

Sumário

A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E O DIREITO DE SUCESSÃO DO CONCEBIDO <i>POST MORTEM</i>	2
O DIREITO FUNDAMENTAL A ÁGUA POTÁVEL E AO SANEAMENTO: PERSPECTIVAS DA DIRETIVA 64/292 DE 28 DE JULHO DE 2010 DA ONU.....	6
OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO FRENTE IRREVERSIBILIDADE DO DANO AMBIENTAL: DA TEORIA À CONCRETIZAÇÃO.....	10
A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE LOCAL NA CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO	14

A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E O DIREITO DE SUCESSÃO DO CONCEBIDO *POST MORTEM*

Carla Katz Santo*

Universidade Anhanguera-Uniderp/ Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Palavras-chave: Concepção. Morte. Sucessão.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo trata da possibilidade de uma criança nascida fruto de técnicas de reprodução assistida, após a morte de um de seus genitores ter garantido seu direito sucessório.

O objetivo da obra é demonstrar as dificuldades existentes em relação ao tema, tais como as lacunas existentes em nossa legislação pátria e principalmente a falta de uma norma específica para um assunto que merece maiores esclarecimentos. O avanço científico em relação às técnicas de reprodução assistida fez com que os juristas começassem a questionar alguns direitos do concebido através das mesmas, pois o Código Civil de 2002 apenas presumiu a filiação, nada mais acrescentando, e originando um problema sucessório, visto que se filhos são, tem a princípio o direito de receber herança.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Quanto à possibilidade da criança concebida por técnicas de reprodução assistida, após a morte do doador, ter o direito de herança, a doutrina ainda é dividida e a legislação omissa, apenas podendo utilizar-se como norte a Resolução 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina que dispõe de normas éticas quanto às técnicas de reprodução humana assistida e inclusive da utilização das mesmas *post mortem*. Ressalte-se que tal resolução tem como principal objetivo orientar a classe médica, porém como é o único documento que trata o tema em tela, é dele que muitos juristas se utilizam para formar seu juízo de valor.

* Carla Katz Santo. Especialista em “Inovações do Direito Civil e Seus Instrumentos de Tutela” pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogada, inscrita na OAB/RS 74.406.

Pelo princípio de *saisine*, sabe-se que a herança se transfere automaticamente aos herdeiros no momento da morte do *de cuius*, porém para que recebam esta herança devem estar vivos ou concebidos ao tempo do óbito.

A discussão da concepção *post mortem* parte desta data: o dia em que se deu o óbito daquele que seria pai da criança. As novas técnicas de reprodução assistida permitem que o sêmen do marido ou companheiro possa ser fecundado mesmo com sua morte, bastando ter o mesmo crioconservado, permitindo-se também a utilização do embrião congelado.

O problema destas técnicas é que nem sempre o filho do *de cuius* estará concebido ao tempo da abertura da sucessão o que, se permitido, estaria fragilizando a relação de segurança jurídica entre os herdeiros, pois que ao nascer aquele que nem estava previsto na herança, passaria a ter direito a mesma por ser filho e a partilha haveria de ser feita de novo. Seria um caos sucessório.

Conforme expõe Eduardo de Oliveira Leite¹:

Quanto à criança concebida por inseminação *post mortem*, ou seja, criança gerada depois do falecimento dos progenitores biológicos, pela utilização de sêmen congelado, é situação anômala, quer no plano do estabelecimento da filiação, quer no do direito das sucessões. Nesta hipótese a criança não herdará de seu pai porque não estava concebida no momento da abertura da sucessão.

Ao examinar o art. 1.597 do Código Civil de 2002, em seus incisos III, IV e V, o diploma legal foi claro ao declarar a filiação presumida daqueles gerados por fecundação artificial homóloga, mesmo que o marido não esteja vivo; os havidos a qualquer tempo em se tratando de embriões excedentários concebidos por técnicas de concepção artificial homóloga e os filhos havidos por fertilização heteróloga, desde que o marido autorize previamente. Assim, se são filhos, não podem ser diferenciados devido ao princípio da igualdade entre os filhos, devendo ao menos nas hipóteses previstas acima ter seu direito de herança garantido, caso em que a cônjuge ou companheira ficaria como curadora durante a abertura da sucessão. Desta forma não se evidencia nenhuma insegurança jurídica.

