

Introdução do fator ambiental no contemporâneo direito humanitário

Antonio Elian Lawand Junior

Brasil
antoniolawand@gmail.com

Doutorando da Universidade Mackenzie.
Mestre em Direito Ambiental
pela PUC Santos.

Recebido em 30/08/2010
Aprovado em 24/03/2011

Resumo

A meta deste trabalho é analisar criticamente o tratamento jurídico dispensado pelo direito humanitário à questão ambiental. Para tanto, observamos as gêneses dos direitos humanos internacionalmente protegidos e do direito ao meio ambiente, como consectário do direito à vida e propriedade. Após, por meios de sintaxe

entre esses dois direitos, observamos o direito humanitário em sua aplicação ao direito ao meio ambiente.

Palavras-chave

Direitos Humanos. Direito Ambiental.
Direito Humanitário.

Introduction to environmental factor in contemporary humanitarian rights

Antonio Elian Lawand Junior

Abstract

The aim of this work is critical analysis of environmental legal compliance dispensed by Humanitarian Rights discipline. For those aim, we will check the origins of Human Rights, as an International phenomena, and the right to a clean environment, as a consequence of the property right and the Right to Life. After, by syntax between both

rights, we will observe Humanitarian Rights and its dimension to the right to a clean environment.

Key words

Human Rights. Environmental Law - Humanitarian Rights.

Sumário

- 1 Introdução
- 2 Existe um direito ao meio ambiente internacionalmente reconhecido?
- 3 Existe a cláusula ambiental nos diplomas normativos humanitários?
- 4 Tutela jurisdicional
- 5 A questão ambiental no Iraque
- 6 Conclusão
- 7 Referências Bibliográficas

1 Introdução

A meta deste trabalho é a preliminar análise crítica do tratamento jurídico dispensado pelo Direito Humanitário à questão ambiental, imposta à comunidade global de Estados, grupos e organizações não-governamentais e indivíduos desde o crepúsculo do século XX.

Esse questionamento faz-se importante e atual, na medida em que os episódios belicosos ocorridos no Oriente Médio, especialmente as guerras do Iraque, deixaram sequelas, difusas e coletivas, geradoras de degradação e empobrecimento humano *lato sensu*. Dentre os danos legados às populações locais, sérios ataques ambientais, cujas fases de precaução, prevenção ou responsabilização pelos sinistros ambientais, decorrentes das atividades dos exércitos beligerantes, foi abordado como mero argumento político, utópico de entidades internacionais defensoras do meio ambiente¹.

Assim sendo, pergunta-se: há dispositivos jurídicos do Direito Humanitário hábeis à proteção do meio ambiente?

Mais ainda, cabe uma questão logicamente anterior a esta: existe um direito humano ao meio ambiente? E, em o havendo, é passível de proteção em caso de guerra?

As respostas às questões supra constituem o ponto de partida do presente trabalho e nos preparam à realização do objetivo: buscar, no Direito Humanitário positivado, o tratamento da questão ambiental no âmbito deste secular reflexo de nossa sociedade e fenômeno nuclear do direito internacional; a guerra². Tudo isto feito não em termos meramente utilitaristas, tático-estratégicos.

2 Existe um direito ao meio ambiente internacionalmente reconhecido?

A primeira questão que este trabalho deve transpor é verificar a existência de um direito ao meio ambiente, em âmbito internacional.

Consideramos que as:

¹ CEVALLOS, Diego. Meio ambiente sob fogo amigo. **Revista Tierramérica**, 2004, p. 1 <http://www.tierramerica.net/2003/0302/particulo.shtml>

² AMARAL JUNIOR, Alberto do. Direitos Humanos e Comércio Internacional “Reflexos sobre a Cláusula Social”, **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: EDUSP, 1998, p. 197

relações jurídicas, tais como formas de Estado, não podem ser compreendidas nem a partir de si mesmas nem a partir do assim chamado desenvolvimento geral do espírito humano, mas, pelo contrário, elas se enraízam nas relações materiais de vida, cuja totalidade foi resumida por Hegel sob o nome de ‘sociedade civil’ (bürgerliche Gesellschaft), seguindo os ingleses e franceses do século XVIII; mas que a anatomia da sociedade burguesa deve ser procurada na economia política.³

Como consequência, somos forçados a pesquisar a infraestrutura que denotará a forma da superestrutura jurídica. Cabe aqui uma digressão, realizada em bases materiais.

Assim sendo, duas revoluções científicas guardam pertinência ao propósito que buscamos: a identificação dos custos sociais de produção e a descoberta da dinâmica da vida, inaugurando o estudo dos ecossistemas.

No que concerne à revolução biológica, encontramos nos estudos de Tansley⁴, realizados em 1935, a definição de ecossistema como sendo um:

... sistema aberto que inclui, em uma certa área, todos os fatores físicos e biológicos (elementos bióticos e abióticos) do ambiente e suas interações, o que resulta em uma diversidade biótica com estrutura trófica claramente definida e na troca de energia e matéria entre esses fatores.

Significa dizer que a concepção de vida de outrora, compreendida como um fenômeno individualizado e limitado ao corpo vivente único, não correspondia à materialidade da dinâmica da natureza: em verdade, a vida é um fenômeno difuso, pelos seres experimentado, dinâmico, pois se perpetua em cadeias (tróficas), e interdependente de fatores e atores bióticos e abióticos.

