

DO CARÁTER NORMATIVO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE*

Camila Nicolai Gomes e Érica de Souza D'Ávila**

1) Resumo:

O presente trabalho tem por objetivo apresentar e analisar as legislações adotadas e as medidas aplicadas com relação à proteção e preservação da biodiversidade no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com o Direito Internacional do Meio Ambiente. Esse artigo também irá apresentar a produção em âmbito internacional de normas de proteção da biodiversidade, suas ramificações e os seus principais instrumentos como a Convenção sobre comércio internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção e a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica. Por fim, analisaremos se o caráter erga omnes pode ser aplicado às essas normas, apresentando os argumentos a favor e contra dessa aplicação.

Abstract:

The present work aims at presenting and analyzing the legislation adopted and the measures applied concerning the protection and preservation of biodiversity in Brazilian juridical order and their relation with International Environmental Law. This article will also introduce the international production of norms related to the protection of biodiversity, their ramifications and its main instruments, such as the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora

*Aos nossos colegas do Grupo de Estudos de Direito Ambiental Internacional, pois através do conhecimento alcançado neste grupo descobrimos o valor do direito do meio ambiente internacional e nacional, o que nos fez escolher esse tema para o presente trabalho.

** Bacharelandas em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e membros do Grupo de Estudos de Direito Ambiental Internacional (GEDAI) pela UFMG.

and the United Nations Convention on Biological Diversity. Finally, we will analyze if the erga omnes character can be applied to these norms, presenting the favorable and unfavorable arguments of such application.

2) **Introdução**

O que é biodiversidade? Qual a importância da sua proteção?

A biodiversidade é a variedade e quantidade de espécies de uma comunidade ou ecossistema¹. Este conceito requer o conhecimento de outros elementos interligados a este tema. Por espécie entende-se biologicamente que é um agrupamento de populações naturais, reais ou potencialmente inter cruzantes, produzindo descendentes férteis e reprodutivamente isolados de outros grupos de organismos². As diversas espécies se inter-relacionam nos biomas, ou seja, os conjuntos de animais e plantas adaptados à sobrevivência, cada qual dentro de uma zona ou área geográfica. Esses biomas são definidos por uma rede de interações entre o solo, a vida animal, a vegetação e o clima. Os componentes bióticos e abióticos estruturam e organizam em escala global as semelhanças e diferenças das paisagens ou definem os ecossistemas e habitats. Desta forma, em um mesmo bioma haverá uma diversidade de ecossistemas ou habitats, cada qual com sua diversidade própria, de acordo com as condições naturais e ambientais.

Apesar de estarmos aqui estudando somente a proteção à biodiversidade, é importante ressaltar que intervenções humanas sobre os biomas de forma direta ou indireta que cause alteração adversa da qualidade do meio ambiente causam degradação e desastres ambientais que afetam não apenas os seres vivos do ecossistema, mas desencadeia um processo que envolve o solo, o relevo, as águas superficiais e de profundidade e o próprio clima, uma vez que estes encerram em si o princípio da totalidade e da interdependência. Portanto, é importante preservar o meio ambiente como um todo para garantir a existência daqueles recursos para o homem vivo ter uma boa qualidade de vida em um meio ambiente saudável e para que as futuras gerações

¹ ADAS, Melhem; ADAS, Sérgio (colaborador). *Panorama geográfico do Brasil: contradições, impasses e desafios socioespaciais*. 3ª Ed. Reform. São Paulo: Modera, 1998, p.581

² LOPES, Sônia Godoy Bueno Carvalho. *Bio – vol. 2 – Introdução ao estudo dos seres vivos – 1 ed.* São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14.

também desfrutam dos recursos ambientais. A motivação do estudo em questão é a ação humana que compromete não só a vida do planeta bem como põe em risco a biodiversidade.

A extinção de uma espécie pode gerar uma gama de prejuízos. Dentre eles, exclui-se a possibilidade de muitas espécies vegetais e animais serem estudadas por especialistas, desperdiçando a oportunidade de descobrir substâncias úteis à fabricação de medicamentos ou matéria-prima para usos variados.

É natural que ocorra processos de extinção natural por evolução ou adaptação, porém a ação do homem gera processos de extinção acelerados com interferências nos fatores de ordem física (mudança de temperatura, umidade, ventos, luminosidade, latitude, relevo), de ordem química (alterações nos ciclos naturais do carbono, da água, do oxigênio, do nitrogênio, por exemplo) e, o mais importante, nos fatores de ordem social ou biótica. Esta última ordem aborda relações de cooperação ou conflito que os seres vivos estabelecem entre si. Tais relações podem ser harmônicas ou desarmônicas. Diversas espécies, de diversos reinos, são interdependentes. Por isto, a eliminação de uma só espécie pode ser tão gravosa, já que ela quebra a sinergia ambiental, interferindo em cadeias alimentares e gerando danos diversos como a eliminação de outra espécie que se relacionava em simbiose ou mutualismo com a primeira a ser extinta, ou o aumento excessivo de certa espécie que competia com a primeira e até mesmo gerando mudanças nos fatores físicos, a exemplo de processos de desmatamento. Bem como a eliminação, a introdução de espécies estranhas a um ecossistema pode gerar conseqüências danosas, como o pombo, o pardal, o camundongo, um caramujo em uma lagoa, podem virar pragas incontroláveis.

Outros exemplos de poluição ambiental por alterações abióticas que causam dano à biodiversidade são³: poluição sonora e térmica, poluição do ar, poluição por elementos radioativos, poluição por derramamento de petróleo, poluição por eutroficação, o lixo.

³LOPES, Sônia Godoy Bueno Carvalho. Bio – vol. 3 – *Genética, evolução, ecologia* – 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 380-388.

Qual o papel das normas de proteção à biodiversidade?

As normas de proteção à biodiversidade têm duas funções básicas, que sejam prevenir a ocorrência de danos à biodiversidade, além de visar à reparação quando ocorrido um dano. Deste modo, é procedente a utilização de diversos instrumentos político-ambientais, convenções internacionais, fiscalização, educação e informação, entre outros que objetivem proteger os recursos biológicos e, de maneira indireta, os recursos abióticos que interfiram nas circunstâncias adequadas para a vida.

3) As normas de proteção à biodiversidade em âmbito interno

O Direito Ambiental Brasileiro divide o meio ambiente em quatro frentes: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho. O meio ambiente tutelado pelo ordenamento que engloba a proteção à biodiversidade é o meio ambiente natural. Meio ambiente relaciona-se a tudo aquilo que nos circunda, assim, o legislador definiu o meio ambiente no art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente):

“Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I- meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

O direito ao meio ambiente é um direito difuso, ou seja, é um direito de todos, na medida em que “todos” perante o ordenamento brasileiro abarcam brasileiros e estrangeiros residentes ou visitantes. Pode-se dizer que a biodiversidade como bem ambiental que é, é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Porém, compreender assim os bens ambientais permitiria usar, fruir, gozar e dispor do bem, sendo que o intuito das normas de proteção ambiental é preservar e garantir um modelo sustentável de uso do recurso. O artigo 20 da Constituição Federal define os bens ambientais como bens da União, e por isso, difusos, o que impede a apropriação e determina a gerencialização, tornando o modelo compatível com o intuito de proteção ambiental.

