

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Daniel Riciere Fialho Nether

Unidades de Conservação:

uma breve digressão sobre história, meio ambiente e o conflito potencial entre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos culturais.

Porto Alegre

2017

DANIEL RICIERE FIALHO NETHER

Unidades de Conservação:

uma breve digressão sobre história, meio ambiente e o conflito potencial entre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos culturais.

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS.

Área de Concentração: Direito Ambiental

Orientador: Prof^a Dr^a Márcia Dieguez Leuzinger

Porto Alegre

2017

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, no artigo 225, reconheceu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, fixando, como parte da função ambiental do Poder Público - e com o objetivo de preservar e conservar o meio ambiente - o dever de criar espaços ambientalmente protegidos. Essa obrigação restou regulada pela Lei nº 9.985/2000, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), que estabelece a criação de unidades de conservação de uso indireto e de uso direto. Nas unidades de conservação de uso indireto, não é possível a manutenção de populações residentes, razão por que, havendo tais populações, essas devem ser retiradas do local onde será instituída a unidade de conservação. De outra banda, a Constituição Federal elevou os direitos culturais ao status de direitos fundamentais, ratificando o dever de proteção ao patrimônio material e imaterial brasileiro. Nesse sentido, quando a criação de uma unidade de conservação de uso indireto for criada com vistas à defesa do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, e envolver a remoção de uma população tradicional (na acepção técnica do termo), cujos direitos culturais possam ser atingidos, haverá colisão de direitos fundamentais, sendo necessário buscar a melhor forma de compor essa situação, para que direitos fundamentais não sejam esvaziados. Com esse objetivo, o trabalho se socorrerá do método hipotético-dedutivo e a metodologia utilizada será predominantemente bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direitos Culturais. Unidade de Conservação. Populações Tradicionais. Colisão de Direitos.

ABSTRACT

The Article 225 of the Brazilian Federal Constitution of 1988, recognizes as a fundamental right the right of an ecologically balanced environment; therefore it determines as part of the environmental Public Power the responsibility to preserve and conserve the environment and to create spaces ecologically protected. This liability is regulated by the law nº 9.985/2000 which has created The National system of Conservation Unit (Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), which establishes the creation of Conservation Units of direct and undirected uses. In the Undirected Conservation Units it would be impossible to maintain resident populations, meaning that such populations should be removed, if necessary, from the determined areas in which the conservation unit would be established. Conversely, the Federal Constitution has elevated the cultural rights to the status of fundamental rights ratifying the right of protection to the material and immaterial Brazilian heritage. In this sense when a conservation unit of indirect use is created regarding the fundamental right of an ecologically balanced environment and consider the removal of a living population in which the cultural rights could be affected there will be a collision of fundamental rights, therefore there will be necessary to search for the best way to resolve the situation so the fundamental rights could be preserved. With the objective to verify the occurrences of such collisions of rights when creating the conservation units and to use the appropriate ways to resolve any eventual conflicts the present work will be assisted by the hypothetical deductive method and the methodology to be applied will be predominantly bibliographic.

Key-Words: Fundamental Rights. Right of an Ecologically Balanced Environment. Cultural Rights. Conservation Unit. Living Population. Collision of Rights.

SUMÁRIO

RESUMO	03
ABSTRACT	04
SUMÁRIO	05
1. INTRODUÇÃO	07
2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	09
2.1 ANÁLISE CONSTITUCIONAL PRÉVIA: DA INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	09
2.2 DAS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL	13
2.4 DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E DOS DIREITOS CULTURAIS ENQUANTO DIREITOS FUNDAMENTAIS: A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL	14
3. DA CRIAÇÃO DE ESPAÇOS AMBIENTALMENTE PROTEGIDOS	19
3.1 SÍNTESE DA FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS ESPAÇOS AMBIENTALMENTE PROTEGIDOS	20
3.2 SÍNTESE HISTÓRICA DA FORMAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA	31
3.3 DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO	48
3.3.1 Unidades de Conservação de Proteção Integral	50
3.3.1.1 Estação Ecológica	51
3.3.1.2 Reserva Biológica	52
3.3.1.3 Parques Nacionais	52
3.3.1.4 Monumento Natural	54
3.3.1.5 Refúgios da Vida Silvestre	54
3.3.2 Unidades de Conservação de Uso Sustentável	55
3.3.2.1 Área de Proteção Ambiental	56
3.3.2.2 Floresta Nacional	57
3.3.2.3 Reservas Extrativistas	57
3.3.2.4 Reserva de Fauna	58
3.3.2.5 Reserva de Desenvolvimento Sustentável	59
3.3.2.6 Reserva Particular do Patrimônio Natural	59
3.3.2.7 Área de Relevante Interesse Ecológico	60

4. DO APARENTE CONFLITO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E OS DIREITOS CULTURAIS QUANDO DA INSTITUIÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO	61
5. CONCLUSÕES	68
REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar a aparente colisão entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos culturais, ambos direitos fundamentais assegurados na Constituição da República de 1988, quando da criação de espaços ambientalmente protegidos no âmbito do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) criado pela Lei nº 9.985/2000, e identificar quais os possíveis caminhos a serem adotados com vistas a que, havendo conflito entre esses direitos fundamentais, não se adotem soluções que eliminem um desses direitos, ou lhes retirem substância elementar a título de harmonização.

Isso porque, em que pese as unidades de conservação serem "polos" de proteção ambiental, protegendo mananciais de água, regulando o clima e mantendo a diversidade e as riquezas das espécies, em alguns desses espaços ambientalmente protegidos, quando instituídos (i.e., as unidades de conservação de uso indireto), não se permite que as populações tradicionais permaneçam alocadas, devendo estas, portanto, ser dessas áreas, retiradas.

Nesses casos, ao mesmo tempo em que se institui uma unidade de conservação de uso indireto com vistas a garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estar-se-ia causando, em maior ou menor grau, prejuízos ao patrimônio cultural material e imaterial do país, e, principalmente, ferindo os direitos culturais dos povos tradicionais, havendo, portanto, um conflito entre direitos fundamentais.

A pesquisa se utiliza do método hipotético-dedutivo, com a análise da doutrina nacional e internacional, fundamentando-se em um estudo teórico sobre o tema e se utiliza, outrossim, do método dialético, principalmente no confronto entre cultura e proteção da natureza, com vistas a conciliar os dois interesses e parte de uma pesquisa bibliográfica e documental, constituída, em síntese, da revisão da literatura sobre o tema, por meio de pesquisa em livros, artigos, material disponibilizado na internet, textos legislativos e documentos pertinentes, dentre outros.

O trabalho foi estruturado em capítulos, sendo, o primeiro capítulo referente aos direitos fundamentais, sua história, e a proteção constitucional dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e culturais. O segundo capítulo versará sobre as unidades de conservação, seu conceito, sua evolução histórica, suas tipologias, bem como sobre a evolução histórica da legislação

ambiental brasileira. O terceiro capítulo tratará, especificamente, e de forma sucinta, do aparente conflito entre o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e os direitos culturais quando da instituição de unidades de conservação. Salienta-se que o tema referente ao conflito entre esses direitos fundamentais permeia todo o presente trabalho.

Na Conclusão, busca-se responder as questões postas nesta introdução e outras considerações tidas por pertinentes, tomando-se por base os estudos e as reflexões apresentadas ao longo do presente trabalho.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 ANÁLISE CONSTITUCIONAL PRÉVIA: DA INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quanto os direitos culturais são direitos fundamentais dotados de idêntico valor e, enquanto direitos fundamentais, diferem de outros direitos em razão de características que lhes são próprias, tais como a irrenunciabilidade, a irrevogabilidade, a imprescritibilidade, a inviolabilidade, a interdependência e a complementariedade.¹

No que concerne ao direito brasileiro, em que os direitos fundamentais possuem status constitucional, o art. 5º, § 2º, da CRFB/88, estabelece que direitos e garantias expressos na Carta Magna não têm o condão de excluir outros direitos e garantias em razão do regime ou de princípios adotados por ela ou constantes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.² Contudo, em que pese o status constitucional dos direitos fundamentais, deve-se ressaltar que, no Brasil, as normas previstas em tratados internacionais e que versem sobre direitos fundamentais, embora possuam caráter materialmente constitucional, não são incorporadas à Constituição Federal automaticamente, tendo força de lei ordinária.³

Para que essas normas sejam tidas como normas formalmente constitucionais, precisam ser recepcionadas pela Constituição Brasileira como normas equivalentes a Emendas Constitucionais, observado o procedimento previsto no art. 5, § 3º, da CRFB/88, com a redação trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004. Além da previsão dos direitos fundamentais, deve-se, ainda, prever as garantias constitucionais, com vistas a assegurar tais direitos e garantir-lhes a defesa.⁴

Embora não sejam direitos ilimitados, uma vez que encontram limites nos demais direitos consagrados na Constituição da República e nos tratados

¹ LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais*. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 21.

² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 75.

³ MORAES, Alexandre. *Direito humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e Jurisprudência*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

⁴ LEUZINGER, *op. cit.*, p. 26. Ver BARBOSA, 1978.

internacionais ratificados, os direitos fundamentais não são hierarquizados entre si.

Assim, havendo colisão de direitos fundamentais, deve-se buscar, por meio da harmonização constitucional (ponderação e proporcionalidade), estabelecer o alcance e os limites dos bens que estão sendo constitucionalmente protegidos, a fim de que a cada um seja conferida a necessária e suficiente porção de eficácia, sem a prevalência de um interesse sobre o outro, evitando-se, desse modo, o aniquilamento de qualquer um dos direitos protegidos. Por vezes, a solução do conflito é dada pela própria Constituição; noutros casos, a solução dependerá de atuação judicial.⁵

2.2 DAS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A noção do que viria a ser definido juridicamente como "direitos fundamentais" começa a ser elaborada como resultado da independência das treze Colônias Britânicas que deram origem aos Estados Unidos e da Revolução Francesa, tendo sofrido alterações conforme o Estado de Direito evoluía para um Estado Democrático de Direito, que visa à justiça social e o bem comum.⁶

Foi na Declaração Americana de Direitos do Homem e na Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão que se elencaram os direitos humanos (direitos fundamentais) titularizados pelo indivíduo, formalmente, pela primeira vez, oficializando uma limitação do agir estatal frente aos direitos civis e políticos de cada pessoa, e assegurando, a cada uma destas, o direito à liberdade, à propriedade e à segurança. A esses primeiros direitos fundamentais reconhecidos, convencionou-se chamar "direitos fundamentais de primeira geração" (ou de primeira dimensão).⁷

Após a primeira geração de direitos fundamentais, já se seguiram, pelo menos, outras duas outras dimensões, referindo-se, a segunda dimensão aos direitos sociais, econômicos e culturais; a terceira, aos direitos difusos. Os direitos fundamentais de segunda geração (direitos de igualdade) vão surgir no final do século XIX, em decorrência da transformação do Estado de Direito em Estado Social de Direito, que passou a ser responsável por prover, minimamente, seus cidadãos, materialmente,

⁵ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p.26. Ver também ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, *passim*.

⁶ LEUZINGER, *op. cit.*, p. 29.

⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 474

com vistas a realizar os objetivos de justiça social.⁸

No que tange aos direitos culturais, os primeiros documentos que os mencionaram, estabelecendo-os como direitos fundamentais, foram as Constituições Mexicana, de 1917, e de Weimar, de 1919, e a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Rússia, sendo essa categoria (junto a outros direitos sociais) incorporada, posteriormente, em outras cartas constitucionais ao longo do século XX.⁹

É de se ressaltar que, na gênese dos direitos culturais estava presente a ideia de preservação do patrimônio cultural. Isso se deve ao fato de que, nessa época, em plena Revolução Francesa, a depredação do patrimônio exigia a criação urgente de políticas públicas necessárias à preservação e à valorização dos bens que eram caros ao Estado-Nação que estava surgindo.¹⁰

Ao longo do século XX, no entanto, a ideia acerca do que são os direitos culturais sofre um alargamento, passando a abarcar não somente a proteção dos direitos culturais relativos ao patrimônio de um Estado-Nação, mas também a proteção da cultura de cada povo ou região (direito à autodeterminação dos povos, previsto no art. 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966) e a salvaguarda dos direitos das minorias à identidade cultural, religiosa e linguística (art. 27, do Pacto Internacional de Direitos Humanos Civis e Políticos).¹¹

Em que pese a importância dos direitos fundamentais de primeira e de segunda gerações, percebeu-se, no pós-2ª Grande Guerra, que o Estado Social de Direito, assim como o fora o Estado Liberal, fracassara no intuito de realizar a justiça social a que se propunha. Atrelado a isso, e considerando as atrocidades havidas durante a primeira metade do século XX (mormente, o lançamento da bomba atômica), vão surgir os direitos fundamentais de terceira geração, dentre os quais, o direito ao meio ambiente equilibrado (fortemente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República insculpido no art. 1º, III, da CRFB/88), o direito ao patrimônio comum da humanidade e o direito à paz; direitos esses, que têm

⁸ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p.31.

⁹ LIMA JR., Jayme Benvenuto (org.). Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. PIDHDD: Recife, 2004, p.45.

¹⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental: uma abordagem transdisciplinar. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 32.

¹¹ LEUZINGER, 2007, *op. cit.*, p. 33.

por destinatário não um ser humano enquanto indivíduo, mas sim "o gênero humano (...), num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta".¹²

Esses direitos de terceira geração caracterizam-se por sua transindividualidade, e, nesse sentido, afirma-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225, da CRFB/88, é, sem dúvida um direito difuso haja vista ser titularizado pela coletividade, que pode lançar mão de meios coercitivos para obrigar os demais sujeitos a manter a higidez de seu direito, dentre os quais, o Estado e a própria coletividade (o sujeito ativo e o sujeito passivo dessa obrigação).

A divisão dos direitos fundamentais em dimensões tem fundamento na teoria geracional de Karel Vasak, que partindo dos ideais da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade, "dividiu" os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira gerações.¹³

Convém referir, entretanto, que a doutrina moderna, diverge, hoje, em dia, quanto ao número de gerações de direitos fundamentais que existem, chegando a mencionar, inclusive, a existência de oito gerações de direitos fundamentais (a oitava geração seria o direito à segurança pública), as quais, em sua maioria, acabam sendo meros desdobramentos da divisão clássica feita por Vasak.¹⁴

Ainda assim, convém referir a importância da quarta geração de direitos fundamentais, que começou a se desenhar ainda no final do século XX, e se caracteriza pelo direito à democracia direta e participativa, pelo direito à informação e o direito ao pluralismo, os quais, ao mesmo tempo em que são como que espécies de direitos-garantes de uma sociedade livre, aberta e globalizada, atuam de modo a objetivar os direitos de segunda e de terceira geração, e absorvem a subjetividade dos direitos de primeira geração (sem removê-la), otimizando esses direitos e possibilitando que alcancem plena efetividade.¹⁵

Por fim, ressalta-se que o direito à paz foi trasladado da terceira para a quinta geração de direitos fundamentais, configurando "um dos mais notáveis progressos já

¹² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.p.481.

¹³ VASAK, Karel, Les dimensions internationales des droits de l'homme. UNESCO, 1978, p. 100-101.

¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 70.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.572. Ver SANTOS, Leonardo Fernandes dos. Quarta Geração/Dimensão dos Direitos Fundamentais: Pluralismo, Democracia e o Direito de Ser Diferente. In: Revista de Direito Público, v. 8, n. 35, IOB Editora: Santos, 2011.

alcançados pela teoria dos direitos fundamentais", alcançando, ao lado do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e dos direitos culturais, status de direito fundamental. Todos eles, conceitos até há bem pouco tempo na história, meramente teóricos; hoje, conceitos jurídicos, que podem ser arguidos e defendidos, de modo a concretizar "a mais inderrogável cláusula do contrato social: o direito à paz como supremo direito da humanidade".¹⁶

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, por meio da Resolução nº 217-A (III), da Declaração Universal de Direitos Humanos, que estabeleceu uma série de direitos fundamentais inalienáveis, independentes e indivisíveis, conjugando valores liberdade e igualdade e buscando medidas visando a garantir a efetividade de tais direitos.¹⁷

Em razão de a referida Declaração apenas reconhecer os direitos humanos, não possuindo, todavia, caráter normativo vinculante, os Estados-Parte viriam a assinar o processo de juridicização do documento em 1949, vindo a concluí-lo em 1966 por meio de dois tratados internacionais: o Pacto Internacional de Direitos Humanos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, que entraram em vigência em 1976, e que, em conjunto com a Declaração Universal de Direitos Humanos, compõem a Carta Internacional de Direitos Humanos.

É de se referir que a separação dos direitos fundamentais em dois tratados distintos - em que pese a Declaração Universal de Direitos Humanos tratá-los como indivisíveis - se deu em razão do contexto histórico da época (Guerra Fria) e em razão da forma como se daria a implementação de tais direitos tanto no bloco de países do Ocidente, quanto no bloco oriental.¹⁸

Contudo, na Conferência Internacional sobre Direitos Humanos realizada em Teerã, em 1968, e, portanto, após a assinatura dos referidos tratados, tanto a indivisibilidade, quanto a interdependência dos direitos humanos foi reafirmada pelos

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais, in: Revista Direitos Fundamentais & Justiça, ano 2, nº 3, abr./jun. 2008, s.n.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2002, p.151.

¹⁸ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 39.

países partícipes.

2.4 DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E DOS DIREITOS CULTURAIS ENQUANTO DIREITOS FUNDAMENTAIS: A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Em razão da própria história do país - uma colônia de exploração com a economia sustentada na monocultura extensiva para exportação, baseada em mão de obra escrava - é compreensível que a universalização dos direitos humanos tenha ocorrido tardiamente no Brasil, se comparada aos Estados Unidos e à Europa.

Contudo, é fato que todas as cartas constitucionais que o país, enquanto Estado-Nação já teve, reconheceram, em maior ou menor grau, os direitos fundamentais. A Constituição do Império, de 1824, declarava e garantia os direitos fundamentais civis e políticos, tais como liberdade de religião e de locomoção, direito de propriedade; a Constituição Republicana repetia a constituição anterior, apenas com alguns acréscimos.

