PNUMA

Jurisprudência Ambiental na América Latina: Recopilação e análise do casos relevantes

PNUMA

Série Documentos sobre Direito Ambiental 16

Jurisprudência Ambiental na América Latina: Recopilação e análise do casos relevantes

PNUMA

ISENÇAO DE RESPONSABILIDADE

As opiniões expressas nesta publicação pertencem aos autores e não são representativas da visão do PNUMA ou de seus representantes. As designações empregadas e a apresentação dos temas não implicam a expressão da opinião por parte de PNUMA acerca da condição jurídica de nenhum país, território, cidade, área ou de suas autoridades, nem sobre a delimitação de fronteiras ou de limites.

Copyright ©2010 Programa das Naçoes Unidas para o Meio Ambiente-PNUMA.

Esta publicação pode ser reproduzida, total ou parcialmente, sem a autorização do detentor dos dereitos autorais, desde que possua fins educativos gratuitos e que seja indicada a fonte. PNUMA agradecera o envio de um exemplar de qualquer texto cuja fonte tenha sido a presente publicação. A presente publicação não pode ser usada para revenda, nem para nenhum outro fim comercial, sem antes obter a permissão escrita do PNUMA.

Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
Escritório Regional para a América Latina e Caribe
Clayton, Ciudad del Saber, Avenida Morse, Edificio 103,
Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá, Panamá

Coordinação editorial: María Eugenia Recio
Edição, desenho e diagramación: Mauro Mansuy López

Impreso en
ISBN:

SUMÁRIO

Introduçao Néstor Cafferatta.....5

Introduçao Vladimir Passos de Freitas.....7

Argentina.....9

Brasil I.....17

Brasil II.....23

Colômbia.....27

Costa Rica.....33

Guatemala.....39

México.....43

Panamá.....47

Peru.....53

Cosiderações finais Néstor Cafferatta.....59

INTRODUÇÃO

Néstor Cafferatta

A Corte Suprema de Justiça da Argentina, no auto de abertura do processo **"Mendoza, Silvia B. e outros contra Estado Nacional e outros sobre danos derivados da contaminação ambiental do Rio Matanza Riachuelo",** em 20/06/2006, afirmou que "o reconhecimento de status constitucional do direito ao gozo de um ambiente saudável, bem como a expressa e típica previsão referente à obrigação de restaurar o dano ambiental (Artigo 41 CN) **não configuram uma mera expressão de bons e desejáveis propósitos para as gerações do futuro, subordinados em sua eficácia a um poder discricionário dos organismos públicos,** federais ou provinciais, mas sim à **precisa e positiva decisão da Constituinte** de 1994 **de enumerar e hierarquizar com caráter supremo um direito pré-existente**".

E foi além: "**a tutela do ambiente implica o cumprimento dos deveres que cada cidadão tem em relação à conservação dos rios, da diversidade da flora e fauna, dos solos adjacentes, da atmosfera**. **Estes deveres são o correspondente que esses mesmos cidadãos têm a desfrutar de um ambiente sadio, para si mesmos e para as gerações futuras, porque o dano que um indivíduo ocasiona ao bem coletivo o está causando a si próprio**. A melhoria ou a degradação do ambiente beneficia ou prejudica a população inteira, porque **é um bem que pertence à esfera social e trans-individual, e daí procede a particular energia com que os juízes devem atuar para tornar efetivos estes mandatos constitucionais".**

Recentemente este mesmo Tribunal teve oportunidade de se pronunciar sobre os alcances e conteúdo do **princípio precautório**, em um caso cujo pressuposto de fato é que foram **concedidas autorizações para o corte e desmatamento de bosques nativos,** alguns que poderiam ser classificados como de "alto valor de conservação", em uma superfície de cerca de um milhão de hectares, levando em consideração o impacto ambiental de cada um deles, **mas sem que houvesse sido efetuado nenhum estudo relativo ao efeito acumulativo de todas as autorizações.**

Assim, no acórdão de 26/03/09 recaído em "Salas, Dino e outros contra Província de Salta e outro s/ amparo", disse que o princípio de precaução produz uma obrigação de previsão estendida e antecipatória sob a responsabilidade do funcionário público. E que a aplicação deste princípio implica harmonizar a tutela do ambiente com o desenvolvimento, mediante um critério de ponderação razoável. Por essa razão, não se deve procurar a oposição entre ambos, mas sim a complementaridade, visto que a tutela do ambiente não significa deter o progresso, mas pelo contrário, é torná-lo mais perdurável no tempo para que possam as gerações futuras dele usufruir".

Também no decorrer deste ano, o **Tribunal Constitucional do Peru** pronunciou uma sentença que consideramos relevante para os fins do pleno desenvolvimento do Direito Ambiental na América Latina e Caribe, em "Jaime Hans Bustamante Johnson", de 17/06/09, em um caso de amparo contra empresas petroleiras por **recomposição** e **suspensão da sondagem e exploração de hidrocarbonetos na área natural protegida "Cordillera Escalera",** na Amazônia, de especial importância por sua biodiversidade e por constituir a única fonte de água que possuem as comunidades circunvizinhas. Os conceitos de meio ambiente e prevenção, meio ambiente e responsabilidade social das empresas, comunidades nativas e meio ambiente, direito à identidade étnica e cultural, entre outros, que constam na sentença, são dignos de serem difundidos.

Este mesmo Tribunal Constitucional, Sala 2ª, havia produzido um notável pronunciamento em sentença de 12/05/06, em **"Martinez, Pablo e outros", no conhecido caso de "La Oroya" -** uma localidade peruana que, devido à **atividade de um centro metalúrgico, apresenta em sua população níveis de intoxicação por chumbo e outros elementos, tais como arsênico, cádmio e dióxido de enxofre, presentes no sangue de crianças e gestantes, com valores realmente alarmantes** ao ponto que, **em 99 % das pessoas analisadas, a taxa de chumbo no sangue supera o limite recomendado pela Organização Mundial da Saúde, a OMS** - ordenando que o Ministério da Saúde, num prazo de 30

dias, implementasse um sistema de emergência sanitária; declarasse estado de alerta na cidade de La Oroya; executasse, em idêntico prazo, ações tendentes ao estabelecimento de programas de vigilância epidemiológica e ambiental na zona; e ordenando à Direção Geral de Saúde Ambiental que expedisse um diagnóstico da linha de base.

Nesta corrente jurisprudencial, é sumamente ilustrativa a sentença ditada em 26/03/09, pela **Corte de Constitucionalidade da República da Guatemala,** no expediente 2523-2008, de amparo, pelo ingresso em águas nacionais, de **um navio conduzido por um rebocador, com a pretensão de ser entregue em um estaleiro para desmanche na praia, com a finalidade de reciclar materiais ferrosos, ante a negativa de autorização por parte da Inspetoria da Capitania de Porto Barrios, e Ministério de Defesa Nacional na sua condição de Autoridade Marítima Nacional - em consequência disso foi ordenado aos mesmos que ficassem ancorados na baía externa até que houvesse um pronunciamento do Ministério do Ambiente.**

A ampla referência normativa que contém a sentença sob exame no rechaço final da ação, na qual merece destaque o "Convênio de Basileia" sobre o controle de movimentos transfronteiriços dos resíduos perigosos e seu depósito e a aplicação dos princípios de prevenção e precaução, colocam de manifesto a correta condução de instituições, tratados internacionais e princípios de Direito Ambiental de um modo efetivo por parte dos Tribunais de Justiça da região.

Não deixarei de mencionar o notável acórdão da Justiça do México, do 1º Tribunal Colegiado do 13º Circuito, com data de 04/02/04, em um juízo de amparo do Estado de Oacaxa, na cidade de Juárez, porque se levanta como uma sentença exemplar em matéria de defesa de um imóvel do patrimônio histórico cultural comunitário. Frente a um projeto de modificação da propriedade para instalar um restaurante de comida rápida, no Zócalo–Alameda do Município, o pretório acompanhou em sua decisão de rechaço a resolução adotada pelas autoridades municipais do lugar.

Ressalto igualmente, **a sentença do Tribunal Constitucional da Costa Rica,** na ação Padilla Gutierrez, Clara Emilia e outros - todos na condição de moradores de localidades limítrofes ao **Parque Nacional Marinho Las Baulas de Guanacaste** contra **SETENA** (Secretaria Técnica Nacional Ambiental)", **para a proteção de um ecossistema vulnerável**, hábitat desta **espécie de tartarugas gigantes (**"baulas"**) em perigo de extinção,** e que também se destaca pela qualidade da flora e fauna que ostenta, um bem de enorme valor por sua biodiversidade e que resultava agredido injustamente ou seriamente ameaçado pelo desenvolvimento de **uma série de empreendimentos urbanísticos e hoteleiros, na zona de amortecimento do Parque ou dentro do próprio Parque,** totalmente desordenado, com estudos de impacto ambiental individuais, porém sem uma avaliação integral do impacto global que este tipo de atividades gera sobre o ambiente, em uma área especialmente protegida.

Finalmente, é **extraordinariamente fértil a doutrina judicial do Brasil** ao estender solidariamente a responsabilidade pelo dano ambiental ao poder público, por sua omissão na fiscalização, em una sentença ditada em 31/05/07 pelo Superior Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na causa de poluição ambiental na Bacia Carbonífera. Do mesmo modo, é sumamente instrutivo o estudo de jurisprudência sobre sanção penal de pessoa jurídica por crimes ambientais.

O manifestado anteriormente nos convence de que os Superiores Tribunais de Justiça da América Latina e Caribe, que representam a justiça do nosso continente, erguem-se como verdadeiros escudeiros na luta que o Quixote da nossa época, o Direito Ambiental, tem empreendido na defesa do meio ambiente.

INTRODUÇÃO

Valdimir Passos de Freitas

Reunir dez Acórdãos da América Latina relacionados com o Direito Ambiental, é, mais do que tudo, um prazer. Primeiro porque se constata que o Judiciário latino-americano vem revelando sua preocupação com a questão ambiental. Segundo porque o nível das decisões judiciais revela uma evolução profunda dos juízes neste novo ramo do Direito.

Não se pode deixar de registrar a dificuldade dos juízes com os conflitos ambientais que lhes são submetidos a julgamento. A começar pelo fato de que não estudaram esta nova matéria nos cursos de graduação em Direito. Mas não é apenas isto. As questões ambientais costumam envolver conflitos entre a ordem econômica, a social e a ambiental. E o juiz, muitas vezes, vê-se obrigado a optar por uma delas. Além disto, não é raro que a controvérsia envolva uma discussão científica com posições acadêmicas conflitantes. O princípio da precaução pode ser a única saída para a decisão judicial.

No entanto, a jurisprudência latino-americana vem acompanhando as mudanças dos problemas ambientais e comportando-se à altura dos novos tempos. Com efeito, ao início hesitante, tímida mesmo, mais recentemente as decisões judiciais revelam alto grau de conhecimentos e preocupações ambientais.

A Argentina é um bom exemplo disto. Não mais do que dez anos, poucas eram as decisões dos Tribunais argentinos sobre processos ambientais. Todavia, em tempos mais recentes, há julgamentos de elevado teôr científico e sobre variados aspectos do Direito Ambiental. Principalmente na área da reparação civil por danos ambientais.

Outro detalhes a merecer destaque é a preocupação e sensibilidade revelada pelos Tribunais Constitucionais sobre a matéria. Há países em que essas Cortes fornecem excelentes julgamentos na área do Direito Ambiental, por exemplo, Peru, Colômbia e Guatemala.

Mas qual a importância da jurisprudência na região? A resposta é simples. A jurisprudência orienta os julgamentos posteriores e também força os outros Poderes a adotar políticas públicas de proteção ambiental. Ela acaba sendo fonte criadora do Direito.

Vejamos um exemplo. A primeira condenação criminal de pessoa jurídica no Brasil (um dos Acórdãos comentados nesta obra) resultou em total mudança das empresas da região dos fatos, sul do Estado de Santa Catarina. Houve, depois do precedente judicial, uma série de acordos de pessoas jurídicas para a composição de danos ambientais, de modo a evitar que fossem processadas criminalmente.

Há decisões que foram precedidas de discussões técnicas complexas. Por exemplo, as antenas para a captação de telefonemas celulares é objeto de discussões pela comunidade científica. Ora se afirma que constituem perigo à saúde, ora se diz o contrário. A Suprema Corte de Justiça do Panamá, de forma pioneira, proferiu importante decisão limitando a construção dessas antenas, sendo o Acórdão também comentado nesta obra. Esta decisão judicial influenciará decisões de muitas Cortes latino-americanas.

Como é do conhecimento geral, as questões ambientais passam, atualmente, pelo Poder Judiciário. Bem por isso o **PNUMA** vem, há mais de dez anos, promovendo cursos de capacitação de juízes, promovendo debates e obras jurídicas. O Poder Judiciário vem sendo chamado a manifestar-se nas grandes questões e tem atuado com imparcialidade. Usinas hidrelétricas, mineração, poluição sob as mais variadas formas, têm sido continuamente decididas nos Tribunais.

A judicialização da questão ambiental é uma tendência internacional. Ocorre neste e em outros continentes. Por exemplo, a índia possui uma grande quantidade de precedentes judiciais na sua Suprema Corte.

Atingida esta fase de evolução na América Latina e Caribe, ainda que não se possa ter a obra como completa, creio que teremos que passar a uma nova fase, ou seja, o estudo da execução das sentenças

ambientais. Em outras palavras, acompanhar o cumprimento das decisões judiciais, verificar se os resultados foram atingido.

Como se vê, a caminhada é longa e o objetivo só pode ser alcançado passo a passo. Cremos que o **PNUMA** na América Latina e Caribe já avançou muito e muito avançará, ainda, na perseguição do grande objetivo, que é termos um mundo saudável, uma economia forte e sustentável e uma sociedade justa e solidária.

Argentina

NOME DO CASO: Beatriz Silvia Mendoza e outros X Estado Nacional e outros sobre danos e prejuízos derivados da contaminaçao ambiental do Río Matanza Riachuelo.
TRIBUNAL: Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina.
DATA: Abertura competência originária de 20/06/2006 e acórdão definitivo em matéria de recomposição e prevenção do dano ambiental coletivo de 08/07/2008.

INTRODUÇÃO

Beatriz Mendoza e outros autores, que moram na Província de Buenos Aires e na Cidade Autônoma de Buenos Aires, interpõem uma ação contra o Estado Nacional (Poder Executivo Nacional), contra a Província de Buenos Aires, contra o Governo da Cidade de Buenos Aires e contra 44 empresas que desenvolvem sua atividade industrial nas adjacências da bacia hidrográfica Matanza Riachuelo, com objetivo de obter uma indenização pelos danos e prejuízos sofridos em consequência da contaminação ambiental da referida bacia hidrográfica.

Deve-se esclarecer que, desde a apresentação, os atores dividem-se em dois grandes grupos de pessoas: o primeiro deles compreende as que moram no assentamento "Villa Inflamable", situado em Dock Sud, Município de Avellaneda, Província de Buenos Aires; e o segundo, as que individualizam como os moradores atingidos que teriam em comum a característica de exercerem como profissionais, sejam médicos, psicólogos, odontologistas, enfermeiros, no "Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito", da cidade de Avellaneda, e domiciliados nas localidades de Wilde, Avellaneda, Villa Domínico e no bairro portenho de "La Boca", na Capital Federal.

Responsabilizam ao Estado Nacional ao ocorrer a situação denunciada sobre uma via navegável e inter-jurisdicional, que abrange parte da Capital e onze Municípios da Província de Buenos Aires, sobre a qual aquele tem faculdades de regulação e controle, em virtude do artigo 75, incisos 10 e 13 da Constituição Nacional. Imputam a responsabilidade à Província de Buenos Aires, por ter o domínio originário sobre os recursos naturais existentes no seu território, em conformidade com os artigos 121 e 124 da Constituição Nacional. Igualmente responsabilizam a Cidade Autônoma de Buenos Aires por sua condição de ribeirinha do Riachuelo, o que constitui área de sua jurisdição, um bem de seu domínio público.

Dirigem sua pretensão conjuntamente contra todos os co-demandados, por não terem cumprido com as disposições ambientais vigentes, posto que desviaram fundos de um financiamento concedido pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (**BID**), através do decreto 145/98, para o "Programa de Gestão Ambiental e de Manejo da Bacia Hidrográfica Matanza – Riachuelo", para atender objetivos alheios à solução da problemática ambiental denunciada e por não exercerem suas faculdades de controle nem colocarem em prática políticas de prevenção idôneas a esse respeito. Indicam, também, que demandam a 44 empresas que mantêm atividades nas adjacências da bacia hidrográfica Matanza – Riachuelo, por verterem diretamente no rio os resíduos perigosos, por não construírem estações de tratamento, por não adotarem novas tecnologias e por não minimizarem os riscos de sua atividade produtiva.

As pretensões deduzidas pela parte autora estão resumidas nas seguintes petições: 1. – Medida cautelar inovativa e/ou autosatisfativa de criação de um "Fundo de Assistência e Remediação Ambiental" ou "Fundo de Compensação Ambiental", de caráter autônomo, um fundo público de afetação de pelo menos 500 milhões de dólares, cuja finalidade é, no devido momento, reparar o dano ocasionado às vítimas, e que durante a substanciação do processo permita encaminhar ações que busquem modificar a situação denunciada; 2.- Que o Poder Executivo Nacional (Comitê Executor do Plano de Gestão Ambiental e Manejo da Bacia Matanza – Riachuelo) retome e continue até sua conclusão o Plano de Gestão Ambiental; 3.- Realização, através do Ministério da Saúde e outros organismos de saúde das diferentes jurisdições envolvidas, de um levantamento atualizado dos impactos tóxicos ambientais sobre a população da Bacia Matanza – Riachuelo, no intuito de detectar doenças e/ou patologias que guardem relação direta com a

contaminação da Bacia e que se providencie a atenção médica imediata. 4.- Anotação de litis na Inspeção Geral de Justiça, no Registro Público de Comércio e nos Livros de Acionistas de cada uma das empresas co-demandadas.

Os demandantes relatam que a Bacia do rio Matanza – Riachuelo tem uma população de 3.000.000 de habitantes; e abrange parte da Capital Federal e onze Municípios da Província de Buenos Aires. Dizem que, do ponto de vista ambiental, as zonas mais críticas da Bacia são as áreas altamente industrializadas ao longo do rio e a portuária do Riachuelo, desde a foz até as proximidades de Villa Diamante e Fiorito. Fornecem detalhes sobre os diferentes trechos em que o rio pode ser dividido (Bacia Alta, Média e Baixa) e assinalam que o individualizado como trecho II, e que nasce a partir da foz e vai até as proximidades dos arroios Cañuelas e Chacón, é receptor de importantes efluentes industriais com tratamento inadequado ou inexistente. Indicam que a partir dali diminui bruscamente a qualidade, chegando a se transformar, na altura do arroio Santa Catalina, em um curso de água "semelhante a um líquido cloacal em condições anaeróbicas".

Assinalam que entre as fontes de contaminação do rio, destacam-se as indústrias que, na maioria dos casos, vertem in natura ao rio e ao solo os líquidos que utilizam, junto com resíduos sólidos tóxicos e perigosos. As empresas que desenvolvem suas atividades, conforme afirmam, evidenciam uma estagnação tecnológica e um estado ambiental deficiente. Manifestam que o rio, em sua parte média, está fortemente contaminado, porém em sua parte inferior e zona portuária (Bacia Baixa) está altamente contaminado, pois contém um grau muito elevado de metais pesados e compostos orgânicos, com intensa presença de hidrocarbonetos totais e pesticidas "organoclorados". A isso tudo se soma a inexistência de sistemas cloacais e o conseguinte despejo no rio dos dejetos correspondentes, ao igual que desperdícios de todo tipo, provenientes de depósitos de lixo inadequados. Tal situação, segundo é ressaltado no manifesto inicial, tem provocado também a existência de grande número de terrenos potencialmente contaminados, com impacto nas águas subterrâneas e superficiais e nos solos.

Na decisão de abertura destes autos, de 20/06/06, a Corte resolve não dar lugar à acumulação subjetiva de pretensões (que continha reclamações por dano ambiental coletivo em conjunto com demandas de ressarcimento por dano ambiental individual), como a promovida pelos demandantes.

Antes de qualquer coisa, corresponde indicar que, um dos supostos em que procede a competência originária da Corte se é parte uma Província, artigo 117 da Constituição Nacional, é quando a ação iniciada está fundada direta e exclusivamente em prescrições constitucionais de caráter nacional, em leis do Congresso ou em tratados com outras nações, de tal modo que a questão federal seja predominante na causa.

No caso, segundo se deduz dos termos da ação, os atores pretendem um ressarcimento que busca reparar a incapacidade sobrevivente alegada, as despesas com tratamentos médicos, gastos por nova radicação nos supostos especificamente indicados, dano moral, dano psíquico sofrido por mães e pais, o dano futuro – compreensivo dos gastos que terão de ser feitos, segundo sustentam, para liberar as crianças da contaminação que portam em seu organismo e a perda do valor locativo dos imóveis que habitam, segundo os casos. O total da reclamação alcança, na data de interposição da ação, a soma de $5.161.1500 (dano ambiental individual). Que outras pretensões manifestadas na ação são o interesse de que haja ressarcimento pelo dano infringido ao meio ambiente e a restauração deste (dano ambiental coletivo, Artigos 27 e 28, Lei 25675 e concordantes).

Desta distinção se extraem diversas consequências, tais como, no caso dos bens coletivos cuja situação pode ser revertida, seja fixada uma indenização destinada a criar um fundo comum de restauração, ou patrimônio de afetação, para saldar os gastos que ocasione levar adiante os mecanismos antrópicos de restauração do ecossistema, o que deveria contribuir para custear as ações de restauração que permitam minimizar o dano produzido.

E à continuação disse: "Que neste estado da causa cabe ao tribunal delimitar as pretensões com precisão, a fim de ordenar o processo, devendo para tais fins, distinguirem-se dois grupos". A primeira

reclamação é referente ao ressarcimento da lesão de bens individuais, cujos legitimados ativos são as pessoas demandantes e que reclamam pelo "ressarcimento dos danos às pessoas e ao patrimônio que sofrem como consequência indireta da agressão ao ambiente". A segunda pretensão tem por objeto "a defesa do bem de incidência coletiva, configurado pelo ambiente". Nesta hipótese, os atores reclamam como legitimados extraordinários (arts. 41 e 43. CN, e 30 da lei nº 25675) para a tutela do bem coletivo, o que por sua natureza jurídica, é de uso comum, indivisível e está tutelado de uma maneira não disponível pelas partes, já que primeiro corresponde a prevenção, depois a restauração e, em ausência de toda possibilidade, se dará lugar ao ressarcimento (artigo 28 da lei 25675). E conclui, na presente causa e tal como foi formulada a demanda, "a acumulação de pretensões tentada resulta inadmissível nesta jurisdição originária da Corte Suprema de Justiça da Nação, pois a adequada ponderação da natureza e objeto respectivos demonstra que não todas elas correspondem à competência originária prevista no artigo 117 da Constituição Nacional".

Além disso, a Corte Suprema de Justiça da Nação disse que "o reconhecimento de status constitucional do direito ao gozo de um ambiente sadio, bem como a expressa e típica previsão atinente à obrigação de recompor o dano ambiental (artigo 41 CN) não configuram uma mera expressão de bons e desejáveis propósitos para as gerações do futuro, subordinados na sua eficácia a um poder arbitrário dos organismos públicos, federais ou provinciais, senão a precisa e positiva decisão da constituinte de 1994 de enumerar e hierarquizar com importância suprema a um direito pré-existente, que face à supremacia estabelecida no artigo 31 da Constituição Nacional e as competências determinadas no artigo 116 - CN para a jurisdição federal, respaldam a intervenção deste foro de natureza excepcional para os assuntos em que os efeitos se estendam além das fronteiras de um estado federado e se busque a tutela que prevê a Carta Magna".

Sob esta premissa conceitual, o artigo 07 da Lei 25675 prevê a competência federal quando se trata da degradação ou contaminação de recursos ambientais inter-jurisdicionais, hipótese que se demonstra no caso, na medida em que estão envolvidas mais de uma jurisdição estadual; e que, por outro lado, duas das pretensões promovidas perseguem "a restauração e o ressarcimento do dano de incidência coletiva, que é o único preceituado e alcançado por este estatuto especial" (Artigo 27 da Lei 25675).

Em virtude do caráter federal da matéria, a necessidade de conciliar o privilégio do foro federal que corresponde ao Estado Nacional, com a condição de "aforada" a esta jurisdição originária de parte do Estado Provincial, a única solução que satisfaz essas prerrogativas jurisdicionais é declarar a competência originária do tribunal que prevê o artigo 117 – CN com relação às pretensões de restauração e prevenção do dano ambiental coletivo. Que essa declaração, contudo, não se estende à pretensão que tem por objeto a indenização dos danos individuais (dano ambiental individual), que os demandantes invocam sofrer em seus direitos patrimoniais e extra-patrimoniais; na qual deve ser descartada a competência federal em razão da matéria.

