ciclo Constitucional Latino-Americano, o Estado Plurinacional nas Constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009) e o Ambiente	58
4.2 A Região Panamazônica e a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA)63	
5 O DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO	67
5.1 Legislação Ambiental Brasileira.....	67
5.2 O Ambiente na Constituição Brasileira de 1988	68
6. DISCUSSÃO	71
6.1 O Ambiente no Direito Internacional.....	71
6.2 Jurisprudência dos Tribunais Internacionais. Os Casos de Armando Ferrão Carvalho e Outros vs. Parlamento Europeu (TJUE) e o Caso Juliana vs. EUA (Corte Nacional dos EUA)..	74
6.2.1 Parecer Consultivo 23/2017.....	78
6.3 Ambiente e os Direitos Humanos	81
6.4 A Imperatividade da Norma.....	84
6.5 Universalidade e Unidade na Diversidade	87
6.6 Estado Constitucional Ecológico	90
6.7 Portugal, Brasil e Repercussões Constitucionais do Ambiente.....	95
7. DESAFIOS E PREVISÕES	103

8 CONCLUSÃO	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS	110



LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CARU – Convenção do Rio Uruguai
CEDH – Comissão Europeia de Direitos Humanos
CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNUDM – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente
FMI – Fundo Monetário Internacional
GEE – Gases de Efeito Estufa
IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
ONU – Organização das Nações Unidas
OTCA – Organização do Tratado de Cooperação Amazônica
PEE – Pacto Ecológico Europeu
PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente
SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente
TADHP – Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos
TCA – Tratado de Cooperação Amazônica
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia
TIDM – Tribunal Internacional de Direito do Mar
TIJ – Tribunal Internacional de Justiça
TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE – Tratado da União Europeia
TUE – Tratado da União Europeia
UE – União Europeia

INTRODUÇÃO

A teoria dos direitos fundamentais vem passando por um processo evolutivo constante de transformação e aprimoramento orientado pelo desenvolvimento das relações sociais que não somente legitimam as ordens jurídicas como também fazem com que Estados e o próprio Direito incorporem instrumentos em busca de uma salvaguarda mais abrangente dos direitos fundamentais, *i.e.*, direitos liberais, sociais e ecológicos e a dignidade da pessoa humana; estes novos valores impulsionados e legitimados pelas relações sociais, especialmente a partir da Década de 1970, estabeleceram de forma marcante a defesa ecológica e a melhoria da qualidade de vida como decorrência da atual crise ambiental de modo que cada vez mais o entendimento de que uma comunidade sustentável é aquela concebida de tal forma que seus estilos de vida, suas atividades comerciais, sua economia, suas estruturas físicas e suas tecnologias não interfiram na capacidade inerente de a natureza sustentar a vida¹. Desponta hoje a proteção do ambiente como novo valor para a ordem jurídica como um todo². De modo que não se pode negar a existência de um Direito (Constitucional) Ecológico a partir da forma normativa das Novas Constituições Ambientais, assim como verificou Canotilho ao constatar o estabelecimento de um novo “programa jurídico-constitucional” de natureza ecológica³.

Foi o período pós Segunda Guerra Mundial (1945) que trouxe, entre outras coisas, uma mudança de perspectiva nas relações internacionais até então voltadas a evitar o surgimento de conflitos armados e fundadas na bilateralidade. Com o estabelecimento de uma nova ordem mundial os Estados internacionais perceberam a necessidade de empenhar esforços para alcançarem objetivos comuns e passaram a guiar suas relações mais pelo espírito de cooperação do que por uma questão de coexistência. Esta busca dos Estados por objetivos comuns repercute-se no sistema jurídico internacional que deixa de regular uma relação de coexistência passando a regular uma relação de cooperação. Assim, se antes as normas jurídicas nacionais tinham por objetivo criar normas para evitar o surgimento de conflitos armados entre os Estados soberanos, as relações jurídicas eram fundadas na bilateralidade e o Direito

¹ CAPRA, F. AND U. MATTEI *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. Translated by J.L. CAMARGO. Edtion ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2018. 204 p. p. 63. Na mesma página mais adiante os autores explicam que “o que é sustentado numa comunidade sustentável não é o desenvolvimento econômico, a vantagem competitiva ou qualquer outro critério usado pelos economistas, mas a totalidade de rede da vida qual nossa sobrevivência depende a longo prazo”.

² SARLET, I. W. AND T. FENSTERSEIFER *Direito Constitucional Ecológico: constituição, Direitos Fundamentais e proteção da natureza*. Edtion ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. 606 p.p.37.

³ CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia*. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23-82.

Constitucional era considerado apenas um ramo do direito público - que se ocupava de atender aos objetivos de organizar internamente a estrutura dos Estados e limitar internamente o poder destes Estados difundindo garantias e direitos fundamentais, - com o advento da nova ordem mundial a aproximação temática entre as ordens internas e internacional tornou-se fundamental para assegurar a coexistência e o mútuo aprimoramento de vários aspectos da vida pública e privada e do próprio sistema jurídico internacional e interno⁴.

A partir da década de 1960 o crescimento demográfico, a implementação de ideologias capitalistas de apoio ao desenvolvimento econômico e o aumento vertiginoso do consumismo, além do êxodo rural para as cidades, despertam uma consciência mais ecológica na sociedade em vista da crescente pressão sobre os recursos naturais e suas devastadoras consequências tanto para a humanidade quanto para a economia. A Assembleia Geral das Nações Unidas adota a resolução 1831 (XVII), em 1962, que estabelece ser fundamental conciliar-se a preservação dos recursos naturais, da fauna e da flora com o desenvolvimento econômico. A riqueza de um país não deveria ser medida apenas pelo desenvolvimento econômico, mas também pelo estado de conservação de seus biomas.

Em 1972 surge o conceito de integração da proteção do ambiente nas políticas e ações econômicas na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano⁵ e a maior parte dos países que promulgaram ou reformaram suas Constituições após a Segunda Guerra incluíram em seus textos normas relativas à proteção ambiental⁶. Além das Constituições Portuguesa (1976) e Brasileira (1988), que são emblemáticas no novo panorama normativo constitucional, também incluíram em seus textos a proteção do ambiente, a Constituição Grega (1975), a Constituição Espanhola (1978), a Lei Fundamental Alemã (1949) esta por meio de reformas constitucionais de 1994 e 2002, a Constituição Colombiana (1991), a Constituição Sul-Africana (1996) a Constituição Suíça (2000), a Constituição Francesa de 1958 - que teve incorporada ao seu bloco normativo a lei constitucional relativa à Carta do Meio Ambiente de 28 de fevereiro de 2005, - a Constituição Equatoriana (2008) e a Constituição Boliviana (2009). De acordo com o Primeiro Relatório Global sobre o Estado de Direito Ambiental, divulgado no início de 2019 pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)⁷, desde a

⁴ OLIVEIRA, R. V. D. A Abertura do Estado Constitucional Brasileiro ao Direito Internacional. Universidade de São Paulo, 2014. p.19.

⁵ ABREU, L. C. Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423.

⁶ BARROSO, L. R. *Revolução tecnológica, crise da democracia e Constituição: direito e políticas públicas num mundo em transformação*. Edtion ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 272 p.

⁷ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. *Environmental Rule of Law: First Global Report*. Nairobi: PNUMA, 2019, p. 2. Available in: <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/27279;jsessionid=C1E001EB5E29F66A327E3C3BFD851E58> Consulted in Oct. 04th, 2021.

década de 1970, 88 países reconheceram um direito constitucional ou fundamental a um ambiente saudável e mais 62 países consagraram a proteção do ambiente em suas Constituições de alguma maneira⁸. No plano infraconstitucional, Brasil, Portugal, México e Reino Unido aprovaram leis voltadas para a questão climática, Estados Unidos, Indonésia e Rússia adotaram medidas executivas, Alemanha e África do Sul orientaram-se por documentos estratégicos definidores de políticas públicas e a União Europeia adotou limites rígidos de emissões de carbono e metas para o aumento da energia renovável e da ‘energia eficiente’.

No plano judicial há quantidade expressiva de decisões relacionadas à tutela do ambiente, como o Parecer Consultivo nº 23/17, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que coloca os direitos de proteção ao ambiente como indissociáveis dos Direitos Humanos e impõe deveres de proteção por parte dos Estados-Membros; a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, que assentou julgado no caso de *Massachusetts versus EPA* (2007), em que a Agência de Proteção Ambiental (EPA) detinha competência para regular emissões de gases de efeito estufa; a decisão da Corte da Holanda, que determinou que o governo devia reduzir as emissões a 25% abaixo dos níveis de 1990, considerando insuficiente a redução de 17% proposta; as decisões dos Tribunais Constitucionais do Equador e Colômbia, que reconheceram os direitos dos Rios Vilcabamba e Atrato respectivamente; tendo ações semelhantes ocorrido na Noruega, Áustria, Suíça e Suécia⁹.

Mais recentemente, em 03 de fevereiro de 2021, o Tribunal Administrativo de Paris proferiu decisão no caso em que quatro organizações sem fins lucrativos (*Fondation pour la Nature et l’Homme, Greenpeace France, Notre Affaire à Tous* e *Oxfam France*) apresentaram pedido sumário ao Tribunal exigindo do governo que adotasse medidas adequadas para reduzir as emissões de gases de efeito estufa na atmosfera, proporcionalmente – levando em consideração as emissões globais, e a responsabilidade individual aceita pelos países desenvolvidos – em um nível compatível com o objetivo de conter o aumento da temperatura média do planeta abaixo do patamar de 1,5°C em comparação aos níveis pré-industriais; adotasse todas as medidas necessárias para alcançar as metas nacionais de redução nas emissões dos gases de efeito de estufa, de desenvolvimento de energias renováveis e de aumento da eficiência energética; procedesse de modo a adaptar o território nacional aos efeitos da mudança climática; além de agir de modo a proteger a vida e a saúde dos cidadãos contra os riscos da mudança climática; e condenaram o Estado na reparação por danos no

⁸ SARLET, I. W. AND T. FENSTERSEIFER *Direito Constitucional Ecológico: constituição, Direitos Fundamentais e proteção da natureza*. Edtion ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. 606 p. p. 39.

⁹ BARROSO, L. R. *Revolução tecnológica, crise da democracia e Constituição: direito e políticas públicas num mundo em transformação*. Edtion ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 272 p. p.63.

importe simbólico de 1 Euro por seu preconceito moral¹⁰. A partir deste cenário torna-se relevante a reflexão sobre o Direito Ambiental como um sistema em evolução situado num contexto onde a aproximação normativa e dialógica entre sistemas desempenha papel fundamental nesta construção, destacam-se neste sentido o valor e a força da norma ambiental, a responsabilidade dos Estados por danos ambientais e seu papel nos regimes normativos.

Esta dissertação foi desenvolvida em duas etapas : a primeira com o fim de trazer ao conhecimento o estado da arte do Direito Internacional do Ambiente, a segunda com o fim de trazer uma discussão sobre temas apresentados na primeira parte com o objetivo específico de apontar para desafios e previsões considerando que a aproximação dos sistemas normativos contribui para o aprimoramento do direito e que esta ideia ganha contornos especialmente relevantes diante da realidade ambiental pela qual o planeta inteiro passa e das características peculiares do dano ambiental que não obedece fronteiras impostas pelo homem visto que do ambiente toda humanidade depende. A conclusão do estudo demonstrará a confirmação destas hipóteses. Tendências e previsões para o Direito Internacional do Ambiente serão apontadas a partir da análise dos preceitos gerais deste sistema aplicados em âmbito internacional, comunitário, regional e nacional passando pelas ordens normativas ambientais da União Europeia (comunitário), Portugal (nacional), América do Sul (Regional) e Brasil (nacional). A função conceitual do Direito Comparado¹¹ viabilizará compreensão da tutela ambiental em âmbito supranacional e internacional sobre o tema¹² . Por meio de análise qualitativa, revisão bibliográfica e análise jurisprudencial¹³ serão dadas as considerações sobre o Direito Internacional do Ambiente com enfoque na força normativa, responsabilidade e o papel dos Estados. Após esta análise partir-se-á então para o estudo das políticas ambientais no Direito da União Europeia chegando-se até a apresentação da legislação ambiental portuguesa, da mesma forma na continuação serão dadas considerações sobre a tutela ambiental no âmbito da América do Sul, onde há destaque para o Constitucionalismo Latino-Americano com seus ciclos constitucionais que influenciam sobremaneira todo pensamento sobre a tutela ambiental

¹⁰ WEDY, G., I. W. SARLET AND T. FENSTEISEIFER. Litígio Climático na França: é preciso mais! *Revista Consultor Jurídico* [on line]. 2021. Available from Internet:< <https://www.conjur.com.br/2021-out-09/ambiente-juridicolitigio-climatico-franca-preciso> >. Acesso em 17.01.2022.

¹¹ GOMES, J. C. AND M. M. M. SILVA Metodología del Derecho Comparado en Derechos Humanos. El Cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU: Homenaje a la Profesora Ma. Esther Martínez Quinteiro, 2018, 109-122.

¹² PIETERS, D. Functions of Comparative Law and Practical Methodology of Comparing: or how the goal determines the road! Syllabus Research Master in Law, 2009, 35.

¹³ A análise das decisões e dos julgados trazidos a discussão nesta dissertação inspira-se no método IRAC. Como apresentado em CIBIÉ, P. L. Guía de Redacción Legal [online]. Universidad de Chile - Escuela de Derecho, 2013. Available from World Wide Web:<https://www.u-cursos.cl/derecho/2016/2/D122A0415/1/material_docente/bajar?id_material=1612469#:~:text=El%20m%C3%A9todo%20IRAC%20es%20una,funcionamiento%20puede%20esquematzarse%20como%20sigue%3A&text=El%20uso%20del%20silogismo%20es%20un%20recurso%20muy%20persuasivo.>>. Acesso em 06 de janeiro de 2022.

dados ao ingresso e reconhecimento da autonomia dos povos originários indígenas como partícipes da construção constitucional destes países e do Estado Plurinacional. Neste ponto da análise, será dada breve apresentação da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica e o tema da sustentabilidade com o fim compreender a relevância destes elementos nas tendências e previsões para o direito ambiental na região. O ambiente no Estado Brasileiro será analisado e após as constatações sobre os temas supracitados partir-se-á para a discussão. Serão trazidas à reflexão a jurisprudência dos tribunais internacionais sobre o tema, a tutela ambiental no Direito Internacional, a interseção entre a tutela ambiental e os Direitos Humanos e sob esta perspectiva uma análise do Parecer Consultivo 23/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e repercussões que indicam o amadurecimento de um Estado Constitucional Ecológico. Diante de tais reflexões espera-se apontar para o futuro do Direito Internacional do Ambiente com destaque para previsões e desafios.

1 DIREITO INTERNACIONAL DO AMBIENTE

1.1 Normativa Internacional Ambiental

As primeiras referências juridicamente relevantes sobre o ambiente datam do ano 530 com a edição de *Corpus Iuris Civilis*¹⁴ que estabelecia expressamente que o ar, a água corrente, o mar e, por meio dele, a costa marítima pertenciam a toda a coletividade e direito romano considerava direito de todos a pesca, o uso das margens e dos rios¹⁵. Hugo Grócio (1583 -1645), grande defensor da soberania absoluta e intransferível do Estado sobre o território, que defendia a liberdade dos mares, invocou vários autores romanos em seus escritos como Cícero (63 a.C. – 43 a.C.) que defendia o uso livre da água que fluía (aqui entenda-se, rios, mares, nascentes etc.), ou Virgílio (70 a.C. – 19 a.C.) que defendia o acesso livre ao ar, ao mar e às costas. No final do século XIII os navios que pretendessem cruzar o Golfo Adriático eram obrigados a pagar tributos às Autoridades Venezianas, mas a outras embarcações não era permitida a passagem, outras cidades importantes à época, como Gênova, também buscaram obter benefícios econômicos semelhantes a este em meios aos acontecimentos que sucederam a queda do Império Romano. A partir daí uma sucessão de eventos envolvendo a apropriação dos espaços marítimos ocorreram e pelo menos desde o século XVIII dois princípios do direito do mar perduram até hoje: a impossibilidade de qualquer potência se apropriar do alto-mar e os direitos de soberania que os Estados possuem sobre as áreas marítimas que estão próximas de suas costas¹⁶. Assim, se até o final do Século XIX a produção normativa no direito internacional sobre os recursos naturais recaiu principalmente sobre questões relacionadas à utilização dos mares e mais especificamente a pesca, a partir do século XX acontecimentos importantes marcaram a evolução do direito internacional do ambiente.

A cooperação e a soberania como responsabilidade¹⁷ aliadas ao dever de prevenção e responsabilização e reparação de danos ambientais, princípios que até os dias atuais são invocados em *soft* e *hard law* se consagraram nas decisões relativas às

¹⁴ CORPUS IURIS CIVILIS: Livro I. Equipe responsável: Coordenação e tradução: Edilson Alkmim Cunha; Antônio Augusto Catão Alves. [et al.] – Brasília: TRF1, ESMF. 2010.p.82. Disponível em: file:///C:/Users/Renato%20Andrioli/Downloads/Corpus_iuris_civilis_disgesto.pdf > Acesso em 18 de dezembro de 2021.

¹⁵ CUNHA, E. A., A. A. C. ALVES, D. P. RIBEIRO, L. B. A. D. SOUZA, et al. *Corpus Iuris Civilis Digesto Livro I: Texto bilingue: latim e português*. Edtion ed. Brasília: Tribunal Regional Federal da 1a Região Escola de Magistratura Federal da 1a Região, 2010.

¹⁶ MOREIRA, F. C. Direito do Mar: Entre Soberania, Jurisdição e Liberdades. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora 2020, vol. 1, p. 426 - 505. p. 427-428.

¹⁷ BRITO, W. *Responsabilidade de Proteger (no Direito Internacional)*. Edtion ed. Coimbra: Almedina, 2017. 144 p. p.6. Ver também BADESCU, C. G. Gareth Evans, The Responsibility to Protect: ending mass atrocity crimes once and for all. *Human Rights Review* [On line]. 2010. Available from Internet:<<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12142-010-0168-5.pdf>>. Acesso em 12 de outubro de 2021.

focas do mar de *Bering* (1893)¹⁸ e da Fundição de *Trail* (1938)¹⁹. No primeiro caso, que opôs os Estados Unidos ao Reino Unido sobre a caça de focas no mar de Bering em 15 de agosto de 1893 o tribunal arbitral, instituído pelo Tratado de Washington (1892) - sobre os direitos de soberania dos Estados Unidos nas águas do mar de Bering e a preservação das focas - entendeu que os Estados Unidos não tinham nenhum direito de propriedade ou de proteção exclusiva das focas que frequentam as ilhas americanas do mar de Bering, quando esta espécie se encontra num espaço marítimo para lá de seu mar territorial. O Tribunal declarou que havia a necessidade de que se criasse uma regulamentação internacional comum aplicável fora dos espaços marítimos sobre soberania dos Estados para proteger as focas do mar de Bering. A regulamentação acarretaria a intervenção de todos os Estados, incluindo do Reino Unido. A decisão não somente inspirou negociações internacionais que culminariam na adoção do Tratado de Proteção às Focas do Pacífico Norte (1911)²⁰, mas também marcou a necessidade da cooperação para a proteção da natureza, especialmente quanto às espécies migratórias²¹. No caso da Fundição de *Trail*, entre 1926 e 1941, uma disputa entre Estados Unidos e o Canadá, o Tribunal Arbitral decidiu que o Canadá deveria implementar medidas de contenção da contaminação do ar do Vale do Rio Columbia por dióxido de enxofre advindo de uma indústria de fundição de zinco e chumbo localizada a 11,2 km da fronteira do país com os Estados Unidos, e responsabilizou o Canadá pelos danos causados às plantações, árvores e ao meio ambiente do estado de Washington fixando quantum compensatório a ser pago. Concluiu o tribunal que sob os princípios do direito internacional, nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso de seu território de modo a causar dano tanto no território sob sua jurisdição como ao território de outrem, *i.e.*, o direito de soberania sobre um território significa um direito de explorar os seus recursos naturais e um dever de não causar danos tanto nesse território sob a jurisdição estadual, como no território de outros Estados²².

¹⁸ UNITED NATIONS. *Reports of International Arbitral Awards: Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in Bering's see and the preservation of fur seals*. August, 15th, 1893. V. XXVIII. pp. 263.276. Disponível em < https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVIII/263-276.pdf > Acesso em 18 de dezembro de 2021.

¹⁹ UNITED NATIONS. *Reports of International Arbitral Awards: Trail smelter case (United States, Canada)*. April, 16th, 1938. V. III. pp. 1905-1982. Disponível em < https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf >

²⁰ UNITED NATIONS. *Interim Convention (with schedule) on Conservation of North Pacific Fur Seals*. Washington, EUA. October, 30th, 1958. Available in < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20314/volume-314-I-4546-English.pdf> > Accessed in December, 18th, 2021.

²¹ ABREU, L. C. Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423.p.368.

²² ANDRIOLI, R. J. Perspectivas da Responsabilidade no Direito Internacional do Meio Ambiente diante da Crise Planetária. *Ambito Juridico* [on line]. 2019. Available from Internet:<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-internacional/perspectivas-da-responsabilidade-no-direito-internacional-do-meio-ambiente-diante-da-crise-planetaria/>>. E Também ABREU, L. C. Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423.

O princípio do respeito à soberania se afirmou na arbitragem que ficou conhecida como o caso do Lago *Lanoux*²³, em que a Espanha alegou que os planos de construção e operações de uma planta hidroelétrica infligiriam frontalmente seus direitos e interesses previstos no Tratado de *Bayonne* (1866)²⁴ que permitia a utilização mútua do Rio *Carol*. A Espanha consignou que a França poderia continuar com o projeto apenas se houvesse um acordo prévio entre os países afim de que seus direitos fossem assegurados. O tribunal enfatizou que a jurisdição exclusiva de um Estado sobre as atividades em seu próprio território vê-se limitada pelos direitos dos outros Estados, ambas as partes tinham o dever de negociar de boa-fé em relação ao projeto e a França tinha o dever de respeitar os direitos da Espanha²⁵. Com isso, até hoje é dever do Estado adotar ações de prevenção como notificação, avaliação de impacto ambiental entre outros e a responsabilidade por danos ambientais é extensível às áreas fora da jurisdição dos Estados como é o caso do alto-mar ou contaminação transfronteiriça por vapores por exemplo.

A partir da segunda metade do século XX a crescente pressão sobre os recursos naturais e suas devastadoras consequências seja para a humanidade seja para a própria economia juntamente com grandes catástrofes ecológicas tais como as marés negras provocadas pelo naufrágio do petroleiro *Torrey Canyon* chegando até a costa francesa, inglesa e belga em 1967 incitaram governos a agir. Em 1967, a Assembleia geral das Nações Unidas adota a resolução 1831 (XVII) que considera fundamental a conciliação da preservação dos recursos naturais, da fauna e da flora com o desenvolvimento econômico, de modo que a riqueza de um país não se devesse medir apenas pelos seus indicadores de desenvolvimento econômicos, mas também pelo estado de conservação da natureza de cada território soberano. Tal conceito vem à tona com mais força mais tarde na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – a Conferência de Estocolmo (1972).

Em 1987 um documento da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, presidida pela primeira-ministra médica norueguesa Gro Harlem Brundtland foi publicitado sob o *slogan* “Nosso Futuro Comum”, que ficou também conhecido como o relatório *Brundtland*²⁶. O relatório consolidou o conceito de

²³ ARBITRAL TRIBUNAL. *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*. Nov 16, 1957. Available in: < <https://www.ecolex.org/details/court-decision/lake-lanoux-arbitration-france-v-spain-b09cb956-2cb5-479e-ba3a-bbfd4f7b68fc/> >. Accessed in Dec. 18, 2021.

²⁴ UNITED NATIONS. *Treaties and International Agreements*. Nº 838, from March, 28 to August 8, 1979. Available in: < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201142/volume-1142-II-838-English.pdf> > Accessed in: Dec, 18, 2021.

²⁵ MCCAFFREY, S. AND M. C. ZUCCA. Liability and Compensation Regimes Related to Environmental Damage. In N.A. ROBINSON AND L. KURUKULASURIYA eds. *Training Manual on International Environmental Law*. 2006, p. 375.

²⁶ UNITED NATIONS. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. Oslo. March, 20th, 1987. Available in: < <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> > Accessed in Dec., 8th. 2021.

desenvolvimento sustentável e chamou a sociedade internacional à responsabilidade intergeracional, pois além de atribuir em parte a ocorrência dos danos ambientais à desigualdade social, também pontuou que o desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades, e, assinalou que onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas haveria sempre propensão para crises ecológicas entre outras.

A partir de então o desenvolvimento sustentável protagonizaria as discussões nos fóruns internacionais que vieram depois da Conferência de Estocolmo (1972) como a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento que se realizou na cidade do Rio de Janeiro em 1992 e na Cimeira Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável que ocorreu em Joanesburgo em 2002²⁷. Aliás, a sustentabilidade, desde meados de 1970, passa a assumir um papel estruturante no direito constitucional onde é possível reconhecê-lo em quatro preceitos: a proteção do ambiente “garantístico-defensiva” para a defesa contra ingerências ou intervenções do Estado e demais poderes públicos, “positivo-prestacional” cumprindo ao Estado e a todas as entidades públicas assegurar a organização, procedimento e processo de realização do direito do ambiente, “dimensão jurídica irradiante” para todo o ordenamento, vinculando entidades privadas ao respeito do direito dos particulares ao ambiente e “jurídico-participativa” impondo e permitindo aos cidadãos e à sociedade civil o dever de defender os bens e direitos ambientais. Fazendo com que a força normativa de uma Constituição ‘ambiental’ passe a depender da concretização do programa jurídico-constitucional dos países que deverão ter seus vários agentes, entendendo-se aqui os públicos e os privados, atuando sobre o ambiente colocando-o como fim e medida de suas decisões²⁸.

O princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas ganhou contornos principalmente na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro (1992) que foi marcada por forte pressão dos países em desenvolvimento defendendo que a responsabilidade de controlar, reduzir e eliminar danos contra o meio ambiente deveria recair sobre os países que os causaram, guardando a devida relação com o dano causado e relacionando-se às capacidades e responsabilidades de cada Estado-membro. O conceito das responsabilidades comuns, mas compartilhadas veio a se tornar central em vários assuntos ambientais desde então,

²⁷ ABREU, L. C. Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423. p. 370.

²⁸ CANOTILHO, J. J. G. O Princípio da sustentabilidade como Princípio Estruturante do Direito Constitucional. *Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos* [On line]. 2010, pp. 7-18. Available from Internet: <https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid+S1645-99112010000100002?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002>. Acesso em 25.11.2021.

como no Protocolo de Quioto (1997)²⁹ e mais recentemente o Acordo de Paris (2015)³⁰, principalmente nas questões relacionadas às alterações climáticas do planeta e outros problemas climáticos que só podem ser resolvidos de forma global.

O *soft law* é outro recurso que pode ser destacado como meio utilizado pela sociedade para que os problemas ambientais não sejam esquecidos, pois que orienta políticas nacionais, decisões judiciais e, por sua reiterada aplicação, passa a integrar tratados ou dar origem ao costume internacional. Em questões do ambiente o *soft law* resulta das declarações, decisões, recomendações e resoluções aprovadas pelos Estados em conferências ambientais emitidas por organizações internacionais, que não tendo a força jurídica de um tratado, e por isso não sendo vinculantes, podem ser úteis na interpretação do direito internacional e na integração de lacunas, inspirando decisões políticas, legislativas, judiciais e empresariais nacionais contribuindo inclusive para o nascimento das normas internacionais do ambiente. A força legal do *soft law* surge do fato de que fixa parâmetros de comportamentos que se tornam obrigações dentro de uma lógica normativa não estritamente relacionada ao paradigma do Estado, isto é, sem que haja necessariamente uma coerção ou ordem comum para guiá-los, pois são reconhecidos como valores vitais para a sociedade, ou seja, é o reconhecimento dos costumes como fontes de obrigações nas relações internacionais como um sistema autônomo independente da soberania estatal³¹ muito mais célere do que as negociações nos tratados atendendo sobremaneira as demandas da corrida pelo desenvolvimento econômico. É certo que a partir do momento que o *soft law* se transforma em costume, também se converte em *hard law*, mas não pode deixar de se apontar o *soft law* como potente instrumento de proteção ambiental capaz de atender à urgente demanda dos problemas ambientais pois possibilita que os Estados se unam em torno de um consenso sem ter que esperar pelo fim de um moroso processo de entrada em vigor de um tratado multilateral. Outro aspecto importante do *soft law* é que, se violado, acarreta consequências políticas, diferentemente do *hard law* que acarreta consequências legais; os efeitos políticos ou morais do incumprimento das normas ambientais de *soft law*, por vezes, são mais relevantes do que os efeitos do incumprimento de um tratado, o que força os Estados a assumirem compromissos internacionais vinculativos ou a recepcionar a norma de *soft law* em seu ordenamento interno, deste modo contribuindo para que se converta em costume internacional.

²⁹ UNITED NATIONS. *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*. 1998. Available in: < <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf> > Accessed in Dec, 18.2021.

³⁰ UNITED NATIONS. *Paris Agreement*. 2015. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf > Acesso em 18.12.2021.

³¹ GLITZ, F. *Lex Mercatoria. Lima Arbitrations: Revista del C'piculo Peruano de Arbitraje* [On line]. 2016-2017, pp. 75 - 91. Available from Internet:<https://www.fredericoglitz.adv.br/wp-content/uploads/2018/06/GLITZ_-_Lex_mercatoria_-_Lima_Arbitration-min.pdf>.

O dever de notificação e de informação quanto à prevenção de danos ambientais foi consagrado na Declaração do Rio (1992), pois os Estados devem notificar de maneira prévia e em tempo hábil os Estados potencialmente afetados sobre atividades com efeitos ambientais transfronteiriços adversos com o fim de que adotem as devidas medidas preventivas³², pois mesmo nos casos em que houver a falta de certeza científica sobre a existência de ameaças de riscos sérios ou irreversíveis, esta não poderá ser utilizada como justificativa para a inação dos Estados ao empregar medidas eficazes para evitar a degradação ambiental³³, restando evidenciados no documento não somente o dever de notificação como também os importantes princípios da prevenção e da precaução. Aplicando-se o princípio da prevenção frente a certeza entre os efeitos de determinada ação e o dano ambiental e o princípio da precaução quando há incerteza científica quanto aos efeitos, usos e ações que as novas aplicações do desenvolvimento tecnológico podem provocar aos indivíduos e ao ambiente.

Pela própria natureza complexa do dano ambiental, que vai além do dano transfronteiriço, visto que em sua maioria o alcance é global, justifica-se a importância de que se aproveem tratados multilaterais que sejam ratificados por um maior número de Estados, obviamente isto não substitui a importância de outros tratados bilaterais e multilaterais no âmbito da tutela ambiental, pois que são instrumentos que viabilizam a gestão compartilhada de recursos naturais como o Tratado Bilateral Argentina / Brasil para o Aproveitamento dos Recursos Hídricos Compartilhados dos Trechos Limítrofes do Rio Uruguai e de seu Afluente, o Rio Periri-guaçu (1980), ou o Acordo Brasil / Paraguai para a conservação da Fauna Aquática nos Cursos dos Rios Limítrofes (1994) ou no âmbito regional o Tratado de Cooperação Amazônica (1978)³⁴ ratificado por Brasil, Bolívia, Colômbia, Guiana, Peru, Equador, Suriname e a Venezuela, em que os Estados-membros comprometem-se a realizar esforços e ações conjuntas a fim de promover o desenvolvimento harmonioso de seus respectivos territórios amazônicos, de modo que essas ações conjuntas produzam resultados equitativos e mutuamente proveitosos.

Outra característica que cabe destacar é que a norma internacional do ambiente é também uma norma de direitos humanos já que a vida humana depende da

³² Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. Princípio 19. "Os Estados fornecerão, oportunamente, aos Estados potencialmente afetados, notificação prévia e informações relevantes acerca de atividades que possam vir a ter considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente, e se consultarão com estes tão logo seja possível e à boa-fé." NAÇÕES UNIDAS. *Report of the United Nations Conference on the Human Environment*. Stockholm, 6-16 June 1972. Disponível em < https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.48/14/REV.1 > Acesso em 19.12.2021.

³³ Op. Cit. Princípio 15. "Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS – CNRH. *Acordos e Tratados*. Sitio Web. Disponível em: < <https://cnrh.mdr.gov.br/composicao-ctgrht/81-ctgrht/148-acordos-e-tratados-internacionais> > Acesso:18.12.2021.

preservação da natureza, os desequilíbrios ecossistêmicos ocasionados pela ação do homem na natureza ameaçam não somente a disponibilidade dos recursos naturais para as gerações presentes como para as gerações futuras. Da integridade da natureza consolida-se a dimensão ecológica da dignidade humana, que abrange inclusive a ideia do bem-estar ecológico indispensável a uma vida digna, saudável e segura. Nesse sentido, no que tange às gerações futuras, há autores³⁵ que as consideram como categoria jurídica detentora de vulnerabilidades³⁶.

Embora os tratados de direitos humanos das Nações Unidas não expressem explicitamente o direito a um meio ambiente limpo e seguro, alguns deles fazem referências indiretas ao tema, como é o caso do Pacto Internacional de Econômicos, Sociais e Culturais (1966) que expressamente em seu artigo 12º vincula o direito de toda pessoa ao gozo do mais alto nível possível de saúde física e mental ao melhoramento geral da higiene do trabalho e do meio ambiente, a Convenção dos Direitos da Criança (1989) que determina que os Estados devem adotar medidas de combate a enfermidades e desnutrição o que inclui a disponibilização de alimentos nutricionalmente adequados e água potável levando-se em conta os riscos da poluição ambiental³⁷, ademais os órgãos de direitos humanos das Nações Unidas têm indicado o esverdeamento dos direitos humanos sob o argumento de que muitos deles, como, o direito à vida, à privacidade, saúde, água e propriedade dependem de um ambiente saudável. O problema da desestabilização climática do planeta torna cada vez mais certo que as crianças de hoje, nas próximas décadas, carecerão de um ambiente propício ao seu desenvolvimento. De acordo com o guia de orientações para o reporte do Comitê sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas³⁸, todos os anos, 1,7 dos 5,9 milhões de mortes de crianças de menos de cinco anos de idade decorrem de causas ambientais claramente evitáveis. Mesmo sendo a questão das alterações climáticas considerada um desafio aos direitos humanos e aos direitos da criança a prestação jurisdicional internacional tem falhado ao tutelar estes direitos devido à falta de previsões legais³⁹.

³⁵ HIPPEL, Eike von. *Der Schutz des Schwächeren*. Tübingen: J.C.B.Mooh, 1982, pp. 140 e ss.; e MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012, pp. 166 e ss. apud SARLET, I. W. AND T. FENSTERSEIFER *Direito Constitucional Ecológico: constituição, Direitos Fundamentais e proteção da natureza*. Edtion ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. 606 p. p. 63-64.

³⁶ Op. Cit. p. 64.

³⁷ Art. 24. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIG COMMISSIONER. *Convention on Rights of the Child. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49*. Nações Unidas. 20.Nov. 1989. Disponível em <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>> Acesso em 05 de janeiro de 2021.

³⁸ PEGRAM, J. AND J. SCHUBERT. *Children's Rights and the Environment: Guidance On Reporting To The Committee On The Rights Of The Child* [online]. UN Environmental Programme, 2020. Available from World Wide Web:<<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34181/CRE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 06 de janeiro de 2022.

³⁹ DIMRI, A. *How International Children's Rights Law Can Force Governments to Prioritize Tackling Climate Change*. *Columbia Undergraduate Law Review* [On line]. 2021. Available from Internet:<<https://www.culawreview.org/journal/how->

1.2 A Responsabilidade Internacional

Para se alcançar melhor compreensão sobre a responsabilidade ambiental não se pode olvidar que os seres humanos são, reconhecidamente, a principal força que atua na superfície da Terra modificando todo o ecossistema planetário e que estas circunstâncias repercutem no direito visto que crescem a responsabilidade humana pela proteção do ambiente. As características do dano ambiental são outro aspecto central ao se tratar do tema visto que os ecossistemas são interdependentes e, portanto, os efeitos dos danos ambientais, na maioria das vezes é não apenas transfronteiriço, mas também, numa perspectiva ecossistêmica, global.