Da asserção ecológica, três conclusões podem ser tomadas: 1. a proteção da vida não mais pode ser reduzida à proteção do indivíduo. Isto porque a vida é um fenômeno difuso, que transcende a barreira do indivíduo; 2. Da mesma forma, a proteção individual da vida dependia de uma proteção mais ampla, de modo a resguardar não só o indivíduo em si, mas identificar e proteger as bases bióticas e abióticas que lhe permitiam concorrer no fluxo vital do ecossistema; 3. Por fim, os recursos naturais não mais constituíam uma composição desordenada e casual de um panorama natural, prontos ao saque e exploração, sem guardar inter-relação entre uma determinada fonte de recursos naturais e as demais. Mas sim, exerciam os recursos naturais uma função em um sistema de manutenção da vida (e do próprio sistema) sendo que sua modificação, retirada, utilização, inutilização ou destruição

³ MARX, Karl. “Para a crítica da econômica política”. In GIANNOTTI, José Arthur (org): **Marx – Coleção Os Pensadores**, 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 129.

⁴ TANSLEY, A. G. **Programa de Pesquisa, Desenvolvimento e Difusão de Eco-Tecnologias Alternativas – PROECO**, Acesso em 21 de fevereiro de 2004. <http://www.soccomg.hpg.ig.com.br/ecossistema.html>

acarretava uma série de conseqüências em prejuízo do ecossistema e, logo, da própria vida enquanto fenômeno difuso.

Logo, a tutela do meio ambiente passou a ser a tutela da própria vida.

Guardemos este conceito para utilizá-lo mais adiante.

Já sobre a revolução econômica, os estudos de Coase⁵ sobre os custos de transação desaguaram na identificação de externalidades, caracterizadas desta forma por Pinho e Vasconcelos⁶:

As transações num mercado produzem efeitos positivos ou negativos a terceiros, ou sejam, causam externalidades. Tais efeitos dão origem a custos ou benefícios para terceiros, não refletidos nos custos transacionais dentro do mercado, levando à super ou subexploração dos recursos.

Em outras palavras, agredir o meio ambiente passou a ser agredir o patrimônio de outrem, em duas ordens: 1. a destruição daquele meio ambiente impedirá a utilização do patrimônio ambiental por outrem, restando prejudicado o princípio da isonomia e do desenvolvimento futuro da sociedade e; 2. a destruição do meio ambiente gerará, pela dinâmica do ecossistema, maiores dificuldades aos seres humanos, que dele se aproveitam, na manutenção da própria vida, haja vista que implicarão gastos com danos reflexos, tais como saúde, habitação, cultura, dentre outros, o que denotará em nova diminuição do patrimônio.

Sem embargo das opiniões de Coase⁷ sobre a forma de resolução dessas “deseconomias”, de pronto verificamos que a agressão ao meio ambiente implica agressão ao direito de propriedade também.

Por fim, uma terceira dimensão dessa propriedade é informada por Derani⁸:

O Direito passa a regular paralelamente essa forma de apropriação, por um direito de acesso, definindo as regras de acesso às informações, atribuindo, inclusive, poderes de exclusividade àqueles que venham exercer esse acesso. É o direito de acesso, portanto, a terceira dimensão da apropriação tutelada pelo direito, revelando-se como a dimensão do direito de propriedade do século XXI.

Esse acesso é caracterizado no direito pelos elementos naturais (bióticos e abióticos) que moldam a cultura (*interface* homem – coletividade – meio ambiente) e

⁵ COASE, Ronald. *The Problem os Social Coast*. In **Journal of Law and Economics**. October, 1960.

⁶ PINHO, Diva Benevides e VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval (organizadores). **Manual de Economia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 208.

⁷ COASE, Ronald. *The Problem os Social Coast*. In **Journal of Law and Economics**. October, 1960.

⁸ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade, In **Revista de Direitos Difusos**. São Paulo: Adcoas, 2003, p. 2824.

constituem sustentáculos da vida e da economia. Nesse aspecto, a própria paisagem natural encaixa-se como elemento cultural e de sustento à economia do entorno.

Até o momento, verificamos que as agressões ao meio ambiente são agressões diretas à vida e à propriedade, consideradas Direitos Fundamentais desde o século XVIII.

Neste sentido, verificamos que ambos os direitos (vida e propriedade) são fruto da vitória das correntes teóricas liberais dos séculos XVII e XVIII⁹, concretizadas na materialidade histórica pelas revoluções burguesas do século XVIII, notadamente a Revolução Francesa de 1789¹⁰.

Entretanto, a interpretação liberal, individualista, era insuficiente à proteção desses direitos fundamentais, notadamente civis e políticos, em sua primeira geração: o mercado. Ao invés de garantir a alocação ótima desses direitos, limitou-os a uma porção pequena de indivíduos, “ricos e bem nascidos”¹¹.

A propriedade, nesse estágio, havia consolidado apenas o direito à exclusão *erga omnes*. É o primeiro elemento caracterizador da propriedade e exercido pelo direito de sequela¹².

A extensão desses direitos (vida e propriedade) veio com o advento das revoluções sociais e a crise do capitalismo de 1929. Essas contribuíram para a mudança do paradigma de direitos humanos - vida e propriedade e todos os demais direitos civis e políticos não estavam mais sob as balizas do indivíduo, mas submetidas à função social dos direitos¹³ irmanados com outros direitos também núcleo intangível da dignidade humana sociais, econômicos e culturais.