A Constituição de 1934 vai repisar os direitos fundamentais anteriores, acrescentar alguns direitos trabalhistas, proibir a pena de morte, mas, especialmente, será a primeira constituição a tutelar bens culturais, atribuindo à União e aos Estados a proteção das belezas naturais e monumentos de valor histórico ou artístico.

Em 1936 cria-se o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e, em 1937, é promulgada a Constituição Polaca, que trouxe poucos acréscimos aos direitos fundamentais já previstos outrora, mas que, no tocante ao patrimônio cultural brasileiro, protegeu monumentos históricos, artísticos e naturais, atribuindo competência à União, aos Estados e aos municípios para protegê-los. Em 1937, por meio do Decreto-Lei nº25, é organizado o patrimônio histórico e artístico nacional e criado o instituto do tombamento.¹⁹

A Constituição de 1946 vai fazer menção à proteção dos direitos sociais (art. 157), e à proteção à cultura, estabelecendo que obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais passam a ser protegidos pelo Poder Público, sendo esse o mesmo tratamento dado à cultura, com

¹⁹ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 44.

um mínimo de temperamento, tanto na Constituição de 1967, quanto na Emenda Constitucional nº 1/1969. Já a Constituição de 1988 é extremamente descritiva quanto aos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, havendo um vasto rol de direitos humanos concentrado no art. 5º, sem contar aqueles que se encontram dispersos ao longo do texto constitucional.

No que atine à proteção ambiental no Brasil, esta foi positivada, a priori, pela Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, a qual, segundo o art. 2º, da referida Lei, objetiva à "preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana".

É de se ressaltar que a PNMA, ao vincular o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à dignidade humana, o fez em consonância com a Declaração de Estocolmo de 1972, na qual já se tinha reconhecido aquele direito como um direito fundamental.

Somente em 1988, ou seja, sete anos após a publicação da PNMA, é que a Constituição de 1988 vai ser promulgada, elevando, assim, oficialmente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a status de direito fundamental, donde se conclui que, a partir de então, tanto os direitos culturais, quanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos fundamentais, e, portanto, que entre eles, não há qualquer hierarquia.

No tocante aos direitos culturais, deve-se fazer menção especial à proteção dos direitos das minorias à identidade cultural, religiosa e linguística, que, em um primeiro momento, não estava prevista na Declaração Universal de 1946, mas que constou no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, foi mencionada na Declaração de Argel, de 1976 (que já referia a direito das populações minoritárias terem seu patrimônio cultural lato sensu respeitado) e foi reafirmada pela Declaração dos Direitos das Pessoas Pertencentes às Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, de 1992, haja vista a luta das minorias étnicas para poderem exercer plena e livremente a sua própria cultura, fazer parte da gênese dos direitos culturais.²⁰

Deve-se referir que, embora haja alguma divergência quanto à dimensão em

²⁰ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 47.

que se situam os direitos culturais, havendo autores que os classificam como direitos fundamentais de primeira geração (quando podem ser exercidos individualmente, o que nunca ocorrerá em populações tradicionais ou autóctones), de segunda geração (enquanto direito social ausente no artigo 6º, da CRFB/88, mas constante no art. 215 desta), ou de terceira geração, o fato é que a Constituição estabelece ser um dever do Estado garantir o pleno exercício dos direitos culturais e proteger o patrimônio cultural brasileiro, o mesmo se dando quanto à questão relativa ao meio ambiente.

No plano internacional, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê, ainda, que cabe aos Estados que são parte no referido tratado tomar medidas visando a assegurar o pleno exercício dos direitos culturais pelos seus titulares, bem como à manutenção, o desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.

Diante disso, ultima-se que direitos culturais, enquanto direitos fundamentais, abarcam não só o "direito dos povos ao seu patrimônio artístico, histórico e cultural e o direito de todos ao patrimônio comum da humanidade, mas também o direito à identidade cultural, o que impõe o respeito à cultura de cada povo ou região.²¹

Embora a Constituição Federal de 1988 estabeleça os direitos culturais como direitos fundamentais, os textos jurídicos não trazem um conceito de cultura propriamente jurídico, devendo, portanto, tal conceito, ser construído a partir de conceitos emprestados de outras áreas do conhecimento - mormente da antropologia e da sociologia, uma vez que não será todo e qualquer bem cultural (assim definido na acepção antropológica do termo) que será protegido pelo Direito.

Nesse Sentido, a lição de Marchesan:

A afirmação da cultura como síntese de conhecimentos, crenças, arte, moral, costumes e outras capacidades ou hábitos adquiridos pelo homem enquanto membro da sociedade desenvolveu-se paralelamente à idéia de que dentre esse conjunto de expressões culturais, há algumas sobre as quais deve o Direito incidir. (...) a Constituição não ampara a cultura na sua extensão antropológica enquanto toda e qualquer obra humana, mas se limita a tutelar os bens destacados com aquela significação referencial da norma constitucional (...) 'um garfo, uma colher, uma faca, uma espada, são utensílios – e assim, objetos de cultura no sentido antropológico; mas qualquer deles só terá significação constitucional se se elevar àquele sentido

²¹ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 49. Ver OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo. São Paulo: Ed. UNESP; Brasília: Paralelo 15, 2006.

referencial'. Ou seja, se tiver sido usado por um renomado personagem da nossa história ou, no caso da espada, brandido em alguma batalha de expressão.²²

Em realidade, a Constituição brasileira protege a cultura enquanto fenômeno social e fator de emancipação humana (especialmente no art. 215)²³, garantindo a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, em função de sua essencialidade à vida digna. Especialmente no tocante à manifestação das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e de outros grupos formadores do processo civilizatório brasileiro, a Constituição impõe ao Estado o dever de protegê-las, como forma de preservar a identidade, a ação e a memória desses grupos.

Já a noção de patrimônio cultural, que é uma espécie do gênero cultura, surgida no século XIX, a partir da ideia de nação, não foi absorvida pela Constituição Federal em sentido amplo, somente sendo considerados, como parte do patrimônio cultural brasileiro, bens que se refiram à identidade, ação ou memória de um ou dos grupos formadores da sociedade, englobando "desde o que forma o ser humano até o produto dessa formação".²⁴ Não sendo identificado qualquer um dos requisitos referenciais, poder-se-á estar diante de uma fonte de cultura nacional, mas não de patrimônio cultural.

Ainda sobre o tema, deve-se atentar para a lição de Stavenhagen, no sentido de que não basta a previsão de direitos culturais em legislação; é necessário que os grupos detentores de tais direitos estejam preservados, pois os direitos culturais somente fazem sentido enquanto vinculados a esses grupos, i.e., enquanto existir um grupo que partilhe dos mesmos valores. Daí a proteção jurídica aos direitos culturais não poder ficar reduzida apenas ao indivíduo, mas dever se estender também à memória do grupo, à memória daquilo que foi vivido e guardado, como forma de garantir a existência e a preservação das culturas.²⁵

²² MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental: uma abordagem transdisciplinar. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.p. 26.

²³ MARCHESAN, *op. cit.*, p. 26.

²⁴ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 54.

²⁵ STAVENHAGEN, Rodolfo. Pour ou contre les droits culturels?. UNESCO: Paris, 2000, p. 28. No texto original: "Les bénéficiaires de ces droits peuvent être des individus, mais ces droits sont vidés de leur contenu si le groupe n'est pas préservé ou s'il n'y a pas de droits collectifs du groupe. Les droits culturels sont attachés à des individus appartenant à des cultures spécifiques et façonnés par elles,

Em 2003, sobrevém a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da UNESCO, pela qual se ratifica a necessidade de proteger os "usos, expressões, conhecimentos e técnicas, ao lado de instrumentos, objetos, artefatos e espaços culturais que lhes são inerentes, que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante do seu patrimônio cultural, constituem o patrimônio cultural imaterial" (art. 1º, da referida Convenção).

Veja-se que a Constituição Federal de 1988 já adotara, no art. 226, entendimento nesse sentido, estabelecendo que o patrimônio cultural brasileiro se compõe tanto de bens de natureza material quanto imaterial que dão voz à identidade, à ação e à memória dos povos formadores da sociedade brasileira, dentre os quais, os indígenas e as populações tradicionais, razão por que o patrimônio cultural deverá ser protegido não apenas por meio de medidas protetivas ao patrimônio material (tombamento, registro, inventário, desapropriação), mas também por medidas de vigilância, acautelatórias e de preservação.

É aqui, ante o dever do Estado - com vistas a garantir o direito fundamental da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - no cumprimento de sua função ambiental, criar espaços ambientais protegidos, deslocando populações tradicionais²⁶ das áreas afetadas de um lado, e, de outro, o direito fundamental dessas populações de ter seus direitos culturais respeitados, que surge um aparente conflito de direitos entre os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos culturais, conflito esse que se busca verificar se a Lei do SNUC logrou solucionar, e, caso negativo, quais os meios passíveis de serem adotados, a fim de que tal conflito possa ser evitado e/ou dirimido.

qui sont engagés dans une action collective, partagent des valeurs communes et ne peuvent être porteurs de ces valeurs qu'en association avec d'autres membres de leur propre groupe."

²⁶ Para efeitos deste trabalho, o conceito de população tradicional que se utiliza é aquele trazido por Leuzinger e Cureau, no sentido de que caracterizam as populações tradicionais "a estreita relação com o ambiente natural; a dependência dos recursos naturais para a sua reprodução sociocultural; a prática de atividades de baixo-impacto ambiental". (LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. Direito Ambiental. Ed. Elsevier, Rio de Janeiro, 2008b, p. 123)

3. DA CRIAÇÃO DE ESPAÇOS AMBIENTALMENTE PROTEGIDOS²⁷

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 elevou o meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental, dirigindo, ao Poder Público e à coletividade, a obrigação de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e as futuras gerações, conforme preceitua o art. 225, caput:

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

A esse dever imposto pela Constituição Federal, alguns autores denominam "função ambiental", a qual poderá ser pública ou privada, a depender de quem tiver que cumprir referida obrigação. De outro modo: se a incumbência couber ao Poder Público, a função ambiental será pública; se a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, será privada.²⁸

Conforme leciona Benjamin,

A função ambiental permite duas acepções: uma pública e outra privada. A função ambiental é pública ou privada não em razão do conteúdo do *munus* que caneia, mas tão apenas em decorrência do status do seu titular: se público, o sujeito, a função é pública; se privado, a função é igualmente privada. Logo, é a simples titularidade da missão ambiental que dá ensejo à classificação da função ambiental em pública e privada. Saliente-se que uma não exclui a outra. Muito ao revés, são missões convergentes e não divergentes. Seu exercício por um dos obrigados não exime de responsabilidade o outro.²⁹

É de se ressaltar, no entanto, que a Constituição de 1988, ao fixar a função ambiental privada, não estabeleceu obrigações específicas para os particulares. Ao Poder Público, todavia, atribuiu, no parágrafo primeiro do art. 225, um rol de deveres a serem cumpridos no âmbito da função ambiental pública, dentre os quais releva destacar a obrigação contida no inciso III, no sentido de se criar - em todas as

²⁷ Neste trabalho, as expressões “espaços ambientalmente protegidos” e “áreas ambientalmente protegidas” serão tratados como sinônimos.

²⁸ LEUZINGER, Márcia Dieguez. VARELLA, Marcelo Dias. O meio ambiente na Constituição de 1988. Sobrevôo por alguns temas vinte anos depois. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 45 n. 179 jul./set. 2008^a, p. 398; ver LEUZINGER, Márcia Dieguez. Meio Ambiente, Propriedade e repartição constitucional de competências. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

²⁹ BENJAMIN, Antonio Herman. Função ambiental. In: Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.49.

unidades da federação - espaços territoriais ambientalmente protegidos³⁰ (bem como seus componentes), os quais, depois de estabelecidos, somente poderão ser alterados ou suprimidos por meio de Lei específica (art. 225, § 1, da CRFB/88, cumulado com o art.22, §7º, da Lei 9.985/00)³¹.

Veja-se que a Carta Constitucional deu ainda mais visibilidade à criação de espaços especialmente protegidos enquanto instrumentos de proteção ambiental, cuja previsão legal já constara quando da elaboração da Política Nacional do Meio Ambiente brasileira (Lei nº 6.938/81) e que se constituem em uma das melhores estratégias para a conservação da diversidade biológica *in situ*.

3.1 SÍNTESE DA FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS ESPAÇOS AMBIENTALMENTE PROTEGIDOS

Os espaços ambientalmente protegidos, nos moldes como os conhecemos na atualidade, começam a ser delineados no final do século XIX, remontando sua história, no entanto, à Antiguidade:³²

Segundo Rao, as primeiras medidas que se tem notícia surgiram na Índia, no século quarto antes de Cristo, onde atividades extrativistas foram proibidas nas florestas sagradas. Em 240 a.C., o Imperador Asoka mandou gravar num pilar sua quinta lei, segundo a qual não deveriam as florestas serem queimadas, seja inutilmente, seja para destruir os seres vivos (...) os assírios e os persas já instituía reservas de caça, entre 700 e 350 anos a.C., respectivamente. Semelhantes reservas se tornaram bastante comuns na Idade Média, na Europa e na Ásia Menor, com o objetivo de proteção da fauna silvestre para a prática da caça pela nobreza. Nesse caso, a finalidade da reserva era a proteção dos habitats e das populações silvestres como recursos, visando à manutenção de estoques (...)³³

³⁰ Os espaços ambientalmente protegidos constituem-se em uma das melhores estratégias para a conservação da diversidade biológica *in situ*, conforme se depreende da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), que prevê a criação desses espaços em seu art. 8º, alínea "a": Artigo 8, da Convenção sobre a Diversidade Biológica – CDB: "Conservação *in situ*. Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: a) estabelecer um sistema de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica; "

³¹ Veja-se que a legislação brasileira estabelece que os espaços ambientalmente protegidos poderão ser criados por ato do Poder Público, possibilitando, assim, que essa criação se dê não apenas por meio de Lei, mas também por meio de decreto do Poder Executivo. Porém o ato ou da lei que vier a criar uma unidade de conservação no território brasileiro somente poderá ter sua força obrigatória suprimida, perdendo, portanto, sua eficácia, se essa revogação se der por meio de Lei específica, não cabendo revogação por meio de ato do Poder Executivo.

³² COLCHESTER, Marcus. Conservation Policy and Indigenous Peoples. In: Cultural Survival Quarterly, Cambridge, vol. 28, Issue 1; April, 2004, p. 17.

³³ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 65.

Esses espaços, no entanto, eram criados antes por razões religiosas ou para caça, do que por razões propriamente ambientais. Até a segunda metade do século XIX, haviam sido tomadas algumas poucas medidas com caráter de proteção ambiental mais abrangente - ainda que não necessariamente sob a forma de espaços ambientalmente protegidos - tais como, por exemplo, a criação do Bosque de Haia, em 1576 e as Leis do rei Canuto, da Bretanha, datadas do início do século XI d.C., mas somente após os anos 1850, é que os espaços ambientalmente protegidos passaram a fazer parte de uma "agenda" ambiental e ser criados com maior "regularidade".³⁴

A partir do início do século XIX, com base nos relatos de viagens realizadas por diversos intelectuais e estudiosos da época, germina, nos Estados Unidos, a ideia que o as belas paisagens deveriam ser preservadas pelo governo democrático para que pudessem ser desfrutadas pelos cidadãos. Influenciados pelos fortes ideais românticos da época e também pelas novas descobertas da biologia, surge uma verdadeira estética da natureza, em que esta passa a ser vista como algo transcendental, e o indivíduo, enquanto pertencente a ela (sensação de pertencimento).³⁵

Como expoentes desse movimento de "estética da natureza", encontram-se George Catlin, que defendia a criação de parques nacionais para que se preservasse o "primitivo" na sua inteira rusticidade e beleza natural; Henry David Thoreau, que defendeu a criação de reservas naturais e preservação de áreas virgens para que a civilização fosse preservada; e George Perkins Marsh, que defendeu razões econômicas e também poéticas para a preservação das áreas virgens, todos eles passando a erguer a bandeira da criação de áreas de proteção ambiental como forma de participar da natureza, de usufruí-la, o que foi muito importante para a valorização da *wilderness*³⁶:

³⁴ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 66.

³⁵ VIEIRA, Lucimar de Fátima dos Santos. A Valoração da Beleza Cênica da Paisagem do Bioma Pampa do Rio Grande do Sul: Proposição Conceitual e Metodológica. Porto Alegre, 2014. Tese de Doutorado, p. 52.

³⁶ MC CORMICK, John. Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992, p.30; MILANO, Miguel Serediuk. Unidades de conservação – técnica, lei e ética para a conservação da biodiversidade. In: BENJAMIN, Herman Antônio, (coord.). Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 6.

essa valorização da *wilderness* esteve, ao mesmo tempo, na origem das áreas protegidas, do turismo de apreciação da natureza e dos esportes de aventura (...) Indivíduos como Henry David Thoreau e John Muir começaram a mostrar a *wilderness* como um "outro" complementar à civilização. Esta já havia avançado demais - espaços urbanos tumultuados, poluídos e apressados e um homem civilizado estressado e carente de espontaneidade e liberdade - e a *wilderness* com a sua grandiosidade selvagem vinha perdendo espaço - as terras eram transformadas em pastagens, plantações e cidades, e os animais selvagens estavam desaparecendo. A *wilderness* era espaço de contemplação estética, superação de limites, lazer e busca de conhecimento.³⁷

Também são do século XIX as noções de mito naturalista e da natureza intocada, que apregoam um mundo selvagem, no qual haveria áreas intocáveis. Pensava-se que a criação de espaços protegidos tornaria possível a concretização desses dois "conceitos". Nesse sentido, a lição de Diegues:

(surge) uma concepção dos "parques nacionais" norte-americanos, pelas quais porções de território, consideradas "intocadas" foram transformadas em áreas naturais protegidas, nas quais não poderia haver morador. Essas áreas selvagens foram criadas em benefício das populações urbanas norte-americanas que poderiam, como visitantes, apreciar as belezas naturais. Essa representação do mundo natural, expressa pelos chamados "preservacionistas puros" como John Muir e Thoreau, constituiu-se na justificativa para a criação de áreas naturais protegidas que deveriam permanecer intactas. Esse modelo de conservação chamada de "moderna" e a ideologia que lhe é subjacente espalhou-se para o resto do mundo³⁸

Inspirado nas ideias de George Catlin, Henry David Thoreau, George Perkins Marsh, e por influência e iniciativa de John Muir, em 1864, o Congresso Americano, em uma decisão inédita de delimitar uma área para fins de uso e recreação, doou ao Estado da Califórnia, o Vale do Yosemite e o Mariposa Grove of Giant Sequoias.