A estrutura finalística da proteção exercida pelo direito ambiental sobre a biodiversidade ao se remeter à sadia qualidade de vida das pessoas demonstra ser de

grande utilidade aos destinatários da norma. As mais variadas espécies presentes no território brasileiro estão protegidas em virtude de beneficiar aqueles que no Brasil se encontram. O artigo 1º da Constituição Federal combinado com o artigo 6º⁴, também da Magna Carta, estabelecem um piso vital mínimo, o qual garante o direito ao meio ambiente saudável como um direito fundamental para a dignidade humana, tanto do ponto de vista fisiológico como cultural, que as pessoas tenham os elementos básicos para que possa sobreviver. Por outro lado o bem resguardado não é só do interesse dos que estão vivos, mas também das gerações futuras como elenca o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal. Neste mesmo elemento normativo, outras três concepções fundamentais no âmbito do direito ambiental são estabelecidas: todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o direito do meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o bem ambiental; a Carta Maior determina tanto ao poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental, assim como o dever de preservá-lo⁵. O Direito Ambiental está, portanto, fundado na norma de maior nível hierárquico de nosso ordenamento, fato que demonstra a importância deste ramo do Direito, crescente à medida que aumentam as preocupações globais com a preservação ambiental. Deste modo, observa-se que as normas protetoras da biodiversidade no ordenamento brasileiro, constantes da Política Nacional do Meio Ambiente, são caracterizadas por seu perfil contemporâneo e estão em consonância com a Política Global do Meio Ambiente.

Por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, como se pode perceber do art. 3º da Lei n. 6.938/81 supra transcrito, o legislador criou um amplo espaço positivo de incidência da norma, o que permite a aplicação de diversos princípios de Direito Ambiental na proteção da biodiversidade.

O princípio do desenvolvimento sustentável, nascido da Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada em Estocolmo no ano de 1972 e repetido com maior ênfase na ECO-92, no Rio de Janeiro, busca a coexistência harmônica entre economia e meio

⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Dos direitos humanos e garantias fundamentais: direitos difusos. Meio ambiente, 10 anos de Constituição – uma análise*, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC, 1998. P.148-149.

⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 2ª ed. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 14.

ambiente, permitindo o desenvolvimento planejado de forma que os recursos não se esgotem ou se tornem inócuos. O Brasil adotou este princípio conciliando livre iniciativa, valorização do trabalho humano, justiça social e defesa do meio ambiente no inciso VI do art. 170 do Texto Constitucional:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)
VI – defesa do meio ambiente”.

Este princípio permite que se atendam as necessidades presentes, sem comprometer as gerações futuras⁶. Um exemplo de aplicação deste princípio como proteção à biodiversidade é o aumento de plantações de eucalipto, ou outra madeira, pelo modelo de rotatividade; bem como a atuação de seringueiros na Amazônia que retiram da floresta seu sustento de modo sustentável, retirando apenas as devidas árvores no tempo certo, ao invés de desmatarem uma área inteira como fazem diversas madeireiras.

O princípio do poluidor-pagador, compreendido por muitos como se afirmassem “poluo, mas pago”⁷, assim se entende de forma equivocada. Este instrumento de aplicação jurídica busca evitar a ocorrência de danos ambientais, bom como, se ocorrido o dano, visa sua reparação. O caráter repressivo desse princípio é referido o art. 225 da Constituição Federal, §3º, englobando a responsabilidade civil objetiva, a prioridade na reparação específica do dano ambiental e a solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente⁸. Vejamos o dispositivo:

“Art. 225, § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar o dano”.

O que de fato ocorre na implementação do princípio do poluidor-pagador é a responsabilização daquele que causar dano ao meio ambiente, contando que este tipo de

⁶ Princípio n. 3 da declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992): “O Direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras”.

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, Malheiros Ed., 1992, p. 208.

⁸FIORILLO, Op. Cit., 2001, p.27.

dano gera efeitos globais. Por exemplo, em um caso de derramamento de petróleo no mar afeta não somente a população e as espécies de um Estado, mas devido a correntes marítimas, o dano poderá afetar outros Estados, circunstancia em que deve atuar o Direito Internacional Público, caracterizando por dano transfronteiriço.

O denominado poluidor deve ter seus atos enquadrados no art. 3º, inciso III, da Lei n. 6.938/81, que define poluição.

O princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) demonstra o princípio da prevenção:

“Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente”.⁹

O mais eficaz dos princípios contra danos ambientais consta também do *caput* do art. 225 da CF, além de contar com ferramentas para sua implementação como o EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental), manejo ecológico, tombamento, liminar, sanção administrativa, entre outros instrumentos que visam a fiscalização a fim de evitar desastres ambientais. É melhor proteger as diversas formas de vida, pois o desaparecimento de uma espécie não tem retorno, é irreconstituível.

O princípio da participação uniu o mundo em prol da preservação ambiental e do desenvolvimento ambiental, de forma a garantir a manutenção das condições ótimas de vida na Terra. O objetivo é estimular a ação em conjunto, impulsionar as pessoas a tomar parte, a se engajarem nos assuntos da natureza. Assim, deve participar não só o Poder Público, que tem o dever de fazê-lo, mas também indivíduos e entidades privadas, pois a tendência é o reconhecimento da postura ecologicamente correta ser um dever da coletividade. No Brasil a ação de ONGs com dotação orçamentária pelo governo tem sido expressiva.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada em 14 de Junho de 1992, Princípio 15.

Como corolário do direito a ser informado, contido nos artigos 220 e 221 da Carta Maior, a informação ambiental é assegurada no art. 225, § 1º, inciso VI, em somatória destes outros elementos constitucionais. Outro ponto de igual importância no princípio da participação é a educação ambiental, que objetiva reduzir custos ambientais; efetivar a prevenção; fixar a idéia de consciência ecológica, que ajudará na busca de energias limpas; incentivar a concretização do princípio da solidariedade e, claro, efetivar o princípio da participação. A implementação da participação conta com outros dispositivos jurídicos: Lei de proteção à fauna, art. 35; Lei n. 6.938/81 art. 4º, V; Lei n. 4.771/65 art. 42 (Código Florestal); Lei 9.795/99 art. 6º (Política Nacional de Educação Ambiental). A informação e educação salvaram os micos leões dourados, espécie brasileira que estava á beira da extinção. O trabalho desenvolvido pelo IBAMA no projeto TAMAR, é um outro exemplo da ação de conscientização na preservação da biodiversidade.