Neste sentido opina Ana Cláudia Scalquette²:

¹LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 16

²SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Estatuto da Reprodução Assistida. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 211

O Código Civil, ao admitir que presumidamente é filho do casal aquele havido a qualquer tempo se excedentário da concepção homóloga, e o havido da fecundação homóloga mesmo que falecido o marido, não está trazendo, agora como regra, a possibilidade de paternidade/filiação *post mortem* expressamente em diploma legal? Determinar que a situação fosse resposta ao seu estado anterior, no que tange a partilha de bens, é insuficiente em termos sucessório, pois seria admitir o comprometimento da segurança das relações jurídicas. Por outro lado, negar o direito constitucional garantido no art. 5º, quanto à herança, é sem dúvida, limitar os direitos daqueles que nós próprios agora reconhecemos como filhos por presunção

3. METODOLOGIA

A metodologia utilizada no trabalho foi efetuada na forma de pesquisa científica, sendo feitas algumas considerações sobre o direito sucessório, para que fosse possível coadunar as normas referentes a sucessão com a concepção *post mortem*. Logo, foram analisados diversos periódicos, artigos, doutrina e principalmente jurisprudência.

4. ANÁLISE

Foram considerados vários aspectos relevantes ao tema da reprodução assistida *post mortem* e o direito de sucessão da criança fruto desta técnica.

Foi considerado o direito sucessório disciplinado pelo Código Civil de 2002, onde não consta em nenhum artigo a repercussão do direito de herança da criança concebida após a morte do *de cujus*. O referido diploma legal foi omissivo e apenas considerou filhos presumidos, gerando o problema sucessório que este estudo buscou responder.

Frente ao exame da Constituição Federal de 1988, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e da igualdade de filiação, foi possível encontrar a resposta sobre a possibilidade de conceber um filho após a morte e este receber sua herança, ainda que não estivesse concebido ao tempo da abertura da sucessão, podendo deixar a gestante como curadora, a partir da não existência de lei específica sobre o assunto, levando-se em consideração todos os princípios acima citados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da possibilidade de gerar um filho utilizando-se material genético de um morto, e suas respectivas implicações sucessórias, o presente trabalho desenvolveu o assunto, notando-se que há pouca legislação a respeito de um tema que urge um olhar normativo, visto que o direito a herança é constitucional e a igualdade de filiação também o é, não havendo motivos para excluir o fruto de reprodução assistida da sucessão, salientando-se a omissão do

legislador a respeito de um tema que merece a devida regulamentação com o intuito de deixar estas crianças desamparadas pelo sistema jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERNANDES, Tycho Brahe. **Reprodução Assistida em face da Bioética e do Biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em: 09.08.2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes Temas da Atualidade Bioética e Biodireito: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
_____. **Procriações Artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Post Mortem e o Direito Sucessório**. Disponível em: < <http://www.recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/879805>>. Acesso em: 09.08.2010

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

O DIREITO FUNDAMENTAL A ÁGUA POTÁVEL E AO SANEAMENTO: PERSPECTIVAS DA DIRETIVA 64/292 DE 28 DE JULHO DE 2010 DA ONU.

Daniela Fabiana Thiesen Baum¹

Graciane Berghahn Konzen²

Haide Maria Hupffer³

O presente estudo realiza uma análise sobre o acesso à água potável e ao esgotamento sanitário. A Diretiva 64/292 da ONU elevou o direito do cidadão à água potável e ao saneamento básico à condição de direito fundamental. Desta forma, a omissão estatal precisa ser interpretada como potencial causadora de dano ambiental e não mais pode ser tolerada pelos cidadãos. A perspectiva futura é alarmante se a inércia persistir. O que se observa neste início de década que no Brasil apenas a metade dos municípios tem serviços de coleta de esgoto e, somente 34% deste percentual são tratados. Do exposto é possível indicar que todos os demais despejam “in natura” seus dejetos nos cursos d’água, comprometendo a qualidade dos mananciais hídricos e a saúde da população. Não é demais lembrar que o saneamento básico é um serviço público essencial, necessário para salvaguardar a dignidade humana.