Que a competência originária da Corte por motivo de diferente localidade ou de estraneidade limita-se a causa civil, limitando aqueles litígios regidos exclusivamente por normas e princípios de Direito Privado, tanto no concernente à relação jurídica de que se trata, como no exame de cada um dos pressupostos de responsabilidade debatida, e no seu caso, na determinação e valoração do dano ressarcível. E também do caso é, que quando o dano é atribuído à inatividade ou omissão do Estado Provincial de exercer o poder policial, não se verifica a condição de causa civil (artigo 24, inciso 1, DL 1285/58), para dar lugar à competência originária da Corte Nacional quando uma província é demandada por um estrangeiro ou por cidadãos de outra província. Consequentemente, a Corte se declara incompetente para conhecer na instância originária, com respeito à ação pelo ressarcimento dos danos e prejuízos individuais (dano ambiental individual), "motivo pelo qual as reclamações individuais desta natureza deverão ser reformuladas pelos demandantes perante os tribunais que forem competentes (inferiores federal ou provincial local).

Que em virtude do manifestado, disse a Corte Suprema, "a presente causa terá por objeto exclusivo a tutela do bem coletivo". Neste sentido, "tem prioridade absoluta a prevenção do dano futuro, já que conforme se alega na presente, trata-se de atos contínuos que seguirão produzindo contaminação. Em

segundo lugar, se deve buscar a restauração da poluição ambiental já causada, em conformidade com os mecanismos que a lei prevê e finalmente, para o suposto de danos irreversíveis, se tratará do ressarcimento".

Além disso, afirmou que "a tutela do ambiente implica o cumprimento dos deveres que cada cidadão tem em relação ao cuidado dos rios, da diversidade da flora e fauna, dos solos contíguos, da atmosfera. Estes deveres são o direito correspondente que esses mesmos cidadãos têm de desfrutar de um ambiente sadio, para si mesmos e para as gerações futuras, porque o dano que um indivíduo ocasiona ao bem coletivo o está causando a si próprio. A melhoria ou a degradação do ambiente beneficia ou prejudica a população inteira, porque é um bem que pertence à esfera social e trans-individual, e daí procede a particular energia com que os juízes devem atuar para tornar efetivos estes mandatos constitucionais".

Pelo qual dispõe requerer às empresas demandadas, para que num prazo de trinta (30) dias, informem sobre os seguintes itens: 1. Líquidos que lançam ao rio, volume, quantidade e descrição. 2. Sistemas de tratamento dos resíduos; e 3. Se possuem seguro de restauração do dano ambiental contratado nos termos do artigo 22 da Lei 25.675 Geral do Ambiente. Também, requer ao Estado Nacional, à Província de Buenos Aires e ao **COFEMA** (Conselho Federal do Meio Ambiente) para que no prazo de trinta (30) dias, apresentem um Plano Integrado para o Saneamento da Bacia Matanza Riachuelo, de acordo com o princípio de integração (artigo 5 Lei 25.675) e o princípio de progressividade (artigo 4 da Lei 25.675), que contemple: a) Um ordenamento ambiental do território (artigos 8, 9 e 10 Lei 25.675); b) o controle sobre o desenvolvimento das atividades antrópicas (artigo 10, Lei 25.675), levando em conta aspectos políticos, físicos, sociais, tecnológicos, culturais, econômicos, jurídicos e ecológicos da realidade local, regional e nacional; c) Estudo de impacto ambiental das 44 empresas envolvidas, e no caso de que não o tenham, devem requerê-lo de forma imediata; d) Um programa de educação ambiental como instrumento básico para gerar na cidadania valores, condutas e atitudes que sejam cônsonos com um ambiente equilibrado, propendam à preservação dos recursos naturais e sua utilização sustentável e melhorem a qualidade de vida da população; e) Um programa de informação ambiental pública a qualquer pessoa que a requeira, especialmente os cidadãos da área territorial implicada. Por último, convoca a uma audiência pública a ser realizada na sede da Corte, no dia 5 de setembro de 2006, durante a qual as partes deverão informar ao Tribunal, de forma oral e pública, sobre o conteúdo do solicitado.

CRONOLOGIA

20/06/06: Abertura.
24/08/06: Admite a intervenção do Defensor do Povo em condição de terceiro no processo.
30/08/06: Admite como terceiro na causa as ONGs (organizações não-governamentais) Fundación y Recursos Naturales, Greenpeace Argentina, CELS e Amigos de La Boca; em compensação, rechaça a pretensão de Fundación Ciudad, Poder Ciudadano e Fundación Metropolitana.
06/02/07: Requer relatórios ao Estado.
20/02/07-12/06/07-04/07/07 – 28/11/07: Audiências na Corte.
23/02/07: Ordena intervenção da Universidade Nacional de Buenos Aires.
20/03/07: Admite como terceiro da organização não-governamental DDHH.
22/08/07: Ordena Relatório **ACUMAR** e ao Estado.
22/08/07: Traslado Demanda.

MARCO LEGAL

Artigo 41 da Constituição Nacional (direito ambiental), Artigos 4 e 5 da Lei Geral do Ambiente, nº 26.675 (princípios de política ambiental), Artigo 7 (instrumentos de política ambiental), Artigos 9 e 10 (ordenamento ambiental do território), Artigo 11 (avaliação de impacto ambiental), Artigos 27, 28 e concordantes (dano ambiental coletivo).

AVANÇOS

A Corte abriu sua instância originária para conhecer e resolver um caso sobre a pretensão de reparação e prevenção de dano ambiental coletivo, derivados da contaminação da bacia hidrográfica que envolve a

milhões de pessoas que nela habitam, três jurisdições estatais, e mais de trinta organismos com competência territorial. Em sentença acolheu a demanda, ordenando a **ACUMAR** e aos Estados Nacional, Provincial e da Cidade de Buenos Aires, a execução de um Plano Integral de Saneamento Ambiental da Bacia; estabelecendo três objetivos gerais (melhoramento da qualidade de vida, reparação, prevenção), onze (11) mandas, que implicam obrigação de resultado e um mecanismo de triplo sistema de controle engenhoso, tendente a assegurar a efetiva execução da sentença. Mais indicadores de medição e multas. Além disso, fixou doutrina sobre a classificação entre o dano ambiental coletivo, dano ambiental individual, competência originária da Corte na matéria, natureza do direito ambiental. E uma série interminável de ensinamentos práticos, igualmente valiosos, sobre manejo dos processos coletivos ambientais, a amplidão dos poderes/deveres dos juízes em causas deste tipo, partes no processo, intervenção de terceiros, legitimidade para acionar, regras do devido processo legal, audiências, informação pública.

ACÓRDÃO

A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, em 08 de julho de 2008 , ditou sentença definitiva em relação à "específica pretensão sobre restauração e prevenção de danos ao ambiente", de trâmite "por meio deste processo urgente e autônomo", que "obriga a ditar decisões urgentes, definitivas e eficazes".

Destacamos que se trata de uma sentença coletiva atípica, de caráter declarativa e de execução, que contém, por um lado, uma condenação geral que recai sobre a Autoridade da Bacia Matanza Riachuelo (**ACUMAR**), criada pela lei 26.168, o Estado Nacional, a Província de Buenos Aires e a Cidade Autônoma de Buenos Aires, "igualmente responsáveis de modo concorrente". E por outro lado, estabelece as bases da execução da sentença, por meio de um microsistema de controle institucional, que não são outras que os "critérios gerais para que se cumpra efetivamente com a finalidade indicada".

A sentença de condenação pelo cumprimento do Programa de Saneamento da Bacia deve perseguir três objetivos simultâneos: 1) melhoramento da qualidade de vida dos habitantes da Bacia; 2) a restauração do ambiente na Bacia em todos os seus componentes (água, ar e solo) e 3) a prevenção de danos com suficiente e razoável grau de predição.

Em razão do expressado, a Corte resolve, em definitivo, a "reparação e prevenção ambiental", pelo qual "o objeto decisório está orientado ao futuro", de tal maneira que, "o ente obrigado ao cumprimento deverá perseguir os resultados e cumprir os mandatos que são enunciados na presente, ficando dentro de suas faculdades a determinação dos processos para efetivá-los". Enquanto isso "o processo relativo à reparação do dano continuará perante esta Corte Suprema de Justiça, já que não concerne ao futuro, senão à atribuição de responsabilidades patrimoniais derivadas de condutas assumidas no passado".

A sentença condenatória que é ditada (de reparação e prevenção) consiste em um mandato de cumprimento obrigatório para os demandados, "respeitando o modo em que se concreta, o que corresponde ao âmbito de discricionalidade da administração". E estabelece desta forma: 1º) mandatos dirigidos à administração, orientados a um resultado. 2º) garantias de implementação.

A eficácia na implementação, afirmou a Corte, requer um programa que fixe um comportamento definido com exatidão técnica, a identificação de um sujeito obrigado ao cumprimento, a existência de índices objetivos que permitam o controle periódico de seus resultados e uma ampla participação no controle. Também que a Autoridade obrigada a executar o programa, que assumirá as responsabilidades sobre todo descumprimento ou demora na execução dos objetivos previstos, é a AUTORIDADE DA BACIA que contempla a lei nacional 26.168 (lei convênio ou de adesão); isso, sem prejuízo de manter intacta sobre o Estado Nacional, a Província de Buenos Aires e a Cidade Autônoma de Buenos Aires, a responsabilidade que primariamente lhes corresponde em função do assentamento territorial da bacia hidrográfica e das obrigações impostas em matéria ambiental por disposições específicas da Constituição Nacional.

A sentença da Corte impõe um microsistema institucional de controle, com base em três sistemas: 1.- controle de manejo e alocação de recursos, execução orçamentária do referente ao Plano, a cargo da

Auditoria Geral da Nação. 2.- controle judiciário de execução da sentença, que deverá ser respondido pela **ACUMAR**, atribuindo competência exclusiva ao Juizado Federal de Quilmes. 3.-controle de cumprimento do Plano Saneamento e Programa, através do fortalecimento da participação cidadã e a conformação de um "Corpo Colegiado" em que participarão representantes das ONGs que intervêm na causa em condição de terceiros interessados, cuja organização e coordenação de funcionamento se confia ao Defensor do Povo da Nação.

Após assinalar os três objetivos supracitados (melhoramento da qualidade de vida, reparação do ambiente, prevenção de danos), a resolução inclui onze (11) mandas, relacionadas com as seguintes questões: 1) Informação Pública. 2) Contaminação de origem industrial, compreensiva por sua vez de inspeções, identificação de agentes contaminantes, plano de tratamento (reconversão industrial), cessação da contaminação, encerramento, linhas de créditos. 3) Apresentação de forma pública, atualizável trimestralmente, do estado da água e as camadas subterrâneas, além da qualidade do ar. 4) Projeto de reconversão industrial e re-localização no marco da Ata-Acordo do plano de ação conjunta para a adequação ambiental do pólo petroquímico Dock Sud, empresas envolvidas, populações atingidas, convênios assinados, etapas e prazos de cumprimento. 5) Convênio Marco Subprograma Federal de Urbanização de Vilas e Assentamentos Precários, Primeira Etapa. 6) Saneamento de Lixões, abrangendo as medidas necessárias para impedir que prossiga o lançamento de resíduos nos lixões, medidas de prevenção de formação de novos lixões, medidas para erradicar as moradias nos lixões, ordenando sua erradicação, limpeza e fechamento, concretizando o plano de gestão integral de resíduos sólidos urbanos (GIRSU). 7) Limpeza das margens do rio. 8) Expansão da rede de água encanada. 9) Desagues pluviais. 10) Saneamento cloacal. 11) Plano sanitário de emergência.

Por último, a sentença contém prazos. Em 30 dias, organizar um sistema de informação pública digital via internet para o público em geral, que contenha todos os dados, relatórios, listados, custos, atualizados da bacia, plano e programa. Em 30 dias, a realização de inspeções a todas as empresas na Bacia Matanza Riachuelo; a identificação daquelas que se considerem agentes contaminantes, por meio do ditado da resolução correspondente; e em um prazo de 30 dias, contados a partir desta última, a intimação a todas as empresas identificadas como agentes contaminantes que lançam resíduos, descargas, emissões à Bacia, para que apresentem à autoridade competente o respectivo plano de tratamento; em 60 dias, a consideração e decisão por parte de **ACUMAR** sobre a viabilidade e, no seu caso, a aprovação do plano de tratamento antes mencionado. Em 180 dias, contados a partir desta sentença, a ordem para as empresas de cessação de despejo, emissão e disposição de substâncias poluentes que impactem negativamente na Bacia.

Determina-se uma apresentação, pública e atualizada trimestralmente, sobre o estado da água e as camadas subterrâneas, além da qualidade do ar da Bacia. A apresentação do projeto de reconversão industrial e re-localização no marco da ata-acordo do Plano de ação conjunta para a adequação ambiental do pólo petroquímico Dock Sud. A apresentação pública da situação de progresso e estimativa de prazos das iniciativas previstas no Convênio marco Subprograma de urbanização de vilas e assentamentos precários – saneamento da Bacia, 1ª etapa.

Em relação à tarefa de expansão da rede de água encanada, publicamente deverá ser fornecida informação dos planos de obras públicas de AYSA e ENHOSA. Nesse mesmo sentido, exige-se informação pública sobre plano de obras de desagues pluviais e o plano de ampliação das obras cloacais, a cargo da empresa estatal AYSA Águas e Saneamento Argentinos, especialmente sobre as previstas para a construção da primeira etapa da estação depuradora de BERAZATEGUI e seus emissários; todas essas informações, com ênfase particularmente nas obras que deveriam ter sido concluídas em 2007, as obras em execução atualmente e as que devem iniciar no período 2008-2015.

No prazo de um ano, a erradicação, limpeza e fechamento de todos os lixões ilegais mapeados por **ACUMAR**. E concretizar o Plano de Gestão Integral de Resíduos Sólidos Urbanos (**GIRSU**) apresentado perante esta Corte, com ênfase especial na construção dos centros integrais **GIRSU**.

Em 90 dias, realizar um mapeamento sociodemográfico e enquetes de fatores ambientais de risco; determinar a população em situação de risco; elaborar um diagnóstico de base para todas as enfermidades, que permita discriminar patologias produzidas pela contaminação do ar, solo e água; especificar as medidas de vigilância epidemiológica adotadas na zona de emergência. A partir disso, em 60 dias, elaborar e colocar em execução programas sanitários específicos, a fim de satisfazer as necessidades da população da Bacia.

Para medir o grau de cumprimento destes objetivos, a **ACUMAR** deverá adotar um sistema de medição, dentre os que estão disponíveis no âmbito internacional, e informar ao juizado federal de execução, num prazo de 90 dias. Finalmente, a sentença cria um sistema de multas diárias, que neste caso implica na aplicação de sanções ao funcionário público.

Brasil I

AUTOR: Vladimir Passos de Freitas.
NOME: Mineraçao e meio ambiente. Julgamento pioneiro. Criciúma, estado de Santa Catarina, Brasil.
TRIBUNAL: Superior Tribunal de Justiça, Brasil, recurso especial N.º 647.493/SC, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha.
DATA: 22 .05.2007.

INTRODUÇÃO

As atividades carboníferas desenvolvidas no século XIX no sul de Santa Catarina, notadamente na cidade de Criciúma, não somente consagraram um marco econômico e social na história do Brasil, como também um marco jurisprudencial que culminou com a recuperação dos passivos ambientais oriundos da atividade minerária, que perfazem 6.191,59 hectares de áreas degradadas; três bacias hidrográficas (bacias dos rios Araranguá, Tubarão e Urussanga) e 768 minas de boca abandonadas. Para melhor entendimento, passamos, em síntese, ao contexto histórico desenvolvido.

Em 1993 o Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública em desfavor das empresas carboníferas, seus diretores e sócios majoritários, o Estado de Santa Catarina e a União Federal, visando a recuperação dos danos ambientais causados pela exploração de carvão mineral na região Sul de Santa Catarina.

No caso específico da Bacia Carbonífera do Estado de Santa Catarina, a inadequada disposição de rejeitos sólidos e das águas efluentes da mineração e beneficiamento de carvão acarretou uma degradação ambiental tão severa, que a região foi considerada, pelo Decreto nº 85.206, de 25 de setembro de 1980, a 14ª Área Crítica Nacional para efeito de Controle da Poluição e Qualidade Ambiental.[1]

Proposta Ação Civil Pública, em 05/01/2000, foi proferida sentença que condenou os réus, solidariamente, a apresentarem projetos de recuperação ambiental da região que compõe a Bacia Carbonífera do Sul do Estado, contemplando as áreas de depósitos de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, bem como o desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d'água, além de outras obras que visem amenizar os danos sofridos principalmente pela população dos municípios-sede da extração e do beneficiamento.

A sentença de primeira instância foi parcialmente reformada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 22/10/2002, julgando-se improcedente o pedido quanto uma das Rés (Nova Prospera S/A) o Estado de Santa Catarina e os sócios das empresas carboníferas. Também foi dado parcial provimento aos apelos para aumentar o prazo de cumprimento do disposto na sentença, ampliando-se para 10 (dez) anos, a contar da antecipação da tutela, o prazo para a recuperação das bacias hidrográficas e lagoas, mantendo-se o prazo de 3 (três) anos da sentença quanto à recuperação da área terrestre.

Em maio de 2007, o Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial sobre o caso, decidindo que a União Federal é, de fato, co-responsável pela recuperação dos passivos ambientais, em razão de sua omissão no dever de fiscalização. A mesma decisão determinou a reinclusão dos sócios das empresas carboníferas no polo passivo da ação civil pública e, também, mitigou a cláusula de solidariedade, dizendo que cada empresa é responsável direta pela recuperação dos passivos que gerou. Na hipótese de inadimplência da empresa e dos respectivos sócios, a União pode ser chamada à recuperação dos passivos ambientais.

MARCO LEGAL

A mineração permaneceu por muito tempo afastada da proteção do meio ambiente. O principal marco legal é o Decreto-lei 227, de 28.02.1967, conhecido como Código de Mineração. Ele foi editado em uma

---

[1]Quadro da Degradação Ambiental na Região constante da sentença monocrática.

época em que se procurava o desenvolvimento econômico do Brasil sem maiores preocupações ambientais. Referido diploma legal sofreu alterações na Lei 7.805, de 18.07.1989, que criou o regime de permissão da lavra garimpeira. Importante, também, a Lei 6.938, de 31.08.1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente e que, no art. 2º, inciso VIII, coloca como princípio a recuperação de áreas degradadas.

Todavia, a mudança mais significativa na área ambiental ocorreu com a promulgação da Constituição brasileira de 1988. Com efeito, o artigo 225 declarou o direito de todos os brasileiros a um ambiente ecologicamente equilibrado. No parágrafo 2º dispôs expressamente que "Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei."

Complementando as normas sobre a matéria, o artigo 170, inciso VI, da Constituição, condiciona o desenvolvimento econômico à "defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação."

AVANÇOS

Há que se registrar o avanço para a sociedade brasileira, que se interessa pela justiça em todos os seus segmentos e pela preservação dos recursos naturais e dos valores constitucionalmente protegidos. É nesse contexto histórico, vivenciado pelo estado democrático de direito, que sobreveio o aresto ora analisado.

Cumpre registrar que o carvão do local da ação é o único carvão brasileiro com características para produzir o coque metalúrgico. Portanto, fica claro o motivo pelo qual ele se tornou tão importante para a indústria do aço nos anos da industrialização pesada.

Nesse contexto, em razão do histórico de atuação desenvolvido pelo setor carbonífero ao arrepio da legislação mineral, ante a inobservância da utilização racional dos recursos naturais que culminou com a contaminação do solo, dos cursos das águas superficiais e subterrâneas, é de extrema relevância o cumprimento do Acórdão ora analisado, por todos os réus (empreendimentos minerários e União), para que haja efetiva recuperação ou reabilitação do meio ambiente degradado.

É significativo o avanço que a decisão introduz na jurisprudência nacional, constituindo um marco legal inédito no ordenamento jurídico brasileiro. Tal avanço também se reflete na forma como vem sendo promovida a execução da sentença, que será objeto de especial referência no item 7.

ACÓRDÃO

O comentário restringir-se-á, primeiramente, ao relatório do pedido e das decisões judiciais seguidas dos comentários entabulados em dois eixos que reputamos inéditos e fundamentais para o Direito Ambiental, frente ao que se demonstrou no acórdão proferido pelos Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.

O pedido do Mistério Público Federal era o de condenação dos réus, empresas e seus diretores por ação e, do Poder Público, por omissão, à recuperação e/ou indenização pelos danos provocados contra o meio ambiente, decorrentes da atividade de mineração realizada a céu aberto e na via subterrânea, no período que vai de 1972 a 1989, da região sul do Estado de Santa Catarina.

No pedido se requereu que os réus elaborassem um cronograma de recuperação que pudesse ser implementado ao longo dos anos de 1996 até 2000. Sucessivamente, se requereu que fosse entregue montante de dinheiro especificado na inicial, suficiente para a efetivação de tal programa, indenização da população dos municípios sedes das empresas mineradoras, total de sete,[2] entre outras cominações pecuniárias.

Em apertada síntese, a ação foi julgada parcialmente procedente, tendo sido os réus condenados a implementar, no prazo de 6 (seis) meses, projeto de recuperação da região nominada na inicial, com

[2]A atividade econômica preponderante na região sul do Estado de Santa Catarina, integrada por 34 municípios, é sabidamente a extração de carvão mineral, cuja lavra e beneficiamento concentra-se nos Municípios de Criciúma, Forquilhinha, Lauro Muller, Urussanga, Siderópolis, Içara e Orleães.

cronograma de execução para 3 (três) anos, com multa mensal de 1% sobre o valor da causa no caso de atraso; obrigação de as rés ajustarem suas condutas às normas protetivas do meio ambiente, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de interdição.[3] O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segunda instância da Justiça Federal, deu parcial provimento às apelações das mineradoras, provimento total às apelações dos sócios das mineradoras e da Nova Próspera S/A e negou provimento à apelação da União Federal.[4]

Cumpre destacar que o acórdão ratificou a decisão proferida pelo juiz monocrático no que pertine à responsabilidade civil da União que, na espécie, segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão - "faute du service". Nesta hipótese, se provada a ineficiência do serviço fiscalizatório, consolida-se a responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor. Todavia, julgou improcedente a ação em relação ao Estado de Santa Catarina, porque antes da Constituição Federal de 1988, a competência administrativa em relação às jazidas, minas e demais recursos minerais era privativa da União Federal, nos termos do artigo 168 da CF/67.

Houve recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça e foi, então, proferida a decisão que ora se comenta. Três aspectos merecem ser destacados no Acórdão: a) Responsabilidade do Estado por omissão ante o dever de fiscalização; b) Imprescritibilidade da Reparação e ou recuperação ambiental.; c) Execução da sentença.

A ilicitude no comportamento omissivo da União foi reconhecida porque ela deveria ter agido conforme estabelece a lei, inexistindo discricionariedade, mas ato administrativo vinculado, dever mesmo de agir. Com efeito, o Código de Mineração estabelece as obrigações legais de administração, fiscalização e controle sobre as atividades extrativas minerais impostas à União (art.1º, art. 3º, III, art. 47 caput e incisos VIII, IX, X, XI e XII do Decreto-lei n.º 227, de 28.02.1967) de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, parágrafos 1º, 2º e 3º da Constituição Federal.

A atividade da Administração não pode restringir-se ao exercício de suas prerrogativas, há necessidade de ir além, visando à efetividade de seu *poder-dever*, o qual é fundamentado no *princípio da indisponibilidade do interesse público*.[5] Para que isto ocorra, cabe ao órgão gestor, dentro de sua competência legal, propor procedimentos integrados com os demais órgãos fiscalizadores. Somente dentro desta premissa é que o Poder Público irá efetivamente cumprir com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e, notadamente nas atividades que envolvem a mineração.

Feita esta observação, passa-se à análise do acórdão no aspecto referente à inexistência de prescrição. A doutrina brasileira já sustentava esta tese, mas ainda não havia ela sido reconhecida pela jurisprudência. Ao chegar a esta conclusão, a Corte Superior adotou uma posição realmente inovadora e que rompe com princípios seculares do Direito Civil. A base de tal raciocínio está no fato de que o dano ambiental tem, na maioria das vezes, caráter permanente. Seus efeitos se prolongam no tempo. Assim, em casos como o presente, enquanto houver um prejuízo à coletividade não poderá ser reconhecida a prescrição. O direito de buscar a tutela judicial persiste.

E mais. A obrigação de recuperar o meio ambiente estende-se após o término da exploração dos minérios. Evidentemente, o local nunca mais será o mesmo. Porém o empreendedor deverá fazer todo o possível ao seu alcance para que o dano ambiental seja o menor possível.