A dimensão mais evidente da evolução da propriedade, neste caso, é a posse¹⁴. Não bastava ser proprietário: havia de se utilizar, manter e fruir desta propriedade,

⁹ Vale acrescer que a própria estrutura liberal de alocação ótima de recursos e direitos pelo mercado (“mão invisível”), preconizada por Adam Smith, pressupunha que o fator sócioeconômico tivesse garantidos os direitos à segurança (de sua vida e patrimônio), à liberdade (de contratar), e à propriedade. - PINHO, Diva Benevides, VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval (Organizadores). **Manual de Economia**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003. pp. 67-74. – São os mesmos direitos que, na concepção de John Locke, cujos pensamentos orientaram as revoluções burguesas, fundamentavam a existência de um Estado. – LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. In *Locke – Coleção Os Pensadores*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 82.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos** trad; Rio de Janeiro: Campos, 1992, p.85.

¹¹ DALLARI BUCCI, Maria Paulo. A Comissão Brundtland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In DERANI, Cristiane, COSTA, José Augusto Fontoura (organizadores). **Direito Ambiental Internacional**. Santos :Leopoldianum, 2001, p. 51

¹² WALD, Arnold. **Direito das Coisas**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 53.

¹³ ERENBERG, Jean Jacques. **Função social da propriedade urbana: municípios sem plano diretor**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008, pp.107-120.

¹⁴ WALD, Arnold. **Direito das Coisas**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 15.

inserindo-a no ciclo econômico.

Significa dizer que os direitos fundamentais, em especial propriedade e vida, sofreram extensão em três planos: 1. só fariam sentido se obedecessem à função social, quebrando o paradigma dos “direitos naturais”¹⁵; 2. só seriam efetivamente protegidos se outros direitos, de cunho social, econômico e cultural, tomassem o patamar de direitos fundamentais¹⁶ e como tal fossem garantidos; 3. e tendessem a abranger toda a coletividade¹⁷.

Entretanto, o próprio paradigma social, quando desgastado, perverteu a formação do Estado social de empreendedor dos direitos humanos para seu maior violador¹⁸. Foi o cenário para uma nova aurora nos direitos humanos: sua internacionalização no processo de reconstrução.

O que gerou, ao final da II Guerra Mundial, a necessidade de proteção dos direitos humanos fundamentais não mais pelo Estado, mas

como paradigma ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar sua reconstrução. Neste sentido, em 10 de dezembro de 1948, é aprovada a Declaração Universal de Direitos Humanos, como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos.¹⁹

Ou seja: a tutela dos direitos humanos escapara da esfera estatal e passara a ser exercida, também, pela comunidade internacional. Portanto, a tutela de direitos humanos passou a obedecer aos princípios e paradigmas formadores do direito internacional e, dentre estes, o direito humanitário.

Portanto, nas fontes de direito internacional, também devemos buscar a proteção aos direitos fundamentais.

Neste ponto, detemo-nos.

A considerar as conclusões até aqui realizadas: 1. que nas fontes de direito internacional devemos buscar as normas que regulam o direito humanitário, enquanto

¹⁵ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 143.

¹⁶ DALLARI BUCCI, Maria Paulo. A Comissão Brundtland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In DERANI, Cristiane, COSTA, José Augusto Fontoura (organizadores). **Direito Ambiental Internacional**. Santos: Leopoldianum, 2001, p. 52.

¹⁷ DALLARI BUCCI, Maria Paulo. A Comissão Brundtland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In DERANI, Cristiane, COSTA, José Augusto Fontoura (organizadores). **Direito Ambiental Internacional**. Santos: Leopoldianum, 2001, 52.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. “Direitos sociais, econômicos, culturais e direitos civis e políticos”, IN **Revista dos Advogados** n. 73. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2003, p.60-61.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. “Direitos sociais, econômicos, culturais e direitos civis e políticos”, IN **Revista dos Advogados** n. 73. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2003, p.60-61.

tutelado de maneira supraestatal; 2. os direitos à vida e à propriedade são considerados fundamentais, pois núcleos intangíveis da dignidade humana; 3. que o direito ao meio-ambiente é consectário direto do direito fundamental à propriedade, em especial à sua dimensão de acesso; 4. o direito ao meio ambiente é consectário direto do direito fundamental à vida; 5. o direito ao meio ambiente, o direito à vida e o direito à propriedade são materialmente indissociáveis.

Podemos avançar em novas constatações do seguinte teor:

a) O direito ao meio ambiente é um direito humano, pois reafirma o núcleo intangível de direitos garantidores da dignidade humana, e deles é consectário e indissociável, se analisados em perspectiva histórico-materialista²⁰.

b) Se o direito ao meio ambiente é um direito humano e se os direitos desta categoria são tutelados na esfera internacional, pressupõe-se uma proteção humanitária internacional positivada ao meio ambiente positivada;

c) a busca pela tutela ambiental em direito humanitário reside nas fontes do direito Internacional que versam sobre os direitos humanos em estado de beligerância.

Assim sendo, a conclusão da missão do presente trabalho dá-se pelo estudo das fontes de Direito Internacional que versam sobre o direito humanitário.