A cerca da possibilidade da água e do saneamento básico integrarem os Direitos Fundamentais, valem as considerações de Fensterseifer, notadamente quando analisa o meio ambiente como um direito fundamental. Para Fensterseifer (2008), na condição de direito fundamental da pessoa humana, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, e o decorrente dever fundamental de proteção ambiental, passa a integrar a esfera dos valores permanentes e indisponíveis da sociedade brasileira, demandando dos poderes públicos e da sociedade sua atenta observância, guarda e promoção.

A investigação no plano internacional se dá dentro da perspectiva da Diretiva n. 64/292 aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 28 de julho de 2010. Para analisar o problema é utilizado o método indutivo-analítico, amparado em pesquisa exploratória. Como procedimentos técnicos utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental, dando especial atenção a Diretiva da ONU acima

¹ Graduada em Direito – UNISINOS – 2000; Mestranda em Qualidade Ambiental – Universidade Feevale – 2011.

² Graduada em Administração – Universidade Feevale – 2005; Especialista em Gestão de Pessoas – 2009; Mestranda em Qualidade Ambiental – Universidade Feevale – 2011.

³ Doutora em Direito. Integrante do Corpo Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação da Universidade Feevale.

mencionada como base para sustentar que o direito à água e o direito ao saneamento são direitos fundamentais e objetivam preservar a dignidade da pessoa humana.

Tundisi (2008) indica que os principais problemas da crise da água estão no aumento da população mundial o que gera demanda para além da capacidade hídrica de determinada região; a crescente urbanização que eleva a descarga de recursos hídricos contaminados, aliado as péssimas condições das redes de distribuição que geram elevadas perdas desse bem precioso; condições climáticas desfavoráveis que culminam com períodos de enchentes e secas e, por fim, ressalta que não há uma governabilidade em relação aos recursos hídricos.

Por isso, a importância da Diretiva 64/292 de 28 de julho de 2010 que declara que a água é um direito humano universal inviolável enquanto prolongamento natural e lógico do direito à vida, e vai mais além afirmando que: “o direito a água potável e ao saneamento básico é um direito humano essencial para a plena fruição da vida e de todos os direitos humanos”.

Nesta Diretiva a ONU apresenta alguns dados preocupantes sobre a distribuição e qualidade da água. Como exemplo, cita-se que aproximadamente 884 milhões de pessoas não têm acesso à água potável, e mais de 2.600 milhões de pessoas não têm acesso ao saneamento básico. E o que é mais grave: 1,5 milhões de crianças faltam à escola, devido a problemas de saúde por veiculação hídrica.

Sob este enfoque, é importante ter presente que os recursos hídricos são um patrimônio limitado da humanidade, essencial para a sobrevivência dos seres humanos e de todos os demais ecossistemas e, por isso, não devem estar sujeitos a lógica de mercado nem as regras da concorrência. Conseqüentemente, a água deve ser resguardada do mau uso que pode ser reflexo da falta de saneamento básico e, conseqüentemente, do esgoto doméstico despejado nas bacias hidrográficas sem tratamento, acompanhado pela contaminação industrial e agrícola, bem como pelo excesso de consumo humano, industrial e agrícola. Por isso, a crescente pressão antropogênica sobre os recursos hídricos está a exigir uma ação mais efetiva do Estado na gestão desse precioso recurso. Não se pode mais admitir a devolução do esgoto “in natura” aos corpos d’água.

A água é considerada um desafio político cada vez mais discutido e reconhecido internacionalmente e é neste sentido que a Diretiva 64/292 da ONU deve ser lida. Isto porque ela reforça e aponta o comprometimento das Nações Unidas como órgão voltado

às questões relativas à melhoria da qualidade de vida dos povos e, conclama todas as nações a enfrentar este desafio e aumentar a mobilização e os compromissos políticos e cidadãos, a todos os níveis da sociedade.

Conforme a humanidade avança em direção ao futuro (tecnologias e desenvolvimento econômico), retrocede nos valores mais essenciais, como a solidariedade, a fraternidade e o respeito para com o próximo. Demoliner (2008) ao fazer uma análise sobre a questão do saneamento básico registra o total descompasso entre as promessas eleitorais e as políticas públicas sobre o tema. Ou seja, entre as promessas de salvaguardar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações o que se percebe na prática é que as promessas da Carta Constitucional não conseguem avançar em políticas públicas. Nossos governantes são incapazes de enfrentar os desafios sociais, econômicos e políticos de proteger o direito do cidadão à água com qualidade e em consequência promover o saneamento básico.

