

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

Procurador-Geral da República
CLÁUDIO LEMOS FONTELES

Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União
SANDRA CUREAU

Procuradora-Geral do Trabalho
SANDRA LIA SIMÓN

Procuradora-Geral da Justiça Militar
MARISA TEREZINHA CAUDURO DA SILVA

Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios
JOSÉ EDUARDO SABO PAES

CONSELHO ADMINISTRATIVO

Titulares

Ministério Público Federal: LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE – Procurador Regional da República
Ministério Público do Trabalho: DANIELA RIBEIRO MENDES – Procuradora do Trabalho
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: OLINDA ELIZABETH CESTARI GONÇALVES – Promotora de Justiça
Ministério Público Militar: EDMAR JORGE DE ALMEIDA – Subprocurador-Geral da Justiça Militar

Suplentes

Ministério Público Federal: FÁTIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI – Procuradora Regional da República
Ministério Público do Trabalho: ANTÔNIO CARLOS ROBOREDO – Subprocurador-Geral do Trabalho
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: RODOLFO CUNHA SALLES – Promotor de Justiça
Ministério Público Militar: NELSON LUIZ ARRUDA SENRA – Subprocurador-Geral da Justiça Militar

COORDENADORES DE ENSINO

Titulares

Ministério Público Federal: MARCOS ANTÔNIO DA SILVA COSTA – Procurador da República
Ministério Público do Trabalho: ADRIANE REIS DE ARAÚJO – Procuradora Regional do Trabalho
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: ARINDA FERNANDES – Procuradora de Justiça
Ministério Público Militar: CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA – Subprocurador-Geral da Justiça Militar

Suplentes

Ministério Público Federal: CELSO DE ALBUQUERQUE SILVA – Procurador da República
Ministério Público do Trabalho: CRISTIANO OTÁVIO PAIXÃO ARAÚJO PINTO – Procurador do Trabalho
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: MARIA ROSYNETE OLIVEIRA LIMA – Promotora de Justiça
Ministério Público Militar: MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA – Procurador da Justiça Militar

CONSELHO EDITORIAL

Coordenador: PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ – Subprocurador-Geral da Justiça Militar (Ministério Público Militar) – *e-mail:* pericles@mpm.gov.br

Conselheiros: ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS – Procurador da República (Ministério Público Federal) – *e-mail:* aramos@prsp.mpf.gov.br ; GUSTAVO ERNANI CAVALCANTI DANTAS – Procurador Regional do Trabalho (Ministério Público do Trabalho) – *e-mail:* dantas@prt10.mpt.gov.br ; ROBERTO CARLOS BATISTA – Promotor de Justiça (Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) – *e-mail:* robertob@mpdft.gov.br

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

ANO II - NÚMERO 9 – OUTUBRO/DEZEMBRO DE 2003

BRASÍLIA/DF

BOLETIM CIENTÍFICO – ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Uma publicação da ESMPU

Endereço: SGAS Av. L2-Sul, Quadra 604, Lote 23, sala 318

CEP 70200-901 – Brasília/DF

Tel.: (61) 313-5111 – 313-5114 – 313-5116 – Fax: (61) 313-5185

Home Page: <http://www.esmpu.gov.br>

E-mail: editoracao@esmpu.gov.br

© *Copyright* 2003. **Todos os direitos autorais reservados.**

Secretaria Editorial:

Cecilia S. Fujita dos Reis

Setor de Editoração:

Adriene Rejane Sousa

Isa Maria Feitoza de Paula

Mônica Aparecida Silva (estagiária)

Sandra Maria Gauche

Diagramação, fotolitos e impressão:

Dupligráfica Editora Ltda. – SIG/Sul Quadra 08 n. 2396 – CEP 70610-400 – Brasília/DF

Tel.: (61) 344-1918 – Fax: (61) 344-1924 – E-mail: dupligráfica@zaz.com.br

Capa:

Artchip Editora – (11) 5044-7679 – 5041-8899

Tiragem: 3.000 exemplares

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União

Brasília: ESMPU, Ano II, n. 9, out./dez., 2003

Trimestral

ISSN 1676-4781

1. Direito. I. Título

CDD:340.1

APRESENTAÇÃO

Esta edição temática do *Boletim Científico* é dedicada ao meio ambiente.

“Se o homem deve aprender a contar com as reações da natureza, e reencontrar seu lugar no ciclo da vida, é porque ele sofre o risco de perecer por havê-lo esquecido”, diz Martine Rèmond-Gouilloud.

O ser humano faz parte de um sistema complexo de relações com o meio natural em que vive. Toda ação humana tem efeitos diretos ou indiretos, imediatos ou mediatos, sobre o meio ambiente. Por sua vez, a natureza é solidária entre si: a poluição do ar afeta os mares, o solo, as florestas, os rios. Substâncias nocivas, que penetram o solo, podem atingir o lençol freático. Os rios vão transportá-las para o mar, de onde vão se espalhar pelas zonas costeiras, produzindo danos a toda espécie de vida ali existente.

Ao longo da história, o entusiasmo geral pelo progresso levou-nos a ignorar os alertas sobre os perigos do crescente processo de industrialização para a sobrevivência no planeta.