3 Existe a cláusula ambiental nos diplomas normativos humanitários?

Em havendo guerra entre Estados, as normas humanitárias aplicáveis são encontradas, sobretudo, na Convenção IV de Genebra, de 1949. Dessa forma, a referida norma jurídica internacional constitui o diploma normativo mais importante do Direito Humanitário.

Um primeiro olhar sobre a referida convenção nos leva a crer que a tutela ambiental internacional em estado de guerra foi timidamente abordada no sistema jurídico positivo, até pelo contexto histórico-jurídico na data de sua edição.

Contudo, uma análise crítica mais profunda nos remete a outra opinião.

Ao analisar as normas componentes da Convenção de Genebra, de 1949, podemos perceber que a proteção à dignidade humana, na época, esteve intimamente relacionada aos direitos civis e políticos.

²⁰ DALLARI BUCCI, Maria Paulo. A Comissão Bruntland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In DERANI, Cristiane, COSTA, José Augusto Fontoura (organizadores). **Direito Ambiental Internacional**. Santos: Leopoldianum, 2001, p. 53

Entretanto, como já foi visto, essa postura não impede uma adequada interpretação dessas normas de acordo com a evolução histórico-material dos Direitos Humanos. Assim sendo, percebemos, nitidamente, que grupamentos inteiros de regras da Convenção IV de Genebra consagram os princípios fundamentais de vida e propriedade. Regras que consagram o princípio fundamental do direito à vida as constantes do Título II (que garantem proteção à vida e saúde dos não- envolvidos no conflito).

São, por exemplo, regras que consagram o princípio fundamental do direito à propriedade aquelas contidas no art. 33º, que proíbem a pilhagem ou represália contra as pessoas protegidas e seus bens.

A pior interpretação que poderia ser feita dessas normas é aquela que considera o dogmatismo jurídico. Ou seja, aquela interpretação que consideraria o signo normativo como suficiente a moldar a realidade.

Isso porque os direitos humanos, a objetivar a condição de dignidade humana, são o reflexo de um processo de construção histórico-materialista que lhes altera o conteúdo e a dimensão de sua aplicação e interpretação. Vale dizer: são direitos reconhecidos conforme as pressões e necessidades históricas da coletividade.

Logo, pergunta-se: as normas que tratam da propriedade e vida na Convenção de Genebra, de 1.949, poderiam servir à proteção do meio ambiente?

Entendemos que sim. Expliquemos o porquê:

Já vimos que os processos históricos de construção dos direitos humanos denotam mudança de paradigmas.

Do paradigma liberal ao paradigma social, verificou-se: 1. um inchaço do rol de direitos considerados humanos; 2. o abandono da concepção de direito natural para a concepção de função social dos direitos; 3. a ampliação dos direitos humanos em número de favorecidos, estendidos a todos os atores sociais e; 4. a mudança da postura do Estado, de policial ante a obrigações de não-fazer, relegando ao mercado a alocação ótima de dignidade humana, para promotor de dignidade humana, por meio de obrigações de fazer decorrentes da nova postura de direitos humanos.

Já do paradigma social ao paradigma difuso e transgeracional observa-se: 1. nova extensão do rol dos direitos considerados humanos; 2. a ampliação dos direitos humanos em número de favorecidos, desta vez estendidos no tempo, pois destinados às presentes e futuras gerações²¹; 3. necessária proteção dos direitos humanos em nível internacional,

²¹ DALLARI BUCCI, Maria Paulo. A Comissão Bruntland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In DERANI, Cristiane, COSTA, José Augusto Fontoura (organizadores). **Direito Ambiental Internacional**. Santos: Leopoldianum, 2001, 53-56

pois além do dano coletivo e difuso (especialmente ambiental) não respeitar fronteiras, o Estado demonstrou seu potencial de violação dos direitos humanos.

Portanto, a se considerar o atual paradigma que orienta os direitos humanos todos são indivisíveis e interdependentes, é forçoso concluir que: para que a Convenção de Genebra de 1949 atinja seu objetivo de proteger a propriedade ou a vida humana, num contexto de dignidade do ser humano, é necessária a proteção ao meio ambiente.

O mesmo problema de hermenêutica jurídica ocorreu no Brasil, por ocasião dos primeiros intentos do Ministério Público do Estado de São Paulo e do legislador estadual paulista, na tutela do meio ambiente, na década de 70, do século XX, antes da consagração do direito ao meio ambiente em sede constitucional.

Explica²² Benjamin:

No passado, antes mesmo do movimento de constitucionalização da proteção do ambiente, a inexistência de previsão constitucional inequívoca não inibiu o legislador, aqui como lá fora, de promulgar leis e regulamentos que, de uma forma ou de outra, resguardavam os processos ecológicos e combatiam a poluição. (...)

A lacuna nas ordens constitucionais anteriores a 1988 não foi sério óbice à regulamentação legal de controle das atividades nocivas ao ambiente. Faltando uma base incontroversa de apoio na Constituição, o legislador ordinário foi buscar suporte ora na proteção da saúde (sob o argumento de que ela não pode ser assegurada em um ambiente degradado), ora no regramento da produção e consumo.

Vale dizer: a agressão ao meio ambiente inviabilizava, na prática, a materialização dos direitos humanos à saúde ou ao desdobramento da propriedade (produção, consumo e acesso). Portanto, o legislador brasileiro protegeu esses direitos pela proteção ao meio ambiente e vice-versa.