Em 1869, após uma série de expedições realizadas ao longo do rio Yellowstone, no estado do Wyoming, e de uma série de descobertas no sentido de que o local era uma área de rara beleza cênica e que, lá, estava localizado o gêiser *Old Faithful*, realizou-se, em 1871, uma expedição oficial liderada por Ferdinand Hayden, que retorna com mais evidências da beleza cênica do local, iniciando-se, assim, uma campanha para a criação de um parque público no local. O parque é

³⁷ FRANCO, José L. A. **A contribuição do turismo na preservação e na Socioeconomia das Nações: Uma perspectiva Histórica.** Palestra proferida no II Congresso de Natureza, Turismo e Sustentabilidade - CONATUS, 2011. Cuiabá (MT). <https://pt.scribd.com/document/86397610/1324577409>, p. 3

³⁸ DIEGUES, Antônio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994.

criado em 1872, pela Lei de 1º de março, que o institui como um "parque público de recreação para o benefício e a satisfação do povo". No mesmo ano, um segundo dispositivo legal designa uma área de 800 mil hectares no Estado do Wyoming como o Parque Nacional de Yellowstone, o primeiro parque nacional do mundo.³⁹

Em 1890, John Muir, ao se deparar com a degradação sofrida na área do Vale do Yosemite e do Mariposa Grove of Giant Sequoias que havia sido doada pelo governo americano para recreação do público, passou a fazer campanha pública junto com seus apoiadores para que o Congresso Nacional transformasse o local em um Parque Nacional. Em 01 de outubro de 1890, a solicitação foi atendida e foi criado o terceiro parque nacional norte americano, o Parque Nacional de Yosemite.

Aqui se deve ressaltar que, muito embora o modelo utilizado na formação do parque de Yellowstone tenha passado, então, a ser replicado ao redor do mundo, e apregoasse um modelo preservacionista (i.e., evitava a utilização de qualquer elemento natural), também tomava fôlego a corrente utilitarista de Gifford Pinchot, que pregava o uso adequado e racional dos recursos naturais.

Nos Estados Unidos, passou-se, então, a adotar medidas que atendessem às duas correntes alternadamente, e, em nível internacional, os diferentes tratados que começaram a ser firmados entre diferentes nações alternaram-se entre esses dois tipos de correntes de proteção ambiental, ora priorizando a instituição de espaços protegidos, ora a utilização de recursos naturais, dentro de uma perspectiva utilitarista.

Na primeira metade do século XX, são fundadas as primeiras organizações ambientais e, em 1933, é realizada, em Londres, a Convenção Internacional sobre Proteção de fauna e Flora em seu Estado Natural, onde se estabelece, como modelo de unidade de preservação ambiental, os parques nacionais abertos à visitação pública (mas sem população residente), com limites inalteráveis e cujo controle ficaria a cargo do Poder Público. Em 1940, foi realizada em Washington a Conferência para a proteção da Fauna, da Flora e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América ("Convenção Panamericana"), assinada por todos os países sul-americanos à exceção das duas Guianas, em que se definiu parque nacional como uma área criada

³⁹LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 67.

para a preservação de belezas cênicas naturais, fauna e flora, admitida a visitação (ou seja, sem população residente), e que traria benefícios ao público.⁴⁰

Segue-se a realização de uma série de conferências que tratam sobre espaços ambientalmente protegidos e/ou que, pelo menos, tangenciam o tema. Em 1949, é realizada nos EUA a Conferência Científica das Nações Unidas sobre Conservação e Utilização de Recursos; em 1946 (em Basileia) e em 1947 (em Brunnen), são realizadas as conferências da Liga Suíça para a Proteção da Natureza, que levam à criação de uma Liga Internacional.

Em 1948, 33 países - dentre eles o Brasil - criam a União Internacional para Proteção da Natureza (UIPN), com os objetivos de proteger o ambiente natural, coletar e analisar dados e informações e divulgar pesquisas e legislação, que, aos poucos, volta-se à corrente conservacionista e muda de nome, tornando-se, em 1956, União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (UICN). A partir da mudança de nome, a UICN passa a debater, em suas reuniões técnicas, pesquisas sobre conservação, tendo como foco principal a biodiversidade. Ainda em 1956, a entidade vai estabelecer o primeiro sistema orgânico de classificação de unidades de conservação, distinguindo reservas naturais de zonas de proteção, atuando, desse modo, em uma linha preservacionista-conservacionista.

Em 1960, cria-se a Comissão de Parques Nacionais e Áreas Protegidas sobre o monitoramento desses espaços ambientais, seu manejo e sua manutenção e, em 1962, é realizado o Primeiro Congresso Mundial de Parques Nacionais, no qual admitiu-se, pela primeira vez, a viabilidade, em caráter excepcional, da utilização direta de recursos naturais de um Parque Nacional, com vistas a garantir direitos de populações preexistentes, desde que se adotando medidas para que, a longo prazo, tal exploração cessasse.⁴¹

No final da década de 1960, e tomando por base o Congresso de 1962, foi realizada a 10ª Assembleia Geral da UICN referente à conceituação de parques nacionais, que concluiu que um parque nacional deveria ter uma área relativamente extensa, possuir um ou mais ecossistemas que não sofressem intervenção antrópica, além de oferecer interesse recreativo, científico ou educacional, ser alvo de prevenção

⁴⁰ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 71.

⁴¹ MORSELLO, Carla. Áreas Protegidas públicas e privadas: seleção e manejo. São Paulo: Annablume; FAPESP, 2001.

ou eliminação de exploração ou ocupação com vistas a manter os aspectos ecológicos, geomorfológicos ou estéticos que justificaram a sua instituição e ser permitida a sua visitação. Contudo, nessa Assembleia retomou-se a ideia de que era indevida a permanência de populações tradicionais nos parques nacionais.

Ante o conflito existente entre os defensores de áreas de conservação de proteção integral", que entendiam pela impossibilidade de haver presença humana nesses espaços ambientalmente protegidos, e as populações residentes que eram e/ou seriam retiradas das áreas nas quais já se encontravam instaladas, quando da criação dessas unidades de conservação, a UNESCO lançou, nos anos 1970, o programa o Homem e a Biosfera, que tinha como escopo a criação de reservas da biosfera, i.e., espaços ambientais que comportassem a presença humana, e nos quais haveria equilíbrio entre as relações do homem com o entorno natural.⁴²

Em 1972, foi realizado em Yellowstone o 2º Congresso Mundial de Parques Nacionais visando ao aumento das áreas protegidas mundialmente e pugnando-se pela abrangência de ecossistemas marinhos, insulares, polares e florestas tropicais. No mesmo ano, ocorreu a 11ª Assembleia Geral da UICN, no Canadá, incorporando o conceito de zoneamento à definição de parques nacionais e reconhecendo que comunidades "tradicionais específicas integrariam os ecossistemas objeto de proteção, a partir da introdução de zonas antropológicas nos zoneamentos dos parques. Nessa ocasião, segundo Leuzinger:

mais uma vez, mostra-se evidente o conflito que, alguns anos mais tarde, tornar-se-ia um dos principais focos de dificuldades na criação de unidades de conservação: a oposição entre unidades de proteção integral e proteção de culturas tradicionais. Por isso, três anos mais tarde, na 12ª Assembleia Geral da UICN, no Zaire, a discussão englobou a preocupação com a desagregação cultural e econômica de grupos tradicionais residentes, quando sua presença não afetasse a integridade ecológica da área.⁴³

A partir de então, diversos estudos e conferências vão se sucedendo. Em 1968 é realizada a Conferência da Biosfera que trata da cooperação internacional em pesquisa ecológica. Em 1972, o Relatório Meadows (ou Limites do Crescimento), encomendado pelo Clube de Roma, chega à conclusão de que o Planeta Terra não

⁴² BRITO, Maria Cecília Wey de. Unidades de conservação: intenções e resultados. São Paulo: Annablume e FAPESP, 2000, p.169

⁴³ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 74

suportaria o crescimento populacional devido à pressão gerada sobre os recursos naturais e energéticos e ao aumento da poluição, mesmo tendo em conta o avanço tecnológico, gerando discussão mundial sobre causas e efeitos da crise ambiental⁴⁴.

Em 1972, realiza-se em Estocolmo, a Conferência das nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, e na qual ficou patente a resistência dos países do Sul a aceitar as conclusões do relatório Meadows. O resultado dessa conferência - a Declaração de Estocolmo - é de uma importância ímpar para a história do movimento ambientalista, pois, pela primeira vez, declarou-se o direito ao meio ambiente equilibrado, como um direito fundamental, e estabeleceu-se um plano de ação visando a conciliar os interesses de países desenvolvidos e de países emergentes, com vistas à proteção efetiva do meio ambiente.

Foi também no âmbito da Conferência de Estocolmo (nas reuniões prévias a sua realização, em verdade), que, pela primeira vez se utilizou a expressão "ecodesenvolvimento" com o fito de conciliar desenvolvimento e proteção do meio ambiente, e que, a partir dos anos 80, seria substituída pela expressão "desenvolvimento sustentável". E foi após a Conferência de Estocolmo que a questão ambiental passou a fazer parte da agenda de grande parte das nações do globo, a ponto de as Organizações das Nações Unidas terem desenvolvido, a partir de então, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) com vistas a desenvolver programas de monitoramento do ambiente global, como níveis de poluição, desflorestamento e desertificação.⁴⁵

Em 1978, a Comissão de Parques Nacionais e Áreas Protegidas da UICN aprova um sistema de dez categorias de unidades de conservação, e, em 1980, a UICN elabora a Estratégia Mundial para a Conservação, manifestando preocupação com a perda e diversidade biológica no planeta e definindo objetivos básicos para a conservação a manutenção de processos ecológicos essenciais a preservação da diversidade biológica e a utilização sustentada de espécies e ecossistemas. Aqui, as áreas protegidas deixam de ser espaços meramente cênicos e de turismo: o foco passa a ser a conservação da biodiversidade, sendo tais áreas estabelecidas para

⁴⁴ CORAZZA, Rosana Icassatti. **Tecnologia e Meio Ambiente no Debate sobre os Limites do Crescimento: Notas à Luz de Contribuições Seleccionadas de Georgescu-Roegen**. In: Revista Economia, Brasília (DF), v.6, n.2, p.435–461, Jul./Dez. 2005, *passim*.

⁴⁵ MC CORMICK, John. Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

perdurarem através dos séculos com a menor taxa de perda ou empobrecimento possível a partir de um manejo criterioso e permanente⁴⁶.

Em 1982, é realizado o 3º Congresso Mundial de Parques Nacionais, em Bali, que, ao reafirmar a importância das áreas naturais protegidas, manifesta clara preocupação com a presença humana em áreas de conservação, reafirmando os direitos das comunidades tradicionais, e recomendando que as áreas de conservação sejam manejadas com essas populações. Em 1985, a ONU e a UICN passam a incluir na lista de parques nacionais aqueles em que há população tradicional residente⁴⁷.

Em 1983, a Assembleia Geral da ONU, atribuindo ao PNUMA a realização de análise sobre a questão ambiental, convocou a sua Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que, presidida pela Primeira Ministra da Noruega, Gro Brundtland, realizou um balanço da situação ambiental da época baseando-se em três elementos fundamentais para o desenvolvimento sustentável: proteção ambiental, crescimento econômico e a equidade social. Foi a partir dessa análise que a expressão "desenvolvimento sustentável" se tornou mundialmente conhecida, em que pese a sua utilização, pela primeira vez, ter-se dado ainda quando da elaboração da Estratégia Mundial para a Conservação da UICN, em 1980.

O resultado do trabalho da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento foi o estudo "Nosso Futuro Comum" (ou Relatório Brundtland), de 1987, que apresentou 109 recomendações para a implementação dos objetivos estabelecidos em Estocolmo/72, aduzindo que se deve buscar, por meio da tecnologia e da organização social, uma nova era de crescimento econômico para combater a pobreza, haja vista ser a pobreza um fator condutor de degradação ambiental.

No ano de 1991, UICN, PNUMA e *World Wide Found for Nature* -WWF editaram o documento "Cuidando do Planeta Terra", atualizando a Estratégia Mundial para a Conservação elaborada em 1980 e incorporando, à política proposta para as áreas protegidas, a discussão da participação das populações locais no projeto e na gestão das unidades. Já em 1992, quando da realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro, firmou-se a

⁴⁶ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 77. Ver DIEGUES, Antônio Carlos. O mito moderno da natureza intocada. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994.

⁴⁷ Sobre tema, ver DIEGUES, Antônio Carlos. O mito moderno da natureza intocada. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994.

Convenção da Diversidade Biológica, que, determinando uma série de estratégias para a conservação da biodiversidade *in situ*, estabeleceu a necessidade da criação de áreas protegidas, e o dever de respeito, de preservação e de manutenção das populações tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica (art. 8º, alíneas a, b e j).

A Agenda 21, um plano de ação internacional firmado no âmbito da mesma conferência, devotou um capítulo inteiro às populações tradicionais, fixando entendimento no sentido de que:

as populações indígenas e outras comunidades locais desempenham um papel vital na gestão do meio ambiente em função de seu conhecimento e práticas tradicionais. Os Estados deveriam reconhecer e apoiar sua identidade, cultura e interesses e incentivar sua efetiva participação em alcançar o desenvolvimento sustentável.

Em 1992, realizou-se em Caracas, o 4º Congresso Mundial de Parques Nacionais, quando então se constatou que, apesar de haver um grande número formal de áreas protegidas ao redor do mundo, muitas delas careciam de implementação e/ou sofria com problemas de gestão. Constatou-se, também, que a maioria das áreas de conservação era ocupada por populações tradicionais residentes, razão por que não se podia mais fechar os olhos para essa realidade, simplesmente negando a existência e os direitos desses cidadãos. Era preciso se buscar soluções possíveis. No mesmo ano, PNUMA, UICN e Instituto de Recursos Mundiais -WIR lançam a Estratégia Global para a Biodiversidade segundo a qual as áreas protegidas são instrumentos essenciais para conservar a biodiversidade, devendo, o seu manejo, ser harmonizado com os objetivos das comunidades humanas dos arredores.

Em 2002, é realizada em Joanesburgo, na África do Sul, a RIO + 10, com objetivo de avaliar os avanços havidos desde a Conferência que fora realizada no Rio em 1992. Na ocasião, em que pese o desenvolvimento de novos princípios ambientais, e uma intercomunicação entre os diversos ramos do direito (Ambiental, Econômico, Direitos Humanos, Empresarial), constatou-se deficiência de implementação da Declaração do Rio e da Agenda 21, o que acarretou pouco avanço, ou mesmo retrocesso em relação a 1992, quanto ao pactuado na conferência de 1992, tendo havido, inclusive, diminuição no repasse de recursos aos países do Sul,

prejudicando a possibilidade de desenvolvimento sustentável dos países de Terceiro Mundo.⁴⁸

Em 2003, no 5º Congresso Mundial de Parques, em Durban, também foram discutidas questões como a inter-relação entre parques e comunidades locais/tradicionais. O novo paradigma foi aceito e consubstanciado no Acordo de Durban (e no plano de ação dele resultante), que determina a integração equitativa das áreas protegidas com os interesses de todas as populações afetadas, prevendo, expressamente que, para tornar efetivo esse "sistema" de conservação de biodiversidade que se quer criar, deve-se garantir não apenas a majoração de recursos destinados às áreas protegidas, mas também - e, por que não, especialmente - o direito dos povos indígenas, inclusive os nômades, e das comunidades locais assegurados em relação aos recursos naturais e conservação da biodiversidade.⁴⁹

O Acordo e o Plano de Ação do Acordo de Durban forneceram as bases para o Programa de Trabalho sobre Áreas Protegidas adotado, em 2004, no âmbito da Convenção sobre a Diversidade Biológica⁵⁰. O plano de ação consiste em: a) conservação da biodiversidade; b) desenvolvimento sustentável; c) sistema global de áreas protegidas conectado às paisagens circundantes; d) efetividade do manejo das áreas protegidas; e) direito dos povos indígenas, inclusive os nômades, e das comunidades locais assegurados em relação aos recursos naturais e conservação da biodiversidade; f) novas gerações possuem voz em relação às áreas protegidas; g) um apoio significativamente maior é assegurado às áreas protegidas/ h) formas aperfeiçoadas de governança têm lugar; i) significativa majoração de recursos financeiros assegurada às áreas protegidas; j) melhor comunicação e educação alcançadas com os benefícios das áreas protegidas.

Em 2012, foi realizada no Rio de Janeiro a RIO + 20, Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, que tinha como objetivo fazer um balanço do que fora feito pelos países participante nos 20 anos que se seguiram à ECO-92 em relação ao meio ambiente, às medidas tomadas para eliminar pobreza, medidas

⁴⁸ LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais*. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 83.

⁴⁹ COLCHESTER, Marcus. *Conservation Policy and Indigenous Peoples*. In: *Cultural Survival Quarterly*, Cambridge, vol. 28, Issue 1; April, 2004

⁵⁰ BENSUSAN, Nurit. *Conservação da biodiversidade em áreas protegidas*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 16.

relativas à governança internacional e desenvolvimento sustentável, etc. A Conferência, no entanto, frustrou as expectativas, especialmente em razão de impasses causados pelas divergências de interesses entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Apesar disso, nem todos os resultados apresentados durante a RIO + 20 foram negativos. Conforme dados apresentados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA durante a RIO + 20, somente no período compreendido entre 2003 e 2012, o instituto reconheceu 58 mil famílias em 98 unidades de conservação, como Reservas Extrativistas, Florestas Nacionais e Reservas de Desenvolvimento Sustentável, que compõem o Sistema Nacional de Unidade de Conservação, o SNUC. Além disso, 120 mil famílias estavam instaladas em assentamentos ambientalmente diferenciados, sendo que a essas comunidades tradicionais, seria reconhecido o direito territorial, além de ter sido dado o acesso a políticas públicas como os créditos do Incra e a construção de habitação digna⁵¹.