Ao contrário de outras atividades econômicas, a atividade de mineração possui vocação geológica com fim definido, razão pela qual deverá ser planejada desde a fase de sua concepção e devidamente acompanhada ao longo de sua vida útil, até a sua desativação. O Decreto n.º 97.632/89 regulamentou a matéria de que trata o art. 2º, VIII, da Lei n.º 6.938/81, obrigando os novos empreendimentos minerários,

[3]Decisão histórica proferida pelo então Juiz da 1ª Vara Federal de Criciúma, Dr. Paulo Afonso Brum Vaz.

[4]Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2001.04.01.016215-3/SC. Relatora Desembargadora Dra. Maria de Fátima Freitas Labarrère do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

[5]Poveda, Eliane Pereira Rodrigues. *A eficácia legal na desativação de empreendimentos minerários*. São Paulo: Signus Editora, 2007.

e mesmo os já existentes, à apresentação de Plano de Recuperação de Área Degradada - **PRAD** que, uma vez aprovado pelo órgão ambiental, deverá ser rigorosamente cumprido.

A Carta Magna de 1988 vem recepcionar o princípio da recuperação da área degradada ao dispor que aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, mesmo que a degradação não seja significativa.

O aproveitamento racional dos recursos minerais dar-se-á com a reabilitação da área degradada pela atividade minerária, observando-se o cumprimento ao disposto no art. 225, § 2º da CF, art. 19 da Lei n.º 7.805/89, art. 2º, VIII da Lei n.º 6.938/81, regulamentada pelo Decreto n.º 97.632/89, bem como ao parágrafo único do art. 55 da Lei n.º 9.605/98 combinado com o parágrafo único do art. 63 do Decreto n.º 6.514/08.

Vale dizer que o legislador constituinte fixou àquele que explora recursos minerais o comando *de sempre recuperar o meio ambiente degradado*, pouco importando se a atividade provoca impacto significativo ou não.[6] Sob esta ótica jurídica, o acórdão por si só é esclarecedor com relação à prescrição, vez que enfatiza que, em se tratando de pretensão que visa à recuperação do meio ambiente degradado, é imprescritível o direito de ação coletiva.

Se não bastasse a responsabilidade objetiva preconizada na Política Nacional do Meio Ambiente, os constituintes brasileiros de 1988 deram um significativo passo na teoria jurídica da tríplice responsabilidade em matéria ambiental.[7]

Impende destacar que não é diferente no Código de Mineração, pois a empresa de mineração é obrigada a cumprir os ditames legais previstos,[8] sob pena de caducidade do título minerário, se incorrer nas sanções previstas na legislação. Em outras palavras, seu direito de exploração mineral poderá ser suspenso por um ato administrativo.

Passa-se agora ao exame da responsabilidade pessoal dos sócios das empresas com funções de administradores. Como é evidente, pessoa jurídica e pessoas físicas não se confundem e possuem distintas responsabilidades. No entanto, o art. 3º, inc. IV da Lei 6.938, de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), prevê que a pessoa física diretamente responsável pela atividade causadora da degradação ambiental pode ser responsabilizada.

Não é comum que isto ocorra. Todavia, no Acórdão ora em análise, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça concluíram que a responsabilidade pessoal dos sócios administradores existe, mas que ela é subsidiária e não solidária. Assim consta do voto do Ministro Relator:

"Todavia, não obstante a responsabilidade solidária constituir regra sagrada nos casos de reparação ambiental, há de se aplicar o benefício de ordem em favor do sócio/administrador de forma que a execução contra esse ocorra apenas se o devedor principal – sociedade jurídica – não quitar sua obrigação."

Por certo, com a manifestação definitiva do **STJ** deverá haver reparação dos passivos ambientais cuja incumbência será dos empreendimentos minerários.[9] Caso ocorra a hipótese de impossibilidade de recuperação, haverá responsabilidade subsidiária aos sócios.[10] E ficou, ainda, reconhecida a responsabilidade solidária da União,[11] podendo esta ressarcir-se em face das mineradoras. Assim, o julgado declara que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente.

---

[6]Não importa o porte do empreendimento, a obrigação alcança todo o segmento de mineração estando o empreendedor obrigado a recuperar o meio ambiente degradado em razão dos impactos gerados pela atividade.
[7]Responsabilidade administrativa, civil e penal estabelecida no art. 225 § 3º da CF/88.
[8]Art. 38, art. 47, inc. VII e art. 48 do Decreto-lei n.º 227, de 28.02.1967.
[9]Responsáveis diretos. Sócios respondem em nome próprio (arts. 3º, IV c/c art. 14, § da Lei n.º 6.938/81).
[10]Responsabilidade atribuída aos sócios-administradores (arts. 942 e 1.024 do Código Civil).
[11]Artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Por derradeiro, cumpre examinar o cumprimento da decisão judicial. Como é de todos sabido, o Direito Ambiental divide-se em três fases: legislativa, judicial e cumprimento. O Brasil dispõe de boas leis ambientais desde 1981 (Lei 6.938, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente). Precedentes judiciais têm muitos e de boa qualidade. Já a terceira fase, ou seja, a do cumprimento, da execução das sentenças, ainda não se alcançou o estado ideal.

Pois bem, no caso em estudo a complexidade do caso exige medidas que não se limitam a um mero cumprimento da lei processual civil. Ao contrário, torna-se necessário um envolvimento, um interesse, pessoal do juiz. A execução significa nada menos do que recuperar 6.191,59 hectares de áreas degradadas, três bacias hidrográficas (rios Araranguá, Tubarão e Urussanga) e 768 minas abandonadas.

A primeira medida tomada pelo Juiz Federal Marcelo Cardoso da Silva, foi reunir todos os interessados, em uma audiência pública, para discutir como seria feita a execução. O ato foi oportuno, pois deu a todos a ciência de suas responsabilidades e que o objetivo maior dependia de esforços conjugados. Foi identificada cada área degradada, ou seja, aquela onde ocorreu, por ação antrópica, perda de algumas de suas características físicas, químicas e bióticas, suficientes para prejudicar a estabilidade do ecossistema e afetar negativamente seu potencial sócio-econômico**.** Em um terceiro passo, o magistrado determinou que cada condenado apresentasse um "Projeto de reabilitação de áreas degradadas (PRAD)" pela mineração. Cada Projeto de reabilitação é submetido ao exame do órgão ambiental do Estado de Santa Catarina e deve obter uma licença ambiental para poder ser aplicado.

O Juiz Federal criou um "Grupo de Assessoramento Técnico ao Juízo", que permanentemente, esclarece as dúvidas que venham a surgir. Este grupo é técnico e não jurídico, o que faz com que as discussões não se tornem acadêmicas ou jurídicas. As soluções são sempre práticas e diretas.

Como esta conduta o Juiz Federal vem conseguindo, com o apoio do Ministério Público Federal e dos órgãos ambientais envolvidos, a dar efetividade à decisão judicial. Esta não teria qualquer utilidade se não fosse objeto de dedicação especial no momento da execução, inclusive se não fosse cumprida a Justiça ficaria desrespeitada. Espera-se que em poucos anos as áreas degradadas estejam completamente recuperadas e que este venha a ser um caso citado como exemplo na defesa do meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

POVEDA, Eliane Pereira Rodrigues. *A eficácia legal na desativação de empreendimentos minerários*. São Paulo: Signus Editora, 2007.

Brasil II

AUTOR: Vladimir Passos de Freitas.
NOME DO CASO: Crime ambiental**.** Responsabilidade penal da pessoa jurídica.
TRIBUNAL: Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, Apelaçao Criminal 200172040022250, 8ª. Turma (Criminal), Brasil.
DATA: 06.08.2003.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, tema dos mais polêmicos, vem sendo adotada em muitos países nos crimes contra a ordem econômica e o meio ambiente. Nos países que seguem o sistema da *common law*, tal responsabilidade é aceita sem restrições. É o caso dos Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Nova Zelândia e Austrália. O primeiro precedente conhecido é da Suprema Corte norte-americana, que concluiu ser possível responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica. Trata-se do caso New York Central & Hudson River Railroad contra Estados Unidos, julgado em 23.02.1909.[1] O argumento central foi que, se a lei diz que uma pessoa pode cometer crime, sem distinguir se é física ou jurídica, é porque ambas podem ser processadas. O raciocínio simples e direto surpreende a nós outros, habituados a acaloradas discussões acadêmicas, muitas vezes sem qualquer sentido prático.

Observa Eládio Lecey a existência de três modelos legislativos: o primeiro é o dos países que aceitam a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sem maiores indagações (v.g., Estados Unidos); o segundo é o daqueles que a repelem (v.g., Itália); o terceiro, adotado pelo Brasil, admite a responsabilidade, mas condicionada a determinadas situações definidas expressamente pelo legislador.[2]

Nos países da chamada família romano-germânica, surge forte movimento em tal sentido. Na Venezuela, a Lei Penal do Ambiente, publicada no Diário Oficial 4.358, de 03.01.1992, admitiu a inovação. Mas a existência de obstáculos no art. 3.° revela que a lei não alcançou efetividade. Como observou Isabel de los Rios, "se exigem tantos requisitos, aparentemente três (os que correspondem a princípios básicos), mas em realidade resultam cinco, seis ou sete, que praticamente será impossível impor alguma sanção às corporações".[3] Na França, a reforma do Código Penal, feita através da Lei de Adaptação de 16.12.1992, introduziu a responsabilidade penal da pessoa moral no art. 121-2.

MARCO LEGAL

No Brasil o marco legal encontra-se no artigo 225, § 3º da Constituição Federal, que assim dispõe: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Dez anos depois da vigência da Constituição, a Lei 9.605, de 12.02.1998, no artigo 3º, estabeleceu que: "As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade."

Aqui está o fundamento legal para a existência do Acórdão pioneiro. Cinco anos se passaram até que um Tribunal de Apelações criasse o precedente.

AVANÇO

O *leading case* em matéria de responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental, decisão primeira não apenas no Brasil, mas em toda a América Latina, é da 8ª. Turma Criminal do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região e a ementa é a seguinte:

---

[1]Estados Unidos da América. Suprema Corte dos Estados Unidos, n. 57, rel. Justice Day, j. 23.02.1909.
[2]Lecey, Eládio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. ln: FREITAS, Vladimir Passos de (org.), in: *Direito ambiental em evolução n. 1.* Curitiba: Juruá Editora, 2. ed., p.46.
[3]Rios, Isabel de los. *Derecho del ambiente*. Caracas: Cartografia Nacional, 1994, p. 230.

Crime contra o meio ambiente. Extraçao de produto mineral sem autorizaçao. Degradaçao da flora nativa arts. 48 E 55 da Lei 9.605/98. Condutas típicas. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Cabimento. Nulidades. Incorrencia. Prova. Materialidade e autoria. Sentença mantida.

1. Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, a Constituição Federal (art. 225, § 3.°), bem como a Lei 9.605/98 (art. 3.°), inovaram o ordenamento penal pátrio, tornando possível a responsabilização criminal da pessoa jurídica.
2. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, nenhum ato será declarado nulo, se dele não resultar prejuízo à defesa (pas de nulitée sans grief).
3. Na hipótese em tela, restou evidenciada a prática de extrair minerais sem autorização do DNPM, nem licença ambiental da Fatma, impedindo a regeneração da vegetação nativa do local.
4. Apelo desprovido".[4]

A decisão pioneira da 8ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região reveste-se de importância ímpar. Não porque o caso concreto fosse de maior complexidade. Na realidade, o caso se revestia de simplicidade. O valor do Acórdão foi o de ter enfrentado o tema no aspecto doutrinário, até então inédito. E em tempo hábil. Na verdade, a decisão colegiada, tal qual a do Juiz Federal de primeira instância, foi rápida, bem fundamentada e eficiente quanto à pena imposta.

Aos que conhecem os Tribunais brasileiros, não surpreende que tenha sido o Tribunal Federal da 4ª. Região o primeiro a decidir tema tão polêmico. Na verdade, este Tribunal sempre revelou sua preocupação com a proteção do meio ambiente. Não apenas nos seus julgamentos, mas com medidas de natureza administrativa, como criar, em 2.000, uma comissão de gestão ambiental, colocar o Direito Ambiental como matéria do concurso de ingresso, em 2004, e especializar, em 2005, Varas Ambientais nas 3 capitais do sul do país.

ACÓRDÃO

O caso sob exame não revela complexidade. Uma equipe da fiscalização do órgão ambiental do Estado de Santa Catarina constatou que uma empresa estava extraindo areia quartzosa na localidade de rio Vargedo, município de Morro da Fumaça, SC, sem autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral ou de licença ambiental, utilizando-se de bombas de sucção e, com isto, causando destruição da vegetação localizada nas margens do rio Ururussanga. A empresa já havia sido notificada a cessar suas atividades pelo órgão ambiental e não cumpriu a ordem administrativa e, com a sua conduta, ocasionou também a supressão de vegetação nativa pertencente à Mata Atlântica.

Oferecida denúncia contra a pessoa jurídica e seu diretor, por infração aos artigos 48, 50 e 55 da Lei 9.605/98, em concurso material, foi ela recebida pelo Juiz Federal da 1ª. Vara em 14.05.2001. Foi feita proposta de suspensão do processo apenas à pessoa jurídica, já que a pessoa física respondia a outro processo. Rejeitada a suspensão, tramitou a ação penal até sentença final, quando os denunciados foram condenados por infração aos artigos 48 e 55 da Lei dos Crimes Ambientais e absolvidos das penas do art. 50. O réu pessoa física foi condenado a cumprir 7 meses de detenção, substituídos por prestação de serviços em parques e jardins, e multa. A pessoa jurídica sofreu reprimenda consistente em prestação pecuniária no valor de R$ 10.000,00, a serem revertidos em programas ou projetos ambientais.

No Brasil até hoje, passados 11 anos de vigência da Lei 9.605, de 1998, a maioria dos Tribunais não registra precedentes envolvendo condenação de pessoa jurídica. Assim, salvo melhor juízo, não existem julgados nos Tribunais Regionais Federais da 2ª., 3ª. e 5ª. Regiões. No âmbito estadual, ainda são os poucos os Tribunais de Justiça que possuem julgamentos. São honrosas exceções o Tribunal de Justiça de Santa Catarina,[5] o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,[6] o Tribunal de Justiça de São Paulo[7] e o

[4]Brasil. TRF 4.ª R., 8.ª T., Ap. Crim. 2001.72.O4.002225-0/SC, rel. Des. Federal Pinheiro de Castro, j. 06.08.2003, Revista de Direito Ambiental, v. 32, p. 305.
[5]Brasil. TJSC, 1.ª Câm. Crim., R.Cr. 00.020968-6, São Miguel do Oeste, rel. Des. Sólon d'Eça Neves, j. 13.03,2001.
[6]Brasil. TJRS, 4.ª Câm.Crim., RESE 70003995768, rel. Des. Vladimir Giacomuzzi, j. 31.10.2002.
[7]Brasil, TJSP, Ap. Crim. 00403124.3/5-0000-000, Campinas, 6ª. Câm. Crim., Rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. 15.03.2007.

Superior Tribunal de Justiça.[8] Todavia, neste Tribunal Superior exige-se que a denúncia seja ofertada também contra um representante legal da corporação, que pode ser um diretor ou um gerente.[9]

No Supremo Tribunal Federal a matéria chegou pela via de Habeas-Corpus impetrado para trancar ação penal contra pessoa jurídica. Muito embora a discussão tenha ficado restrita à via processual eleita, o fato é que, em momento algum, se levantou a possibilidade de ser inconstitucional a ação penal contra pessoa jurídica. Em outras palavras, implicitamente, ficou reconhecida a possibilidade de corporações serem rés em processo criminal.[10]

O Acórdão sob análise adotou a posição de vanguarda, ou seja, reconheceu que a pessoa jurídica tem uma responsabilidade social e aqui se fundamenta a sua responsabilidade penal. Não na culpabilidade, esta privativa das pessoas físicas. Optando pela possibilidade de penalizar a empresa, o Acórdão limitou-se a analisar as provas. E estas não punham em dúvida a existência do dano ambiental. A autoria e a falta de licença ambiental eram inquestionáveis. O Relator julgou tais evidências suficientes e rejeitou a alegação de necessidade de exame pericial, afirmando na fundamentação de seu voto que:

A respeito da suposta necessidade de perícia técnica (exame de corpo de delito), cumpre salientar que a jurisprudência pátria tem entendido não ser indispensável nos casos em que o crime pode ser comprovado por outros meios, mesmo porque "o juiz não ficará adstrito ao laudo" (art. 182 do CPP) e "formará sua convicção pela livre apreciação da prova" (art. 158, idem)."

E mais adiante registrou a existência de vistoria no local por engenheiro do órgão ambiental estadual: A par disso, mediante requerimento da Procuradoria da República em Criciúma, foi realizada vistoria o local por Engenheiro Técnico em controle ambiental da FATMA, constatando a atividade ilegal de extração de areia, bem como os danos à vegetação do local.

Com relação às sanções penais impostas às pessoas jurídicas, saliente-se que elas não acompanham cada tipo penal. Na verdade, elas se encontram nos artigos 21 a 24 da Lei 9.605, de 1998. Claro que nelas não está pena de prisão. No caso das pessoas jurídicas, as sanções serão a multa, a pena restritiva de direitos ou a prestação de serviços à coletividade. No caso em exame o Acórdão confirmou o que havia decidido o Juiz Federal de primeira instância, ou seja, prestação pecuniária no valor de R$ 10.000,00 (equivalente a cerca de U$ 5,000), a serem revertidos em programas ou projetos ambientais.

Vejamos, finalmente, os magistrados que decidiram o caso. Em primeira instância, sentenciou o Juiz Federal Luiz Antonio Bonat. Nascido em Curitiba, PR, aos 23 de dezembro de 1954, foi servidor da Justiça Federal em Curitiba por muitos anos, onde exerceu as funções de Diretor de Secretaria da 7ª. Vara Federal. Tomou posse como Juiz Federal em 6 de setembro de 1993, aprovado que foi no 3º Concurso promovido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. Exerceu suas funções em Foz do Iguaçu, Curitiba, Criciúma, novamente Curitiba e auxiliando como Juiz Convocado na Corte Regional. Discreto, estudioso, dedicado incondicionalmente à magistratura, o Juiz Luiz Antonio Bonat angariou elevado conceito entre os seus pares, advogados, servidores da Justiça e demais operadores jurídicos.

O recurso de apelação interposto pelos réus, no Tribunal Regional Federal da 4ª. Região foi distribuído ao Desembargador Federal Elcio Pinheiro de Castro. Nascido em São Paulo, SP, em 3 de novembro de 1942, graduou-se em Direito em 1978, na Universidade de São Paulo – USP. Ingressou na magistratura federal como Juiz Federal Substituto em 1989. Assumiu suas funções em Rio Grande, RS, onde se radicou com a família. Posteriormente, removeu-se para Porto Alegre. Foi promovido a titular em julho de 1991 e a Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região em 09.12.1994. De personalidade afável, tem como principal característica de sua personalidade a irrestrita dedicação e o grande amor à Justiça, à qual se entrega integralmente. Atualmente é o Vice-Presidente do Tribunal Federal.

Participaram também do julgamento colegiado da 8ª. Turma do Tribunal Federal os Desembargadores Federais Manoel Lauro Volkmer de Castilho e Luiz Fernando Wolk Penteado.

[8]Brasil. STJ, 5.ª T., REsp 564.9601SC, rel. Min. Gilson Dipp, j. 02.06.2005.

[9]Brasil, STJ, 6ª. T., Rec. Mand. Segurança 16.696-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 9.2.2006.

[10]Brasil, STF, HC 92921, MG, 1ª. T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.08.2008.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. STJ, 5.ª T., REsp 564.9601SC, rel. Min. Gilson Dipp, j. 02.06.2005.
Brasil, STJ, 6ª. T., Rec. Mandado de Segurança 16.696-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 9.2.2006.
Brasil, STF, HC 92921, MG, 1ª. T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.08.2008.
Brasil. TJRS, 4.ª Câm.Crim., RESE 70003995768, rel. Des. Vladimir Giacomuzzi, j. 31.10.2002.
Brasil. TJSC, 1.ª Câm. Crim., R.Cr. 00.020968-6, São Miguel do Oeste, rel. Des. Sólon d'Eça Neves, j. 13.03,2001.
Brasil, TJSP, Ap. Crim. 00403124.3/5-0000-000, Campinas, 6ª. Câm. Crim., Rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. 15.03.2007.
BRASIL. TRF 4.ª R., 8.ª T., Ap. Crim. 2001.72.O4.002225-0/SC, rel. Des. Federal Pinheiro de Castro, j. 06.08.2003, Revista de Direito Ambiental, v. 32, p. 305.
ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos, n. 57, rel. Justice Day, j. 23.02.1909.
LECEY, Eládio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. ln: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *In: Direito ambiental em evolução n. 1*. Curitiba: Juruá Ed., 2. ed., 2002.
RIOS, Isabel de los. *Derecho del ambiente*. Caracas: Cartografia Nacional, 1994.

Colômbia

AUTOR: Vladimir Passos de Freitas
NOME DO CASO: Demanda de inconstitucionalidade da Lei No. 1.021 DE 2006, Lei Geral Florestal da Colômbia.
TRIBUNAL: Corte Constitucional da República da Colômbia, sentença C-030 de 2008.
DATA: 23.01.2008.

INTRODUÇÃO

O julgado em análise relaciona-se a precedente da Corte Constitucional da Colômbia em ação pública de inconstitucionalidade proposta por cidadãos colombianos, para o fim de assegurar declaração de inexiquibilidade integral da Lei Nº 1.021 de 2006 que instituiu a Lei Geral Florestal.[1]

A pretensão foi deduzida ao fundamento de inexequibilidade da lei em razão da não observância do disposto no art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho-**OIT**,[2] que estabelece a necessidade de prévia consulta das populações indígenas para a edição de medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-las diretamente. Os autores sustentaram, em suma, que referida Convenção integra o sistema constitucional colombiano e protege os afrodescendentes, pelo que imprescindível a prévia consulta às comunidades indígenas e afrodescendentes para validade da Lei 1.021 de 2006 que instituiu a Lei Geral Florestal.

Argumentaram que a falta de prévia e efetiva consulta a comunidades indígenas e afrodescendentes exploradoras de recursos naturais no trâmite do processo de elaboração da lei importou violação ao disposto no art. 6º da convenção 169 da **OIT**, e aos arts. 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 e 330, todos da Constituição da Colômbia. Observaram a existência de julgados da Corte onde foi estabelecida a plena integração da Convenção 169 da **OIT** ao sistema constitucional colombiano, reconhecendo o caráter fundamental da consulta prévia, de obrigatório cumprimento para manutenção da coesão nacional das comunidades indígenas e afrodescendentes (SU-383/2003 e T-382/2006).

Destacaram que as comunidades indígenas e afrodescendentes vivem do aproveitamento dos bosques e plantações de árvores, e que seus territórios representam 32% da área total do país. Assim, por se tratar a lei impugnada de norma limitativa da exploração e aproveitamento dos recursos naturais, era impositiva a realização de consulta prévia quando da propositura do projeto da lei.

Ressaltaram a importância da participação das comunidades afetadas durante a tramitação do projeto de lei no Parlamento, em vista da afetação direta do entorno natural das comunidades indígenas e afrodescendentes constituir ameaça as suas existências e integridade, dada a especial relação existente entre o direito à identidade cultural e os territórios por elas habitados. Durante a instrução ocorreram intervenções de órgãos do Poder Executivo da Colômbia, de Comissão de Juristas e de Universidades. Também tiveram oportunidade de intervir comunidades e associações representativas de comunidades e de diversos segmentos da sociedade interessados no resultado da demanda, órgãos não governamentais e do Estado.

O Procurador Geral da Nação posicionou-se pelo acolhimento do pleito, pela falta de observância do Estado colombiano ao dever constitucional de consultar os povos indígenas e tribais antes da iniciação do

[1]Diário oficial nº 46.249 de 24.04.2006.

[2]Convenção 169-OIT, "artigo 6°: 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas."

trâmite legislativo do projeto que resultou na lei florestal questionada, e diante do consagrado no julgado proferido na Sentença C-891 de 2002.

MARCO LEGAL

A decisão da Corte Constitucional baseia-se na contido na Lei nº 1.021 de 2006, que é a Lei Geral Florestal da Colômbia, no artigo 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e na Constituição da República da Colômbia, arts. 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 e 330.

AVANÇOS

O julgado proferido pela Corte Constitucional da Colômbia na Sentença nº C-030 de 2008 em análise, revela-se como importante paradigma para orientação acerca da eficaz aplicação do direito dos povos indígenas à participação efetiva no processo de elaboração de lei ou de ato administrativo capazes de afetá-los diretamente, direito esse consagrado no art. 6º da Convenção 169 da **OIT**.

Como o emblemático julgamento proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso "Mayagna Awas Tingni",[3] a sentença em exame emerge como marco na aplicação do art. 6º da Convenção 169 da **OIT**, que vem recebendo tratamento com graus de intensidade de eficácia diversificados pelas Administrações e pelos órgãos do Poder Judiciário dos países que ratificaram o instrumento normativo internacional.