O objeto de proteção do meio ambiente está, na realidade, focado para os direitos humanos, isso em função da tutela constitucional da vida e da qualidade de vida realizado pelo direito em questão estudado¹⁰. O princípio da ubiqüidade trata deste modelo indissociável do direito ambiental, em que suas questões estão interligadas entre si, seus efeitos não respeitam fronteiras e por isso estudaremos as convenções internacionais que regem a proteção à biodiversidade. O Direito Ambiental é um direito global, portanto os princípios aqui elencados também se aplicam ao Direito Internacional Ambiental.

Faz-se indispensável a citação do art. 225, § 1º, inciso VII da CF no estudo das normas de proteção á biodiversidade, ao considerar o direito interno:

“Art. 225, § 1º Para assegurar a efetividade desse direito incumbe ao poder público:
VII- proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”.

A proteção à biodiversidade não se faz de forma genérica no ordenamento brasileiro, mas especificamente no inciso II do mesmo artigo constitucional quanto à biodiversidade do patrimônio genético e no inciso supracitado fazendo menção à fauna

¹⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade e patrimônio genético no Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo:Max Limonad. 1999, p. 37.

e à flora. Outros dispositivos constitucionais de proteção à biodiversidade são o art.23, VII, que determina como competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios preservar as florestas, a fauna e a flora; e o art. 24, VI, que programa a competência legislativa concorrente determinando à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

a) Proteção à fauna

Materializando o disposto no inciso VII do art. 225 da CF, a Lei n. 5.197/67, denominada Lei de proteção à fauna, determina em seu art. 1º:

“Art. 1º Os animais de quaisquer espécies em qualquer fase do seu desenvolvimento que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigo e criadouros naturais são propriedade do Estado, sendo proibida sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.”

Apesar das aparências, não foi intuito legislativo restringir e extensão de aplicabilidade de proteção aos animais no conceito de fauna silvestre, mas sim proteger a fauna em sua função ecológica da extinção e da crueldade contra os animais. Todavia, de fato o instituto legislativo aqui apresentado não se referiu à fauna doméstica, pois esta não necessitaria de proteção específica da lei, já que não corre risco de extinção ou perda de função ecológica, em razão de ações humana predatórias, uma vez que vive em cativeiro, com modificações ao habitat natural e está em harmonia com o homem, sobrevivendo devido a um vínculo de dependência em relação a este. A função do animal doméstico é proporcionar benefícios relacionados ao bem estar do homem.

A fauna se conceitua como o coletivo de animais de uma dada região. Este conceito se difere do significado apresentado pelo festejado doutrinador José Afonso da Silva¹¹, quem compreende em relação à fauna que “não é de se incluírem os animais domésticos ou domesticados, nem os de cativeiro, criatórios ou zoológicos particulares, devidamente legalizados”. Os animais podem ser classificados quanto ao seu habitat,

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional ambiental*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994, p.129.

mas nem por isso deixaram de ser protegidos pela lei ou de fazer parte da fauna, uma vez que o art. 225 da CF, inciso VII, protege toda a biodiversidade.

Por outro lado, pode surgir o questionamento quanto à situação de animais silvestres que vivem em cativeiro ou criadouros artificiais. Seriam estes animais silvestres ou domésticos, contando que a diferenciação das duas categorias se dá quanto à análise do ambiente em que vive, respectivamente, seja em liberdade ou em cativeiro? Os animais em relação aos quais temos dúvida foram considerados silvestre perante a norma da Lei n. 5.197/67 art.3º, § 1º, ao permitir a transação comercial de espécies provenientes de criadouros legalizados, mesmo tendo perdido o caráter de independência no exercício de suas funções vitais, o nicho e o habitat natural.

“Art. 3º É proibido o comercio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem sua caça, perseguição, destruição ou apanha.

§ 1º Exceção os espécimes provenientes de criadouros devidamente legalizados”.

A proteção da fauna justifica-se pelos benefícios que ela proporciona ao ser humano. Dentre as funções da fauna ressaltam as funções ecológica, científica, recreativa e cultural. A função ecológica é cumprida na medida em que os animais participem da manutenção e equilíbrio do ecossistema, responsável pela criação do meio ambiente sadio. A função científica está disposta no disposto do art. 14 da Lei de Proteção à Fauna. O animal pode ser usado para fins de experimentos, testes em laboratórios, frisando uma destinação tecnológica e colaborando no desenvolvimento da biotecnologia. O desenvolvimento da insulina, do interferon, do GH sintético e do soro antiofídico são exemplos que hoje promovem grande benefício no combate contra doenças e patologias. Nesta mesma lei, o art. 8º restringirá o uso científico do material genético, vetando atividades relacionadas a organismos geneticamente modificados e a intervenção in vivo em material genético de animais. A função recreativa da fauna permite que o lazer seja exercido, como o da pesca, de forma sustentável, pesando-se o custo-benefício do sacrifício de animais em relação ao direito constitucional social e ao lazer. A atividade recreativa que envolva animal silvestre depende de autorização do Poder Público, mesmo que se trate de propriedade particular, pois, como se sabe, trata-se de um bem difuso, sobre o qual não há titularidade. Por fim, a função cultural prevê a introdução de um elemento da fauna no exercício da cultura dos diversos grupos da

sociedade brasileira garantido pelos art. 215 e 216 da Constituição Federal, entretanto, impede a prática de crueldade, a qual se entende por submeter o animal a um mal além do absolutamente necessário¹². Vale lembrar festas como os rodeios, a farra do boi, além de outras práticas religiosas.

A caça é uma atividade regulamentada no sistema jurídico brasileiro, podendo ser realizada dentro de um critério sustentável. A caça incontrolada causa a ameaça de espécimes não só no Brasil, como em muitos outros países, contudo o consumo de animais provenientes da caça pode fazer parte de uma cadeia alimentar do qual o homem faz parte¹³. A caça com fins lucrativos, ou seja, a caça profissional está proibida pelo art. 2º da Lei n. 5.195/67, porém a caça de controle, exercida com manejo ecológico e avaliação de impacto, desde que não haja comercialização dos seus produtos, tem permissão conferida pelo art. 3º da mesma lei. A caça de subsistência, além de ser permitida, faz parte do equilíbrio natural e é considerada legítima, pois garante o exercício à vida. Qualquer tipo de apanha ou caça não pode ser exercido no período específico de reprodução da espécie, mas somente em período permitido, o que vale também para a caça científica (art. 14 da Lei de proteção à fauna) e para a caça amadora, regulada nos art. 6º, alínea a, e art. 12.

b) Proteção à flora

O foco de nosso estudo se transfere agora para a flora, em outras palavras, estudaremos as normas de proteção ao conjunto ou coletivo de espécies vegetais de uma determinada região. O Código Florestal expresso na Lei n. 4.771/65 representa um mínimo na proteção da flora. Aqui usaremos a expressão floresta como sinônimo de flora.

Floresta é bem ambiental, portanto, é de natureza difusa, quando presente em propriedade particular seu uso sofre limitações, como determina o art. 1º do Código Florestal:

“Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os

¹² BECHARA, Érika. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*, dissertação de mestrado, PUCSP, 1998, p.72.