Ainda, ao tratar do tema biodiversidade, o documento final da Conferência RIO + 20, "O Futuro que Queremos", reconheceu a importância fundamental das populações tradicionais e indígenas para a preservação da biodiversidade, ensejando à conjugação, à convivência harmoniosa de populações tradicionais em espaços ambientalmente protegidos:

Biodiversidade.

197. Reafirmamos o valor intrínseco da diversidade biológica, bem como os valores ecológicos, genéticos, sociais, econômicos, científicos, educacionais, culturais, recreativos e estéticos da diversidade biológica e do seu papel decisivo na manutenção dos ecossistemas que prestam serviços essenciais, que são fundamentais para o desenvolvimento sustentável e o bem-estar humano. Reconhecemos a gravidade da perda da biodiversidade e da degradação dos ecossistemas e enfatizamos que estes prejudicam o desenvolvimento global, que afetam a segurança alimentar e nutricional, e o acesso à água, bem como a saúde das populações rurais pobres e de pessoas em todo o mundo, incluindo as gerações presentes e futuras. Por isso avimportância da conservação da biodiversidade, melhorar a conectividade entre os habitats, e fortalecer a resiliência dos ecossistemas. Reconhecemos que os conhecimentos tradicionais, inovações e práticas dos povos indígenas e comunidades locais são uma importante contribuição para a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, e sua mais ampla aplicação pode favorecer o bem-estar social e os modos sustentáveis de subsistência. Reconhecemos ainda que os povos indígenas e comunidades locais são muitas vezes mais diretamente dependentes da biodiversidade e

⁵¹ Vide notícia constante do sítio do Incra: <http://www.incra.gov.br/incra-apresenta-resultados-da-reforma-agraria-sustentavel-na-rio20>. Acesso em 17 de junho de 2017.

dos ecossistemas e, portanto, são mais imediatamente afetados por sua perda e degradação.⁵²

Vê-se, pois, que o movimento ambiental mundial não evoluiu de forma linear e que houve uma série de atos normativos e orientações dissonantes, representando sempre os interesses de quem melhor conviesse, especialmente por haver certa dificuldade em se chegar a um consenso entre conservacionistas e preservacionistas.

A lógica de criação dos espaços protegidos, do mesmo modo, também oscilou interna e externamente, entre a criação de parques para a proteção de locais de rara beleza pouco ou intocados pelo homem (razão por que somente seriam passíveis de visitação), sendo, portanto, obrigatória, a retirada as populações residentes, até a instituição de áreas protegidas que conjugam preservação da biodiversidade e ao mesmo tempo proporcionam às populações tradicionais a proteção devida a seus direitos culturais e o aumento de sua qualidade de vida.

3.2 SÍNTESE HISTÓRICA DA FORMAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA

Em que pese haver uma ideia "romântica" de que, antes da chegada dos europeus, o território brasileiro seria uma espécie de oásis sem qualquer tipo de degradação, é um fato que toda e qualquer sociedade humana - e, portanto, inclusive as sociedades que aqui viviam antes do descobrimento - tem como característica o consumo de recursos naturais.

Sendo assim, qualquer afirmação no sentido de considerar que os impactos ao meio ambiente, no que diz respeito ao território brasileiro e americano em geral, teriam se iniciado com a colonização europeia, é errada. Isso porque, antes mesmo de os colonizadores chegarem ao território brasileiro, ou mesmo às Américas, os diversos povos que habitavam o continente já utilizavam práticas causadoras de degradação ao meio ambiente, tais como a agricultura de coivara. Não se pode olvidar, no entanto, que, considerando a escala produtiva desses povos, os danos que causavam ao meio

⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Rio+20. Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável**. 20 a 22 de junho de 2012. Disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2017p. 40.

ambiente por meio de suas práticas não chegavam a gerar um desequilíbrio nos ecossistemas nos quais as praticavam.⁵³

É a partir do processo colonizatório que se pode identificar a intensificação dos danos ambientais no território brasileiro, pois, quando do início desse processo, não havia uma legislação ambiental que regulasse sua exploração. Embora alguns historiadores tentem ver nas Ordenações Manuelinas de 1514, anteriores ao Governo Geral (1548), indícios de uma legislação ambiental aplicada no Brasil, tal legislação consistia em um conjunto de normas de caráter eminentemente europeu que em nada se adequavam à realidade e às especificidades do território brasileiro, não havendo, pois, como considerá-las sequer como um "germe" das normas ambientais brasileiras.

É quando a colonização portuguesa se torna economicamente atraente à Metrópole, e que se inicia in a extração e o comércio pertinaz dos recursos naturais da colônia, mormente do Pau-Brasil, madeira nobre e valiosa, com alto valor comercial no velho continente, que vai começar a existir uma preocupação com a legislação referente à exploração de recursos naturais.

De início, essa exploração se deu de forma desordenada, sem que houvesse um regramento jurídico a regular a extração e a comercialização do produto. Do mesmo modo, não havia qualquer ato normativo que garantisse que os recursos advindos da exploração desse recurso natural seriam revertidos à Coroa Portuguesa. Nesse sentido, a Coroa Portuguesa tinha certa urgência em criar legislação que regulasse a exploração do Pau-Brasil.

Contudo, não havia, na época da instituição do Governo Geral, uma preocupação ambiental por parte da Coroa no sentido de proteger os recursos naturais existentes no Brasil ao criar essa legislação, mas tão somente uma preocupação econômica: a ideia de se criar uma legislação regulando a exploração do Pau-Brasil servia ao interesse da metrópole no sentido de lhe garantir o recebimento da parte que lhe caberia na exploração dos recursos naturais do solo brasileiro.⁵⁴

Veja-se o Regimento do Pau-Brasil, de 12 de dezembro de 1605, por exemplo: embora exigisse a expedição de licença Real para a extração de madeira em

⁵³ Ver DRUMMOND, José Augusto. Devastação e preservação ambiental: os parques nacionais do Estado do Rio de Janeiro. Niterói: EDUFF, 1997a.

⁵⁴ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 88.

quantidades determinadas, inclusive sob pena de morte e confisco dos bens do infrator, não se tratava de uma legislação de proteção ambiental, mesmo que estabelecesse punição para aqueles que ateassem fogo nas matas onde houvesse esse tipo de árvore, pois estimulava a cultura extrativista, a exploração dos recursos naturais e, por conseguinte, a destruição da biodiversidade, visando a fins estritamente econômicos.⁵⁵

Vai ser a partir do ano de 1603, quando da aprovação das Ordenações Filipinas, que surgirão os primeiros dispositivos legais aplicáveis no território brasileiro e que, não se preocupando apenas com os interesses da metrópole, terão certa carga de preocupação com a conservação dos recursos naturais, com o meio ambiente.⁵⁶

Segue-se ao período extrativista do Pau-Brasil, o Ciclo da Cana de Açúcar, onde a exploração da terra pela monocultura da cana-de-açúcar, sem que se fizesse o manejo adequado do solo, atrelada às queimadas, à destruição de florestas para abertura de áreas de plantio e às demais práticas agrícolas comuns à monocultura escravista levaram ao esgotamento da terra e a um quadro de degradação ambiental intenso, sem que houvesse qualquer preocupação por parte dos colonizadores no sentido de preservar o meio ambiente ou os recursos naturais.⁵⁷

As ideias de legislação ambiental começam a germinar aos poucos no território brasileiro. Durante a colonização holandesa, na região nordeste do país, no século XVII, editou-se normas visando à proteção do equilíbrio ecológico, tais como a proibição de abate de cajueiros e preservação de reservas aquáticas.⁵⁸ Já no século XVIII, quando do começo do ciclo econômico do café, já se identificam algumas normas protegendo recursos e garantindo o equilíbrio de ecossistemas como mangues, matas e diversos recursos florestais. Em 1802, José Bonifácio de Andrada e Silva foi responsável pelas instruções de reflorestamento da costa brasileira, já bastante devastada.

A chegada da família real ao Brasil traz forte reflexo no que tange à legislação ambiental brasileira. Já no ano de 1808, são criados o Jardim Botânico do Rio de Janeiro e a Ilha do Governador, o primeiro, um espaço ambiental com vistas ao desenvolvimento de plantas tropicais e plantio de especiarias; o segundo, criado para

⁵⁵ Ver DRUMMOND, José Augusto. Devastação e preservação ambiental: os parques nacionais do Estado do Rio de Janeiro. Niterói: EDUFF, 1997a.

⁵⁶ WEINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 21.

⁵⁷ WEINER, *op. cit.*

⁵⁸ WEINER, *op. cit.*, p. 31.

a prática de caça esportiva para a família real portuguesa.⁵⁹ Mas foi no período do Brasil Império que a questão ambiental começou a tomar maior relevo no país.

No primeiro império, José Bonifácio de Andrada e Silva, Primeiro Ministro do Imperador D. Pedro I, defendeu a necessidade de mudança do modelo de exploração dos recursos naturais utilizado no período colonial, baseado em grandes propriedades produzindo apenas um único produto (monocultura), com mão de obra escrava, sem qualquer preocupação com a degradação do solo e do meio ambiente, postulando, já naquela época, a necessidade de um modelo de produção em que trabalhadores livres fossem proprietários de pequenas áreas de terras e nelas operassem. O Primeiro Ministro também foi responsável pela criação de um setor responsável por tratar e cuidar das matas e dos bosques.⁶⁰

Em 1862, ocorre o reflorestamento da Floresta da Tijuca no Rio de Janeiro (11), e, mais tarde, em 1876, André Rebouças defende a criação de dois parques nacionais adotando o modelo instituído nos Estados Unidos quando da criação do Parque Nacional de Yellowstone, com vistas a preservar áreas de grande beleza cênica do Brasil (Ilha do Bananal e uma área que compreenderia desde as Sete Quedas até Foz do Iguaçu), os quais seriam livres da intervenção predatória do homem.⁶¹ Os parques defendidos por Rebouças, no entanto, jamais saíram do campo das ideias.

Em que pese a visível preocupação com a proteção ambiental existente à época do império, quando do advento da República, a questão ambiental pareceu ter deixado de ser uma questão relevante para o Estado, tanto que a Constituição de 1891 trouxe apenas uma breve menção sobre a competência legislativa da União sobre minas e terras. Contudo, de outro lado, surgiram movimentos de cientistas defensores de políticas conservacionistas preocupadas com a gestão racional dos recursos e a sustentabilidade de seu aproveitamento, que influenciaram os governos e fizeram uma série de propostas sobre proteção ao meio ambiente, restando, algumas delas, exitosas: a criação da Seção de Botânica da Comissão Geológica e

⁵⁹ MAGNANINI, Alceo. Política sobre as unidades de conservação: dificuldades e sucesso no pensamento de Alceo Magnanini. In: MILANO, M. S. (org.). Unidades de Conservação: atualidades e tendências. Curitiba: Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 2002. p. 151-160, p.152.

⁶⁰ Ver DIEGUES, Antônio Carlos. O mito moderno da natureza intocada. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994.

⁶¹ URBAN, Teresa. Saudade do Matão: relembando a história da conservação da natureza no Brasil. Curitiba: Editora da UFPR; Fundação O Boticário de Proteção à Natureza; Fundação MacArthur, 1998, p. 355.

Geográfica, em 1896, na Serra da Cantareira, que deu origem à primeira reserva florestal da região; a criação do Serviço Florestal Botânico.⁶²

No período compreendido entre o final do século XIX e os primeiros anos do século XX - muito em razão do esforço e da influência de pesquisadores conservacionistas - o Estado passou a proteger os recursos naturais não para resguardar interesses econômicos, como se fazia na época do Brasil Colônia, mas sim, por ter adotado uma ótica conservacionista, de proteção ao meio ambiente e aos recursos naturais. Só no ano de 1909, por exemplo, criaram-se mais duas reservas ambientais em São Paulo (Alto da Serra e Itatiaia).⁶³

Em 1921, por meio do Decreto Legislativo nº 4421, criou-se o Serviço Florestal do Brasil, que visava a proteger e a garantir o aproveitamento racional de recursos florestais, o qual, todavia, somente em 1934, após a entrada em vigor do antigo Código Florestal, passou a ter efetividade e a cumprir os objetivos para os quais fora originalmente criado.⁶⁴

Quando se inicia a era Vargas, cresce no país a necessidade de afirmação de uma identidade nacional diretamente relacionada com a valorização das pessoas e dos recursos nacionais, peças fundamentais para o progresso da nação. Exsurge daí um aumento significativo da discussão e da implementação de medidas efetivas para a preservação ambiental: a ideia era a de que os recursos naturais e a beleza deles advinda eram uma prova da grandeza de um país, eram a fonte nutriz, com quem o povo cria laços e na qual ele se reconhece, devendo esses recursos serem preservados como patrimônio cultural do país.⁶⁵

A ideia de nacionalismo, a sensação de "pertencimento" a um grupo, a criação de parques nacionais, garantindo-se a conservação de áreas naturais de rara beleza cênica: tudo isso atraiu cada vez mais pessoas para a causa ambiental: intelectuais, cientistas, funcionários públicos, sociedade em geral; muitos foram os que começaram a se ligar a ideias ambientalistas e fizeram que movimento ambientalista ganhasse força durante a era Vargas.

⁶² FRANCO, José Luís Andrade. A primeira conferência brasileira de proteção à natureza e a questão da identidade nacional. *Revista Varia História*, no 26, Dossiê História e Natureza, Belo Horizonte: Departamento de História UFMG, 2002, p. 77- 96, p. 85; DEAN, Warren. *A Ferro e Fogo: a história e a devastação da Mata Atlântica Brasileira*. São Paulo: Cia das Letras, 1996, p. 248.

⁶³ VARELLA, Marcelo. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 41.

⁶⁴ Ver DRUMMOND, José Augusto. *Devastação e preservação ambiental: os parques nacionais do Estado do Rio de Janeiro*. Niterói: EDUFF, 1997a.

⁶⁵ FRANCO, *op. cit.*, p. 86.

Como resultado do fortalecimento do movimento ambientalista no Brasil, em 1934, foi realizada na cidade do Rio de Janeiro a Primeira Conferência Brasileira de Proteção à Natureza, que estabeleceu diretrizes ambientais e discutiu a ideia de proteção da Natureza. Salienta-se que as discussões dessa conferência foram realizadas em um ambiente de cultura nacionalista onde proteger a nação e proteger o meio ambiente andavam de mãos dadas, razão por que não havia um ambiente de "conflito", sendo que os argumentos trazidos pela conferência no sentido de proteger o meio ambiente significavam, ao mesmo tempo, protegê-lo em razão de sua utilidade e em razão da própria identidade nacional. De se ressaltar, aqui, que em uma das notas emitidas pela Conferência, concluiu-se que os Parques Nacionais não teriam função meramente recreativa, educativa, cultural, estética, mas também importância para a produção científica, devendo ser tratados até mesmo como Centros de Pesquisa.⁶⁶

Também foram objeto de discussão da Conferência, estudos relativos às áreas que deveriam ser preservadas/protegidas no país, projetos de legislações e discussões sobre o modo pelo qual se deve dar a atuação do Estado com vistas a dar efetividade no cumprimento das normas ambientais. É na esteira da Conferência de 1934 que surgirão algumas das principais leis ambientais do país, como, por exemplo, o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934) e o antigo Código Florestal (Decreto nº 23.793 de 23 de janeiro de 1934), que previa os seguintes espaços produtivos como protegidos: florestas de rendimento; florestas remanescentes; florestas protetoras; florestas modelo; bem como os parques nacionais (florestas de domínio público onde seriam limitadas as atividades humanas prejudiciais para a fauna e flora). No mesmo ano, será criado ainda, os Serviços de Defesa Sanitária Animal e Vegetal, e o Serviço de Integração, Reflorestamento e Colonização.⁶⁷

O movimento ambientalista e a questão ambiental à época de Vargas ganham tanto relevo, que, no texto da Constituição de 1934, podem-se observar avanços - ainda que tímidos - no que concerne à matéria ambiental, se comparados à

⁶⁶ FRANCO, José Luís Andrade. A primeira conferência brasileira de proteção à natureza e a questão da identidade nacional. *Revista Varia História*, no 26, Dossiê História e Natureza, Belo Horizonte: Departamento de História UFMG, 2002, p. 77- 96.

⁶⁷ LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais*. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 93.

Constituição anterior, tais como a "separação das riquezas do solo e das quedas d'água, para efeito de exploração e aproveitamento da propriedade e a atribuição das competências legislativas sobre o meio ambiente natural, e cultural, atribuindo à união competência privativa e aos estados supletiva quanto ao meio ambiente natural, e concorrente entre união e estados para legislar sobre o meio ambiente cultural".⁶⁸

Em 1937, e em razão da Constituição promulgada no mesmo ano, é criado o primeiro Parque Nacional brasileiro, vinculado à ideia de monumento público natural, o qual, além de ter como objetivos, preservar a beleza cênica do local e disponibilizá-lo para lazer, também foi criado em razão de seu valor científico, haja vista seu potencial para a realização de pesquisas. Em 1939, são criados o Parque da Serra dos Órgãos, no estado do Rio de Janeiro, e o Parque Nacional do Iguaçu, no estado do Paraná. A administração e o zelo pela conservação dos parques nacionais ficava a cargo do Serviço Florestal, o qual, a partir dos anos 1940, passou a ser responsável, também, pela promoção da pesquisa, conservação e gerência de museus herbários.

Diversas medidas ambientais foram tomadas ao longo dos anos 1940. Em 1946, uma nova Constituição é promulgada, mas, embora a Carta Magna tenha previsto a desapropriação por interesse social (conceito esse que englobaria a proteção e preservação dos solos, cursos e mananciais de água, bem como as reservas florestais), o movimento ambientalista ainda não se encontrava fortalecido o suficiente ponto de conseguir implementar uma defesa constitucional do meio ambiente natural.

É assinada, em 1940, a Convenção para a Proteção da Flora da Fauna e das Belezas Cênicas dos Países da América, a qual vem a ser aprovada no ano de 1948 pelo decreto legislativo n. 3, e ratificada pelo Brasil e somente em 1966, quando do Decreto n° 58.054/66. A partir de então, novos tipos de unidade de conservação, além dos que já eram previstos pela legislação brasileira, foram estabelecidos pela Convenção: Parque Nacional, Reserva Nacional, Monumento Natural, e Reserva de região virgem.