Com efeito, em estudo disponível no sítio eletrônico brasileiro do Instituto Socioambiental[4], onde há expressa menção ao julgado em exame e são disponibilizadas importantes informações sobre o tema como consulta prévia e políticas públicas, medidas legislativas e administrativas, colhem-se as precisas informações a seguir reproduzidas:

> "(...) vários países na América do Sul têm tentado definir o conteúdo e alcance concreto da consulta sobre medidas legislativas e administrativas, que afetam diretamente os povos indígenas e tribais. Alguns casos, aparentemente, têm tido mais sucesso que outros, mas todos se deparam com grandes dificuldades em sua definição e implementação. A regulamentação do tema enfrenta vários desafios que vão desde o tipo de instrumento legal a ser adotado (decreto ou lei, e entre elas se ordinária ou qualificada), até os procedimentos de consulta para sua própria criação, os quais obviamente não têm como estar regulamentados nesse primeiro momento. A edição do marco jurídico que internamente definirá o alcance e procedimento da aplicação do direito de consulta prévia é, claramente, o primeiro e mais importante arranjo político entre os povos e o Estado em relação ao tema."

Neste item, apresentamos uma breve introdução do conteúdo das principais leis vigentes, das leis revogadas pelo Judiciário e das que estão em processo de criação, que constituem o debate atual sobre a definição do marco regulatório deste direito na América do Sul.

Colômbia, Equador, Venezuela, Bolívia e Peru vêm tentando regulamentar a aplicação do direito de consulta prévia principalmente no que se refere à exploração de recursos naturais em terras indígenas. No entanto, com exceção da Colômbia, nenhum país tem tentado criar uma regulamentação integral sobre consulta relativa a medidas administrativas e legislativas que afetam os povos interessados.

A maioria das regulamentações pertinentes ao assunto somente faz referência às medidas administrativas decorrentes de processos de licenciamento ambiental para exploração de recursos naturais nas terras dos povos interessados.

---

[3]Precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos disponível em http://www.cejil.org/sentencias.cfm?id=162 (visitado em 29.10.2009), onde o Estado da Nicarágua foi condenado a obrigações de fazer e a sanções pecuniárias por não ter adotado medidas efetivas que assegurassem os direitos de propriedade de comunidade indígena às suas terras ancestrais e recursos naturais, e por ter outorgado uma concessão de terras indígenas sem prévio consentimento da comunidade e, ainda, por não ter ocorrido emprenho efetivo em responder às queixas da comunidade sobre seus direitos de propriedade.

[4]http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=o-que-e/experiencia-america-do-sul (visitado em 29.10.2009).

Atualmente só na Bolívia, na Venezuela e no Peru as regulamentações estão plenamente em vigor, enquanto que na Colômbia e no Equador, apesar de formalmente em vigor, as regulamentações sobre consulta prévia são inaplicáveis, por conta dos questionamentos que os povos indígenas e tribais fazem, evitando que os governos possam aplicá-las.

No caso da Colômbia, o movimento indígena não obteve a declaratória de nulidade do decreto em questão perante o Tribunal Contencioso Administrativo, mas conseguiu que a Corte Constitucional, em repetidas oportunidades, o declarasse contrário à Constituição Política de 1991.

Já no Equador, o decreto continua em vigor e o movimento indígena se nega a participar de qualquer processo de consulta, por considerar ilegítima a regulamentação criada em 2002, sem que as comunidades indígenas fossem consultadas. É diante de tal impasse que atualmente os povos indígenas do Equador questionam o decreto perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A totalidade das experiências mencionadas discute os processos de consulta prévia relativos a medidas administrativas decorrentes da exploração de recursos naturais que afetam povos indígenas e tribais, especialmente com relação à exploração de hidrocarbonetos na Colômbia, Bolívia, Venezuela e Equador. No Peru, a regulamentação trata parcialmente da consulta prévia em processos de licitação ambiental, políticas públicas sobre Educação e sobreposição de áreas protegidas com territórios indígenas, mas não existe um corpo jurídico para regular integralmente a matéria.

Na Colômbia, a Corte Constitucional declarou a inconstitucionalidade do Código Florestal em janeiro de 2008, por falta de consulta prévia dentro do processo legislativo no Congresso Nacional, o que estimulou ao governo a promover rapidamente o debate com o movimento indígena e de afro-colombianos.

Independentemente das decisões legislativas ou administrativas a serem consultadas, a regulamentação sobre o processo de consulta prévia implica tomar decisões políticas sobre vários elementos que definirão o conteúdo e o alcance concreto deste direito em cada país."

Em acréscimo às transcritas observações, cumpre salientar que o precedente em análise possui a peculiaridade de interpretar e aplicar de forma extensa e profunda a regra do art. 6º da Convenção 169 da **OIT**, cuja observância muitas vezes é relegada a segundo plano, não raro sob o frágil argumento de necessidade de assegurar o direito ao desenvolvimento, também contemplado em instrumento normativo internacional.

Tal fundamento, no entanto, se mostra inconsistente e não pode ser admitido e prosperar, visto prevalecer na atualidade o socioambientalismo que, em suma, consiste na garantia de desenvolvimento com respeito ao meio ambiente e às minorias. Ao tratar do advento do socioambientalismo, na obra "Socioambientalismo e novos direitos proteção jurídica à diversidade biológica e cultural", Juliana Santili faz referência às seguintes ponderações de Manuela Carneiro da Cunha e Mauro de Almeida:

> "Até os anos oitenta, pobreza, exploração demográfica e degradação de recursos naturais eram vistos como parte de uma mesma síndrome típica de países atrasados. Atribuía-se à pobreza, nesse conjunto, um papel causal especial: a superpopulação gerava erosão da terra e a degradação da água, num efeito malthusiano em escala global. A prática corrente consistia então em ignorar qualquer papel ativo ou positivo das populações pobres, que nas políticas de conservação, quer nas políticas de desenvolvimento. Um novo paradigma ganhou corpo nos anos oitenta. Esse paradigma associava 'povos tradicionais e indígenas', 'ambiente e recursos naturais' e 'desenvolvimento', agora de uma maneira positiva. Em vez de 'pobres' genéricos, os povos tradicionais e indígenas passaram a surgir no discurso público como partes legitimamente interessadas nas políticas de desenvolvimento e de conservação; como atores coletivos e individuais dotados de conhecimentos importantes sobre o ambiente natural e sobre os meios de utilizá-lo, bem como detentores de instituições que em muitos casos haviam funcionado bem no passado. Esse paradigma ganhou rápida aceitação em organismos internacionais como as Nações Unidas, bancos multilaterais e organizações não-governamentais de conservação, e após a conferência da Rio-92 tornou-se parte integrante de programas como o Plano Piloto para a Conservação das florestas Tropicais". [5]

[5]Santilli, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos proteção jurídica à diversidade biológica e cultural.* IEB-Instituto Internacional de Educação do Brasil e ISA- Instituto Socioambiental. São Paulo: 2005, Editora Fundação Peirópolis Ltda, p. 36.

Sobre o direito à participação, em específico acerca da consulta prévia às comunidades indígenas e tribais preconizada pelo art. 6º da Convenção 169 da **OIT** no sistema legal brasileiro, merece análise estudo de Luiz Fernando Villares[6]. Na jurisprudência das Cortes Federais do Brasil não há registro de enfrentamento do tema, talvez pelo pouco tempo de vigência da Convenção 169-**OIT** no país, que somente a ratificou em julho de 2002, ou pela prevalência da ultrapassada visão etnocêntrica imposta pelo colonizador europeu somada às atuais práticas da economia e do mercado.

Feitas estas breves considerações, em remate, ressalto a necessidade de reflexão à advertência de Fernando Antonio de Carvalhos Dantas[7] no sentido de que:

> "A grande dificuldade dos sistemas jurídicos modernos em aceitar, reconhecer e abrir espaços públicos institucionalizados de participação, para as diferenças étnicas e culturais dos povos indígenas e as formas diferenciadas de organização social que lhes são inerentes reside na forma acabada, presumivelmente verdadeira e única de ver e interpretar o mundo desde um só ponto de vista, desde o olhar da cultura moderna ocidental.
>
> A coexistência, a convivência com uma pluralidade de valores, de formas de vida e de expressões historicamente tratadas com o preconceito etnocentrista, em razão da arraigada racionalidade moderna, impõe determinadas conseqüências conflituosas para as quais a modernidade ocidental não apresenta respostas satisfatórias."

ACÓRDÃO

O julgado em enfoque foi proferido pela Corte Constitucional da Colômbia em sede de ação pública de inconstitucionalidade proposta por cidadãos colombianos, para o fim de assegurar o reconhecimento da inexiquibilidade do instrumento normativo que instituiu a Lei Geral Floresta (Lei nº 1.021 de 2006), por falta de consulta às comunidades indígenas e afrodescentendes antes e durante a tramitação do processo legislativo, como previsto na Convenção 169 da **OIT** e na Constituição da Colômbia.

Do voto condutor extrai-se relevante informação acerca da predominância na Corte do entendimento acerca da aplicabilidade da Convenção 169-**OIT** como parte integrante de todo o sistema constitucional colombiano, e aplicabilidade de seus comandos, por conseguinte, às comunidades indígenas e afrodescendentes, cabendo destacar que as comunidades afrodescendentes são protegidas somente no âmbito da Constituição, ou seja, não são contempladas pelo instrumento normativo internacional.

O precedente também possui a marca de pontificar que a omissão ao dever de realização de prévia consulta às comunidades minoritárias afetadas pela lei ou ato administrativo vicia materialmente a lei, independentemente do alcance de suas disposições. O vício formal acaba por comprometer o conteúdo da matéria regulada, que carece da legitimidade derivada da necessária prévia consulta às comunidades, vale dizer, o vício formal pela não observância ao comando constitucional se projeta ao conteúdo da lei.

No julgado é reafirmado entendimento da Corte Constitucional na senda de que a Convenção 169 da **OIT** foi adotada com para o alcance de aproximação da situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo, e em sintonia com a orientação relacionada à necessidade de eliminação da cultura assimilacionista, com prestígio e imposição de eficácia ao princípio segundo o qual as estruturas e formas de vida dos povos indígenas e tribais são permanentes e perduráveis, e ser do interesse da comunidade internacional a salvaguarda do valor intrínseco dessas culturas.

O precedente sedimenta, ademais, orientação da Corte Constitucional da Colômbia na direção de o dever de consulta às minorias étnicas, previsto no art. 6º da Convenção 169 **OIT**, cuidar-se de expressão de um direito fundamental de participação, vinculado ao direito fundamental à integridade cultural, social e econômica, e desse modo a omissão à consulta em casos que a mesma se apresente imperativa à luz da Convenção tem conseqüências imediatas no sistema legal interno; o vício procedimental se projeta ao conteúdo material normatizado.

---

[6]Villares, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas.* Curitiba: Juruá, 2009, p. 89-94.

[7]Dantas, Fernando Antonio Carvalho. *As sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação: os direitos de ser – Socioambientalismo uma realidade homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho.* Curitiba: Juruá, 2007, p. 80.

Em específico, a Sentença em análise concluiu que a lei atacada irradia efeitos sobre todo o território da Colômbia, e que previsões nela contidas com o fim de torná-la compatível com preceitos constitucionais que garantem autonomia às comunidades tribais, revelam contradições em si mesmas difíceis de serem contornadas para correta e harmônica aplicação dos direitos envolvidos, e resulta em limitação à exploração de bosques, o que tem íntima relação com a identidade das comunidades indígenas e afrocolombianas e suas possibilidades de sobrevivência.

No julgado em comento restou assinalado, outrossim, que a Lei Geral Florestal hostilizada foi concebida com instituidora de um regime integral, motivo pelo qual não cabe excluir do seu âmbito a regulação dos bosques naturais, e tampouco o impacto que ele acarreta às comunidades tribais. A Corte observou o caráter específico da afetação que a lei impugnada, dado seu caráter geral, pode ter sobre as comunidades indígenas e tribais, em dimensão muito particular, qual seja a relação que as minorias étnicas em enfoque mantêm com os bosques.

Também foi consignado que um projeto da dimensão, complexidade e implicações como que resultou na Lei Geral Florestal, que visa a regulação de forma geral dos assuntos florestais, exigia para sua ratificação pelo Parlamento de prévia condição para o efetivo e preliminar exercício do direito de consulta às comunidades minoritárias possivelmente afetadas e que são protegidas pelo ordenamento constitucional colombiano, para possibilitar a identificação de dificuldades e o encontro de alternativas a aspectos que poderiam resultar problemáticos e de difícil solução.

A Corte Constitucional entendeu ao final que a Lei Geral Florestal se reveste de inegável interesse nacional, pois suas previsões afetam de maneira ampla a totalidade dos colombianos, e de maneira particular as comunidades indígenas e afrocolombianas, na medida em que define pautas e critérios que podem afetar as áreas onde se encontram as comunidades minoritárias, podendo repercutir em suas formas de vida e sobre a estreita relação que mantém com os bosques.

A Corte alcançou a conclusão da inexequibilidade da Lei Geral Florestal por não ter ocorrido o processo participativo de consulta às comunidades indígenas e afrodescendentes afetadas, o que somente seria verificado se previamente colocado o projeto de lei ao conhecimento das comunidades, por intermédio de instâncias representativas, com viabilização de alcance de soluções para afetações negativas às comunidades indígenas e afrodescendentes, sobre suas formas de vida e culturas próprias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Dantas, Fernando Antonio Carvalho. *As sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação: os direitos de ser – Socioambientalismo uma realidade homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho.* Curitiba: Juruá, 2007.

Instituto Socioambiental: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=o-que-e/experiencia-america-do-sul (visitado em 29.10.2009).

Santili, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos proteção jurídica à diversidade biológica e cultural.* IEB-Instituto Internacional de Educação do Brasil e ISA- Instituto Socioambiental. São Paulo: Editora Fundação Peirópolis Ltda., 2005.

Villares, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas.* Curitiba: Juruá, 2009.

Corte Interamericana de Direitos Humanos: http://www.cejil.org/sentencias.cfm?id=162 (visitado em 29.10.2009).

Costa Rica

NOME DO CASO: "Padilla Gutierrez, Clara Emilia e outros, todos em sua condição de moradores de lugares limítrofes ao Parque Nacional Marinho Las Baulas de Guanacaste X SETENA (Secretaria Técnica Nacional Ambiental)".
TRIBUNAL: Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, Sala Constitucional.
DATA: 16/12/2008

INTRODUÇÃO

O Parque Nacional Marinho Las Baulas[1] de Guanacaste foi criado pelo Decreto Executivo nº 20518-MIRENEM, de 09/07/91 e depois recebeu categoria legal através da Lei nº 7524, de 10/07/95. Claramente se afirma que a preservação e proteção absolutas das tartarugas-de-couro e seu habitat para a desova constitui o objetivo principal da criação do Parque Nacional Marinho Las Baulas de Guanacaste. Indica-se que as praias Grande, Ventanas e Langosta, na Costa Rica, são uma das três áreas do mundo onde a tartaruga-de-couro faz ninho e se reproduz. Esta área é de grande importância se for considerado que a "Lista Vermelha de Espécies Ameaçadas da União Mundial para a Natureza" coloca a tartaruga-de-couro como espécie em perigo crítico. Do mesmo modo, nessa área também desovam outras espécies de tartarugas, como a oliva, a tartaruga verde e a tartaruga carey. Também podem ser encontradas várias espécies de flora e fauna em perigo de extinção (mangues, árvores de ipê, mogno e *pachote*[2]), animais (cervídeos, macacos-roncadores ou guaribas, gatos mouriscos), aves (garças brancas e rosas, falcões, gaviões), sáurios (jacaré e crocodilo americano) e jibóias, o réptil de maior tamanho conhecido. De acordo com a Convenção para o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas de Flora e Fauna (**CITES**), se encontram em perigo de extinção. Por outro lado, os manguezais do Parque encontram-se dentro dos sítios **RAMSAR**, a Convenção Relativa às Zonas Úmidas de Importância Internacional, e são fundamentais como habitat de aves aquáticas e áreas de reprodução de diferentes espécies marinhas e florestais.

Em razão do exposto, a tartaruga-de-couro foi declarada uma espécie em extinção; sendo uma das ameaças mais evidentes a cada temporada o desenvolvimento turístico e urbanístico descontrolado nas praias de desova. A zona de Praia Grande, onde se localiza o Parque Nacional Marinho Las Baulas, é considerada como de extrema vulnerabilidade, de forma que "não se deve permitir nenhum tipo de atividade produtiva, somente aquelas voltadas para a preservação".

Esta sentença da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica foi ditada no marco de um "recurso de amparo" promovido por um grupo de vizinhos do Parque Nacional Las Baulas contra a **SETENA** – Secretaria Técnica Nacional Ambiental, por ter violado, segundo o sustentado na ação, em prejuízo dos amparados, o disposto no artigo nº 50 da Constituição Política, uma vez que dentro do Parque Nacional Las Baulas e em suas zonas de "amortecimiento", se pretende construir vários complexos residenciais e de cabanas e hotéis de grandes dimensões, sem que até o momento tenham sido submetidos, de forma prévia e integral, a uma "Avaliaçao de Impacto Ambiental" por parte de **SETENA**, para estabelecer sua viabilidade; a referida avaliação, sustentado na ação, pretende ser remediada por esta Autoridade, por meio da avaliação da construção de cada casa que se pretende edificar; no entanto, isto não é suficiente porque perde de vista toda a perspectiva dos efeitos dos empreendimentos circundantes. Também se diz no cabeçalho do escrito que "não foi estabelecido o impacto sobre a água para consumo humano, nem o efeito em relação às águas servidas e negras, vida silvestre e, especialmente, o recurso protegido pelo Parque e todo seu ecossistema". Como prejudicarão as luzes, a presença humana, a presença de mascotes sobre os ninhos e filhotes, o acesso desses novos moradores às praias de desova, o equipamento náutico, o ruído, águas saponáceas, aspectos estes que não foram levados em consideração. Por último, os recorrentes solicitam que seja ordenado "avaliar o projeto de forma conjunta e não casa por casa".

---

[1]N.T. – Baula é a denominação regional da tartaruga-de-couro ou gigante. Nome científico: Dermochelys coriacea.
[2]N.T. - Nome de uma árvore existente na Costa Rica, similar à paineira ou à árvore-da-seda.

Por sua vez, em sua contestação **SETENA** informa que se limita a analisar individualmente cada projeto, mas não realiza a avaliação em conjunto da exploração imobiliária regional; assegurando que conta unicamente com competência para avaliar os formulários, documentos e estudos que são apresentados, mas não possui competência para realizar estudos por si mesma. As avaliações ambientais que realiza consistem na análise dos documentos e escritos que são apresentados para sua consideração, referentes a dois tipos de procedimentos diferentes: a avaliação de impacto ambiental, analisando individualmente cada projeto e a avaliação de impacto ambiental estratégica, que abrange a análise das políticas, programas e planos de ordenamento territorial que lhe são submetidos. Do mesmo modo, ressalta que "do memorial de interposição do recurso se deduz que os recorrentes desejam que seja realizada uma avaliação ambiental estratégica e como a competência de SETENA está limitada à análise dos documentos que são apresentados, corresponde às Prefeituras ou outros órgãos submeter à avaliação de **SETENA** os instrumentos de avaliação ambiental estratégica que essas instituições realizem."

De outras manifestações dos demandantes se disse que, no relatório prestado por **SETENA** se aceita que as avaliações próximas ao Parque Nacional Marinho Las Baulas são feitas de forma isolada, porque ninguém lhes solicitou que fizessem uma avaliação estratégica. Também se diz que não é certo que **SETENA** não tenha competência para realizar essa tarefa, inclusive oficialmente, "pois é inaudito que, sendo claro que se está diante de 200 casas inseridas na zona de amortecimento do Parque, simplesmente se assinale que a avaliação integral do projeto corresponda às Prefeituras". Além disso, o Departamento de Bacias Hidrográficas do Instituto Costarriquenho de Aquedutos e Esgotos apresentou na causa um relatório de uma visita realizada ao setor costeiro de Playa Grande, indicando que a existência de piscinas em muitas das casas construídas "compromete de forma muito severa e preocupante a oferta de água subterrânea que é explorada atualmente como fonte principal de abastecimento", recomendando, entre outras considerações, "desenvolver um estudo hidrogeológico de todo o aquífero de Playa Grande, no qual se indique a sua capacidade de armazenamento, seu atual estado de aproveitamento e sua capacidade potencial, assim como determine sua vulnerabilidade à contaminação", pelo que conclui que "a Prefeitura deve estabelecer uma moratória no desenvolvimento da construção até que se tenham os resultados do estudo indicado" e, finalmente, até que não se resolva o item recurso hídrico não será possível continuar autorizando cada vez mais construções no setor de Playa Grande e áreas adjacentes. Solicita que seja ordenado a **SETENA** não aprovar nenhum estudo de impacto ambiental de construção alguma nas zonas adjacentes ao Parque Nacional Marinho Las Baulas de Guanacaste, especialmente no setor de Playa Grande, até que existam os instrumentos para avaliar de maneira integral o impacto do empreendimento que se pretende construir na zona e não se conte, especificamente, com um estudo hidrogeológico de todo o sistema aquífero de Playa Grande.

Posteriormente, novamente se manifesta a recorrente, que acrescenta um novo estudo realizado por um engenheiro da Escola de Geologia da Universidade da Costa Rica, no qual conclui que o mapa de vulnerabilidade intrínseca demonstra que o setor mais vulnerável se encontra no Esteiro Tamarindo, Esteiro Ventanas, Playa Grande e Tamarindo, razão pela qual é necessário adotar medidas de proteção do recurso hídrico e nos setores de vulnerabilidade extrema, nenhum tipo de atividade produtiva deve ser permitido. No mesmo sentido, o informado em ofício de 23 de novembro de 2006, pelo Departamento de Águas Subterrâneas de **SENARA**, cuja conclusão é que "atualmente estão restringidas as autorizações para perfuração de poços nos aquíferos de Potrero, Brasilito, Playa Grande e de Huacas-Tamarindo, por causa dos estudos e avaliações técnicas que confirmam problemas relacionados à contaminação".

A instrução probatória, atento à complexidade do caso, incluiu audiências judiciais com o Ministro de Energia e Ambiente, os membros do Conselho Nacional de Áreas de Preservação, o Diretor Executivo do Sistema Nacional de Áreas de Preservação, o Diretor da Área de Preservação de Tempisque, o Administrador do Parque Nacional Marinho Las Baulas, o Diretor do Departamento de Águas, todos subordinados ao Ministério de Energia e Ambiente, para que informem sobre a condição atual das construções nas propriedades que estão dentro do Parque Nacional Las Baulas, as providências que foram tomadas para a proteção do recurso hídrico, a coleta de dejetos sólidos, o efeito sobre a tartaruga-

de-couro e todo seu ecossistema. E, consequentemente, para que informem se o desenvolvimento urbanístico da zona está afetando ou poderia afetar negativamente o ambiente, indicando também a atual situação das expropriações que provavelmente serão realizadas na zona.

O Tribunal também pediu informação às Prefeituras de Santa Cruz, Nadayure e Hojancha sobre o estado atual das construções nas propriedades que estão dentro do Parque, todas as permissões que foram concedidas, previsões para a proteção do recurso hídrico; ao Instituto Costarriquenho de Aquedutos e Esgotos, concretamente ao Departamento de Bacias Hidrográficas, para que preste informação sobre como o desenvolvimento urbanístico está afetando ou poderia afetar negativamente o ambiente do Parque Nacional, especialmente o recurso hídrico para consumo humano, tratamento de águas negras e servidas; ao Secretário Geral da **SETENA**, para que informe o nome das pessoas jurídicas e físicas, e seus domicílios, que tenham projetos imobiliários dentro do Parque, às quais tenha sido concedida a viabilidade ambiental ou que tenham este trâmite pendente; previsões para a proteção do recurso hídrico, a coleta de dejetos sólidos, os efeitos sobre a tartaruga-de-couro e todo seu ecossistema. Por último, foi solicitado um relatório ao Diretor da Escola de Biologia Marinha da Universidade Nacional, Mestrado de Ciências Marinha e Costeira; ao Diretor da Faculdade de Biologia da Universidade da Costa Rica, aos recorrentes, à Procuradoria Geral da República.