¹³ MACHADO, Op. Cit., p. 516-7.

direitos de propriedade com limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

Parágrafo único. As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas são consideradas uso nocivo da propriedade...”.

O Código Florestal apresenta algumas classificações sobre florestas no seu modelo de tutela. As florestas de preservação permanente, determinadas nos artigos 2º e 3º deste Código, são criadas por efeito da lei ou por ato declaratório. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.903/81), em seu art. 18, determina a criação de estações ecológicas ou reservas em somatória com o art. 225 da CF, inciso III, que determina a definição de espaços territoriais especialmente protegidos, cria áreas de floresta de preservação permanente. Os espaços destinados às áreas de floresta de preservação não permanente são criados residualmente, por composição de todas as espécies não previstas nos arts. 2º e 3º da Lei n. 4.771/65.

Quanto à variabilidade das espécies existem as florestas homogêneas e as heterogêneas. O art. 225 da CF, § 4º, elenca a proteção a biomas caracterizados pela heterogeneidade de espécies. No Brasil, as formações vegetais naturais costumam ser dotados de grande variabilidade genética, sendo mais raras as formações em que há a dominância de determinada espécie vegetal, a não em plantações agrícolas ou na inserção de espécie estrangeira.

A reposição florestal pode ser realizada com o uso de espécies nativas ou exóticas. A inserção de espécies similares às naturais do bioma a ser reconstruído é ideal, pois as espécies não terão dificuldade de adaptação, além de interagirem positivamente com o meio. Porém, na reposição com espécies exóticas há o risco de haver impacto ambiental, pois, além das maiores chances de não se adaptar, essas podem gerar alterações negativas ao ecossistema. Por exemplo, muito se discute sobre a introdução dos eucaliptos no Brasil. A espécie de origem australiana, demonstrou um crescimento acelerado no território brasileiro, devido ao nível de alta umidade, porém há quem discorde que os eucaliptos secam excessivamente o solo e prejudicam o relacionamento da fauna com o meio.

As florestas podem ser classificadas em outras duas categorias. As florestas inexploráveis, correspondentes às de preservação permanente, como prevê os artigos 2º

e 3º do Código Florestal, também se situam nos parques nacionais, estaduais ou municipais, em reservas biológicas (art.5º, parágrafo único do Código Florestal) e estão imunes de corte (art. 7º, Lei n. 4.771/65). Dentre as florestas exploráveis, as de rendimento permanente ou utilização racional estão previstas no art. 10º e as com restrições, utilizadas com observância de planos técnicos de condução e manejo estabelecido pelo Poder Público, estão previstas nos arts. 15 e 16 do Código Florestal

É importante ressaltar que a biodiversidade deve ser protegida devido à satisfação das necessidades humanas.

4) As normas de proteção à biodiversidade no Direito Internacional Público

As normas de proteção à biodiversidade são bastante desenvolvidas no Direito Internacional. Há na comunidade internacional grande preocupação em preservar as espécies vivas no mundo, cujo número gira em torno de 1,4 milhões de espécies, uma vez que não se trata de um recurso inexaurível. Essas normas podem ser verificadas em inúmeros tratados e convenções sobre o assunto, sejam eles globais ou regionais, que datam a partir da década de 30, como a Convenção relativa à preservação da Fauna e Flora em seu Estado Natural¹⁴, de 1933, que consistia em regras para que os países europeus preservassem a biodiversidade nas suas colônias africanas, criando, por exemplo, reservas naturais.

A questão sobre a preservação da biodiversidade em âmbito global surgiu pela primeira vez na Convenção de Estocolmo, que, em seus princípios, destacou a importância de preservar a fauna e a flora para as presentes e futuras gerações através de um cuidadoso planejamento, e também o papel dos Estados em prevenir a poluição passível de causar danos aos recursos vivos e à vida marinha¹⁵. O seu Princípio 4 declara ainda:

“O homem tem uma especial responsabilidade de defender e criteriosamente administrar a herança da vida selvagem e seus habitats, que se

¹⁴ Convenção relativa à proteção da Fauna e Flora em seu Estado Natural, adotada em 8 de Novembro de 1933.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo), adotada em 16 de Junho de 1972, Princípios 2 e 7.

encontram agora gravemente ameaçados por uma combinação de fatores desfavoráveis. A conservação da natureza, incluindo a vida selvagem, deve, assim ser considerada importante nos planos de desenvolvimento econômico”.¹⁶

A fonte normativa mais utilizada na criação de normas relativas à biodiversidade é a formal, ou seja, convenções, tratados, declarações, etc.

Segundo Phillippe Sands, as convenções que tratam da proteção e preservação da biodiversidade podem ser divididas em três categorias¹⁷:

1. A primeira categoria abrange os tratados que podem ser aplicados às todas as espécies e habitat do planeta. As duas convenções que se enquadram nessa categoria serão analisadas *supra*.
2. A segunda categoria inclui tratados que se aplicam a todas as espécies e habitats de uma determinada região. Alguns exemplos desses tratados:

- A Convenção Africana sobre a Natureza, de 1968, que tinha por objetivo assegurar a conservação, utilização dos recursos naturais, incluindo a fauna e a flora, de acordo com princípios científicos, tendo em vista os interesses da população¹⁸;

- O Protocolo Kingston SPA, de 1990, foi adotado a partir da Convenção de Cartagena (1983), na América do Norte e América Central, com o objetivo de proteger e utilizar maneira sustentável às áreas de espécies ameaçadas de extinção, sendo que para isso as partes deveriam regular e proibir as atividades com efeitos adversos nessas áreas¹⁹.

- A Diretriz das Comunidades Européias sobre a Conservação dos Habitats Naturais e da Fauna e Flora Selvagens²⁰, de 1992, é um importante instrumento regional e seus dois principais objetivos são a conservação dos habitats naturais e dos habitats das espécies, e também a preservação das últimas, pois são interesses das comunidades. O

¹⁶ Ibidem, Princípio 4.

¹⁷ SANDS, Phillippe, *Principles of International Environmental Law*, 2ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pps. 502-3. falta a editora, o local da edição e o ano

¹⁸ Convenção Africana sobre a Conservação da Natureza e Recurso Natural (Convenção Africana sobre a Natureza), adotada em 15 de Setembro de 1968, Arts. II e XI.

¹⁹ Protocolo Kingston SPA, adotado em 18 de Janeiro de 1990.

²⁰ Diretriz das Comunidades Européias sobre a Conservação dos Habitats Naturais e da Fauna e Flora Selvagens, adotada em 21 de Maio de 1992.

instrumento reconhece que a aplicação das medidas para alcançar os objetivos da diretriz representavam uma “responsabilidade comum”²¹ dos Estados da região.