É importante registrar que o problema da falta de tratamento dos esgotos no Brasil é antigo e sem qualquer tipo de solução a curto, médio ou longo prazo, o que vem a mostrar que não basta ter a legislação pertinente se não há motivação política para aplicação efetiva da lei ambiental pelo Poder Público, indústrias, agricultura e comunidade.

Em suma, a demanda por água de qualidade para consumo humano continuará crescendo motivada pelo aumento populacional. Essa assertiva está respaldada pela revista *The Economist* (2010) que prevê que para os próximos 40 anos que o globo chegará a uma população de 9 bilhões de pessoas e que desta população 70% viverá em cidades. Ainda, a escassez não ocorrerá apenas pela demanda, mas pela perda de disponibilidade por poluição das fontes, ou seja, está-se condenando os mananciais a inutilização, sendo que a água potável é essencial para a vida e não há outro produto para substituí-la. A natureza decretou há muito tempo que o abastecimento de água é fixo, através do ciclo hidrológico. Já que o abastecimento não pode ser aumentado, a humanidade tem a obrigação de gerir de forma eficiente os recursos hídricos disponíveis, incluindo o tratamento dos seus efluentes (THE ECONOMIST, 2011). Com certeza prevenir a poluição desenfreada dos mananciais hídricos é mais barato que esgotar seus recursos ou indisponibilizá-los.

Por isso a importância de romper com a negligência crônica dos Estados e seguir com seriedade as diretrizes da ONU que não são obrigatórias, mas representam a

evolução das normas internacionais e refletem o comprometimento dos Estados a seguirem certas direções, regidos por princípios gerais do direito.

Palavras-Chave: água; saneamento; direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS

DEMOLINER, Karine Silva. *Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral das Nações Unidas. *Diretiva 64/292 – O direito humano a água e ao saneamento*, aprovada em 28 de julho de 2010. Disponível em: http://www.iepala.es/IMG/pdf/3-2_Guisse_directrices_derecho_agua_saneamiento.pdf. Acesso em: 15 jul. 2011.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos Fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

THE ECONOMIST. *Pricing the priceless*. Junho de 2011. Disponível em: <<http://www.economist.com/blogs/blighty/2011/06/environment>>. Acesso em: 09 ago. 2011.

THE ECONOMIST. *The world's most valuable stuff*. Maio de 2010 Disponível em: <<http://www.economist.com/node/16163366>>. Acesso em: 09 ago. 2010.

TUNDISI, José Galizia. Recursos hídricos no futuro: problemas e soluções. *Estudos avançados* 22 (63), 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v22n63/v22n63a02.pdf>. Acesso em 09 ago. 2010.

Os princípios da prevenção e precaução frente à irreversibilidade do dano ambiental: da teoria à concretização.

Patrícia Maino Wartha¹

Roberta Verdi²

Haide Maria Hupffer³

Resumo: Analisar e buscar meios de efetivamente concretizar os princípios da prevenção e precaução como forma de evitar danos ambientais, em vista da insuficiência da reparabilidade de um dano que é, muitas vezes, irreversível.

Palavras-chave: Princípio da prevenção. Princípio da precaução. Dano Ambiental. Constituição Federal.

Abstract: Analyze and explore ways to effectively implement the principles of prevention and precaution in order to avoid environmental damage, given the inadequacy of repairability of damage is often irreversible.

Keywords: Principle of prevention. Precautionary principle. Environmental Damage. Federal Constitution.

Resumo expandido

Diante da possibilidade de se tornar irreparável o dano ambiental é que se percebe que a reparação, embora relevante, já não é suficiente, sendo imprescindível, portanto, a prevenção e a precaução.

Apesar do grande enfoque conferido aos princípios da prevenção e precaução, em favor do meio ambiente sadio e equilibrado, observa-se que não ultrapassam a esfera teórica. Doutrinas, artigos e noticiários invadem a mídia a esse respeito, dando a alusão de que os princípios da prevenção e precaução efetivamente se concretizarão, contudo

¹ Advogada, aluna doutoranda do Programa de Pós Graduação Strictu Sensu em Qualidade Ambiental da Feevale-RS

² Advogada, aluna mestranda do Programa de Pós Graduação Strictu Sensu em Qualidade Ambiental da Feevale-RS.