O conceito de responsabilidade sob a ótica do direito do ambiente pode ser compreendido de maneira abrangente englobando tanto a ideia de responsabilidade como fonte de obrigações civis, administrativas ou penais (*liability*) ou como a ideia de responsabilidade como função pela qual o sujeito tem o poder-dever de desempenhar adequadamente determinadas competências atribuídas ou assumidas; de modo que de início pode-se destacar estas duas classificações para a responsabilidade ambiental, *i.e.*, a responsabilidade consequencial, como aquela que emerge como consequência de um dano causado a outrem por ação ou omissão, culposa ou não e que repercute juridicamente gerando obrigações ressarcitórias, restaurativas ou sancionatórias e a responsabilidade funcional como aquela que, uma vez atribuída, traz consigo a ideia de missão, fins, meios, desempenho. Assim, é dos entes administrativos a responsabilidade (funcional) de zelar pelo ambiente sendo daquele que provoca o dano ambiental a responsabilidade (consequencial) de repará-lo⁴⁰.

Um Estado, tem, portanto, o direito de explorar os seus recursos naturais e deve empenhar seus melhores esforços políticos, legislativos, administrativos, judiciais entre outros ao seu dispor para que as atividades realizadas em seu território não representem ameaça ou provoquem dano a outros Estados ou mesmo em espaços onde nenhuma soberania é exercida e, a norma ambiental internacional tem por finalidade a proteção e a conservação da natureza, daí que o conceito de proteção relaciona-se à responsabilidade funcional do Estado de ação ou omissão de condutas prejudiciais para evitar os danos ambientais. Decorre da ideia de preservação a ideia de justiça intergeracional que deve assegurar às gerações presentes e futuras o direito de usufruírem dos recursos naturais de um ambiente equilibrado, além disso essa dimensão intergeracional da responsabilidade que decorre do princípio da solidariedade

international-childrens-rights-law-can-force-governments-to-prioritize-tackling-climate-change>. Acesso em 06 de janeiro de 2022.

⁴⁰ ARAGÃO, A. Responsabilidade Ambiental no Antropoceno. In A.H. BENJAMIN AND J.R.M. LEITE eds. *20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Ambiente, Sociedade e Consumo Sustentável*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015b, vol. 1, p. 18 - 34.

aponta para um complexo de responsabilidades e deveres das gerações contemporâneas em resguardar as condições existenciais para as pessoas que virão a habitar o planeta devendo-se voltar o olhar para o futuro de um povo⁴¹. As ameaças ambientais, advêm não somente de atividades de entidades públicas, mas também de entidades privadas, para estes casos o direito internacional dispõe dos tratados que além das normas sobre a responsabilidade internacional dos Estados, estabelecem normas reguladoras da responsabilidade civil. Toda atividade humana gera algum tipo de impacto sobre a natureza, há, portanto, nível de impactos aceitáveis e nível de impactos inaceitáveis, atividades proibidas e atividades potencialmente perigosas, mas lícitas. Portanto, a responsabilidade internacional dos Estados tanto por fatos lícitos como por fatos ilícitos recai sobre os danos que afetam ou ameaçam territórios soberanos ou territórios não submetidos a nenhuma jurisdição. A prevenção e a precaução, o dever de cooperação, a cooperação preventiva, têm destacada relevância em matéria de responsabilidade internacional ambiental, mesmo em situações em que o dano não decorre de uma violação de uma obrigação internacional de prevenção, as medidas adotadas, que face aos conhecimentos técnicos e científicos da época são consideradas as mais adequadas, podem ser repensadas pelos Estados, organizações internacionais e operadores do direito. Assim, a responsabilidade internacional decorre de fatos lícitos, decorre de fatos ilícitos e não necessariamente decorrerá da ocorrência de dano, mas do risco de dano ambiental, ou melhor, de não terem tomado todas as medidas necessárias destinadas a evitar o dano ambiental.

A responsabilidade internacional dos Estados por fatos ilícitos encontra respaldo no costume internacional e nos tratados internacionais, no caso da Ilha de Palmas entre os Estados Unidos contra e os Países Baixos (1928)⁴² pela soberania do território o Tribunal Internacional reconheceu a soberania como responsabilidade, pois no entendimento da corte a soberania territorial envolve o exclusivo direito de exercício das atividades de um Estado dentro de sua jurisdição bem com o dever de proteger o direito de outros Estados dentro de seu território. Este entendimento também ficou evidente nos julgados no caso da Fundação de *Trial* entre os Estados Unidos e o Canadá (1938) e do Estreito de Corfu (1947-1949)⁴³. Em 1996 o Tribunal Internacional de Justiça emitiu parecer consultivo ratificando que é obrigação dos Estados assegurar que as atividades

⁴¹ SARLET, I. W. AND T. FENSTERSEIFER *Direito Constitucional Ecológico: constituição, Direitos Fundamentais e proteção da natureza*. Edtion ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. 606 p. p.65.

⁴² UNITED NATIONS. *Reports of International Arbitral Awards*: Island of Palmas Case (Netherlands, USA). 4 April 1928. Volume II pp 829-871. Disponível em: < https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf >. Acesso em 18.12.2021.

⁴³ ANDRIOLI JR., R. Direito Internacional do Ambiente: A Responsabilidade no Antropoceno. *Revista Jurídica Portucalense* [On line]. 2020. Available from Internet:<file:///C:/Users/LG/Downloads/20158-Texto%20do%20Trabalho-85569-1-10-20201230%20(4).pdf>. Accessed in Nov, 12th, 2021 e também ABREU, L. C. Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423. p.388.

em seu território e sob o seu controle respeitem o ambiente de outros Estados e de áreas não submetidas à sua jurisdição, entendimento este passou a fazer parte do corpus do direito internacional do ambiente. Com isto tem-se que a finalidade da responsabilidade internacional ambiental não é apenas punir e obrigar que os Estados reparem os danos, mas também os previnam.

A convenção internacional sobre a responsabilidade internacional por danos causados por objetos espaciais determina que o Estado é responsável pela ocorrência de um dano sem que tenha existido a violação de uma obrigação internacional, e a ideia de que o princípio da responsabilidade absoluta se aplica às atividades que tenham em comum um nível de risco elevado é um dos princípios gerais do direito internacional reconhecido pelas nações civilizadas e conseqüentemente aceita como um princípio geral do direito internacional. Ainda, a Comissão de Direito Internacional tem debatido a responsabilidade internacional por fatos lícitos como uma questão decorrente do costume internacional, desenvolveu um conjunto de artigos sobre a prevenção de danos transfronteiriços com origem em atividades perigosas como, por exemplo centrais nucleares, transporte de materiais perigosos, produção, cultivo e armazenamento de organismos geneticamente modificados entre outros, são atividades que não são proibidas, mas que potencialmente podem ser danosas ao ambiente. A ponderação entre os riscos ambientais e as vantagens econômicas e sociais que essas atividades oferecem e a possibilidade de se mitigar seus riscos por meio da adoção de medidas de prevenção faz com que não sejam proibidas e sejam aceitas pelo direito internacional. Neste contexto destaca-se o princípio do poluidor pagador, eixo central da política comunitária do ambiente, como medida para responsabilizar os sujeitos por danos advindo de atividades autorizadas, mas potencialmente perigosas entendidas como aquelas que carregam consigo a probabilidade razoável de ocorrência de acidentes ambientais graves não culposos e mesmo involuntários. Tais atividades levam em conta o princípio da proporcionalidade mediante a avaliação da adequação, necessidade e razoabilidade dos projetos, obrigando o exercício da busca de alternativas e à ponderação dos custos e benefícios da atividade para a sociedade sem violar os direitos humanos. Importante destacar que a estas atividades são aplicadas normas com padrões ambientais mais rigorosos exatamente para evitar os danos e mitigar seus riscos, neste ciclo dos princípios surge o princípio da soberania como responsabilidade, pois o Estado pode autorizar ou não o exercício dessas atividades em seu território, mas deve zelar para que estas não afetem a integridade territorial de outros Estados, desse modo, os Estados devem adotar medidas adequadas para prevenir danos transfronteiriços significativos de acordo com o princípio da cooperação de boa-fé e, sempre que necessário, pedir ajuda a outros Estados.

O princípio do poluidor pagador também alcança a responsabilidade civil visto que há uma série de convenções internacionais que objetivam uniformizar as normas fundamentais dos Estados em matéria de responsabilidade civil, a Convenção de Lugano sobre a Responsabilidade Civil por Danos Advindos de Atividades Perigosas ao Ambiente em seu artigo 2º (1), por exemplo, traz a definição do que considera atividades perigosas⁴⁴. Enquanto alguns tratados cuidam apenas da responsabilidade dos Estados como por exemplo a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar em seu artigo 235⁴⁵, outros preveem a responsabilidade internacional dos Estados e a responsabilidade civil como é o caso da Convenção Regional do Kuwait (1978) e a Convenção regional de Jeddah (1989) sobre a conservação do Mar Vermelho e do Mar de Aden⁴⁶. Assim, aquele Estado ou entidade que se beneficia de uma atividade econômica deve assumir os riscos e custos dessa atividade e o Estado é responsável por fatos ilícitos quando através de suas ações ou omissões dentro de seu poder administrativo, judicial, legislativo, político não cumpre uma obrigação internacional.

⁴⁴ Article 2 – Definitions: "Dangerous activity" means one or more of the following activities provided that it is performed professionally, including activities conducted by public authorities: a the production, handling, storage, use or discharge of one or more dangerous substances or any operation of a similar nature dealing with such substances; b the production, culturing, handling, storage, use, destruction, disposal, release or any other operation dealing with one or more: – genetically modified organisms which as a result of the properties of the organism, the genetic modification and the conditions under which the operation is exercised, pose a significant risk for man, the environment or property; – micro-organisms which as a result of their properties and the conditions under which the operation is exercised pose a significant risk for man, the environment or property, such as those micro-organisms which are pathogenic or which produce toxins; c the operation of an installation or site for the incineration, treatment, handling or recycling of waste, such as those installations or sites specified in Annex II, provided that the quantities involved pose a significant risk for man, the environment or property; d the operation of a site for the permanent deposit of waste. *Conventions on Civil Liability for damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment*. Lugano, 21.VI.1993. Available in < <https://rm.coe.int/168007c079> > Consulted in Nov, 11th. 2021.

⁴⁵ ARTIGO 235 Responsabilidade 1. Os Estados devem zelar pelo cumprimento das suas obrigações internacionais relativas à proteção e preservação do meio marinho. Serão responsáveis de conformidade com o direito internacional. 2. Os Estados devem assegurar através do seu direito interno meios de recurso que permitam obter uma indenização pronta e adequada ou outra reparação pelos danos resultantes da poluição do meio marinho por pessoas físicas ou jurídicas, sob sua jurisdição. 3. A fim de assegurar indenização pronta e adequada por todos os danos resultantes da poluição do meio marinho, os Estados devem cooperar na aplicação do direito internacional vigente e no ulterior desenvolvimento do direito internacional relativo às responsabilidades quanto à avaliação dos danos e à sua indenização e à solução das controvérsias conexas, bem como, se for o caso, na elaboração de critérios e procedimentos para o pagamentos de indenização adequada, tais como o seguro obrigatório ou fundos de indenização. UNITED NATIONS. *Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar/Convenção de Montego Bay**/ Jornal Oficial n° L 179 de 23/06/1998 p. 0003 – 0134 Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A21998A0623%2801%29> > Acesso em 16.11.2021.

⁴⁶ Outros tratados que preveem responsabilidade civil são A convenção da Basiléia (1989) que trata do controle do trânsito transfronteiriço de resíduos perigosos, especialmente o protocolo de 1999 que prevê a responsabilidade e compensação por danos resultantes de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e sua eliminação refere-se a obrigações de pessoas. Convenção das Nações Unidas (1992) sobre a proteção e utilização dos cursos transfronteiriços de água e dos lagos internacionais, a Convenção de 1992 sobre os efeitos transfronteiriços de acidentes industriais que preveem obrigações para os Estados, mas o protocolo de 2003 a estas convenções incide sobre a responsabilidade civil e indenizações por danos causados pelos efeitos transfronteiriços de acidentes industriais em águas transfronteiriças. E convenções que buscam uniformizar as normas relacionadas à responsabilidade civil por danos ambientais como o Protocolo suplementar de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidade civil e indenização por danos decorrentes dos movimentos transfronteiriços de organismos vivos geneticamente modificados, a Convenção de Paris (1960) sobre a responsabilidade civil no domínio da energia nuclear, a Convenção de Viena (1963) relativa a responsabilidade civil em matéria de danos nucleares, a Convenção de 1969 sobre a responsabilidade civil pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos, a Convenção de Genebra (1989) sobre a responsabilidade civil pelos danos causados durante o transporte de mercadorias perigosas por estrada, via-férrea e fluvial entre outros. ABREU, L. C. *Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados*. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423. p.392.

Se por um lado a responsabilidade por fatos ilícitos decorre da ação ou omissão do Estado que descumpre uma obrigação internacional, a responsabilidade por fatos lícitos depende da ocorrência do dano, entendido *latu sensu* no direito ambiental como ‘uma alteração adversa nos componentes de um ecossistema, no seu funcionamento ou na sua interação, causada por um fator externo de origem antropocêntrica. Transfronteiriço, é aquele que tem origem no território de um Estado e que pela ação do ar ou pelo curso das águas se estende para além de suas fronteiras. Para compreender se o dano é ou não transfronteiriço não importa a proximidade geográfica entre os Estados, mas sim a determinação dos locais afetados pelo evento danoso, é um dano que pode ser resultado de uma responsabilidade por fatos ilícitos ou lícitos que nem sempre se confunde com poluição transfronteiriça. Sobre a poluição transfronteiriça a Convenção sobre a poluição atmosférica transfronteiras a longa distância estabelece que a expressão ‘poluição atmosférica transfronteiras a longa distância’ designa a poluição atmosférica cuja origem física encontra-se total ou parcialmente compreendida numa zona submetida à jurisdição nacional de um Estado e que exerce efeitos nocivos numa área submetida à jurisdição de outro Estado, sendo que a uma distância tal que não é geralmente possível distinguir as contribuições de fontes emissoras individuais ou de grupos de fontes⁴⁷. Em sentido estrito o dano ambiental abrange apenas os danos aos elementos da natureza, *i.e.*, água, ar, solo, luz, ambiente sonoro, fauna e flora e a interdependência entre ecossistemas, mas o dano ambiental pode incluir também o dano à paisagem e ao patrimônio cultural, definições estas que não incluem danos à pessoa ou à propriedade que possam decorrer de dano ambiental como demonstra trecho da decisão do Tribunal de Justiça da comunidade Económica dos Estados do sudoeste Africano no caso de SERAP c. Nigéria que considera “que o ambiente não é uma abstração, mas representa um espaço vivo, a qualidade de vida e a saúde dos seres humanos, incluindo das gerações que ainda não nasceram (...)”⁴⁸.

O risco e o dano além das características já conhecidas e compartilhadas em todo o conhecimento jurídico, sob a ótica do direito ambiental podem alcançar, e geralmente é o que acontece, uma dimensão global e transtemporal, risco e dano globais são ameaças e prejuízos que afetam ou afetarão todas as nações do mundo, pelo que todos os Estados devem ser responsabilizados pela adoção de medidas preventivas, como se vê no caso das alterações climáticas. É neste contexto que se destaca o princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada pois se reconhece que alguns Estados são mais responsáveis do que outros em virtude da extração de recursos naturais de

⁴⁷ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Convenção on long-range transboundary air pollution*. Artigo 1 (b). Disponível em < [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:21979A1113\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:21979A1113(01)&from=PT) >. Acesso 16.11.2021.

⁴⁸ ABREU, L. C. *Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados*. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423. p. 399.

forma insustentável ao longo de vários séculos e das ambições passadas e atuais em busca de desenvolvimento econômico. Este é o princípio que leva em conta que, por exemplo, uma poluição transfronteiriça ou a destruição de uma floresta com origem num Estado pode afetar os Estados vizinhos e, ao mesmo tempo, ser um risco ou um dano global. É o que ocorre quando há na floresta amazônica queimadas incontroladas que independente da origem geográfica podem afetar Brasil, Peru, Colômbia, Bolívia, Equador entre outros e por ser o ecossistema amazônico importante para o equilíbrio do clima do planeta torna-se um risco ou dano global. Todo dano ou ameaça a este ecossistema torna-se dano ou ameaça globais, cujas responsabilidade é para com toda a humanidade. O mesmo ocorre quanto aos danos que recaem em áreas onde nenhuma soberania é exercida que não sejam classificadas como patrimônio comum da humanidade, como é o caso dos ecossistemas de alto-mar que devem ser protegidos por todos, pois se um dano ambiental ocorre ali, o Estado que o provocou é responsável para com todos os demais Estados, a obrigação é *erga omnes*, o dano global é irreversível, transtemporal, pois acarreta prejuízos patrimoniais e morais que afetam as gerações presentes e futuras.

1.3 A Cooperação e o Papel dos Estados no Direito Internacional do Ambiente

Diante deste contexto, o direito internacional vem evoluindo assim como outras áreas do direito segundo a lógica de cooperação entre os Estados para a prevenção dos danos ambientais. A obrigação de cooperação é uma norma primária que abrange medidas procedimentais preventivas quanto à ocorrência de riscos e de danos ou de controle de seus efeitos assim como a avaliação de impacto ambiental; o intercâmbio de informações científicas e tecnológicas; a transferência de tecnologia em benefícios dos países menos desenvolvidos; informação, notificação e consultas sobre atividades e projetos com efeitos transfronteiriços sobre o meio ambiente incluindo no âmbito do dever de avaliação de impacto ambiental a assistência mútua em casos de ameaças sobre o ambiente, casos de contenção e reparação dos prejuízos ambientais; monitoramento do estado dos ecossistemas e fiscalização de atividades perigosas.

O dever de cooperação surge no direito internacional como um dever de agir de boa-fé em busca do alcance de uma meta de interesse geral, nesse sentido os Estados procuram editar seus acordos e tratados para cooperarem quanto à troca de informações, notificações, assistência mútua e a negociações, ademais são várias as decisões nas jurisdições internacionais que propõem como solução para um diferendo entre Estados a cooperação preventiva consistente com medidas de cooperação que tenham por finalidade a aplicação dos princípios da prevenção e precaução. Nesse

sentido no caso Mox⁴⁹, Irlanda contra o Reino Unido (2001) o tribunal internacional entendeu que a obrigação de cooperação ocorre em virtude da parte XII da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar e do direito internacional geral, um princípio fundamental em matéria de prevenção da poluição do meio marinho. A Corte entendeu que Irlanda e o Reino Unido deviam cooperar, de acordo com as exigências de prudência e precaução, através do intercâmbio de informações sobre os riscos e efeitos que poderiam resultar das operações da fábrica Mox, bem como, no mesmo espírito de cooperação adotar meios para mitigar os riscos. No âmbito dos tratados e jurisprudência a cooperação preventiva engloba um conjunto de procedimentos como por exemplo a realização e avaliação de um estudo de impacto ambiental sobre o projeto situado no território de um Estado, juntamente com a notificação e consulta aos Estados que possam vir a ser afetados pelo projeto⁵⁰ e tratados como a Convenção sobre a proteção e utilização dos cursos transfronteiriços de águas e dos lagos internacionais que prevê obrigações de assistência para prevenção e reparação de danos, ou a Convenção sobre os efeitos transfronteiriços de acidentes industriais. Assim, vê-se que os Estados se encontram vinculados a normas de conduta que impõem a eles a obrigação de adotar meios para atingir o fim pretendido de prevenção de danos, mitigação do risco de atividades perigosas e normas de resultado que impõem aos Estados o dever de alcançar os objetivos a serem atingidos como não poluir, utilizar de forma sustentável os recursos naturais etc. permitindo a eles a livre escolha dos meios para tanto. Portanto os Estados devem adotar posições comuns que favoreçam o desenvolvimento do direito internacional sobre a responsabilidade internacional pelo risco, bem como sobre a responsabilidade internacional por fato ilícitos, implementando programas conjuntos de cooperação abrangendo tanto suas obrigações para com as normas de resultado como para com as normas de conduta. Isto faz com que no nível interno tenham que alterar sua legislação, fazer o monitoramento e a fiscalização eficaz das atividades praticadas no território sob sua jurisdição por meio de auditorias, além de promover a educação ambiental e o desenvolvimento de tecnologias ecológicas.

1.4 A Jurisprudência dos Tribunais Internacionais (Tribunal Internacional de Justiça, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal

⁴⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Judgement of the Court (Grand Chamber)*. 30 May 2006. In Case C-459/03. Disponível em <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=1F46A9734DEE849CD3B5EC090B11E5FC?docid=57551&pageInd ex=0&doclang=EN&dir=&occ=first&part=1&cid=29823> > Acesso em 19.12.2021.

⁵⁰ Como no caso das Fábricas de Celulose do Rio Uruguai, Argentina vs. Uruguai. Em RIBEIRO, M. D. A. AND F. P. COUTINHO *Jurisprudência Resumida do Tribunal Internacional de Justiça (1947 - 2015)*. Edtion ed. Córdoba: Editora Don Quixote, 2016. 439 p.p.314 e ABREU, L. C. *Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados*. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423. p. 407.

Africano de Direitos Humanos e Tribunal Europeu de Direitos Humanos)

No âmbito dos Tribunais Internacionais, nota-se que nos últimos anos tem havido crescente interesse da sociedade internacional que recorre à prestação jurisdicional destas cortes utilizando-se dos Pareceres Consultivos. Pareceres Consultivos são pronunciamentos das cortes sobre temas determinados que não têm natureza vinculante e funcionam como esclarecimentos sobre o Direito e por esta razão, muitas vezes são preferíveis e causam menos controvérsias do que decisões em casos contenciosos. Se por um lado, os pareceres consultivos não têm o poder de vincular Estados, o órgão requerente ou qualquer outro órgão do Estado, estes marcam o posicionamento da Corte ou Tribunal relativamente aos temas apresentados, apontam tendências e desse modo, desempenham papel preponderante no desenvolvimento do direito já que sua autoridade tem grande reconhecimento e, portanto, influencia sobremaneira a produção normativa descentralizada típica na sistemática jurídica internacional. Um Parecer Consultivo pode ser emitido a pedido da Assembleia Geral da ONU, do Conselho de Segurança e de outros órgãos da instituição, além de agências especializadas, estas últimas sob a condição de que tenham autorização da Assembleia Geral e de que a questão se enquadre no âmbito de suas atividades⁵¹. Nesse sentido destaca-se o pedido de Parecer Consultivo da Nação Insular do Pacífico ao Tribunal Internacional de Justiça, objetivando esclarecer as obrigações legais de todos os países para prevenir e corrigir os efeitos adversos das mudanças climáticas. Mais especificamente, objetivando o estabelecimento de padrões claros para a ação climática e padrões de referência para a justiça climática, a fim de instrumentalizar a seara contenciosa que poderá embasar-se neles para emitir decisões, haja vista os impactos devastadores da elevação do nível do mar e eventos climáticos extremos para estas nações. No início da COP26 (2021) os governos de Antígua e Barbuda e Tuvalu assinaram um Acordo para o estabelecimento da Comissão dos Pequenos Estados Insulares sobre Mudanças Climáticas e Direito Internacional com a intenção de obter, sobre o mesmo tema, um Parecer Consultivo do Tribunal Internacional de Direito do Mar que, diferentemente do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) que até hoje emitiu 27 Pareceres Consultivos, emitiu apenas duas. Isto se deve ao fato de que enquanto o TIJ tem competência para emitir pareceres sobre qualquer questão legal o Tribunal Internacional de Direito do Mar (TIDM), por força do artigo 138° e das regras de

⁵¹ Estatuto da Corte Internacional de Justiça, art. 65° e Carta da ONU, art. 96°. NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça*. Nova Iorque. Disponível em < <https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf> > Acesso em 05 de janeiro de 2022.

procedimentos do Tribunal, pode apenas emitir opiniões sob a requisição de um acordo internacional relacionado aos objetivos da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar (CNUDM). O acordo firmado embasa-se na responsabilidade das partes por regulamentar e controlar o risco de poluição marinha resultante das atividades do setor privado por meio da obrigação de devida diligência dos Estados que esperam, com isso, poderem solicitar o parecer ao tribunal.

Outro exemplo indicativo da preferência por Pareceres Consultivos por parte dos membros da sociedade internacional é o Parecer relativo às consequências jurídicas da separação do Arquipélago de Chagos da República das Maurícias. Os temas da descolonização e do princípio da autodeterminação dos povos foram dois pontos principais deste caso e evidenciaram a crescente importância das decisões dos organismos internacionais judiciais ou quase-judiciais. Neste caso, a Assembleia Geral das Nações Unidas requereu ao TIJ parecer consultivo em relação à situação do arquipélago de Chagos. O caso é emblemático por ser uma das remanescentes questões abertas relativa ao processo de descolonização. Os territórios da República das Maurícias e o arquipélago de Chagos compunham uma unidade administrativa colonial do Território Britânico no Oceano Índico. Em 1965, antes da independência das Maurícias (1968), o Reino Unido separou a área do arquipélago de Chagos da colônia das Maurícias e sistematicamente retirou o povo chagossiano de algumas ilhas, como a Ilha de Diego García, onde foi construída uma base militar britânico-americana. A assembleia Geral realizou dois questionamentos ao Tribunal, o primeiro, se a descolonização das Maurícias fora completamente legal quando o Estado obteve sua independência; o segundo, sobre as consequências jurídicas do referido ato e da possibilidade das Maurícias de trazer seus nacionais, que haviam sido originalmente deportados do arquipélago, de volta às Ilhas. As indagações apresentadas pela Assembleia Geral foram particularmente cautelosas a fim de que não transmitissem a mensagem de que a consulta se restringia a uma contenda bilateral entre o Reino Unido e as Maurícias sobre o território de Chagos. Estados e Organizações Internacionais apresentaram suas visões jurídicas em relação aos questionamentos perante o Tribunal. Ao defender-se, o Reino Unido argumentou que a Corte, ao decidir responder ao questionamento da Assembleia Geral, estaria extrapolando sua competência consultiva, já que é necessário o consenso dos Estados soberanos envolvidos para que um tribunal internacional possa adjudicar uma controvérsia entre Estados e na ausência deste consenso a República de Maurício estaria contornando o requisito jurisdicional essencial para decidir uma controvérsia territorial bilateral. As argumentações parecem razoáveis se se considerar que a República das Maurícias havia tentado discutir a questão em processo arbitral constituído sob a Convenção sobre o Direito do Mar.

Contudo a jurisprudência do Tribunal em matéria de pareceres consultivos permite verificar que existe uma específica situação entre dois ou mais Estados quando a Assembleia Geral é compelida a questionar o Tribunal sobre os efeitos jurídicos em questão e a fim de levar a efeito a função jurisdicional e o mandato que lhe fora atribuído pela ONU a CIJ pode adaptar a pergunta que recebera. Fora dessa maneira que o Tribunal havia procedido para decidir sobre a legalidade da declaração de independência de Kosovo (2008).⁵²

O Parecer Consultivo OC-23/17 foi uma solicitação elaborada pela Colômbia em 14 de março de 2016 à CIDH com fundamento no artigo 64º, (11) da Convenção Americana e de acordo com o previsto nos artigos 70º (1) e 70º (22) do Regulamento para indagar sobre as obrigações dos Estados em relação ao ambiente no âmbito da proteção e garantia dos direitos à vida e à segurança e integridade pessoal. O objetivo foi obter uma resposta do Tribunal no sentido de determinar de que maneira o Pacto de San Jose da Costa Rica deveria ser interpretado frente ao risco iminente de que a construção e uso de novas grandes obras de infraestrutura afetassem gravemente o ambiente marinho na região do Grande Caribe e, conseqüentemente, o *habitat* humano essencial para o pleno gozo e exercício dos direitos dos habitantes das costas e/ou ilhas de um Estado-membro. Também neste caso, a questão de fundo foi a controvérsia deflagrada em razão da ameaça aos direitos das populações insulares colombianas no Caribe por grandes projetos promovidos por outros Estados, vizinhos ou não, que poderiam causar impacto no ambiente terrestre e marinho da região. A CIDH, na ocasião, fixou deveres e obrigações oponíveis aos Estados para a consecução da adequada proteção ao ambiente, incluindo o que consignou o Tribunal no sentido de que além de os Estados-membros do Sistema de Proteção Regional Interamericano estarem obrigados a respeitar e garantir os direitos humanos de todas as pessoas sob suas jurisdições, deveriam ainda, de acordo com a necessidade de cada caso concreto e considerando excepcionalidade das situações, respeitar tais direitos para além de seus limites territoriais. O Tribunal ainda assinalou o dever de comunicação e troca de informações constantes e atualizadas quanto a eventuais danos ambientais em seus respectivos territórios e possíveis impactos e reflexos transnacionais, além disso, ao tratar do acesso à justiça sob a perspectiva do dano ambiental e de todos aqueles

⁵² LIMA, L. C. A Opinião sobre o Arquipélago de Chagos e o Brasil na Corte de Haia. *Consultor Jurídico* [on line]. 2018. Available from Internet: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-24/lucas-lima-opiniao-chagos-brasil-corte-haia>>. Acesso em 06 de janeiro de 2022. Ver também: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*. 23.06.2017. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/en/case/169> > Acesso em 06 de janeiro de 2022. Ainda: LOPES, J. A. A. Estudo de Caso: a questão da ilha Maurícia e do Arquipélago dos Chagos. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2019, vol. II, p. 518-130.

eventualmente lesados pelo dano, a CIDH afirmou ser norma de *jus cogens* a proteção e acesso a todos os afetados nacionais ou não do Estado responsável⁵³.

No âmbito contencioso, o caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador⁵⁴, foi um caso apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão) à CIDH contra o Equador, o pedido inicial fora apresentado à Comissão em 2003 pela Associação do Povo Kichwa de Sarayaku (Tayjasaruta), pelo Centro de Direitos Econômicos e Sociais e pelo Centro em Defesa da Justiça e Direito Internacional. Os proponentes da ação alegaram que o Estado concedera permissão para o ingresso de uma empresa petrolífera privada que realizaria atividades de exploração no território de seu povo na década de 90 sem que houvesse realizado consulta prévia com a nação Sarayaku e, portanto, sem seu consentimento. As atividades de exploração tiveram início e com isso a utilização de material explosivo de alto poder em vários pontos do território indígena acarretando manifesta situação de risco para a população, que durante o período, viu-se impedida de buscar meios de subsistência e exercer seus direitos de circulação e de expressar sua cultura, além disso, os proponentes buscaram responsabilizar o Estado pela falta de proteção judicial e observância às normas judiciais. Assim a Comissão pediu à Corte, a responsabilização internacional do Estado por violação ao direito e à propriedade privada reconhecido no artigo 21°, combinado com os artigos 13°, 23° e 1°(1); do direito à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial, contempladas nos artigos 4°, 8° e 25° combinados com o artigo 1°(1); do direito de circulação e de residência reconhecido no artigo 22°; do direito à integridade pessoal reconhecido no artigo 5°, estes todos combinados com artigo 1°(1) e do dever de adotar disposições de direito interno reconhecido no artigo 2°, todos da Convenção Americana, além de pedir medidas de reparação. O Tribunal reconheceu a responsabilidade do Estado em não somente estabelecer normativa capaz de garantir os direitos fundamentais de todas as pessoas sob suas jurisdições, mas também de viabilizar a concretização destas normas. Sobre os povos indígenas, o tribunal ainda reconheceu ser indispensável que o Estado lhes outorgue proteção efetiva levando em conta suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, assim como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Reconheceu os direitos lesados do povo de Sarayaku, condenou o Estado a reparações, restituição da área por meio da retirada dos materiais explosivos enterrados e neutralização daqueles

⁵³ ALMEIDA, R. S. D. Opinião Consultiva OC-23/17: Meio Ambiente e Direitos Humanos. *Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ - NIDH* [On line]. 2019. Available from Internet: <<https://nidh.com.br/oc23/>>.

⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de Junio de 2012. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf Acesso em 07 de janeiro de 2022.

que não pudessem ser removidos, manifestou-se no sentido de fazer o Estado garantir a não repetição dos atos ressaltando a necessidade da devida consulta prévia aos locais. Condenou ainda o Estado no pagamento de indenização por danos materiais e imateriais reconhecendo que:

al declarar las violaciones de los derechos a la propiedad comunal y a la consulta, la Corte tomó en cuenta las serias afectaciones sufridas por el Pueblo en atención a su profunda relación social y espiritual con su territorio, en particular por la destrucción de parte de la selva y ciertos lugares de algo valor simbólico”⁵⁵.

No Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname (2007)⁵⁶, a demanda submetida à jurisdição do tribunal alega violações cometidas pelo Estado contra o povo Saramaka, uma comunidade tribal que vive na região superior do Rio Suriname. Arguiu o proponente que o Estado não adotara medidas efetivas para reconhecer o direito do povo ao uso e gozo do território que tradicionalmente usaram e ocuparam, que o Estado violara o direito à proteção judicial em detrimento do povo Saramaka ao não oferecer-lhes acesso efetivo à justiça para a proteção de seus direitos fundamentais, particularmente o direito à propriedade de acordo com suas tradições comunais e que o Estado não cumprira seu dever de adotar disposição de direito interno para assegurar e respeitar estes direitos dos quais o Povo Saramaka é titular. O enquadramento jurídico invocado foi a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos artigos 21º (Direito à Propriedade) e 25º (Direito à Proteção Judicial) combinados com os artigos 1º (1) e 2º da Convenção Americana. A Comissão requereu do tribunal, além da responsabilização, reparações pecuniárias e não pecuniárias. Adicionalmente os representantes das vítimas requereram à Corte que declarasse que houve violação do artigo 3º (Direito ao Reconhecimento da Pessoa Jurídica) da Convenção ao “não reconhecer a personalidade jurídica do povo Saramaka”. Apresentaram fatos e argumentos jurídicos adicionais relacionados aos efeitos contínuos associados à construção de uma represa hidroelétrica na década de sessenta, que inundara territórios tradicionais dos Saramaka, sobre o que solicitaram adição de medidas de reparação. O tribunal reconheceu a identidade dos Saramaka como comunidade tribal, determinou a participação do povo nos benefícios advindos da exploração de suas terras, quando o caso, como forma de indenização. Considerou que as concessões madeireiras permitidas pelo Estado sobre as terras da região superior do Rio Suriname danificaram

⁵⁵ Op. Cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos. p.95, §322.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf> Acesso em 07 de janeiro de 2022.

o meio ambiente acarretando impacto negativo sobre as terras e os recursos naturais que os Saramakas utilizavam tradicionalmente, sobre isto merece destaque, *in verbis*:

Não apenas foi deixado um legado de destruição ambiental, privação dos recursos de subsistência e problemas espirituais e sociais aos integrantes do povo Saramaka, mas estes tampouco receberam qualquer benefício das operações madeireiras realizadas em seu território. As estatísticas governamentais apresentadas como prova perante a Corte indicam que se extraiu uma grande quantidade de madeira valiosa do território Saramaka e não lhes foi pago nenhum tipo de indenização.⁵⁷

Finalmente, declarou a Corte que toda vez que as disposições internas do Estado não proporcionaram recursos judiciais adequados e eficazes para a proteção dos membros do povo Saramaka contra atos que violam seu direito à propriedade o Estado violou o direito à proteção judicial do artigo 25°, 21° e 1° (1) da Convenção.

No caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua (2001)⁵⁸ a Comissão recorreu à Corte para que ela decidisse se o Estado teria violado os artigos 1° (Obrigação de Respeitar os Direitos), 2° (Dever de Adotar Disposições de Direitos Interno), 21° (Direito à Propriedade Privada) e 25° (Proteção Judicial) da Convenção sob a alegação de que a Nicarágua não demarcara as terras comunais da Comunidade Awas Tingni, nem adotara medidas efetivas que assegurassem os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras ancestrais e recursos naturais e que o Estado outorgara concessão nas terras da Comunidade sem seu consentimento, além de não haver garantido um recurso efetivo para responder às reclamações da Comunidade sobre seus direitos de propriedade. O tribunal concluiu que o Estado violou o artigo 25°, 21°) em relação aos artigos 1° (1) e 2° da Convenção. Condenou o Estado a estabelecer um procedimento jurídico para a rápida demarcação e reconhecimento oficial específico dos direitos da Comunidade sobre seus direitos e recursos naturais comunais, a abster-se de entregar ou considerar entrega de qualquer concessão para o aproveitamento de recursos naturais nas terras usadas e ocupadas pelo povo Awas Tingni até que questão da posse da terra fosse resolvida, pagar indenização compensatória por danos materiais e imateriais.

No âmbito do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos (TADHP) destaque-se o caso da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos c. República do Quênia⁵⁹. Em novembro de 2009 a Comissão Africana tomou

⁵⁷ Op. Cit. CIDH. §153. p. 48.

⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf Acesso em 01 de janeiro de 2022.