3. A terceira categoria inclui tratados que podem ser aplicados em nível global e regional, mas que seu objetivo é conservar uma determinada espécie ou habitat. Nessa categoria se enquadram os instrumentos internacionais que visam, por exemplo, a conservação e proteção de:

- Zonas Úmidas (Wetlands) – Convenção relativa a Zonas Úmidas de Importância Internacional, Particularmente como Habitat das Aves Aquáticas (Convenção de Ramsar)²², de 1971, tem mais de 130 partes e foi criada com o objetivo de conservar, aumentar e melhorar as zonas úmidas. Cada parte deve escolher uma zona úmida do seu território para a sua inclusão na Lista Das Zonas Úmidas de Importância Internacional. As Partes deverão também promover a conservação dessas áreas e seu uso sustentável, estabelecer reservas naturais e tentar aumentar as populações de aves aquáticas dessas regiões.

- Florestas - Acordo Internacional sobre Madeiras Tropicais, de 1994²³, que tem por objetivos o desenvolvimento de técnicas de reflorestamento de madeiras tropicais, como também de manejo de atividades florestais. O Acordo também encoraja as Partes para criarem políticas nacionais tendo em vista a utilização sustentável das madeiras florestais e seus recursos genéticos, e dessa forma manter o equilíbrio ecológico nas regiões abrangidas pelo Acordo²⁴.

- Animais e plantas marinhos - Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNCMD ou UNCLOS – United Nations Convention on the Law of the Sea), de 1982²⁵, é o principal instrumento internacional a estabelecer direitos e obrigações dos Estados e outros membros da Comunidade Internacional, visando a conservação e o uso sustentável dos recursos marinhos, como a sua biodiversidade. Além disso, suas

²¹ Ibidem, Preâmbulo.

²² Convenção relativa a Zonas Úmidas de Importância Internacional, Particularmente como Habitat das Aves Aquáticas (Convenção de Ramsar), adotada em 2 de Fevereiro de 1971.

²³ Acordo Internacional sobre Madeiras Tropicais, adotado em 26 de Janeiro de 1994.

²⁴ Ibidem, art. 1, (j) e (l).

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (UNCLOS), adotada em 10 de Dezembro de 1982.

disposições sobre o manejo e conservação dos recursos pesqueiros são considerados o reflexo do Direito Internacional Costumeiro sobre a matéria.

- Ursos polares - Acordo relativo à Conservação dos Ursos Polares, de 1973²⁶, que proíbe a captura de ursos polares no Ártico, exceto por propósitos científicos e de conservação das espécies, assim como também proíbe a comercialização dos ursos ou de partes do seu corpo. Segundo as provisões dessa Convenção, as Partes devem tomar medidas para proteger o ecossistema dessas espécies, tendo em vista as áreas de alimentação e os padrões de migração²⁷.

- Espécies migratórias - Convenção sobre a Conservação de Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem (Convenção de Bonn), de 1979²⁸, potencialmente uma Convenção de aplicação global, tem por objetivo a conservação e o manejo efetivo das espécies migratórias. Essa Convenção apresenta um anexo com a listagem de espécies ameaçadas e promove acordos subsidiários com o intuito de proteger especificamente determinadas espécies.

a) Convenções de âmbito global e aplicação geral

Apenas duas convenções se enquadram nessa categoria: a Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção²⁹ (CCIEFFSPE ou CITES, Convention on International Trade in Endangered Species), de 1973, e a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica³⁰ (CNUDB ou UNCBD, United Nations Convention on Biological Diversity), de 1992. As duas convenções são as mais importantes para o desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental no que concerne a biodiversidade, pois é através da Conferência das partes de ambos instrumentos que são discutidas as questões de

²⁶ Acordo relativo à Conservação dos Ursos Polares, adotado em 15 de Novembro de 1973.

²⁷ Ibidem, art. II.

²⁸ Convenção sobre a Conservação de Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem (Convenção de Bonn), adotada em 23 de Junho de 1979.

²⁹ Convenção sobre comércio internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES), adotada em 3 de Março de 1973.

³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica (UNCBD), adotada em 5 de Junho de 1992.

conservação, que acabam servindo de escopo para o surgimento de novos regulamentos, como o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança³¹, de 2000.

- Convenção sobre comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES)

Essa convenção abrange todas as espécies da fauna e da flora do planeta e adota medidas protecionistas da Biodiversidade no sentido de proibir e regular o comércio internacional de espécies ameaçadas de extinção. No seu preâmbulo está especificado o objetivo da Convenção que seria “a proteção de certas espécies da fauna e da flora selvagens contra sua excessiva exploração pelo comércio internacional”, tendo em vista que essas espécies são insubstituíveis e devem ser protegidas para o benefício da presente e das futuras gerações. O preâmbulo declara ainda os povos e os Estados como os maiores protetores da biodiversidade e que a cooperação internacional é essencial para alcançar o objetivo da Convenção.

Com o intuito de facilitar a regulamentação do comércio de espécies protegidas, a CITES dividiu as mesmas em três anexos, e formulou regras com relação à inclusão de uma espécie, assim como sua exclusão e a transferência de um anexo para o outro. O primeiro anexo inclui as espécies ameaçadas de extinção e que são ou possam ser afetadas pelo comércio. A regulamentação sobre o comércio das espécies situadas neste anexo é extremamente rigorosa, e para garantir que sobrevivência da espécie não seja ainda mais ameaçada. O anexo II abrange as espécies que embora não estejam ameaçadas de extinção, poderão atingir esse status devido à sua exploração comercial. Para evitar que isso aconteça, o seu comércio deverá sofrer também uma regulamentação rigorosa. Por fim, o Anexo III inclui todas as espécies que umas das Partes “declare sujeitas nos limites de sua competência, a regulamentação para impedir ou restringir sua exploração e que necessitem da cooperação das outras partes para o controle do comércio”³². Esse anexo permite que as partes colaborem umas com as outras para regulamentar as suas leis domésticas concernentes à biodiversidade. Por fim, o artigo 2º, inciso 4, estabelece que todas as espécies incluídas nos três anexos não poderão ser permitidas pelas Partes, exceto nas disposições da própria Convenção. As

³¹ Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, adotado em 30 de Março de 2000.

³²Supra Nota 29, art. 2 (III).

Partes têm a obrigação de proibir os negócios que violem as provisões da Convenção, e uma das medidas a ser utilizadas seria penalizar a venda ou a posse das espécies protegidas³³.

Apesar de não estar especificada na Convenção nenhuma penalidade por descumprimento, as próprias partes preferem não ter seus nomes na lista de inadimplência uma vez que pode comprometer as suas relações econômicas com as outras Partes, pois a própria Conferência das Partes aconselha a cessação de comércio caso um país esteja atrasando injustificadamente a implementação das disposições da Convenção³⁴. Dessa maneira, a CITES tem se mostrado razoavelmente eficaz no que diz respeito ao cumprimento das suas obrigações pelas Partes, em vista dos problemas de implementação da maioria das Convenções às quais falta a habilidade de impor sanções para o seu descumprimento³⁵.