³ Doutora em Direito. Integrante do Corpo Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação da Universidade Feevale.

quando se pensa em colocá-los em prática depara-se com um grande impasse: a divergência com as demais áreas, especialmente a economia, e tudo se torna em vão.

Como se sabe, não é apenas com os princípios da prevenção e precaução que isso ocorre, o próprio meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovido por nossa Carta Maior, a Constituição Federal, em seu belíssimo artigo 225, cede aos desejos de outros interesses, como os econômicos⁴.

O que se espera é que quando se garanta, constitucionalmente, que todos possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se, para tanto, ao Poder Público e **(e não ou)** à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, se anseia por urgente efetividade, até porque se não concretizarmos de uma vez por todas um meio ambiente ecologicamente equilibrado hoje, quem sabe não hajam futuras gerações.

Quando se trata de meio ambiente, ecologia, natureza, fauna e flora, concomitantemente se trata de danos irreversíveis, uma vez extinta uma espécie, não há indenização que restabeleça o *status quo*, assim sendo, princípios como o do poluidor pagador, tão louvável e necessário, presente em nosso ordenamento, não consegue gerar nada além de uma compensação monetária, a não ser que sirvam para tentar *prevenir novos danos* ambientais irreversíveis.

Percebe-se que o mundo ainda não se deu conta que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não tem preço⁵ e que dele depende a vida na terra. Assim sendo os princípios de prevenção e precaução urgem por se cumprir, atuando de forma preventiva, evitando novas catástrofes ambientais e a irreversibilidade do dano, uma vez que, não é possível somente reparar, é necessário prevenir, sendo portanto indispensável a precaução.

Todos os esforços em prol do meio ambiente são de grande valia, tanto a ciência, quanto a tecnologia e a legislação eficaz na preservação ambiental, possuem papel fundamental, sendo, portanto, imprescindível essa união de esforços interdisciplinar.

Contudo, a reparação ambiental torna-se inútil diante da irreparabilidade do dano ambiental. Embora se saiba que a reparação é indubitável, diante da fragilidade e

⁴ Art. 225 da Constituição Federal: “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”.

⁵ [...] um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 314.

finitude dos recursos que necessitamos para perpetuar a vida, precisa-se de mecanismos que viabilizem a prevenção e a precaução dos danos.

Sob essa perspectiva enfatizam-se os princípios da prevenção e precaução como instrumentos capazes de evitar o extermínio da natureza, mas para tanto precisam ganhar concretude.

Frente a uma era essencialmente econômica como a atual são encontradas inúmeras dificuldades em ter cautela com determinados processos e procedimentos em vista da preservação ambiental. A alta competitividade econômica esbarra pois com a ciência que determina que diante das incertezas deve-se recuar em prol do meio ambiente, contudo o que se verifica é que mesmo diante da certeza do dano o mercado não poupa a natureza.

Assim sendo, percebe-se a imprescindibilidade de políticas públicas e quem sabe até mais rigor na legislação quanto à aplicabilidade dos princípios da prevenção e precaução, haja vista ser insuficiente ter os mecanismos necessário mas depender do bom senso para a sua aplicação.

O que se deve compreender é que todas as áreas podem e devem convergir, até mesmo a esfera econômica tem plenas condições de acompanhar e respaldar o meio ambiente, uma vez que possuem a tecnologia e a ciência a seu favor, sobretudo o que não pode ocorrer são os danos ambientais, que podem ser irreparáveis e que deles dependem a sobrevivência humana. E nesse caminhar, como observado, necessita-se além da atuação do Estado, que tem o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, da participação popular, que também é solidária nessa responsabilidade.

Referências Bibliográficas

AYALA, Patrick de Araujo ; LEITE, Jose Rubens Morato. *Direito ambiental na sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002; p. 71

ARAGÃO Maria Alexandra de Sousa. *O principio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da Republica Portuguesa anotada*, 3ª ed. rev., Coimbra: Coimbra, 1993 p. 348

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado*

socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2008. Cap. 2.2 – p. 142-171.