A Corte Suprema estima na sentença como "devidamente demonstrados" os seguintes fatos relevantes: 1. Que "não existe nem foi realizada" uma avaliação de forma integral do impacto que as construções dentro, e na zona de amortecimento do Parque Nacional Marinho Las Baulas, produziriam sobre os recursos naturais limítrofes: a tartaruga-de-couro, o recurso hídrico, a vida silvestre e todo o ecossistema, em geral. 2. Que dentro do Parque e suas zonas de amortecimento se pretendem construir "varios complexos residenciales, cabanas e hotéis". 3. Que o Parque conta com uma zona de influência, constituindo a faixa de 500 metros ao longo do limite continental a área de influência imediata, que é a zona de amortecimento e que constitui uma área ambientalmente frágil: fragilidade biológica-terrestre, fragilidade hídrica, fragilidade causada por desenvolvimento urbano. 4. Que o "desenvolvimento urbanístico" projetado para Playa Grande e Ventanas está muito longe de ser um desenvolvimento sustentável. No caso de que estes projetos se realizem dentro da faixa dos 75 metros e sem nenhum controle da área protegida e zona de amortecimento, haverá uma degradação ambiental irreversível, com efeitos diretos sobre a área de desova mais importante de todo o Pacífico Oriental para a tartaruga-de-couro e sobre os manguezais que protege o Parque, incluindo o Sítio **RAMSAR**. 5. Que a Prefeitura de Santa Cruz concedeu alvará de construção a projetos localizados dentro da área de influência imediata do Parque Nacional Marinho Las Baulas, área ambientalmente frágil, mesmo sem contar com a respectiva viabilidade ambiental. 6. Que as avaliações que realiza **SETENA** consistem na análise de documentos e estudos que são apresentados para sua consideração, concernentes a dois tipos de procedimentos: "Avaliação de Impacto Ambiental" (**AIA**), em que cada projeto é analisado individualmente e "Avaliação Ambiental Estratégica" (**AAE**), referente à análise das políticas, programas e planos de ordenamento territorial que apresentam os Municípios ou outros órgãos. Sendo que este último instrumento não foi aplicado no Parque Nacional Marinho Las Baulas. Quanto ao demais, dá-se por provado que a **SETENA** suspendeu, por meio de resolução, a **AIA** dos projetos "dentro" do Parque, até que a Sala Constitucional disponha outra coisa. Que em relação à zona de amortecimento, **SETENA** está examinando os procedimentos de avaliação ambiental, embora solicite que os desenvolvedores imobiliários assumam o compromisso de cumprir as diretrizes para a proteção da tartaruga-de-couro, emitidas pelo **SINAC**. Por último, um detalhe dos projetos situados "dentro" do Parque que contam com viabilidade ambiental - dois (2) "fora" do Parque que contam com viabilidade ambiental e dezenove (19) qualificados em geral, tanto residências como condomínios.

O ponto central da questão está em determinar se é verdade que dentro do Parque Nacional Marinho Las Baulas e sua zona de amortecimento (500 metros contíguos aos limites do Parque) se pretende construir vários complexos residenciais sem que tenham sido submetidos a uma avaliação integral de impacto ambiental por **SETENA**, senão que cada projeto foi avaliado de forma individual. Fato comprovado, em consequência se deduz que efetivamente **SETENA** concedeu a viabilidade ambiental a projetos na

referida zona, tanto a propriedades localizadas dentro do Parque Nacional Marinho, como aquelas que se encontram na zona de amortecimento, de maneira individual, sem ter realizado uma análise do impacto integral que tais construções produziriam sobre todo o ecossistema. O desenvolvimento urbanístico projetado para Playa Grande e Ventanas está longe de ser um desenvolvimento sustentável, e, no caso de que estes projetos se realizem dentro da faixa dos 75 metros e sem nenhum controle da área protegida e zona de amortecimento, haverá uma degradação ambiental irreversível, com efeitos diretos sobre a área de desova mais importante de todo o Pacífico Oriental para a tartaruga-de-couro e sobre os manguezais que protege o Parque, incluindo o Sítio **RAMSAR**.

O fato de que **SETENA** tenha concedido a viabilidade ambiental a projetos situados, não só na zona de amortecimento do Parque mas dentro do Parque, de maneira individual, sem haver procedido primeiro a realizar uma avaliação integral da zona, evidentemente coloca em risco todo o ecossistema da área. Faz-se a advertência de que já foram concedidas duas viabilidades ambientais a projetos dentro do Parque e que outras dezenove estão em tramitação, tudo isso sem contar com o número exato de viabilidades concedidas e em tramitação na zona de amortecimento deste Parque, "podendo prever-se que se dentro do Parque não tem havido maior objeção à concessão das viabilidades ambientais, com muito menos razão haverá objeção para concessões na zona de amortecimento", embora o impacto ambiental dos projetos situados dentro desta zona seja igualmente significativo. O descuido com a zona de amortecimento é tão grande que a própria **SETENA** informa "que apenas se estão examinando os procedimentos de avaliação a serem solicitados".

Deste modo, as viabilidades ambientais concedidas de forma individual pela **SETENA** resultam insuficientes para a proteção que o ambiente da zona litorânea requer. Fica claro que não foi avaliado de forma integral o impacto ambiental que produziriam as construções dentro do Parque nem na zona de amortecimento. Cabe assinalar que o anterior é interpretado pela Sala Constitucional da Corte com fundamento no princípio precautório que opera em matéria ambiental, como "um risco potencial para todo o ecossistema do Parque". Portanto, não é suficiente para o Tribunal nem para a garantia do direito a gozar de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, que a SETENA tenha procedido com a tramitação individual de concessão de viabilidades ambientais, nem pensar quando se contextualiza a situação com o dever de vigilância que o Estado tem sobre a matéria, a seriedade e contundência de múltiplos estudos realizados mundialmente que alertam sobre o perigo de extinção da tartaruga-de-couro e a necessidade de evitar construções perto dos lugares de desova.

MARCO LEGAL

Recurso de Amparo – Artigo 50 da Constituição Política (direito ambiental). Decreto Executivo nº 20518-MIRENEM, de 05/06/1991 e Lei nº 7524/85 Parque Nacional Marinho Las Baulas de Guanacaste. Convenção **CITES**. Convenção **RAMSA**R. Artigo 71 da Lei de Jurisdição Constitucional.

AVANÇOS

O reconhecimento de diversos instrumentos de política ambiental em matéria de avaliação de impacto ambiental, individual versus estratégico. A necessidade de uma análise cuidadosa, ampla e integral para a concessão da viabilidade ambiental de projetos com impactos ambientais significativos. A necessidade de proceder à avaliação integral do projeto de construção de complexos hoteleiro, residencial, condomínios e urbanístico. A aplicação efetiva do Princípio Precautório. O enfático dever de vigilância que repousa sobre o Estado neste tipo de situações. A imperiosa busca do desenvolvimento urbanístico e turístico em condições ambientalmente sustentáveis. A importância de uma rigorosa, precoce, antecipatória e oportuna defesa e preservação de áreas de proteção especial, que são classificadas como ecossistemas frágeis e vulneráveis, assim como da zona de influência ou amortecimento, neste caso, representada por uma faixa de uns 500 metros de superfície, contíguos ao Parque Nacional Marinho Las Baulas. A tutela das espécies de nossa fauna (neste suposto, a tartaruga-de-couro) e flora, ameaçadas em perigo ou em vias de extinção.

ACÓRDÃO

Dada a importância e proteção do Parque Marinho Las Baulas do ponto de vista de preservação ambiental; dado que a **SETENA** tem concedido viabilidade ambiental a projetos localizados dentro do parque e na sua zona de amortecimento, de forma "individual", sem ter realizado uma análise do impacto "integral" que as referidas construções produziriam sobre todo o ecossistema do parque; dado que a Prefeitura de Santa Cruz concedeu alvarás de construção dentro do parque e na sua zona de amortecimento, até mesmo sem contar com a respectiva viabilidade ambiental, e considerando "o principio precautório em matéria ambiental" se acolhe o recurso, com todas as consequências detalhadas na parte dispositiva, pelo que se dá lugar à demanda, dispondo: 1. Anular todas as viabilidades ambientais concedidas nas propriedades dentro do Parque e se ordena ao Ministério do Ambiente que siga, de imediato, com o processo de expropriação das referidas propriedades. 2. Ordenar à **SETENA**, expedir instruções para não tramitar novas viabilidades dentro do Parque. 3. Ordenar à **SETENA** que proceda, em coordenação com o Ministério de Energia e Ambiente, o Instituto Costarriquenho de Aquedutos e Esgotos e as Prefeituras de Santa Cruz, Bandayure, Hojancha, Nicoya e Carrillo, a efetuar um estudo integral sobre o impacto que as construções e o desenvolvimento turístico e urbanístico na zona de amortecimento do Parque Nacional Marinho Las Baulas acarretaria ao ambiente e as medidas necessárias a serem tomadas, em que se avalie se é mais conveniente expropriar também as propriedades que ali se indiquem, e se estabeleça expressamente qual o impacto que o ruído, as luzes, o uso da água para consumo humano, as águas negras e servidas, a presença humana e outros fatores produziriam sobre todo o ecossistema da zona, especialmente sobre a tartaruga-de-couro. 4. Deixar suspensas, e condicionar a validez das viabilidades concedidas às propriedades localizadas dentro da zona de amortecimento do Parque, até que esteja concluso o estudo integral. 5. Ordenar à **SETENA**, suspender a tramitação das solicitações de viabilidade ambiental das propriedades localizadas dentro da zona de amortecimento. 6. Ordenar à Prefeitura de Santa Cruz deixar suspensos, e condicionar a validez dos alvarás de construção concedidos às propriedades situadas dentro da zona de amortecimento (faixa de 500 metros) do Parque, até que esteja pronto o estudo integral. 7. Anular todos os alvarás de construção concedidos, se assim tiver feito a Prefeitura de Santa Cruz às propriedades localizadas em zonas de amortecimento; nesse caso, comunicar esta sentença à Controladoria Geral da República para que realize as investigações e determine responsabilidades. 8. Ao Secretário-Geral de **SETENA**, Ministro de Energia e Ambiente, Diretor Executivo do Conselho Nacional de Áreas Protegidas, Diretor Superior do Sistema Nacional de Preservação, Chefe do Departamento de Bacias Hidrográficas de Aquedutos e Esgotos, Prefeitos de Nandayure, Santa Cruz, Carrillo e Nicoya, a adotarem todas as medidas e previsões, dentro do âmbito de suas competências, a efeito de preservar todo o ecossistema do Parque Nacional Marinho Las Baulas. Tudo isso, sob advertência de que poderia incorrer no delito tipificado no artigo 71 da Lei de Jurisdição Constitucional (não cumprir ou não fazer cumprir ordem judicial em um recurso de amparo, que prevê penas de prisão de três meses a dois anos ou de 20 a 60 dias de multa). Condena-se o Estado e a Prefeitura de Santa Cruz ao pagamento das custas e danos e prejuízos ocasionados pelos fatos que servem a esta declaratória, débitos que serão quitados em execução de sentença do contencioso administrativo.

Guatemala

AUTOR: Vladimir Passos de Freitas
NOME DO CASO: Redex, Sociedade Anônima X Alférez de Navío Adrián Solares Anzuelo (Inspetor de Embarcaçoes da Capitania de Puerto Barrios).
TRIBUNAL: Corte de Constitucionalidade – República da Guatemala.
DATA: 26.03.2009.

INTRODUÇÃO

A Autora *Redex* importou como sucata, para efetuar seu desmanche, um navio de nome *Bay Island Trader*, de bandeira hondurenha. Alega que a embarcação adentrou em águas nacionais, conduzida por um rebocador de nome *Coimar Trader*, também de bandeira hondurenha, para aquela ser entregue no estaleiro *Maya Quetzal*, localizado no município de Puerto Barrios. Aduz que cumpria com todos os requisitos de caráter administrativo, fiscal, marítimo e aduaneiro, sendo assim verbalmente autorizada pela autoridade recorrida a ingressar no estaleiro.

Entretanto, alega que o alferes Adrián Solares, que exercia a função de inspetor da Capitania dos Portos de Puerto Barrios, advertiu verbalmente que tanto o navio quanto o reboque não poderiam ingressar no estaleiro por motivos de segurança e mau tempo. Assim, ordenou que ambas deveriam permanecer ancoradas na baía externa.

Ocorre que, segundo o autor, tal situação se postergou no tempo, permanecendo as embarcações ancoradas sem nenhuma decisão escrita da autoridade competente para mantê-las ali, bem como para proibir seu ingresso e posterior partida do rebocador. Entende que tal fato foi arbitrário e ilegal.

Já a Capitania dos Portos, com o objetivo de tomar medidas preventivas para evitar a contaminação do meio marinho e manter a segurança aquática, ordenou que as embarcações deveriam permanecer ancoradas na baía até o Ministério do Meio Ambiente emitir autorização para seu ingresso e para a operação de desmanche, pois não possuiria a autorização ambiental competente.

Intervieram como terceiros interessados a Capitania de Puerto Barrios, o Ministro do Meio Ambiente e Recursos Naturais, o Ministro de Defesa Nacional e a Procuradoria Geral da Nação.

A sentença de 1º grau, proferida pelo Juiz de Primeira Instância do Trabalho e Previdência Social e de Família, do departamento de Izabal, em 20.07.2008, julgou procedente o pedido, ordenando que fosse suspenso em definitivo o ato reclamado que impedia o ingresso do navio no estaleiro. Não houve condenação em custas.

O réu, o Ministério da Defesa e o Ministério do Meio Ambiente e Recursos Naturais, estes como terceiros interessados, apelaram. Alegaram que atuaram de acordo com a lei. O autor alegou que o direito mercantil e o tráfego comercial requerem procedimentos ágeis, imediatos e informais. Assim, torna-se inviável solicitar às autoridades portuárias o ingresso de uma embarcação e aguardar o prazo de 30 dias para decidirem se autorizam ou negam o ingresso. O Ministério Público aduziu que o autor não cumpriu com o requisito do estudo de impacto ambiental, sendo favorável à improcedência da ação.

MARCO LEGAL

- Constituição Política da República da Guatemala: promulgada em 31 de maio de 1985, e reformada pelo Acordo legislativo nº 18/93 de 17 de novembro de 1993.
- Lei de amparo (mandado de segurança), exibição pessoal e de constitucionalidade (Decreto nº 1/86): principalmente seu art. 10, o qual dispõe que a procedência do pedido engloba todas as situações que sejam suscetíveis de algum risco, ameaça, restrição ou violação dos direitos que sejam garantidos pela Constituição e pelas leis da Guatemala.
- Lei de proteção e melhoramento do meio ambiente (Decreto nº 68/86): seu art. 6º foi reformado pelo Decreto nº 75-91, que assim passa a dispor: "El suelo, subsuelo y límites de aguas nacionales no podrán servir de reservorio

de desperdicios contaminantes del medio ambiente o radiactivos. Aquellos materiales y productos contaminantes que este prohibida su utilización en su país de origen no podrán ser introducidos en el territorio nacional."[1]
- Código Sanitário: dispõe seu art. 12 que, sem autorização prévia do Comandante e do Capitão do porto, nenhuma embarcação poderá zarpar sem trocar de ancoradouro.
- Convenção Centroamericana sobre movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos (Decreto nº 6/98): esta convenção determina que devem ser cumpridas as diretrizes da Organização Marítima Internacional, tendo em vista os danos que tais resíduos podem causar à saúde humana e ao meio ambiente.
- Convenção da Basiléia sobre o controle de movimentos transfronteiriços dos resíduos perigosos e sua eliminação: esta Convenção foi adotada em 22 de março de 1989, sendo promulgada no Brasil pelo Decreto nº *875, de 19 de julho de 1993*. Constitui um marco e estipula obrigações às partes para assegurar o manejo ambientalmente racional dos mesmos, particularmente sua disposição.
- Acordo regional sobre movimento transfronteiriço de resíduos perigosos: este acordo foi firmado em 11 de dezembro de 1992, e subscrito por países da América Central, o qual reconhece a necessidade de ser tomar medidas imediatas ante o tráfego ilegal destes resíduos, tendo em vista os danos irreversíveis que podem causar a saúde humana e aos recursos naturais. Ainda, reconhece a soberania dos Estados para proibir a importação e o trânsito destes resíduos por seus territórios, por razões de segurança sanitária e ambiental.

AVANÇOS

O avanço representado pelo Acórdão da Corte Constitucional consiste em uma nova postura diante da possibilidade de dano ambiental. Com efeito, no caso adotou-se o Princípio da Prevenção, reconhecido internacionalmente, bem como o Princípio da Precaução.

Ao exigir o Estudo de Impacto Ambiental a Corte Constitucional não atentou contra a Segurança Jurídica, ao contrário, prestigiou-a. E mais, demonstrou a Guatemala a disposição de bem cumprir as Convenções protetoras do meio ambiente firmadas no âmbito internacional.

ACÓRDÃO

O acórdão sob exame é oriundo da Corte Constitucional da Guatemala, participando do julgamento os Magistrados Gladys Chacón Corado (Presidenta), Juan Francisco Flores Juárez, Roberto Molina Barreto, Alejandro Maldonado Aguirre e Jorge Mario Álvarez Quirós.

A decisão colegiada reformou a sentença de 1º grau, negando o pedido do autor, condenando o advogado deste a multa de mil "quetzales". Considerou que, para a procedência da ação, um dos elementos essenciais é a existência de prejuízo pessoal e direto que afete a esfera jurídica e patrimonial do autor. Entendeu que tal resultou inexistente, tendo em vista que a autoridade impugnada baseou sua conduta conforme o disposto expressamente na Constituição e nas leis que regulam o ato reprovado.

Apontou também o art. 6º da Lei de Proteção e Melhoramento do Meio Ambiente, o qual dispõe que "El suelo, subsuelo y límites de aguas nacionales no podrán servir de reservorio de desperdicios contaminantes del medio ambiente o radiactivos."[2]

Ainda, observou que não existia autorização do Ministério do Meio Ambiente e Recursos Naturais para que a embarcação adentrasse e fosse desmanchada, pois não cumpria os requisitos exigidos nacional e internacionalmente. Relata que a Guatemala é signatária das Convenções e diretrizes internacionais sobre a Segurança no Mar, além da Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços dos Resíduos Perigosos e sua eliminação, o qual constitui um marco para garantir o desmanche "ecológico" das embarcações mundiais. Lembrou também o Acordo Regional sobre movimento Transfronteiriços de Residuos Perigosos, assinado pelos países da América Central, o qual trata da importação destes resíduos e reconhece a soberania destes países para proibir sua importação por razões de segurança sanitária e ambiental.

[1]"O solo, subsolo e os limites das águas nacionais não poderão ser usados como depósito de resíduos contaminantes do meio ambiente ou radioativos. Aqueles materiais e produtos que seja proibida a utilização em seu país de origem não poderão ser introduzidos no território nacional." (Tradução livre).
[2]"O solo, subsolo e limites de águas nacionais no poderão servir de reservatório de desperdícios contaminantes do meio ambiente ou radioativos." (Tradução livre).

Como se vê, o Acórdão bem demonstra esses riscos, quando afirma que "La mayoría de los buques contienen grades cantidades de sustancias peligrosas, como amianto, aceites y fangos de hidrocarburos, **PCB** (bifenilo policlorado) y metales pesados presentes en la pintura y el equipamiento de los buques."[3] É expressiva a fundamentação do julgado quando ressalta, na 15ª folha, que:

> "En el caso que nos ocupa, es importante resaltar que en relación al buque que se encuentra en el astillero para ser desmantelado no existe dictamen que prescriba las medidas adecuadas que deben observarse, para contar con un mínimo de protección y seguridad, lo que conlleva gran riesgo, no sólo para los trabajadores que lo operarán, sino que, los residuos de la misma estructura pueden afectar la salud de los pobladores aledaños al astillero; es imprescindible entonces que, en tanto no cuente con los estudios de las dependencias correspondientes, respecto a un mínimo de seguridad y protección a trabajadores y pobladores, para garantizar su salud y vida, y no se cuente con la autorización del Ministerio correspondiente, no debe autorizarse el desmantelamiento del buque ya mencionado." [4]

Sem dúvida, é possível concluir que este Acórdão pode ser considerado um avanço em matéria ambiental, não só pela boa aplicação da legislação doméstica, como pela adoção do Direito Internacional, já que se baseou também em acordos e convenções internacionais, contribuindo no desenvolvimento e consolidação do Direito Ambiental.

Fatos como o ora analisado vêm ocorrendo constantemente ao redor do planeta sem o controle e cuidados ambientais necessários, principalmente em países sul asiáticos, como por exemplo a Índia, que recebe grande quantidade de navios para desmanche.[5]

Altamente positivo, pois, que autoridades portuárias guatemaltecas venham tomando todas as cautelas necessárias para se evitar danos e contaminações do meio ambiente pelo desmanche de embarcações provenientes de outros países. E o Acórdão da Colenda Corte Constitucional, prestigiando a ação da autoridade administrativa, revelou a nova posição diante de tão relevante tema.

No Brasil não se tem conhecimento de situação idêntica. Mas, em caso semelhante, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, o órgão ambiental estadual proibiu o desmanche do navio *Mariângela Matarazzo*, atracado em um estaleiro daquela cidade, tendo em vista que trazia grandes riscos ambientais.[6]

Entretanto, caso ocorresse situação idêntica à do caso sob análise, certamente as autoridades, portuárias ou ambientais, bem como o Judiciário, teriam agido de forma semelhante, exigindo as licenças ambientais necessárias, bem como estudo de impacto ambiental para que se efetuasse o desmanche das embarcações.

Com efeito, desde 1981 a Lei 6.938, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê no art. 9º, inc. III, como um de seus instrumentos, a avaliação de impactos ambientais.

Posteriormente, a Resolução nº 1/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – **CONAMA**, determinou no seu art. 2º que determinadas atividades ali dispostas, modificadoras do meio ambiente, dependerão de elaboração de estudo de impacto ambiental (**EIA**) e seu respectivo relatório, que serão submetidos à aprovação do órgão ambiental competente.

Ainda, a Constituição Federal, que em seu art. 225, § 1º, inc. IV, exige o estudo de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

---

[3]"A maioria dos navios contém grandes quantidades de substâncias perigosas, como amianto, óleos e hidrocarburetos, **PCB** (bifenilo policlorado) e metais pesados presentes na pintura e nos equipamentos dos navios." (Tradução livre).

[4]"No presente caso, é importante ressaltar que em relação ao navio que se encontra no estaleiro para ser desmanchado, não existe parecer que prescreva as medidas adequadas que devem ser observadas para contar com um mínimo de proteção e segurança, o que acarreta grande risco, não apenas para os trabalhadores que o operarão, mas também os resíduos da mesma estrutura que podem afetar a saúde dos moradores limítrofes ao estaleiro; é imprescindível então que, enquanto não se conte com os estudos correspondentes, respeito a um mínimo de segurança e proteção aos trabalhadores e moradores, para garantir sua saúde e vida, e não se conte com a autorização do Ministério correspondente, não deve ser autorizado o desmanche do navio já mencionado." (Tradução livre).

[5]Disponível na internet em: dspace.fct.unl.pt/bitstream/10362/1971/1/Rodrigues_2008.pdf – Acesso em 24.10.2009.

[6]Disponível na internet em: www.agirazul.com.br/artigos/patram1.htm - Acesso em 24.10.2009.

Ademais, o Brasil também é signatário da Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos, prestigiada no Acórdão, promulgada pelo Decreto de número *875, de 19 de julho de 1993***.**

Registre-se que o Estudo de Impacto Ambiental também é exigido nos países latino-americanos. Na Costa Rica, encontra-se previsto no Decreto nº 31.849/04, conhecido como Regulamento Geral sobre os Procedimentos de Estudo de Impacto Ambiental (**EIA).**

Tanto no Paraguai quanto no Uruguai, há a "*Ley de Evaluación de Impacto Ambiental*", de n°s 294/93 e 16.466/94, regulamentadas pelos Decretos nºs 14.281/96 e 435/94, respectivamente, as quais obrigam a elaboração de Avaliação/Estudos de Impactos Ambientais para determinadas atividades e empreendimentos.

México

NOME DO CASO: Amparo Nº 6/2003, matéria administrativa, revisão principal 325/2003.
2. TRIBUNAL: Primeiro Tribunal Colegiado do Décimo Terceiro Circuito - Oacaxa de Juárez, Oacaxa.
DATA: 04/02/2004.