- Convenção sobre a Diversidade Biológica (UNCBD)

Essa convenção pode ser aplicada a todas as espécies de animais e plantas encontradas no mundo e a sua atuação é de nível global. O art. 1º da Convenção dispõe os seguintes objetivos:

“A conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável dos seus componentes e repartição justa e eqüitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, mediante financiamento adequado”.³⁶

O preâmbulo da Convenção define ainda que a preservação da biodiversidade representa um “interesse comum da humanidade” e que os Estados têm direitos soberanos sobre os seus recursos naturais, mas também têm a responsabilidade de conservar a biodiversidade de seus países e usar esses recursos de maneira sustentável. Para tanto, as Partes devem desenvolver programas nacionais para atingir esses objetivos, e mais ainda, devem cooperar no que diz respeito a áreas além da sua

³³ Ibidem, art. 8, I (a).

³⁴ FORSTER, Malcolm J., OSTERWOLDT, Ralph U., *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, p.80.

³⁵ SANDS, Op. Cit., p.617.

³⁶ Supra nota 30, art 1.

jurisdição e em qualquer assunto que represente interesse de todos. O artigo 7º estabelece algumas medidas que as Partes devem aplicar em âmbito nacional: listar em um anexo os componentes da biodiversidade que devem ser protegidos e utilizados de maneira sustentável, além de monitorá-los e identificar os processos que tenham efeitos negativos na conservação desses componentes e no seu uso sustentável. A UNCBD prevê ainda a troca de informações e até mesmo ajuda financeira e tecnológica principalmente no que diz respeito aos recursos genéticos para a conservação da biodiversidade. Essa previsão tem a finalidade de promover a colaboração entre os países desenvolvidos com os em desenvolvimento para que estes possam implementar as disposições da Convenção, e garantir que os objetivos da mesma sejam alcançados.

Por fim, a Convenção sobre a Diversidade Biológica tem representado um papel muito importante na conservação da biodiversidade por ter resolvido uma falha no Direito Internacional nesse aspecto, que era alcançar toda a fauna e a flora e os ecossistemas no seu âmbito de proteção. Nas palavras de Phillippe Sands, a Convenção é:

“... particularmente importante porque é global, adota um sistema ecológico de aproximação e introduz, em uma base grande, uma ligação entre a conservação e recursos financeiros, ao permitir a implementação, pelos países em desenvolvimento, das suas obrigações, dependentes do recebimento de recursos financeiros adequados”.³⁷

A UNCBD serviu de base ainda para a criação do Protocolo de Cartagena³⁸, atualmente um dos mais importantes instrumentos a proteção e o uso sustentável da biodiversidade, pois trata de regras com relação ao movimento transfronteiriço de organismos geneticamente modificados, que possam trazer efeitos adversos à biodiversidade. Além disso, esse protocolo regula a produção, uso e a comercialização desses organismos em âmbito internacional e prevê que os Estados importadores e exportadores desses organismos devem estar cientes e de acordo com o movimento de tais seres.

b) A proteção da Biodiversidade na jurisprudência internacional

³⁷ SANDS, Op. Cit., p.617.

³⁸ Supra nota 31

A preocupação com a preservação da biodiversidade também pode ser verificada na jurisprudência internacional, tendo em vista casos como *Pacific Fur Seals*³⁹, de uma corte arbitral, e o Caso da Competência em Matéria Pesqueira (*Fisheries Jurisdiction*)⁴⁰, da Corte Internacional de Justiça. Ambos os casos dizem respeito ao uso racional da biodiversidade para que espécies não fossem extintas devido à caça ou pesca indiscriminada.

A arbitragem *Pacific Fur Seals*, de 1893, é um dos pioneiros com relação ao Direito Internacional do Meio Ambiente. O caso é uma disputa entre os Estados Unidos e o Reino Unido, no qual o primeiro alegava direito de proteger uma espécie de foca além da sua área de jurisdição, pois ela estava sendo caçada indiscriminadamente devido ao grande valor de sua pele. Os EUA argumentavam que a proteção e preservação das focas eram um “interesse comum da humanidade”⁴¹, e que eram legitimados a proteger as focas de extermínio injustificada. As focas seriam uma propriedade comum de todos os povos, e que qualquer Estado estaria intitulado a interferir nos países, sob a custódia dos quais estaria a espécie, para assegurar a sua partilha. Esse argumento não foi aceito e o Reino Unido ganhou a disputa ao alegar que o uso dos recursos marinhos do alto mar era de todos os países e que nenhum poderia unilateralmente restringir esse uso. A partir dessa decisão, que foi abandonada posteriormente pelos aplicadores de Direito Internacional, passaram a se desenvolver acordos, tratados e convenções, como a Convenções Internacionais sobre a Pesca da Baleia, de 1931⁴² e 1937⁴³, sobre a questão da preservação dos recursos marinhos.

O Caso da Competência em Matéria Pesqueira, de 1974, julgado pela Corte Internacional de Justiça, foi uma disputa entre Islândia e a Alemanha, Reino Unido, se iniciou quando o primeiro estendeu sua área exclusiva de pesca, em detrimento dos outros dois países. Essa disputa serviu de oportunidade para que fosse revista a questão da conservação. A Corte não aceitou a atitude da Islândia e propôs que os Estados resolvessem a questão de maneira equitativa, pois todos os três tinham direitos a pescar

³⁹ TRIBUNAL ARBITRAL INTERNACIONAL. *Pacific Fur Seals Arbitration*, judgment of 15 August 1893, MIAA 755.

⁴⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Fisheries Jurisdiction Case*, judgment of 25 July 1974, ICJ Reports 175.

⁴¹ Supra nota 39, p. 811

⁴² Convenção pela Regulação da Pesca de Baleia, adotada em 24 de Setembro de 1931.

⁴³ Acordo Internacional para a Regulação da Pesca de Baleia, adotado em 8 de Junho de 1937.

naquela região, mas tendo em vista a conservação dos recursos marinhos, limitando dessa maneira o direito dos Estados de pescar em alto-mar.

Esse caso é paradigmático, pois colaborou com o desenvolvimento de instrumentos internacionais visando à cooperação dos Estados da comunidade internacional no sentido de evitar a super exploração dos recursos marinhos. Essa decisão também foi aplicada na criação de instrumentos relativos a outros recursos naturais.

c) As normas de proteção à biodiversidade têm caráter *erga omnes*?

De acordo com a decisão da CIJ no caso Barcelona Traction, obrigações *erga omnes* são:

“... as obrigações de um Estado para com a Comunidade Internacional como um todo... Por sua própria natureza, essas obrigações dizem respeito todos os Estados. Tendo em conta a importância dos direitos envolvidos, pode-se considerar que todos os Estados têm um interesse legal em sua proteção; são as obrigações... que um Estado assume perante todos os demais”.⁴⁴

Tendo em vista a definição de obrigação *erga omnes* nesse caso paradigmático, vamos analisar a possibilidade de atribuir esse caráter às normas de conservação e preservação da biodiversidade.