O mesmo raciocínio interpretativo é cabível no caso da Convenção de Genebra de 1949: na medida em que já fora demonstrado que propriedade e vida, direitos fundamentais, só se implementam materialmente contando-se com um meio ambiente equilibrado, conclui-se que proteger o meio ambiente é cumprir a norma de proteção à propriedade e à vida.

De outra forma, a interpretar de maneira lógico-sistemática as regras concernentes à proteção da vida e aquelas concernentes à proteção da propriedade, utilizaremos o princípio, reconhecido e consagrado no art. 3º, da Convenção IV de Genebra de 1949, que dita:

²² BENJAMIN, Antonio Hermes de V. **Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro**. In BENJAMIN, Antonio Herman de V., SICOLI, José Carlos Meloni, ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de (Orgs.). **Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente**. 2ª ed. São Paulo: IMESP, 1999, p. 25

No caso de conflito armado que não apresente nenhum carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das partes no conflito será obrigada a aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas:

a) As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios;

Ou seja, a norma dita que mesmo em guerra sem proporções internacionais (guerras civis de carácter regular ou guerrilhas), a vida e a dignidade humana devem ser preservadas.

Dessa forma, conclui-se, então, que o meio ambiente é passível de defesa pelo Direito Humanitário em caso de beligerância entre Estados, pois constitui reflexo sócio-cultural do direito à vida, à propriedade sendo consectário da dignidade humana.

Entretanto, uma outra questão se coloca: uma vez que a defesa não significa, necessariamente, reconhecimento do direito, é possível questionar se o direito ao meio ambiente está consagrado no Direito Humanitário.

A mesma Convenção de Genebra, em seu Protocolo Adicional I, de 1977, responde a questão, consagrando em seus art. 35 e 55, expressamente, princípios e regras que objetivam o direito ao meio ambiente:

Art. 35 - 3. É proibido utilizar métodos ou meios de combate que sejam concebidos para causar, ou que se presume possam causar, danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente natural.

Art. 55 - 1. Nos combates se tomará o cuidado de proteger o meio ambiente natural contra danos extensos, duráveis e graves. Esta proteção inclui a proibição do uso de métodos ou meios de combate que sejam concebidos para causar, ou que se presume possam causar tais danos ao meio ambiente natural e que por isso comprometam a saúde ou a sobrevivência da população.

2. São proibidos ataques contra o meio ambiente a título de represálias.

Verifica-se que a proteção ao meio ambiente está consagrada, mas

um e outro têm em mente os danos que podem ameaçar a saúde e a sobrevivência da população, não tomando assim o meio ambiente como 'um valor intrínseco' em si mesmo, mas antes 'em função da proteção dos humanos'²³.

²³ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Direitos Humanos e Meio Ambiente**. Porto

Ou seja, a própria legislação difunde um conceito utilitarista do meio ambiente: seja sob a forma de ser consecratório à proteção dos direitos à vida e propriedade, ou seja sob a forma de função de proteção humana, malgrado a positivação do direito ao ambiente.

Não obstante este ser nosso eixo principal de trabalho, não devemos nos limitar a ele: a leitura deve dirigir-se além da Convenção de Genebra, de 1949.

A tomar o conteúdo da convenção-quadro de nome Convenção sobre a proibição ou limitação do uso de certas armas convencionais, de 1980, que podem ser consideradas como Produzindo Efeitos Traumáticos Excessivos ou Ferindo Indiscriminadamente, verificamos em seu preâmbulo os seguintes dizeres: “Recordando também que é proibida a utilização de métodos ou meios de guerra concebidos para causar ou de que se possa esperar que causarão danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente”.

Ou seja, encontramos, expressamente, o direito ao meio ambiente objetivado e positivado em meio à miríade de normas humanitárias, sob a forma de um princípio.

Em verificando o conteúdo das normas princípio²⁴ explica que:

Princípios são normas que dispõem a respeito de algo a ser realizado o mais amplamente possível dentro das relativas possibilidades do direito e dos fatos. Princípios são, portanto, mandados de otimização (*Optimierungsgebote*) com a característica de poderem ser preenchidos em diferentes graus.

Em outras palavras, a interpretação de qualquer regra deverá manter harmônica e não contrariar o princípio que designa o direito fundamental ao meio ambiente²⁵.

Mais evidente é o caso de protocolo adicional da Convenção de 1980, Protocolo III, de, que trata sobre Proibição ou Limitação de Uso de Armas Incendiárias.

A regra inscrita no Art 2º, 4, do referido protocolo, demanda que:

4 -É proibido submeter florestas e outros tipos de cobertura vegetal a ataques com armas incendiárias, excepto quando esses elementos naturais são utilizados para cobrir, dissimular ou camuflar os combatentes ou outros objectivos militares ou são eles próprios objectivos militares.

Em outras palavras, o Estado de Guerra deverá obedecer a mandamentos mínimos de dignidade humana consolidados nas regras das Convenções de Genebra e outras que versarem sobre Direito Humanitário, a consagrar o direito fundamental

Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1993, p. 124

²⁴ DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. In **Revista dos Direitos Difusos**. São Paulo: Adcoas, 2003, p. 44

²⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Princípios fundamentais do direito ambiental”. In **Revista de Direito Ambiental**, nº 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 52.

ao meio ambiente.