⁵⁹ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *República do Quênia Processo n° 006/2012 Acórdão*. 28 de setembro de 2017. Disponível em: <https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/7040/Comissao%20Africana%20Dos%20Direitos%20Do%20Home%20E%20Dos%20Povos%20C%20Republica%20Do%20Quenia%20-%20Acordao%20-%2028%20E%20Setembro%20De%202017.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 07 de janeiro de 2022.

conhecimento de que os Serviços Florestais Quenianos tinham notificado a Comunidade Ogiek da Floresta Mau, assim como outros que habitavam a região a abandonarem aquele local num prazo de 30 dias. No mesmo mês, consideradas as consequências potencialmente irreparáveis que resultariam da execução daquela notificação a Comissão entendeu que deveria haver um Despacho de Medidas Provisórias e exigiu ao Quênia que suspendesse a execução da notificação, em julho de 2012. Diante da falta de resposta do país, a Comissão apresentou uma queixa perante o Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos (TADHP). A decisão foi emitida em 2017. O Tribunal observou que o conceito de população indígena não está definido na Carta, e que ainda não havia uma definição universalmente aceita de “população indígena” em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, reconheceu, entretanto, que havia esforços para que se obtivesse esta definição. Com isso, inspirou-se no trabalho do relator das Nações Unidas para as Minorias e nos trabalhos da Comissão através de seu Grupo de Trabalho sobre Populações e Comunidades Indígenas que considerou como critérios para essa identificação: i] a autoidentificação; ii] especial uso e identificação com seu território tradicional, porquanto a sua terra ancestral e território têm uma importância fundamental para sua sobrevivência coletiva, física e cultural como povos e iii] um estado de subjugação, marginalização, espoliação, exclusão e discriminação porque estes povos têm cultura, modos de vida, ou modo de produção diferentes do modelo nacional hegemônico e dominante. Deduziu portanto que para a identificação e compreensão do conceito de população indígena, os fatores relevantes a se levar em consideração são a presença ou antecedência no tempo relativamente à ocupação e uso de um território específico; uma perpetuação voluntária da distinção cultural, que pode incluir aspectos de língua, organização social, religião e valores espirituais, modos de produção, leis e instituições; autoidentificação assim como o reconhecimento por outros grupos, ou pelas autoridades do Estado, de que são uma coletividade distinta; e uma experiência de subjugação, marginalização, despossessão, exclusão ou discriminação persistindo ou não esta condição⁶⁰. O Tribunal também considerou que ao expulsar os *Ogieks* de suas terras ancestrais sem consulta prévia e sem respeitar as condições de expulsão como uma necessidade resultante do interesse público o Estado violara seu direito à terra garantido pelo artigo 14° (Direito de Propriedade) e às suas riquezas, pelo artigo 21° da Carta Africana de DH, concluiu que o Quênia por não reconhecer o estatuto dos Ogiek como uma tribo distinta como outros grupos similares e, deste modo, negar a eles os direitos disponível a outras tribos violara também o artigo 2° (Não Distinção e Garantia no Gozo

⁶⁰ LOPES, J. A. A. Direito de Autodeterminação dos Povos. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2019, vol. II, p. 547-604.p.568. §108.

dos Direitos) da Carta, declarou que o Estado violara o artigo 8º da Carta, que trata da liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião, pois dado ao vínculo existente entre as populações autóctones e a sua terra no que se relaciona à prática de sua religião, os despejos dos *Ogieks* da Floresta de Mau tornaram impossível que a comunidade continuasse com suas práticas religiosas. Destacou ainda que o fato constituiu uma interferência injustificável com a liberdade religiosa do povo Ogiek, considerou que o Quênia também violara o direito à cultura da população Ogiek em contravenção com os incisos 2 e 3 do artigo 17º e o artigo 22º da Carta já que ao despejá-los o Estado os impedira o exercício de suas atividades e práticas culturais e econômicas. E finalmente reconheceu o Tribunal que ao não adotar medidas legislativas adequadas e outras destinadas a conferir o efeito aos direitos supracitados na Carta Africana de Direitos Humanos, o Estado violara seu artigo 1º⁶¹.

⁶¹ Artigo 1º. Os Estados membros da Organização da Unidade Africana, Partes na presente Carta, reconhecem os direitos, deveres e liberdades enunciados nesta Carta e comprometem-se a adotar medidas legislativas ou outras para os aplicar. Carta Africana de Direitos Humanos.

2 O AMBIENTE NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

2.1 O Sistema Jurídico da União Europeia

A União Europeia (UE) conta com um quadro institucional para alcançar seus objetivos, servir os seus interesses e os de seus cidadãos e os dos Estados-membros, além de assegurar a coerência, eficácia e continuidade de suas políticas e ações. O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) figura como uma das instituições da UE juntamente com o Parlamento Europeu; o Conselho Europeu; o Conselho; a Comissão Europeia; o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas, cada uma destas instituições atua dentro dos limites que lhes são atribuídos e mantém entre si leal cooperação. O TJUE encontra-se contemplado no artigo 19º do Tratado da União Europeia (TUE)⁶². Na ordem jurídica europeia nenhum ordenamento subsiste se suas normas não se submeterem ao controle de uma autoridade independente, isto ocorre desta maneira porque se as normas comunitárias estivessem sob o controle dos tribunais nacionais, seriam interpretadas e aplicadas de maneira diferente em cada um deles; foi por este motivo que em 1952, quando foi instituída a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, a primeira comunidade, que resultou mais tarde em 1957 no que se tornaria o órgão judicial para as duas outras comunidades, a comunidade Econômica Europeia e a Comunidade Europeia que são conhecidas atualmente como o Tribunal de Justiça da União Europeia. A jurisprudência, no entanto, passou a ser fixada em duas instâncias a saber: o Tribunal de Justiça representando a mais alta instância judicial na jurisdição europeia contemplado no artigo 253º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE)⁶³ e o Tribunal Geral contemplado no artigo 254º do mesmo diploma. Com o objetivo de diminuir a sobrecarga do TJUE e melhorar a proteção jurídica na União Europeia, o Conselho Europeu criou o Tribunal Geral em 2004 que é um tribunal especializado para litígios administrativos, mais tarde, em 2015, a legislatura da União decidiu aumentar gradualmente a quantidade de juízes deste tribunal para 56 e transferiu para lá a jurisdição do Tribunal da Função Pública. O Tribunal de Justiça é a jurisdição suprema para todas as questões decorrentes do direito da União Europeia, compete ao TJUE garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados. O TJUE atua em três eixos fundamentais: no controle do respeito ao direito da União, quer seja em termos de conduta das instituições da União Europeia (UE) na

⁶² UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia*. Disponível em < https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF > Acesso em 19.12.2021.

⁶³ UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Disponível em < https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF > Acesso em 19.12.2021.

aplicação das disposições dos tratados quer, seja em termos de obrigações decorrentes do direito da UE pelos Estados-membros e pessoas singulares na interpretação do direito da União e no desenvolvimento da legislação da União. Tais atividades são desempenhadas por meio de consultas jurídicas que assumem contornos de pareceres vinculativos sobre os acordos que a União pretende celebrar com países terceiros ou outras organizações internacionais. O TJUE também desempenha suas atividades como uma instância jurisprudencial e esta característica se apresenta como uma das mais significativas, pois faz com que o TJUE reúna competências que nos sistemas jurídicos dos Estados-membros são repartidas em várias jurisdições. A jurisdição do TJUE atua como jurisdição constitucional nos litígios entre as instituições da União e no controle da legalidade da legislação da União, funciona também como jurisdição administrativa para a verificação dos atos administrativos adotados pela Comissão ou de maneira indireta pelas administrações nacionais com base no direito da União, protege e exerce a função social do trabalho no que se relaciona a questões afeitas à liberdade de circulação, segurança social dos trabalhadores e à igualdade de tratamento entre homens e mulheres no ambiente laboral, desempenha função de jurisdição financeira visto que atua nas questões atinentes à validade e interpretação das diretivas relativas ao direito fiscal e aduaneiro e atua como jurisdição cível para julgar ações de reparação de danos ou para a interpretação de legislação relativa ao reconhecimento e à execução das decisões judiciais em matéria cível e comercial.

Ao Tribunal Geral compete principalmente julgar os conflitos que surgem com a aprovação das diretivas para a realização do mercado interno que precisam ser transpostas para os direitos nacionais, assim, o Tribunal Geral é um órgão do Tribunal de Justiça da União Europeia que é independente e organicamente separado do TJUE, pois tem estrutura administrativa própria e um regulamento processual próprio, os processos que tramitam por lá são classificados com a letra “T” de *Tribunal*, seguida do número, e.g. T-2/09, enquanto que os do TJUE são classificados com a letra “C” de *Court* seguida do número, e.g. C-664/15. Quanto à competência o Tribunal Geral tem sob sua jurisdição a primeira instância, portanto é competente para julgar os recursos de anulação e as ações por omissão interpostas por pessoas singulares e coletivas contra um órgão, ações interpostas por Estados-membros contra a Comissão e/ou o Conselho no âmbito das subvenções, do *antidumping* e dos poderes de execução, decisões com base numa cláusula compromissória contida num tratado concluído pela UE ou por seu representante e ações de reparação e/ou indenização de danos contra a

UE, há previsão para que, em determinados campos especializados, o Tribunal Geral possa ser competente para o julgamento de reenvios prejudiciais⁶⁴.

2.2 O Direito da União Europeia do Ambiente

Na segunda metade dos anos 50s quando as Comunidades Europeias foram criadas não lhes foram atribuídas quaisquer competências em matéria ambiental, porém não somente o que se verificou como uma profusão de normas de direito ambiental na União Europeia, como também a influência crescente das considerações ambientais em outras políticas da União não impediram com que, em menos de vinte anos mais tarde, os países membros adotassem algumas diretivas de proteção ambiental cujo objetivo era não apenas a realização do mercado comum, mas também a proteção do ambiente.

Os atos jurídicos de direito ambiental vêm aumentando na União Europeia⁶⁵. Esse aumento é atribuído ao princípio da integração que obriga as instituições a cumprir exigências em matéria de proteção do ambiente na definição e execução das políticas e ações da União especialmente para promover o desenvolvimento sustentável. Cada vez mais as normas do direito ambiental europeu estabelecem restrições às liberdades fundamentais e cada vez mais conformam a consecução de políticas da comunidade que passam a dever considerar o ambiente não apenas como o limite, mas também como o fim acessório de suas políticas. Assim, o direito ambiental encontra-se onipresente e infiltrado no dia a dia da União e incontornável nas grandes decisões institucionais⁶⁶.

Pode-se traçar pelo menos quatro, entre outras razões prementes, que justificam as abordagens normativas de proteção ambiental no direito da União. A primeira delas é que a política europeia do ambiente é exigida pela própria natureza transnacional dos componentes ambientais e dos fenômenos de poluição, pois qualquer iniciativa meramente estadual de proteção seria inócua já que o ambiente não respeita as fronteiras geopolíticas, ademais a harmonização das normas sobre a qualidade do meio receptor é o primeiro passo para uma proteção ambiental eficaz e integrada, exemplo deste tipo de abordagem normativa é a proteção europeia das águas superficiais, cuja eficácia depende absolutamente de normas uniformes de proteção do domínio hídrico.

⁶⁴ BORCHARDT, K.-D. O ABC do direito da União Europeia [online]. [Luxemburgo]: Serviço das Publicações da União Europeia, 2017. Available from World Wide Web: <<https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f8d9b32e-6a03-4137-9e5a-9bbaba7d1d40>>. Acessado em 19 de novembro de 2021.

⁶⁵ Atualmente há, na base de dados *eur-lex*, 2575 atos jurídicos relacionados ao ambiente, sendo que destes, 1482 dizem respeito à poluição e seus efeitos nocivos; 548 tratam do espaço, ambiente e recursos naturais; 447 relacionam-se a princípios gerais e programas e 128 à cooperação internacional. Fonte: Eur-lex: Acesso ao direito da União Europeia. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/search.html?lang=pt&SUBDOM_INIT=LEGISLATION&qid=1637237655900&CC_1_CODED=15&DTS_S_UBDOM=LEGISLATION&type=advanced&CC_2_CODED=1510> Acesso em 18 de novembro de 2021.

⁶⁶ ARAGÃO, A. Ambiente. In A. SILVEIRA, M. CANOTILHO AND P.M. FROUFE eds. *Direito da União Europeia - Elementos de Direito e Políticas da União*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 1087-1129.

A segunda razão advém do fato de que a liberdade de circulação de mercadorias, em vigor no espaço da União, anularia os efeitos ambientais pretendidos por qualquer legislação estadual sobre as características ambientais dos produtos, a este exemplo têm-se as normas sobre produtos e a regulamentação que trata dos níveis de emissões sonoras de equipamentos elétricos para uso exterior como os cortadores de relva, guas-torre, martelos de percussão, motocompressores entre outros. A terceira razão é que a liberdade de estabelecimento, que permite a instalação de empresas, a título principal ou secundário, em qualquer ponto do território da União Europeia, em condições idênticas às exigidas das empresas nacionais, exige uma harmonização das normas sobre os requisitos ambientais a serem observados pelas empresas antes do início da exploração, durante o funcionamento e após seu encerramento, assim exemplificam as avaliações de impacto ambiental e as licenças ambientais necessárias para a instalação destas empresas na região. A liberdade de concorrência é a quarta razão, pois não seria efetiva se não houvesse regras principais harmonizadas, ambientalmente relevantes, de funcionamento de certos processos de produção, como é o caso das normas sobre emissões, que fixam os limites máximos de poluição atmosférica proveniente de grandes instalações de combustão como indústrias siderúrgicas, cimenteiras ou de papel⁶⁷.

Atualmente o desenvolvimento sustentável e o alto nível de proteção do ambiente são os dois grandes objetivos do Tratado da União Europeia, as primeiras referências ambientais do Tratado da União Europeia podem ser encontradas nas disposições comuns, sobre criação, objetivos e princípios do Tratado, no artigo 3º que é dedicado aos objetivos da União, o ambiente surge simultaneamente como objetivo interno e externo, internamente a UE deve fomentar o desenvolvimento sustentável da Europa num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente, externamente deve contribuir para o desenvolvimento sustentável do planeta. A responsabilidade Europeia no âmbito externo aparece ainda mais reforçada no artigo 21º que se refere à ação externa da União, que se propõe a apoiar o desenvolvimento sustentável nos planos econômicos, social e ambiental dos países em desenvolvimento, tendo como principal objetivo erradicar a pobreza e contribuir para o desenvolvimento de medidas internacionais para preservar e melhorar a qualidade do ambiente a gestão sustentável dos recursos naturais à escala mundial, a fim de garantir um desenvolvimento sustentável. No que diz respeito à repartição de competências entre a União e os Estados Membros, a proteção do ambiente continua a ser uma competência partilhada, consagrada agora expressamente no artigo 4º, n. 2, “e” do TFUE, no entanto

⁶⁷ ARAGÃO, A. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015a, p. 34 - 83.

a força legislativa da União Europeia em matéria ambiental aliada ao princípio da subsidiariedade⁶⁸ fazem com que, aos Estados-membro, cada vez menos restem domínios de atuação ambiental. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que foi proclamada solenemente pelo Parlamento, pela Comissão e pelo Conselho em 2000 com força constitucional desde a sua integração ao Tratado da União Europeia recebeu o direito fundamental ao ambiente como um direito de solidariedade, no artigo 37º⁶⁹ estabeleceu que as políticas da UE devem integrar elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria de sua qualidade assegurando o desenvolvimento sustentável. Na Parte III do TFUE sobre as políticas e ações da União encontram-se os objetivos, princípios e os pressupostos da política europeia do ambiente.

A força jurídica do Direito da União Europeia do Ambiente se beneficia da força jurídica especialíssima decorrente de características anunciadas pelo Tribunal de Justiça e gozam de aceitação ampla e geral entre os Estados-membros o que torna parte do *acquis communautaire* a aplicabilidade direta e o efeito direto⁷⁰. O Direito da União Europeia do Ambiente também tem um efeito impulsionador, pois o nível de proteção elevado como estabelecido na Carta encoraja as ordens jurídicas dos Estados-membros seguirem em direção a uma evolução legislativa mais rápida. Sabe-se que a grande maioria das disposições nacionais de proteção do ambiente em vigor em relação aos países do sul europeu surgiu como consequência necessária da adoção de medidas protetoras de nível elevado pela União Europeia, ademais a própria evolução da política europeia do ambiente tem caminhado a passos largos devido ao relativo distanciamento das Instituições Europeias face a grupos de pressão, gerando um efeito acelerador e proporcionado um nível de proteção ambiental que internamente, ao nível de cada Estado-membro levantaria uma série de oposições⁷¹.

⁶⁸ Princípio da subsidiariedade: no âmbito das suas competências não exclusivas, a UE intervém apenas se — e na medida em que — o objetivo de uma ação considerada não puder ser suficientemente alcançado pelos países da UE, podendo, contudo, ser mais bem alcançado ao nível da União Europeia. Como definido em Eur-lex Acesso ao Direito da União Europeia. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0020> > Acesso em 19 de novembro de 2021.

⁶⁹ Art. 37º Proteção do ambiente. Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável. UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR> > Acesso em 19 de novembro de 2021.

⁷⁰ Por aplicabilidade direta entende-se a característica comum a muitas disposições de Direito da União Europeia equivalente à dispensa de qualquer ato de transformação ou recepção para que certas normas de Direito da União Europeia do Ambiente vigorem internamente, a aplicabilidade direta do Direito da União Europeia, principalmente por meio dos regulamentos, resulta numa maior rapidez, uniformidade e eficácia de aplicação. Por meio dos regulamentos, a União Europeia legislou sobre transferências de resíduos entre Estados-membros, sobre rotulagem ecológica, ecogestão e auditoria ambiental, organismos geneticamente modificados etc. Já o efeito direto do Direito da União Europeia do Ambiente significa que, por sua primazia, o Direito da União Europeia pode moldar o direito nacional sendo aplicado em seu lugar ou mesmo contra o direito interno, neste cenário é que surge a figura das Diretivas que, sob certas circunstâncias detêm efeitos diretos mesmo na falta de transposição e em casos de transposição incompleta ou incorreta de diretivas para a jurisdição interna.

⁷¹ ARAGÃO, A. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saráiva, 2015a, p. 34 - 83.

Desde o Ato Único Europeu (1986) o ambiente figura entre as competências partilhadas entre a Comunidade e Estados-membros, com o decurso do tempo, alguns artigos tiveram alterações como no Tratado de Maastricht (1992)⁷², que acrescentou o princípio da precaução e o objetivo de promover, no plano internacional, medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, a política ambiental da União Europeia encontra-se atualmente prevista nos artigos 191º, 192º e 193º do Título XX do TFUE e o Tratado de Lisboa (2008)⁷³ aditou as alterações climáticas como um problema ambiental global, que cabe à União Europeia combater por meio da política ambiental. Assim, o artigo 191º do TFUE apresenta os objetivos da política da UE, no Art. 191º, (1) a preservação, proteção e a melhoria da qualidade do ambiente; a proteção da saúde das pessoas; a utilização prudente e racional dos recursos naturais e a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente e, designadamente a combater as alterações climáticas; o art. 192º contém essencialmente dispositivos de natureza processual, em seus três primeiros números descreve os processos deliberativos possíveis que podem ser utilizados segundo a natureza das medidas de proteção do ambiente a serem adotadas, no número 4 estabelece a regra do financiamento nacional da política e no número 5 volta a definir regras relativas ao conteúdo das medidas de proteção ambiental, neste caso, tratando da possibilidade do estabelecimento de derrogações ao regime adotado ou apoios financeiros aos estados; e o art. 193º permite que os Estados-membros criem ou mantenham em seu território medidas nacionais de proteção ambiental mais restritivas do que as apresentadas no Tratado.

No fim de 2019 a Comissão Europeia passou a adotar o Pacto Ecológico Europeu (PEE)⁷⁴, um projeto de política de meio ambiente dos mais ambiciosos da história europeia que se alinha perfeitamente com a “Nova Agenda Estratégica 2019 – 2024” adotada pelo Conselho Europeu em 20 de junho de 2019, nesta nova agenda está o objetivo da construção de uma Europa climaticamente neutra, ecológica, justa e social com fortes repercussões na economia e na sociedade da região para o alcance dessa neutralidade climática, o PEE vem com a promessa de que a Europa alcançará o status de primeiro continente climaticamente neutro do mundo e traz em seu bojo o primeiro

⁷² UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht em 07 de fevereiro de 1992*. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:C:1992:191:TOC> > Acesso em 19 de dezembro de 2021.

⁷³ UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Lisboa*. 13 de dezembro de 2007. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007L/TXT&from=ES> > Acesso em 19 de dezembro de 2021.

⁷⁴ COMISSÃO EUROPEIA. *Pacto Ecológico Europeu*. Comunicação da Comissão. Bruxelas, 11.12.2019. COM(2019) 640 final. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0640> > Acesso em 19.12.2021.

ato legislativo climático europeu consagrando numa norma os objetivos climáticos a serem alcançados até 2050⁷⁵.

⁷⁵ SÁNCHEZ, D. F. D. G. El Ambicioso Pacto Verde Europeo. *Actualidad Jurídica Ambiental* [On line]. 2020. Available from Internet: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_12_Fdez-Gatta-Pacto-Verde-Europeo.pdf>. Acesso em 19.11.2021.

3 DIREITO AMBIENTAL PORTUGUÊS

Em Portugal o artigo 223º, V, da Constituição de 1822⁷⁶ atribuía às Câmaras Municipais “tratar das obras particulares dos concelhos e do reparo das públicas; e promover a plantação de árvores nos baldios, e nas terras dos concelhos”, entretanto segundo antecedentes constitucionais dificilmente se pode entrever mais do que um incentivo ao desenvolvimento rural⁷⁷, do mesmo modo não se pode dizer que no artigo 52º da Constituição portuguesa de 1933⁷⁸ que pretendeu a proteção dos “monumentos naturais” havia intenção ecológica pois visava a proteção do património cultural e numa análise mais abrangente pretendia uma proteção à perspectiva estética da natureza.

O ambiente com valor em si mesmo foi acolhido pela ordem jurídica constitucional lusitana pela Constitucional de 1976⁷⁹, que trouxe o primeiro artigo ambiental ao panorama constitucional do país. O artigo 66º da carta constitucional portuguesa trouxe o título Ambiente e Qualidade de Vida, continha os incisos 1 e 2, este último com as alíneas que vão de ‘a’ a ‘h’⁸⁰. A revisão constitucional de 1982 incluiu ao texto que a proteção ambiental é uma tarefa fundamental do Estado, entretanto apenas em 1987, mesmo ano de adesão do país à Comunidade Económica Europeia, é editada a Lei de Bases do Ambiente (Lei 11/87) cujo desenvolvimento sistemático teve seu início nos anos 90. A inovação constitucional ao trazer preocupações com o ambiente foi acompanhada de circunstâncias que reforçaram a nova visão do ambiente como valor, como a *Revolução dos Cravos* (1974)⁸¹ associada formalmente à revolução de mentalidades que apoia a consagração do objetivo de proteção do ambiente e a Declaração de Estocolmo (1972) que externou a tomada de posição da sociedade internacional sobre a proteção do ambiente.

⁷⁶ PORTUGAL. *Constituição de 23 de Setembro de 1822*. Disponível em: < <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf> > Acesso em 19.12.2021.

⁷⁷ GOMES, C. A. *Constituição e Ambiente: Errância e Simbolismo. Veredas do Direito* [On line]. 2012, vol. 9, pp. 9-29. Available from Internet: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/287>>. Acesso em 23.11.2021. Ver também MIRANDA, J. O Meio Ambiente e a Constituição. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, jul./set. 2016.

⁷⁸ PORTUGAL. *Constituição de 11 de Abril de 1933*. Disponível em < <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1933.pdf> >. Acesso em 19.12.2021.

⁷⁹ PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. VII Revisão Constitucional [2005]. Disponível em < <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> >. Acesso em 19.12.2021.

⁸⁰ Artigo 66.º Ambiente e qualidade de vida. 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas; f) Promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida. (CRP, 1976, após a última revisão constitucional)

⁸¹ Movimento popular que marcou o fim do Salazarismo em Portugal.

Inicialmente o artigo 66º inaugurou o ambiente na Constituição portuguesa de 1976 com quatro números, o número 1 que consagrou o direito de todos os cidadãos a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, acompanhado do dever de todos de protegê-lo; o número 2 que estabeleceu as quatro prioridades de ação do Estado e demais poderes, públicos e privados, no âmbito da proteção do ambiente, que incluíam a prevenção da poluição, o ordenamento do território em atenção à distribuição harmônica dos recursos biológicos, a conservação da natureza por meio da criação e da manutenção de parques e reservas naturais e a gestão racional dos recursos naturais respeitando-se sua capacidade regenerativa; o número 3 que tratou dos pedidos indenizatórios por violação do direito ao ambiente previsto no número 1 e, finalmente, o número 4 que enquadrava a proteção ambiental no objetivo mais abrangente da promoção da qualidade de vida, sendo que esta última referência é a que detinha uma ligação mais direta com o disposto no artigo 9º, alínea 'c' do texto constitucional sob o título "Tarefas fundamentais do Estado" e que se referia à promoção da qualidade de vida do povo português. Desde de que foi promulgada a Constituição Portuguesa de 1976 passou por sete revisões constitucionais em 1981/82, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005⁸², todo o processo de revisões constitucionais cuidou de revisar o articulado inicial constitucional que refletia as opções políticas e ideológicas decorrentes do período revolucionário que se seguiu à ruptura com o regime autoritário anterior, diminuiu sua carga ideológica, flexibilizou o sistema econômico e redefiniu as estruturas do exercício do poder político, sendo extinto o Conselho da Revolução e criando o Tribunal Constitucional, deu maior abertura ao sistema econômico pondo fim ao princípio da irreversibilidade das nacionalizações diretamente efetuados após 25 de abril de 1974, adaptou o texto constitucional aos princípios dos Tratados da União Europeia, Maastricht e Amsterdão, consagrou alterações quanto à capacidade eleitoral dos cidadãos estrangeiros, permitiu a ratificação, por Portugal, da Convenção de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional alterando as regras de extradição, aprofundou a autonomia político-administrativa das regiões autônomas dos Açores e da Madeira aumentando os poderes das respectivas Assembleias Legislativas e eliminando o cargo de "Ministro da República" e criando o de "Representante da República", alterou e clarificou as normas referentes às relações internacionais e ao direito internacional como a vigência na ordem jurídica interna dos tratados e normas da União Europeia, aprofundou o princípio da limitação dos mandatos dos titulares de cargos políticos executivos reforçando o princípio da não discriminação em função da orientação sexual

⁸² ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. *Revisões Constitucionais*. Disponível em < <https://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/default.aspx> >. Acesso em 23.11.2021.

e permitiu a realização de referendo sobre a aprovação de tratado que objetive a construção e o aprofundamento da União Europeia.

Na revisão constitucional de 1982 o artigo 66° teve a renovação do texto de seu inciso número 3, que passou a distinguir a lesão de bens naturais e a “lesão direta” na esfera pessoal sob a lógica da assimilação entre direito ao ambiente e direitos de personalidade para efeitos de indenização e o artigo 9° teve significativa alteração e ganhou uma nova alínea, a alínea “e” que incumbe o Estado de “proteger e valorizar o patrimônio cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente e preservar os recursos naturais”. Em 1989 o artigo ambiental português sofreu sua primeira reforma significativa, a alínea “b” do inciso número 2 do artigo 66° foi complementada com a referência ao “equilibrado desenvolvimento socioeconômico” essencial ao correto ordenamento do território, o que demonstra a transversalidade do tema ambiental e a consequente necessidade de integração com as opções existentes em termos de ordenamento do território os incisos 3 e 4 foram revogados, o inciso 3 que tratava dos pedidos indenizatórios por violações contra o ambiente foi absorvido pela reedição do artigo 52° inciso 3⁸³. Como se vê a inovação que se refletiu não apenas no que se relaciona ao ambiente, mas também a todo o conjunto de bens coletivos, assumiu importância fundamental na compreensão do modo de tutela, procedimental e jurisdicional do ambiente. A quarta revisão constitucional voltou a alterar os artigos 9° e 66° na disposição dedicada às tarefas fundamentais do Estado, foi incluída a alínea d) que inseriu ao lado dos direitos econômicos, sociais e culturais, a categoria dos direitos ambientais, incluiu também no artigo 66° referência ao ‘desenvolvimento sustentável’ no inciso 2, reconheceu a relação entre o aproveitamento racional dos recursos naturais e solidariedade intergeracional na alínea ‘d’, reforçou a ideia de horizontalidade da política ambiental nas alíneas ‘e’, ‘f’ e ‘h’ e alertou para a necessidade de promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente na alínea ‘g’.⁸⁴

3.1 A Questão da Sustentabilidade

O princípio da sustentabilidade que recebe uma consagração expressa no texto constitucional português merece destaque vez que é configurado como tarefa fundamental no artigo 9°, ‘e’, como princípio fundamental da organização econômica no artigo 80°, ‘d’ que faz referência à propriedade pública dos recursos naturais, como

⁸³ CRP. Art. 52°, 3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos nesta lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indenização, nomeadamente para: a) promover a prevenção, cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural; b) assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.

⁸⁴ GOMES, C. A. Constituição e Ambiente: Errância e Simbolismo. *Veredas do Direito* [On line]. 2012, vol. 9, pp. 9-29. Available from Internet: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/287>>. Acesso em 24 de novembro de 2021.

incumbência prioritária do Estado nos artigos 81º, 'a', 'm' e 'n' para promover o aumento do bem estar social no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável, adotar uma política nacional de energia com preservação dos recursos naturais e equilíbrio ecológico e uma política nacional de água, com aproveitamento, planejamento e gestão racional dos recursos hídricos respectivamente, além de ser posto como direito fundamental indivisível de todos no artigo 66º, inciso 1 e como dever jusfundamental do Estado e dos cidadãos no inciso 2 do mesmo artigo, e como princípio vetor e integrador de políticas públicas no artigo 66º, inciso 2, alíneas 'c', 'd', 'e', 'f' e 'g'.

A dimensão jurídico constitucional do princípio da sustentabilidade encontra ressonância e densificação nos Estatutos das Regiões Autônomas que contemplam as matérias que antes eram incluídas pelo texto constitucional no âmbito do interesse específico das regiões autônomas. Ainda, as disposições expressas pelo direito da União Europeia referentes ao ambiente⁸⁵ que estabelecem as orientações das políticas da União destinadas à consecução da preservação, proteção e melhoria da qualidade do ambiente, utilização prudente e racional dos recursos naturais, promoção de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais e mundiais do ambiente e as alterações climáticas. Assim como outros princípios estruturantes do Estado Constitucional como a democracia, a liberdade, a juridicidade, a igualdade, o princípio da sustentabilidade passa a ser um princípio aberto que requer concretização conformadora e que não traz soluções prontas à proteção do ambiente e mitigação do dano ambiental, na gênese do aludido princípio estão as ideias de que os humanos devem organizar seus comportamentos e ações de forma a não viverem 1] à custa da natureza; 2] à custa de outros seres humanos; 3] à custa de outras nações; 4] à custa de outras gerações e com isso delinea-se três dimensões básicas do princípio da sustentabilidade, quais sejam, a sustentabilidade interestatal, impondo a equidade entre países pobres e ricos; a sustentabilidade geracional que aponta para a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração e a sustentabilidade geracional que impõe a equidade entre pessoas vivas no presente e pessoas que nascerão no futuro.

Embora não pertença a uma lei-quadro fundamental como é a constituição, estabelecer concretamente os instrumentos políticos, econômicos, jurídicos, técnicos e científicos imprescindíveis à solução dos problemas ecológico-ambientais, assim, também neste sentido o texto constitucional português é um texto aberto que tanto acolhe instrumentos dúcteis como a informação, o procedimento, a autorregulação e a flexibilização como instrumentos diretivos reconduzíveis a planos e controles ambientais estratégicos. Pode se ver no texto constitucional português uma oscilação entre o

⁸⁵ Como o artigo 191º e seguintes e, de modo geral, todo o Título XX do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

paradigma da flexibilização dos modos, formas e procedimentos julgados adequados à defesa e proteção do ambiente e o paradigma do planejamento orientador e diretivo preocupado com o déficit de comando e eficácia dos instrumentos de flexibilização jurídico-ambiental. Desde a edição da Lei de Bases do Ambiente (1987)⁸⁶ pode-se dizer que tiveram início os progressos da juridicidade ambiental no ordenamento português, foi desde seu texto originário que a Constituição da República Portuguesa insculpiu no rol dos direitos econômicos, sociais e culturais o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado como direito constitucional fundamental. O fato conferiu ao direito do ambiente o status de direito fundamental e teve, por óbvio, relevante importância no âmbito jus-ambiental, pois tornou-se claro que a problematização constitucional deste direito não deveria se limitar ao recorte do ambiente como tarefa ambiental do Estado, mas contemplar a sustentabilidade de modo transversal numa 'ecologização' da ordem jurídica portuguesa, primeiro porque o direito do ambiente, além de seu conteúdo e força própria, como direito constitucional fundamental erige-se para o bem constitucional devendo os decisores legislativos, judiciários e administrativos sempre considerar os preceitos de proteção do ambiente em suas decisões, ainda a liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que se relaciona à reversibilidade político-jurídica da proteção ambiental, sendo-lhe vedado adotar políticas novas que representem um retrocesso jurídico-ambiental; além disso o sucessivo e reiterado incumprimento dos preceitos constitucionais do ambiente nos níveis nacional, europeu e internacional poderá gerar inclusive situações de omissão constitucional conducentes à responsabilidade ecológica ambiental do Estado. Ainda, o Estado e demais operadores públicos e privados obrigam-se a um agir ativo e positivo na proteção do ambiente, seja na forma de atuação normativa, planejadora, executiva ou judicial, proteção esta que vai muito além da defesa contra simples perigos, pois que exige um particular dever de cuidado perante os riscos típicos da sociedade de risco⁸⁷.

3.2 Legislação Ambiental Portuguesa

Atualmente o conteúdo normativo português regulador do ambiente compreende a Lei de Bases, acesso à informação sobre ambiente, avaliação de impacto ambiental, alterações climáticas, qualidade do ar, substâncias perigosas, água, resíduos, conservação da natureza e biodiversidade e águas protegidas, fiscalidade ambiental,

⁸⁶ Revogada pela Nova Lei de Bases do Ambiente, Lei 19/2014.

⁸⁷ CANOTILHO, J. J. G. O Princípio da sustentabilidade como Princípio Estruturante do Direito Constitucional. *Tékhnē - Revista de Estudos Politécnicos* [On line]. 2010, pp. 7-18. Available from Internet: <https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid+S1645-99112010000100002?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002>. Acesso em 25.11.2021.

responsabilidade ambiental e organizações não-governamentais de ambiente⁸⁸. Segundo as disposições dos artigos 9º e 66º da Constituição da República de Portugal a Lei 19/2014, Lei de Bases da Política de Ambiente, além de definir os fundamentes da política ambiental do país, visa a efetivação dos direitos por meio da promoção do desenvolvimento sustentável, suportada na gestão adequada do ambiente, contribuir para a formação de uma sociedade de baixo carbono e uma economia verde, racional e eficiente na utilização dos recursos naturais assegurando o bem-estar e a melhoria progressiva da qualidade de vida dos cidadãos, atribui competência ao Estado para a realização de políticas nos níveis local, regional, nacional, comunitário e internacional da administração pública contando inclusive com a coordenação de todos os cidadãos e forças sociais. Subordina expressamente a atuação pública ambiental aos princípios do desenvolvimento sustentável, da responsabilidade intra e intergeracional, prevenção e precaução, poluidor-pagador, responsabilidade que obriga à responsabilização de todos os que provoquem ameaça ou dano ao ambiente e da recuperação.