Primeiro, os argumentos favoráveis podem comprovar esse caráter e demonstrar o cumprimento dessas normas como uma obrigação de todos os Estados da Comunidade Internacional, em que todos têm o dever de conservar a biodiversidade e usa-la de maneira sustentável.

Segundo, os possíveis argumentos contrários, esse caráter não se aplica às normas relativas à proteção da fauna e da flora do planeta, uma vez que não pode ser verificado um cumprimento efetivo de tais normas

- As normas têm caráter *erga omnes*

⁴⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Barcelona Traction Case*, judgment of 1970, ICJ Reports 3, p.32.

Um dos argumentos favoráveis com relação às obrigações oriundas de normas sobre a biodiversidade serem *erga omnes* é a preservação e proteção desta como um interesse comum da Comunidade Internacional. A biodiversidade representa recursos genéticos insubstituíveis, que colaboram com a prosperidade do planeta, além de serem fontes alimentícias, fontes de matéria farmacêutica e contribuir para o equilíbrio na biosfera para que os homens possam sobreviver.⁴⁵ Outro argumento é o fato de ser interesse da Comunidade Internacional que os recursos naturais sejam protegidos e conservados para o benefício da presente e das futuras gerações, como explicitado pelo Princípio 1 da Declaração de Estocolmo:

“O Homem... carrega a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente para os presentes e futuras gerações.”

A Corte Internacional de Justiça, em sua Opinião Consultiva sobre a Licitude do Uso e da ameaça do Uso de Armas Nucleares, reconheceu o meio ambiente como sendo:

“... o espaço vivo, a qualidade de vida, a própria saúde dos seres humanos, incluindo as gerações que estão por vir”.⁴⁶

A Convenção sobre a Diversidade Biológica, em seu preâmbulo, afirmou que a preservação da biodiversidade é uma preocupação comum da humanidade. Como foi observado por Kofi Annan em seu relatório, a biodiversidade “permeia todo o espectro da atividade humana” e “está diretamente ligada ao bem-estar do nosso planeta e ao progresso da humanidade em longo prazo.”⁴⁷ A Corte internacional de Justiça também reconheceu, em sua decisão do Caso da Competência em matérias pesqueiras”, o dever dos Estados de ter “o cuidado devido” para com “a necessidade da conservação para o benefício de todos”.⁴⁸

Além disso, a UNCBD não aceita reservas⁴⁹ e prevê que caso haja tratados cujos dispositivos ao serem aplicados possam causar danos desnecessários à biodiversidade,

⁴⁵ SANDS, Op. Cit., p.500

⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, 8 July 1996, ICJ Reports 226, para.29.

⁴⁷ Secretário Geral das Nações Unidas, *Mensagem no dia internacional da diversidade biológica*, 19 de Maio de 2006.

⁴⁸ Supra nota 40, para. 64.

⁴⁹ Supra nota 30, art. 37.

as disposições da Convenção devem prevalecer⁵⁰. Isso pode ser considerado um indício de que é uma das prioridades da Comunidade Internacional o cumprimento de normas de proteção à biodiversidade.

Por fim, pode-se dizer que os Estados reconhecem esse caráter devido à grande aceitação de documentos que consagram essas normas: a UNCBD tem 190 Partes, a CITES conta com a participação de 172 países e o Protocolo de Cartagena, por sua vez, tem 142 Partes. Isso pode ser verificado ainda no desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente nessa área, que apresenta mais de 400 tratados multilaterais que prevêm, entre outras, normas sobre a conservação da biodiversidade.⁵¹ Portanto, o caráter *erga omnes* de normas sobre a proteção e preservação da biodiversidade é passível de comprovação.

- As normas não têm caráter *erga omnes*

O argumento contrário ao caráter *erga omnes* de normas relativas à conservação da fauna e da flora do planeta demonstra, que apesar da importância da biodiversidade no desenvolvimento e na manutenção da humanidade, a sua proteção não implica em normas vinculantes que imponham sanções, uma vez que nenhuma das convenções sobre o assunto apresenta disposições que obriguem as Partes a cumprir as mesmas, ou seja, caso haja inadimplemento, não haverá punições em curto prazo. Dessa forma, caberia aos Estados avaliarem o custo-benefício de cumprir uma regra imposta por uma Convenção, como a UNCBD, que não tem cláusulas punitivas.

Outro argumento desfavorável é o fato da CITES admitir reservas em circunstâncias excepcionais⁵², assim como a comercialização de espécies do anexo I, que seria o maior nível de proteção da Convenção. Ao considerar possível o comércio de tais espécies, o que poderia causar a sua extinção, há um indício de que as normas encontradas nessas Convenções não precisam de ser seguidas se houver incompatibilidade, por exemplo, com interesses econômicos.

⁵⁰ Ibidem, art 22.

⁵¹ Relatório do Secretário Geral, *Um conceito mais amplo de liberdade: desenvolvimento, segurança e direitos humanos para todos*, 21 de Março de 2005, para.212.

⁵² Supra nota 29, art, 28.

Seguindo essa visão, o artigo 6 da Diretriz das Comunidades Europeias sobre a Conservação dos Habitats Naturais e da Fauna e Flora Selvagens estabelece que em caso de não terem soluções alternativas para preservar uma determinada área, que os Estados Partes devem examinar as razões imperativas de se promover uma atividade que causará dano ao meio ambiente tendo em vista o que é do interesse da sua população, principalmente os aspectos econômicos de tal atividade. Nesse caso, o Estado poderá implementá-la mesmo que ela cause danos permanentes e irremediáveis ao habitat natural ou a qualquer espécie localizada na região afetada⁵³. Essa provisão pode ser considerada como mais um exemplo do que seria o aspecto secundário das normas de proteção da Biodiversidade em face dos interesses econômicos dos Estados e que o caráter *erga omnes* não pode ser aplicado às essas normas.

Além disso, cerca de 40,000 espécies são extintas todos os anos⁵⁴ e acredita-se que na próxima década 20% das espécies vivas serão destruídas caso a ação do homem continue no ritmo atual⁵⁵. A partir desses dados, pode-se concluir que os Estados não têm cumprido suas obrigações com relação às Convenções sobre a biodiversidade e que raramente algum deles é responsabilizado por isso. Dessa maneira, é possível considerar descaracterizado o caráter *erga omnes* dessas normas.

5) Considerações finais

As normas de proteção à biodiversidades presentes no ordenamento brasileiros demonstram um caráter moderno, o qual reconhece o qual reconhece as preocupações atuais com relação ao meio ambiente. A implementação dessas normas é dotada de sanções as quais, pode-se dizer, são severas a fim de coagir a ocorrência de possíveis situações de infração. O desafio a ser superado pelo Poder Público brasileiro está na garantia de que estas normas sejam cumpridas, pois o Estado possui dimensões continentais, o que dificulta a fiscalização. Ao mesmo tempo, a biodiversidade brasileira é uma das maiores do mundo, não sendo ainda inteiramente conhecida, fatores atrativos do interesse e atenção de possíveis infratores cometerem ilícitos que lesionem a

⁵³ Supra nota 20, art.6.