Veja-se, com isso, que a década de 1940, foi um período em que os movimentos conservacionistas tiveram uma redução de seu alcance, em que pese as normas de conservação continuarem sendo editadas e os membros da sociedade civil permanecerem se unindo com vistas a lutar pela causa ambiental. Na década de 40,

⁶⁸ MACEDO, 2017, p. 37.

praticamente não foram criadas unidades de conservação, e, ao contrário do que ocorrera na década de 30, não havia uma agenda governamental quanto ao meio ambiente.

A criação de unidades de conservação permanece praticamente parada durante os anos 1950. Em 1950, é criada em Pernambuco a Reserva Biológica de Serra Negra. Depois, somente em 1959, é que há uma espécie de boom na criação de unidades de conservação no país, com a criação de três novos parques nacionais: Parque Nacional dos Aparados da Serra, no Rio Grande do Sul; Parque Nacional do Araguaia, em Goiás; e Parque do Ubajara, no Ceará.

Na década de 60, a matéria ambiental no Brasil vai andar a passos largos: surgem importantes avanços na legislação brasileira no tocante à proteção ao meio ambiente e à proteção das águas (Decreto nº 50877/61) e as unidades de conservação passam a ser criadas em ritmo mais acelerado. Em 1961, são criadas diversas unidades de conservação, dentre as quais destacam-se o Parque Nacional de Emas, no Estado de Minas Gerais; o Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, no Estado de Goiás; o Parque Nacional do Caparaó, também no Estado de Minas; o Parque das Sete Cidades, localizado no Piauí; o Parque de São Joaquim, em Santa Catarina; Parque da Tijuca, no Rio; Parque Nacional de Brasília, no Distrito Federal; o Parque de Monte Pascoal, na Bahia; Parque de Sete Quedas, no Paraná (hoje extinto), além de diversas outras reservas florestais e algumas florestas protetoras, como a Floresta Nacional de Jaíba.

Segue-se uma série de legislações que foram criadas durante a década de 60:

- (i) 1964 - Lei nº 4.504 - o Estatuto da Terra: estabelece a função social da propriedade, o que, inegavelmente, é um fator importante para a história da legislação ambiental, haja vista a "progressiva inclusão de uma dimensão ambiental dessa função social;
- (ii) 1965 - Lei nº 4.197 - obriga as empresas concessionárias de serviços públicos a utilizarem somente madeiras "preservadas", com vistas a coibir o desmatamento;
- (iii) 1965 - Código Florestal - disciplina a criação de unidades de conservação de uso indireto (parques nacionais e reservas biológicas), e de uso direto (florestas nacionais), reservas florestais e parques de caça florestais⁶⁹;

⁶⁹ Atualmente, as unidades de conservação de uso direto são nominadas de "unidades de conservação de uso sustentável".

(iv) 1967 - cria-se o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF, autarquia responsável pela administração das unidades de conservação vinculada ao Ministério da Agricultura;

(v) 1967 - cria-se o Conselho Nacional de Poluição Ambiental.

Deve-se ressaltar, no entanto, que, mais uma vez, apesar dos avanços legislativos infraconstitucionais quanto à matéria ambiental, o texto constitucional de 1967 não refletiu essa legislação de forma consistente, fazendo apenas algumas referências bastante diluídas sobre a matéria do meio ambiente.

Nos anos 1970, com o *boom* do projeto desenvolvimentista do governo militar brasileiro ocorrido em razão do Primeiro Plano Nacional de Desenvolvimento, implantam-se projetos de infraestrutura mirabolantes e estimula-se o uso desenfreado de terras sem a observância de quaisquer cuidados por parte dos usuários, gerando imensos impactos ao meio ambiente do país.⁷⁰ Em sentido contrário, no entanto, surgem diversas normas ambientais, e, diante desse quadro insólito - em que, o mesmo Estado que legisla em favor do meio ambiente, é o que o destrói - surgem diversos grupos da sociedade civil que entram na luta pela preservação do meio ambiente.

Após a Conferência de Estocolmo, o Brasil cria a Secretaria Especial de Meio Ambiente - SEMA, órgão que passa a instituir estações ecológicas e áreas de proteção ambiental, passando a coexistir, portanto, na década de 1970, dois órgãos com competência sobre as áreas protegidas ambientalmente e cujas competências acabavam por se confundir: a SEMA e o IBDF. Já em 1974, e considerando o fato de ter sido fortemente repreendido na Conferência de Estocolmo em razão de sua falta de zelo quanto às questões ambientais, o Brasil implanta o segundo Plano Nacional de Desenvolvimento, que, dessa vez, previu algumas medidas efetivas de proteção ambiental, especialmente no tocante à Amazônia.⁷¹

Segue-se a promulgação de outras legislações ambientais importantes, tais como do Decreto nº 76.389/75, que redefiniu o conceito legal de poluição e do Decreto-lei nº 1.413/75, que fixou normas atinentes ao controle da poluição industrial, até que é editado o Decreto nº 84.017/79, que regulamenta os parques nacionais, e

⁷⁰ MAGALHÃES, Juracy Perez. **A evolução do direito ambiental**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 46.

⁷¹ Ver SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

que não previa a permanência, nas áreas dos parques, de populações tradicionais que vivessem nas áreas de abrangência dos parques, teve como base os congressos mundiais sobre parques nacionais e as Assembleias Internacionais da UICN realizados até então.

A partir de 1979, e até 1985, vigorou no Brasil o terceiro Plano Nacional de Desenvolvimento (1979-1985), momento em que, efetivamente se estabeleceu, em nível nacional, a ideia de que era necessária uma política séria de proteção e preservação dos recursos naturais.

Assim, ao longo da década de 80 foram-se realizando grandes debates e se criando diversas normas ambientais técnicas que, dialogando entre si, criaram uma espécie de "sistema" protetivo do meio ambiente em nível nacional, deixando se der apenas meros instrumentos isolados e de pouca ou nenhuma efetividade. Como exemplos de legislações criadas nessas épocas, podemos citar as leis nº 6902/81, que regulamentou as estações ecológicas e as áreas de proteção ambiental, delegando a sua gestão exclusivamente à SEMA; e a Lei nº 6.938/81 que regulamentou os instrumentos da política nacional do Meio Ambiente.

Veja-se que, até o final da década de 1970, em um cenário em que sequer havia uma efetiva preocupação com o meio ambiente, a instituição de unidades de conservação jamais foi uma prioridade, razão por que, até então, não se havia estabelecido critérios científicos claros a balizar a escolha e a instituição das áreas protegidas. As poucas áreas protegidas até então existentes - 18 parques nacionais e 6 reservas biológicas federais, que correspondiam a 0,28% do território nacional - tinham sido assim estabelecidas muito mais por razões estéticas e de recreação do que propriamente por critérios científicos.

O primeiro estudo sobre critérios científicos para a instituição de unidades de conservação no Brasil foi, segundo Bensusan, citada por Leuzinger, estabelecido

no âmbito do Projeto RADAM, na Amazônia (1973/1983). Nesse caso, o critério utilizado baseava-se em fenômenos geológicos e geomorfológicos singulares. Todavia, diz a autora que muitas áreas identificadas assim o foram apenas por não apresentarem nenhuma outra possibilidade de uso.⁷²

⁷² LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais*. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 105

Em 1976, estudos utilizando os dados do Projeto RADAM são realizados, trazendo proposta diferenciada daquela que vinha sendo aplicada até então, e, em 1979, tomando-se por base o documento originado em 1976 e as diretrizes da UICN, propôs-se a Primeira Etapa do Plano do Sistema Nacional de Unidades de Conservação para o Brasil, na qual se estabeleceu não apenas que a Amazônia deveria ter atenção prioritária na propositura de criação de novas áreas de proteção ambiental, como também os critérios técnicos para a instituição e a gestão de cada uma das áreas de proteção ambiental e o objetivo de cada uma delas.

Foram 5 (cinco) os objetivos estabelecidos para o Plano do Sistema Nacional de Unidades de Conservação:

- a) escolher, através de critérios técnico-científicos e inventariar, a nível nacional (em especial na Amazônia), as áreas de potencial interesse, como unidades de conservação;
- b) identificar as lacunas e as áreas protegidas de maior importância do atual Sistema de Parques;
- c) estabelecer critérios técnico-científicos de significância das áreas a incluir no Sistema;
- d) rever a conceituação geral, designadamente no que toca a objetivos de manejo e categorias de manejo, precisando-os e aumentando-os, se aconselhável;
- e) propor as áreas prioritárias para o estabelecimento, planificação, manejo e administração desse Sistema.⁷³

Com a primeira etapa do plano, foi proposta a criação imediata de mais 13 unidades de conservação, sendo que nove destas foram implementadas já no ano de 1979. A partir de então, o Brasil passou a ter 34 unidades de conservação, sendo 24 parques nacionais e 10 reservas biológicas, o que correspondia a 1,2% de toda a extensão territorial brasileira (mais que triplicando as áreas de conservação).⁷⁴

Além disso foi proposto, também, o alargamento do rol de categorias de manejo previstas pela legislação. Deveriam, portanto, as novas categorias conseguir abranger os seguintes tipos: parque nacional, reserva biológica, monumento natural, santuário

⁷³ MINISTÉRIO DA AGRICULTURA; IBDF; FBCN, 1979

⁷⁴ MACEDO, Laíse Helena Silva. Da Compensação Ambiental na Lei nº 9.986/2000 que trata do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito). 2017, p.45. Ver PÁDUA, Maria Tereza Jorge. Sistema brasileiro de unidades de conservação: de onde viemos e para onde vamos? In: I CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. Anais. Curitiba: IAP; Unilivre; Rede Nacional Pró-Unidades de Conservação, 1997, vol. I.

ou refúgio da vida silvestre, estação ecológica, rio cênico, rodovia parque, reserva de recursos (reserva florestal), parque natural, floresta nacional, reserva indígena, reserva de fauna, parque de caça e monumento cultural, além das categorias mundiais reserva da biosfera e reserva do patrimônio mundial.

A edição da Lei nº 6.938, no ano de 1981, já citada anteriormente será de imensa importância para a promoção dessa política estabelecida pelo plano nacional. São evidentes os avanços significativos trazidos pela Lei nº 6.938/81 no que tange a concretização de ações ambientais no país. Estabeleceu-se, no diploma legal, como objetivo de uma política nacional, a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental que fosse propícia à vida, com o intuito de assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico e à proteção da dignidade da vida humana.

Diversos conceitos legais foram firmados, a exemplo o de meio ambiente, o de poluição, o de degradação, o de poluidor, bem como o de recursos ambientais. As competências dos diversos órgãos e entidades federais, estaduais e municipais que atuam em relação à proteção do meio ambiente passaram também a ser mais bem definidas, formando assim um sistema mais coeso e integrado de proteção.

Outrossim, a lei que regulamenta a política nacional do meio ambiente também previu novos instrumentos para a intervenção do estado na proteção ambiental, destacando-se, entre eles, a possibilidade de instituição dos ETEP (espaços territoriais especialmente protegidos) que foi incluída no ano de 1989 por meio da Lei nº 7.804 que alterou o art. 9 do diploma referido acrescentando o inciso VI no seu rol. É, também, pela Lei nº 6.938/81 que se determinará a responsabilidade civil objetiva por danos causados ao meio ambiente.

O Ministério Público, também irá ganhar papel relevante na proteção do ambiente natural com o advento dessa lei, sendo que irá recair sobre as suas atribuições a propositura de ações de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente, atribuição essa que será transformada na ação civil pública ambiental nos anos seguintes, pela via da Lei nº 7.347/85.

A Lei dispõe ainda sobre a criação do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), órgão que, posteriormente, foi regulamentado pelo Decreto nº 88.351/83, e cujas competências atualmente foram alteradas pela Lei nº 8.028/90. Entre as competências do CONAMA destacam-se: o estabelecimento de normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; decisão, como última instância administrativa, sobre penalidades impostas pelo IBAMA;

estabelecimento de normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores e estabelecimento de normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

Em 1982 será colocada em prática a Segunda Etapa do Plano do Sistema de Unidades de Conservação para o Brasil. Com o objetivo de aprofundar os avanços e superar as dificuldades encontradas durante a primeira etapa, a segunda etapa, continuará tropeçando em alguns dos problemas que procurou enfrentar, entre eles o uso excessivo de terminologias para unidades de conservação simultaneamente a uma falta de categorias de manejo para se atingir objetivos nacionais de proteção, sendo que os objetivos de cada categoria acabavam se confundindo com os critérios de seleção das mesmas, algo que sequer era elaborado em profundidade. Tampouco pode-se falar que conseguiu ser resolvido o problema das sobreposições de unidades de finalidades diferentes, ou sequer a confusão que ocorria em relação às atribuições dos diversos entes federativos, que permaneciam mesmo após as louváveis iniciativas da Lei nº 6.938/81.⁷⁵ Não é por acaso, portanto, que somente quatro unidades de conservação, dentre as 18 propostas, foram criadas nessa etapa do plano, contabilizando-se, no total das duas etapas, a proteção de 8,82 milhões de hectares com Parques Nacionais, bem como 2,36 milhões de hectares com reservas biológicas.

No ano de 1986, a resolução do CONAMA nº 01 veio regulamentar as diretrizes gerais sobre a realização dos Estudos de Impactos Ambientais, na qual, para que fosse concedida a licença para qualquer atividade modificadora do meio ambiente seria obrigatória a elaboração de um Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório derivado desse estudo (EIA/RIMA), que deveria ser apreciado pelo órgão ambiental estadual ou supletivamente pelo órgão federal, sendo ou não aprovado. O advento dessa resolução é um ponto paradigmático na proteção do meio ambiente, haja vista que pela primeira vez passaria a se exigir um estudo prévio dos impactos ambientais e medidas reais para compensá-los por parte daquele que explora uma atividade econômica, fazendo com que se assumisse os custos ambientais da atividade que opera.⁷⁶

⁷⁵ BRITO, Maria Cecília Wey de. Unidades de conservação: intenções e resultados. São Paulo: Annablume e FAPESP, 2000. p. 64.

⁷⁶ DRUMMOND, José Augusto. A legislação ambiental de 1934 a 1988: comentários de um cientista ambiental simpático ao conservacionismo. Ambiente e sociedade, Ano II, no 3 e 4, 2o semestre de 1998, 1o semestre de 1999, p. 127-149.

O meio ambiente na década de 80, passará então a estar no centro dos debates políticos. Os instrumentos de proteção ambiental vão ganhando cada vez mais consistência, e, em que pese as deficiências e dificuldades, é inegável o esforço técnico e legislativo que é dispendido na defesa do meio ambiente na década de 80. Todo esse processo culminará na Constituição Federal de 1988, onde veremos um tratamento diferenciado e privilegiado ao meio ambiente, relegando ao tema, inclusive, capítulo próprio.

No artigo 225 da Carta Cidadã, é declarado o Direito ao Meio Ambiente equilibrado como um direito fundamental, e no mesmo caminho a responsabilidade pela sua proteção e preservação será do Estado e da Coletividade, expressando assim o seu caráter público e privado. Quanto ao poder público os incisos do § 1º do referido dispositivo trazem um rol de medidas a serem realizadas para que o Direito Fundamental ao Meio Ambiente equilibrado possa ser efetivado. É de salientar a preocupação do legislador constituinte, neste íterim, quanto a apontar medidas a serem realizadas para efetivar o direito, demonstrando certo receio de que mais uma vez o texto constitucional seja tratado como mera letra morta.

Assim poderemos dizer que serão obrigação do poder público a preservação e restauração de processos ecológicos essenciais e o manejo ecológico de espécies e ecossistemas; a preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País e fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; a definição, em todas as unidades da federação, de espaços territoriais especialmente protegidos, que somente por lei poderão ser alterados ou extintos; a exigência de estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação; o controle da poluição, comercialização e emprego de técnicas que comportem risco para a vida, qualidade de vida e meio ambiente; a promoção de educação ambiental, a proteção da fauna e da flora.

Outra novidade foi a inclusão de disposições sobre responsabilidade por danos ambientais no texto Constituinte. Tratado no § 3º do 225, a responsabilidade por danos ambientais estabelecida na constituição implicará sanções penais e administrativas que serão independentes da obrigatoriedade de reparação dos danos. É a partir daí que se extrai do texto constitucional a novidade da responsabilização criminal das pessoas jurídicas, o que, em que pese a defesa dos doutrinadores de Direito

Ambiental, vai de encontro com toda a teoria do Direito Penal, e até hoje tem gerado muita divergência quanto à sua aplicação.

Quanto ao § 4º do art. 225 da CF, há uma grande discussão sobre a abrangência do seu conteúdo. Tal dispositivo declara a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira como Patrimônios Nacionais cujo uso será feito de acordo com as leis e procurando condições que garantam a proteção do meio ambiente. Há, quanto a isso, quem defenda até mesmo que toda a área desses biomas tivesse passado imediatamente para a propriedade da União. Parecerá mais razoável, entretanto, a tese de que a definição de Patrimônio Nacional caberá como uma espécie de afetação que recai sobre a propriedade daquelas áreas, e que obriga ao estado e à coletividade garantirem a sua integridade ecológica.

No sentido de garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado que fora previsto no texto constitucional, o ano de 1989 será marcado pela edição da Lei nº 7.735 que cria o IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), ao fundir e reorganizar quatro diferentes órgãos de proteção ao meio ambiente e a Lei nº 7.797 que criará o FNMA (Fundo Nacional do Meio ambiente), cujo objetivo será o custeio de projetos que promovam o uso racional dos recursos naturais, gerando dessa forma um desenvolvimento sustentável.

O Fundo Nacional do Meio Ambiente tem como função arrecadar (a partir de doações, dotações orçamentárias, entre outras formas, como as multas ambientais) e aplicar recursos em projetos relativos à pesquisa e educação sobre o meio ambiente, às unidades de conservação, ao manejo florestal, ao aproveitamento econômico racional dos recursos e manutenção de equilíbrio ecológico da flora e fauna nativas. No que diz respeito a arrecadação de multas ambientais para o FNMA, apesar do art.73 da Lei nº 9.605/98 determinar que fossem revertidas ao Fundo Nacional do Meio Ambiente todas as multas por infrações ambientais, o art. 3º do Decreto nº 9.605/99 estabeleceu que apenas 10% do valor arrecadado deveria ser destinado ao FNMA. O conflito entre as normas gera um debate jurídico sobre a possibilidade de um decreto, ato administrativo normativo, dispor diversamente da legislação pertinente ao caso. Em que pese as alterações posteriores, ainda hoje estabelece-se, por meio do Decreto nº 6.514/08 que revogou o Decreto nº 9.605/99, que somente 20% das multas sejam destinadas ao Fundo.