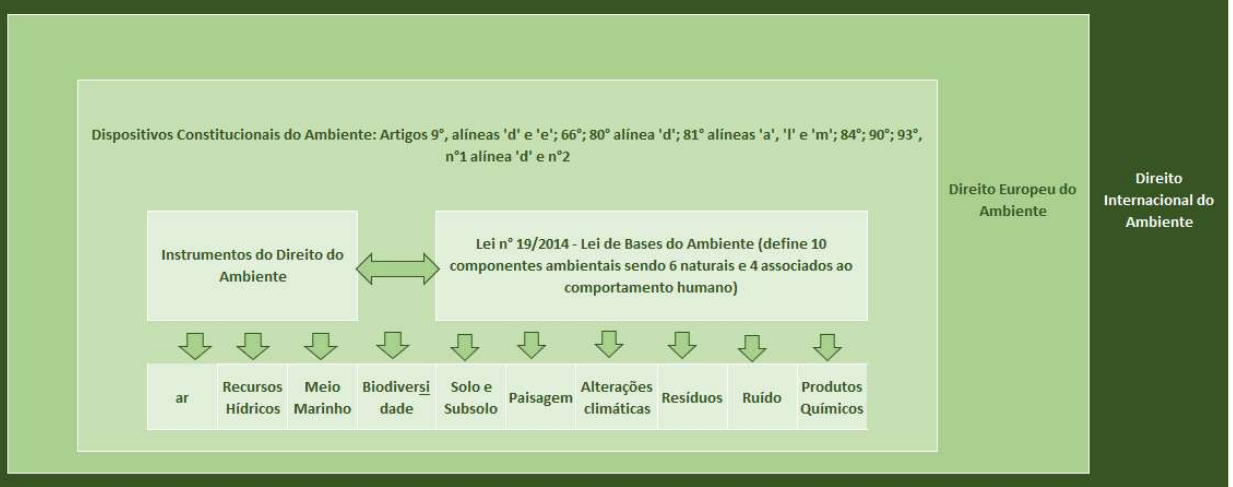
Para as políticas públicas ambientais expressamente em seu artigo 4º apresenta o princípio da transversalidade e da integração que obrigam à integração das exigências de proteção do ambiente na definição e execução das demais políticas globais e setoriais, da cooperação internacional, que obriga à procura de soluções concertadas com outros países e organizações internacionais no sentido da promoção do ambiente e do desenvolvimento sustentável; do conhecimento da ciência, da educação ambiental e da informação e participação que obrigam ao envolvimento dos cidadãos nas políticas ambientais. À continuação aparecem os direitos e deveres ambientais, apresenta uma estruturação dos do sistema de componentes ambientais incluindo componentes ambientais naturais como o ar, os recursos hídricos, o meio marinho, biodiversidade, o solo e o subsolo e a paisagem e os componentes ambientais humanos indissociáveis dos componentes ambientais naturais como as alterações climáticas, os resíduos, o ruído e os produtos químicos; e finalmente, apresenta a estruturação do ordenamento jurídico ambiental português, para cada um dos dez componentes ambientais definidos na lei de bases do ambiente estabelecendo normas e princípios gerais sendo que dentro das matérias específicas abrangidas por cada um dos componentes há um grande número de atos jurídicos normativos da União Europeia como Regulamentos, Diretivas, Decisões, Recomendações e Pareceres além de diplomas legais e regulamentares de direito interno português.

A lei portuguesa de bases do ambiente também define genericamente as diferentes categorias de instrumentos de política ambiental que repercutem na criação

⁸⁸ ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. *Legislação na Área do Ambiente*. Portugal. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/Legislacao-area-ambiente.aspx>>. Acesso em 25.11.2021.

do direito objetivo com regulamentação específica própria no âmbito do Direito da União Europeia e no direito interno português, muitos destes instrumentos são de aplicação horizontal aos diversos componentes ambientais como é o caso da avaliação de impacto ambiental ou da responsabilidade civil por danos ambientais, mas há outros instrumentos que derivam diretamente da constituição como é o caso das contraordenações ambientais ou crimes ambientais. Todo este complexo de atos normativos, em seu conjunto, define os detalhes técnico-jurídicos do ordenamento jurídico ambiental português de acordo com uma estrutura global que pode ser representada imagem abaixo:

Tabela 1



Na sequência a referida lei trata dos instrumentos de política do ambiente que são os meios que viabilizam a prevenção, redução e eliminação dos impactos ambientais negativos que são desenvolvidos e aplicados de forma integrada com demais políticas nacionais, regionais, locais ou setoriais sempre perseguindo os objetivos nacionais e dos compromissos internacionais assumidos por Portugal. A lei classifica os instrumentos de política ambiental em sete categorias: instrumentos de informação ambiental; de autorização ou licenciamento ambiental, de melhoria contínua do desempenho ambiental e de controle fiscalização e inspeção ambiental. Finalmente a lei dedica um capítulo aos Instrumentos de Direito do Ambiente entendidos como aqueles direitos objetivos criados a partir da repercussão jurídica dos instrumentos de política ambiental. Assim leis, regulamentos e atos administrativos constituem manifestações concretas de dois princípios fundamentais do ambiente, o princípio da prevenção e o princípio da precaução, de modo que se os instrumentos previamente descritos como instrumentos de política do ambiente são de natureza preventiva com vocação para atuar antes da ocorrência de danos ambientais, os instrumentos de direito do ambiente da lei de bases têm natureza sancionatória repressiva, são eles: as

contraordenações ambientais sancionadas com coimas e sanções acessórias de coima, os crimes ambientais, previstos nos artigos 278º, 279º, 279ºA e 280º do Código Penal Português respectivamente os crimes de danos contra a natureza, de poluição, atividades perigosas para o ambiente, poluição com perigo comum, além da responsabilidade civil por danos ambientais, esta, por sua vez, de natureza mista vez que embora incida mais comumente depois da ocorrência do dano ambiental obrigando o causador a assumir a responsabilidade pelo dano causado penalizando-o econômica ou financeiramente deixa de ser um instrumento inteiramente repressivo na medida em que a responsabilidade civil por danos ambientais passa a funcionar diante da ameaça de dano e passa a ter um efeito preventivo do agravamento do dano. Ademais, o regime jurídico da responsabilidade civil por danos ambientais estabelece em um capítulo autônomo um regime de responsabilidade administrativa pela prevenção e reparação de danos ambientais, aplicando-se tanto aos danos como às ameaças de danos pela prática de atividades consideradas perigosas. Em suas disposições finais a Lei de Bases de 2014 revoga a lei anterior de 1987 e impõe ao Governo a obrigação de apresentar à Assembleia da República um relatório anual e, a cada cinco anos, um livro branco, sobre o estado do meio ambiente português⁸⁹.

⁸⁹ ARCHER, A. B. Comentário à nova lei de bases do ambiente (Lei n.º19/2014 de 14 de abril). In. Porto: Archer & Associados Consórcio de Advogados, RL, 2019. Disponível em < <https://www.archereassociados.pt/noticias/26-comentario-a-nova-lei-de-bases-do-ambiente> > Acesso em 26 de novembro de 2021.

4 O AMBIENTE NA AMÉRICA DO SUL

Após a Segunda Guerra Mundial muitos países passaram por um processo de reconstitucionalização, primeiramente países como Alemanha, Itália e Japão, incluindo-se, numa faixa de tempo que vai dos anos 70 aos 90. Começando com a Revolução dos Cravos de 1974 em Portugal o processo de redemocratização alcança diversos países da América Latina na década de 80, como Brasil, Argentina e Uruguai, a maior parte dos países que promulgaram ou reformaram suas Constituições após a Segunda Guerra Mundial incluíram em seus textos normas relativas à proteção ambiental⁹⁰. Marcelo Neves⁹¹ ao tratar do transconstitucionalismo entre ordens jurídicas estatais e ordens locais extraestatais aponta para “uma relação problemática” entre as ordens jurídicas estatais e as ordens extraestatais de coletividades nativas, cujos pressupostos antropológicos-culturais não se compatibilizam com o modelo de constitucionalismo de inspiração europeia do Estado, afirma que na experiência latino-americana abundam problemas jurídico-constitucionais decorrentes do entrelaçamento entre ordens normativas nativas e ordens constitucionais dos Estados, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais – o que inclui os direitos da natureza e a um ambiente são e equilibrado. A questão não passa despercebida pelo direito onde se procura enfrentar o problema com o modelo de integração constitucional da pluralidade resultante das particularidades normativas das comunidades indígenas como os exemplos de Colômbia e Bolívia onde se pode encontrar critérios de articulação entre o direito estatal e as ordens normativas das comunidades indígenas. Antes, porém, de adentrar no tema da participação das comunidades nativas e minorias na construção constitucional dos países sul-americanos e seus imensos reflexos na tutela ambiental, desponta a necessidade de se adentrar ao contexto do ‘Novo Constitucionalismo Latino Americano’.

De modo que o novo Constitucionalismo latino-americano que pode ser entendido como um fenômeno jurídico-constitucional que traz novas perspectivas para a proteção do ambiente na medida em que faz lançar um olhar mais abrangente sobre o potencial e as singularidades do patrimônio natural. Incrementa o valor ambiental e as possibilidades que dele decorrem para além da relevância estratégica, como por exemplo, a valorização dos serviços ambientais prestados pela floresta, passando pelo conhecimento das comunidades tradicionais e do vasto potencial genético das florestas fazendo despontar no horizonte possibilidades para uma melhor gestão do desenvolvimento com repercussão na governança internacional e global em sintonia

⁹⁰ BARROSO, L. R. *Revolução tecnológica, crise da democracia e Constituição: direito e políticas públicas num mundo em transformação*. Edtion ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 272 p. pp. 36 e 62

⁹¹ NEVES, M. *Transconstitucionalismo*. Edtion ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 357 p. p.216.

com particularidades locais e orientado a questões estratégicas e ambientais de interesse local, regional e global muito menos nocivas ao ambiente do que os modelos tradicionais que existem em muitos países que olham para o patrimônio natural apenas como fronteira econômica⁹².

O termo novo constitucionalismo latino-americano, adotado neste estudo, encontra na doutrina muitas outras designações como ‘constitucionalismo mestiço’, ‘constitucionalismo andino’, ‘neoconstitucionalismo transformador’, ‘constitucionalismo do sul’, ‘constitucionalismo pluralista’, ‘constitucionalismo experimental’, ‘constitucionalismo plurinacional’, ‘constitucionalismo indígena’, ‘novo constitucionalismo indigenista’, ‘constitucionalismo da diversidade’ entre outros. Enquanto que o já tradicional “neoconstitucionalismo” trata-se de um aprimoramento do Direito Constitucional, resultado da construção teórica dos constitucionalistas e operadores do direito, tendo como principal escopo a busca por maior eficácia da Constituição, principalmente dos direitos fundamentais, baseando-se na força normativa da Constituição e no princípio da eficiência ou máxima efetividade. O “novo constitucionalismo latino-americano” resulta de demandas e manifestações populares e tem como principal escopo a busca por uma maior legitimidade democrática da Constituição, garantindo-se a participação política de grupos até então alijados do cenário político. O fenômeno não é homogêneo em todo o continente e os países mostram diferentes estágios de evolução de acordo com suas especificidades históricas. No Brasil, por exemplo, apesar dos avanços consideráveis produzidos pela Constituição Cidadã de 1988, não houve uma ruptura com o tradicional constitucionalismo, mas apenas uma revisitação com as ideias do “neoconstitucionalismo”. A constituição brasileira embora tenha rompido com o regime ditatorial anterior, instalou um Estado Democrático, ainda embrionário atualmente, pois que não houve manifestação popular para ativação do poder constituinte originário, não houve ratificação popular do projeto final de Constituição, não se admite reforma constitucional por iniciativa popular, as hipóteses de referendo e plebiscito são de exclusiva iniciativa do Poder Legislativo, não existe instituto semelhante ao *recall* norte-americano ou “ostracismo” grego etc.⁹³ Por outro lado a Constituição que de fato rompeu com o tradicional constitucionalismo, buscando maior legitimação democrática, foi a Constituição da Venezuela de 1999 que contou com um referendo ativador do processo constituinte, um referendo de aprovação do texto constitucional e a reforma constitucional depende da participação popular, entretanto, os principais marcos do novo constitucionalismo latino-americano são a Constituição do Equador (2007-2008) e

⁹² BEZERRA, J. C. O papel do meio ambiente na política externa brasileira. 2013b, vol. 4, pp. 151-173. Available from Internet: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8649401>>. Acesso em 30.11.2021.

⁹³ MARTINS, F. *Curso de Direito Constitucional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1628 p. Pp. 82/83.

a da Bolívia (2009), ambas contaram com a efetiva participação popular no processo de reforma da constituição e com maior protagonismo de grupos historicamente marginalizados, como os povos indígenas, mediante ampla positivação de seus direitos, além da recepção de tratados internacionais e ações constitucionais protetivas de tais direitos.

Historicamente na América do Sul a cultura jurídica imposta pelas metrópoles ao longo do período colonial assim como as instituições jurídicas formadas após o processo de independência como constituições, codificações e tribunais, derivam naturalmente da tradição legal europeia e ainda na formação da cultura jurídica e do processo de constitucionalização latino-americanos após a independência. Deve-se levar em conta a herança das castas políticas burguesas e dos princípios iluministas inerentes às declarações de direitos, oriundas também, da nova modernidade capitalista, de livre mercado, pautada na tolerância e no perfil liberal-individualista, de modo que, nos mesmos moldes do constitucionalismo desenvolvido na Europa e nos Estados Unidos, após a independência das então colônias da América Latina houve uma constitucionalização, primeiramente, segundo o formato liberal no século XIX seguindo-se por uma tendência de constitucionalização dos direitos sociais no século XX, ocorre que até então a região passava por uma realidade social muito diversa daquela que conduziu o processo de constitucionalização na Europa e nos Estados Unidos, deste fato decorre que na evolução teórica e na institucionalização formal do Direito latino-americano, as constituições políticas consagravam abstratamente a igualdade formal perante a lei, a independência dos poderes, a soberania popular, a garantia liberal de direitos, uma cidadania culturalmente homogênea e uma condição idealizada de Estado de Direito ao passo que na realidade as instituições foram marcadas pelo controle centralizado e burocrático do poder oficial, por formas de democracia excludentes, por um sistema representativo clientelista e experiências de participação elitistas. Em grande parte os textos constitucionais editados na América Latina aparecem influenciados pela vontade e o interesse de setores de elites hegemônicas, influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana e foram poucas as vezes que as constituições liberais e a doutrina clássica do constitucionalismo político reproduziram as necessidades de seus segmentos sociais majoritários, como as nações indígenas, as populações afro-americanas, as massas de camponeses agrários e os múltiplos movimentos urbanos.

Em contraposição a estas circunstâncias é que vem emergindo no continente nas últimas décadas o movimento do novo constitucionalismo latino-americano que se caracteriza como um constitucionalismo genuinamente latino-americano por romper com as categorias tradicionais do Direito e Estado criando novos paradigmas e

construindo uma cultura jurídica emancipatória. Na base deste movimento está o reconhecimento do multiculturalismo, da noção de pluriculturalidade, interculturalidade e, finalmente o conceito de plurinacionalidade⁹⁴. As primeiras Constituições da América do Sul não tiveram o condão de adaptar o constitucionalismo notadamente europeu à realidade latino-americana, como os anseios da população indígena, afro-americana e os diversos movimentos do campo e urbanos e como não existia mais de um sistema normativo vigorando no mesmo Estado-nação, o monismo jurídico foi o modelo sobre o qual se edificou o neoconstitucionalismo no continente, movimento que antecede o novo constitucionalismo latino-americano.

4.1 Os Ciclos Constitucionais na América do Sul

Assim ao analisar as mudanças constitucionais da América do Sul sob a perspectiva do multiculturalismo e do tratamento constitucional dado aos povos originários indígenas, Raquel Yrigoyen Fajardo⁹⁵ identifica a partir de 1980 três ciclos de reformas constitucionais, incorporando transformações constitucionais que repercutem especialmente sobre o reconhecimento da diversidade cultural e dos direitos dos povos indígenas, transformações estas que se refletem na própria relação entre o Estado e seu povo, logo na estrutura estatal.

O primeiro ciclo constitucional, caracterizado como social e descentralizador é marcado pela Constituição brasileira (1988), o segundo ciclo constitucional, caracterizado como participativo, popular e pluralista, é representado na região pela Constituição venezuelana (1999), colombiana (1991), mexicana (1992), peruana (1993) e equatoriana (1998) e o terceiro ciclo constitucional é representado pelas Constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009), estas últimas caracterizando-se por um constitucionalismo plurinacional e comunitário. O primeiro ciclo constitucional destinado a se apartar dos ideais constitucionais monocultural e liberal monista pode também ser considerado como um constitucionalismo multicultural; o segundo ciclo constitucional, por sua vez, pode ser considerado pluricultural já que rompe com o monismo jurídico, não apenas tutelando, mas também reconhecendo as tradições, os costumes, as autoridades e o direito indígena como jurisdição autônoma. Já os Estados plurinacionais do terceiro ciclo constitucional latino-americano são aqueles em que os povos indígenas não são apenas protegidos como no primeiro ciclo ou têm sua autonomia reconhecida

⁹⁴ RODRIGUES, E. D. M. W. AND P. D. A. AYALA. Constitucionalismo e Proteção Ambiental na América Latina: É possível proteger melhor? In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 477-502.

⁹⁵ Apud MARTINS, F. *Curso de Direito Constitucional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1628 p. p. 84 e RODRIGUES, E. D. M. W. AND P. D. A. AYALA. Constitucionalismo e Proteção Ambiental na América Latina: É possível proteger melhor? In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 477-502. P. 481.

como no segundo ciclo, mas fazem parte da construção do Estado, integrando o poder constituinte originário. A Constituição da Bolívia (2009) reconhece como idiomas oficiais, além do castelhano, as línguas dos povos indígenas originários campesinos, que são “*aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, cáculo, chimán, esse ejja, guaraní* entre outras⁹⁶. Ademais o constituinte boliviano declarou expressamente no preâmbulo constitucional de 2009 “assumir o desafio histórico de construir coletivamente o Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário”. O texto constitucional boliviano considera como princípios ético-morais da sociedade plural boliviana valores de origem indígena relacionados à busca do “*vivir bien*” ou “*buen vivir*” nomeadamente *ama qhilla, ama llulla, ama suwa, suma qamaña, ñandereko, teko kavi, ivi maraei y qhapaj ñan*⁹⁷ o que demonstra a participação da nação indígena no poder constituinte originário insculpindo na lei estruturante do país seus valores e suas culturas. Outro traço distintivo dessa nova linguagem constitucional é que deixa de utilizar-se do latim para se referir a determinados termos jurídicos, o *habeas corpus* e *habeas data* passam a ser denominados como “ação de liberdade” e “ação de proteção à privacidade”⁹⁸. A Constituição do Equador (2008) por sua vez reconhece o castelhano como idioma oficial juntamente com o *Kichwa* e o *Shuar*, estes últimos nomeadamente como idiomas oficiais de relação intercultural, em seu preâmbulo constitucional celebra a natureza a que denominam *Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*. Então, o primeiro ciclo de reformas constitucionais foi marcado pelo surgimento do multiculturalismo e pelas novas demandas indígenas, as Constituições desta fase instituem o conceito de diversidade cultural, o reconhecimento da configuração multicultural e multilíngue da sociedade, o direito a identidade cultural que se afigura como individual e coletivo e alguns direitos indígenas específicos e não há um reconhecimento do pluralismo jurídico. As Constituições do segundo ciclo afirmam o direito individual e coletivo à identidade e diversidade cultural, aprofundam os conceitos de nação multiétnica e multicultural, bem como o de Estado pluricultural, destaca-se neste segundo ciclo constitucional a inserção de fórmulas que permitem a afirmação e o desenvolvimento do pluralismo jurídico, pois as constituições deste ciclo reconhecem as autoridades indígenas, com suas normas, procedimentos e funções

⁹⁶ Artículo 5. I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácabo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco. BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado (CPE)*. 07-febrero-2009. Disponível em < https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf > Acesso em 02.12.2021.

⁹⁷ Op. Cit. Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble).

⁹⁸ SILVA JR., G. L. D. A Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia como um Instrumento de Hegemonia de um Projeto Popular da América Latina. Universidade de Brasília, 2014.p. 194.

jurisdicionais. Entende-se melhor o pluralismo jurídico ao trazer a memória dos Estados liberais do século XIX que se configuraram sob o princípio do monismo jurídico, reconhecendo a existência de um único sistema jurídico dentro de um Estado e uma lei geral para todos os seus cidadãos, assim o monismo jurídico imperou em quase todo o mundo, ignorando a cultura, religião, língua e tradições de diversos povos habitantes de um determinado Estado, convivendo no mesmo território e se relacionando com outros habitantes por serem também parte do mesmo todo. O pluralismo jurídico torna-se a base do constitucionalismo latino-americano com o rompimento do monismo na produção do Direito, especialmente a partir de seu segundo ciclo e, considerando as jurisdições indígenas o Estado deixa de ser o único lugar de desenvolvimento do poder político e a única fonte de produção do direito, o pluralismo jurídico viabiliza, desse modo, o nascimento de uma juridicidade alternativa. Na transição do segundo para o terceiro ciclo tem-se a evolução da interculturalidade para a plurinacionalidade. A plurinacionalidade não busca apenas o consenso em suas disposições, senão também o reconhecimento das diferenças. “É outra forma de cooperação nacional com a unidade na diversidade”⁹⁹. O reconhecimento da diversidade cultural de um Estado pode ocorrer de muitas formas, inclusive por meio de emendas à Constituição, entretanto, para que um Estado seja reconhecido como plurinacional é necessário que haja um rompimento com todo o ordenamento jurídico anterior, não basta que se insira no texto constitucional um dispositivo conclamando a plurinacionalidade, é preciso que haja uma conformação de todos os dispositivos constitucionais a essa nova situação jurídica, uma verdadeira reconstituição de fundo, inclusive sob novos princípios. Equador e Bolívia fizeram esta reestruturação em seus textos constitucionais, reconheceram-se em suas constituições recentes como Estados Plurinacionais e o sentido dessa declaração perpassa por todo seu texto constitucional, a declaração de plurinacionalidade não se apresenta nestes diplomas como um mero adjetivo formulado ao se definir um tipo de Estado, mas carrega consigo um caráter transversal que o torna efetivo ao longo de diferentes partes da constituição.

São dois os processos constituintes que conformam na América Latina o terceiro ciclo constitucional aproximando estes sistemas ao pluralismo jurídico, o processo constituinte da Bolívia que teve a Constituição aprovada em dezembro de 2007, modificada pelo Congresso ordinário em outubro de 2008, referendada pelo povo em janeiro de 2009 e promulgada em fevereiro de 2009; e o processo constituinte do Equador que aprovou a Constituição do país em julho de 2008, referendada pelo povo em setembro de 2008 e promulgada em outubro do mesmo ano. Estas constituições

⁹⁹ RODRIGUES, E. D. M. W. AND P. D. A. AYALA. Constitucionalismo e Proteção Ambiental na América Latina: É possível proteger melhor? In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 477-502. p. 482.

reestruturaram o Estado a partir de um reconhecimento das culturas ancestrais milenares dos povos indígenas, que não são reconhecidos apenas como culturas diversas, mas como nações originárias, com autodeterminação, o que os torna sujeitos coletivos com o direito de definir seu destino, governar-se com autonomia, exercer a participação nos novos pactos do Estado que, por esta razão, se proclamam Estados Plurinacionais. Esta realidade oportuniza a incorporação de novos direitos sociais a partir da perspectiva indígena, como o direito à água, à segurança alimentar, ao bem-viver etc. Também oportuniza a incorporação de novos sujeitos de direito como os direitos da natureza no Equador e da Mãe Terra na Bolívia numa sistemática constitucional que rompe com o paradigma antropocêntrico ocidental. As novas constituições do Equador e da Bolívia ao afirmar como Estados plurinacionais trazendo valores dos povos originários, notadamente os direitos da natureza e os direitos do bem-viver promovem uma “descolonização do constitucionalismo” que deve influenciar também a mudança de mentalidade em torno da tutela do ambiente..

4.1.1 O Primeiro Ciclo Constitucional Latino-Americano: o constitucionalismo multicultural e a Constituição Brasileira (1988)

A efetividade da democracia e autonomia dos povos originários são os dois pilares dos novos movimentos constitucionalistas sul-americanos. No que se refere aos povos indígenas originários, o texto constitucional brasileiro apenas enfatiza o âmbito protetivo e monojurídico constitucional sem, contudo, reconhecer uma autonomia jurídica e cultural a estes povos, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são consideradas “Bens da União” (art. 20º, XI) cabendo ao ente demarcá-las (art. 231º). Em caso de interesse da soberania do país, podem os grupos indígenas serem removidos de suas terras, *ad referendum* do Congresso Nacional (art. 210º, §2º). Para o constitucionalista brasileiro Flávio Martins, este tratamento constitucional talvez se deva ao número reduzido de indivíduos indígenas no território do país se comparado a outros países da América do Sul¹⁰⁰.

4.1.2 O Segundo Ciclo Constitucional Latino-Americano: as Constituições Pluralistas da Colômbia (1991) e Venezuela (1999)

A Constituição colombiana de 1991 foi a primeira a reconhecer a jurisdição autônoma indígena inaugurando o pluralismo jurídico. O texto constitucional do país,

¹⁰⁰ Dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), decorrentes de censo demográfico realizado em 2010, demonstram que a população indígena corresponde a 817.963 pessoas, sendo 315.180 localizadas em área urbana e 502.783 em área rural, num total de habitantes de 190.755.799. A população indígena segundo estas estatísticas corresponde a um total de 0,41% de toda a população brasileira. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo 2001*. Disponível em < <https://censo2010.ibge.gov.br/> >. Acesso em 07 de dezembro de 2021.

além de proteger e tutelar a diversidade étnica, assim como ocorre no primeiro ciclo constitucional, prevê em seu art. 10º que línguas e dialetos de grupos étnicos são também oficiais em seus territórios. A grande inovação da Constituição colombiana, entretanto, foi a previsão de uma jurisdição especial indígena, o texto prevê expressamente que as autoridades dos povos indígenas poderão exercer funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial, em conformidade com suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrários à Constituição e leis do país. (art. 246º). À Corte Constitucional Colombiana compete julgar eventuais conflitos entre a jurisdição especial indígena e a jurisdição comum nacional que já chegou a anular uma decisão indígena que teria violado o princípio do juiz natural, bem como reformou decisão indígena que estendia a pena de banimento para outras pessoas além do condenado. A supremacia da constituição sobre o direito indígena é apenas relativa como já decidido pela Corte Constitucional colombiana que entende que não se pode aplicar ao povo indígena todas as normas constitucionais e legais, pois se assim fosse, o reconhecimento da diversidade cultural não teria mais do que um significado apenas retórico¹⁰¹. Por outro lado, a Constituição venezuelana de 1999 originalmente resultou de uma consulta popular convocada pelo então presidente Hugo Chávez, sobre a necessidade de uma Assembleia Nacional Constituinte. O projeto foi submetido a referendo popular, tendo sido aprovado por 71,78% dos votantes. A participação efetiva de grupos indígenas na Assembleia Nacional Constituinte venezuelana fez constar no texto preambular a necessidade de refundar o Estado, estabelecendo uma sociedade democrática, participativa e protagonista, multiétnica e pluricultural, além de reconhecer e tutelar o direito à língua, costumes e cultura indígena e a participação política efetiva. É assim que determina o artigo 125º da Carta Constitucional Venezuelana: “O Estado garantirá a representação indígena na Assembleia Nacional e nos comitês deliberativos das entidades federais e locais com população indígena. Em seu artigo 260º estabeleceu que as autoridades legítimas dos povos indígenas poderão aplicar em seu habitat instâncias de justiça com base em suas tradições ancestrais e que somente afetem seus integrantes, segundo suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrários à Constituição, à lei e à ordem pública¹⁰².

¹⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-349/08*. Colômbia. Disponível em < <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-349-08.htm> > Acesso 07 de dezembro de 2021.

¹⁰²VENEZUELA. *Constitución de La República Bolivariana de Venezuela*. Disponível em < https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf > Acesso em 07 de dezembro de 2021.

4.1.3 O Terceiro Ciclo Constitucional Latino-Americano, o Estado Plurinacional nas Constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009) e o Ambiente

O novo constitucionalismo latino-americano vem sendo identificados como um constitucionalismo transformador, o movimento demonstra uma ruptura com a modernidade, marcada pela hegemonia europeia e propõe a superação da lógica uniformizadora característica do modelo europeu. Especialmente no que se refere ao ambiente, o terceiro ciclo constitucional latino-americano merece destaque, porque se funda no plurinacionalismo, nos direitos da natureza e o direito ao bem-viver. O direito ao bem-viver surge como um importante pilar e fonte de aprendizado para a construção de uma cultura jurídica mais integradora. E os direitos da natureza, além de se constituírem como uma ruptura com o modelo antropocêntrico de proteção do meio ambiente, apontam para o reconhecimento da natureza como sujeito com valor em si mesmo do qual depende toda forma de vida do planeta. São estes os dois pilares, juntamente com o plurinacionalismo, que constituem elementos fundamentais na contribuição do constitucionalismo latino-americano para a reconfiguração da proteção da natureza a fim de que a humanidade assuma sua responsabilidade pela existência da vida em todas as suas formas sob uma perspectiva digna e duradoura.

O ideal do bem-viver é um dos grandes eixos estruturantes do constitucionalismo latino-americano, ele pode ser percebido nos saberes, nas tradições e na cultura indígena sob diferentes aspectos e revela um sentido muito comum, é um valor trazido ao plano constitucional tanto na constituição do Equador como na constituição da Bolívia e além de implicar transformações profundas no paradigma tradicional apresenta traços distintivos de cada um destes Estados. O bem-viver é parte essencial da cultura milenar dos povos originários da América Latina que integra portanto sua visão de mundo e se mantém vigente em muitas comunidades indígenas até a atualidade, em *Kichua*, uma das línguas dos povos tradicionais da região do Equador, o bem-viver equivale à expressão *sumak kawsay*, que revela a concepção andina da vida pelo próprio sentido da expressão *sumak* que significa “o ideal”, “o belo”, “o bom”, “a realização”; *kawsay* significa “a vida” no sentido de ‘uma vida digna em harmonia e equilíbrio com o universo e o ser humano’ então *sumak kawsay (el buen vivir)*, o bem-viver, significa ‘a vida plena’, e, para que este objetivo seja alcançado, o povo *Kichua* compreende a necessidade de que seja observado um conjunto de princípios dentre os quais encontram-se o equilíbrio, a harmonia, a criatividade, a serenidade e o saber ser. O conceito também se identifica com a ética que deve reger a ação do Estado e que deve direcionar também a relação das pessoas entre si e com a natureza, não se trata do conceito já consagrado de “bem comum” que tem seu sentido encerrado nos seres humanos, mas sim o bem

de todo ser vivo o que demanda complementariedade e equilíbrio, e, por isso, impossível de ser alcançado individualmente. Não somente o povo *Kichua*, mas também a cosmovisão dos *Aymara* traz o conceito deste bem-viver – *suma qamaña* – na cultura *Aymara*. Para estes o conceito guarda intensa relação com a ideia de vida harmoniosa, vida boa, terra sem males e caminho ou vida nobre. Princípios estes que transpostos para a forma de vida humana implicam em ‘olhar o passado, viver o presente para projetar o futuro como sonho de vida plena’¹⁰³. Uma análise sob o panorama hermenêutico do termo ‘bem-viver’ identificará que por se tratar de expressão representativa de um valor cunhado nas realidades culturais específicas destes povos indígenas, há uma carga de significado que por mais que se tente explicar não pode ser traduzida num simples sintagma fora do idioma materno de determinado povo, desse modo, o ideal do bem-viver deve ter sua carga semântica baseada numa construção que procura extrair das referências dadas ‘*sumak kawsay, suma qamaña*’. Uma alternativa de vida que tem por base as lutas populares, notadamente indígenas, uma visão diferente dos conceitos de progresso e desenvolvimento, passando a uma realidade muito mais complexa e abundante de conteúdos significantes. Como um ideal que emerge de culturas camponesas, indígenas e afrodescendentes, sua teorização é mais vivenciada do que escrita o que revela seu protagonismo como um discurso orientador da ação presente que remete a uma ideia de convivência harmoniosa, capaz de conduzir à vida em plenitude, uma maneira de experiência de vida em harmonia com todas as demais formas de vida, ou seja, uma relação de equilíbrio com a natureza que não exclui o ser humano dessa visão, mas o coloca numa relação de complementariedade com a ordem natural por meio da qual se reconhece o direito de todos os seres vivos a uma existência digna e o papel de todos para a manutenção da vida no planeta. O aspecto central do bem-viver está na necessidade universal de estabelecer relações de solidariedade, complementariedade e reciprocidade entre as pessoas e com a natureza, destaque-se aqui a relevância de um princípio de relacionalidade, por meio do qual se sustenta a conexão, interdependência e interrelação entre todas as coisas de modo que nada existe de maneira solitária pois que é parte integral da totalidade.

O ideal do bem-viver e tudo o que ele significa somado à plurinacionalidade e aos direitos da natureza quando apresentados no corpo de uma Constituição implicam inovações profundas em todo o sistema jurídico e também na própria estrutura da sociedade, isto porque são conceitos que vinculam todos os poderes em todas as esferas, exigem um compromisso com a implementação de políticas públicas,

¹⁰³ RODRIGUES, E. D. M. W. AND P. D. A. AYALA. Constitucionalismo e Proteção Ambiental na América Latina: É possível proteger melhor? In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 477-502. p.484.

objetivando a garantia efetiva desses direitos em benefício da dignidade da vida, abrangendo também a manutenção da diversidade cultural e ambiental. Este novo constitucionalismo anunciado pelas ordens constitucionais de Equador e Bolívia oferece contribuições para todos os demais Estados no sentido de provocar a reflexão sobre o reconhecimento e o respeito às identidades nacionais existentes em seus territórios e ao mesmo tempo em que admite a existência de direitos à natureza provoca a reflexão sobre a harmonia entre os seres humanos e todas as formas de vida que o cercam.

Ao se analisar especificamente o preâmbulo da Constituição do Equador (2008) há menção ao reconhecimento de suas raízes milenares, o apelo à sabedoria de todas as culturas que enriquecem aquela sociedade e a manifestação de um profundo compromisso com o presente e com o futuro e uma proposta a construção de uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia para alcançar o bem-viver (*sumak kawsay*). Em seu capítulo primeiro sobre os princípios de aplicação dos direitos, precisamente no artigo 10¹⁰⁴, estabelece que a natureza será sujeito dos direitos reconhecidos na Constituição e, mais adiante, no capítulo sétimo sobre os direitos da natureza, nos artigos 71° e 72° define-a expressamente como *Pacha Mama* e explica que 'é o lugar onde a vida se reproduz e se realiza' instituindo-a de três direitos 1] direito ao respeito integral de sua existência; 2] direito à manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estruturas, funções e processos evolutivos; 3] direito a restauração. A segunda parte do artigo 71° trata-se de uma norma denominada "*reenvío*" que torna possível a aplicação dos princípios constitucionais sobre os direitos e as regras de interpretação constitucional aos direitos da natureza expressos nos artigos 11° e 427° do diploma constitucional equatoriano respectivamente¹⁰⁵. A interpretação e aplicação de tais direitos relacionados ao meio ambiente se funda nos critérios específicos dos princípios da precaução e restrição como "medidas para limitar atividades que possam ocasionar a extinção de espécies, a destruição de ecossistemas ou a alteração permanente dos ciclos naturais"¹⁰⁶. Também parece interessante chamar a atenção para o artigo 14° inserido na Seção Segunda que trata de um ambiente sadio, referido artigo reconhece o direito da população de viver em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, capaz de garantir a sustentabilidade e o bem-viver. Para alcançar essa finalidade, declara o texto constitucional ser a preservação do meio ambiente, a

¹⁰⁴ *In verbis*: Art. 10°- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y 554 en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución. ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Disponível em < https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf > Acesso 04.12.2021.

¹⁰⁵ CAMPAÑA, F. S. Los Derechos de la Naturaleza en la Constitución ecuatoriana del 2008: Alcance, Fundamentos y Relación con los Derechos Humanos. *Revista Esmat*. 2019, vol. 11(17), pp. 231 - 270. Available from Internet: <https://doi.org/10.34060/reesmat.v11i17.293>. Acesso em 19.12.2021.