Verificado que o direito ao meio ambiente está consagrado e defendido no Direito Humanitário em caso de Guerra, é de nossa responsabilidade observar como se dá sua tutela jurisdicional.

4 Tutela jurisdicional

Uma vez que compreendemos que agredir o meio ambiente é atentar contra a dignidade humana, de maneira coletiva ou difusa, somos então forçados à leitura do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 2002.

Estabelece o Art. 5º os crimes cuja competência é do Tribunal Penal Internacional:

Artigo 5º

Crimes da competência do Tribunal

1 – A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves que afectam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

b) Os crimes contra a Humanidade;

É definido o crime contra a Humanidade pelo art. 7º, do qual o item 1, alínea “k”, constitui tipo fechado, mas que possui flexibilização semântica suficiente para que se criminalize o ataque ao meioambiente no âmbito internacional, especialmente em estado de guerra. Ei-lo:

Art. 7º

Crimes contra a Humanidade

1 – Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a Humanidade” qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

(...)

k) Outros actos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afectem a saúde mental ou física.

Em considerando o dano ambiental como um ataque aos valores humanitários, em especial à propriedade, à vida e ao próprio meio ambiente, e a entender que o dano ambiental estende-se, sem limitar-se a uma fronteira ou uma determinada coletividade, podemos concluir: aqueles que perpetraram danos ao meio ambiente que denotem ataques contra a Humanidade, mesmo em estado de guerra, estão sujeitos ao julgamento pelo Tribunal Penal Internacional, em complementaridade à jurisdição penal nacional.

Entretanto, a parte final da alínea “k” demonstra haver necessidade do elemento subjetivo do tipo: dolo qualificado, entendido como o desejo do agente ativo causar grande sofrimento, ferimentos graves ou que afetem a saúde mental ou física.

Tal exigência limita a abrangência do dispositivo penal na defesa do meio ambiente. Isto porque esse conceito utilitarista de que a referida norma abeberou-se impede, por exemplo, a punição de um ataque doloso ao meio ambiente, mas culposo com relação às vítimas de seus danos. É a leitura da regra da alínea “k” segundo o princípio nuclear do Direito Penal: O Princípio da Legalidade Estrita.

Magalhães Noronha²⁶ descreve este princípio universal sob o label de tipicidade. Sobre ele, o autor enuncia:

É a tipicidade a adequação do fato ao tipo descrito pelo legislador. Não há crime sem que a conduta humana se ajuste à figura delituosa definida pela lei ou, noutras palavras, não há crime sem tipo, “não há delito sem tipicidade”.

5 A questão ambiental no Iraque

Malgrado todo esse conjunto de regramentos internacionais, a proteção ambiental internacional, em especial no direito humanitário e no direito de guerra, foi materialmente tímida e ineficaz. Expliquemos o porquê pelas de bases fáticas:

A se considerar as técnicas utilizadas, as conseqüências e o plano de recuperação das duas guerras anteriores ocorridas no Crescente Fértil, envolvendo o Estado Iraquiano e as coalisões internacionais lideradas pelos Estados Unidos da América do Norte, entendemos que a dignidade humana, em especial graças às agressões ambientais, foi violada.

Tomaremos para a análise crítica proposta no início do tópico os três momentos acima mencionados: técnicas utilizadas durante as guerras, as conseqüências e as propostas do plano de recuperação.

Sobre as técnicas, especialmente militares, utilizadas para a invasão ou defesa do Estado do Iraque, verificamos a utilização de métodos que causam danos ao meio ambiente em larga escala.

A se ter um exemplo

²⁶ MAGALHÃES NORONHA, E. **Direito Penal**. V. 1, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 70.

o cientista Zia Mian, da Universidade de Princeton (Estados Unidos), acredita que Washington não se preocupa com o prejuízo ambiental de suas operações militares. Tampouco o [ex-]presidente iraquiano Saddam Hussein, que poderia incendiar poços de petróleo e lançar armas químicas e biológicas. “Se um ecossistema é afetado, dizem: o prejuízo é colateral. Ninguém aceita que o meio ambiente é um alvo bélico.”²⁷

Nesse senso, pelo lado iraquiano, verificamos que se tornou política de Estado (ou seja, existe o dolo dos agentes públicos responsáveis pela condução da guerra) a agressão ao meio ambiente, perpetrada, por exemplo, pela queima de poços de petróleo. Assim sendo, consideremos que, ao

incendiar poços de petróleo, “haverá grande quantidade de petróleo que se queimará, chegará à atmosfera, se precipitará no solo e se infiltrará nos depósitos subterrâneos de água doce” (...) “Toda a área será muito contaminada por muito tempo, pois esse tipo de incêndio de petróleo é muito perigoso para as pessoas, que respirariam ar contaminado com partículas de petróleo”.²⁸

Já a atitude de condução da guerra por parte da coalisão internacional revela outros perigos: o armamento atômico de nova geração dos EEUU propaga na atmosfera grandes quantidades de material radioativo, bem como os intensos bombardeios em cidades iraquianas, resultando em novos incêndios e destruição da infraestrutura de distribuição de água e esgoto.²⁹