KISS, Alexandre ; SHETON, Dinah. *International environmental Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 204

LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. As novas funções do Direito Administrativo em face do Estado de Direito Ambiental. In: CARLIN, Volnei Ivo (org.). *Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Plasi*. Florianópolis: Millennium, 2009, p. 438.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 23

HUPFFER, Haide Maria; SANTANA, Gustavo da Silva. *O individualismo e seus desdobramentos frente à noção de direito ambiental: reflexões acerca da visão antropocêntrica das decisões e os reflexos no meio ambiente*. Revista de Direito Ambiental, Ano 15, n. 60, out.-dez./ 2011, p. 42-66, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

MARCHESAN. Ana Maria Moreira *et alii*. *Direito ambiental*. 2.ed. Porto Alegre : verbo Jurídico, 2005, p.30.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MILARÉ, Edis. *O Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 1117.

MARCHESAN. Ana Maria Moreira *et alii*. *Direito ambiental*. 2.ed. Porto Alegre : verbo Jurídico, 2005, p.30.

OST, François. *A natureza a margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 304.

PAUL, Wolf. *A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre a função simbólica do Direito Ambiental*. In: *O Novo em Direito e Política*. José Alcebiades de Oliveira Júnior (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

RAMOS, Carlos Fernando Silva. *Princípio da prevenção*. Disponível em <<http://ambientalaplicado.blogspot.com/2010/08/principio-da-prevencao.html>>. Acesso em 08 jun. 2011

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia*, 2010.

A Importância da Participação da Comunidade Local na Criação de Unidades de Conservação

Rafael Minussi - FEEVALE¹
Haide Maria Hupffer - FEEVALE²

O presente trabalho visa estudar como tema geral a criação de unidades de conservação, consoante as determinações legais do SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação, com destaque à importância da participação da comunidade local. O tema se contextualiza diante da necessidade de delimitação das áreas a servirem como unidades de conservação e tornarem-se, assim, espaços territoriais especialmente protegidos. Diante disso acredita-se que o principal problema seja essa delimitação, o que se torna causadora de conflitos. Como problema central está a disputa por divisas e utilização deste solo, que deixa de pertencer à entes privados. O objetivo geral é demonstrar que apesar de obrigatória a participação da comunidade local na criação de unidades de conservação, tais opiniões e anseios sociais não precisam ser respeitados pelo Estado, tratando-se de mera formalidade legal. A pesquisa é realizada de forma bibliográfica, partindo da análise da literatura existente sobre o tema e da jurisprudência disponibilizada nas bases de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Tribunal Regional Federal – 4ª Região e Superior Tribunal de Justiça.

Com base no que foi discutido até aqui, buscar-se-á na sequência, abordar a constituição das unidades de conservação e sua delimitação. Nesse aspecto, a Lei 9.985/2000, reserva o capítulo IV para legislar sobre a criação, implantação e gestão das Unidades de Conservação, consubstanciada pelos artigos 22 a 36, da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. No contexto deste capítulo não se pretende abordar as referências legais acerca da administração das unidades.

Uma das hipóteses a ser desvelada pela pesquisa é que na criação e delimitação das Unidades de Conservação há maior preocupação com a elaboração de estudos técnicos e menor preocupação com a participação pública. Acredita-se, ainda, como hipótese central que a participação pública tem o condão de auxiliar e indicar a melhor delimitação, mas não tem efetiva participação na decisão de criar ou não a Unidade de conservação. No mesmo sentido infere-se que as Unidades de Conservação, justamente pela falta de participação pública, correm grandes riscos, como exemplos, cita-se o crescimento desordenado das cidades,

¹ Mestre em Qualidade Ambiental. Graduado em Direito. Consultor de empresas e advogado militante. Presidente da Comissão do Jovem Advogado da OAB/RS Subseção de Sapiranga/RS.

² Doutora em Direito. Docente no Curso de Direito e no Mestrado em Qualidade Ambiental da Universidade Feevale.

invasões a que estão sujeitas, motivadas, principalmente, pela problemática advinda da ausência de políticas de uso do solo.

Expressa o art. 22 da Lei 9.985/00 que a criação das Unidades de Conservação é ato do Poder Público, ou seja, a lei determina este como sendo um ato exclusivo da administração pública. É evidente que o art. 22 da Lei do SNUC advém da própria determinação do texto constitucional, que através do artigo 225, parágrafo 1º, inciso III, expressa claramente a criação dos Espaços Territoriais Especialmente Protegidos é de competência exclusiva do Poder Público.