¹⁰⁶ Op. Cit. CAMPAÑA. p. 235.

conservação dos ecossistemas, a biodiversidade e a integridade do patrimônio genético do país, valores de interesse público além da prevenção do dano ambiental e da recuperação dos espaços naturais degradados. Além disso, o capítulo nono estabelece que são deveres e responsabilidades das equatorianas e dos equatorianos respeitar os direitos da natureza, preservar um ambiente sã e utilizar os recursos naturais de modo racional e sustentável reconhecendo que os seres humanos exercem seus direitos beneficiando-se do ambiente e das riquezas naturais que lhes propiciam o bem-viver. Normas estas que são complementadas pelo princípio *in dubio pro natura* que subjaz à aplicação dos dispositivos legais em matéria ambiental, o que quer dizer que caso haja dúvida, a decisão deverá ser aquela que for mais favorável à proteção da natureza. A constituição equatoriana dedica um capítulo aos princípios constitucionais em matéria ambiental. Além dos dispositivos mencionados acima, há no ordenamento jurídico do país outros 19 dispositivos que tratam da natureza cujo enfoque não é em sua totalidade na natureza como sujeito de direitos, pois trazem também perspectiva ambientalista. O artigo 66°, inciso 22 por exemplo considera que é um direito das pessoas viver num ambiente sã, ecologicamente equilibrado, livre de contaminação e em harmonia com a natureza, entretanto o artigo 275°, inciso 3 reza que é necessário que as pessoas, comunidades, povos e nacionalidades gozem efetivamente de seus direitos e exerçam responsabilidades na interculturalidade, no respeito a suas diversidades e a convivência harmônica com a natureza. Há um regime de desenvolvimento (artigo 276°, inciso 4) que se funda no dever de recuperar e conservar a natureza além de manter um ambiente sã e sustentável que possa garantir às pessoas e às coletividades o acesso equitativo, permanente e de qualidade à água, ar e solo e aos benefícios dos recursos contidos no subsolo e no patrimônio natural. O artigo 283° reconhece o ser humano como sujeito e fim que deve privilegiar uma relação dinâmica e equilibrada entre sociedade, Estado e mercado em harmonia com a natureza garantindo a produção e reprodução das condições materiais e imateriais que possibilitem o bem-viver. Há normas na constituição equatoriana que regulam o Regime do Bem-Viver em que a natureza aparece como um dos objetivos de atuação do sistema nacional de ciência e tecnologia, inovação e saberes ancestrais, o que significa dizer que todos devem respeito ao ambiente, à natureza, à vida, às culturas e à soberania. Para garantir a liberdade de criação e investigação, o Estado deve atuar com fundamento na ética, na natureza, no ambiente e no resgate dos conhecimentos ancestrais. Na parte que trata da gestão de risco, o diploma constitucional obriga o Estado a proteger as pessoas e a natureza dos efeitos negativos dos desastres de origem natural ou antrópico mediante a prevenção do risco, da mitigação dos desastres, da recuperação e melhoramento das condições sociais, econômicas e ambientais com o objetivo de minimizar a condição de

vulnerabilidade. Também as políticas se encontram limitadas pelo dever de respeitar os limites biofísicos da natureza¹⁰⁷. Todo Regime de Desenvolvimento expresso no diploma constitucional se funda no dever de buscar o bem-viver para garantir os direitos das pessoas, das coletividades e da natureza (artigo 277°) e estabelece como limite para o endividamento público a soberania, os direitos o bem-viver e a preservação da natureza. A tutela do ambiente também perpassa pela política comercial do Estado que desincentiva as importações que afetem negativamente a produção nacional, a população e a natureza (artigo 277°, I), assim também é um objetivo do Estado desincentivar todas as formas de produção que atentem contra os direitos da natureza (319°II). A água é declarada pelo artigo 318° como patrimônio estratégico nacional de uso público, domínio inalienável e imprescritível do Estado, pois é um elemento vital para a natureza e para a existência dos seres humanos. No artigo 403° há a proibição de estabelecimento de convênios ou acordos de cooperação que tenham cláusulas que desprivilegiem a conservação e a utilização sustentável da biodiversidade. A exploração dos recursos naturais não renováveis pelo Estado está restringida pelo artigo 408° que determina o dever de observar o estrito cumprimento dos princípios ambientais estabelecidos na constituição assim como determina o dever estatal de garantir que os mecanismos de produção, consumo e uso dos recursos naturais e energia preservem e recuperem os ciclos naturais. Embora haja na Constituição do Equador de 2008 uma ambivalência no que tange ao tratamento da natureza que ora é posta como sujeito de direitos ora como objeto de exploração, este fenômeno se funda na distinção do aproveitamento dos recursos naturais dirigidos às necessidades vitais, um uso legítimo dirigido a assegurar a sobrevivência que não se confunde com a crueldade por simples comodidade e abuso do supérfluo ou desnecessário. Há no ordenamento constitucional equatoriano duplo aspecto de proteção ao ambiente o que reforça a proteção jurídica não se restringindo apenas ao disposto entre os artigos 71° e 74° que reconhecem a natureza como sujeito de direitos, mas também a um conjunto de obrigações impostas espalhadas por todo o diploma. Ademais vale notar que para além do estabelecido entre os artigos 71° e 74°, as obrigações impostas se fundam na relação das pessoas com o ambiente e têm existência e valor independentes da condição jurídica atribuída à natureza como sujeito de direitos¹⁰⁸. Percebe-se bem na Constituição equatoriana a

¹⁰⁷ Estes dispositivos constitucionais são uma clara resposta ao desequilíbrio dos serviços ecossistêmicos planetários. Estudos do Professor Artaxo da Universidade de São Paulo demonstram características da crise ambiental planetária e demonstra o desequilíbrio que há nos limites biofísicos do planeta como a quantidade de aerossol que prejudica a camada de Ozônio, o desmatamento e as emissões de CO₂ para a atmosfera que contribuem com o superaquecimento global entre outros. Ver em ARTAXO, P. Uma Nova Era Geológica em Nosso Planeta: O Antropoceno. *Revista USP* [on line]. 2014, no. 103, pp. 13. Available from Internet: <<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i103p13-24>>. Acesso em 19.12.2021.

¹⁰⁸ CAMPAÑA, F. S. Los Derechos de la Naturaleza en la Constitución ecuatoriana del 2008: Alcance, Fundamentos y Relación con los Derechos Humanos. *Revista Esmat* [On line]. 2019, vol. 11(17), pp. 231 - 270. Available from Internet: <<https://doi.org/10.34060/reemat.v11i17.293>>.

natureza sistemática e ordenadora atribuída ao bem-viver, além da instituição de um regime deste mesmo ideal já que dedica um título para os “direitos do bem-viver”.

A Constituição política da Bolívia traz a previsão do bem-viver como um princípio ético-moral, como uma busca contínua, que deve orientar a nação boliviana. No preâmbulo da constituição do país afirma-se que o povo boliviano, de composição plural, constrói um novo Estado, baseado no respeito e na igualdade entre todos, onde predomina a busca pelo bem-viver. O Título III da Constituição boliviana, intitulado “Deveres”, no artigo 108º atribui aos bolivianos e às bolivianas os deveres de defender o patrimônio natural, econômico e cultural da Bolívia, além de proteger os recursos naturais e contribuir para seu uso sustentável de modo a preservar os direitos das futuras gerações; proteger e defender um meio ambiente adequado para o desenvolvimento dos seres vivos (incisos 14 a 16). Nota-se, portanto, que no plano constitucional, Equador e Bolívia apresentaram importantes avanços tanto na proteção constitucional do meio ambiente quanto no reconhecimento e valorização dos povos que compõem estes Estados Plurinacional. A afirmação de um direito ao bem-viver contribui para a integração dos dois outros eixos estruturantes da organização estatal sabidamente os direitos da natureza e a plurinacionalidade. Além disso, aproxima o Estado de seu dever de manutenção das condições essenciais para o desenvolvimento em todas as suas manifestações¹⁰⁹.

4.2 A Região Panamazônica e a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA)

A Amazônia, que representa 67% das florestas tropicais do mundo, é um bioma rico em flora, fauna, reservas minerais, biológicas e mananciais de água doce e potável, possui vasta extensão territorial, além de ser considerada a maior floresta tropical do mundo com mais de 15% de todas as espécies de fauna e flora do planeta. É um espaço sul-americano de conservação ambiental e cultural. Em relação a preservação da biodiversidade amazônica, que foi tema principal da Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), desde de 1960 há discussões sobre a importância dos acidentes ambientais referentes à poluição marinha e atmosférica, sob esta perspectiva destaca-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972. Na convenção, os países desenvolvidos defenderam a interrupção do crescimento econômico dos países em desenvolvimento, estes, por sua vez, defendiam seu direito

¹⁰⁹ RODRIGUES, E. D. M. W. AND P. D. A. AYALA. Constitucionalismo e Proteção Ambiental na América Latina: É possível proteger melhor? In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 477-502.

a se desenvolver economicamente, neste grupo, figurou o Brasil como líder¹¹⁰. A delegação brasileira postulou três pontos claros, i) o processo de desenvolvimento não poderia ser sacrificado por um meio ambiente mais limpo; ii) os países em desenvolvimento não deveriam pagar para reverter a degradação ambiental, já que esta responsabilidade recaía sobre os países desenvolvidos e iii) a soberania não deveria ser sacrificada por interesses ambientais. A argumentação contrária se fundou principalmente no fato de que o dano não respeita fronteiras políticas o que torna a questão ambiental global fator fundamental que justificaria até que algumas regiões do planeta, dada à sua importância ambiental, deveriam ser objeto de monitoramento internacional.¹¹¹ Diante deste cenário, os países em desenvolvimento defenderam fortemente o direito de explorar seus recursos naturais, cada um dentro de suas fronteiras. Esta ambição ficou evidenciada no Tratado de Cooperação Amazônica (1978), que antes de nada visa proteger a soberania de cada um de seus signatários valorizando antes o desenvolvimento econômico do que a proteção ambiental. A década de 70 foi marcada, neste contexto, pelo discurso da 'primazia do desenvolvimento econômico'¹¹² e pela defesa da soberania nacional, mas a década de 80 foi marcada por grandes pressões da sociedade internacional pela defesa do meio ambiente. A preocupação do Brasil nos primeiros anos desta década estava voltada à segurança e aos recursos naturais energéticos, temas que não fazem parte do TCA, no final da década de 80 dois acontecimentos de grande repercussão influenciaram as discussões em torno da Amazônia, as queimadas e o assassinato do líder extrativista conhecido mundialmente Chico Mendes (1988), estes dois fatos colocaram em questão a habilidade do Brasil principalmente e de seus vizinhos de cuidar de seus próprios recursos naturais. Como resposta a este cenário o Brasil lançou o Programa Nossa Natureza (1989), cujos objetivos integraram a Constituição de 1988 para proteger os complexos ecossistêmicos do país numa estrutura sistematizada e descentralizada de leis como vimos anteriormente. Vale ressaltar aqui, que o Programa Nossa Natureza elaborado e monitorado pela Secretaria de Defesa Nacional o que reforça a ideia de que a Amazônia era tratada como questão de segurança nacional já que o tema trazia ao horizonte a possibilidade de um grupo de Estados impor seus interesses sobre seus pares da região Panamazônica. Na década de 90 a diplomacia brasileira conseguiu trazer a Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável para o Rio de Janeiro, conseguiu inserir o tema do desenvolvimento no debate sobre o

110 BEZERRA, J. A Amazônia na Rio+20: as discussões sobre florestas na esfera internacional e seu papel na Rio+20. FGV, 2012, 10(3).p.07

111 GUIMARÃES, R. P. *The Ecopolitics of Development in the Third World: politics & environment in Brazil*. Edtion ed. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, Inc, 1991.

112 BEZERRA, J. C. O Papel do Meio Ambiente na Política Externa Brasileira. *Idéias* [on line]. 2013a, vol. 6, pp. 152 - 173. p.160

meio ambiente e quebrou as barreiras da cooperação no eixo norte-sul do continente privilegiando o estabelecimento de um clima de cooperação, a reputação de inabilidade em proteger o ambiente foi mitigada, entretanto, a postura do governo continuou na mesma linha, apenas reativa, respondendo às críticas da sociedade internacional e considerando a Amazônia como objeto da segurança e soberania nacional. Frente aos debates em torno da relevância do ambiente amazônico para o ecossistema global, os Estados panamazônicos ricos em biodiversidade e em desenvolvimento se uniram e na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e Desenvolvimento (1992) lograram estabelecer e reafirmar sua soberania, bem como a condição de que em nada se relacionaria seu patrimônio à ideia de patrimônio comum da humanidade. Ou seja, o território amazônico localizado em cada um dos países da região panamazônica encontra-se legalmente submetido ao poder soberano de cada um de seus respectivos Estados. Ocorre que embora estando a Amazônia legalmente submetida à soberania dos países da região panamazônica, não deixa a floresta de ser um bem ambiental de interesse da sociedade internacional e do equilíbrio ecossistêmico planetário.

Em âmbito transnacional, na região que recebe a designação de “Panamazônica” tem-se a Bolívia, Colômbia, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela¹¹³. Embora a questão da responsabilidade pela dilapidação do bem ambiental ainda tenha um caminho longo à frente para evoluir é pacífico no Direito Ambiental que o patrimônio natural é comum e importante a todos, tanto é assim que a área é objeto de preocupação em âmbito internacional, o Tratado de Cooperação Amazônica - TCA (1978)¹¹⁴, assinado em Brasília com a participação do Brasil, Venezuela, Equador, Bolívia, Guiana, Peru, Suriname e Colômbia que visa a proteção do meio ambiente amazônico por meio da ação conjunta dos países signatários. O TCA objetiva “conjugação esforços para o desenvolvimento harmônico da Amazônia, com equilíbrio entre desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente”¹¹⁵. O bloco socioambiental criado por iniciativa brasileira reuniu os oito países para promover o desenvolvimento integral da região e o bem-estar de sua população, além de reforçar a soberania dos países sobre seus territórios amazônicos. Entendeu o grupo signatário do tratado que o fortalecimento da cooperação regional seria o principal meio para alcançar os objetivos em comum. Os mesmos países signatários do Tratado de Cooperação Amazônica se reuniram 20 anos

¹¹³ PEIXOTO, F. A Amazônia em Números. *BBC New Brasil* [On line]. 2009. Available from Internet: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/07/090722_amazonia_numeros_fbd>. Acesso em 07.12.2021.

¹¹⁴ ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. *Tratado de Cooperación Amazónica*. Disponível em < <http://otca.org/pt/wp-content/uploads/2021/03/TRATADO-DE-COOPERACION-AMAZONICA.pdf> > Acesso em 19.12.2021.

¹¹⁵ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA)*. Brasil. Disponível em < <https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/mecanismos-internacionais/mecanismos-de-integracao-regional/organizacao-do-tratado-de-cooperacao-amazonica-otca> > Acesso em 07.12.2021.

depois para assinar o protocolo de emenda ao tratado para estabelecer a Organização Internacional do Tratado Amazônico, dotada de secretaria permanente e orçamento próprio. Mais tarde, em 2002, foi assinado o Acordo de Sede entre o Governo brasileiro e a OTCA que definiu que a sede da secretaria permanente da organização seria em Brasília. Sendo esta, a única organização internacional sediada no Brasil. No âmbito da comunidade internacional cabe aos Ministros das Relações Exteriores dos países signatários deliberar conjuntamente sobre as diretrizes básicas e política comum, avaliar iniciativas desenvolvidas e adotar decisões necessárias à realização dos fins propostos. Há também o Conselho de Cooperação Amazônica que é integrado por representantes diplomáticos dos países-membros, a este conselho cabe velar pela observância dos objetivos do Tratado e das decisões adotadas pelos Ministros das Relações Exteriores, é auxiliado pela Comissão de Coordenação do Conselho de cooperação Amazônica.

5 O DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

5.1 Legislação Ambiental Brasileira

Trinta e oito anos antes da Convenção do Meio Ambiente de 1972, em 1934 o Brasil teve editado seu primeiro Código Florestal, hoje revogado, o Decreto 23.793/34; o Código de Águas Decreto 24.643/34, o Decreto-Lei 25/37 – Lei do Patrimônio Histórico e Cultural e no mesmo ano o Decreto-Lei 58/37 conhecido como a Lei do Urbanismo dispondo principalmente sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Em 1965 houve a edição do segundo código florestal brasileiro Lei no. 4.771/65 este revogado pela Lei 12.651/2012 e a Lei de Parcelamento do Solo Urbano 6766/79, a lei 6.803/80 que normatizou o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição; até que como resposta a agenda surgida a partir da Convenção (1972), houve a edição da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) – Lei Federal 6938/1981 que trouxe descentralização dos serviços ambientais, a principiologia relacionada ao meio ambiente e estruturou o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA que é formado pelo conjunto de órgãos federais, municipais, estaduais, autarquias e fundações públicas que cuidam da qualidade ambiental. Como se pode ver trata-se de um sistema complexo envolvendo entes públicos das diversas esferas, cada um com suas competências designadas na própria Política Nacional do Meio Ambiente e no texto constitucional do país. A PNMA instituiu o licenciamento ambiental e a partir dela surgem os diversos dispositivos capazes de tutelar o ambiente, sempre visando o desenvolvimento sustentável como a lei 9605 de 1998 que tipificou os crimes ambientais, e, mais tarde, o Decreto n° 6514/08 das infrações ambientais administrativas. Editou a Lei 7.735/89 que criou o instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, a lei 7.797/89 que criou o Fundo Nacional do Meio Ambiente, Lei dos Danos Ambientais no. 7.802/89 regulada pelo Decreto 4.074,20, Lei dos Crimes Ambientais 9.605/98 e o Código Florestal Lei 12.651/12. A tutela ambiental no ordenamento brasileiro¹¹⁶ encontra ressonância nos ordenamentos que estabelecem políticas de organização das cidades como o Estatuto da Cidade, Lei 10257/2001 contemplando o conceito de cidade sustentável¹¹⁷.

Para tratar, especificamente da tutela do ambiente amazônico, é importante compreender que o Sistema Nacional do Meio Ambiente envolveu os entes estatais em todas as suas esferas, assim, nesta estrutura tem-se a figura do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente a quem cabe, entre outras atividades, em nível nacional,

¹¹⁶ Ver BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Jus.com.br* [On line]. 2005. Available from Internet: <<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>.

¹¹⁷ BRASIL. *Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/2001*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em 20.12.2021.

editar normas que devem ser observadas pelos entes estaduais e municipais que também devem ter seus órgãos de proteção respectivamente Conselhos Estaduais e Municipais do meio ambiente. A Resolução 01/86 do CONAMA que definiu o que vem a ser impacto ambiental e implementou a necessidade de elaboração de estudo de impacto ambiental a ser apresentado ao IBAMA – Instituto Nacional do Meio Ambiente (um órgão pertencente ao SISNAMA portanto) para estas atividades.¹¹⁸ Em atenção ao dispositivo constitucional brasileiro que incumbiu ao poder público o dever de “definir em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos” (Artigo 225, III da Constituição Federal) editou-se a Lei 9985/00 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades da Natureza, que é um sistema que engloba o conjunto de todas as unidades de conservação da União, estados, municípios e o Distrito Federal. A unidade de conservação é uma área delimitada de importância ambiental qualificada instituída como Unidade de Conservação sob um regime especial de administração. Em 2011, segundo dados da secretaria de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente, a área total de Unidades de Conservação no país é 75 milhões de hectares das áreas federais e 70,4 milhões de hectares nas áreas estaduais.¹¹⁹ Este sistema nacional conta com entes da administração pública indireta como o Instituto Chico Mendes e o IBAMA, além de organizações estaduais e municipais para instituir e administrar as unidades de conservação. Uma série de instrumentos legais há na legislação brasileira além dos mencionados acima que objetivam manter a qualidade do ambiente, como a exigência dos Padrões de Qualidade Ambiental estabelecidos pela PNMA (art. 9º, I), padrões da poluição de veículos automotores, aeronaves e embarcações, regulamentações dedicadas ao zoneamento ambiental em nível federal, estadual e municipal que exigem da administração pública um planejamento integrado de uso e ocupação do solo estabelecendo níveis de proteção limitando a propriedade a fim de cumprir a função sócio ambiental e, dentre estes, o Decreto Lei 297/2002 que estabelece critérios para o zoneamento ecológico-econômico do Brasil.

5.2 O Ambiente na Constituição Brasileira de 1988

O capítulo que trata do meio ambiente na Constituição Brasileira contém apenas um artigo com quatro parágrafos e sete incisos. Assim: “Art. 225º. Todos têm direito ao

¹¹⁸Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – CONAMA. Brasil. *Resolução 001/86*. Disponível em < <http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=8902> > Acesso em 20.12.2021.

¹¹⁹ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em < <https://antigo.mma.gov.br/> > Acesso em 20.12.2021.

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.” Desde logo, ao analisar o dispositivo vê-se que o meio ambiente passa a ser compreendido constitucionalmente como direito difuso, de fruição coletiva e essencial à sadia qualidade de vida, passando, portanto, a integrar o rol dos direitos fundamentais. É mínimo existencial necessário para garantir a dignidade da pessoa humana. É também um direito intra e intergeracional. Na constituição brasileira o titular do Direito Ambiental é a sociedade que goza do direito a um meio ambiente equilibrado necessário para o bem-estar e uma vida saudável. Houve em certo momento na história constitucional do país uma aproximação de um período que a doutrina denomina “Biocentrismo Moderado” em que se proibiam práticas esportivas e culturais que submetessem os animais a tratamento cruel (artigo 225º, VII), entretanto em 2017 a Emenda Constitucional no. 96 incluiu no rol de parágrafos do artigo o seguinte: “§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215º registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017 o que representou um retrocesso em proteção ambiental e coloca o Brasil sob o status constitucional de antropocentrismo instrumental¹²⁰. O Brasil é um Estado Constitucional Ecológico, ou como também denominado doutrinariamente Estado Constitucional Socioambiental, pois faz constar no artigo 170º a preservação do ambiente como um dos princípios do desenvolvimento econômico, assim, é um país que privilegia o desenvolvimento econômico sustentável para o alcance do bem-estar social. Sob a perspectiva principiológica com base constitucional tem-se então como já mencionado o Princípio do Desenvolvimento Sustentável e da Função Socioeconômica Ambiental, o Princípio da Igualdade já que o direito a um meio ambiente saudável é difuso e portanto indivisível, o Princípio da Indisponibilidade, já que é de fruição coletiva, o Princípio do Poluidor-Pagador, este consagrado no §2º, que diz que “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei” o que atribui àquele que explora o ambiente a obrigação de retribuir à sociedade os danos causados ao ambiente reparando-o. A despeito do retrocesso que ocorreu com a inserção do §7º que retirou do rol das práticas consideradas cruéis contra os animais as atividades desportivas que utilizam animais, por sua essencialidade à sadia qualidade de vida e fundamentalidade

¹²⁰ MARTINS, F. *Curso de Direito Constitucional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1628 p.p132 -134.

tem-se também implícito o Princípio da Vedação do Retrocesso, o que significa que a proteção ao ambiente não deve diminuir, há também o princípio da Intervenção Obrigatória Primária e Precoce estabelecido no caput do artigo 225º em “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo” o que significa dizer que a obrigação primeira de defender e preservar o meio ambiente é do Poder Público que deve contar com a participação da coletividade, o Princípio da Solidariedade intra e inter geracional expresso na preocupação constitucional em garantir a manutenção dos recursos naturais para as gerações presentes e futuras e, com destaque os Princípios da Prevenção, Prevenção e Poluidor-Usuário-Pagador, respectivamente expressos no inciso §1º, inciso IV e §3º. Ademais a tutela da natureza encontra amparo no direito de qualquer cidadão a propor ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente expresso no artigo 5º, inciso LXXIII, na competência comum dos entes federados – União, Estados, Municípios e Distrito Federal em proteger o ambiente (artigo 23º, inciso VI), ademais o artigo 186,º II classifica a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente” um dos requisitos constituintes da função social da propriedade rural, que se não cumprida dá ensejo à desapropriação do imóvel por iniciativa da União, tal proteção também aparece como uma das competências do Sistema Único de Saúde que deve, segundo o inciso VIII do artigo 200º colaborar na proteção do meio ambiente.

6. DISCUSSÃO

6.1 O Ambiente no Direito Internacional

Desde a decisão arbitral que entendeu ser necessário criar uma regulamentação internacional comum aplicável fora dos espaços marítimos sobre a soberania dos Estados para proteger as focas do mar de Bering, que influenciou o Tratado de 1911 para a proteção das focas do Pacífico Norte, a necessidade da cooperação para a proteção da natureza vem ganhando o reconhecimento dos Estados da sociedade internacional. O tema da cooperação aparece atrelado à questão da soberania no direito do ambiente desde então. A evolução do Direito Internacional Ambiental, através do tempo, foi marcadamente determinada por decisões que apontaram para a soberania como responsabilidade, já que a jurisdição de um Estado deve ser exercida com a responsabilidade de não causar danos internos, transnacionais e internacionais, além de respeitar os direitos humanos dos quais cada indivíduo da humanidade é titular. Sabidamente a proteção ao ambiente ganha força a partir da década de 1970, entretanto o início de um novo olhar sobre a natureza surge como consequência dos efeitos da nova ordem mundial que teve início no pós-Segunda Guerra quando os Estados veem a necessidade de abandonar uma relação de mera coexistência passando a uma relação de verdadeira cooperação. Tal fato teve repercussões jurídicas e considerar a existência de um Direito Internacional geral imperativo oponível a todos os Estados autonomamente em relação à aceitação ou participação destes no processo formador de normas de governança ganhou curso desde então. A necessidade de proteção dos direitos e garantias dos direitos dos indivíduos e o surgimento de organizações internacionais supranacionais contribuíram para a mutação do conceito de subjetividade internacional e atualmente entidades como a Organização das Nações Unidas (ONU), o Fundo Monetário Internacional (FMI), a União Europeia e o Mercosul têm papéis estratégicos que influenciam as decisões sobre matérias que antes dependiam exclusivamente da vontade estatal como defesa militar, controle da economia, política monetária, proteção dos direitos humanos, entre outros. Aliás, o período que antecedeu a ascensão da tutela ambiental foi essencial para a construção do cenário atual no que diz respeito à tutela do ambiente, pois o direito ambiental sempre esteve materialmente atrelado aos direitos fundamentais, ainda que formalmente incorporado nos textos constitucionais a partir dos anos 70.

Ao se analisar a tutela ambiental no direito internacional e suas repercussões nos direitos internos chega-se à análise do constitucionalismo, pois o período que se iniciou após 1945 obrigou as constituições a não ignorarem o avanço das normas internacionais no ambiente de governança global e os efeitos da globalização, que

impõem desafios aos poderes estatais, notadamente no que se relaciona à perda do domínio sobre as forças que influenciam a economia nacional, a deterioração da capacidade governamental de formular e implementar políticas públicas que assegurem a eficácia dos direitos fundamentais. Compreender a organização do Estado como um Estado Constitucional Cooperativo e sua própria Constituição pode ser o equilíbrio entre as forças que sempre impediram a harmonização entre os sistemas jurídicos interno e internacional, ocasionando um efeito recíproco entre as relações externas e a ordem constitucional interna fazendo com que Direito Internacional e Direito Constitucional cresçam juntos.

A relação de interdependência em uma sociedade mundial faz com que o conceito de soberania ganhe novas nuances já que os Estados se veem como partícipes de uma rede transnacional diante da necessidade de se adaptarem às obrigações funcionais da cooperação e também como membros de organizações internacionais que se vinculam mediante compromissos e expectativas normativas. Com isto as autoridades nacionais e os cidadãos são induzidos a aprender que não mais vivem isolados dentro dos limites territoriais das fronteiras geográficas, mas que ocupam a posição de membros de comunidades políticas cujos contornos extrapolam as áreas fronteiriças nacionais. Esta internacionalização dos Estados constitucionais, ou diálogo intersistemático entre direito interno e Internacional funciona como um mecanismo de fortalecimento destes sistemas jurídicos. É um processo de entrelaçamento dessas ordens jurídicas que funciona como uma espécie de retroalimentação, em que mudanças da realidade geram novas formulações e modelos concretos, que por sua vez geram novas mudanças. O que se tem na atualidade é, portanto, um grupo plural de fontes normativas internas e internacionais, consensos produzidos por instituições ou organismos internacionais se retroalimentando mutuamente e construindo o direito. Os progressos auferidos na tutela dos direitos humanos, o crescimento das ligações recíprocas entre Direito Constitucional e normativa internacional trazem benefícios ao universo jurídico, pois esta aproximação intersistemática favorece a construção de sistemas internacionais de fomento e guarda dos direitos humanos desde 1945. Estes benefícios alcançam até mesmo as cortes especializadas aptas a condenar Estados recalcitrantes a reparar os danos causados ao mesmo tempo em que, no caminho inverso, o Direito Constitucional ocidental desenvolve nova feição, calcado nos princípios voltados à concretização do valor da dignidade humana¹²¹.

Nas últimas décadas, tem-se ouvido apelos ao enquadramento das normas ambientais internacionais de acordo com uma abordagem menos antropocêntrica da

¹²¹ OLIVEIRA, R. V. D. A Abertura do Estado Constitucional Brasileiro ao Direito Internacional. Universidade de São Paulo, 2014. p.48.

relação entre os indivíduos e a natureza e mais biocêntrica. Entretanto, compromissos ambientais vinculantes que são assumidos podem ser facilmente quebrados, sem nenhuma consequência ou sem consequências eficazes para os Estados que se desvinculam das suas obrigações, alguns Estados somente se vinculam a normas internacionais quando estas lhes trazem alguma vantagem direta ou indireta nas relações com seus pares ou organizações internacionais, especialmente de natureza pecuniária. Diante desta realidade, algo que pode minorar esta tendência é que se preveja nos tratados mecanismos econômicos e financeiros de forma a facilitar o cumprimento das disposições ambientais, sobretudo quando estas são entendidas como uma ameaça ao desenvolvimento econômico.

Apesar da reparação de danos ambientais ser um aspecto importante da responsabilidade internacional, a norma ambiental tem por finalidade a proteção da natureza por si mesma contra o desenvolvimento econômico desregulado e não desconectado do impacto que a degradação do planeta pode ter sobre os seres humanos. Repercutem na responsabilidade internacional as especificidades do dano ambiental que não respeita fronteiras políticas, é de natureza complexa, interconectada, na maioria das vezes invisível, irreversível,¹²² transtemporal, intra e intergeracional e, mesmo assim, poucos são os tratados internacionais que preveem expressamente a responsabilidade internacional por fatos lícitos¹²³ o que se apresenta como uma maneira potencialmente eficaz de mitigar este tipo de dano. Neste mesmo sentido falta na jurisprudência e doutrina um parâmetro comum sobre que tipo de dano ou risco faça o Estado incorrer em responsabilidade internacional, pois que um dano ou um risco de dano pode ser classificado como “significativo”, “substancial”, “apreciável” ou “irreparável”. As características do dano ambiental toram-no uma ameaça ao ecossistema global e exatamente por isto a responsabilidade para com ele é de toda a humanidade. A evolução do direito internacional do ambiente segundo a lógica de cooperação entre os Estados contribui para a prevenção de danos ambientais pois sempre que há um dano é preciso que haja a gestão dos prejuízos de forma a minimizá-los ou contê-los, o que implica na adoção de medidas preventivas de cooperação.

Outro ponto de destaque como desafio no Direito Internacional é que as questões de proteção do ambiente lidam com o desenvolvimento econômico e com a soberania de um Estado e negociar tratados leva um tempo precioso que não atende a urgência demandada pelas questões ambientais e conseguir-se um consenso internacional, ainda mais quando o tema ambiental tangencia a soberania não é tarefa fácil. Outra

¹²² ARAGÃO, A. Responsabilidade Ambiental no Antropoceno. In A.H. BENJAMIN AND J.R.M. LEITE eds. *20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Ambiente, Sociedade e Consumo Sustentável*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015b, vol. 1, p. 18 - 34.

¹²³ ABREU, L. C. Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423.p.389.

dificuldade encontrada para a tutela ambiental é que as resistências de alguns Estados a se vincularem internacionalmente a obrigações ambientais que ameaçam atenuar seu desenvolvimento econômico ou comprometer a sobrevivência de certos setores industriais altamente poluentes. A exemplo disto, tem-se a denúncia dos Estados Unidos ao Acordo de Paris (2017), ou as situações em que o Estado simplesmente não se encontra preparado para assumir internamente certos compromissos ou as formas de cumpri-los. O *soft law* faz parte do instrumental do Direito Internacional do ambiente que pode solucionar estes problemas. É uma ferramenta poderosa visto que permite que os Estados se unam em torno de um consenso sobre o dever de agir sem a necessidade de se esperar pelo fim do lento processo de entrada em vigor de um tratado multilateral¹²⁴ e potenciando o aparecimento de costumes internacionais vinculativos. O *soft law* serve de fonte de interpretação dos tratados e pode ser incorporado por estes, permitindo a codificação da norma internacional consuetudinária - pois ajuda a melhorar sua precisão por meio de um texto escrito, consolida uma tendência em relação a uma norma particular superando visões divergentes e pressionando os organismos que têm pouco ou nenhum poder de influência para discordar sobre o desenvolvimento de normas a que se vão submeter, consolida a opinião política em torno da necessidade de ação sobre um novo problema fomentando o consenso necessário às negociações de tratados ou de normas de *soft law* futuras, preenche as lacunas dos tratados, faz também parte da subsequente prática dos Estados na interpretação dos tratados, fornece orientação ou serve de modelo para as leis nacionais, sem obrigação internacional. Efeitos políticos ou morais do incumprimento das normas de *soft law* ambiental, como a pressão política, podem ser mais importantes do que os efeitos do incumprimento de um tratado, impelindo os Estados a assumir compromissos internacionais vinculativos ou a transpor para o seu ordenamento interno o *soft law*, por isso pode ser entendido como uma norma predominantemente social. Certamente, na área ambiental, o *soft law* se desponta no horizonte do futuro como um dos impulsos para repensar doutrinariamente quais as atuais fontes do direito internacional e as formas de produzir a norma internacional. Princípios consagrados em instrumentos de *soft law* podem ser reconhecidos como costume internacional quando a sua adoção resultar da prática reiterada dos Estados e forem considerados obrigatórios ou mesmo converterem-se em verdadeiros princípios de direito internacional.

6.2 Jurisprudência dos Tribunais Internacionais. Os Casos de Armando Ferrão Carvalho e Outros vs.

¹²⁴ SHELTON, Dinah, *Soft Law. Handbook of International Law*. George Washington University Law School. Routledge Press, 2008, p. 8. Apud *ibid*.p.375.

Parlamento Europeu (TJUE) e o Caso Juliana vs. EUA (Corte Nacional dos EUA)

Na jurisprudência dos tribunais internacionais pode-se verificar que os Pareceres Consultivos têm se despontado como meio eficaz de se obter dos tribunais respostas jurídicas sobre questões gerais abstratas que influenciam não apenas o caso concreto que originou a provocação do Tribunal como também influenciam políticas estatais, exercem impactos no debate público e sobretudo no direito atual e do futuro.¹²⁵ No âmbito da CIDH destaca-se a aproximação cada vez mais iminente entre os Direitos Humanos e a tutela ambiental, inclusive com declaração expressa do tribunal de que a norma que protege os direitos fundamentais dentro e fora dos Estados nacionais tem status de *jus cogens*. Destacam-se também os casos dos povos originários indígenas que, por sua relação de complementariedade com o ambiente, e, mais além do reconhecimento dos direitos objetivos como tutela do Estado sobre sua identidade e demarcação de suas terras, têm reconhecido como direito o respeito à sua ancestralidade, a tutela ao livre exercício de sua cultura, experiência de vida e experiência espiritual junto à natureza. Estas decisões apontam para a consolidação do princípio da autodeterminação destes povos – ainda em construção assim como para o amadurecimento das questões relacionadas à plurinacionalidade dos Estados. A decisão do TADHP demonstrou que não há no conhecimento jurídico um conceito capaz de definir ‘povo indígena’, entretanto fundou sua decisão no consenso internacional e estudos de seu grupo de trabalho sobre populações e comunidades indígenas que apresentou uma definição objetiva destes povos como sendo aqueles que se auto identificam como pertencendo a um determinado grupo, fazem especial uso e identificação de seu território tradicional e se encontram em estado de subjugação, marginalização, espoliação, exclusão e discriminação.