INTRODUÇÃO

Por demanda apresentada perante a Secretaria de Correspondência Comum aos Juizados de Distrito, no Estado de Oaxaca, com residência na capital – Juárez de Oaxaca – que, por sua vez, correspondeu ao Juizado Oitavo de Distrito, solicitaram o amparo e proteção da Justiça Federal contra atos do Congresso do Estado de Oaxaca, Governador do Estado de Oaxaca, Prefeitura de Oacaxa, Presidente Municipal do Município de Oacaxa de Juárez, Oacaxa, Comissão de Patrimônio Histórico e Cultural do Município de Oacaxa de Juárez, Oacaxa, Secretário Municipal de Oacaxa de Juárez, Oacaxa, Diretora Geral do Centro de Histórico da Prefeitura de Oacaxa de Juárez, Oacaxa, Diretor de Obras e Serviços Públicos Municipais, Diretor Geral de Planejamento e Segurança desta Prefeitura, Diretor de Licenças da Direção Geral do Centro Histórico do Município, Coordenador Geral de Administração Urbana e Serviços Municipais da Prefeitura, Coordenador Geral Jurídico e do Governo Municipal de Oacaxa de Juárez, Oacaxa, e Chefe da Unidade de Licenças da Direção Geral do Centro Histórico, que consideraram violatórios das garantias individuais contidas nos artigos 1º, 5º, 8º, 14º, 16º, 17º, 124º, e 133º da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, que fizeram consistir em: 1.- A Lei de Desenvolvimento Urbano para o Estado de Oacaxa, 20/02/93, doravante "A Lei de Desenvolvimento".- 2.- A Lei Orgânica Municipal do Estado de Oacaxa, decreto 118, 20/11/93, doravante denominada também a "Lei Municipal".- 3.- O denominado "Plano de Conservação", mais exatamente, "Plano Parcial de Conservação do Centro Histórico da Cidade de Oacaxa de Juárez, Oacaxa", emitido pela Prefeitura, 15/12/98.- 4.- O Regulamento Geral de Aplicação do mencionado Plano Parcial, doravante "Regulamento do Centro Histórico".- 5.- A resolução, com data de 12/12/02, assinada pelo Diretor Geral do Centro Histórico do Município de Oacaxa de Juárez, Oacaxa, por meio da qual é emitido um "parecer" ou resolução única dirigida à parte queixosa, em que atendendo a resolução tomada pelo Conselho Municipal a que se faz referência no numeral seguinte, "nega o uso do solo solicitado para o estabelecimento do restaurante, no imóvel sito em Portal Benito Juárez, Colônia Centro, no Município de Oacaxa de Juárez, Oacaxa".- 6.- A resolução tomada pelo Conselho Municipal da Prefeitura de Oacaxa de Juárez, Oacaxa, de 10/12/02, pelo qual é negado o uso do solo para o estabelecimento do restaurante no imóvel sito no Portal Benito Juárez, Colônia do Centro.- 7.- A resolução (ou parecer) emitida pela Comissão do Patrimônio Histórico e Cultural da Prefeitura Municipal, de 06/12/02, que serviu de antecedente imediato da resolução em crise.- 8.- A resolução, com data de 02/07/02, emanada da Direção Geral de Planejamento e Segurança da Prefeitura, por meio da qual se resolve que é improcedente a petição de licença formulada pela parte queixosa.- 9.- A resolução, com data de 30/07/02, emanada da Direção Geral do Centro Histórico da Prefeitura, de improcedência à petição de licença.- 10.- E, em síntese, "a determinação que materialmente deriva das resoluções referidas anteriormente, consistente em negar às queixosas a licença ou alvará de construção para adaptação e decoração do imóvel de seu interesse, licença que deveria ser expedida já que apresentaram correta e legalmente a petição, porque cumpriram com os requisitos fixados em lei e por haver tramitado corretamente o procedimento administrativo que assinala as resoluções de referência, ditada em agravo dos queixosos". 11.- A implícita proibição contida nas resoluções questionadas, ditada em agravo das queixosas, consistente em impedir que realizem diferentes obras de adaptação e decoração do imóvel sito no Portal Benito Juárez, Colônia Centro, bem como para usá-lo corretamente na operação e exploração de um negócio de restaurante e lanchonete, sem venda de bebidas alcoólicas, ao amparo do nome comercial.

Em resumo, conforme o que expõe o Tribunal atuante: "Do anterior surge que a parte queixosa realizou o trâmite de autorização de uso do solo e alvará de construção para o estabelecimento de um restaurante, especificamente da rede..., para o qual foi solicitado de diversas dependências do Governo Municipal um parecer sobre a viabilidade ou não de dita petição, os quais uma vez emitidos foram avaliados no momento

de emitir a resolução aqui impugnada, em relação à procedência da petição formulada aos responsáveis pela expedição das autorizações correspondentes". Por outro lado, segundo manifesta o juizado de instância inferior atuante: trata-se de uma resolução a impugnada por este processo legal, adotada em sede administrativa definitiva, devidamente notificada. O anterior tem sustentação na observância do princípio de definitividade que impera no juízo de amparo, conforme o qual o juízo de garantias (enquanto processo extraordinário) só procede contra atos definitivos. Cabe acrescentar que este Juizado suspende o juízo de amparo promovido contra as autoridades citadas, visto que considera que o mesmo é improcedente contra atos administrativos regidos pela Lei Federal de Procedimento Administrativo, quando previamente não se esgota o recurso de revisão estabelecido no artigo 83 deste ordenamento. O Tribunal Colegiado entende que este juízo de amparo é improcedente com respeito aos atos consistentes na inconstitucionalidade dos artigos 24, parágrafo I, 37, parágrafo II, inciso "d" e parágrafo V, inciso "a" e 43, da Lei de Desenvolvimento Urbano do Estado de Oaxaca e 34, parágrafos I e XXI da Lei Orgânica Municipal para esta entidade federativa; a resolução, com data de 22/07/02, expedida pela Direção Geral de Planejamento e Segurança da Prefeitura Municipal; a resolução de 30/07/02, emitida pela Direção Geral do Centro Histórico da Prefeitura Municipal e a resolução de 06/12/02, emanada da Comissão do Patrimônio Histórico e Cultural da Prefeitura Municipal, em razão de que atualiza a causal de improcedência de que estes atos, por si mesmos, não atingem a esfera jurídica das queixosas (artigo 73, parágrafo V da Lei de Amparo).

Resulta que o "Plano de Conservaçao" do Centro Histórico, na planilha de compatibilidade de usos e ocupação do solo, correspondente ao item 2.6, relativo aos estabelecimentos com serviço de alimentos, assinala a proibição deste tipo ou classe quando sua área exceda os 500 mts^2, por achar-se na hipótese da área C.2 do Regulamento e para o caso que estamos tratando, os planos mostrados pela peticionária tinham uma área projetada de 1.219,31 mts^2, o que impossibilita permitir o uso do solo no lugar. Que aprofundando a esse respeito, o Regulamento Geral de Aplicação do Plano Parcial de Conservação do Centro Histórico, numerais 58, 59, 60, Título Quarto, Capítulo Único, estabelece o conceito de patrimônio cultural e seus elementos conceituais, tendo destaque "a função simbólica do conjunto Zócalo – Alameda – Catedral, pertencentes ao Centro Histórico da Cidade Capital, em cujos arredores se agita a sociedade oaxaquenha e é a base de sua identidade social, cultural e histórica. É por isso, foi dito na sentença, "que a Comissão", antes mencionada, "submete à consideração do Conselho" o projeto de resolução, pelo qual não se dá lugar a conceder autorização de uso do solo solicitado para o estabelecimento de um restaurante de *fast food,* pertencente a uma franquia comercial. A autoridade responsável do Conselho Municipal fundamentou sua negativa em autorizar o uso do solo solicitado pelas queixosas nos artigos 115 da Constituição Federal, 113 da Constituição do Estado de Oaxaca, bem como 29, 58, 59 e 60 do Plano de Conservação do Centro Histórico, entre outras normas regulamentares que as queixosas tacham de inconstitucionais neste juízo de amparo. Para o caso presente, sustentou-se no ponto quinto da resolução de 12/12/02 da Diretora Geral do Centro Histórico, as características do estabelecimento que se promove não coincidiam com as previstas no Regulamento Plano Parcial de Conservação do Centro Histórico, numerais 58, 59 e 60 do Título Quarto, e pelo contrário, a admissibilidade de ditos estabelecimentos corromperia o espírito do reiterado regulamento e a função simbólica do conjunto Zócalo – Alameda – Catedral, pertencentes ao Centro Histórico da Cidade Capital, em cujos arredores se agita a sociedade oaxaquenha e é a base de sua identidade social, cultural e histórica; e com a finalidade de que não perca sua identidade e se conservem os imóveis e a identidade característica de Oaxaca de Juárez.

A parte queixosa tentou rebater os argumentos antes expostos, alegando entre outros motivos, que embora seja certo que aos Municípios corresponda a faculdade de emitir planos urbanos de desenvolvimento, estes planos devem ser entendidos sob uma perspectiva exclusivamente administrativa, e que de nenhuma maneira venham a impedir o exercício da propriedade privada como garantia individual. A queixa consiste, então, segundo o aduzido pela parte autora, em que a faculdade administrativa dos Municípios não lhes confere atribuições para impor limites à propriedade privada, mas apenas para intervir executivamente na aplicação da lei. O Plano de Conservação, nesse posicionamento, contravém o artigo 16 da Constituição, por derivar do exercício equivocado de faculdades consagradas no artigo 115 da Constituição.

Além disso, a queixosa afirmou que existe um restaurante da marca em frente ao Arco do Triunfo, em Paris, e nas imediações do Kremlin, em Moscou; é um local aonde chegam turistas com muita frequência, quando sentem desejo ou quando a comida típica de algum país não é de seu agrado. Não por isso é um restaurante que prejudique nenhum tipo de cultura ou tradição. No caso concreto, o projeto de adaptação arquitetônico foi cuidadosamente estudado e fundamentado com a finalidade de melhorar a aparência do imóvel em que se pretende construir, de acordo com a época e estilo do prédio. Os letreiros não serão os tradicionais, mas sim letreiros comerciais muito mais discretos que não discreparão do entorno. O Instituto Nacional de Arqueologia e História deu um visto de aprovação, positivo, ao projeto proposto no âmbito de sua competência, que é exclusivo da Federação. Assim foi dito pela recorrente - que o restaurante que se pensa estabelecer no imóvel da Avenida Benito Juárez é congruente com o Plano de Conservação, porque sob o ponto de vista turístico é um pólo de crescimento, já que não é contrário às tradições do povo oaxaquenho e porque as adaptações do local e suas sinalizações melhorariam o entorno arquitetônico e a imagem urbana. Também salientou que a interpretação harmônica do Regulamento Centro Histórico à luz do Plano de Conservação foi a de incentivar as atividades turísticas na praça, mantendo a função do Centro Histórico como um Centro de Cidade, dinâmico e vivo, com diversidade de atividades comerciais, turísticas, culturais, recreativas e sociais. Os restaurantes estão localizados nas capitais mais importantes do mundo, com presença importantíssima de caráter turístico nos monumentos ou construções mais típicos de muitas capitais, edificações que, em muitos casos, superam até em vários séculos a antiguidade da catedral da cidade de Oaxaca de Juárez. Para citar exemplos, há um restaurante da mesma marca exatamente em frente à entrada principal do Panteão de Roma e outro em frente à Arena de Verona. Do mesmo modo, colocou que a autoridade municipal exerceu faculdades discricionárias quando, realmente, se tratava de faculdades preceituadas, em virtude das quais, logo que o governado acredite ter cumprido com os supostos da lei, devem atuar para a conclusão de atos que lhe favoreçam.

Resumindo, segundo a ótica da parte autora, se demanda amparo e proteção da Justiça Federal para condenar as autoridades responsáveis a restituírem às queixosas o gozo da garantia individual – restituição que neste caso não pode ser outra que obrigá-las a atuar e obrar na forma em que "indevidamente e injustificadamente se abstiveram de fazê-lo, ou seja, obrigando-as a expedir o alvará de construção", bem como a entregar o título ou certificado correspondente, que ampare o direito das queixosas para efetuar as obras de reparação do imóvel do Portal Benito Juárez. A proibição para que as queixosas utilizem o imóvel de sua propriedade de forma lícita, segundo a posição da demandante, sem que isso se veja justificado por interesse público prevalente, se considera violatório aos artigos 1 e 5 da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos. Os queixosos preferiram levar a cabo uma atividade para reparar o imóvel localizado na zona central da cidade, com o único fim de destiná-lo para uso comercial, o que está perfeitamente permitido pela normativa aplicável, e que tanto as autoridades do Instituto Nacional de Arqueologia e História como as da Prefeitura reconheceram como exequível e permitido. As resoluções emanadas tornam-se igualmente violatórias da garantia de autoridade competente, tutelada pela primeira parte do artigo 16 da Constituição Geral da República.

Em outro aspecto, queixa-se que a restrição do domínio, relativo à superfície de 500 metros, alcance por sua localização uso exclusivamente comercial, como corresponde ao imóvel de interesse das queixosas, enquanto existem atividades de natureza equiparável, às quais a Prefeitura dispensou um trato desigual, gerando assim privilégios ou limitações indevidas que atentam contra o espírito do Artigo 5 da Constituição. É que se dentro da área do imóvel se pretendesse realizar atividades comerciais, o local habilitado não poderia exceder os quinhentos metros, visto que esta é a superfície máxima permitida. Mas em compensação, se o destino para o uso do solo concedido fosse comercial misto, como poderia ser comércio com escritório, comércio com moradia, comércio com banco, comércio com equipamento, comércio com serviços turísticos, então não sofreria absolutamente nenhuma restrição. A pergunta é: por que se os imóveis ficam na mesma zona de aplicação do regulamento e se o negócio que seria desenvolvido é exatamente o mesmo, a legislação concede um trato privilegiado a um imóvel em relação a outro, sendo que o caráter de comercial misto é muito subjetivo, e é concedido ao proprietário de um imóvel por parte

da Prefeitura de forma totalmente unilateral? Igualmente a queixosa invocou direitos adquiridos, assegurando que a aplicação do Regulamento em prejuízo de direitos adquiridos e situações específicas lícitas, existentes antes que o mesmo entrasse em vigência, próprias do imóvel propriedade da demandante, vem a se constituir como a aplicação retroativa da lei em seu prejuízo, violando o artigo 14, parágrafo primeiro, da Constituição.

Como se pôde observar da transcrição anterior, a decisão de negar a licença de uso do solo está sustentada por duas razões essenciais: 1) porque a superfície projetada pela peticionária ultrapassa a área de 500 metros quadrados, o que contraria o estabelecido no artigo 29 do Regulamento Plano de Conservação do Centro Histórico e o item 2.6 da planilha de compatibilidade de uso e ocupação do solo; b) porque as características do mencionado negócio não coincidem com as previstas no Plano de Conservação, concretamente com o conceito de patrimônio cultural e seus elementos conceituais, a que se referem os artigos 58-60 do Regulamento e que, de ser autorizada a licença respectiva, se romperia o espírito do mesmo e a função simbólica do conjunto Zócalo – Alameda – Catedral, definição dos objetivos de ordenamento dos assentamentos humanos no território do Município (Ordenamento Territorial).

MARCO LEGAL

Artigo 27, parágrafo terceiro da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, no qual fica estabelecido o direito da Nação de impor à propriedade privada as modalidades que dite o interesse público, bem como o de regular, em prol da sociedade, o aproveitamento dos elementos naturais susceptíveis de apropriação, com o fim de realizar uma distribuição equitativa da riqueza pública, cuidar da conservação, conquistar o desenvolvimento equilibrado do país e o melhoramento da população rural e urbana. Por conseguinte, serão estipuladas as normas necessárias para ordenar os assentamentos humanos, regular a conservação, melhoramento e crescimento dos centros populacionais, a fim de preservar e restaurar o equilíbrio ecológico, para evitar a destruição dos elementos naturais, e os danos que a propriedade possa sofrer em prejuízo da sociedade.

Os artigos 31 (planos urbanos municipais), 35 (zoneamento, planos ou programas de desenvolvimento urbano), nos quais se observa que o exercício do direito de propriedade, de posse ou qualquer outro derivado da posse de bens imóveis, localizados em centros populacionais, qualquer que seja seu regime jurídico, devem se sujeitar às previsões, reservas, usos e ocupação que determinem as autoridades autônomas, nos planos ou programas de desenvolvimento urbano aplicáveis. Também os artigos 32 e 33 da Lei de Desenvolvimento Urbano para o Estado de Oaxaca. O artigo 37, normativa relativa aos denominados Planos Parciais de Aplicação, também é citado. O Plano de Conservação do Centro Histórico de Oaxaca, em especial os artigos 58, 59 e 60, os objetivos para a conservação, gerais e específicos, conceitos gerais da proposta, que implica regular a imagem urbana e o crescimento dos usos comerciais e mistos na zona central. Do mesmo modo, regulamentar os usos do solo como um fator determinante para o melhoramento da imagem urbana no Centro Histórico. Programas. Diretrizes financeiras. Programa de 100 Cidades, incluso no PND 95-2000, participação comunitária. Planilha de compatibilidade de usos e ocupações do solo (artigo 29). Procedimentos (artigo 43). Lei Orgânica Municipal para o Estado de Oaxaca, artigo 34. Estatuto da Prefeitura de Oaxaca de Juárez, artigos 33 e 73.

AVANÇOS

Trata-se de uma sentença exemplar da Justiça Federal do Estado de Oaxaca no marco de uma rejeição a um juízo de amparo, que contribui ao fortalecimento dos mecanismos de defesa do patrimônio ambiental de cunho histórico-cultural.

ACÓRDÃO

Ao serem parcialmente fundamentados os conceitos de violação que fazem valer os promoventes do amparo, porém insuficientes para conceder a proteção constitucional solicitada, o procedente é “negar” às queixosas, o amparo e proteção da Justiça Federal que solicitam. Pelo exposto, resolve-se sustar o juízo de amparo por (...) com respeito aos atos reclamados.

Panamá

Autor: Vladimir Passos de Freitas
NOME: Desisão emanada da demanda contensiosa administrativa de nulidade da resoluçao S. A. 03-2008-DM/RSSM de 12 de agosto de 2008, emitida pela Direçao Médica da Regional de Sáude de San Miguelito, Las Cumbres e Chilibre so Ministério da Saude, seu ato confirmatório e para que se façam outras declarações acerca da instalaçao de antenas de telefonia móvel na Villa Zaíta, La rotonda, Corregimiento de Las Cumbres, Provincia do Panamá.
TRIBUNAL: Corte Suprema de Justiça do Panamá.
DATA: 06.04.2009.

INTRODUÇÃO

O Panamá possui cerca de 3,3 milhões de habitantes[1], com uma população altamente consumidora dos serviços de telefonia móvel, aproximadamente 2,4 milhões de usuários de celulares, dos quais cerca de 10% com contratos e 90% com o serviço de pré-pagos.[2]

Desde que o Governo do Panamá passou a outorgar concessões para que empresas instalem antenas de telefonia celular em áreas residenciais muita polêmica tem sido gerada. A população está preocupada com os possíveis danos à saúde causados por radiações e ondas eletromagnéticas emitidas pelas antenas dos celulares, capazes de causar prejuízos à saúde como depressão, insônia, dor de cabeça, câncer, tumores, leucemia, fadiga e distúrbios do sistema imunológico, dentro outros.

Neste sentido vários movimentos têm se fortalecido, alguns distritos têm emitido Resoluções no sentido de tornar suas áreas livres de antenas (*Distrito Libre de Antenas*), como o Distrito de San Miguelito. Destaca-se documento assinado em 06 de novembro de 2008, por 16 representantes de comunidades panamenhas para exigir que as autoridades competentes apliquem efetivamente o princípio da precaução; proíbam antenas e infra-estruturas de telecomunicações em zonas residenciais; tenham máximo controle acerca da instalação destas antenas em áreas localizadas a uma distância inferior a três quilômetros de escolas, hospitais, asilos, como exige a União Européia; criem uma Comissão Interministerial com participação da sociedade civil que revise a aplicação das leis, dentre tantas outras reivindicações.[3]

Sobre este tema diversos sites e redes sociais de discussões podem ser consultados, tais com "Powerwatch" – Organização Independente que busca debater a respeito da irradiação das ondas microondas e dos campos eletromagnéticos[4]; "Divisão de Irradiação da Agência de Proteção à Saúde"[5]; Comunidade Internacional de Vítimas (*Mast and antennas victims*)[6]; Contaminação Eletromagnética[7]; e Associação Vallisoletana de Afetados pelas Antenas de Telefonia[8].

MARCO LEGAL

Alguns marcos legais específicos sobre a questão das ondas, radiações ou campos eletromagnéticos são notáveis e não poderiam deixar de ser mencionados, restando consignadas, neste momento, experiências como a da Costa Rica, da Guatemala, do Paraguai e do Brasil.

Na Costa Rica a Lei Orgânica do Ambiente, Lei n.º 7.554, de 28 de setembro de 1995, em seu artigo 65 determina especificamente que "se considera contaminação da atmosfera a presença nela e em

[1]População do Panamá. Wikipedia.Fonte: http://en.wikipedia.org/wiki/Panama. Consulta em 25-10-09.
[2]"La Alianza Nacional por los Derechos Humanos (La Salud y la Vida), Contra las Antenas". Fonte: http://www.panamaprofundo.org/boletin/movimientos/moradores-de-varias-comunidades.htm. Consulta em 25-10-09.
[3]"La Alianza Nacional por los Derechos Humanos (La Salud y la Vida), Contra las Antenas". Op. cit.
[4]"Powerwatch". Fonte: http://www.powerwatch.org.uk/. Consulta em 25-10-09.
[5]"División de Irradiación de la Health Protection Agency". Fonte: http://www.bioinitiative.org/index.htm. Consulta em 25-10-09.
[6]Comunidade Internacional de Vítimas (Mast and antennas victims). Fonte: http://www.mast-victims.org/. Consulta em 25-10-09.
[7]Contaminação Eletromagnética. Fonte: http://www.contaminacionelectromagnetica.org/. Consulta em 25-10-09.
[8]Associação Vallisoletana de Afetados pelas Antenas de Telefonia. Fonte: http://www.avaate.org/. Consulta em 25-10-09.

concentrações superiores aos níveis permissivos fixados, de partículas sólidas, poeira, fumaça, vapor, gases, maus odores, radiações, ruídos, ondas sonoras imperceptíveis e outros agentes de contaminação que o Poder Executivo defina como tal em regulamentação".

Na Guatemala, a Lei de Proteção e Melhoramento do Meio Ambiente, Decreto n.º 68, de 28 de novembro de 1986, em seu artigo 17 aduz que o Organismo Executivo emitirá os regramentos correspondentes que sejam necessários, em relação à emissão de energia em forma de ruído, som, microondas, vibrações, ultra-som ou ações que prejudiquem a saúde física e mental e o bem-estar humano, ou que causem transtornos ao equilíbrio ecológico. "São consideradas atividades susceptíveis de degradar o ambiente e saúde, os sons ou ruídos que excedem os limites admissíveis, qualquer que sejam as atividades ou causas que o originem".

No Paraguai, a Lei n.º 716, de 02 de maio de 1996 que sanciona os crimes contra o meio ambiente prevê em seu artigo 10 que "serão punidos com pena de prisão de seis a dezoito meses e multa de cem a quinhentos salários mínimos legais aqueles que com ruídos, vibrações ou ondas de choque, radiação luminosa, calórica, ionizante ou radiológica, com efeito de campos eletromagnéticos ou de outros fenômenos de qualquer natureza, violem os limites estabelecidos em regulamentação correspondente".

No Brasil a Norma **ABNT** (Associação Brasileira de Normas Técnicas) n.º 5422/1985 trata dos critérios para estabelecimento de valores de referência de campos elétricos e magnéticos para exposição humana estabelecidos pela **ICNIRP** – Comissão Internacional para Proteção Contra Radiações Não-Ionizantes, sucessora do **IRPA** –Associação Internacional de Proteção contra Radiações – e de seu Grupo de Trabalho denominado **INIRC** – Comitê Internacional para Radiação Não-Ionizante – reconhecidos e recomendados pela Organização Mundial de Saúde (**OMS**). Esta norma destaca a pouca disponibilidade de dados relacionando as correntes transitórias com efeitos na saúde e, em relação ao público em geral, constituído por pessoas de todas as faixas etárias e condições distintas de saúde, como na maioria dos casos este público não tem consciência de sua exposição aos campos elétricos e magnéticos, adotam-se valores de referência mais conservadores em relação à população ocupacional.

A norma ABNT n.º 31/2000, estabelece as diretrizes para limitar a exposição a campos eletromagnéticos, de forma a proteger contra efeitos reconhecidamente adversos à saúde. Esta norma considera que um efeito adverso, causa prejuízo à saúde, detectável no indivíduo exposto, ou em sua descendência, causando um efeito biológico que pode ou não resultar em um efeito adverso à saúde. Afirma que em relação aos "efeitos da exposição em longo prazo, como o aumento do risco de câncer, a Organização Mundial de Saúde conclui que até o momento, os dados disponíveis são insuficientes e inconsistentes para prover um embasamento científico que estabeleça maiores restrições à exposição".

A Resolução n.º 303 de 02 de julho de 2002 da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel aprovou o "Regulamento Sobre a Limitação da Exposição a Campos 60 Elétricos, Magnéticos e Eletromagnéticos Variáveis no Tempo na Faixa de Radiofreqüências de 9KHz a 300GHz" baseado nas diretrizes da **ICNIRP**.

Muito embora o Brasil contasse com as regulamentações esparsas supracitadas, foi a partir deste ano que a Lei n.º 11.934, de 05 de maio deste ano de 2009 adotou como parâmetro nacional para a exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por estações transmissoras de radiocomunicação, por terminais de usuário e por sistemas de energia elétrica que operam na faixa até 300 GHz, os limites emitidos pela **ICNIRP**, recomendados pela Organização Mundial de Saúde.