As consequências das condutas de guerra apresentadas são aterradoras. Para se ter uma ideia, constitui o saldo ambiental da Guerra do Golfo, de 1991:

mais de 500 poços de petróleo foram queimados o que jogou na atmosfera três milhões de toneladas de fumaça, uma espessa camada que cobriu cem quilômetros quadrados, segundo especialistas. A nuvem de fumaça afetou mais de quatro países da região, causando enfermidades respiratórias, enquanto os restos de urânio empobrecido, expelidos pelas bombas, espalharam radioatividade por extensas zonas. Em certo ponto, formaram-se 300 lagos de petróleo, que cobriram 500 quilômetros quadrados de deserto, com 10 milhões de metros cúbicos de petróleo, vários dos quais chegaram às águas do Golfo, afetando oito países. Morreram cerca de 25 mil aves e a pesca no Golfo ficou arruinada. Milhões de pessoas tiveram de deixar suas casas pela contaminação do ar e da água.³⁰

²⁷ CEVALLOS, Diego. Meio Ambiente sob fogo amigo. **Revista Tierramérica**, 2004, p. 1 <http://www.tierramerica.net/2003/0302/particulo.shtml>.

²⁸ CEVALLOS, Diego. Meio ambiente sob fogo amigo. **Revista Tierramérica**, 2004, p. 2 <http://www.tierramerica.net/2003/0302/particulo.shtml>.

²⁹ CEVALLOS, Diego. Meio ambiente sob fogo amigo. **Revista Tierramérica**, 2004, p. 2 <http://www.tierramerica.net/2003/0302/particulo.shtml>.

³⁰ CEVALLOS, Diego. Meio ambiente sob fogo amigo. **Revista Tierramérica**, 2004, p. 4 <http://www.tierramerica.net/2003/0302/particulo.shtml>.

As condutas violadoras da dignidade humana estão verificadas. Mais que isso, há uma perfeita correlação entre o fato e as disposições da Convenção IV de Genebra de 1949 e do Tratado de Roma de 2002 em seu já mencionado art. 7º, item 1, alínea “k”. A aplicação dos dispositivos legais é de rigor.

Entretanto, não se verifica no plano material qualquer medida internacional, em sede de punição por violação da dignidade humana pela agressão ambiental nesta guerra, até porque os EEUU não são signatários do Tratado de Roma de 2002.

Resta-nos clamar a necessidade de que uma nova interpretação das normas siga o atual paradigma do Direito Humanitário, a terceira geração de direitos (difusos e transgeracionais), de modo a não restarem desprotegidos.

Por seu turno, o plano de reconstrução do Iraque também compromete o meio ambiente.

Apesar de seguir à risca a proposta da Escola de Chicago em estender, pelo mecanismos institucionais, o mercado ao meio ambiente para bem distribuí-lo, alocá-lo e, assim, gerenciá-lo de modo ótimo³¹, a proposta de reconstrução americana deixa muito a desejar em matéria de meio ambiente e apresenta riscos que, no plano fático, podem implicar severos prejuízos.

Para se ter uma ideia do que se fala neste contexto, tomemos, por exemplo, a disciplina de recursos hídricos apresentada para vigorar no Iraque.

A fim de obedecer às balizas acertadas no Consenso de Washington, a Coalisão liderada pelos EEUU planeja incrementa a privatização dos recursos hídricos, criando um mercado de águas (tal qual o chileno e o francês).

Contudo, vale ressaltar o que menciona ³²:

La presencia en Iraq de Bechtel, una compañía estadounidense que tiene una larga historia en relación a los conflictos sobre el agua, es una fórmula para el desastre.

Su contrato por 680 millones de dólares para la reconstrucción del Iraq, incluye pero no está limitado a los sistemas municipales de agua e alcantarillado, las principales infraestructuras de irrigación e el dragado, reparación y mejoramiento del puerto marítimo de Umn Qasr.

Vale dizer que a mesma empresa foi parte em um incidente ocorrido na cidade de Cochabamba, na Bolívia, envolvendo também populares e o governo que, em poucas linhas, disse respeito à alocação dos recursos hídricos em um mercado funcionando sob uma óptica neoliberal.

Ao invés da alocação ótima dos recursos hídricos, as vicissitudes do mercado perverteram sua alocação, negando esse direito à água, e à vida e propriedade, às populações lo-

³¹ COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. In **Journal of Law and Economics**. October, 1960.

³² SHIVA, Vandana. “Una fórmula para el desastre” In **Revista Tierramerica**. Acesso em 04 de maio de 2004. Disponível em <http://www.tierramerica.net/2003/0609/grandesplumas.shtml>, p. 1

cais. Esse fato gerou a manifestação da turba dos populares e a morte do prefeito local³³.

Não obstante já ter sido verificado, de maneira histórico-materialista, que o paradigma liberal, por si só, não tem o condão de distribuir de maneira ótima os recursos naturais, será utilizado para a reconstrução do Iraque.

Mais uma vez se conclui que o direito ao meio ambiente não será destinado a todos, violando a própria dignidade do povo iraquiano, que sofreu durante os conflitos e sofrerá ainda mais, pois “o grupo não-governamental britânico Medact calculou que entre 48 mil e 260 mil pessoas podem morrer durante a guerra, e que outras 200 mil mortes aconteceriam pelos efeitos na saúde dos iraquianos a longo prazo”³⁴.

Ou seja: a violação ao meio ambiente causa danos à vida iguais ou maiores à própria guerra. Se alguma questão havia sobre a necessidade de tutela do meio ambiente pelo Direito Humanitário, a asserção, com bases materiais, a espanca de vez.