O direito da criança e o meio ambiente parece uma promissora questão que logo alcançará o âmbito das cortes internacionais de maneira mais ostensiva. O fato é revelador. Apesar de ser inquestionável que o problema das alterações climáticas seja uma ameaça aos direitos humanos e da criança, a prestação jurisdicional tem falhado ao atender os apelos dos jovens devido à falta de codificação legal e estágio evolutivo dos direitos humanos ainda aquém do que seria necessário para a tutela destes direitos visto que o direito internacional dos direitos humanos deve ainda ter seu alcance expandido para explicitamente garantir às crianças o direitos a um ambiente limpo, são

¹²⁵ LIMA, L. C. A Opinião sobre o Arquipélago de Chagos e o Brasil na Corte de Haia. *Consultor Jurídico* [on line]. 2018 Available from Internet: < <https://www.conjur.com.br/2018-dez-24/lucas-lima-opiniao-chagos-brasil-corte-haia> >. Acesso em 18.02.22.

e seguro¹²⁶. Como indicativo dessa tendência tramita no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), o caso de Armando Ferrão Carvalho e Outros v. O Parlamento Europeu e o Conselho. O litígio trata de um caso em que dez famílias, incluindo crianças, de Portugal, Alemanha, França, Itália, Romênia, Quênia, Fiji e Associação Sáminuorra de Jovens Sami da Suécia buscaram a prestação jurisdicional do Tribunal Europeu para obrigar a União Europeia a adotar medidas que elevassem o nível de redução dos Gases de Efeito Estufa (GEE) sob a alegação de que os objetivos existentes no âmbito da União para reduzir as emissões em 40% até 2030, comparando-se com os níveis adotados em 1990, são insuficientes para resolver as mudanças climáticas perigosas e ameaças de violação aos direitos fundamentais à vida, saúde, ocupação e propriedade dos requerentes. A demanda se funda principalmente em dois pedidos, o primeiro pede ao Tribunal a declaração de nulidade da Diretiva 2003/87/CE que rege as emissões de grandes instalações de geração de energia, do regulamento 2018/UE sobre emissões da indústria, transporte, edifícios, agricultura (etc.) e do regulamento 2018/UE sobre emissões decorrentes do trabalho de remoção e utilização de terra, alteração no uso de terra e silvicultura sob o argumento de que as reduções inadequadas violam leis hierarquicamente superiores que protegem os direitos fundamentais à saúde, educação, ocupação e igualdade de tratamento, além de gerarem a obrigação de proteger o meio ambiente. Segundo os demandantes, com base no artigo 263º do TFUE que determina a competência do Tribunal, este deve declarar a legislação superior¹²⁷ vigente e em efeito até que atualizações melhoradas possam ser promulgadas. O segundo pleito, foi pela responsabilização extracontratual segundo o artigo 340º do TFUE que prevê um mecanismo de medidas inibitórias quando se encontram reunidas as seguintes três condições: a uma, existe um ato antijurídico praticado por uma das instituições da UE, a duas, o ato antijurídico representa séria violação de um direito que protege direitos individuais e, a três, há nexos de causalidade suficiente entre a violação e o dano causado. A medida acauteladora exigida foi uma decisão obrigando a UE a definir metas mais rigorosas de redução de emissões dos GEE por meio do que foi estabelecido nos dispositivos existentes na diretiva e regulamentos supracitados a fim de que a UE se tornasse aderente e em cumprimento com as obrigações legais estabelecidas. O TJUE não se pronunciou sobre o mérito, mas negou provimento ao caso por motivos processuais, concluiu que os ativo-litigantes não poderiam intentar a ação, vez que não se viam como diretamente afetados pelas políticas, concluiu ainda o tribunal que os

¹²⁶ DIMRI, A. How International Children's Rights Law Can Force Governments to Prioritize Tackling Climate Change. *Columbia Undergraduate Law Review* [on line]. 2021. Available from Internet: <<https://www.culawreview.org/journal/how-international-childrens-rights-law-can-force-governments-to-prioritize-tackling-climate-change>>.

¹²⁷ Este conjunto de leis de hierarquia superior inclui A Carta da União Europeia sobre os Direitos Fundamentais, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas e o Acordo de Paris (2015).

demandantes não tinham legitimidade para mover a ação porque as mudanças climáticas afetam todos os indivíduos de uma maneira ou de outra e a jurisprudência exige que os autores sejam afetados pelo ato contestado de uma maneira que lhes seja peculiar ou em razão de circunstâncias que os diferencia de todos os outros indivíduos de modo que pudessem ser distinguidos individualmente. Ao apelar para o segundo grau de jurisdição do TJUE sob o argumento de que o Tribunal *a quo* da UE errara ao concluir que os autores não ostentavam legitimidade nos termos do artigo 263º para reclamar por responsabilidade extracontratual, os demandantes tiveram pela segunda vez seu pedido negado, pois o Tribunal em segundo grau ratificou a decisão do Tribunal Geral, na mesma toada, declarou ainda que o fato de os efeitos danosos das mudanças climáticas poderem ser diferentes para uma e outra pessoa não significa que, por esta razão, exista legitimidade para intentar ação contra medida de aplicação geral o que tornaria as limitações gerais sem sentido. O TJUE negou provimento ao recurso, pelas razões já expostas na primeira sentença e condenou-os nas despesas processuais do Parlamento Europeu e Conselho da UE¹²⁸.

No mesmo sentido, o caso *Juliana v. Estados Unidos*¹²⁹ do Tribunal nacional dos EUA traz uma decisão emblemática porque embora em última instância o pleito tenha sido negado por ilegitimidade ativa, o tribunal nacional reconheceu tratar-se de violação de direitos fundamentais quando ações ou omissões governamentais violam de maneira afirmativa e substancial o sistema climático a ponto de causar mortes humanas, reduzir os ciclos de vida, causar danos massivos às propriedades, ameaçar fontes de alimentos dos humanos e alterar dramaticamente os ecossistemas. Afirmou o tribunal que “o não reconhecimento desta violação implicaria em admitir que a Constituição não garante proteção contra decisões deliberadas do governo de envenenar suas águas e o ar que seus cidadãos respiram¹³⁰.” O caso: no final de 2015 ajuizaram uma demanda 21 crianças entre nove e 18 anos, mais dois adultos representantes das gerações futuras em Eugene, Oregon nos Estados Unidos contra a política pública ambiental do país. A ação se fundou na afirmação dos demandantes de que de maneira deliberada o Estado havia regulado de maneira insuficiente ou deixado de regular a exploração de hidrocarboneto e, por conseguinte, a emissão de dióxido de carbono ao ambiente. No curso do processo três associações representantes de quase todas as grandes

¹²⁸ EUROPEAN UNION. *Armando Ferrao Carvalho and Others v. The European Parliament and the Council*. Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment. March, 2021. Disponível em < https://climate-laws.org/geographies/european-union/litigation_cases/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council-51a1fc07-ccad-4c1b-bdd8-09e8ff2ec1a1 > Acesso em 06 de janeiro de 2022.

¹²⁹ UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT. *Juliana v. United States*. Filed January, 17, 2020. Disponível em <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2020/01/17/18-36082.pdf> Acesso em 07 de janeiro de 2022.

¹³⁰ UNITED STATES DISTRICT COURT, D. OREGON, EUGENE DIVISION. *Juliana V. United States*. 217 F. Supp. 3d 1224 (D.Or.2016) Nov., 10.2016. Disponível em < <https://casetext.com/case/juliana-v-united-states-3> > p. 18. Acesso em 06 de janeiro de 2022.

companhias do setor de hidrocarbonetos solicitaram ingressar no processo como assistentes litisconsorciais passivos. Ao julgar o caso, o juízo reconheceu que houve danos a todos os litigantes ativos que envolvem desde a diminuição de quantidade de peixes o que certamente impactaria a alimentação daqueles que os consomem, até situações como a de um deles que precisou viver em uma casa inundada de água de descarte com sua família por causa de uma tempestade que deveria ocorrer a cada mil anos, mas se adiantou alegadamente por consequências das mudanças climáticas. O tribunal destacou que o fato de que a exploração de combustíveis fósseis representa 94% das emissões dos Estados Unidos e mais de 25% de todas as emissões mundiais e que embora seja difícil estabelecer uma cadeia de causalidade, sob uma perspectiva racional, os danos alegados poderiam ser atribuídos aos demandados¹³¹. O caso foi arquivado por ilegitimidade ativa.

6.2.1 Parecer Consultivo 23/2017¹³²

Em 14 de março de 2016 solicitou a Colômbia parecer consultivo nos termos do artigo 1º, inciso 1 do Pacto de San José da Costa Rica à Corte Interamericana de Direitos Humanos. A questão essencial posta à Corte foi uma pergunta sobre como se deve interpretar o Pacto de San José da Costa Rica quando existir risco de que a construção e o uso de novas grandes obras de infraestrutura afete de forma grave o meio ambiente marinho na Região do Grande Caribe e, em consequência, o habitat humano essencial para o pleno gozo e exercício dos direitos dos habitantes das costas e/ou ilhas de um Estado-parte do pacto, à luz de normas ambientais consagradas em tratados e no direito internacional consuetudinário aplicado entre os respectivos Estados.

Em resposta à solicitação do país, de forma pioneira, o tribunal reconheceu a relação indissociável entre a proteção do meio ambiente e a realização dos outros direitos humanos, ressaltando, que o Parecer constituiu uma das primeiras oportunidades do Tribunal para se referir, de maneira estendida, sobre as obrigações estatais que surgem da necessidade de proteção do meio ambiente na Convenção Americana, visto que até aquele momento o sistema interamericano não havia julgado nenhuma questão de mérito sobre afronta direta a direitos do meio ambiente¹³³.

Na decisão, antes de se pronunciar sobre as obrigações estatais derivadas dos direitos humanos à vida e à integridade física como postulado pela Colômbia, o tribunal

¹³¹ ALONSO, D. Juliana v. Estados Unidos: un salvavidas al medio ambiente. *La Revista* [On line]. Available from Internet: <<https://una.uniandes.edu.co/index.php/blog/142-juliana-v-estados-unidos-un-salvavidas-al-medio-ambiente>>. Acesso em 06 de janeiro de 2022.

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>. Acesso em 21.12.2021.

¹³³ Op. Cit. MEMORIA DE ANDRADE, A.

considerou importante tecer considerações introdutórias sobre a interrelação entre direitos e meio ambiente, reconheceu o Juízo a existência de uma relação inegável entre a proteção do ambiente e a realização de outros direitos humanos, o trecho da decisão merece destaque:

Esta Corte reconheceu a existência de uma relação inegável entre a proteção do meio ambiente e a realização de outros direitos humanos, como a degradação ambiental e os efeitos adversos das mudanças climáticas que afetam o gozo efetivo dos direitos humanos. Tanto é assim que o preâmbulo do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante “Protocolo de San Salvador”), destaca a estreita relação entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais – o que inclui o direito a um meio ambiente sadio – e a dos direitos civis e políticos, e aponta que **as diferentes categorias de direitos constituem um todo indissociável que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana**, pela qual exigem uma tutela e promoção permanente com o objetivo de alcançar sua vigência plena, sem que jamais possa se justificar a violação de uns em detrimento da realização de outros(g.n.).¹³⁴

O tribunal considerou o direito ao meio ambiente sadio como direito autônomo, protegendo os componentes do meio ambiente como interesses jurídicos em si mesmos, ainda que diante da comprovação de riscos individuais. Destacou ainda que não somente se trata de proteção à natureza e ao ambiente por sua conexão com uma utilidade para o ser humano ou pelos efeitos que sua degradação poderia causar em outros direitos das pessoas, como a saúde, a vida ou a integridade pessoal, senão por sua importância para os demais organismos vivos com quem se compartilha o planeta, advertiu ainda que há no tribunal a tendência ao reconhecimento de personalidade jurídica e, por conseguinte, direitos à natureza não somente em sentenças judiciais, mas também nos ordenamentos constitucionais¹³⁵. Diante disto não é difícil reconhecer que a decisão do tribunal acompanha as tendências apontadas pelo novo constitucionalismo latino-americano como expressos nas organizações constitucionais de Venezuela, Equador e Bolívia.

Olhar para os direitos humanos como Direitos Humanos Indissociáveis da Tutela Ambiental torna possível visualizar que a força normativa dos direitos humanos alcança também a tutela ambiental. Apesar da desigualdade conjuntural destes direitos no plano internacional o que se busca com os direitos humanos, através de seu reconhecimento constitucional que lhes dá o título de Direitos Fundamentais, é a efetivação da defesa dos direitos mais elementares das pessoas. Em que pese os desafios como a escassa

¹³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de Noviembre de 2017 Solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Disponível em < https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf > Acesso em 08 de dezembro de 2021.

¹³⁵ Op. Cit. p.29. “62. Esta Corte considera importante resaltar que el Derecho al medio ambiente sano como Derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexión con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales.”

densificação típica da dimensão constitucional e inexistente fiscalização judicial de seu efetivo cumprimento diante de uma situação de carência de um ser humano cabe ao Direito socorrê-lo onde quer que se encontre. Não por outra razão há direitos e tribunais para promover a tutela dos Direitos Fundamentais de que são titulares, a tutela ambiental está atrelada ao respeito incondicional pela dignidade humana como sentimento comum a todos os povos e culturas. Os direitos humanos indissociáveis da tutela ambiental precedem o Estado e subsistem para além dele, esta perspectiva tangencia tempos remotos de sua origem e sua evolução até a atualidade¹³⁶. Se por um lado pode-se conceber que os Direitos Humanos são produto da civilização humana e, como tal, profundamente mutáveis e heterogêneos, que evoluíram e evoluem através da história incorporando-se a eles novos direitos, novas dimensões como consequência necessária do desenvolvimentos das sociedades, parece curioso que apenas atualmente conceitos como multiculturalismo, multinacionalismo, pluralismo jurídico, Plurinacionalismo ou mesmo constitucionalismo inclusivo venham à luz das discussões quando se percebe que o conhecimento ancestral dos povos originários latino-americanos têm desde há muito um conceito de 'integração' muito mais avançado do que a sociedade moderna conquistou até hoje, referindo-se aqui ao conceito do bem-viver que para ser alcançado conta com princípios éticos que devem reger a ação do Estado e que devem direcionar também a relação das pessoas entre si e com a natureza. Um conceito de plenitude da vida de todo ser vivo que requer complementariedade, equilíbrio e por esta razão não pode ser alcançado individualmente. É alcançar um nível mais elevado para o conceito de integração que implica na necessidade universal de estabelecer relações de solidariedade, complementariedade e reciprocidade entre as todas as pessoas do mundo e com a natureza.

Ao reconhecer a relação indissociável entre os Direitos Humanos e a proteção do Ambiente e ao apontar para o reconhecimento da personalidade jurídica da natureza o tribunal assinala a natureza como sujeito de direitos e isto indica que a proteção de seus direitos deve vir, inclusive, tutelada nos textos constitucionais. A decisão permite a reflexão de que a proteção do ambiente e os direitos da natureza equiparam-se em valor aos direitos humanos, já que reconhece à natureza um valor em si. Tratar a tutela ambiental como indissociável dos direitos humanos significa reconhecer nesses direitos valores essenciais para a sociedade internacional como um todo e por esta razão

¹³⁶ ALVES, D. R. AND M. D. F. C. T. M. P. PACHECO. De Que Falamos Quanto Falamos de Direitos Fundamentais? In J.P. XAVIER, C. ALBUQUERQUE, J. SIMÕES AND M.T.L. CRUZ. *Passado, Presente e Futuro dos Direitos Humanos: após as comemorações dos 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948-2018*. Coimbra: Imprensa Universidade de Coimbra, 2021, p. 61 - 86.

reconhecer que estes direitos possuem superioridade normativa quando em choque com outras normas do Direito Internacional.

Esta nova ideação dos direitos humanos trazendo consigo de maneira indissociável a tutela ambiental traz a proteção do ambiente ao *jus cogens* do Direito Internacional o que significa que a norma cogente não pode ser alterada pela vontade de um Estado já que a derrogação da norma imperativa somente pode ser feita por norma de igual quilate, neste caso, uma norma também aprovada pela comunidade internacional como um todo¹³⁷.

6.3 Ambiente e os Direitos Humanos

Embora o valor ambiental venha atrelado, ainda que de maneira subjacente aos direitos humanos, sua afirmação como norma de direitos humanos cada vez mais vem sendo positivada pelos tribunais. Embora a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) não faça nenhuma referência expressa ao direito ao ambiente, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) tem invocado esse direito aquando da violação de vários artigos da Convenção, especialmente o artigo 8º que trata do direito ao respeito da vida privada e familiar, no âmbito, por exemplo, da poluição, cuja responsabilidade seja imputável aos Estados em virtude das ações das entidades públicas ou porque deixaram de adotar legislação ou outras medidas necessárias para evitar a poluição por parte de entidades privadas. O Tribunal tem considerado que é obrigação dos Estados implementar medidas legislativas e administrativas adequadas para prevenir os danos ao ambiente e proteger a saúde e tem identificado obrigações detalhadas sobre o procedimento de autorização de projetos com impacto ao meio ambiente, o acesso a um recurso eficaz, a avaliação de forma antecipada dos riscos para a saúde e o ambiente, de acordo com o princípio da precaução ou a importância da participação pública nas questões ambientais¹³⁸. Destaque-se que os sistemas internacionais de julgamento de violações a direitos humanos já estão plenamente reconhecidos por vários países e nas últimas décadas apreciaram inúmeros casos de grande repercussão. Recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao analisar o pedido de Parecer Consultivo realizado pela Colômbia, exarou importante pronunciamento, o Parecer Consultivo nº23/2017, em que ressaltou a interdependência existente entre os direitos humanos e o meio ambiente, a decisão do tribunal foi além dos argumentos apresentados pelo país na consulta que inseriu o dano ambiental como violador dos direitos humanos à vida e à integridade física e reconheceu

¹³⁷ RAMOS, A. C. *Teoria Geral dos DIREITOS HUMANOS na Ordem Internacional*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 191.

¹³⁸ ABREU, L. C. Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423. ABREU, L.C. p. 379

que o direito ao meio ambiente sadio é um direito autônomo que protege os componentes da natureza como interesses jurídicos em si mesmos, assinalando a tendência a reconhecer personalidade jurídica e, ainda, direitos à Natureza.

É um precedente relevante na região interamericana e internacional dado o pioneirismo da decisão exarada pela CIDH. O tribunal reconheceu o vínculo que une os direitos humanos ao meio ambiente e apontou para o reconhecimento da personalidade jurídica conferida ao meio ambiente e à Natureza. Os casos envolvendo danos ambientais têm sido levados às Cortes por meio de transgressões relacionadas direta ou indiretamente aos direitos humanos. O sistema de proteção aos direitos humanos divide-se em internacional, também conhecido como Sistema ONU e regional que engloba os sistemas africano, europeu e interamericano, este último composto pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Estes sistemas objetivam proteger os direitos humanos no plano internacional, por meio de tratados e declarações que envolvem vários países, julgando transgressões aos direitos humanos desde que presentes certos requisitos como o esgotamento da instância nacional ou sua impossibilidade, no sistema europeu de proteção aos direitos humanos, não há previsão de proteção específica do direito ao ambiente sadio dos tratados que regem tal sistema, em especial a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Assim, para que se levem violações à proteção ao ambiente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos deve-se recorrer a violações indiretas a direitos humanos, como o direito à saúde, à cultura, à vida privada e familiar, como o caso *Taskin e Outros contra Turquia* (2004)¹³⁹ em que um grupo afetado por uma mina de ouro peticionou ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos alegando que, em virtude da licença ambiental concedida, sofria os efeitos da degradação ambiental, como poluição. Na decisão, o tribunal entendeu que, além do direito a um processo equitativo, foi também violado o direito ao respeito pela vida privada e familiar. Até mesmo o direito à liberdade de expressão já foi utilizado como no caso *Bladet Tromso e Stensaas contra a Noruega* (1999)¹⁴⁰ em que o Tribunal Europeu entendeu que o Estado Norueguês não poderia invocar leis de difamação de seu país para restringir a divulgação de informação ambiental, pois que isto violaria o direito à liberdade de expressão como disposto no artigo 10º da Convenção Europeia e, portanto, mesmo que a liberdade de expressão à primeira vista não seja intrinsecamente ligada ao direito a um meio ambiente sadio, este tipo de linha argumentativa é comumente utilizada para que sejam levados os danos ambientais ao sistema europeu que não o tutela de maneira isolada. O sistema

139 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Tasking and Others v. Turkey*. Europe. November, 10th, 2004. Disponível em < <https://www.informea.org/en/court-decision/taskin-and-others-v-turkey> >. Acesso em 20.12.2021.

140 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Bradet Tromso and Stensaas v. Norway*. (Application no. 21980/93). Strasbourg. 20 May 1999. Disponível em < <https://www.informea.org/sites/default/files/court-decisions/BLADET%20TROMSO%20AND%20STENSAAS%20v.%20NORWAY.pdf> >. Acesso em 20.12.2021.

interamericano, por outro lado, traz previsão específica sobre o ambiente na Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que consignou que toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços público básicos. Além disso, reconhece a obrigação dos Estados-Partes de promover a proteção, preservação e melhoramento do ambiente¹⁴¹. Em razão das previsões da Convenção Americana de Direitos Humanos que estabelece que a comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada quando não expuser fatos que caracterizem violações dos direitos garantidos pela Convenção¹⁴² não abrangendo outros tratados do sistema interamericano não se pode ser invocada a previsão do Protocolo de San Salvador para embasar uma denúncia de violação a direito humano.

No caso da Comunidade Indígena Mayagna Awas Tingni contra Nicarágua (2000)¹⁴³ numa decisão inédita e paradigmática no reconhecimento dos direitos indígenas e ambientais, tendo sido o primeiro caso decidido pela Corte Interamericana sobre direitos territoriais indígenas. O Tribunal criou importante precedente jurisprudencial internacional para o reconhecimento dos direitos de todos os povos indígenas americanos. No caso em questão os julgadores reconheceram a violação do artigo 21º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que protege o direito à propriedade em um sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas no âmbito da propriedade comunal. O tribunal ampliou o conceito de direito à propriedade, que abrange não somente a propriedade individual como também a coletiva, decidindo que o vínculo que une as comunidades com suas terras engloba diferentes aspectos de sua cultura, os sociais, religiosos e econômicos, de forma que a propriedade das terras indígenas detém o significado material e o espiritual, que leva em conta a continuidade da cultura indígena. A decisão do tribunal reconheceu que a compreensão de que a reprodução física e cultural dos povos indígenas só é possível por meio da proteção dos recursos ambientais existentes em seus territórios e que a relação dos povos indígenas com a Natureza é determinada por seus padrões culturais, estando intimamente associada à diversidade biológica e a diversidade cultural.

¹⁴¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de San Salvador"*. Artigo 11º. Disponível em < http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm > Acesso em 08 de dezembro de 2021.

¹⁴² BRASIL. Decreto 678/92. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Artigos 44º, 'b' e 47º. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm > Acesso em 08 de dezembro de 2021.

¹⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua* (2001). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf Acesso em 08 de dezembro de 2021.

A utilização do instrumental e estruturas de direitos humanos para a promoção dos direitos ambientais demonstra a limitação do modelo atual e como não existem tribunais internacionais oficiais na área ambiental, vítimas de degradação ao meio ambiente não podem recorrer a outras estruturas legais senão às Cortes dos sistemas de proteção aos direitos humanos, entretanto para acessá-las, não podem alegar diretamente a lesão ao meio ambiente, tendo que enquadrar a situação como uma violação a um dos direitos humanos especificamente tutelados no instrumento internacional. Este é um ponto que certamente requer atenção e representa um desafio para o Direito Internacional do Ambiente visto que se não é possível demonstrar que um caso de degradação ambiental tem uma vinculação direta e imediata com algum dos direitos humanos expressos, torna-se muito difícil defender o caso perante o sistema de eficácia que alcança apenas relativamente os direitos ambientais e não todos os direitos ambientais¹⁴⁴. O reconhecimento pelas Nações Unidas de que a tutela do direito ao um ambiente limpo e saudável deu-se através dos órgãos de direitos humanos e de tratados das organizações que entendem que a proteção ambiental é instrumental para o gozo e o exercício de vários direitos humanos, vital para a efetiva proteção ambiental, sendo o Acordo de Paris (2015) o primeiro acordo ambiental multilateral vinculante a incluir expressamente a tutela ambiental como direito humano. Em seu preâmbulo reconhece que os Estados devem, ao adotar medidas de mitigação das mudanças climáticas, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações para com os direitos humanos. O Pacto de Glasgow para o clima adotado na COP26 (2021) ratificou estas obrigações. Uma resolução de junho de 2021 quanto a estratégia de biodiversidade da UE para 2030 considerou que o direito a um ambiente saudável deve ser reconhecido na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e que a UE deve liderar o reconhecimento internacional deste direito¹⁴⁵.

6.4 A Imperatividade da Norma

Uma norma imperativa de Direito Internacional geral é aquela aceita e reconhecida pela comunidade internacional como norma da qual nenhuma derrogação é permitida, podendo apenas ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza segundo a Convenção Internacional do Direito dos Tratados de Viena

¹⁴⁴ MEMÓRIA DE ANDRADE, A. Opinião Consultiva N°23 de 2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Reconhecimento da Interdependência entre os Direitos Humanos e o Meio Ambiente. In G.D.O. MORAES, G.M.C.D.A. FREIRE AND D.S. FERRAZ eds. *Do Direito Ambiental aos Direitos da Natureza: Teoria e prática*. Fortaleza: Editora Mucuripe, 2019, p. 79-101.

¹⁴⁵ ZAMFIR, I. A Universal Right to a Healthy Environment. European Parliamentary Research Service. European Parliament. At a Glance. December, 2021. Disponível em: < [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698846/EPRS_ATA\(2021\)698846_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698846/EPRS_ATA(2021)698846_EN.pdf) > Acesso em 05.01.2022.

(1969)¹⁴⁶. Em seu artigo 53º a citada convenção estabelece que é nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de Direito Internacional Geral, o artigo 64º dispõe que o tratado existente que estiver em conflito com uma norma imperativa superveniente de Direito Internacional geral torna-se nulo e extingue-se e o artigo 71º estabelece as consequências da nulidade de um tratado em conflito com uma norma imperativa. Desde os séculos XVI-XIX, período clássico do Direito Internacional, há menções sobre normas contendo valores essenciais e superiores às demais. A reflexão sobre tutela ambiental indissociável dos direitos humanos abre portas para muitas outras reflexões como a questão dos Estados plurinacionais, povos originários indígenas e o princípio da autodeterminação, que consiste no direito à emancipação política de toda comunidade submetida à dominação estrangeira, jugo colonial, grave situação de discriminação e violação de direitos humanos. A Assembleia Geral da ONU editou dezenas de resoluções sobre o tema contribuindo decisivamente para a construção consuetudinária do *jus cogens* nessa matéria. Este conceito, sob esta perspectiva ainda está em construção, pois a consolidação consuetudinária do direito à autodeterminação não eliminou a dúvida sobre os legitimados a invoca-lo embora a prática tradicional dos Estados indique que apenas povos sob dominação estrangeira ou jugo colonial estariam abrigados pelo *jus cogens*. A Declaração de Viena de Direitos Humanos (1993) assinala uma conciliação entre a proteção de direitos humanos e o direito à emancipação de agrupamentos não submetidos à dominação estrangeira ou jugo colonial, pugnando pela inexistência do direito a secessão no plano internacional desde que o Estado possua um governo representativo de toda a população pertencente ao seu território, sem distinções de qualquer natureza, isto é, desde que não haja uma discriminação odiosa que leve o grupo discriminado a buscar emancipação¹⁴⁷. Ademais articulado juntamente com o direito à identidade cultural, o direito à autodeterminação dos povos surge como um dos mais essenciais princípios jurídicos que dão força normativa às demandas de autonomia e de acesso ao governo. Sua utilização para proporcionar aos povos indígenas o direito de decidirem a respeito de suas instituições e de como manejam suas terras e os

¹⁴⁶ UNITED NATIONS. *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*. Vienna. 23, May. 1969. Treaty Series. Vol. 1155. p.331. Ed. 2005. Disponível em < https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf > Acesso 21.12.2021.

¹⁴⁷ RAMOS, A. D. C. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 381 p. Ainda, ao tratar dos ciclos constitucionais latino-americanos, especificamente sobre o primeiro ciclo, no Brasil Flávio Martins destaca: "Houve, ao longo de aproximadamente 500 anos, um genocídio e etnocídio, reduzindo os povos originários a um grupo sem vez e sem voz. O genocídio indígena no Brasil não é uma mera figura de linguagem. Em 2013, depois de 25 anos "desaparecido" o "Relatório Figueiredo", compilado pelo Procurador Jader de Figueiredo Correia, encomendado pelo Ministro do Interior, Albuquerque Lima, em 1967, revela crimes praticados contra a população indígena no Brasil, praticados por latifundiários e pelo próprio departamento do governo para assuntos indígenas: o então Serviço de Proteção ao Índio (SPI). Foram realizadas caçadas humanas promovidas com metralhadoras e dinamites atiradas de aviões sobre reservas indígenas, inoculações propositalmente de varíola em povoados isolados, doações de açúcar misturado com estricnina etc." Ver em MARTINS, F. *Curso de Direito Constitucional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1628 p.p, 144.

recursos naturais nelas existentes passa a ser favorecida por se tratar de um direito reverenciado no Direito Internacional. A autodeterminação dos povos não só distingue os povos indígenas das minorias, como também busca colocá-los no mesmo patamar de negociação política seus representantes e os representantes dos Estados¹⁴⁸. Por sua vez, há impressionante omissão de outros diplomas internacionais, além das resoluções citadas, que tratam das minorias, como a Resolução n°47/135 da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a Declaração dos Direitos da Minoria, que não outorga o direito à emancipação. A resistência de Estados tidos como democráticos ao reconhecimento do direito de emancipação dos povos indígenas retrata bem a dificuldade de reconhecimento geral de um direito à autodeterminação de toda e qualquer minoria.

As normas cogentes de direitos humanos dizem respeito a direito a defesa de direitos de primeira geração cuja violação ofende valores essenciais da sociedade internacional, a prática da organização das Nações Unidas, ao condenar a violação de direitos humanos por parte de um Estado, confirma que se trata de uma questão de ordem pública internacional, isto é, de uma questão relativa à imperatividade da norma internacional. A mesma Corte Interamericana de Direitos Humanos que proferiu o Parecer Consultivo 23/2017, que considerou os direitos da tutela ambiental indissociáveis dos direitos humanos e apontou para a tendência do tribunal em reconhecer os direitos da natureza, possui jurisprudência constante no sentido de reconhecer a qualidade de *jus cogens* de determinados direitos fundamentais, destaque-se aqui o Parecer Consultivo n°18/2003¹⁴⁹ sobre a condição jurídica e direito dos migrantes não documentados em que enfatizou o entendimento do tribunal no sentido de que considera o princípio de igualdade e não discriminação pertencente ao *jus cogens*, não se admitindo nenhum ato jurídico contrário a estes princípios e declarou inclusive que o incumprimento das obrigações relacionadas a eles gera responsabilidade internacional do Estado sendo esta mais gravosa, considerando que se incumpridas violam normas peremptórias do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Diante do que se pode vislumbrar a tendência de que a natureza de norma imperativa seja reconhecida a todos os direitos humanos, sem qualquer distinção.

Outra repercussão incidente sobre a tutela ambiental decorrente do reconhecimento de sua indissociabilidade dos direitos humanos e a força normativa destes direitos é que a sociedade internacional em geral reconhece a existência de valores essenciais que não podem ser derogados por outros tratados, a não ser que sejam também oriundos de *jus cogens* e com isto é claro que este reconhecimento se

¹⁴⁸ LEITE, R. S. "A Vontade Livremente Expressa dos Povos": autodeterminação e direitos de participação dos povos indígenas no Direito Internacional. Universidade Federal do Paraná - Brasil, 2014.p.214.

¹⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003 Solicitada por Los Estados Unidos Mexicanos Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. 17.09.03. Disponível em < <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf> >. Acesso em 22.12.2021.

espalhe para toda e qualquer conduta dos Estados, inclusive os atos unilaterais, a formação de costume etc. O conceito de *jus cogens* exige que o Estado se comporte de modo a respeitar seu conteúdo, não o derogando com sua conduta comissiva ou omissiva, logo, o desrespeito ao direito à autodeterminação por parte de um Estado deveria gerar reação da comunidade internacional como um todo, para que essa derrogação não prospere.

Uma necessidade apontada para ampliar a eficácia do *jus cogens* é permitir que os Estados possam, pacificamente, fazer valer seus conteúdos pelo acesso obrigatório aos tribunais internacionais, dispensando-se a anuência como requisito de acesso a jurisdição internacional¹⁵⁰.

6.5 Universalidade e Unidade na Diversidade

Um grande desafio se impõe diante do Direito Internacional dos Direitos Humanos indissociáveis da tutela ambiental: criar, por meio de tratados e costumes internacionais, um rol amplo de direitos e um grupo de órgãos judiciais ou quase judiciais que possam determinar interpretações comuns dos mais importantes temas das heterogêneas sociedades humanas. É um desafio que apresenta ao direito a necessidade de ser universal na diversidade, o conceito não é pacífico, principalmente quando as decisões nacionais muitas vezes apoiadas nas maiorias locais e em práticas culturais arraigadas são consideradas violações de direitos por pouco conhecidos órgãos internacionais orientados pelos tratados e costumes internacionais de direitos humanos.

Este cenário coloca em questão a própria universalidade dos direitos humanos limitados pela diversidade cultural, um traço, diga-se, que marca toda a humanidade. O tema traz contornos adicionais diante da emergência de Estados Plurinacionais, o debate doutrinário ainda continua em aberto, entretanto há os que defendem três posições da relativização dos direitos humanos: 1] a possibilidade empírica de observar divergências nos julgamentos morais entre as mais diversas sociedades devido às diferenças culturais, políticas e sociais; 2] a ideia de que estas divergências não possuem sentido ou validade fora de seu contexto social particular e 3] a ideia de que não há julgamentos morais justificáveis fora de contextos culturais específicos¹⁵¹. Uma realidade que aponta para isto é a experiência latino-americana na passagem do segundo ao terceiro ciclo constitucional que representou uma transição da interculturalidade para a plurinacionalidade com o objetivo não somente de se alcançar

¹⁵⁰ RAMOS, A. D. C. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 381 p.p.208.

¹⁵¹ DONOHO, Douglas Lee. "Relativism versus universalism in human rights: the search for meaningful standards" in 27 *Stanford Journal of International Law* (1990-1991), p.351-352 apud RAMOS, A. D. C. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 381 p. Em especial p. 210.

o consenso sobre a organização interna do Estado, mas também o reconhecimento das diferenças de outra forma de cooperação nacional com unidade na diversidade¹⁵². Apesar do compartilhamento de valores, não é possível justificar a superioridade de um valor de uma cultura sobre outra, entretanto é consagrado dentro do pensamento doutrinário o conflito entre os que defendem a universalidade e aplicação geral dos direitos humanos e os que defendem a possibilidade de opção local ou particular para, assim, preservar determinadas condutas ou práticas. A despeito das controvérsias, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena (1993) consagrou a universalidade dos direitos humanos, sobre o que Norberto Bobbio, ao escrever sobre o presente e o futuro dos direitos do homem sustentou que a Declaração Universal dos Direitos do Homem “representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido”, na sequência salienta que pela primeira vez um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria do indivíduos que vivem sobre a Terra e somente depois da Declaração Universal pode-se ter a certeza histórica de que toda a humanidade partilha alguns valores comuns. Bobbio, também afirma que sobre os direitos humanos o problema da atualidade não está em fundamentá-los, mas sim em garanti-los, explica que o problema mais urgente a se enfrentar é o das garantias, pois a questão do fundamento embora não seja um problema inexistente, em certo sentido, é uma questão que não deve estar no centro das preocupações¹⁵³. Na mesma linha Alves¹⁵⁴ também reconhece que o problema fundamental que assiste a estes direitos não é tanto sua fundamentação, mas sim a sua exequibilidade, explica que é mais fácil enunciá-los do que protegê-los. André de Carvalho Ramos aponta que há um caminho possível rumo à afirmação da universalidade dos direitos humanos¹⁵⁵, ao reconhecer a tendência de certo aprendizado normativo num processo de abertura do Direito interno ao Direito Internacional, pois afirma que o diálogo externo com outras culturas acarreta a reavaliação dos próprios padrões de direitos humanos até então usados como marcos hermenêuticos do diálogo interno. Esta espécie de aprendizado normativo o autor

152 RODRIGUES, E. D. M. W. AND P. D. A. AYALA. Constitucionalismo e Proteção Ambiental na América Latina: É possível proteger melhor? In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 477-502.p. 482.

153 BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. Translated by C.N. COUTINHO. Edtion ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 212 p.

154 ALVES, D. R. AND M. D. F. C. T. M. P. PACHECO. De Que Falamos Quanto Falamos de Direitos Fundamentais? In J.P. XAVIER, C. ALBUQUERQUE, J. SIMÕES AND M.T.L. CRUZ. *Passado, Presente e Futuro dos Direitos Humanos: após as comemorações dos 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948-2018*. Coimbra: Imprensa Universidade de Coimbra, 2021, p. 61 - 86.

155 RAMOS, A. D. C. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 381 p. Em seu livro o autor aponta as etapas necessárias alcançar para a afirmação da universalidade dos direitos humanos, bem como as objeções mais frequentemente levantadas para analisar as possibilidades de contorno de tais objeções e também de estabelecimento de um diálogo multicultural capaz de superação da própria dicotomia universalismo versus relativismo.

designa de 'legitimação retrospectiva dos padrões universais' que antes de rejeitar tais padrões, busca por meio do diálogo multicultural revalidá-los¹⁵⁶. Este 'diálogo legitimador dos direitos humanos' pode alinhar-se com as teorias de Oliveira¹⁵⁷, Neves¹⁵⁸ sobre a abertura do Estado Constitucional Brasileiro ao Direito Internacional e Transconstitucionalismo respectivamente, são teorias que reconhecem um entrelaçamento, uma alimentação mútua e simbiótica entre os sistemas interno e internacional viabilizando o aprendizado normativo e a evolução do direito. No âmbito da organização judiciária a atividade das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos permite avaliar as objeções locais à implementação universal de direitos humanos pela própria lógica dos direitos, graças ao reconhecimento de diversos direitos em conflito, de modo que o que era previsto como um conflito entre uma opção cultural local e um direito previsto em um tratado de direitos humanos passa a ser entendido como um conflito de direitos entre o direito cultural e outro direito essencial em apreço.