⁵⁴ Resumo de Imprensa das Nações Unidas, Escritório do Porta-Voz do Secretário-Geral, 5 de Outubro de 2001.

⁵⁵ SOARES, Guido Fernando Silva, *Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2001, p.113.

vitalidade de uma espécie, por exemplo, no caso de tráfico de animais ou tráfico de plantas. Sobre este último tipo de ilícito, sabe-se que, infelizmente, ocorre por ações de terceiros em serviço de grandes laboratórios farmacêuticos que sejam até mesmo mundiais.

Apesar destas dificuldades, o Brasil se mostra internacionalmente como um líder na proteção ao meio ambiente, conseqüentemente, protetor da biodiversidade, sendo um bom exemplo para demais Estados cuja postura não se adéqua ao modelo sustentável de desenvolvimento difundido e definido na Declaração do Rio:

“Os seres humanos estão no centro das preocupações do desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida sustentável e produtiva, em harmonia com a natureza.”⁵⁶

No âmbito internacional a crescente conscientização estimulada pela realização de eventos, fóruns, debates, conferências que buscam soluções para a adaptação dos modos de produção ao princípio do desenvolvimento sustentável, por sua vez, fazem as normas de proteção à biodiversidade receberem maior atenção e serem mais respeitadas. Os elementos normativos do Direito Internacional são cada vez mais implementados pelos Estados, garantindo também um maior respeito à manutenção da vida das mais diversas espécies do planeta, dos mais diversos locais no globo.

Deste modo, as possibilidades do reconhecimento da caracterização das normas de proteção à biodiversidade como *erga omnes* aproxima-se da realidade contemporânea do Direito Internacional. Há o pensamento titularizado de muitos países em relação à biodiversidade, ou seja, o raciocínio de que a biodiversidade é um bem soberano daquele Estado onde aquelas determinadas espécies se encontram e, portanto, os governos poderiam tutelar como bem entendessem as diversas espécies de seus Estados protegendo-as ou não, mas se protegendo, que fosse como eles determinassem. Entretanto, pela caracterização *erga omnes*, a qual aqui defendemos, a biodiversidade seria um bem internacionalmente difuso, circunstancia que ocorre em determinados países como o Brasil, de modo que estaria impedida a apropriação ou titularização das espécies, considerando a proteção delas um dever de gerenciamento por todos os

⁵⁶ Supra nota 9, Princípio 1.

Estados e um direito a ser desfrutado nos limites da sustentabilidade por toda a humanidade.

O reconhecimento do caráter *erga omnes* é ideal em favor da biodiversidade, porém, não há ainda, na postura dos Estados, correspondência adequada a esta característica. A grande importância da biodiversidade para o homem torna-se cada vez mais difundida e confirmada por estudos científicos, o que vem interferindo na postura dos Estados diante das normas de proteção da biodiversidade, demonstrando que a obtenção de um caráter *erga omnes* está caminhando para sua real concretização e reconhecimento. Somos otimistas que a proteção dos seres vivos seja respeitada.

É importante ressaltar que o destinatário das normas da proteção à biodiversidade é o homem, bem como ocorre em relação a todo o direito ambiental. O cerne do direito ambiental está na satisfação do homem, na tutela do ser humano em busca da sadia qualidade de vida. Proteger a biodiversidade é proteger os direitos humanos.

6) Referencias Bibliográficas

a) Doutrina

ADAS, Melhem; ADAS, Sérgio (colaborador). *Panorama geográfico do Brasil: contradições, impasses e desafios socioespaciais*. 3ª Ed. Reform. São Paulo: Modera, 1998.

BECHARA, Érika. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*, dissertação de mestrado, PUCSP, 1998.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade e patrimônio genético no Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 2ª ed. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Dos direitos humanos e garantias fundamentais: direitos difusos. Meio ambiente, 10 anos de Constituição – uma análise*, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC, 1998.

LOPES, Sônia Godoy Bueno Carvalho. *Bio – vol. 2 – Introdução ao estudo dos seres vivos* – 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOPES, Sônia Godoy Bueno Carvalho. Bio – vol. 3 – *Genética, evolução, ecologia* – 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, Malheiros Ed., 1992.

SANDS, Phillipe, *Principles of International Environmental Law*, 2ª Ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional ambiental*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994.

SOARES, Guido Fernando Silva, *Direito Internacional do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2001.

b) Tratados e demais instrumentos do Direito Internacional

Acordo Internacional sobre Madeiras Tropicais, adotado em 26 de Janeiro de 1994.

Acordo relativo à Conservação dos Ursos Polares, adotado em 15 de Novembro de 1973.

Convenção Africana sobre a Conservação da Natureza e Recurso Natural (Convenção Africana sobre a Natureza), adotada em 15 de Setembro de 1968.

Convenção relativa à Zonas Úmidas de Importância Internacional, Particularmente como Habitat das Aves Aquáticas (Convenção de Ramsar), adotada em 2 de Fevereiro de 1971.

Convenção relativa à proteção da Fauna e Flora em seu Estado Natural, adotada em 8 de Novembro de 1933.

Convenção Sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES), adotada em 3 de Março de 1973.

Convenção sobre a Conservação de Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem (Convenção de Bonn), adotada em 23 de Junho de 1979.

Convenção sobre a Conservação de Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem (Convenção de Bonn), adotada em 23 de Junho de 1979.

Diretriz das Comunidades Europeias sobre a Conservação dos Habitats Naturais e da Fauna e Flora Selvagens, adotada em 21 de Maio de 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo), adotada em 16 de Junho de 1972.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (UNCLOS), adotada em 10 de Dezembro de 1982.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica (UNCBD), adotada em 5 de Junho de 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada em 14 de Junho de 1992, Princípio 15.

Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, adotado em 30 de Março de 2000.

Protocolo Kingston SPA, adotado em 18 de Janeiro de 1990.

c) Jurisprudência Internacional

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Barcelona Traction Case*, judgment of 5 February 1970, ICJ Reports 3.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Fisheries Jurisdiction Case*, judgment of 25 July 1974, ICJ Reports 175.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, 8 July 1996, ICJ Reports 226.

TRIBUNAL ARBITRAL INTERNACIONAL. *Pacific Fur Seals Arbitration*, judgment of 15 August 1893, MIAA 755.

d) Miscelânea

FORSTER, Malcolm J., OSTERWOLDT, Ralph U., *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*

Resumo de Imprensa das Nações Unidas, Escritório do Porta-Voz do Secretário-Geral, 5 de Outubro de 2001.

Relatório do Secretário Geral, *Um conceito mais amplo de liberdade: desenvolvimento, segurança e direitos humanos para todos*, 21 de Março de 2005.

Secretário Geral das Nações Unidas, *Mensagem no dia internacional da diversidade biológica*, 19 de Maio de 2006.