À partir da década de 90, em consonância com todo um movimento internacional que motivou e circundou a conferência da ECO-9219, realizada no Rio de Janeiro, e de onde se gerou uma série de documentos sobre a proteção do Meio Ambiente, a legislação ambiental passou a fazer, cada vez mais, parte consistente do ordenamento jurídico brasileiro, com a profusão de leis no sentido da defesa do meio ambiente, o que permitiu-se falar pela primeira vez em um direito ambiental como matéria autônoma do direito, ramo do direito que não é um apêndice do direito administrativo, cível ou criminal, ainda que perpassasse por todos esses. Entre as leis que surgiram nesse período ressalte-se: a Lei nº 9.433/920 que dispõe sobre Recursos Hídricos; a Lei nº 9.605/98 que trata dos crimes ambientais; e a Lei nº 9.985/00 que disporá sobre o Sistema Nacional de Unidades Conservação.

Nessa época, que, uma nova fase da proteção ambiental se apresenta, e nela, além do controle repressivo de práticas lesivas ao meio ambiente buscar-se-á a criação de mecanismos de gestão compartilhada de bens socioambientais visando ao controle preventivo dos danos⁷⁷.

No mesmo sentido, a Lei nº 9.985/00, que instituiu o SNUC, apesar de não englobar todos os espaços protegidos no território nacional, representou, sem sombras de dúvidas, um avanço significativo para os instrumentos de gestão pública participativa dos espaços ambientais, estabelecendo um regime jurídico muito mais consistente em relação as unidades de conservação abarcadas.

Pela redação da Lei nº 9.985 as unidades de conservação se dividiram em dois gêneros: as unidades de proteção integral e as unidades de uso sustentável, onde por tal divisão procurou-se conciliar a proteção do ambiente natural e a preservação das culturas tradicionais. É evidente aqui a transição de um ambientalismo meramente preservacionista, fechado numa lógica que separa a cultura do meio ambiente, o social do ambiental, para um ambientalismo preocupado com as questões sociais inerentes a ele, em que as preocupações ambientais se realizam a partir das sociais e vice-versa, ligando o social ao ambiental de tal maneira que um não se possa realizar plenamente um sem o outro, tornando necessária, assim, uma preocupação socioambiental.

Outro elemento que corrobora a tese dessa tendência para uma lógica socioambiental, oriunda do embate entre preservacionistas e sócio ambientalistas

⁷⁷ SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos. São Paulo: Peirópolis, 2005, *passim*.

durante a elaboração da lei que instituiu o SNUC, é a expressão, no que tange as diretrizes do Sistema, de uma preocupação constante com a participação social, bem como, com as necessidades das populações locais e das culturas tradicionais, conforme se observará principalmente nos incisos II, III, IV, V, VIII, IX, X e XII, do artigo 5o. da Lei do SNUC, transcritos abaixo:

II - assegurem os mecanismos e procedimentos necessários ao envolvimento da sociedade no estabelecimento e na revisão da política nacional de unidades de conservação;

III - assegurem a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação;

IV - busquem o apoio e a cooperação de organizações não-governamentais, de organizações privadas e pessoas físicas para o desenvolvimento de estudos, pesquisas científicas, práticas de educação ambiental, atividades de lazer e de turismo ecológico, monitoramento, manutenção e outras atividades de gestão das unidades de conservação;

V - incentivem as populações locais e as organizações privadas a estabelecerem e administrarem unidades de conservação dentro do sistema nacional;

.....
VIII - assegurem que o processo de criação e a gestão das unidades de conservação sejam feitos de forma integrada com as políticas de administração das terras e águas circundantes, considerando as condições e necessidades sociais e econômicas locais;

IX - considerem as condições e necessidades das populações locais no desenvolvimento e adaptação de métodos e técnicas de uso sustentável dos recursos naturais;

X - garantam às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das unidades de conservação meios de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos;

.....
XII - busquem conferir às unidades de conservação, nos casos possíveis e respeitadas as conveniências da administração, autonomia administrativa e financeira.

Pode-se ressaltar, por outro lado, as Leis nº 11.284 e nº 11.428 que tratam da gestão de florestas públicas e da proteção do Bioma Mata Atlântica, ambas editadas em 2006. Ainda que com mecanismos distintos, os dois diplomas demonstram a intenção de se procurar uma exploração sustentável dos recursos naturais. O termo sustentabilidade ganha especial destaque nesse período, demonstrando a força crescente dos sócio-ambientalistas.

É preciso ter em consideração, no entanto, que a tal mudança de paradigma, trazida pelos sócio-ambientalistas não os colocava sempre em oposição aos preservacionistas, havendo muitos casos a concordância mútua em relação a necessidade de posturas extremamente rígidas para coibir a degradação provocada pelo uso econômico dos recursos naturais. A necessidade de coibir o desmatamento

crescente da Floresta Amazônica levou em grande parte a um consenso desse gênero entre as correntes ambientalistas quando da movimentação em relação à edição da Medida Provisória nº 1.511/96.

É de se ressaltar, no entanto, que as sucessivas reedições, em especial à partir dos interesses da bancada ruralista no congresso, levou a significativos retrocessos em relação ao projeto inicial, em alguns casos tornando o grau de proteção ao meio ambiente inferior até mesmo à redação original do código florestal de 1965. É evidente, portanto, que os ganhos que haviam sido obtidos pela MP, restaram imensamente prejudicados.

Em que pese a imensa mobilização da sociedade, onde preservacionistas e sócio-ambientalistas se uniram contra as medidas cada vez mais agressivas que passaram a ser propostas para alteração do Código Florestal, é de se salientar, que depois de diversas tratativas, em maio de 2012, sob protestos e rejeição da sociedade civil organizada, foi aprovada a Lei nº 12.651, que institui o Novo Código Florestal, onde diversas medidas protetivas foram desconstruídas, com especial destaque para redução significativa da reserva legal em algumas propriedades da Amazônia Legal.

Diversas organizações internacionais e nacionais têm feito imensas críticas sobre os retrocessos promovidos pelo novo código. Por não levar em consideração o zoneamento físico e ecológico do Brasil como um todo, o novo diploma teria deixado de lado a relevância da diversidade de ecossistemas e biomas do país, tomando em consideração somente os interesses econômicos de setores minoritários da sociedade brasileira. Organizações internacionais, como a WWF e o Greenpeace, demonstraram imensa preocupação quanto ao Brasil estar perdendo a liderança que possuía na responsabilidade ecológica global. Nesse contexto, a Conferência das Nações Unidas sobre o desenvolvimento sustentável, a RIO + 20, sediada no Rio de Janeiro, ocorreu no mesmo ano da publicação do novo Código Florestal criticado pelos ambientalistas. Tal fato expôs a contradição gritante entre a política interna e externa do Brasil.

Conclui-se, dessa forma, que a evolução da legislação ambiental brasileira se deu em diversas direções, seja pela preservação do ambiente natural pela criação de unidades territoriais protegidas, seja pelo controle do uso dos recursos naturais, entre outros, alcançando grandes conquistas ao longo da sua história, em especial nos últimos 30 anos. Ocorre, no entanto, que em virtude de diversas pressões econômicas, do lobby que tem sido realizado dentro do congresso nacional e dos

governos brasileiros, grande parte das conquistas dos últimos anos tem estado sob constante ameaças, sob a perspectiva de retrocessos como os que ocorreram com o novo código florestal.

3.3 DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Muitos são os fatores que contribuem para que áreas naturais sejam destruídas para dar lugar à ocupação humana. Animais e plantas são eliminados, alguns já desapareceram e outros, até os dias atuais, ainda correm risco de extinção.

O agronegócio contribuiu para a exploração do meio ambiente, destruindo florestas e áreas alagadas para a implantação de lavouras de soja, algodão, cana de açúcar e arroz, e de grandes fazendas. É um preço muito alto que a sociedade brasileira está pagando no presente e pagará no futuro pelas apostas desordenadas em novas frentes agricultáveis como alavanca para o desenvolvimento econômico, tendo em vista que os elementos da natureza como a fauna, a flora, os rios e montanhas, têm papel importante a desempenhar para assegurar o equilíbrio do ecossistema brasileiro.

A instituição do Sistema Nacional de Conservação da Natureza (SNUC), com a promulgação da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, representou grande avanço para que os objetivos das Unidades de Conservação sejam atingidos de forma efetiva e eficiente. A referida Lei também regulamentou a participação da sociedade na gestão das unidades de conservação e determinou que elas devem dispor de um Plano de Manejo, devendo abranger a área da unidade de conservação, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas (art. 27, *caput* e § 1º, da Lei do SNUC).

Com o objetivo de auxiliar na proteção do patrimônio natural e promover o desenvolvimento socioambiental por meio das UC federais, foi criado pela Lei 11.516, de 28 de agosto de 2007, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

São funções do Instituto: proteger o patrimônio natural e promover o desenvolvimento socioambiental; apresentar e editar normas e padrões de gestão; propor a criação, regularização fundiária e gestão das UCs; apoiar a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC); fomentar e executar de

programas de pesquisa, proteção e conservação da biodiversidade em todo o país; exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das UCs federais; e, monitorar o uso público e a exploração econômica dos recursos naturais, quando estes usos são permitidos.

Entende-se por Unidades de Conservação (UCs) os espaços territoriais e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, passíveis de proteção pelas suas características especiais, legalmente instituídos pelo Poder Público, com objetivos de conservação, limites definidos e sob regime especial de administração.⁷⁸

As Unidades de Conservação dividem-se em dois grupos:

- a) Unidades de Proteção e Conservação Integral, descritas no art. 8º, da Lei do SNUC; e
- b) Unidades de Uso Sustentável, descritas no art. 14, da referida Lei.

3.3.1 Unidades de Conservação de Proteção Integral

Assevera Leuzinger, que o Grupo das unidades de conservação de proteção integral

congrega as categorias de manejo que não admitem o uso direto dos recursos naturais, o que significa que apenas o uso indireto é permitido, ou seja, os seres humanos poderão gozar dos benefícios advindos dos serviços ambientais por elas oferecidos, além da realização de pesquisa, da promoção de educação ambiental e, dependendo do caso, do lazer em contato com a natureza.⁷⁹

Esse grupo de unidades de conservação possui regras e normas mais restritivas, só se admitindo o uso indireto de uma parcela de seus recursos naturais, não sendo admitidas atividades de qualquer natureza que envolvam consumo, coleta ou dano aos recursos naturais. Excepcionalmente são permitidas atividades

⁷⁸ Art. 2º, da Lei 9.985/00: "Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção; (...)"

⁷⁹ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado.p.133.

relacionadas com recreação em contato com a natureza, turismo ecológico, pesquisa científica e educação ambiental.

As Unidades de conservação de proteção integral possuem cinco categoriais:

- a) Estação Ecológica (ESEC);
- b) Reserva Biológica;
- c) Parques Nacionais;
- d) Monumento Natural;
- e) Refúgio de Vida Silvestre (REVIS).

3.3.1.1 Estação Ecológica

A estação ecológica tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas. Caracterizam-se por apresentar, no mínimo, 90% da área destinada à preservação integral da biota, reservando-se para a realização de pesquisas científicas o limite de 3% (três por cento) do tamanho total da unidade, desde que estes 3% não ultrapassem 1500 (um mil e quinhentos hectares).⁸⁰

Em que pese o rigor na sua constituição, manejo e gestão, há quatro casos em que são permitidas alterações dos ecossistemas:

- I – medidas que visem à restauração de ecossistemas modificados;
- II – manejo de espécies com o fim de preservar a diversidade biológica.
- III – coleta de componentes dos ecossistemas com finalidades científicas;
- IV – pesquisas científicas cujo impacto sobre o ambiente seja maior do que aquele causado pela simples observação ou pela coleta controlada de componentes dos ecossistemas, em uma área correspondente a no máximo três por cento da extensão total da unidade e até o limite de um mil e quinhentos hectares.

Conceitualmente, Estação Ecológica (ESEC) é uma área terrestre ou marinha instituída pelo poder público, que tem como objetivos a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas. Como uma Unidade de Conservação da categoria de proteção integral, dentro dela é proibido o consumo, coleta ou dano a recursos. Além do objetivo de preservação em uma ESEC permite são limitados apenas atividades educativas e científicas, autorizadas, e que se enquadrem no plano de manejo. É proibida a visitação do público em geral.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994b.

As estações ecológicas foram criadas pela antiga Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), através da Lei 6.092/81. Com a instituição do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), a lei anterior foi absorvida pela nova e as ESECs hoje estão delimitadas no art. 9º da Lei 9.985/2000 (Lei do SNUC).

A administração das estações ecológicas cabe ao ICMBio se for uma ESEC federal, ou, se estiver na esfera estadual e municipal, a cargo do órgão ambiental responsável.

3.3.1.2 Reserva Biológica

A reserva biológica é uma unidade de conservação criada visando à preservação integral da biota e dos demais elementos/ atributos inseridos em seus limites sem modificações ambientais ou ainda interferências humanas diretas a não ser aquelas para manter os próprios ecossistemas naturais. Há preservação integral da biota (conjunto de seres vivos que vivem em um determinado local; a fauna e a flora que vivem em um determinado local). Ao contrário da estação ecológica, na reserva biológica há o requisito da proteção integral, não se estabelecendo percentuais mínimos a serem protegidos.

Nas reservas biológicas, a visitação pública é proibida exceto quando houver objetivo educacional. Pesquisas científicas precisam de autorização prévia e estão sujeitas ao plano de manejo de cada REBIO e às restrições do órgão responsável por administrá-la. Intervenções podem ocorrer para manejo, recuperação de ecossistemas alterados e preservação da biodiversidade.

As reservas biológicas foram criadas pelo artigo 5º Lei de Proteção aos Animais (Lei 5197/1967), porém com a instituição do SNUC, o artigo foi revogado e substituído pelo art. 10º da Lei 9.985/2000 (Lei do SNUC).⁸¹

3.3.1.3 Parques Nacionais

No Brasil, são a mais popular e antiga categoria de unidades de conservação e, por suas características, despertam interesse em diversos públicos. Constituem-se

⁸¹ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 141.

em áreas de grande relevância ecológica e grande beleza cênica e possibilita aos visitantes⁸² a recreação em contato com a natureza, o turismo ecológico. De outro lado, neles é viável a realização de pesquisas científicas, desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental. Normalmente não há restrições de acesso aos parques nacionais.

Os Parques Nacionais têm como objetivo a proteção e a preservação de grandes áreas naturais, sua fauna e sua flora, i.e., de ecossistemas naturais de grande relevância. Como leciona Leuzinger,

parques nacionais, que são espécies de espaços territoriais especialmente protegidos (...) protegem a biodiversidade 'mesmo que tenham um suporte inadequado de manejo e estejam sob altos níveis de ameaça e enquadrados nos contextos mais difíceis'.⁸³

É forçoso concluir que, sendo uma unidade de proteção integral, e existindo apenas previsão de visitação pública, sem que, contudo, haja possibilidade de permanência de pessoas residentes em sua área⁸⁴, as áreas que compõem os parques nacionais devem ser desapropriadas previamente antes da instituição da unidade de conservação, até mesmo para que e cumpra a previsão do art. 11, § 1º, da lei do SNUC, que diz que os parques nacionais são de posse e domínio públicos.

De acordo com a União Internacional para Conservação da Natureza (IUCN), parque nacional é o "área natural extensa de terra ou mar de grande relevância para a conservação da natureza e da biodiversidade, destinada a: (1) proteger a integridade ecológica de um ou mais ecossistemas para as gerações presentes e futuras; (2) excluir a exploração ou ocupação não ligadas à proteção da área; e (3) prover as bases para que os visitantes possam fazer uso educacional, lúdico, ou científico de forma compatível com a conservação da natureza e dos bens culturais existentes".

⁸² O que difere os parques nacionais das reservas biológicas e estações ecológicas é justamente a viabilidade de visitação. Nesse sentido, Leuzinger aponta que "a diferença entre parques nacionais, reservas biológicas e estações ecológicas, reside, basicamente, na possibilidade de visitação. Muito embora o parque nacional não necessite ter sua área totalmente aberta ao público, ao menos parte dela, conforme estabelecido no plano de manejo, deverá sê-lo, sob pena de transformar-se o parque em categoria de manejo semelhante à estação ecológica ou mesmo à reserva biológica. Desse modo, parques fechados, a não ser provisoriamente, contrariam frontalmente à lei, eis que acabam por ser tornar, de forma transversal, categoria diferente" (LEUZINGER, 2007, p. 135).

⁸³ LEUZINGER, 2007, p. 63.

⁸⁴ Exceção à incompatibilidade de permanência de população humana residente nas áreas de parques nacionais se dá em razão do art. 231, da CRFB/81, que garante aos índios o direito de permanecer na área em caso de sobreposição de terras indígenas e terras destinadas à criação da Unidade de Conservação, haja vista a população indígena deter os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupa.

Os Parques Nacionais, a exemplo de outras unidades de conservação federal, são geridos pelo ICMBIO - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

3.3.1.4 Monumento Natural

Quem chega ao Rio de Janeiro, a turismo ou a serviço, depara-se com inúmeras belezas naturais, a exemplo dos morros do Pão de Açúcar, da Urca e morro de Corcovado, onde está localizado o Cristo Redentor, estátua que retrata Jesus Cristo, considerado uma das sete maravilhas do mundo. Impossível imaginar que gerações futuras poderiam ser privadas de conhecer e usufruir da beleza desses monumentos naturais.

A categoria de unidade de conservação “Monumento Natural (MONA)” objetiva a preservar a integridade de um elemento natural único, de rara beleza cênica, contra eventuais modificações dos aspectos naturais por ação humana, fortuita ou deliberada. Inobstante, respeitadas as normas estabelecidas pelo administrador da unidade, é permitida a visitação pública e atividades científicas.

A administração da categoria de monumento, a exemplo das demais categorias, fica a cargo do órgão ambiental ligado à esfera do poder público que a criou, se federais são administrados pelo ICMBio, enquanto que nos estados e municípios, pelos respectivos órgãos ambientais. A visitação pública e as atividades científicas são permitidas, mas devem seguir as normas estabelecidas pelo órgão administrador da unidade, pelo Plano de Manejo e demais regras previstas no regulamento do monumento.