Esta lei inova ao proibir que as antenas de que trata sejam instaladas nas chamadas "áreas críticas", a menos de 50 metros de hospitais, clínicas, escolas, creches, asilos e estabelece os limites à exposição não apenas da população em geral aos campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, mas também dos trabalhadores, em razão de seu trabalho.

AVANÇO

Conforme se pretendeu salientar, o acórdão panamenho relatado pelo Magistrado Adan Arnulfo Arjona tem imensa relevância para o desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional e é um avanço em relação à jurisprudência acerca do assunto.

Com efeito, a telefonia móvel vem crescendo de importância ao ponto de tornar minoria os telefones fixos. As torres destinadas aos telefones celulares, consequentemente, tendem a multiplicar-se. Em tal situação, a imposição de regras limitando tal atividade e zelando pela saúde da população é de todo oportuna.

A decisão judicial pioneira, por certo, será referência em Tribunais latino-americanos e será de grande contribuição na evolução do Direito Ambiental.

ACÓRDÃO

Toda a polêmica do assunto principal da demanda gira em torno da possível incerteza científica quanto ao fato de a emissão das ondas eletromagnéticas realmente causar efeitos danosos para o meio ambiente e para a saúde humana.

Diante de uma possível dúvida científica a Corte Suprema de Justiça do Panamá, com maestria, discorreu acerca e aplicou o princípio da precaução, fundamentando sua decisão com base no artigo 119 da Constituição da República daquele país, o qual enfatiza que "o Estado e todos os habitantes do território nacional tem o dever de propiciar um desenvolvimento social e econômico que preveja a contaminação do ambiente, mantenha o equilíbrio ecológico e evite a destruição de ecossistemas".

O Princípio da Precaução, enquanto critério de avaliação cautelar ante aos perigos que ameaçam o meio ambiente e a saúde pública, encontra previsão em diversos instrumentos normativos nos países da América Latina. Vejamos alguns exemplos.

Na Argentina a Lei Nacional Geral do Ambiente, n.º 25.675/2002 dispõe em seu artigo 4º acerca dos Princípios da Política Ambiental e ensina que "quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a ausência de informação ou certeza científica não deverá ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes, em função dos custos, para impedir a degradação do meio ambiente".

Na Bolívia a Lei de Meio Ambiente, Lei n.º 1333/1992, em seu artigo 10 determina a "compatibilização das políticas nacionais com as tendências da política internacional nos temas relacionados com o meio ambiente '*precautelando'* a soberania e os interesses nacionais".

Na Costa Rica, a Lei de Biodiversidade, Lei n.º 7788/2002, estabelece em seu artigo 11 como um dos critérios para aplicação da lei o critério de precaução "*in dubio pro natura*". Assim, "quando exista perigo ou ameaça de danos graves ou iminentes aos elementos da biodiversidade e ao conhecimento a eles associados, a ausência de certeza científica não deverá ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes de proteção".

A Lei de Gestão Ambiental do Equador, de n.º 37/1999, define precaução como "a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente". Em El Salvador a Lei do Meio Ambiente, Decreto n.º 233/1998, ao dispor acerca da política nacional do meio ambiente aduz, em seu artigo 2º, alínea "e", que "na gestão de proteção do meio ambiente prevalecerá o princípio de prevenção e precaução".

Na Guiana, a Lei de Proteção Ambiental, "*Environmental Protection Act, Chapter* 20:05" determina que a Agência de Proteção Ambiental deve fazer uso de princípios de proteção ambiental, dentre os quais cita o princípio da precaução, em seu item 4, letra "b", "quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a falta de certeza científica absoluta não deve ser usada como razão para adiar medidas de prevenção da degradação ambiental".

No México, a Lei Geral de Equilíbrio Ecológico e da Proteção ao Meio Ambiente, de 28 de janeiro de 1988, em seu artigo 170 e a Lei Agrária de 26 de fevereiro de 1992, no artigo 166, adotam o referido princípio. A Venezuela, em sua Lei Orgânica do Ambiente, de 22 de dezembro de 2006, determina que a gestão do ambiente compreende vários princípios, dentre eles o da precaução.

No Brasil o princípio da precaução está presente em diversos dispositivos normativos. A Constituição Brasileira, assim, dispõe em seu artigo 225, § 1º, inciso V que para assegurar a efetividade do direito ao

meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente".

A decisão colegiada fundamentou-se, dentre outros dispositivos, no Princípio 15 da Declaração do Rio, advinda da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, a qual determina que os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução, conforme suas capacidades, quando haja perigo de dano grave ou irreversível, sendo que a falta de certeza absoluta não deverá ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes, em função dos custos, para impedir a degradação ambiental.

O Acórdão Panamenho elucida que, considerando-se a natureza especial dos bens possivelmente afetados, "o princípio da precaução representa uma ferramenta interpretativa válida e eficaz no ordenamento jurídico para o exercício do poder cautelar em sua manifestação de proteção ao ambiente e à saúde pública".

A Corte Suprema de Justiça do Panamá, ao analisar a situação concreta asseverou que "a aplicação do princípio da precaução nos permitirá dar à ciência o tempo que ela necessita" (...) "o conhecimento científico disponível nos leva a determinar que a instalação das antenas de telefonia móvel em zonas residenciais incrementará necessariamente a exposição do público aos campos eletromagnéticos produzidos por elas, motivo pelo qual é razoável supor que estas antenas assim instaladas poderiam apresentar um risco à saúde para a população que deve ser precavido".

Prossegue no sentido de que "o dano que poderia produzir-se com a instalação destas antenas em zonas residenciais é de suma gravidade, posto que os potenciais efeitos da exposição próxima e prolongada aos referidos campos eletromagnéticos afetam a saúde dos moradores da área que solicitam a medida precautória".

Elucida que "muitos são os casos em que substâncias, procedimentos ou tecnologias que antes eram consideradas seguras, agora no o são, precisamente porque, com o tempo, a ciência se encarregou de demonstrá-lo", motivo pelo qual não devem ser poupados esforços para que a incerteza científica dê espaço ao conhecimento e à proteção do homem e do meio em que ele está inserido.

No Direito Brasileiro, em caso análogo ao hora analisado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região quando suscitado a decidir acerca da exigência de licença ambiental para instalação das Estações de Rádio Base de telefonia celular móvel[9] - entendeu que deve a concessionária do serviço público de telefonia móvel submeter-se ao licenciamento ambiental perante a autarquia estadual do meio ambiente, tendo em vista o princípio da precaução. Todavia, concluiu que não se mostra razoável a interdição da obra, já licenciada pela **ANATEL** sem demonstração da admissibilidade de dano.

As normas e jurisprudência relacionada com o caso em tela fazem menção a "níveis permissivos fixados", "limites admissíveis", "limites estabelecidos em regulamentação correspondente", "padrões ambientais estabelecidos", "normas técnicas aplicáveis ao caso". Em relação a estes parâmetros, considerando-se a incerteza científica absoluta acerca da poluição causada pelos celulares, pertinente a observação de Paulo Affonso Leme Machado, que "pode haver poluição ainda que observados os padrões ambientais. A desobediência aos padrões constitui ato poluidor, mas pode ocorrer que mesmo com a observância dos mesmos ocorram os danos previstos (...), o que também caracteriza a poluição, com a implicação jurídica daí decorrente.[10]"

Michel Prieur, *apud* Solange Teles da Silva "sintetiza essa questão ao afirmar que a incerteza pode ser definida como aquilo que é impreciso, mal conhecido e, conduz, portanto, à hesitação e à indecisão. Não se trata da ignorância, que é o fato de não conhecer. Não ignoramos, portanto, a existência de substâncias,

[9]Brasil, Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, Agravo de Instrumento n.º 2007.04.00.016999, 4ª. Turma, Relator Márcio Rocha, j. 03.08.2007.

[10]Machado, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 11 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 500.

produtos e tecnologias, mas temos um conhecimento impreciso de seus impactos e, por vezes, não avaliamos todos os efeitos que sua utilização pode causar. Deve-se, portanto, fomentar as avaliações de risco e a produção de informações, indagando-se preliminarmente sobre a real necessidade do desenvolvimento daquela atividade, ou seja, deve-se aplicar o princípio da precaução".[11]

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Machado, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 11 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

Silva, Solange Teles da. O conceito de poluição ambiental e suas implicações jurídicas. *In* Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur. Coordenação Clarissa Ferreira Macedo D'lsep, Nelson Nery Júnior, Odete Medauar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

[11]Silva, Solange Teles da. O conceito de poluição ambiental e suas implicações jurídicas**.** *In* Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur. Coordenação Clarissa Ferreira Macedo D'lsep, Nelson Nery Júnior, Odete Medauar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 289.

Perú

NOME DO CASO: Jaime Hans Bustamante Jonhson, Expediente nº 03343-2007-PA/TC.
TRIBUNAL: Tribunal Constitucional do Peru.
DATA: 19/02/2009.

INTRODUÇÃO

Em 13 de outubro de 2006, o recorrente interpõe demanda de amparo contra as empresas Occidental Petrolera do Peru; LLC Sucursal Peru (atualmente Talismán Petrolera do Peru, LLC Sucursal do Peru), Repsol Exploração Peru, Sucursal do Peru e Petrobrás Energia Peru S.A., solicitando que as coisas sejam restituídas como estavam no momento em que iniciou a ameaça de violação do direito ambiental, da vida, da proteção da saúde, da biodiversidade e das áreas naturais protegidas, e seja suspendida a sondagem e a eventual exploração de hidrocarbonetos na área natural protegida "Cordillera Escalera".[1] Alega que o LOTE 103, área a ser sondada e explorada, se encontra na área de conservação nacional "Cordillera Escalera" e a área de concessão fica entre as Províncias de Alto Amazonas, do Departamento de Loreto e Moyabamba, Lamas, San Martín e Picota do Departamento de San Martín, estabelecida através do Decreto Supremo nº 045-2005/AG. A referida área é de especial importância devido a sua biodiversidade e como fonte de captação e armazenagem de água, já que aí nascem as três bacias hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi e Shanusi), que são a única fonte provedora de água com que conta a população das zonas circunvizinhas. A criação da Cordillera Escalera tem como objetivo garantir a preservação de serviços ambientais como a água, reserva de diversidade, beleza paisagística e captura do carbono. Disso resulta que a ACR Cordillera Escalera é uma área relevante não só para todo o país, mas especialmente para a região de San Martín, por constituir uma importante fonte de água, facilitar a captura de carbono, apresentar grande biodiversidade, etc. Assim, os objetivos gerais dessa área são: conservar e proteger os recursos naturais e a diversidade biológica dos ecossistemas frágeis; assegurar a continuidade dos processos biológicos nos ecossistemas. Manifesta que a exploração petroleira significa a utilização de milhões de litros de água de produção petroleira com alta salinidade. Também ressalta que a exploração está se realizando descumprindo o previsto no artigo 27 da Lei 26.834, de Áreas Naturais Protegidas.

A Procuradoria Pública, a cargo de Assuntos Legais do Ministério de Minas e Energia, contesta a demanda pedindo a rejeição da mesma, sustentando que o Ministério não violou nenhum preceito constitucional, já que a Direção Geral de Assuntos Ambientais Energéticos aprovou o estudo de impacto ambiental do projeto de sondagem sísmica da estrutura Pihuicho, no Lote 103.

Também contestam Occidental Petrolera do Peru, LLC, Sucursal do Peru e Repsol Exploração Peru, solicitando que seja declarada improcedente ou infundada, por considerarem que a via escolhida de amparo não é a adequada, toda vez que o caso requer de uma fase probatória em função da natureza ou complexidade da matéria controvertida. Já a co-demandada Petrobrás contesta a demanda solicitando que seja declarada improcedente, por considerar que é necessária a existência de meios probatórios que permitam demonstrar uma ameaça ao meio ambiente e a relação de causalidade. Manifesta também que a área natural não necessariamente é incompatível com a realização de atividades econômicas em seu interior. Por último, afirma que não são de aplicação os princípios do direito ambiental, que desempenham uma função meramente orientadora para as autoridades e que, em qualquer caso, o princípio de prevenção está contemplado no procedimento de avaliação de impacto ambiental.

MARCO LEGAL

Artigo 67 da Constituição Nacional: Estado determina política nacional ambiental.
Lei Geral do Ambiente, Lei nº 28.611
Lei 26.281, artigo 7: Aproveitamento sustentável dos recursos naturais.
Artigo 27, Exigibilidade de Plano Diretor.

---

[1]N.T.: Em português, cordilheira escada.

Convênio 169: Comunidades Nativas e Meio Ambiente.
Decreto Supremo nº 012-2008-EM: Participação cidadã para a realização de atividades de hidrocarbonetos.
Decreto Supremo nº 045-2005-AG: ACR "Cordillera Escalera".

ACÓRDÃO

O Juizado Especializado Civil de San Martin, em 31 de janeiro de 2007, declara a demanda infundada, asseverando que o impacto ambiental é mínimo e não se apreciam níveis de contaminação relevante. A 1ª Sala da Corte Superior de San Martín, em 10 de maio de 2007, confirma a sentença apelada, com base na avaliação do estudo de impacto ambiental do projeto de sondagem sísmica; e da peritagem constante nos autos, da qual colige que não se produziram impactos ambientais significativos.

Na sede do Tribunal Constitucional, prévia solicitação de informação ao Instituto Nacional de Recursos Naturais, Instituto Nacional de Desenvolvimento de Povos Andinos, Amazônicos e Afro-Peruanos; Direção Geral de Assuntos Ambientais Energéticos; Perupetro S.A. e Defensoria do Povo; para os efeitos de esclarecer a controvérsia, o tribunal se pronunciou sobre os seguintes temas: direito ambiental, constituição ecológica, desenvolvimento sustentável, princípio de prevenção, responsabilidade social da empresa, comunidades nativas e meio ambiente.

Da análise do caso, ocorre que o recorrente sustenta que no Lote 103, objeto da atividade hidrocarborífera se encontra **ACR** "Cordillera Escalera", área natural de proteção especial, e em tal sentido, implicaria efeitos sobre o seu ecossistema; e por conseguinte, vulneraria o direito a um ambiente adequado e equilibrado. Pelo que o Tribunal considera se efetivamente existe tal superposição e, em segundo lugar, se deve analisar se seria legal e constitucionalmente factível a exploração de recursos não-renováveis existentes dentro da área protegida e, por último, se é necessário verificar se a sondagem e a exploração cumprem com os requisitos previstos para realizar tais atividades dentro da área protegida.

Desse modo, sobre a superposição das mencionadas áreas, deve-se referir que, de acordo com o mapa remetido pelo Instituto Nacional de Recursos Naturais (IRENA), se observa claramente que grande parte da **ACR** se encontra dentro do Lote 103. Então, cabe perguntar se esta superposição é suficiente para que a concessão hidrocarborífera seja questionada por prejudicar o ecossistema da referida **ACR**.

Em relação à lei 26.834, de áreas protegidas (**ANP**), estabelece que as áreas protegidas formam o Sistema Nacional de Áreas Protegidas pelo Estado (**SINANPE**) que está regido pelo **INRENA**. As **ACR** são áreas que possuem uma significativa importância ecológica para a região. E especificamente sobre o aproveitamento dos recursos naturais não-renováveis, o artigo 27 da norma estipula: "O aproveitamento dos recursos naturais em áreas naturais protegidas somente poderá ser autorizado se for compatível com a categoria, zoneamento atribuído e o Plano Diretor da área..."

O Tribunal, em relação à colocação que faz a demandante quando diz que a concessão para a sondagem e exploração hidrocarborífera foi anterior à existência da **ACR** Cordillera Escalera, por conseguinte os direitos de sondagem e exploração não deveriam ser condicionados à nova situação da área, expressa que não é um critério temporário ou cronológico o que oferece uma resposta satisfatória neste caso, senão que se deve optar por um critério mais amplo e abrangente dos elementos que significam a criação de uma **ANP**.

Outra questão do caso tratado pelos juízes é a que se formula do fato de que a etapa de sondagem sísmica já finalizou, razão pela qual se torna abstrato o pretendido risco que é denunciado. No entanto, no entendimento do Tribunal, isto não pode significar que a ameaça já desapareceu, sempre e quando dita sondagem sísmica constitui apenas uma fase da etapa de exploração, ficando outras pendentes, como a perfuração de poços exploratórios. O Tribunal questiona desta forma se as referidas atividades pendentes podem ser consideradas uma ameaça ao direito constitucional de gozar de um ambiente equilibrado e adequado para o desenvolvimento da vida. Para responder a isso, o órgão judiciário considera conveniente abordar a importância da área, e de acordo ao anteriormente manifestado, conclui que a mesma constitui

uma importante fonte de água, é facilitadora de captura de carbono e rica em biodiversidade.

Por essa razão é que se declara a necessidade de executar fórmulas, que permitam conciliar atividades de sondagem e exploração de hidrocarbonetos com a imprescindível preservação dos recursos e elementos ambientais que interagem com o entorno natural e humano. Sobre o particular, o artigo 67 da Constituição prescreve que o Estado estabeleça a política nacional do ambiente a fim de promover o uso sustentável dos recursos naturais. O artigo 7º da Lei nº 26.821, Orgânica para o Aproveitamento Sustentável dos Recursos Naturais, aponta que: "É responsabilidade do Estado promover o aproveitamento sustentável dos recursos naturais...".

Tal como foi destacado nos fundamentos da presente sentença, o princípio de prevenção tem pleno reconhecimento na normativa bem como na jurisprudência, e os instrumentos de gestão ambiental desempenham um papel de suma relevância na prevenção, motivo pelo qual resulta indispensável levá-los em conta ao mencionar o desenvolvimento sustentável da exploração hidrocarborífera, que respeite a biodiversidade e as áreas naturais protegidas. Nesse sentido, e em conformidade com o artigo 27º da Lei de Áreas Naturais Protegidas, tal aproveitamento só procederá se a exploração a ser realizada for compatível com o Plano Diretor da área protegida.

Os demandados, pelo contrário, afirmam que o Plano Diretor a que faz referência o Decreto Supremo nº 045-2005-AG, constitui um mandado ou norma preceptiva prorrogada, visto que sua implementação exige a atuação do Estado através de diversas instituições especializadas na matéria. Segundo a sua opinião, a inexistência de Plano Diretor não pode atrasar ou impedir a realização de atividades de sondagem. Indicam também que a empresa não tem realizado atividades de exploração de recursos que possam ser qualificadas como "aproveitamento" de recursos naturais.

Em sentença, o Tribunal considera que os argumentos utilizados pelas convocadas não são adequados e coerentes com os demais valores e direitos consagrados na Constituição. Em efeito, não se pode eludir a necessidade de contar com um Plano Diretor – aprovado pelas autoridades competentes – apelando a que somente as atividades de exploração podem ser consideradas como aproveitamento de recursos naturais, visto que, no parecer do Tribunal, a etapa de sondagem e exploração constitui um todo que leva ao aproveitamento dos recursos naturais.

Eis que nesse sentido a realização destas atividades fica proibida enquanto não se tenha o respectivo Plano Diretor, que contemple a possibilidade de aproveitar os recursos naturais existentes na Área de Conservação Regional Cordillera Escalera, ficando sujeito às normas de proteção ambiental e às limitações e restrições previstas nos objetivos de criação da área e seu zoneamento.

Considerando todo o exposto é que o Tribunal Constitucional declara fundada a ação, proibindo a última fase da etapa de sondagem e a etapa de exploração dentro da Área de Conservação Regional, denominada Cordillera Escalera, até que haja um Plano Diretor, podendo a atividade ser reiniciada uma vez que este tenha sido elaborado e seja estabelecida a compatibilidade entre a atividade de sondagem e exploração e os objetivos da área de Conservação Regional Cordillera Escalera. No caso de que já estejam em execução, devem ser imediatamente suspensas.

AVANÇOS

A sentença estabelece doutrina sobre conceitos e instituições essenciais de Direito Ambiental. Com relação ao "direito a um ambiente equilibrado e adequado", sustenta que este direito fundamental está configurado pelo direito a desfrutar de um ambiente equilibrado e adequado e o direito à preservação de um ambiente saudável e equilibrado. A intervenção do ser humano não deve supor uma alteração substantiva, a fim de permitir o desenvolvimento da pessoa e de sua dignidade. O direito à preservação de um ambiente saudável e equilibrado entranha obrigações inevitáveis para os poderes públicos de manter os ativos ambientais em condições apropriadas para seu desfrute. O direito ao ambiente equilibrado e adequado está incluído tanto nas propriedades dos direitos reacionais - liberdade negativa (de não prejudicar o meio ambiente), como dos direitos prestacionais – liberdade positiva (evitar, proteger e/ou reparar os danos inevitáveis que

ocorram).

"Meio ambiente e a Constituição ecológica" – os direitos fundamentais que a Constituição reconhece são efetivamente direitos subjetivos, mas constituem também manifestação de uma ordem material e objetiva de valores constitucionais nos quais se sustenta todo o ordenamento jurídico e vinculam tanto ao Estado como aos particulares.

Os recursos naturais, in totum, patrimônio da Nação, sua exploração não pode estar separada do interesse nacional. Os benefícios decorrentes de seu uso devem alcançar a Nação em seu conjunto. Uma perspectiva que não deve ser esquecida é a referente a consideração dos serviços ambientais que prestam certas áreas do território nacional. Por isso é tão relevante que o Estado assuma a proteção desta riqueza por meio de uma completa fiscalização da exploração das riquezas existentes nestas zonas. Uma das formas de proteger essas riquezas é a implantação de áreas especialmente protegidas.

"Com respeito a desenvolvimento sustentável e gerações futuras:" o uso sustentável dos recursos naturais implica a utilização de elementos da diversidade biológica de um modo e num ritmo que não causem a redução, no longo prazo, desta diversidade. A Comissão Brundtland emitiu um relatório que define o desenvolvimento sustentável como aquele processo que assegura a satisfação das necessidades humanas do presente sem colocar em perigo a capacidade das gerações futuras. A meta é equilibrar o esquema da economia social de mercado com o direito de viver em um ambiente equilibrado e adequado.

"Meio ambiente e princípio de prevenção:" o artigo IV do Título Preliminar da Lei Geral do Ambiente estabelece que "a gestão ambiental prioritariamente objetiva prevenir, cuidar e evitar a degradação ambiental". O Superior Tribunal Constitucional afirmou que "é inapelável o dever do Estado na prevenção adequada dos riscos que ameaçam o ecossistema, bem como os danos que possam ser causados ao ambiente em consequência da intervenção humana..." Jiménez de Parga y Maseda manifesta que a prevenção está baseada em duas ideias-força: o risco do dano ambiental pode ser conhecido previamente e podem adotar-se medidas para neutralizá-lo. Pelo contrário, a precaução, na sua formulação mais radical, baseia-se na seguinte ideia: o risco ambiental não pode ser conhecido antecipadamente, porque não podemos materialmente conhecer os efeitos a médio e longo prazo de uma ação.

"Em relação ao meio ambiente e responsabilidade social da empresa:" no marco do Estado Social e Democrático de Direito, da economia social de mercado e do desenvolvimento sustentável, a responsabilidade social constitui uma conduta inevitavelmente exigível à empresa. O social é definido sob três dimensões: como mecanismo para estabelecer legitimamente algumas restrições à atividade privada, como uma cláusula que permite otimizar ao máximo o princípio de solidariedade e, finalmente, como uma fórmula de promoção do uso sustentável dos recursos naturais para garantir um ambiente equilibrado e adequado ao desenvolvimento da vida. O caráter social do regime peruano determina que o Estado não pode permanecer indiferente às atividades econômicas de particulares e tem o dever de exercer um papel vigilante, garantista e corretivo frente às deficiências e falhas do mercado. Hoje em dia, há consenso para afirmar que a atividade empresarial, sendo essencialmente lucrativa, não impede que assuma sua responsabilidade social. Para o presente caso, é interessante ressaltar que a finalidade de lucro deve ir acompanhada de uma estratégia previsora do impacto ambiental que a atividade empresarial pode produzir.