6 Conclusão

De todo o exposto, concluímos:

6.1. Apesar de evidentemente consagrado no Direito Humanitário, seja pela forma de princípio não inscrito, seja pelo reconhecimento do núcleo de direitos necessários à construção da dignidade humana, o direito ao meio ambiente ainda é desrespeitado em situações de guerra.

6.2. Acreditamos que esse fato se dê por duas razões: 1. resistência ao paradigma difuso e coletivo da legislação e; 2. o modo como esse direito ao meio ambiente é formulado.

6.3. A tomar as observações de OST³⁵ comprovamos a asserção acima. Ei-la:

Incerto nos seus fundamentos e contraditório no seu conteúdo, o direito ao ambiente conhece igualmente uma aplicação hesitante. A ausência a escolha de uma prioridade distintamente fixada, conduz à alteração dos textos, ao seu torneamento e mesmo à sua distorção. A forma mais benigna desta alteração é o manifesto atraso por parte do poder regulamentar, na publicação em édito dos textos de aplicação das leis do ambiente: atraso que se conta, por vezes em anos, como o saliente R. Romi. Mais grave ainda: em alguns casos, os decretos de aplicação não são pura e simplesmente aplicados, sendo então a lei

³³ SHIVA, Vandana. “Una fórmula para el desastre” In **Revista Tierramerica**. Acesso em 04 de maio de 2004. Disponível em <http://www.tierramerica.net/2003/0609/grandesplumas.shtml>, p. 4

³⁴ CEVALLOS, Diego. Meio ambiente sob fogo amigo. **Revista Tierramérica**, 2004, p.3 <http://www.tierramerica.net/2003/0302/particulo.shtml>

³⁵ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 127-128.

atacada de impotência por uma administração que, julgando-a demasiado constrangente, prefere alinhar o direito pela acção e subverter interesses demasiado importantes.³⁶

6.4. Vale dizer: mesmo que o direito ao meio ambiente esteja consagrado na legislação humanitária, a materialização desse direito está sujeita às distorções em função dos atores da guerra e da interpretação que eles realizarão sobre a norma ambiental humanitária.

6.5. Mais presentemente, atentemos que, além de os atores da Guerra do Iraque ignorarem resoluções humanitárias das Nações Unidas, ambos demonstraram a impotência de administrar o território durante e depois do conflito armado.

6.6. Tal panorama é o ideal para que prevaleça um direito “pela acção” e reste às gerações futuras uma herança de cinzas, pois ninguém das gerações presentes houve de reconhecer o direito ao meio ambiente.

6.7. Esta herança terá seus reflexos negativos nos esferas mais reconhecidas da dignidade humana (saúde, segurança, propriedade, vida, liberdade), bem como no próprio direito ao desenvolvimento da coletividade, sua economia, cultura e formação social.

³⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa: Instituto Piaget, 1.997. pp. 127-128.

7 Referências Bibliográficas

- AMARAL, Júnior, Alberto do. Direitos Humanos e Comércio Internacional: Reflexões sobre a Cláusula Social. *In O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: EDUSP, 1998.
- BENJAMIN, Antonio Herman de V. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. *In BENJAMIN, Antonio Herman de V., SÍCOLI, José Carlos Meloni, ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de (Orgs.). Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. 2ª edição. São Paulo: IMESP, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Direitos Humanos e Meio Ambiente**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1993.
- CEVALLOS, Diego. Meio ambiente sob fogo inimigo. *In Revista Tierramérica*. Acesso: 04 de maio de 2004. Disponível em: <http://www.tierramerica.net/2003/0302/particulo.shtml>.
- COASE, Ronald. **The problem of Social Coast**. *In Journal of Law and Economics*. October, 1960.
- DALLARI BUCCI, Maria Paula. A Comissão Bruntland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In DERANI, Cristiane, COSTA, José Augusto Fontoura. (Orgs.). **Direito Ambiental Internacional**. Santos: Leopoldianum: 2001.
- DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. *In Revista de Direitos Difusos*. São Paulo: Adcoas, 2003.
- ERENBERG, Jean Jacques. **Função Social da Propriedade Urbana: municípios sem plano diretor**. São Paulo: Letras Jurídicas: 2008.
- LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. In Locke – Coleção: *Os Pensadores*. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- MAGALHÃES NORONHA, E. **Direito Penal**. v. 1. 32ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MARX, Karl. Para a crítica da economia política. In GIANNOTTI, José Arthur (Org.). **Marx – Coleção: Os Pensadores**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *In Revista de Direito Ambiental nº 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- OST, François. **A Natureza à Margem da Lei**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- PINHO, Diva Benevides, VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval (Organizadores). **Manual de Economia**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos, culturais e direitos civis e políticos. *In Revista do Advogado nº 73*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2003.
- SHIVA, Vandana. **Una fórmula para el desastre**. *In Revista Tierramérica*. Acesso: 04 de maio de 2004. Disponível em: <http://www.tierramerica.net/2003/0609/grandesplumas.shtml>
- TANSLEY, A. G. **Programa de Pesquisa, Desenvolvimento e Difusão de Eco-Tecnologias Alternativas – PROECO**. Acesso em: 21 de fevereiro de 2004. Disponível em: <http://www.soecomg.hpg.ig.com.br/ecosistema.html>
- WALD, Arnoldo. **Direito das Coisas**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.