Transporta-se, portanto, para o campo jurídico dos direitos humanos a busca de uma solução para o conflito entre determinado direito reconhecido universalmente e uma determinada opção local. O conflito entre direitos passa a ser solucionado pelos tribunais internacionais por meio da ponderação e argumentação jurídica. É uma solução que cabe perfeitamente para resolução de conflitos ambientais dadas as características do risco e do dano ambiental exploradas nos capítulos anteriores. A dimensão objetiva dos direitos humanos aparece ligada ao princípio da prevenção, sobre este tema tem-se que o duplo caráter atribuído aos direitos fundamentais, isto é, individual (subjetivo) e institucional (objetivo), traz consigo o dever de proteção, uma prestação não somente negativa, mas também positiva dos Estados, pois o Estado responde internacionalmente quando não garante os direitos humanos, de modo a organizar um aparato estatal que seja capaz de assegurar juridicamente o gozo destes direitos. É o dever de prevenção que abarca todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovem a salvaguarda dos direitos humanos e que asseguram que as eventuais violações a estes sejam efetivamente consideradas e tratadas como um fato ilícito ensejador de punição a quem as cometa. O caráter *erga omnes* e a indivisibilidade dos direitos ambientais é outra característica que ganha destaque nos direitos humanos indissociáveis da tutela ambiental. Há consenso doutrinário que os Direitos Humanos quando formalmente reconhecidos internamente pelos Estados passam a integrar o rol de seus Direitos Fundamentais, estes ligados a posições subjetivas básicas dos indivíduos consagradas em seus textos constitucionais,

¹⁵⁶ BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. Translated by C.N. COUTINHO. Edtion ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 212 p.

¹⁵⁷ OLIVEIRA, R. V. D. *A Abertura do Estado Constitucional Brasileiro ao Direito Internacional*. Universidade de São Paulo, 2014.

¹⁵⁸ NEVES, M. *Transconstitucionalismo*. Edtion ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 357 p.

designando os direitos vigentes da pessoas face a uma organização política; são direitos cuja função é defender os eventuais excessos do poder e portanto há uma forte ligação entre a Constituição e os Direitos Fundamentais, estes, por sua vez, trasladam para dentro de seus ordenamentos nacionais os Direitos Humanos indissociáveis da tutela ambiental. Direitos estes que resultam do respeito absoluto pelo sentimento jurídico coletivo e trazem consigo determinados valores essenciais derivados da dignidade humana. Assumem, portanto, os Direitos fundamentais status supralegais nas jurisdições nacionais e encerram valores transcendentais ao próprio poder constituinte material considerados dignos de proteção de um determinado sistema normativo¹⁵⁹.

6.6 Estado Constitucional Ecológico

O Direito Constitucional Ambiental, como novo motor das políticas de meio ambiente, é agora orientado pela comunidade internacional e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos associados inexoravelmente à proteção jurídica do ambiente, não somente pelo Parecer Consultivo 23/2017, mas também como comprovam os relatórios publicados anualmente desde 2012 pelo relator especial sobre o direito ao meio ambiente, perante o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e as diversas decisões relativas ao meio ambiente proferidas pela Tribunal Europeu de Direitos Humanos desde o caso Lopez Ostra (1994); a adoção da Convenção Regional de Escazú (2018) sobre o acesso à informação, a participação pública e o acesso à justiça em matéria ambiental. Na América Latina há sinais que certamente confortam o direito Constitucional Ambiental no mundo inteiro.

Michel Prieur¹⁶⁰ vaticina que desde logo pode-se esperar que o Protocolo de San Salvador seja emendado para permitir a todos reclamar o respeito ao artigo 11º que prevê o direito a um meio ambiente sadio o que, como se viu nos capítulos anteriores, nem sempre é juridicamente oponível. Sarlet e Fensterseifer¹⁶¹ iniciam sua obra intitulada Direito Constitucional Ecológico com a menção de que entidades e organizações científicas e sanitárias internacionais têm defendido o conceito de saúde integral, termo que, em sua essência, relaciona-se à busca pela saúde de forma integral, contemplando três dimensões básicas: a humana, animal e ecológica ou ecossistêmica. O conceito é muito próximo do ideal de bem-viver do terceiro ciclo constitucional latino-americano, reconhece o autor que a maior fragilidade da vida animal e da Natureza de

¹⁵⁹ ALVES, D. R. AND M. D. F. C. T. M. P. PACHECO. De Que Falamos Quanto Falamos de Direitos Fundamentais? In J.P. XAVIER, C. ALBUQUERQUE, J. SIMÕES AND M.T.L. CRUZ. *Passado, Presente e Futuro dos Direitos Humanos: após as comemorações dos 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948-2018*. Coimbra: Imprensa Universidade de Coimbra, 2021, p. 61 - 86.

¹⁶⁰ Ao prefaciá SARLET, I. W. AND T. FENSTERSEIFER *Direito Constitucional Ecológico: constituição, Direitos Fundamentais e proteção da natureza*. Edição ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. 606p.

¹⁶¹ Op. Cit. p.16.

um modo geral levada a efeito pela degradação ambiental significa de forma indissociável também maior fragilidade e vulnerabilidade existencial para o ser humano, o que reforça a relevância do princípio da integridade ecológica como norma fundamental do Direito Constitucional Ecológico e indissociável dos Direitos Humanos. O paradigma constitucional ecológico¹⁶² com fortes traços ecocêntricos emergentes a partir da última década conta com as Constituições Portuguesa (1976) e Brasileira (1988) que no aspecto de tutela ambiental se assemelham e simbolizam de forma emblemática o novo panorama normativo constitucional, muitas outras incorporaram em seus textos a proteção do ambiente, entre outras há a Constituição da Grécia (1975), a Constituição da Espanha (1978), a Lei Fundamental Alemã (1949) esta por meio das reformas constitucionais de 1994 e 2002, a Constituição da Colômbia (1991), a Constituição Sul-Africana (1996), a Constituição da Suíça (2000), a Constituição Francesa (1958) acrescida da Carta do Meio Ambiente de 2004, além das do Equador (2008), Venezuela (1999), Bolívia (2009) entre outras. Oitenta e oito países reconheceram um direito constitucional ou fundamental a um ambiente saudável desde a década de 1970 segundo o Primeiro Relatório Global sobre o Estado de Direito Ambiental (2019) do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), mais 62 países consagraram a proteção do ambiente em suas Constituições totalizando 150 países que atribuem direitos constitucionais e/ou normativa de tutela ao ambiente.¹⁶³ Em que pesem todas as diferenças existentes entre os diversos ordenamentos jurídicos e as particularidades de cada uma das Constituições que contemplam a proteção ecológica ao seu projeto normativo torna-se evidente que a tutela ambiental passou a ser compreendida, em todos os cenários constitucionais citados acima, como um valor constitucional, assim entendido como uma tarefa do Estado e sociedade.

Alguns ordenamentos constitucionais trouxeram o direito e dever fundamental ao ambiente que pode ser traduzido como direito do indivíduo e da coletividade a viver em um ambiente equilibrado, seguro e saudável como se verifica nas Constituições do Brasil, Portugal e África do Sul, outros porém, evoluíram para assinalar o

¹⁶² Termo empregado pela Corte Constitucional Colombiana na decisão T-622/2016 ao reconhecer e atribuir direitos ao Rio Atrato. O conceito: "hora bien, el concepto de Constitución Ecológica recoge algunos de los más importantes desarrollos legales para la protección del medio ambiente que se han dado en el marco del derecho internacional en las últimas décadas, principalmente, desde que se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo (1972). A partir de ese momento, el influjo que el derecho internacional ha tenido sobre las constituciones nacionales en materia medio ambiental es patente y se ha concretado, según recientes estimaciones, en el reconocimiento expreso del derecho a un ambiente sano por parte de 76 naciones, y su consagración constitucional en al menos 120 constituciones en las que se protege un amplio rango de factores que componen la naturaleza y la biodiversidad como el agua, el aire, la tierra, la fauna, la flora, los ecosistemas, el suelo, el subsuelo y la energía, entre otros" CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-622/16. Principio de Precaución Ambiental y su Aplicación para Proteger el Derecho a Salud de las Personas – Caso de comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y manifiestan afectaciones a la salud como consecuencia de las actividades mineras ilegales. Disponível em < <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-622-16.htm> > Acesso em 22.12.21.

¹⁶³ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. *Environmental Rule of Law: first Global Report*. Nairobi. PNUMA, 2019, P. 2. Disponível em < [file:///C:/Users/LG/Downloads/Environmental_rule_of_law%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/LG/Downloads/Environmental_rule_of_law%20(1).pdf) > Acesso em 09 de dezembro de 2021.

reconhecimento de direitos da Natureza como a paradigmática Constituição do Equador de 2008. Para Sarlet e Fensterseifer esta é nova fronteira a ser desbravada pelo Direito Constitucional Ecológico à luz do que denominam de ‘novo paradigma jurídico ecocêntrico emergente’.¹⁶⁴ Surge aqui novamente a figura da aproximação entre sistemas normativos como o diálogo das fontes e até mesmo o diálogo das Cortes em matéria ambiental que, levou inclusive alguns autores a sustentarem a ideia de um ‘constitucionalismo global ambiental ou ecológico’¹⁶⁵. O fato demonstra ser importante assinalar a necessária coordenação e integração entre os planos normativos nos âmbitos internacional e constitucional para garantir um regime jurídico mais eficaz e efetivo para o enfrentamento de temas que transcendem os planos local, regional e nacional e comunitário como por exemplo a questão do aquecimento global e das mudanças climáticas. O diálogo das fontes normativas em matéria ambiental deve operar no sentido de ampliar de modo progressivo o regime jurídico de proteção ecológica, reconhecendo a essencialidade da qualidade e integridade do ambiente para o exercício de uma vida digna, segura e saudável inclusive na perspectiva das futuras gerações, bem como a proteção da vida humana e da Natureza como um todo, partindo-se da premissa da integridade ecológica do sistema planetário. Uma das repercussões da degradação ambiental no âmbito jurídico de defesa da natureza é que diante dos eventos danosos à ordem ecológica global diversos setores e grupos sociais de defesa se sentiram motivados a se mobilizar, o que resultou no surgimento de novos valores e práticas ecológicas. A sociedade civil passou a se caracterizar como uma terceira arena de poder, a fim de fazer frente ao Estado e ao mercado reforçando seu papel de integração social.

Assim a participação dos movimentos ambientalistas no sentido de refrear a crise ecológica corrigindo a crise ambiental que o mercado e o Estado não foram capazes de evitar e solucionar sozinhos, exigindo as devidas responsabilizações e ações corretivas necessárias, inclusive recorrendo, muitas vezes ao sistema jurisdicional com a ampliação do instrumental de participação pública em matéria ambiental proporcionados pelos direitos de participação. As características deste novo paradigma jurídico ecocêntrico demonstram um reforço da participação popular nas questões ambientais dentro da estrutura administrativa como consultas públicas, plebiscitos, referendos, ações populares, ações civis públicas etc. o que demonstra que o instrumental democrático também está ao alcance da tutela ambiental. Os valores ecológicos

¹⁶⁴ SARLET, I. W. AND T. FENSTERSEIFER *Direito Constitucional Ecológico: constituição, Direitos Fundamentais e proteção da natureza*. Edtion ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. 606 p.

¹⁶⁵ ANTONIO A.C.T. *Tratado de Direito internacional dos direitos humanos*. 2. Ed. Porto Alegre: SAFE, 2003, v. I. p. 41 e BOSSELMAN, K; KIM, R. International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements. In *Transnational Environmental Law*. Cambridge University Press, v. 2, 2013. pp. 285-309 Apud Op. Cit. SARLET, I. W. & T. FENSTERSEIFER.

emergiram a partir da constatação da poluição e degradação dos recursos naturais e se legitimaram nas relações sociais, assim a legitimação social precede e se coloca como premissa à consagração da proteção jurídica do ambiente e, conseqüentemente, a 'judicialização' dos valores ecológicos que se verifica com o surgimento do Direito Ambiental no início da Década de 1970. Isto, por sua vez, está na base do Direito Constitucional Ecológico. Entre as diferentes correntes da ética ecológica atinentes ao constitucionalismo ambiental destacam-se o patocentrismo consistente com a ideia dos animais sencientes, o biocentrismo que equivale "à vida de todos" e o ecocentrismo, conceito que envolve toda a Natureza, coletiva e individualmente considerada correspondente ao movimento de atribuir valor intrínseco para além do ser humano. A relação de causa e efeito vinculada à ação humana, do ponto de vista ecológico, tem uma natureza cumulativa e projetada para o futuro, o princípio da precaução analisado nessa perspectiva reforça a ideia de uma nova ética para o agir humano e lança a responsabilidade dos seres humanos para além da dimensão temporal presente revelando o elo existencial e a interdependência entre as gerações humanas presentes e futuras. Juntamente com o princípio da prevenção atrela-se ao princípio da responsabilidade num contexto em que a solidariedade e a noção de deveres morais e jurídicos de Estados e particulares de proteção ambiental assumem cada vez maior relevância no âmbito de nossa comunidade político-estatal. Sob este novo paradigma ecocêntrico pode-se alegar que a integridade ecológica deve ser reconhecida como um princípio constitucional implícito do regime constitucional ecológico edificado pelas constituições, uma espécie de norma fundamental básica ou norma geral, tanto da ordem jurídica internacional como no plano interno dos Estados dado seu caráter unificador do regime jurídico de proteção à natureza inclusive na perspectiva de uma governança ecológica global de acordo com os limites planetários. Assim como outros conceitos do direito como o próprio conceito de soberania e de responsabilidade, a dignidade da pessoa humana também ganha novos contornos no contexto constitucional contemporâneo e surge atrelado indissociavelmente aos valores ecológicos, fala-se portanto no direito constitucional ecológico sobre a dimensão ecológica dos direitos da dignidade humana que abrange a ideia em torno de um bem estar ecológico indispensável a uma vida digna, saudável e segura num contexto de integridade da natureza. Daí depreende-se a indispensabilidade de um patamar mínimo de qualidade ambiental, em outras palavras, um mínimo existencial ecológico para a concretização da vida humana em níveis dignos, padrão este que se não garantido em seus mínimos limites acarretaria necessariamente a violação da vida e da dignidade humana em seu núcleo essencial. A qualidade e segurança ambiental passariam a figurar como elemento constitutivo do conteúdo normativo do princípio da dignidade da

pessoa humana, sendo, portanto, fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo bem estar existencial no qual a vida com dignidade e saúde não poderia ser concebida sem um ambiente natural, equilibrado e saudável. Neste ponto também surge a reflexão sobre a dignidade da pessoa humana dos indivíduos que ainda não existem, ou seja, das gerações futuras, como categoria jurídica que pode ser considerada como detentora de vulnerabilidade, já que seus interesses e direitos somente podem ser resguardados e reivindicados por terceiros, entendidos aqui, como os indivíduos da geração presente, importa destacar que o princípio constitucional da precaução revela bem essa responsabilidade para com as gerações futuras, colocando o jurista, de certo modo, como guardião do tempo e das vidas futuras, o que determina a função prospectiva do direito em vista da prevenção e resolução de conflitos futuros.

A dimensão intergeracional do princípio da solidariedade aponta para um complexo de responsabilidades e deveres das gerações contemporâneas 'existentes' em resguardar as condições existenciais para as pessoas que virão a habitar o planeta, devendo-se voltar o olhar para o futuro de um povo. Sob a ótica do Estado Ecológico de Direito a referência ao outro formatada pelo Estado Social ganha maior amplitude na medida em que busca reconhecer e tutelar também um "outro" que se encontra num espaço temporal-geracional distinto do presente, ou seja, no plano futuro. A dignidade humana desse modo está tanto na base da sociedade já constituída como na base da sociedade do futuro apontando para deveres e responsabilidades das gerações presentes para com as gerações humanas futuras, em que pese e também por esta razão a herança de degradação ambiental deixada pelas gerações passadas, esta situação ocorre porque a proteção ecológica objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade, não apenas para as gerações que hoje habitam o Planeta Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardar tais condições também para as gerações que irão habitá-lo no futuro, inclusive a partir do que poderia se designar como um princípio ou imperativo de austeridade ou mais amplamente difundido como responsabilidade de longo prazo.

O reconhecimento da dignidade das futuras gerações humanas, assim como da dignidade dos animais não humanos e da natureza em si, surge como mais um elemento formante e ampliador da noção de dignidade humana característica da tradição ocidental e que serve como eixo orientador do pensamento humano contemporâneo. Diante desta realidade tem-se traçada no campo das construções jurídicas novas possibilidades com o objetivo de fortalecer e de desvelar cada vez mais o elo vital entre o ser humano e a natureza, possibilitando, a partir de tal tomada de consciência, a

própria existência futura no planeta. O direito de existir no futuro se trata em última instância de um direito fundamental à vida.

6.7 Portugal, Brasil e Repercussões Constitucionais do Ambiente

Para além dos dispositivos constitucionais, os sistemas normativos e instrumentos jurídicos internos de tutela ambiental traduzem, ou pelo menos deveriam traduzir, os valores essenciais da tutela ambiental para suas organizações estatais. Diferentemente dos demais países da América Latina o Brasil recebeu forte influência do direito Português, que por sua vez tem suas origens no sistema romanista. Na América Latina, por outro lado, combina-se a influência do Código Napoleônico, do Código Civil alemão e do Código Italiano e há de se reconhecer também a homogeneidade do sistema romanista e a importância da herança romana na formação dos sistemas latino-americanos, o sistema de direito romanista impôs-se fora da Europa nos países que foram colonizados por países da Europa continental. No Brasil, diferentemente dos demais países do continente, há forte influência do direito Português e por essa razão carrega o conhecimento jurídico do país especificidades provenientes da longa experiência portuguesa como Estado-nação. Ainda sobre o contexto circunstancial Brasil e os demais Estados latino-americanos surgiram como resultado de um processo de descolonização frente às potências europeias, notadamente, Portugal e Espanha. Após longo período de sujeição aos sistemas jurídicos e institucionais dos Estados colonizadores, no curso dos séculos XIX e XX os Estados latino-americanos não conseguiram se desvincular da influência jurídica liberal da Europa Ocidental e em seu processo interno de criação do direito utilizaram conhecimentos jurídicos e experiências institucionais principalmente da Alemanha, Itália e França, até hoje há na doutrina os que afirmam que os Sistemas Latino-americanos pertencem a uma mista família que acompanha o mesmo sistema, método e espírito do direitos destas nações europeias¹⁶⁶.

Antes dos anos 70s as referências constitucionais ao ambiente eram escassas e esparsas. Em 1976 ao consagrar um explícito direito ao ambiente e ao relacioná-lo a um largo conjunto de incumbências do Estado e da sociedade inserindo-o plenamente no âmbito constitucional material como um dos elementos de sua concepção de direito Portugal inaugurou esta nova fase com sua Lei Fundamental do mesmo ano, a Constituição Portuguesa de 1976. É verdade que o pioneirismo lusitano influenciou a redação do artigo 45º da Constituição Espanhola (1978) e o artigo 225º da Constituição

¹⁶⁶ LÓPES-MEDINA, D. El Nacimiento del Derecho Comparado Moderno como Espacio Geográfico y como Disciplina: Instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* [on line]. 2015, pp. 117-159. Available from Internet: <file:///C:/Users/LG/Downloads/adminpujojs,+3.+der+comp+DL.pdf>. Acesso em 10 de dezembro de 2021. p.121.

Brasileira de 1988. No Brasil, a primeira lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente é de 1981, foi a lei 6.938/81 editada, antes portanto, da Constituição Federal de 1988, mas que foi recepcionada pelo texto constitucional do país que elevou ainda o direito ao meio ambiente são e equilibrado ao status de direito fundamental e difuso. A lei também instituiu princípios do meio ambiente e descentralizou a administração da proteção, fiscalização e controle ambiental distribuindo-a por toda a administração Estatal compreendidos todos os entes federados União, Estados, Municípios e o Distrito Federal.

Em 1971 Portugal implementava sua primeira estrutura estatal para o ambiente, a Comissão Nacional de Ambiente (CNA) na seara da Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica. Em 1974, foi desenvolvida a Secretaria de Estado do Ambiente (SEA) liderada pelo Arquiteto Gonçalo Ribeiro Telles, primeiro titular da secretaria, entre 1979 e 1985 a Secretaria de Estado do Ambiente integrou o Ministério da Qualidade de vida. Foi em 1976 que o país passou a reconhecer constitucionalmente a existência de direitos e deveres na área do ambiente¹⁶⁷. A Constituição Brasileira de 1988 define o Estado como sendo um “Estado Democrático de Direito” inspirando-se na Constituição portuguesa de 1976 que define a República Portuguesa como um “Estado de Direito Democrático”, mesmo assim a constituição brasileira, depois de prever em seu artigo 1º que “todo poder emana do povo” prevê a democracia semidireta ou participativa, uma democracia indireta, com algumas hipóteses expressas de democracia direta¹⁶⁸.

Ao tratar do Direito Constitucional Ambiental Português, três aspectos do desenvolvimento do Estado de Direito Democrático e Ambiental parecem relevantes 1] a responsabilidade de longa duração; 2] o princípio da solidariedade entre gerações e 3] o princípio do risco ambiental proporcional. O tema da responsabilidade de longa duração ganhou maior acuidade depois da Conferência do Rio de Janeiro (1992) radicada no princípio do desenvolvimento sustentável, significa que os Estados e outras constelações políticas devem adotar medidas de proteção ordenadas à garantia da sobrevivência da espécie humana e da existência condigna das futuras gerações, assim medidas de proteção e prevenção adequadas compreendem aquelas que em termos de precaução limitam ou neutralizam a causação de danos ao ambiente, cuja irreversibilidade total ou parcial gera efeitos, danos e desequilíbrios desestabilizantes da sobrevivência digna da vida humana – responsabilidade antropocêntrica – e de todas as formas de vida centradas no equilíbrio e estabilidade dos ecossistemas naturais ou transformados – responsabilidade ecocêntrica. Embora a Constituição Portuguesa não

¹⁶⁷ SOUZA, M. C. M. D., A. A. NEVES AND M. T. CANGANI. A Política Nacional do Meio Ambiente de Portugal. *Topos* [on line]. 2011, vol. 5, no. 2, pp. 67-88. Available from Internet: <file:///C:/Users/LG/Downloads/2285-6775-2-PB.pdf>. Acesso em 10.12.2021.

¹⁶⁸ MARTINS, F. *Curso de Direito Constitucional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1628 p.p.86;

consagre expressamente este princípio, que pressupõe a obrigatoriedade não apenas de o Estado adotar medidas de proteção adequadas, mas também o dever de observar o princípio de nível elevado de proteção, ele vem servindo de parâmetro e padrão material no ordenamento jurídico da União Europeia não somente no âmbito do ambiente, mas também da saúde e do emprego. A questão se relaciona a se descobrir se existe o direito a um mínimo existencial ecológico, ou como aponta Canotilho¹⁶⁹ 'um núcleo essencial de um direito fundamental ao ambiente e qualidade de vida'. Como tal, pressupõe a busca de um nível mais adequado de ação seja no âmbito local, regional, nacional ou internacional¹⁷⁰. A Constituição do país, entretanto, não exige a proteção máxima do ambiente como pressuposto necessário da proteção do núcleo essencial do direito ao ambiente se com isso pretender significar a proibição de qualquer intervenção humana prejudicial ao ambiente, por outro lado invoca o princípio da proibição de retrocesso no sentido de que as políticas ambientais do Estado sejam obrigadas a melhorar o nível de proteção já assegurado pelos vários complexos normativos-ambientais como a Constituição, tratados internacionais, direito comunitários europeu e leis diretivas. A proibição de retrocesso, no entanto, não deve ser interpretada como a proibição de qualquer retrocesso referido a medidas concretas ou como proibição geral de retrocesso já que não se pode falar de retrocesso quando medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente forem adotadas, sobretudo quando estas medidas contribuirão para uma clara melhoria da situação ambiental, mesmo assim há 'determinantes heterônimas'¹⁷¹ que possibilitam a delimitação normativa constitucional do nível adequado de proteção, dentre elas: os princípios de desenvolvimento sustentável, do aproveitamento racional de recursos, da salvaguarda de capacidade de renovação ecológica e do princípio da solidariedade entre as gerações, ademais as agressões ao direito do ambiente, entendidas sobretudo como a perturbação da integridade dos componentes ambientais naturais carecem de justificativa adequada caso se trate também de restrições ao núcleo essencial do direito ao ambiente e qualidade de vida na sua dimensão de direito, liberdade e garantia. Dentre as ponderações consideradas na justificativa adequada deve constar o juízo sobre alternativas ambientais e ecologicamente amigas, desde que se revelem adequadas, necessárias e proporcionais. O princípio da solidariedade entre as gerações encontra-se homenageado na Constituição Portuguesa e basicamente significa que as gerações presentes estão obrigadas a incluir os interesses das gerações futuras como medida de ação e de ponderação. As alterações irreversíveis dos ecossistemas

¹⁶⁹ CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23-82.

¹⁷⁰ PORTUGAL. *Lei de Bases do Ambiente*. Art.3º(f). Disponível em < <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2014-107758109-107758629> > Acesso em 11 de dezembro de 2021.

¹⁷¹ Como definiu Canotilho. Op.Cit. p. 30.

terrestres em consequência dos efeitos cumulativos das atividades humanas tanto no plano espacial como no plano temporal; o esgotamento dos recursos resultante do aproveitamento não racional e notadamente a indiferença quanto à capacidade de renovação e da estabilidade ecológica e os riscos ambientais duradouros. Embora o texto constitucional português não faça referência direta a 'direitos das futuras gerações' o que está em causa vai além da inclusão dos interesses das gerações futuras nos princípios materiais de atuação política e constitucional relevante, a inclusão desses interesses, pretende-se que ganhe efetividade e operacionalidade prática articulado com outros princípios como o da solidariedade entre as gerações, este sim expresso no artigo 66º, 'd' do texto constitucional, que pressupõe desde logo a concretização do princípio da precaução. O princípio da precaução está na base fundante e primária da proteção dos interesses das gerações futuras pois é ele que determina prioritariamente e antecipadamente a adoção de medidas preventivas e justifica a aplicação de outros princípios como o da responsabilização e da utilização das melhores tecnologias disponíveis; o princípio da responsabilização ao implicar a assunção das consequências pelos agentes causadores de dano ao ambiente significa imputação de custos e obrigação de medidas de compensação e de recuperação que conduzem à consideração, de maneira antecipativa, dos efeitos imediatos ou o prazo das respectivas atuações ambientais relevantes. O enquadramento do risco ambiental proporcional no direito constitucional se funda na determinação jurídica dos valores limite do risco ambientalmente danoso por meio da exigência da proteção do direito ambiental segundo o estágio mais avançado da ciência e da técnica, isto significa que o princípio da melhor defesa possível contra os perigos e os princípios da precaução e prevenção do risco ambiental segundo o nível mais avançado da ciência e da técnica marcam também os limites da razão prática no plano do direito constitucional, que privilegia a tentativa de aproximação normativa de valores limite através de princípios jurídico-constitucionais, assim o primeiro princípio que se destaca é o princípio da proporcionalidade dos riscos, que pode ser entendido como o reconhecimento de que 'a probabilidade da ocorrência de acontecimentos ou resultados danosos é tanto mais real quanto mais graves forem as espécies de danos e os resultados danosos'. O risco, ao exigir particulares deveres de precaução, não pode ser determinado independentemente do potencial danoso. O segundo princípio constitucional relacionado ao risco é o princípio da proteção dinâmica do direito ao ambiente segundo evolução e progresso dos conhecimentos da técnica de segurança, apenas os riscos de agressão ao direito ao ambiente que não podiam ser previstos segundo os critérios de segurança probabilística mais atuais podem ser aceitáveis sob o ponto de vista constitucional. O Terceiro princípio é o princípio da obrigatoriedade da precaução, a falta de certeza científica absoluta não desvincula o

Estado do dever de assumir a responsabilidade de proteção ambiental e ecológica, reforçando os padrões de precaução e prevenção de agressões e danos ambientais¹⁷².

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 procurou acabar com o paradigma que via e insiste em ver no Direito apenas um instrumento de organização da vida econômica, orientado exclusivamente a resguardar certas liberdades básicas e a produção econômica. Essa reorientação constitucional que aconteceu com a promulgação da Constituição de 1988 trouxe notável mudança ao tratamento jurídico que era dado ao ambiente, apoiando-se em técnicas legislativas multifacetárias. Na ordem social, tem como objetivo assegurar “o bem-estar e a justiça social” como expresso no artigo 193º e com isso não pode deixar de acolher a proteção do meio ambiente reconhecendo-o como bem jurídico autônomo e recepcionando-o na forma de sistema, e não como um conjunto fragmentário de elementos, sistema este que se organiza na forma de uma ordem pública ambiental constitucionalizada. O constituinte abraçou a concepção holística e juridicamente autônoma do meio ambiente distanciando-se dos modelos anteriores, pois reconheceu que o meio ambiente dispõe de todos os atributos requeridos para o reconhecimento jurídico expresso no patamar constitucional e este reconhecimento e amparo se dá por meio de uma percepção ampliada e holística, visto que se parte do todo, aqui entendido como a biosfera, para se chegar aos elementos. Assim, este conjunto – o todo e seus elementos – são apreciados e juridicamente valorizados numa perspectiva sistêmica que vai além da apreensão atomizada e da realidade material individual desses mesmos elementos – ar, água, solo, florestas etc. Nesse sentido, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) define o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”¹⁷³. Ainda no conjunto de inovações trazidas pelo diploma constitucional de 1988 a tutela ambiental deve ser viabilizada por instrumental próprio de implementação, igualmente constitucionalizado, como a ação civil pública, a ação popular, as sanções administrativas e penais e a responsabilidade civil pelo dano ambiental, o que nega aos direitos e às obrigações abstratamente assegurados a má sorte de ficarem ao sabor do acaso e da boa vontade do legislador ordinário e quanto a isto cabe salientar que a ênfase nos instrumentos de implementação é um dos mais destacáveis aspectos da Constituição de 1988, pois é nítido o objetivo de evitar que a norma constitucional vire refém do destino retórico, expediente pouco honroso, mas cômodo e funcional.

¹⁷² CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23-82.p.32.

¹⁷³ Art.3º, I. BRASIL. *Lei nº6.938/81*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm . Acesso 22.12.2021.

Este conjunto de inovações constitucionais, explica Antônio Herman Benjamin¹⁷⁴, aponta para o advento de uma nova estrutura jurídica de regência das pessoas e dos bens. Da autonomia jurídica do meio ambiente decorre um regime próprio de tutela não mais centrado nos componentes do meio ambiente como coisas; ao contrário, um conjunto aberto de direitos e obrigações de caráter relacional, que, como acima referido, é verdadeira ordem pública ambiental, nascida em berço constitucional. O capítulo dedicado ao ambiente combinado com a democrática divisão de competências legislativas e de implementação no terreno ambiental e ao tratamento jurídico abrangente, a tutela do meio ambiente, não se restringiu apenas ao artigo 225º da Constituição Brasileira. O capítulo do meio ambiente aparece como a face mais visível de um regime constitucional que, em vários pontos, dedica-se, direta ou indiretamente, à gestão dos recursos ambientais, e as normas ambientais encontram-se difusamente ao longo do texto constitucional brasileiro. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de terceira geração, alicerçado na fraternidade ou na solidariedade, desse modo, é um direito que não se destina especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existência concreta. É direito de estrutura bifronte a um só tempo negativa (*non facere*) e positiva, ou seja, um direito que comanda prestações positivas do Estado e da Sociedade, é também direito de exercício coletivo, mas também é de direito individual, não se perdendo a característica unitária do bem jurídico ambiental, cuja titularidade reside na comunidade. A um só tempo o texto constitucional brasileiro estatui deveres substantivos e instrumentais, genéricos e específicos, expressos e implícitos, todos igualmente relevantes, vinculantes e herdeiros das qualidades da atemporalidade de sua exigibilidade e da transindividualidade de seus beneficiários. A base do regime de ordem pública ambiental introduzida pela constituinte traz uma dupla transformação do paradigma dominial do meio ambiente, nos termos do artigo 225º *caput*, que proclama ser o meio ambiente de todos e de ninguém em particular, o legislador desmercantilizou os valores ambientais, colocando-os na simbiótica posição de *res communis omnium* e *res extra commercium*, imunes portanto à apropriação individual, as consequências jurídicas e práticas que se pode extrair da visão constitucional do meio ambiente como 'bem de uso comum do povo' e essencial à sadia qualidade de vida, dentre outras, quatro merecem atenção: a inapropriabilidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a inexistência de direito adquirido.

¹⁷⁴ BENJAMIN, A. H. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 531.

Destaque-se que ao definir o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, o legislador desejou assegurar a inapropriabilidade, inalienabilidade, a imprescritibilidade e sua repulsa à alegação de direito adquirido à poluição anterior, pois não há direito contra o Direito e muito menos contra a constituição. É conhecida a regra de que os bens de uso comum do povo como mares, rios, estradas, ruas, praças, pontes, viadutos são inapropriáveis, e assim o são. Também são inalienáveis, pois a ninguém é lícito dispor daquilo que não lhe pertence, essa máxima ganha contornos mais rígidos e claros na norma constitucional de tutela do meio ambiente, ademais imprescritíveis são todos os bens ambientais constitucionalmente resguardados o que quer dizer os bens públicos não são suscetíveis à usucapião ou a qualquer outra forma de apropriação forçada de seu todo parte do todo ou de qualidades do todo. Por gozarem de inalienabilidade originária e constitucional, repousa sobre eles também a imprescritibilidade dos bens públicos. Diante da disposição clara da Constituição é impossível a desafetação ou desdestinação do meio ambiente pois sua afetação para o uso comum, além de natural, é imposição constitucional, que não pode ser contestada.

Assim tampouco se admite a mudança de destinação ao público, pelo qual o bem se desloca da classe dos bens de uso comum do povo para a classe dos bens de uso especial das outras entidades infraestatais e vice-versa, esta inalienabilidade originária e imprescritibilidade não convivem, absolutamente com a alegação de direito adquirido, no ordenamento jurídico brasileiro atual, inexistente direito adquirido a poluir e desse modo não há que se falar em direito à indenização por se exigir o estancamento da poluição, mesmo quando a Administração ou o Judiciário se utilizam do remédio extremo do fechamento definitivo da atividade. A constituição, por estar no cume da escala hierárquica da pirâmide do sistema não pode ser subordinada a qualquer outro parâmetro normativo supostamente anterior ou superior e, por outro lado, que todas as outras normas não de conformar-se com ela, devendo toda a ordem jurídica ser lida e interpretada conforme a constituição, se as próprias normas se curvam e se submetem ao mandamento constitucional, não seria razoável deixar que as práticas econômicas que o hostilizam permaneçam inalteradas e infensas às suas determinações. Os avanços éticos jurídicos da Constituição brasileira de 1988 ao proteger a natureza são numerosos e inegáveis, sem pretender sumariá-los, destacam-se a autonomização jurídica do meio ambiente, o tratamento jurídico-holístico da natureza, o reconhecimento, ao lado da dimensão intergeracional, de valor intrínseco aos outros seres vivos e ao equilíbrio ecológico, a ecologização do direito de propriedade e a instituição dos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada dos recursos naturais, para citar alguns pontos mais expressivos.

Entretanto, se por um lado a Constituição de 1988, pode-se dizer, é plenamente sintonizada com a preocupação cívica da degradação do ambiente, o desafio que se apresenta é que a sociedade domine a boa compreensão e implementação da norma. Desafio este que não é fácil visto que as interpretações da norma constitucional são excessivamente retóricas. A mensagem constitucional ainda não transbordou seu núcleo e inundou a prática empresarial, legislativa e administrativa do país, mas é para este caminho que aponta o futuro do Direito Ambiental no país¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Op.Cit. Benjamin, A.H. p. 156.

7. DESAFIOS E PREVISÕES

O Direito Internacional do Ambiente objetiva não somente responsabilizar por danos causados ao ambiente, mas também proteger a natureza, trata-se de um ordenamento distintivo dos demais principalmente pela profusão de normas que surgem no cenário internacional de fontes descentralizadas e pelas demandas da complexidade da crise ambiental que se encontra em intensa evolução. As circunstâncias e fatos apresentados em torno do tema sugerem que há uma marcha na direção do fortalecimento da tutela ambiental, embora não na velocidade necessária por diversas razões como a complexidade dos sistemas que as sociedades modernas exigem e as próprias características extraordinárias do dano ambiental. Diante dessa realidade torna-se relevante apontar que se há desafios para a tutela do ambiente, também há previsões e tendências. Nesse sentido, se constata que se há uma certa fragilidade nos compromissos ambientais vinculantes que faz com que possam ser facilmente quebrados sem nenhuma consequência ou sem consequências eficazes para os Estados, há também uma tendência de que os tratados internacionais, cada vez mais, passem a prever mecanismos econômicos e financeiros de forma a facilitar o cumprimento das disposições ambientais, sobretudo quando estas podem ser entendidas como ameaça ao desenvolvimento econômico.