"Com respeito às comunidades nativas e ao meio ambiente:" seu reconhecimento legal se encontra no artigo 2º, inciso 2 da Constituição, no concernente à tolerância da diversidade, e no artigo 2º, inciso 19 que estabelece, além do direito à identidade étnica e cultural, uma clara dimensão objetiva porquanto obriga o Estado a proteger a pluralidade étnica e cultural existente no país. O Tribunal considera o direito à identidade étnica uma espécie do direito à identidade cultural. A Convenção 169, artigo 13º, estabelece que o conceito terra, no caso dos povos indígenas, inclui o de território, visto que a unidade entre a comunidade e seu território excede a noção de propriedade patrimonial. Assim se pensa em um domínio espiritual e cultural da terra. A Corte Interamericana o indicou dessa forma na sentença do caso Comunidade Mayagna (Sumo), Awas Tigni versus Nicarágua. Esta circunstância especial define a maneira em que foi reconhecido o direito à autodeterminação dos povos indígenas. Da mesma Convenção, o artigo 15º estipula que os

governos deverão estabelecer procedimentos mediante os quais possa ser feita consulta aos povos interessados "antes de empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes em suas terras". Estes critérios também foram acolhidos pela Corte Interamericana no caso Povo de Saramaka versus Suriname. Na atualidade, no âmbito interno, devemos fazer referência ao Decreto nº 012-2008-EM, que regula o concernente à participação cidadã para a realização de atividades de hidrocarbonetos. Na referida normativa fica estabelecido que "a consulta é uma forma de participação cidadã" daquelas populações que poderiam ser atingidas por um projeto de hidrocarbonetos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Néstor Cafferatta

Ao formular esta reflexão sobre o papel dos juízes no desenvolvimento do direito ambiental na América Latina e no Caribe, consideramos que é adequado adentrarmos, de maneira breve, nos fenômenos sugestivos e complicados dos denominados "processo coletivo", "ação civil pública", e "amparo coletivo", da perspectiva do direito ambiental, para cujo fim, haveremos de abrir a desafiante etapa de fixação e precisão de conceitos, diferenças, conteúdos e limites, buscando uma nova cultura no tratamento jurídico da tutela do ambiente.[1]

Há algum tempo, um notável processualista, e mestre, Augusto M. Morello, mostrava como o impacto dos processos coletivos estremece o arsenal da tradicional explicação científico processual.[2] As variadas caracterizações, os "interesses difusos" ou "direitos de incidência coletiva" (segundo os rebatizara a Constituição Argentina de 1994), nos quais se aloja o direito ambiental, têm irrompido na sociedade de massas.

São direitos que, pelo objeto, não se sustentam em uma ou em algumas pessoas singulares, mas em grupos, classes, categorias, em amplos setores de uma ou de várias comunidades; assim o rosto de cada uma das famílias de direitos coletivos provocaram uma verdadeira revolução nas técnicas garantistas, no tradicional arsenal do direito processual, com alterações e adaptações de suas peças chaves. Mudanças, extraordinárias aberturas ao acesso à justiça e tutelas específicas.

Hoje o que se busca com empenho é um direito processual diferente, com substanciais enfoques inovadores, para adaptar o trâmite de proteção do direito subjetivo clássico aos novos direitos de caráter coletivo e dimensão social. Pretende-se usar o comum de outro modo, o que leva a uma reelaboração de institutos centenários, de linhagem e avoengo, pela adoção de um teto expandido e flexível.[3]

O aceleramento nas inovações e reenquadramentos manifestam-se de diferentes modos e com registros inéditos: adaptando, reformando ou substituindo ideias e os ordenamentos positivos. O salto de "o individual" a "o social", segundo indica o jurista carioca Barbosa Moreira, (do direito subjetivo aos direitos de incidência coletiva ou interesses difusos), do "simples" ao "complexo" (do processo judicial entre dois sujeitos individuais, de duas partes, ao processo atípico, coletivo, de sujeitos plurais), de "a teoria" às "soluções pragmáticas", são características que revoluteiam com alta voltagem.[4]

Vem à tona, então, o outro horizonte, carregado de redefinições ou reformulações do direito processual, que se refletem neste quadro onde, de maneira gráfica, tentamos explicar este fenômeno revolucionário das principais peças rituais:

Esquema clássico jurisdicional **Acionar judicial**	**Novas manifestações do** **Acionar judicial**
Processo dispositivo	Processo de garantias reais, de resultados valiosos. De tutela efetiva, em que prepondera o interesse público
Legitimação concreta, que habilita para atuar ao titular de um direito individual, diferenciado, próprio, pessoal, subjetivo, ou ao menos de um interesse legítimo - limitada, estática e constante.	Legitimação aberta, grupal, de classe, dinâmica, suscetível aberturas sucessivas.

[1]Morello, Augusto M. "La tutela de los intereses difusos en el direito argentino", p. 184, Libr. Edit. Platense, 1999.
[2]Morello Augusto M., op. cit., p. 41.
[3]Morello, Augusto Mario, "La tutela de los intereses difusos en el direito argentino", p. 104 a 110, Librería Editora Platense, 1999.
[4]Morello, Augusto Mario: "Las nuevas dimensiones del proceso civil - espacios ganados y trayectorias", J.A, 1994-IV-843.

Continuaçao

Esquema clássico jurisdicional Acionar judicial	**Novas manifestações do Acionar judicial**
Juiz neutro, quieto, passivo, legalista	Juiz comprometido socialmente, ativo. Justiça de proteção,de acompanhamento.
Medidas cautelares para assegurar o resultado do processo judicial	Tutela imediata, antecipada de cautela material, urgente
Carga da prova de enquadramento clássico: a velha máxima "quem acusa deve provar"	Carga da prova dinâmica, de colaboração efetiva
Valoração da prova: Atomista, isolada, balcânica, Os elementos levantados jogam em solitário	Valoração da prova: compreensiva, integral, com especial relevância à prova indireta, de presunções.
Regras do princípio do livre convencimento	Prova pericial técnico-científica. Regras do princípio de livre convencimento flexíveis.
Coisa julgada circunscrita às partes, imutável, fechada, absolutamente imodificável Utilitus, secundum eventum litis	Coisa julgada aberta, extensível sentença estimatória, efeitos erga omnes, para beneficiar, in relativamente imodificável
Vias de impugnação de controle ou revisão de 2ª instância sujeita ao estrito princípio de congruência tantum apellatum cuantum agravios	Vias de impugnação flexíveis

Tudo isto se torna mais evidente em certas categorias de assuntos (massivos, grupais) coletivos, de una repercussão social importante para o convívio. Trata-se obviamente, de uma nova filosofia diante de novos danos de superlativa repercussão vital. De uma diferente cultura jurídica para assumir, com criatividade, situações e relações que abrangem uma inédita dimensão social. Da visão patrimonialista do dano ressarcível individual a um registro "publicístico", no qual o "coletivo" exige uma dinâmica diferente de tutela "preventiva" efetiva.[5]

As sucessivas conquistas (mudanças no processo judicial) se enriquecem ainda mais com a incorporação a esses processos coletivos da **tutela específica**, uma categoria de direitos que se cataloga na denominação de direitos de incidência coletiva (interesses difusos). Essa ideia do coletivo (que abrange grupo, categoria, populações e situações complexas polarizadas em objetos, ou "bens da vida" como diria Chiovenda), indivisível, embora de uso ou aproveitamento fracionado (o que "empurra" à qualidade de vida), se amplia para delinear um regime ou sistema de tratamento jurídico envolvente e similar, de modo que a expansão grupal, como um abastecedor, determina a comunicabilidade horizontal da tutela em favor de todos aqueles sujeitos que, aprisionados na conexidade, diríamos vital dessa situação comum, não jogam em solitário. Repete-se, com peculiaridades e efeitos idênticos ou semelhantes, em seriada (muitas vezes massiva) reiteração.[6]

Esses ajustes e deslocamentos vêm impostos pela inevitável realidade das mudanças determinadas pela emersão de fenômenos grupais, de uma nova dinâmica de uma sociedade civil mais participativa, de

[5]Morello, Augusto M., op. cit, p. 68.

[6]Morello, Augusto M., "El proceso civil colectivo" , Cap. LXX, p. 1066, v. 2, de su obra " Estudios de Direito Procesal. nuevas demandas. Nuevas respuestas", Librería Editora Platense, 1998.

uma democracia de soberania compartilhada, com maiores exigências e compromissos sociais, devido à importância das entidades intermediárias. Assim, o acesso à justiça (nesse modelo moderno aberto), embora reconheça como ponto de partida e antecedentes necessários, noções e táticas comuns à tutela individual, transmuta aos enquadramentos e mecanismos da tutela coletiva, que não se polarizam nem estão determinados pelo exclusivo propósito de reparar, indenizar, pagar.

Existem, por certo, evidentes motivos de conveniência e justiça para nos afastarmos do processo singular clássico e escalar a outro nível de tutela pública. O trânsito do processo individual ao coletivo é demasiado assombroso e nos oferece, ávidos de estudos e compreensão, o arsenal de técnicas e soluções que as pessoas esperam do moderno direito processual. A defesa da sociedade, dos interesses e direitos vitais caracterizados como difusos, coletivos, individuais e homogêneos, impõe outro jeito de deliberar e atuar para o direito instrumental, que é facilitador da proteção útil dos mesmos.

Por isso é necessário introduzir modificações, adaptações, realizar um esforço de aberturas e inovações, para abrir caminho à defesa dos direitos de incidência coletiva.[7]

O direito processual, com maleabilidade e coerência, deveria conjugar com essa linha de sentido, sintonizando a adaptação através de uma conversão flexível, rápida e inteligente, adequando o arsenal de suas teorias e o instrumental técnico a esses novos desafios. Soube fazê-lo com plasticidade, acomodando-se às exigências e intensidade que possuem as coisas no contexto das sociedades do século XXI.[4] Os deslocamentos que tudo isso provoca são evidentes: do restrito à pessoa salta aos grupos e setores, ou seja, ao coletivo; de uma proteção amoldada ao egoistamente patrimonial a uma Justiça preocupada por dar uma tutela social.[8]

As mudanças, adequações, as transformações, metamorfoses e deslocamentos são, portanto, extraordinários.[9]

Presenciamos novos fenômenos sociais que o Direito, como ciência de ordenamento da conduta humana, não deve deixar passar por alto, e que, ao mesmo tempo, se refletem em inumeráveis reformas em instituições ortodoxas de direito processual.[10]

Eloquentemente, destas modificações copernicanas, o direito ambiental é a ponta de lança de uma nova cultura jurídica. É a especialidade que mais mudanças vem produzindo no direito, nos últimos tempos. Desde a legitimação para proceder, chave de acesso ao processo, até os efeitos da coisa julgada; tudo, absolutamente tudo está sob revisão. Em geral, o caso ambiental não é um processo simples, devido ao número de pessoas afetadas, envolvidas, incididas, interessadas, partícipes do litígio. E pelo caráter "tedioso", complexo, técnico, científico, complicado da gestão e produção da prova. E finalmente, o atrito, a colisão de direitos fundamentais que provoca, o que torna difícil sua resolução.

Este novo perfil social dos fenômenos jurídicos já está instalado entre nós. Estas ações de tutela diversificada e urgente nascem coletivas, isto é, com referências a grupos e categorias, o que supõe sempre a multiplicidade de sujeitos e situações concorrentes e derivadas. O certo é que nesse epicentro – dano ao meio, às riquezas naturais e históricas, à paisagem, da poluição do rio à destruição da fauna, qualidade de vida, etc., se dão em primeira linha as características qualificadas de "trans-individualidade" e "natureza indivisível" ao afetarem a vizinhança, a classe ou o grupo prejudicado.[11]

---

[7]Morello, Augusto M., "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", Librería Editora Platense, p. 51 y 56, 1999.
[8]Morello, Augusto M., op. cit. p. 68.
[9]Morello, Augusto M., op. cit. p. 70.
[10]Também nos adverte sobre estas modificações no processo coletivo ambiental, PIGRETTI, Eduardo: "Derecho Ambiental Profundizado", p. 45, La Ley, 2004.
[11]Falcon, Enrique: "Los fenómenos ecológicos y el Derecho Procesal", Revista Jurídica de Buenos Aires, 1989-I-141, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Buenos Aires, adverte sobre os erros do sistema clássico.

O PAPEL DO JUIZ

O esquema clássico jurisdicional concebe a figura do juiz neutro, passivo, quieto, legalista. As novas manifestações do acionar judicial, conforme a denominada Justiça de Acompanhamento ou Proteção, cônsona com o Movimento de Acesso à Justiça, de Mauro Cappelletti. Sob esta perspectiva, o panorama comparativo revela uma modalidade de tutela que está orientada a um juiz com "responsabilidade social", ou seja, plenamente independente, porém comprometido, não com a orientação política circunstancial do governo do Estado, mas com o sentido de ajudar a facilitar, lógica e razoavelmente, a transcendente evolução do Direito. Um juiz que está no centro do ringue, mas já não na atividade neutral (a do referee) de só impedir os "golpes baixos". Ficou no passado essa postura de mero mediador, de assegurador ou garantia do jogo formal e privativo dos contendores.[12]

A natureza do litígio ambiental, parodiando F. Baur[13] por envolver uma invariável axiológica, impele o juiz para que saia de seu papel passivo, e assuma, de algum modo, a responsabilidade pela cura de uma relação docente entre o direito e a vida. Por isso, foi dito com razão,[14] que o juiz não pode ser neutro em matéria ambiental. Deve partir do pressuposto de que o meio ambiente está, de antemão, protegido.

Uma nova cultura jurídica adversa; mais simples, informal, que torna relativo o rigor intencionalmente absoluto e cerrado dos princípios; nada conceitualista nem abstrato, em que o juiz perde neutralidade, que é uma maneira disfarçada de conservadorismo; embora mantendo, sem dúvida, sua total independência e objetividade, pois axiologicamente está pessoalmente comprometido para que os resultados da jurisdição sejam mais justos e úteis.[15]

Do protagonismo do juiz e da forma de conduzir-se e estimular a colaboração devida pelos outros sujeitos do processo. Diretor imediato e não distante que maneja poderes-deveres de uso inadiável, que busca a verdade jurídica e que, em temas de especial conotação social, não apenas aguarda a pontual satisfação das cargas probatórias dinâmicas e de colaboração real dos interessados, senão que também chega a se comportar como rigoroso investigador, se bem que o obtido por ele através dessa função deverá ser posto, bilateralmente à disposição, observação e controle das partes.

Neste caminho, a cunha fundamental da transformação do serviço da função de julgar do Poder Judiciário está radicada na nova posição e atitude do juiz e na maneira de aplicar a teoria da interpretação das normas. O perfil e as diferenças entre o juiz liberal e o juiz de "acompanhamento", isto é, o juiz "treinador" ou "protetor", se revela mediante um conjunto de fatores. Assistimos ao embate de novas ondas. A um dinamismo acentuado que se une à vontade positiva de adaptação, a acolher as mudanças que reclamam as novas exigências da sociedade.

Com a passagem da sociedade liberal à sociedade pós-industrial, a função do Direito se transforma profundamente. De árbitro dos conflitos sociais, o Direito se transforma fundamentalmente em instrumento ativo das mudanças sociais. Essas funções de direção e de promoção são asseguradas pelo "direito de acompanhamento."[16]

O perfil do juiz se modifica radicalmente neste trânsito. Neste jogo social, urgido pela natureza do litígio ambiental, por envolver uma variante axiológica, o juiz está empurrado a sair de sua atuação passiva, e assumir de algum modo a responsabilidade pela "cura" de uma relação docente entre o direito e a vida,

---

[12]Morello, Augusto M., op. cit., p. 94.
[13]Morello, Augusto M., "Experiencias y alternativas para repensar y asegurar la eficacia del servicio", cap. XL, p. 622, 623, en "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", vol. 1, LEP, 1998.
[14]Baur, Fritz, "O papel ativo do juiz", Revista de Processo, Nº 27, julho / set. 1982.
[14]Furlan Freire da Silva, Anderson: "Ativismo Judicial em matéria ambiental", p. 64, em "Direito Ambiental em evolução. 3", Juruá Editora, 2002.
[15]Morello, Augusto M., de seu magnífico "Estudios de Derecho Procesal ...", op. cit., p. 1068, vol. 2.
[16]Morello, Augusto M., cap. LXXII, "Un nuevo modelo de justicia", p. 1103 a
1140, vol. 2, de su obra "Estudios de Direito Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", LEP, 1998.

para adotar um papel ativo, de tutela preventiva, contínua, eficaz, enérgica, antecipatória, precoce, dinâmica, rápida, flexível, vigorosa, colaborador e agente de mudança social.[17]

Quanto ao resto, como bem indica Eduardo Pigretti,[18] depois de proclamar a superação dos princípios legais tradicionais (legitimação, jurisdição, competência), que "as novas questões não permitem que o juiz seja imparcial. Teremos que criar um nível distinto de consideração do problema, um conjunto de valores no qual "o juiz é parte", porque tem interesse em que a água que bebe siga sendo fresca, cristalina, pura; porque tem interesse em que o ar que respira mantenha essa condição; porque lhe interessa que determinada floresta não seja prejudicada". "O Juiz sempre é um juiz interessado, dado que possui um interesse ambiental humano, que é inato a sua condição".

Este "juiz-parte", não é ninguém mais do que o juiz ativo.

Ou expressado de outra forma, tudo conflui para que haja uma mudança de papéis. Do quietismo judicial ao ativismo dos juízes. De uma mentalidade que porfiava pelo isolamento e marginação política à politização do Poder Judiciário.[19] Do Juiz distante ao diretor imediato e ativista.[20] Esta escalada em sua missão social, imagem e responsabilidade ou, seu protagonismo ativismo, se desdobra em um duplo cenário: a) no arcabouço do Poder; b) na mutável e acelerada comunidade. Ambos são os contextos nos quais transcende sua tarefa e desenvolve sua vocação.[21]

O aumento dos poderes-deveres do juiz exibe uma contínua dilatação (as experiências italiana, espanhola, brasileira e a argentina são muito ilustrativas). Os fenômenos novos do juiz-legislador, que parte de um atraso do legislador, que na retaguarda cede lugar aos magistrados, dando lugar a uma espécie de "suplência judicial" e do juiz-administrador: a mudança nesse protagonismo e a imediatez, função diretiva e tarefa criativa as quais é orientado pela dinâmica social, embora enfatizando a vigência real do processo justo e o garantismo da defesa, preocupação que ascende com particular ênfase, considerando-se que esses vetores sobem ao patamar das Constituições e dos Tratados que servem de cerca de contenção, a favorecer o que na Itália se afirma, o "imperialismo latente dos juízes", os quais devem operar na névoa de dispositivos elásticos e esfumaçados – como a quantificação do dano ambiental -, e de conceitos jurídicos indeterminados, que apontam a delegar aos magistrados a seleção ou opções que o legislador não pode ou não quer assumir.[22]

O campo dos direitos do meio ambiente expressa tudo.

E no que concerne à justiça de proteção ou acompanhamento, a posição do juiz mudou radicalmente: certamente é independente, mas está comprometido com as consequências decorrentes da interpretação facilitadora da realização, e não da frustração por razões formalistas, de direitos que contam com especial tutela constitucional. Ainda que a prudência e a cautela do juiz nesta área se extremem de modo notável e assim o assinala, constantemente, a Corte Suprema da Argentina.[23]

---

[17]Para ampliar veja Peyrano, Jorge W., "El perfil deseable del juez civil del Siglo XXI", JA, 2001.
IV, fascículo n.2).- Kemelmajer de Carlucci, Aída: "Justicia y Desarrollo", ED, boletim de 24/12/1993, distingue entre dois modelos: o modelo da reforma estrutural, protagônico, ativo e o modelo da resolução de disputas, de constrição ou limitação. No direito comparado, se destaca o trabalho de Freire da Silva, Anderson Furlan: "Ativismo judicial em matéria ambiental", p.59, parodiando a Baur, Fritz , "El papel activo del juez", Revista de Proceso, n. 27, jul/set/ 1982, em obra coletiva "Direito ambiental em evolução", coordenado por Passos de Freitas, Vladimir, Nº 3, 2002, Juruá Editora.
[18] Pigretti, Eduardo: "Derecho Ambiental profundizado", p. 10, 45, La Ley, 2004.
[19]Morello, Augusto M., p. 3, en "Constitución y Proceso. La nueva era de las garantías jurisdiccionales ", LEP, 1998.
[20]Morello, Augusto M., "La Justicia frente a la realidad", p. 36, Rubinzal- Culzoni, 2002.
[21]Morello, Augusto M., ob. cit., p. 88.
[22]Morello, Augusto M., "La Justicia frente a la realidad", p. 96, Rubinzal- Culzoni, 2002.
[23]Morello, Augusto M., ob. cit., p. 98.

Estamos diante de outro juiz.[24]

Trata-se de um magistrado semelhante a um grande operador na renovação do significado filosófico, técnico e político do nobre ofício de julgar e como fator de um novo equilíbrio. Então, esboça-se a silhueta do juiz destas horas, protagonista, diretor ativo do processo, controlado fortemente pela opinião pública, invadido pelos meios e destinatário, em todo momento, de um comportamento político-institucional responsável. Desse modo, a independência e neutralidade do juiz se vestem de atributos e matizes que suscitam seu verdadeiro protagonismo.

Neste marco, prestamos homenagem ao frutífero e extraordinário trabalho pretoriano dos Tribunais de Justiça da América Latina e o Caribe; a contribuição da doutrina judicial da Região constitui um aporte necessário para o adequado desenvolvimento, fortalecimento e definitiva consolidação do Direito Ambiental a patamares científico-jurídicos.

---

[24]Morello. Augusto M. "La justicia tiene hoy otros compromisos", diario La Nación, 17/05/ 2004, página 15. Para ampliar veja: "Los que los jueces no deben hacer", JA, 2003- IV, fascículo n. 14, p. 3.- Na doutrina judicial argentina, foi dito que: Para a real vigência das ações coletivas, os magistrados judiciais devem exercitar dinamicamente todos os recursos que as leis confiram; b) será imperativo deixar de lado o conceito iusprivatista individualista do dano ressarcível, abrindo caminho a uma tendência nova, pública, coletiva, de tipo preventiva e repressiva, onde se busque não tanto a reparação pessoal do lesionado, mas sim a paralisação dos efeitos daninhos; c) um dos meios para resolver a questão está na dilatação da legitimação das pessoas atingidas, para consagrar uma expansividade horizontal, fundamentada na proteção de interesses legítimos ou simplesmente humanos, que abrangem a uma colmeia de prejudicados".- "Não se pense que a tutela dos interesses gerais comprometidos pela contaminação é alheia ao juiz civil e há de se procurar dentro do plexo normativo administrativo. Tal pensamento nem sequer é conciliável com o modelo decimonônico de juiz legalista e liberal (quieto e neutral), que, no entanto, estava chamado a zelar pela defesa da ordem pública. "Como se a repulsa que tal argumento gera a figura do juiz preventivo, protetor ou acompanhante que já se deixa ver timidamente nos artigos 2499 e 2618 do Código Civil". "O Direito Ambiental requer uma "participação ativa" da judicatura, que se traduz em um acionar preventivo cônsono com a natureza dos direitos afetados e à medida de seus requerimentos". "As leis ecológicas se descobrem e acatam: isso coloca o Direito numa "situação de dependência" em relação à Ecologia. Assim, por exemplo, se diz que o postulado de "tipicidade penal", como lei prévia, pode ficar deslocado desta matéria: como se verifica este princípio com esta realidade natural que verificamos facilmente? Assim vemos que não só no campo de Direito Processual Civil se abrem redefinições do pleito e do papel do juiz às novas realidades circundantes". "Em determinadas ocasiões apenas outorgando antecipadamente o que é a substância da litis, se está fazendo o serviço render sua máxima ef
icácia, mediante uma decisão rápida e evita prejuízos irreparáveis (de Lázzari). Desta atalaia, a qual o civismo e a solidariedade nos elevam, a figura do juiz protetor, o processo antecipatório e o direito de prevenção de danos, sobra advertir que esta situação repleta de riscos maiúsculos ao entorno ambiental e à saúde do lugar em que vivem os atores, não pode permanecer inalterável e sem a adoção de medidas adequadas para inibir a atividade poluidora". "Basta a certeza e a atualidade de tais riscos, mesmo que não estejam comprovadas lesões atuais à integridade psicofísica dos atores, para que a tutela à saúde destes últimos e do ambiente circundante, se faça efetiva: 1) porque está provado o dano ao ambiente; 2) porque do que se trata é de se antecipar à concreção do dano, devendo o órgão jurisdicional empregar técnicas dirigidas a evitar o dano provável – está entre as atribuições implícitas que deve exercitar o juiz com responsabilidade social de hoje (Peyrano). O direito ressarcitório dos prejuízos vai cedendo espaços e fronteiras ao direito de prevenção de danos, que encontra âmbito processual fértil no chamado processo antecipatório". "A tutela do ambiente justifica soluções expeditas; interpretar com amplidão as atribuições judiciais nesta matéria não se deve entender como uma indevida limitação de liberdades individuais, pois não há liberdade para causar dano ao ambiente alheio; a importância da defesa do meio ambiente justifica certo grau de transgressão de normativas que não foram adaptadas à realidade". "A tarefa do julgador foi executada ajustando-se a pautas intrinsecamente flexíveis, próprias da matéria, não se podendo advertir em tal missão um afastamento do princípio de congruência, mas em todo caso, fazendo combinar princípios tão caros à estimativa jurídica atual como são os de PREVENIR E EVITAR o dano, em particular, a um bem principal como é a qualidade de vida do ser humano. O sentenciador, levando em conta a necessidade de satisfazer o interesse comprometido em sua vertente bifronte - individual e difuso ou coletivo - acordando corretamente para a representação de ambos, legitimação ao reclamante de autos, dispôs a cessação do prejuízo, adotando um temperamento preventivo, através do controle do acionar futuro da demandada, para o asseguramento da efetividade da sentença e a evitação de todo dano prospectivo".