Exemplos de MONAT são: Monumento Natural da Pedra das Flores, Monumento Natural Estadual Serra das Torres, Monumento Natural O Frade e a Freira e Monumento Natural da Ilhas Cagarras.

3.3.1.5 Refúgios da Vida Silvestre

Os Refúgios da Vida Silvestre são áreas onde se asseguram condições para existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória. É a proteção da fauna e da flora. São instituídos em áreas não extensas e compatíveis com a iniciativa privada. Correspondem “a áreas em que a proteção e o manejo são necessários para assegurar a existência ou reprodução de

determinadas espécies residentes ou migratórias, ou comunidades da flora e da fauna.”⁸⁵

Os refúgios são instituídos por decisão do poder público das esferas federal, estadual ou municipal, tendo como referência estudos ambientais e consultas públicas.

A visitação está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade e a pesquisa científica e a visitação estão sujeitas às restrições da unidade. Sua instituição como unidade de conservação pode incidir sobre áreas privadas, “desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários” (art. 13, §1º, Lei 9.985/00), condicionada a existência de concordância formal do particular.

Em situações limites, havendo o interesse público e este conflitar com os interesses do proprietário, a área deve ser desapropriada de acordo com o que dispõe a lei, efetuando-se a indenização devida.

A categoria de refúgio da vida silvestre foi criada pelo artigo 13 da Lei do SNUC (Lei 9.985/2000), e sua administração cabe ao órgão ambiental ligado à esfera do poder público que a criou (federal, estadual ou municipal).

3.3.2 Unidades de Conservação de Uso Sustentável

As unidades de conservação de uso sustentável prestam-se à conservação da natureza, e, nelas, é permitido o uso de parcela de seus recursos naturais. Admitem a presença de moradores e é possível o desenvolvimento de atividades econômicas dentro dessas unidades.

Nessas unidades as atividades que envolvem coleta e uso dos recursos naturais são permitidas, condicionadas a práticas de manejo que assegurem a perenidade dos recursos ambientais renováveis e que não causem danos aos processos ecológicos.

As categorias de Unidades de Conservação de Uso sustentável são:

- a) Área de Proteção Ambiental (APA);
- b) Floresta Nacional (FLONA);
- c) Reserva Extrativista (RESEX);

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994b. p. 168.

- d) Reserva de Fauna (REFAU);
- e) Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS);
- f) Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN); e
- g) Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE).

3.3.2.1 Área de Proteção Ambiental

Em geral, áreas extensas e com certo grau de adensamento humano, são constituídas por terras públicas ou privadas e tem a finalidade de conservar a biodiversidade e assegurar a sustentabilidade no uso dos recursos naturais. Elas podem ser estabelecidas em terras públicas ou privadas, não sendo necessária a desapropriação. Nas APAs, as autorizações para a realização de pesquisa científica e visitação pública compete ao gestor da unidade, se área pública, ou ao proprietário das áreas, se privada, observadas as leis aplicáveis. Em qualquer caso, a fiscalização e a ocupação das terras compete aos órgãos governamentais.

Existem cidades que estão totalmente dentro de APAs, como por exemplo a cidade de Campos do Jordão (que é uma APA estadual de São Paulo) e cidades de São Paulo e Minas Gerais que estão situadas na APA da serra da Mantiqueira. A APA é uma área de grande extensão com certo grau de ocupação humana dotada de atributos bióticos, abióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para o bem-estar e qualidade de vida das populações humanas.

De acordo com a legislação ambiental brasileira (Lei 9.985 de 18 de julho de 2000), Área de Proteção Ambiental (APA) é aquela destinada à preservação dos recursos ambientais (fauna, flora, solo e recursos hídricos, i.e., dos ecossistemas e suas diversidades biológicas), disciplinando o uso do solo e possibilitando o uso sustentável dos recursos naturais (solo, água e vegetação).

Dentre os exemplos de APAs no Brasil, temos o Maciço de Baturité (Ceará), a Chapada do Araripe (Ceará, Piauí e Pernambuco), o Planalto Central (Distrito Federal), a Chapada dos Veadeiros (Goiás), a Serra da Mantiqueira (Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo), Fernando de Noronha (Pernambuco), a Rota do Sol (Rio Grande do Sul), dentre outras.

3.3.2.2 Floresta Nacional

Floresta Nacional é uma área com cobertura de espécies predominantemente nativas, de domínio público, sendo que eventuais áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas. O objetivo é o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a realização de pesquisas científicas com ênfase nos métodos sustentáveis de exploração de florestas nativas.

Quando há uma FLONA, há o objetivo de explorar seus recursos. Há uma lei de gestão de florestas públicas que é Lei 11.284/06, e isso significa que se pode explorar os recursos florestais (madeira, frutos, sementes, ecoturismo, serviços florestais e contato com a natureza).

A visitação pública e a pesquisa são permitidas, condicionadas à observância das normas existentes. Diferentemente de outras unidades de conservação, a FLONA terá um Conselho Consultivo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e populações tradicionais residentes.

O conceito das Florestas Nacionais nasceu com o Código Florestal de 1934, que institui quatro tipos de florestas especialmente protegidas. Mais tarde, o Código Florestal de 1965 (Lei nº 4771/65) reuniu as antigas tipologias, reunindo-as na Floresta Nacional. Atualmente, elas são definidas e reguladas pela Lei 9.985/00, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

São exemplos de Floresta Nacional no Brasil, a Floresta Nacional de Carajás (PA), a Floresta Nacional de Pacotuba (ES), a Floresta Nacional do Tapajós (PA) e a Floresta Estadual Metropolitana (PR).

3.3.2.3 Reservas Extrativistas

Trata-se de áreas naturais onde as populações tradicionais extrativistas têm no extrativismo a sua subsistência e/ou, de maneira complementar, a exploração de animais de pequeno porte ou ainda a agricultura de subsistência. A ideia é proteger a forma de vida e a cultura dessas populações e garantir o uso sustentável dessas áreas. As Reservas Extrativistas são unidades criadas em homenagem a Chico Mendes.

Nas Reservas Extrativistas o uso de áreas é concedido às populações extrativistas tradicionais, porém o domínio é do poder público, sob a supervisão e controle deste.

A visitação pública - quando compatível com os interesses locais e com o previsto no plano de manejo - é permitida. Do mesmo modo, a pesquisa científica é permitida e incentivada, entretanto requer autorização previa do órgão ambiental responsável.

Embora permitida, a exploração de recursos madeireiros em reservas extrativistas é limitada a bases sustentáveis e com controle específico. Já a caça, quer profissional ou amadorística é proibida.

A unidade é gerida por um Conselho Deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade. É este conselho que aprova o Plano de Manejo da Reserva Extrativista. A economia gerada nessas unidades deve ser de subsistência da população tradicional nelas residentes.

As Reservas Extrativistas foram introduzidas pela Lei 9.985/00, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), por sua vez regulado pelo Decreto nº 4.340/02.

3.3.2.4 Reserva de Fauna

A reserva de fauna se dá quando há populações de animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico científicos. A área da REFAU é de posse e domínio públicos. A visitação pública é permitida, desde que compatível com o manejo da unidade e de acordo com as normas estabelecidas.

É proibida na área de REFAU a prática da caça amadorística ou profissional. Embora introduzidas pela Lei 9.985/00, ainda não foi criada nenhuma Unidade de Conservação desta categoria.

3.3.2.5 Reserva de Desenvolvimento Sustentável

A reserva de desenvolvimento sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, que desenvolveram sistemas de exploração de recursos naturais aprimoradas ao longo de gerações e adequados às condições ecológicas locais. Essas populações desempenham um papel fundamental na manutenção da natureza e da biodiversidade. O objetivo é proteger e preservar a natureza e assegurar as condições, a qualidade de vida e a exploração dos recursos naturais e conservar e aperfeiçoar os conhecimentos e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por essas populações tradicionais.

Tanto a reserva extrativista quanto a reserva de desenvolvimento sustentável foram criadas para populações tradicionais. O uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais obedece ao disposto no art. 23 da Lei 9.985/2000 e em regulamentação específica.

As reservas de desenvolvimento sustentável, criadas com base no art. 20, da Lei 9.985/00, são áreas de domínio público; contudo, dentro delas, poderá haver áreas privadas, as quais deverão ser desapropriadas caso venham a causar algum prejuízo à população tradicional residente e/ou à proteção ao meio ambiente ecologicamente protegido.

3.3.2.6 Reserva Particular do Patrimônio Natural

São áreas privadas gravadas com perpetuidade⁸⁶ e que têm como objetivo conservar a diversidade biológica. A instituição da RPPN é facultada tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica, sendo uma unidade de conservação eminentemente privada.

Constatado interesse público para a implantação de uma RPPN, será assinado o Termo de Compromisso entre o proprietário da área e o governo perante o órgão ambiental. De ressaltar que nessa modalidade de unidade de conservação será permitida a pesquisa científica e a visitação, que tenham objetivos turísticos, recreativos e educacionais.

⁸⁶ A perpetuidade será gravada em Termo de Compromisso averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis. As RPPNs somente serão criadas em áreas de posse e domínio privados.

3.3.2.7 Área de Relevante Interesse Ecológico

São áreas de pequena extensão com pouca ou nenhuma extensão humana e que abrigam exemplares raros de biota regional. Sua instituição visa a manter os ecossistemas regionais ou locais e regular o acesso e o uso dessas áreas, compatibilizando-os com a conservação da natureza.

Podem ser instituídas em terras públicas ou privadas, não exigindo, portanto, desapropriação de terras, o que torna sua instituição pelo Poder Público menos onerosa.

4. DO APARENTE CONFLITO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E OS DIREITOS CULTURAIS QUANDO DA INSTITUIÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Diversos são os espaços ambientalmente protegidos que são habitados, e variadas são as questões que se colocam sobre o tratamento a ser aplicado à presença humana nas unidades de conservação a serem criadas, dependendo da corrente que se adote (preservacionista, conservacionista, socioambiental), da interpretação que se faça da legislação, do tipo de população residente, etc.

Por exemplo: se adotada a corrente preservacionista, apregoar-se-á que as unidades de conservação típicas não possuem populações tradicionais, pois essas seriam ameaças aos ecossistemas a serem protegidos. Já, adotando-se a corrente socioambiental, vai-se entender o homem como parte integrante da natureza, sendo desnecessária (e indesejável) a expulsão da população residente da área a ser protegida para que se conserve o ambiente.

Analisando-se a legislação pátria, constata-se que a Constituição de 1988, que prevê o direito a um meio ambiente equilibrado, também garante o exercício dos direitos culturais, o respeito à identidade, à cultura e aos interesses das comunidades tradicionais.

Veja-se que a Constituição andou no mesmo sentido que a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, promulgada, no Brasil, pelo Decreto 80.978/77, que estabeleceu um conceito "uno" de meio ambiente, composto pelo meio ambiente natural e pelo meio ambiente cultural.

Nesse sentido, sendo o meio ambiente tudo aquilo que circunda o ser humano - i.e., tanto o meio ambiente cultural, quanto o natural -, não há como se falar, ao menos não em um sentido amplo, da ocorrência de um choque entre os "direitos dos povos tradicionais e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre a proteção desses grupos e a proteção do meio ambiente ou entre proteção cultural e proteção ambiental, pois todos os bens em jogo pertencem ao meio ambiente".⁸⁷

⁸⁷ CUREAU, Sandra. Patrimônio, uma noção complexa, identitária e cultural. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada. SILVA, Solange Teles da. SOARES, Inês Virgínia Prado Soares (orgs.). Desafios do direito ambiental no século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 746.

Pode-se dizer, no entanto, que, a depender do caso concreto, quando da criação de uma unidade de conservação, poderá sim, resultar conflito entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos fundamentais de uma determinada população tradicional.

Isso porque, de regra, populações tradicionais que dependem da exploração de recursos para sobrevivência e residem em locais que são ou estão sendo instituídos como unidades de conservação serão submetidas a Lei nº 9.985/00 em razão da afetação dessas áreas.

De acordo com essa lei, sempre que essas áreas forem ou virem a se tornar unidades de conservação de uso indireto (i.e., não puderem ter ocupação humana e exploração direta de recursos), essas populações se submeterão ao art. 42, do referido Diploma Legal, devendo ser realocadas / reassentadas em outros locais, e, em razão desse reassentamento, ser compensadas pelas benfeitorias realizadas nas áreas que ocupavam, ou então serem indenizadas, caso optem pela não realocação da população em outro território.

Contudo, deve-se observar que a transferência para outro local deverá ser feita apenas quando o equilíbrio do ecossistema for inviável pela presença daquela população tradicional. O novo local a ser ocupado pela população tradicional deve garantir condições de sobrevivência semelhantes em todos os aspectos (físico, cultural, modo de produção e conhecimentos tradicionais).

Deve-se ressaltar que o reassentamento das populações tradicionais para áreas com características ambientalmente semelhantes, acompanhado da compensação por benfeitorias, ou o pagamento de indenização são as alternativas a serem executadas quando a permanência das populações tradicionais residentes nas unidades de conservação de uso indireto no local não for possível. A opção pelo recebimento exclusivo de indenização, sem reassentamento, portanto, deve partir exclusivamente dos grupos que habitam os locais.

Benjamin defende que, não havendo consentimento das populações tradicionais quanto ao local de reassentamento, tampouco manifestação de concordância das populações tradicionais afetadas quanto à opção do recebimento de indenização, as áreas deverão ser desapropriadas e esvaziadas de população e

apenas as benfeitorias indenizadas, pois a obrigação de reassentamento do Estado seria relativa, e não absoluta.⁸⁸

Leuzinger, no entanto, em uma interpretação sistemática da Constituição da República e da legislação ambiental, inclusive da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho que foi ratificada pelo Brasil posteriormente à edição da Lei do SNUC, manifesta sua contrariedade à posição de Benjamin, ao referir que, ainda que não houvesse expressa concordância das populações tradicionais quanto ao recebimento de indenização, não se pode simplesmente despejá-las das áreas que culturalmente habitam sob o argumento da proteção do ambiente ecologicamente equilibrado, persistindo, pois,

a obrigação de reassentamento, nas situações em que, efetivamente a proteção do ecossistema não comporte as atividades praticadas pelo grupo, sendo viável a simples indenização pelos recursos perdidos e benfeitorias quando assim pretender a população tradicional.⁸⁹

Do mesmo modo, não havendo o consentimento dos grupos tradicionais quanto ao local de reassentamento, caberia ao Poder Público buscar resolver qualquer pendência na via judicial, razão por que não há que se falar em aplicação do instituto da desapropriação. Até mesmo porque a mera desapropriação das áreas e a conseqüente retirada dos indivíduos dos espaços tradicionalmente habitados, sem que lhes fosse oportunizada uma alternativa viável de sobrevivência e subsistência, resultaria antes no possível aumento dos bolsões de miséria que se criam nos grandes centros urbanos e que são focos de graves problemas ambientais.⁹⁰

Aqui importa referir que, muito embora a Lei do SNUC preveja a impossibilidade de manutenção de populações residentes em unidades de conservação de uso indireto, e que essa tende refletir a previsão do meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito fundamental, o artigo 42, da referida lei foi revogado pelo artigo 16, da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a

⁸⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. Anais... Campo Grande: Rede Pró-Unidades de Conservação; Fundação O Boticário, 2000. .

⁸⁹ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 186.

⁹⁰ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 79.

partir do momento em que essa convenção foi recepcionada pelo direito pátrio, após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, pelo Supremo Tribunal Federal, em caráter de norma supralegal. É o teor do artigo: ⁹¹:

Convenção nº 169, da OIT

Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser translados das terras que ocupam.
2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.
3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

Nesse sentido, não serão as regras do artigo 42, da Lei do SNUC que deverão ser observadas quando da criação de uma unidade de conservação em uma área ocupada por população tradicional, mas sim as disposições constitucionais e as disposições da Convenção nº 169, da OIT, mormente as de seu art. 16, pois, ainda que o meio ambiente ecologicamente equilibrado tenha *status* de direito fundamental, a Constituição também consagra os direitos culturais como direitos fundamentais, e, sendo assim, observados ambos os direitos (ao meio ambiente e à cultura), de forma abstrata em sua sede normativa, conclui-se que eles guardam entre si perfeita compatibilidade, estando todos igualmente aptos a receber aplicação a mais plena e eficaz, não havendo a preponderância de um sobre o outro.

Assim, constata-se que o conflito existente entre o direito fundamental à cultura das populações tradicionais residentes em unidades de conservação e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se resolve quando interpretados tais direitos conjuntamente e em conformidade com os princípios constitucionais, buscando-se aplicá-los, de forma harmônica e menos restritiva a ambos os direitos possível.

Assim, da leitura sistemática da Constituição e das demais legislações

⁹¹ FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. Populações Tradicionais e Meio Ambiente: espaços territoriais especialmente protegidos com dupla afetação. In: Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais, Organizadora: Organizadora: Deborah Duprat. Brasília: ESMPU, 2015, *passim*.

aplicáveis à matéria, constata-se que a criação das unidades de conservação deve ser precedida de estudos técnicos⁹² e, quando cabível, de audiência pública. Identificando, nesses estudos, que, na área pretendida, há população tradicional residente, o poder público, com vistas à menor restrição de direitos possível, deverá optar pela criação de uma unidade de conservação de uso sustentável, na qual aquela população possa continuar vivendo.

Veja-se que, embora a lei não tenha estabelecido fases, modelos e tipologia para esses estudos, eles não podem servir apenas para identificar a mera existência de população tradicional: servem, sim, para garantir a proteção do patrimônio cultural material e imaterial brasileiro, à medida que, a partir desses estudos, poder-se-á identificar material relativo aos "modos de fazer e viver referentes à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira", garantindo-se, assim, o "pleno exercício de seus direitos culturais."⁹³

Não sendo possível, contudo, a criação de uma unidade de conservação de uso sustentável, e criando-se uma unidade de conservação de uso indireto, dever-se-á manter a população tradicional no interior dessa unidade de conservação, compatibilizando sua presença com os objetivos da área protegida e, até que seja realizado o reassentamento, garantindo-se o modo de vida, a subsistência e os locais de moradia da comunidade tradicional afetada.