O processo de negociação de um tratado até à vinculação internacional do Estado é um processo moroso e não acompanha o ritmo da degradação ambiental do planeta e a urgência que demandam os problemas ambientais globais, por isso, é certo que o fortalecimento do *soft law* se despointa como uma alternativa mais célere e que melhor atende a premência do tema ambiental. O *soft law* também representa um convite à reflexão sobre quais as atuais fontes do direito internacional do ambiente e as formas de produção da norma internacional.

A falta na jurisprudência e na doutrina de um parâmetro claro e comum sobre que tipo de dano ou risco acarretam aos Estados a responsabilidade internacional pelos fatos lícitos aponta para necessidade de que se crie uma classificação para o dano segundo critérios estabelecidos como, por exemplo, a extensão de seus impactos. A classificação dos direitos de tutela do ambiente e a indicação de que há uma tendência forte quanto ao reconhecimento dos direitos da natureza, como reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Parecer Consultivo 23/17 que declarou os direitos da tutela ambiental como indissociáveis dos direitos humanos, e no Parecer Consultivo 18/03 que considerou o princípio de igualdade e não discriminação pertencente ao *jus cogens* não se admitindo nenhum ato jurídico contrário a eles apontam para uma tendência de que a natureza das normas imperativas seja

reconhecida em todos os direitos humanos sem qualquer distinção. Este reconhecimento permite que as alegações de lesão ambiental possam ser levadas diretamente aos tribunais e não mais de maneira oblíqua, indireta, visto que para se alcançar a tutela ambiental utiliza-se de linha argumentativa centrada na violação dos direitos humanos como direito à saúde, à privacidade. Também é possível reconhecer a ascensão das Opiniões Consultivas como instrumental jurídico ao passo que podem ser utilizadas para esclarecer inclusive quais seriam os valores de referência aplicáveis para aferir a responsabilização por danos ambientais. Opiniões Consultivas poderiam ainda esclarecer questões atuais como o papel das fontes do direito internacional e fornecer orientação sobre como lidar com questões que os Acordos Internacionais abordem de maneira sucinta.

O reconhecimento do direito da tutela ambiental como direito autônomo tende a permitir que em caso de ameaça ou dano ambiental, seja levado diretamente aos tribunais com fundamentos radicados no que são, ou seja, danos ou ameaças ambientais não se tendo mais que expor uma linha argumentativa que tangencia o ambiente apenas por meio dos direitos humanos como conhecidos tradicionalmente e, desde logo, pode-se esperar que o Protocolo de San Salvador seja emendado para permitir a todos reclamar o respeito ao artigo 11º que prevê o direito a um meio ambiente sadio.

Os movimentos constitucionais, principalmente do novo constitucionalismo latino-americano, tendem a consolidar o princípio da autodeterminação e o direito de identidade cultural dos povos com o advento dos Estados Constitucionais Plurinacionais com o fim de proporcionar aos povos indígenas o direito de decidirem a respeito de suas instituições e de como manejam suas terras e os recursos naturais nelas existentes, incorporando ao conceito de tutela ambiental uma visão holística que se funda na relação destas comunidades que têm no ambiente suas raízes culturais, ancestrais, espirituais e de saberes. O direito constitucional já reconhece estes laços em alguns países do terceiro ciclo constitucional latino-americano. Ademais, a jurisprudência dos tribunais aponta para a consolidação da compreensão sobre os povos originários e sua relação de complementariedade com sua terra, a ancestralidade, sua cultura e a natureza.

Na jurisprudência dos tribunais internacionais vê-se que a questão ambiental aparece relacionada ao princípio da autodeterminação dos povos originários indígenas que têm uma relação de complementariedade com seu território, i.e., uma relação que vai além de exploração para sua subsistência alçando valores de identidade cultural, histórica, ancestral e espiritual e, por esta razão, a tutela ambiental ganha grande

repercussão nos direitos humanos destes povos. A identificação e definição dos povos originários é um dos desafios identificados no direito internacional.

No âmbito dos direitos humanos das crianças que se veem ameaçados diante dos perigos impostos pelas mudanças climáticas há dificuldade para os tribunais em encontrar o nexo de causalidade entre a quantidade de emissões dos GEE de um Estado e o direito violado de cada indivíduo, ademais, falta amparo de legislação para instrumentalizar as decisões. Recorrer aos tribunais internacionais por Opiniões Consultivas parece ser uma tendência promissora no sentido de obter o entendimento das cortes sobre os casos em abstrato como maneira de viabilizar as decisões nos casos concretos.

A aproximação entre sistemas normativos reconhecida em várias teorias existentes na doutrina como a abertura temática entre direitos interno e internacional, o Transconstitucionalismo, ou mesmo a ideia de um direito comum, diálogo das fontes e mesmo o diálogo entre as Cortes, contribuem para a formação de 'um novo paradigma jurídico ecocêntrico' tendente a um 'constitucionalismo global ambiental'. O conceito de saúde integral trazido às discussões pelas entidades e organizações científicas e sanitárias internacionais, que se aproxima conceitualmente do ideal do bem-viver professado pelos povos originários indígenas desde sua ancestralidade, que aponta para uma integração plena entre os homens, a natureza e todos os seres vivos indica que há uma convergência de ideias que apontam para o caminho da tutela de toda a forma de vida do planeta.

As características deste novo paradigma jurídico ecocêntrico também apontam para o reforço da participação popular nas questões ambientais dentro da estrutura administrativa como consultas públicas, plebiscitos, referendos, ações populares, ações civis públicas etc. o que demonstra que o instrumental democrático também está ao alcance da tutela ambiental.

A difusão da ideia da proteção das gerações futuras, como categoria jurídica detentora de vulnerabilidades visto que seus interesses e direitos podem apenas ser resguardados por terceiros que são aqueles partícipes das gerações presentes, coloca em destaque o princípio da solidariedade intergeracional como disparador da ideia do fortalecimento do princípio da dignidade da pessoa humana das gerações futuras, o que também torna promissora a ideia de que merecerão cada vez mais atenção no âmbito jurídico a dignidade dos animais não humanos, da natureza como sujeito de direitos abrangendo a proteção de seus ciclos vitais e sistemas.

8 CONCLUSÃO

Em face do que foi apresentado neste estudo surgem as seguintes conclusões: O Direito da União Europeia exerce um efeito impulsionador sobre a tutela ambiental haja vista que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia encoraja as jurisdições nacionais a uma evolução legislativa mais rápida e que a força jurídica do Direito da União Europeia do Ambiente se beneficia da força jurídica especialíssima decorrente da ampla e geral aceitação da jurisdição do Tribunal de Justiça pelos Estados-membros. Ainda, a evolução política europeia do ambiente caminha a passos largos devido ao devido distanciamento das Instituições europeias frente a grupos de pressão proporcionando um nível de proteção ambiental que internamente em cada Estado encontraria uma série de oposições.

Embora não caiba aos textos constitucionais estabelecer concretamente instrumentos políticos, econômicos, jurídicos, técnicos e científicos imprescindíveis para a solução dos problemas ecológicos ambientais, o texto constitucional português acolhe instrumentos dúcteis como a informação, o procedimento, a autorregulação e a flexibilização como instrumentos diretivos reconduzíveis a planos e controles ambientais estratégicos no país. O fato conferiu ao direito do ambiente o status de direito fundamental e teve relevante importância no âmbito jus-ambiental e influenciou para que se reconhecesse que a problematização constitucional deste direito deve contemplar a sustentabilidade de modo transversal numa ecologização da ordem jurídica portuguesa.

A valorização das culturas originárias indígenas assume participação estrutural no texto constitucional latino-americano. Para além disto, o pluralismo jurídico torna-se a base do constitucionalismo latino-americano com o rompimento do monismo na produção do direito, considerando-se as jurisdições indígenas o Estado deixa de ser o único lugar de desenvolvimento do poder político e a única fonte de produção do direito. O pluralismo jurídico viabiliza o nascimento de uma juridicidade alternativa.

A 'plurinacionalização' de um Estado passa necessariamente pelo rompimento com todo ordenamento jurídico anterior, visto que não basta apenas inserir-se esta denominação no texto constitucional, mas é necessário que haja uma conformação de todos os dispositivos constitucionais a essa nova situação jurídica, uma reconstituição de fundo inclusive sob novos princípios, deve ser, a declaração de plurinacionalidade mais que um mero adjetivo atribuído no texto mas deve carregar consigo caráter transversal efetivo ao longo de diferentes partes do texto constitucional.

O ideal do bem-viver é um dos eixos estruturantes do constitucionalismo latino-americano. É um valor trazido ao plano constitucional e implica transformações

profundas no paradigma tradicional. O conceito se identifica com a ética que deve reger a ação do Estado, a relação das pessoas entre si e com a natureza, diferencia-se do conceito de 'bem-comum' pois o ideal do bem viver deve relacionar-se a todo ser vivo do planeta e isto demanda complementariedade, equilíbrio e a consequência necessária deste ideal é um caminho rumo à integração visto que tal objetivo não pode ser alcançado individualmente.

Outra perspectiva trazida pelo ideal do bem-viver é que a ideia de convivência harmoniosa no planeta remete a uma experiência de vida em harmonia com todas as demais formas de vida e isto significa que nesta relação de equilíbrio com a natureza o ser humano passa a ser parte integrante dela. Um ser humano que vive em relação de complementariedade com a ordem natural por meio da qual se reconhece o direito de todos os seres vivos a uma existência digna e o papel de todos para a manutenção da vida no planeta e com isto a responsabilidade e obrigação dos seres humanos ganha amplitude alcançando inclusive o equilíbrio ecológico do planeta.

O novo constitucionalismo latino-americano anunciado pelas ordens constitucionais de Equador e Bolívia apresenta contribuições para todos os demais Estados no sentido de provocar a reflexão sobre o reconhecimento e o respeito às identidades nacionais existentes em seus territórios e ao mesmo tempo em que admite a existência de direitos da natureza provoca a reflexão sobre a harmonia entre os seres humanos e as formas de vida que o cercam.

A utilização do instrumental e estrutura dos Direitos Humanos para a promoção dos direitos ambientais demonstra a limitação do modelo atual, entretanto, a jurisprudência internacional tem apontado para o reconhecimento da relação indissociável da humanidade e o ambiente e com isso a indissociabilidade da tutela ambiental dos direitos humanos, mais notoriamente quanto ao reconhecimento da relação de complementariedade dos povos originário indígenas e seu *habitat*, já se vislumbra no horizonte que a força normativa dos Direitos Humanos alcança também a tutela ambiental, haja vista a declaração dada pelo tribunal no Parecer Consultivo 23/2017.

A decisão eleva o conceito de integração a outro patamar que implica na necessidade universal de estabelecer relações de solidariedade, complementariedade e reciprocidade entre todas as pessoas do mundo e da natureza. Ainda, o tratamento da tutela ambiental como indissociável dos Direitos Humanos implica reconhecer nesses direitos valores essenciais à sociedade internacional e, portanto, superioridade normativa de *jus cogens*. A decisão do tribunal no Parecer Consultivo 23/17 abre as portas na sociedade internacional para reflexões sobre a questão dos Estados plurinacionais, povos originários indígenas e o princípio da autodeterminação. O

princípio da autodeterminação articulado juntamente com o direito à identidade cultural, surge como um dos mais essenciais princípios jurídicos que dão força normativa às demandas de autonomia e de acesso aos governos visto que sua utilização para proporcionar aos povos indígenas o direito de decidirem a respeito de suas instituições e de como manejam suas terras e os recursos naturais nelas existentes passa a ser favorecida por se tratar de um direito reverenciado no Direito Internacional.

Permitir que os Estados possam pacificamente fazer valer seus conteúdos pelo acesso obrigatório aos tribunais internacionais, dispensando-se a anuência como requisito de acesso a jurisdição, poderá ampliar a eficácia do *jus cogens*. É um desafio para o Direito Internacional dos Direitos Humanos criar por meio de tratados e costumes internacionais um rol amplo de direitos e um grupo de órgãos judiciais ou quase judiciais que possam determinar interpretações comuns dos mais importantes temas das heterogêneas sociedades humanas, porém uma necessidade que se apresenta diante do fato de que decisões nacionais muitas vezes são apoiadas pelas maiorias locais, mas em suas práticas culturais arraigadas são consideradas violações de direitos por pouco conhecidos órgãos internacionais. Na jurisprudência pesquisada os direitos humanos da criança a um ambiente saudável para seu desenvolvimento, quando violados diante dos perigos e ameaças ambientais, como por exemplo o problema das mudanças climáticas, não têm uma resposta satisfatória do direito por falta de instrumental jurídico. Há necessidade de se aprofundar as reflexões acadêmicas nesta seara, a solução desta questão além de atender o desenvolvimento do direito pode representar avanços tanto no campo dos direitos humanos como na tutela ambiental.

Os direitos da Natureza se apresentam como a nova fronteira a ser desbravada pelo Direito Constitucional Ecológico à luz do novo paradigma jurídico ecocêntrico emergente. A degradação ambiental no âmbito jurídico de defesa da natureza e diante dos eventos danosos à ordem ecológica global diversos setores e grupos sociais de defesa se sentiram motivados a se mobilizar, o que resultou no surgimento de novos valores e práticas ecológicas no sentido de aprimoramento da tutela ambiental. Isto demonstra um reforço da participação popular nas questões ambientais da estrutura administrativa como consultas públicas, plebiscitos, referendos, ações populares, ações civis públicas entre outras o que demonstra que o instrumental democrático também está ao alcance da tutela ambiental.

O diálogo das fontes normativas em matéria ambiental opera no sentido de ampliar de modo progressivo o regime jurídico de proteção ecológica. Nesta perspectiva o princípio da precaução reforça a ideia de uma nova ética para o agir humano e lança a responsabilidade para além da dimensão temporal existente revelando um elo existencial e a interdependência entre as gerações humanas presentes e futuras. A

dignidade da pessoa humana ganha novo contorno para alcançar também a dignidade da pessoa humana do futuro. Fundado no princípio da precaução tal princípio remete à obrigação de que as gerações presentes se responsabilizem pela perpetuidade da vida no planeta e ainda juridicamente categoriza as pessoas das gerações futuras como sujeitos vulneráveis na medida em que dependem de outrem para ter defendidos seus direitos, no caso, dos indivíduos das gerações presentes.

O conceito de dignidade, pensado desta forma, também se amplia para a manutenção da ordem ecossistêmica planetária, alcançando a dignidade dos animais não humanos e da natureza em si, tal pensamento surge como eixo orientador do pensamento contemporâneo, com isso novas possibilidades de fortalecer e de desvelar cada vez mais a relação entre homem e natureza a partir da tomada de consciência e da própria existência futura do planeta. O direito de existir no futuro, em última instância se trata de um direito fundamental à vida.

O Direito Constitucional Ambiental Português possui aspectos relevantes e promissores para o futuro do Direito Ambiental como a responsabilidade de longa duração; o princípio da solidariedade entre gerações e o princípio do risco ambiental proporcional, já o Direito Constitucional Brasileiro aponta para o advento de uma nova estrutura jurídica de regência das pessoas e dos bens, pois é da autonomia jurídica do meio ambiente no país que decorre um regime próprio de tutela não mais centrado nos componentes do meio ambiente como coisas, mas como um conjunto aberto de direitos e obrigações de caráter relacional.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundado na fraternidade e solidariedade e não se destina especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, ou de um grupo ou de determinado Estado, mas tem por destinatário o gênero humano como valor supremo em termos de existência concreta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS

- ABREU, L. C. Direito Internacional do Ambiente: Da Lucidez e da Cegueira dos Estados. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2020, vol. 1, p. 367 -423.
- ALMEIDA, R. S. D. Opinião Consultiva OC-23/17: Meio Ambiente e Direitos Humanos. Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ - NIDH [On line]. 2019. Available from Internet:<<https://nidh.com.br/oc23/>>.
- ALONSO, D. Juliana v. Estados Unidos: un salvavidas al medio ambiente. *La Revista* [on line]. Available from Internet:<<https://una.uniandes.edu.co/index.php/blog/142-juliana-v-estados-unidos-un-salvavidas-al-medio-ambiente>>.
- ALVES, D. R. AND M. D. F. C. T. M. P. PACHECO. De Que Falamos Quanto Falamos de Direitos Fundamentais? In J.P. XAVIER, C. ALBUQUERQUE, J. SIMÕES AND M.T.L. CRUZ. *Passado, Presente e Futuro dos Direitos Humanos: após as comemorações dos 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948-2018*. Coimbra: Imprensa Universidade de Coimbra, 2021, p. 61 - 86.
- ANDRIOLI JR., R. Direito Internacional do Ambiente: A Responsabilidade no Antropoceno. *Revista Jurídica Portucalense* [On line]. 2020. Available from Internet:<[file:///C:/Users/LG/Downloads/20158-Texto%20do%20Trabalho-85569-1-10-20201230%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/LG/Downloads/20158-Texto%20do%20Trabalho-85569-1-10-20201230%20(4).pdf)>.
- ANDRIOLI, R. J. Perspectivas da Responsabilidade no Direito Internacional do Meio Ambiente diante da Crise Planetária. *Ambito Jurídico* [On line]. 2019. Available from Internet:<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-internacional/perspectivas-da-responsabilidade-no-direito-internacional-do-meio-ambiente-diante-da-crise-planetaria/>>.
- ARAGÃO, A. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015a, p. 34 - 83.
- ARAGÃO, A. Responsabilidade Ambiental no Antropoceno. In A.H. BENJAMIN AND J.R.M. LEITE eds. *20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Ambiente, Sociedade e Consumo Sustentável*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015b, vol. 1, p. 18 - 34.
- ARAGÃO, A. Ambiente. In A. SILVEIRA, M. CANOTILHO AND P.M. FROUFE eds. *Direito da União Europeia - Elementos de Direito e Políticas da União*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 1087-1129.
- ARCHER, A. B. Comentário à nova lei de bases do ambiente (Lei nº19/2014 de 14 de abril). In. Porto: Archer & Associados Consórcio de Advogados, RL, 2019.

ARTAXO, P. Uma Nova Era Geológica em Nosso Planeta: O Antropoceno. *Revista USP* [On line]. 2014, no. 103, pp. 13. Available from Internet:<<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i103p13-24>>.

BADESCU, C. G. Gareth Evans, The Responsibility to Protect: ending mass atrocity crimes once and for all. *Human Rights Review* [On line]. 2010. Available from Internet:<<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12142-010-0168-5.pdf>>.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Jus.com.br* [On line]. 2005. Available from Internet:<<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>.

BARROSO, L. R. *Revolução tecnológica, crise da democracia e Constituição: direito e políticas públicas num mundo em transformação*. Edtion ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 272 p.

BENJAMIN, A. H. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 531.

BEZERRA, J. A Amazônia na Rio+20: as discussões sobre florestas na esfera internacional e seu papel na Rio+20. . FGV, 2012, 10(3).

BEZERRA, J. C. O Papel do Meio Ambiente na Política Externa Brasileira. *Idéias* [on line]. 2013a, vol. 6, pp. 152 - 173.

BEZERRA, J. C. O papel do meio ambiente na política externa brasileira. 2013b, vol. 4, pp. 151-173. Available from Internet:<<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8649401>>.

BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. Translated by C.N. COUTINHO. Edtion ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 212 p.

BORCHARDT, K.-D. O ABC do direito da União Europeia [online]. [Luxemburgo]: Serviço das Publicações da União Europeia, 2017. Available from World Wide Web:<<https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f8d9b32e-6a03-4137-9e5a-9bbaba7d1d40>>.

BRITO, W. *Responsabilidade de Proteger (no Direito Internacional)*. Edtion ed. Coimbra: Almedina, 2017. 144 p.

CAMPAÑA, F. S. Los Derechos de la Naturaleza en la Constitución ecuatoriana del 2008: Alcance, Fundamentos y Relación con los Derechos Humanos. *Revista Esmat* [on line]. 2019, vol. 11(17), pp. 231 - 270. Available from Internet:<<https://doi.org/10.34060/reesmat.v11i17.293>>.

CANOTILHO, J. J. G. O Princípio da sustentabilidade como Princípio Estruturante do Direito Constitucional. *Tékhne - Revista de Estudos Politécnicos* [On line]. 2010, pp. 7-

18. Available from Internet:<https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid+S1645-99112010000100002?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002>.
- CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23-82.
- CAPRA, F. AND U. MATTEI *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. Translated by J.L. CAMARGO. Edtion ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2018. 204 p.
- CIBIÉ, P. L. Guía de Redacción Legal [online]. Universidad de Chile - Escuela de Derecho, 2013. Available from World Wide Web:<[https://www.culawreview.org/journal/how-international-childrens-rights-law-can-force-governments-to-prioritize-tackling-climate-change](https://www.u-cursos.cl/derecho/2016/2/D122A0415/1/material_docente/bajar?id_material=1612469#:~:text=El%20m%C3%A9todo%20IRAC%20es%20una,funcionamiento%20puede%20esquematzarse%20como%20sigue%3A&text=El%20uso%20del%20silogismo%20es%20un%20recurso%20muy%20persuasivo.>>.</p>
<p>CUNHA, E. A., A. A. C. ALVES, D. P. RIBEIRO, L. B. A. D. SOUZA, et al. <i>Corpus Iuris Civilis Digesto Livro I: Texto bilíngue: latim e português</i>. Edtion ed. Brasília: Tribunal Regional Federal da 1a Região Escola de Magistratura Federal da 1a Região, 2010.</p>
<p>DIMRI, A. How International Children's Rights Law Can Force Governments to Prioritize Tackling Climate Change. <i>Columbia Undergraduate Law Review</i> [On line]. 2021. Available from Internet:<.
- GLITZ, F. Lex Mercatoria. *Lima Arbitrations: Revista del C'piculo Peruano de Arbitraje* [on line]. 2016-2017, pp. 75 - 91. Available from Internet:<https://www.fredericoglitz.adv.br/wp-content/uploads/2018/06/GLITZ_-_Lex_mercatoria_-_Lima_Arbitration-min.pdf>.
- GOMES, C. A. Constituição e Ambiente: Errância e Simbolismo. *Veredas do Direito* [on line]. 2012, vol. 9, pp. 9-29. Available from Internet:<<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/287>>.
- GOMES, J. C. AND M. M. M. SILVA Metodología del Derecho Comparado en Derechos Humanos. El Cincuetenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU: Homenaje a la Profesora Ma. Esther Martínez Quinteiro, 2018, 109-122.
- GUIMARÃES, R. P. *The Ecopolitics of Development in the Third World: politics & environment in Brazil*. Edtion ed. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, Inc, 1991. ISBN 1-55587-568-8.

LEITE, R. S. "A Vontade Livremente Expressa dos Povos": autodeterminação e direitos de participação dos povos indígenas no Direito Internacional. Universidade Federal do Paraná - Brasil, 2014.

LIMA, L. C. A Opinião sobre o Arquipélago de Chagos e o Brasil na Corte de Haia. *Consultor Jurídico* [on line]. 2018 Available from Internet:<<https://www.conjur.com.br/2018-dez-24/lucas-lima-opinio-chagos-brasil-corte-haia>>.

LÓPES-MEDINA, D. El Nacimiento del Derecho Comparado Moderno como Espacio Geográfico y como Disciplina: Instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* [On line]. 2015, pp. 117-159. Available from Internet:<file:///C:/Users/LG/Downloads/adminpujojs,+3.+der+comp+DL.pdf>.

LOPES, J. A. A. Estudo de Caso: a questão da ilha Maurícia e do Arquipélago dos Chagos. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2019, vol. II, p. 518-130.

LOPES, J. A. A. Direito de Autodeterminação dos Povos. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora, 2019, vol. II, p. 547-604.

MARTINS, F. *Curso de Direito Constitucional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1628 p.

MCCAFFREY, S. AND M. C. ZUCCA. Liability and Compensation Regimes Related to Environmental Damage. In N.A. ROBINSON AND L. KURUKULASURIYA eds. *Training Manual on International Environmental Law*. 2006, p. 375.

MEMÓRIA DE ANDRADE, A. Opinião Consultiva N°23 de 2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Reconhecimento da Interdependência entre os Direitos Humanos e o Meio Ambiente. In G.D.O. MORAES, G.M.C.D.A. FREIRE AND D.S. FERRAZ eds. *Do Direito Ambiental aos Direitos da Natureza: Teoria e prática*. Fortaleza: Editora Mucuripe, 2019, p. 79-101.

MIRANDA, J. O Meio Ambiente e a Constituição. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, jul./set. 2016.

MOREIRA, F. C. Direito do Mar: Entre Soberania, Jurisdição e Liberdades. In J.A.A. LOPES ed. *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica Editora:2020, vol. 1, p. 426 - 505.

NEVES, M. *Transconstitucionalismo*. Edtion ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 357 p.

OLIVEIRA, R. V. D. A Abertura do Estado Constitucional Brasileiro ao Direito Internacional. Universidade de São Paulo, 2014.

PEGRAM, J. AND J. SCHUBERT. Children's Rights and the Environment: Guidance On Reporting To The Committee On The Rights Of The Child [online]. UN Environmental Programme, 2020. Available from World Wide Web:<<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34181/CRE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

PEIXOTO, F. A Amazônia em Números. *BBC New Brasil* [On line]. 2009. Available from Internet:<https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/07/090722_amazonia_numeros_fbd>.

PIETERS, D. Functions of Comparative Law and Practical Methodology of Comparing: or how the goal determines the road! Syllabus Research Master in Law, 2009, 35.

RAMOS, A. D. C. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Edtion ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 381 p.

RIBEIRO, M. D. A. AND F. P. COUTINHO *Jurisprudência Resumida do Tribunal Internacional de Justiça (1947 - 2015)*. Edtion ed. Córdova: Editora Don Quixote, 2016. 439 p.

RODRIGUES, E. D. M. W. AND P. D. A. AYALA. Constitucionalismo e Proteção Ambiental na América Latina: É possível proteger melhor? In J.J.G. CANOTILHO AND J.R.M. LEITE eds. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 477-502.

SÁNCHEZ, D. F. D. G. El Ambicioso Pacto Verde Europeo. *Actualidad Jurídica Ambiental* [On line]. 2020. Available from Internet:<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_12_Fdez-Gatta-Pacto-Verde-Europeo.pdf>.

SARLET, I. W. AND T. FENSTERSEIFER *Direito Constitucional Ecológico: constituição, Direitos Fundamentais e proteção da natureza*. Edtion ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. 606 p.

SAVARESI, A., K. KULOVESI AND H. V. ASSELT. Beyond COP26: Time for an Advisory Opinion on Climate Change? *EJIL:Talk! Blog of European Journal of International Law* [On line]. 2021. Available from Internet:<<https://www.ejiltalk.org/beyond-cop26-time-for-an-advisory-opinion-on-climate-change/>>.

SILVA JR., G. L. D. A Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia como um Instrumento de Hegemonia de um Projeto Popular da América Latina. Universidade de Brasília, 2014.

SOUZA, M. C. M. D., A. A. NEVES AND M. T. CANGANI. A Política Nacional do Meio Ambiente de Portugal. *Topos* [On line]. 2011, vol. 5, no. 2, pp. 67-88. Available from Internet:<<file:///C:/Users/LG/Downloads/2285-6775-2-PB.pdf>>.

WEDY, G., I. W. SARLET AND T. FENSTEISEIFER. Litígio Climático na França: é preciso mais! *Revista Consultor Jurídico* [On line]. 2021. Available from Internet:<<https://www.conjur.com.br/2021-out-09/ambiente-juridicolitigio-climatico-franca-preciso>>.

Legislação e Jurisprudência

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *República do Quênia* Processo n° 006/2012 Acórdão. 28 de setembro de 2017. Disponível em: <https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/7040/Comissao%20Africana%20Dos%20Direitos%20Do%20Homem%20E%20Dos%20Povos%20C%20Republica%20Do%20Quenia%20-%20Acordao%20-%2028%20E%20Setembro%20De%202017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ARBITRAL TRIBUNAL. *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*. Nov 16, 1957. Available in: < <https://www.ecolex.org/details/court-decision/lake-lanoux-arbitration-france-v-spain-b09cb956-2cb5-479e-ba3a-bbfd4f7b68fc/> >

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. *Legislação na Área do Ambiente*. Portugal. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/Legislacao-area-ambiente.aspx>>.

BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado (CPE)*. 07-febrero-2009. Disponível em < https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf >.

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

BRASIL. *Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/2001*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm >.

BRASIL. *Lei nº 6.938/81*. Lei sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm >.

BRASIL. *Lei nº 10.527/21*. Estatuto da Cidade. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm >.

CORPUS IURIS CIVILLIS: Livro I. Equipe responsável: Coordenação e tradução: Edilson Alkmim Cunha; Antônio Augusto Catão Alves. [et al.] – Brasília: TRF1, ESMF. 2010.p.82. Disponível em:

file:///C:/Users/Renato%20Andrioli/Downloads/Corpus_juris_civilis_disgesto.pdf >
Acesso em 18 de dezembro de 2021.

COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos povos*. Disponível em:
https://www.achpr.org/pr_legalinstruments/detail?id=49

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA. *Resolução 001/86*. Brasil. Disponível em < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=95508> >.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. *Sentencia nº 012-18-SIS.CC. CASO Nº0032-12-IS*. Quito. 28.03.2018. Disponível em <
<https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2018/04/CUMPLIMIENTO-R%C3%8DO-VILCABAMBA.pdf> >.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia T-349/80*. Acción de Tutela Contra Decisiones de Las Autoridades de los Pueblos indígenas – Procedencia. Derecho a la Integridad y Diversidad Etnica y Cultural de Comunidad Indígena – Consideraciones generales de la sentencia SU.510/98. Bogotá. 17 de abril de 2008. Disponível em < <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-349-08.htm> >.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia T-622/16*. Principio de Precaución Ambiental y su Aplicación para Proteger el Derecho a Salud de las Personas – Caso de comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y manifiestan afectaciones a la salud como consecuencia de las actividades mineras ilegales. Disponível em < <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-622-16.htm> >

COMISSÃO EUROPEIA. *Pacto Ecológico Europeu*. Comunicação da Comissão. Bruxelas, 11.12.2019. COM(2019) 640 final. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0640> > Acesso em 19.12.2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de Junio de 2012. Disponível em:
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003 Solicitada por Los Estados Unidos Mexicanos Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. 17.09.03. Disponível em < <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf> >

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Disponível em <

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf >

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf>

COUNCIL OF EUROPE. *Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment*. European Treaty Series – N° 150. Lugano, 21. VI. 1993. Disponível em < <https://rm.coe.int/168007c079> >.

EQUADOR. *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Disponível em <

https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf >.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Bradet Tromso and Stensaas v. Norway*. (Application no. 21980/93). Strasbourg, 20 May 1999. Disponível em <

<https://www.informea.org/sites/default/files/court-decisions/BLADET%20TROMSO%20AND%20STENSAAS%20v.%20NORWAY.pdf> >.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Tasking and Others v. Turkey*. Europe.

November, 10th, 2004. Disponível em < <https://www.informea.org/en/court-decision/taskin-and-others-v-turkey> >.

EUROPEAN UNION. Armando Ferrao Carvalho and Others v. The European Parliament and the Council. Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment. March, 2021. Disponível em < [https://climate-](https://climate-laws.org/geographies/european-union/litigation_cases/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council-51a1fc07-ccad-4c1b-bdd8-09e8ff2ec1a1)

[laws.org/geographies/european-union/litigation_cases/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council-51a1fc07-ccad-4c1b-bdd8-09e8ff2ec1a1](https://climate-laws.org/geographies/european-union/litigation_cases/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council-51a1fc07-ccad-4c1b-bdd8-09e8ff2ec1a1) >

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders: The Corfu Channel Case (MERITS)*. April 9th, 1949. Disponível em: <

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf> >

IUCN. INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE. *Regional Convention for the Conservation of the Red Sea and Gulf of Aden Environment*.

Jeddah. Feb, 14th 1982. Disponível em: <

<http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE-000743.txt> >.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965. 23.06.2017. Disponível em: <

<https://www.icj-cij.org/en/case/169> >

NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas e o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça*. Nova Iorque. Disponível em < <https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf> >

Acesso em 05 de janeiro de 2022.

NAÇÕES UNIDAS. *Report of the United Nations Conference on the Human Environment*. Stockholm, 6-16 June 1972. Disponível em <

https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.48/14/REV.1 >.

OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Convenção on long-range transboundary air pollution*. Artigo 1 (b). Disponível em < [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:21979A1113\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:21979A1113(01)&from=PT) >.

ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DE COOPERAÇÃO AMAZÔNICA. *Tratado de Cooperación Amazónica*. Disponível em < <http://otca.org/pt/wp-content/uploads/2021/03/TRATADO-DE-COOPERACION-AMAZONICA.pdf> >.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. VII Revisão Constitucional [2005]. Disponível em <

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

>

PORTUGAL. Constituição de 11 de Abril de 1933. Disponível em <

<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1933.pdf> >.

PORTUGAL. *Constituição de 23 de Setembro de 1822*. Disponível em: <

<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf> >.

PORTUGAL. *Lei nº 19/2014*. Lei de Bases da Política de Ambiente. Disponível em <

<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2014-107758109> >.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. *Environmental Rule of Law: First Global Report*. Nairobi: PNUMA, 2019, p. 2. Disponível em:

<https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/27279;jsessionid=C1E001EB5E29F66A327E3C3BFD851E58>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. *Judgment of the Court (Grand Chamber)*. 30 May 2006. In Case C-459/03. Disponível em <

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=1F46A9734DEE849CD3B5EC090B>

11E5FC?docid=57551&pageIndex=0&doclang=EN&dir=&occ=first&part=1&cid=29823
>

UNITED NATIONS. *United Nations Convention on the Law of the Sea*. Disponível em < https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf >

UNITED NATIONS NAIROBI. *Kuwait Regional Convention for Co-operation on the Protection of the Marine Environment from Pollution: Protocol concerning Regional Co-operation in Combating Pollution by Oil and Other Harmful Substances in Cases of Emergency*. United Nations Environment Programme. Nairobi. 1983. Disponível em < <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29652/KuwaitMarine.pdf?sequence=1&isAllowed=y> >.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR> >.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia*. Disponível em < https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF >.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Lisboa*. 13 de dezembro de 2007. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007L/TXT&from=ES> >.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht em 07 de fevereiro de 1992*. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:C:1992:191:TOC> >.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Disponível em < https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF >.

UNITED NATIONS. *Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar/*Convenção de Montego Bay*/* Jornal Oficial n° L 179 de 23/06/1998 p. 0003 – 0134. Disponível em < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A21998A0623%2801%29> >

UNITED NATIONS. *Interim Convention (with schedule) on Conservation of North Pacific Fur Seals*. Washington, EUA. October, 30th, 1958. Available in < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20314/volume-314-I-4546-English.pdf> >.

UNITED NATIONS. *Reports of International Arbitral Awards: Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in Bering's see and the preservation of fur seals.* August, 15th, 1893. V. XXVIII. pp. 263.276. Disponível em < https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVIII/263-276.pdf >

UNITED NATIONS. *Reports of International Arbitral Awards: Island of Palmas Case (Netherlands, USA).* 4 April 1928. Volume II pp 829-871. Disponível em: < https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf >.

UNITED NATIONS. *Treaties and International Agreements.* Nº 838, from March, 28 to August 8, 1979. Available in: < <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201142/volume-1142-II-838-English.pdf> >.

UNITED NATIONS. *Kyoto Protocolo to the United Nations Framework Convention on Climate Change.* 1998. Available in: < <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf> >

UNITED NATIONS. *Paris Agreement.* 2015. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf >

UNITED NATIONS. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future.* Oslo. March, 20. 1987. Available in: < <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> >

UNITED NATIONS. *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.* Vienna. 23, May. 1969. Treaty Series. Vol. 1155. p.331. Ed. 2005. Disponível em < https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf >

UNITED STATES DISTRICT COURT, D. OREGON, EUGENE DIVISION. *Juliana V. United States.* 217 F. Supp. 3d 1224 (D.Or.2016) Nov., 10.2016. Disponível em < <https://casetext.com/case/juliana-v-united-states-3> >

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT. *Juliana v. United States.* Filed January, 17, 2020. Disponível em <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2020/01/17/18-36082.pdf>

VENEZUELA. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* Disponível em < https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf >.



R. Dr. António Bernardino de Almeida,
541/619, 4200-072 Porto

T +351 22 557 20 00
M +351 96 977 39 67
upt@upt.pt

GPS
41° 10' 49.16" N
8° 36' 18.17" W

www.upt.pt