Por outro lado, registra-se que o Sistema Nacional de Unidades de Conservação não poderia ter previsto melhor caminho como o da exigência da participação técnica e social para a definição do local, dimensão e limites às Unidades de Conservação, como dispõe o art. 22, § 2º da Lei 9.985/00³.

Acredita-se que como forma de interação de conscientização ambiental a consulta pública tenha sido colacionada como requisito para a criação de unidades de conservação. Nesse aspecto a legislação ainda vigente expressa a obrigatoriedade da consulta, mas não no cumprimento desta resposta como elucida o Decreto 4.340/2002 que no artigo 5º e parágrafos⁴.

A consulta pública, portanto, não se configura num plebiscito, mas apenas em uma consulta sobre a melhor localização e dimensão dos limites da unidade de conservação a ser criada. Dessa forma a consulta pública se apresenta como um meio de participação da comunidade interessada e impactada pela criação da unidade de conservação, como descreve Juliana Santilli (2005, p. 121):

Outro paradigma inspirado no socioambientalismo que a Lei do SNUC consagra é a participação das populações locais na criação, implantação e gestão das Unidades de Conservação, sendo esta uma das diretrizes, expressamente enumerada no artigo 5º, III, da Lei 9.985/2000. O envolvimento das populações locais procura romper com a “lógica vertical” que norteou por muitos anos os processos de criação de Unidades de Conservação, em que a decisão política de criá-las e implantá-las era imposta “de cima para baixo”, e de forma autoritária e unilateral pelo Poder Público, excluindo-se as populações locais.

³ Art. 22. As Unidades de Conservação são criadas por ato do Poder Público. [...] § 2º. A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

⁴ Art. 5º - A consulta pública para a criação de unidade de conservação tem a finalidade de subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade. § 1º - A consulta consiste em reuniões públicas ou, a critério do órgão ambiental competente, outras formas de oitiva da população local e de outras partes interessadas. § 2º - No processo de consulta pública, o órgão executor competente deve indicar, de modo claro e linguagem acessível, as implicações para a população residente no interior e no entorno da unidade proposta.

A noção de consulta pública tem o condão e migrar o Sistema Nacional de Unidades de Conservação para uma postura socioambiental e, portanto, menos conservacionista. A denominada corrente conservacionista parte do princípio de que para conservar a natureza é necessária a criação de áreas isoladas e sem qualquer tipo de ação ou uso antrópico, a presença do ser humano é, por si só, uma ameaça à conservação da área. Por outro lado, a denominada corrente sócio-ambientalista parte do princípio de que a conservação de uma área não só deve contar com a presença antrópica como deve conciliar a conservação com a necessidade do ser humano por recursos naturais (MERCADANTE, 1999).

Para abordar o problema de pesquisa optou-se pela pesquisa qualitativa, exploratória, método dedutivo e procedimentos técnicos que envolveram pesquisas bibliográficas, documental, jurisprudencial e estudo de caso. Inicialmente foi realizada uma revisão bibliográfica rigorosa da doutrina construída sobre Unidades de Conservação, bem como os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais e uma análise da jurisprudência com o objetivo de compreender as informações de uma forma mais global e inter-relacionada com o problema da pesquisa, privilegiando Unidades de Conservação, responsabilidade civil ambiental, Meio Ambiente, Princípio da Precaução e Princípio da Prevenção.

Por fim, é possível considerar que a participação da comunidade local na criação das unidades de conservação é essencial para a redução de conflitos, bem como requisito legal e obrigação para a demarcação desta modalidade de espaços territoriais especialmente protegidos. Por outro lado, resta claramente consolidado na jurisprudência que a participação da comunidade não tem, em momento algum, caráter de plebiscito podendo, as suas considerações, ser desconsideradas e não utilizadas no ato de criação da unidade de conservação.

PALAVRAS-CHAVE: Unidade de Conservação; Criação de Unidades de Conservação; Participação Pública.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. *Lei número 9.985/2000*, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

MERCADANTE, Maurício. Breve histórico da origem e tramitação do projeto de lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: *Revista de Direito Ambiental*. n. 16. Ano 4. Outubro / Dezembro 1999.

SANTILLI, Juliana. A Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC): uma abordagem socioambiental. In: *Revista de Direito*

ambiental. n. 40. Ano 10. Outubro/Dezembro 2005. São Paulo/SP. Revista dos Tribunais, 2005.