Nesse sentido, a lição de Leuzinger:

(...) se a permanência da população tradicional no local onde fora instituída a unidade de conservação de proteção integral e domínio público não for possível, tendo em conta a fragilidade do ecossistema e os impactos causados por suas atividades, a criação da UC será legal, e deverá ser o grupo reassentado pelo Poder Público, em local que lhe permita as mesmas condições de sobrevivência física e cultural, não sendo admitido o simples pagamento de indenização, a não ser que requerido pela própria população.

⁹⁴

Caso Poder Público e populações tradicionais envolvidas na criação de uma determinada unidade de conservação não cheguem a um consenso, a questão poderá ser resolvida perante o Poder Judiciário.

⁹² Ver Decreto 4.340/02, que regulamentou esses estudos, ainda que de forma evasiva, sem estabelecer etapas e/ou atos concretos para a realização de tais estudos.

⁹³ LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais*. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado, p. 304.

⁹⁴ LEUZINGER, *op. cit.*, p.305.

A solução judicial, nesse caso, será necessária sempre que a regra legislada se mostrar insuficiente ou inadequada à solução do conflito concretizado: no caso em comento, havendo colisão de direitos fundamentais (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em face de direitos culturais), e considerando que não há hierarquia entre esses direitos, a solução do conflito há de ser estabelecida mediante a devida ponderação dos bens e valores concretamente colidentes, de modo a que se identifique uma relação específica de prevalência de um deles.⁹⁵

Para que se proceda a esse juízo de ponderação – aqui entendida como o sopesamento, no caso concreto, dos elementos que se apresentam conflitantes, com vistas a mitigar ou preterir uma determinada norma jurídica em favor de outra quando identificada a colisão de direitos fundamentais – o que, por medida de bom senso, já deveria ocorrer na esfera administrativa, na fase de estudos técnicos e audiências públicas para a criação de unidades de conservação -, Zavascki leciona a necessidade de observância de três princípios basilares:

- a) princípio da necessidade, segundo o qual somente quando houver um conflito entre direitos fundamentais impedindo-lhes a convivência simultânea é que a regra de solução (que irá limitar o direito fundamental) será legítima;
- b) princípio da proibição de excessos, pelo qual se deve buscar a menor restrição possível ao direito fundamental. É um princípio associado ao princípio da proporcionalidade, "segundo o qual a restrição a direito fundamental, operada pela regra de solução, não poderá ir além do limite mínimo indispensável à harmonização pretendida";
- c) princípio da salvaguarda do núcleo essencial, segundo o qual não é legítima a regra de solução que, eliminar um direito fundamental, ou lhe retirar substância elementar a título de harmonizar com os demais direitos.⁹⁶

Ademais, como forma de resolver esse conflito entre direitos fundamentais envolvendo os direitos das populações tradicionais, não poderá o Poder Executivo, tampouco o Judiciário, se acionado, olvidar-se da aplicação da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho que versa sobre os povos indígenas e tribais.⁹⁷

⁹⁵ CANOTILHO. J.J.Gomes. Direito Constitucional, 5ª ed., Almedina, 1992, p. 657.

⁹⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. Revista do Tribunal Regional Federal: 1 Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995, *passim*.

⁹⁷ A Convenção 169 da OIT se aplica aos povos indígenas, quilombolas, e a outros povos em países independentes que possam ser considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação

Em razão de previsão constitucional (art. 231, § 5º, da CRFB), as disposições do art. 42, do SNUC, não se aplicam às comunidades indígenas, cuja remoção das terras que ocupam é, de regra, vedada pela Constituição (a única exceção se dá em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco a população indígena, desde que referendada pelo Congresso Nacional. Cessada a catástrofe/epidemia, as populações indígenas podem retomar suas áreas).

No tocante às comunidades quilombolas, as áreas por estas ocupadas não têm a mesma proteção constitucional: os remanescentes de quilombos somente têm a titulação coletiva da área, o que, em tese, permitiria que tais áreas fossem desapropriadas para a criação de unidades de conservação. Tal não ocorre, no entanto, haja vista a proteção aos direitos culturais já referida acima, que protege o patrimônio material e imaterial dos povos tradicionais formadores da história da nação.

Observe-se, por fim, que, em razão de previsão constitucional (art. 231, § 5º, da CRFB), as disposições do art. 42, do SNUC, não se aplicam às comunidades indígenas, cuja remoção das terras que ocupam é, de regra, vedada pela Constituição (a única exceção se dá em caso de caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco a população indígena, desde que referendada pelo Congresso Nacional. Cessada a catástrofe/epidemia, as populações indígenas podem retomar suas áreas).

No tocante às comunidades quilombolas, as áreas por estas ocupadas não têm a mesma proteção constitucional: os remanescentes de quilombos somente têm a titulação coletiva da área, o que, em tese, permitiria que tais áreas fossem desapropriadas para a criação de unidades de conservação. Tal não ocorre, no entanto, haja vista a proteção aos direitos culturais já referida acima, que protege o patrimônio material e imaterial dos povos tradicionais formadores da história da nação.

jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas. (art. 1º, item 2, da referida Convenção).

5. CONCLUSÕES

Embora se tenha notícia acerca de áreas protegidas desde o período da Antiguidade, as Unidades de Conservação, do modo como hoje são conhecidas, remontam aos Estados Unidos do século XVIII, onde um intenso debate entre estudiosos preservacionistas e conservacionistas ensejou a criação, em 1872, do primeiro parque nacional daquele país, o Parque Nacional de Yellowstone.

Da criação do Parque Nacional de Yellowstone, seguiu-se a criação de alguns parques nacionais em outros lugares do mundo, mas foi somente no pós-2ª Grande Guerra, com a fundação da União Internacional para a Proteção da Natureza (UIPN) em 1948, que o tema referente à proteção ambiental passa a ganhar relevância no cenário mundial e a fazer parte da agenda internacional. Em 1972, e cem anos após a fundação de Yellowstone, realiza-se em Estocolmo, na Suécia, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, e nela os Estados presentes discutem, pela primeira vez, a questão ambiental em contexto econômico, político, e social visando a encontrar soluções possíveis para os problemas identificados.

No Brasil, o primeiro Parque Nacional será criado durante a Era Vargas, fortemente atrelado à ideia de nacionalismo que vigia à época (a proteção ambiental era vista como uma espécie de proteção da própria identidade nacional) e à de monumento público natural (oriunda da Constituição de 1937). Mas foi a partir da Constituição de 1988, que elevou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental, fixando que é dever de todos protegê-lo, que as unidades de conservação, no Brasil, passaram a ter maior relevância. Isso porque a experiência mundial já demonstrara que a de razão de ser das unidades de conservação ultrapassava a mera preservação de paisagens belas e manutenção de áreas de lazer, constituindo-se em verdadeira alternativa de desenvolvimento sustentável e benefícios sociais.

Veja-se que a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou como direitos fundamentais - sem qualquer nível de hierarquia entre si - tanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecendo, em seu art. 225, § 1º, III, o dever de o Poder Público criar espaços ambientalmente protegidos com vistas a preservação e conservação da biodiversidade, quanto os direitos culturais, visando a proteger a cultura e o patrimônio cultural material e imaterial brasileiro (artigos 215 e 216, da CRFB/88).

Ocorre que, ao instituir a Lei 9.985/2000, lei que fixa o Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC), o legislador estabeleceu, no artigo 42, desse diploma legal que, quando da criação de unidades de conservação em que não fossem permitidas a presença de populações tradicionais (i.e., unidades de conservação de uso indireto), tais populações deveriam ser realocadas pelo Poder Público em um local acordado entre as partes, e compensadas pelas benfeitorias havidas na área da qual foram desapropriados e/ou retirados. Outra solução possível seria o pagamento de indenização para essas populações tradicionais, caso optassem por recebê-la, em vez de optarem pelo reassentamento.

Há quem defenda, inclusive, que não se manifestando nem pela concordância com o reassentamento, nem com o recebimento de indenização, a população tradicional poderia ser retirada da área mediante desapropriação do local pelo Poder Público. Isso porque segundo sustentam, o Estado não teria uma obrigação absoluta de reassentar os indivíduos, mas tão somente obrigação relativa. No silêncio destes, o Estado estaria desobrigado do dever de reassentar. Contudo, tal posicionamento não prospera, haja vista ser contrário aos princípios constitucionais e, inclusive, ao meio ambiente, uma vez que os indivíduos retirados das áreas desapropriadas, sem qualquer condição ou recurso financeiro, vão acabar por engrossar as fileiras de pobreza nos grandes centros urbanos, as quais têm grande parcela de responsabilidade no que tange à degradação ambiental.

Contudo, o art. 42, da Lei 9.985/2000, deve ser tido por revogado, e, em seu lugar, deve-se entender que regem a matéria que ele dispunha - no que concerne à possibilidade de retirada de populações tradicionais de áreas em que há ou haverá unidades de conservação - o art. 225, da CRFB/88 cumulado com o art. 16, da Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, que foi internalizada no direito pátrio em 19 de abril de 2004, pelo Decreto 5.051/04. Nesse sentido, vale dizer que, embora a referida Convenção não tenha passado pelo procedimento legislativo necessário para ser tida como equiparada à Emenda Constitucional (art. 5º, § 3º, da CRFB/88), é uma norma internacional que versa sobre direitos humanos e, portanto, tem caráter supralegal (vide julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, pelo Supremo Tribunal Federal), estando abaixo da Constituição Federal, mas acima da Lei do SNUC, e, por isso, tem o condão de revogar o art. 42.

E pelo artigo 16, da Convenção nº 169, da OIT, a regra é a de que, não se deve trasladar os povos interessados das áreas que tradicionalmente ocupam, ressalvadas hipóteses excepcionais, em que tal traslado seja estritamente necessário. Ainda assim, nesses casos, só poderá haver o traslado com o consentimento dos povos envolvidos, e depois de concluídos todos os procedimentos estabelecidos na legislação nacional, procedimentos esses aos quais os povos tenham possibilidade de estar efetivamente representados. Ademais, a norma da OIT aduz que esses povos, sempre que possível, deverão ter o direito de voltar às suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento, o que, embora seja garantido às populações indígenas no Brasil, em razão do artigo 231, da CRFB/88, não é garantido a nenhuma outra população tradicional.

Sendo assim, conclui-se que o melhor caminho para a criação de uma unidade de conservação é buscar criar espaços protegidos em que a população tradicional possa ser mantida na área protegida. Não sendo possível manter a população nesse local, deve-se buscar o melhor lugar para realocá-la, deixando-a no local de origem até que se encontre a nova área onde a população tradicional desapropriada vá conseguir retomar seu caminho. A única exceção seria realizar o traslado dessas populações em situações que fossem extremado necessárias (uma epidemia, por exemplo, que dizimaria aquela população tradicional, é um fator que ensejaria esse traslado).

Entretanto, não se pode negar que, sempre que se desapropriar uma área para criar uma unidade de conservação de uso indireto com vistas a preservar o meio ambiente, e dessa área, se retirar uma população tradicional ali residente, haverá conflito entre direitos fundamentais.

Nesses casos, a única solução para essa colisão de direitos fundamentais, independentemente se se der na via administrativa (que seria a mais benéfica), ou na via judicial (que seria a mais morosa e mais desgastante), deverá passar por um juízo de ponderação, fazendo-se uma análise crítica dos elementos conflitantes no caso concreto, a fim de verificar que norma (a proteção ao meio ambiente ou a proteção ao direito cultural) se deve preterir ou mitigar em detrimento de outra, para que se alcance o bem pretendido, observando-se, sempre, os princípios da necessidade e da proibição de excesso, com vistas a salvaguardar o núcleo essencial de cada um dos direitos fundamentais em conflito.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Código Florestal e Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: normatividades autônomas**. In: RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265, p. 87-109, jan./abr. 2014
- BARBOSA, Ruy. **República: teoria e prática (textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República)**. Petrópolis: Vozes; Câmara dos Deputados, 1978.
- BENJAMIN, Antonio Herman. **Função ambiental**. In: Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BENJAMIN, Antonio Herman. **Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação**. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. Anais... Campo Grande: Rede Pró-Unidades de Conservação; Fundação O Boticário, 2000.
- BENSUSAN, Nurit. **Conservação da biodiversidade em áreas protegidas**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**, in: Revista Direitos Fundamentais & Justiça, ano 2, nº 3, abr./jun. 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009
- BRITO, Maria Cecília Wey de. **Unidades de conservação: intenções e resultados**. São Paulo: Annablume e FAPESP, 2000.
- CANOTILHO. J.J.Gomes. **Direito Constitucional**, 5ª ed., Almedina, 1992.
- COLCHESTER, Marcus. **Conservation Policy and Indigenous Peoples**. In: Cultural Survival Quarterly, Cambridge, vol. 28, Issue 1; April, 2004
- CORAZZA, Rosana Icassatti. **Tecnologia e Meio Ambiente no Debate sobre os Limites do Crescimento: Notas à Luz de Contribuições Seleccionadas de Georgescu-Roegen**. In: Revista EconomiA, Brasília (DF), v.6, n.2, p.435–461, Jul./Dez. 2005
- CUREAU, Sandra. **Patrimônio, uma noção complexa, identitária e cultural**. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada. SILVA, Solange Teles da. SOARES, Inês Virgínia Prado Soares (orgs.). **Desafios do direito ambiental no século XXI – estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DEAN, Warren. **A Ferro e Fogo: a história e a devastação da Mata Atlântica Brasileira**. São Paulo: Cia das Letras, 1996.

DIEGUES, Antônio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1994.

DRUMMOND, José Augusto. **Devastação e preservação ambiental: os parques nacionais do Estado do Rio de Janeiro**. Niterói: EDUFF, 1997a.

DRUMMOND, José Augusto. **A legislação ambiental de 1934 a 1988: comentários de um cientista ambiental simpático ao conservacionismo**. Ambiente e sociedade, Ano II, no 3 e 4, 2o semestre de 1998, 1o semestre de 1999, p. 127-149.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. **Populações Tradicionais e Meio Ambiente: espaços territoriais especialmente protegidos com dupla afetação**. In: Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais, Organizadora: Organizadora: Deborah Duprat. Brasília: ESMPU, 2015.

FRANCO, José Luís Andrade. **A primeira conferência brasileira de proteção à natureza e a questão da identidade nacional**. Revista Varia História, no 26, Dossiê História e Natureza, Belo Horizonte: Departamento de História UFMG, 2002, p. 77-96.

FRANCO, José L. A. **A contribuição do turismo na preservação e na Socioeconomia das Nações: Uma perspectiva Histórica**. Palestra proferida no II Congresso de Natureza, Turismo e Sustentabilidade - CONATUS, 2011. Cuiabá (MT). in SCRIBD <https://pt.scribd.com/document/86397610/1324577409>

LEUZINGER, Márcia Dieguez. **Meio Ambiente, Propriedade e repartição constitucional de competências**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. **Natureza e Cultura: Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais diante da Criação de Unidades de Conservação de Proteção Integral e Domínio Público Habitadas por Populações Tradicionais**. UNB. Brasília, 2007. Tese de Doutorado.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. VARELLA, Marcelo Dias. **O meio ambiente na Constituição de 1988. Sobrevôo por alguns temas vinte anos depois**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 45 n. 179 jul./set. 2008a

LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Ed. Elsevier, Rio de Janeiro, 2008b.

LIMA JR., Jayme Benvenuto (org.). **Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. PIDHDD: Recife, 2004.

LITTLE, Paul E. **Territórios Sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade**. Série Antropologia 322, Brasília, 2002.

MAGNANINI, Alceo. **Política sobre as unidades de conservação: dificuldades e sucesso no pensamento de Alceo Magnanini.** In: MILANO, M. S. (org.). Unidades de Conservação: atualidades e tendências. Curitiba: Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 2002. p. 151-160.

MACEDO, Laíse Helena Silva. **Da Compensação Ambiental na Lei nº 9.986/2000 que trata do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.** 2017. Dissertação (Mestrado em Direito). 2017.

MAGALHÃES, Juracy Perez. **A evolução do direito ambiental.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental: uma abordagem transdisciplinar.** 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

MC CORMICK, John. **Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista.** Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

MILANO, Miguel Serediuk. **Unidades de conservação – técnica, lei e ética para a conservação da biodiversidade.** In: BENJAMIN, Herman Antônio, (coord.). Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MORAES, Alexandre. **Direito humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e Jurisprudência.** 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MORSELLO, Carla. **Áreas Protegidas públicas e privadas: seleção e manejo.** São Paulo: Annablume; FAPESP, 2001.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo.** São Paulo: Ed. UNESP; Brasília: Paralelo 15, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Rio+20. Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável.** 20 a 22 de junho de 2012. Disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2017.

PÁDUA, Maria Tereza Jorge. **Sistema brasileiro de unidades de conservação: de onde viemos e para onde vamos?** In: I CONGRESSO BRASILEIRO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. Anais. Curitiba: IAP; Unilivre; Rede Nacional Pró- Unidades de Conservação, 1997, vol. I.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 5ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Leonardo Fernandes dos. **Quarta Geração/Dimensão dos Direitos Fundamentais: Pluralismo, Democracia e o Direito de Ser Diferente**. In: Revista de Direito Público, v. 8, n. 35, IOB Editora: Santos, 2011. in <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/122>

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Pour ou contre les droits culturels?**. UNESCO: Paris, 2000.

SILVA, Carlos Eduardo Ferreira da. **Desenvolvimento de Metodologia para Análise da Adequação e Enquadramento de Categorias de Manejo de Unidades de Conservação**, 1999. Rio Claro, SP. (Tese de Mestrado).

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

URBAN, Teresa. **Saudade do Matão: lembrando a história da conservação da natureza no Brasil**. Curitiba: Editora da UFPR; Fundação O Boticário de Proteção à Natureza; Fundação MacArthur, 1998.

VARELLA, Marcelo. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VASAK, Karel, **Les dimensions internationales des droits de l'homme**. UNESCO, 1978.

VIEIRA, Lucimar de Fátima dos Santos. **A Valoração da Beleza Cênica da Paisagem do Bioma Pampa do Rio Grande do Sul: Proposição Conceitual e Metodológica**. Porto Alegre, 2014. Tese de Doutorado

WEINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais**. Revista do Tribunal Regional Federal: 1 Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995