Somente quando os efeitos da degradação ambiental se mostraram mais graves, com as florestas morrendo, com o aquecimento da temperatura global, as marés negras e as chuvas ácidas, a destruição da camada de ozônio, é que a humanidade foi compelida a se perguntar “se o homem, dono do mundo, não é, na verdade, um aprendiz de feiticeiro”.

A partir da Conferência de Estocolmo, de 1972, que adotou a “Declaração de Princípios sobre o Meio Ambiente Humano”, gerando, de imediato, por parte da Organização das Nações Unidas e de suas instituições especializadas, uma profusão de iniciativas em defesa do meio ambiente e, principalmente, a partir do final dos anos 70 do século passado, os tratados internacionais, sobre a matéria, se multiplicaram.

No plano interno, a Constituição Federal garante o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, conceituando-o como “bem de uso comum do povo”. Ao mesmo tempo, inúmeras leis infraconstitucionais cuidam da preservação ambiental.

O meio ambiente é patrimônio comum da humanidade e sua proteção implica a observância de valores coletivos, dentre os quais se destaca a solidariedade com as gerações futuras. Conforme o Professor Michel Prieur, “se o meio ambiente é um patrimônio coletivo, que nós herdamos dos nossos pais e devemos transmitir aos nossos filhos, é evidente que devemos enriquecê-lo, melhorá-lo e não deteriorá-lo. Devemos estar particularmente vigilantes diante dos acontecimentos que têm um caráter irreversível sobre o meio ambiente e sobre a saúde, porque temos não só uma responsabilidade atual, mas também uma responsabilidade futura, com os nossos descendentes”.

Tenham todos uma boa leitura.

Sandra Cureau

Subprocuradora-Geral da República

Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

COLABORADORES

Anelise Becker – Procuradora da República em Rio Grande, RS, e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Armando Gallo Yahn Filho – Advogado e Mestrando em Relações Internacionais – Programa “San Tiago Dantas” (Unesp – Unicamp – PUC/SP).

Elton Ghersel – Procurador Regional da República.

Jeffrey Smith – Fundador e diretor do Institute for Responsible Technology (Instituto para Tecnologias Responsáveis), membro do Comitê de Engenharia Genética do Sierra Club (uma das mais importantes entidades ambientalistas dos Estados Unidos) e membro do conselho para a “Campanha pela Identificação de Alimentos Geneticamente Modificados”. É autor do livro *Seeds of deception*, tem um Master’s in Business Administration (MBA) e vive em Iowa, EUA.

João Carlos de Carvalho Rocha – Procurador Regional da República, Membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente e Mestrando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Leonardo Estrela Borges – Mestre em Direito Internacional pela UFMG, Professor de Direito Ambiental Internacional e Diretor Executivo do Centro de Direito Internacional (Cedin).

Lourenço Andrade – Procurador do Trabalho da Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Procuradoria Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul e Pós-Graduando em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), RS.

Mariana Heck – Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Mestre em Direito Ambiental pela Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne e Advogada em São Paulo.

Mario Sergio Araujo Braz – Mestre em Direito Internacional e Comparado, pela George Washington University Law School (GWU), Mestrando em Direito Internacional e Integração Econômica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Advogado no Rio de Janeiro.

Nicolao Dino de Castro e Costa Neto – Procurador Regional da República; Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Paulo Affonso Leme Machado – Professor de Direito Ambiental na Universidade Estadual Paulista (Unesp) (Rio Claro – SP) e na Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep) (Piracicaba – SP). Professor Convidado na Universidade de Limoges (França). Prêmio Elizabeth Haub (1985).

Rose Meire Cyrillo – Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Mestre em Direito pela UFPE.

Sandra Cureau – Subprocuradora-Geral da República, Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União e Coordenadora da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público

SUMÁRIO

Editorial

Péricles Aurélio Lima de Queiroz 9

Artigos

O licenciamento ambiental da pesca e a licença a cargo da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca – Comentários aos artigos 23 e 27, inciso XV, da Lei n. 10.683/2003
Anelise Becker 11

Aspectos jurídico-ambientais da utilização dos cursos d’água internacionais
Armando Gallo Yahn Filho 31

Argumentos para o uso de instrumentos de Direitos Humanos na implementação do Direito Internacional do Meio Ambiente
Elton Ghersel 49

Formação e transformação do conhecimento jurídico ambiental
João Carlos de Carvalho Rocha 61

Direito Ambiental Internacional e terrorismo: os impactos no meio ambiente
Leonardo Estrela Borges 75

A eficácia do fundo de reconstituição previsto na Lei n. 7.347/85 como instrumento de tutela ao meio ambiente
Lourenço Andrade 95

O princípio da precaução em Direito Internacional do Meio Ambiente
Mariana Heck 113

Os mecanismos de cooperação internacional para redução de emissões sob o Protocolo de Quioto
Mario Sergio Araujo Braz 139

Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural – Alguns aspectos
Nicolao Dino de Castro e Costa Neto 161

Federalismo, amianto e meio ambiente

Paulo Affonso Leme Machado 169

A função socioambiental da propriedade e o novo Código Civil

Rose Meire Cyrillo 179

Algumas notas sobre a proteção do patrimônio cultural

Sandra Cureau 189

Palestra

Perigos dos alimentos manipulados geneticamente

Jeffrey Smith 197

EDITORIAL

*Péricles Aurélio L. de Queiroz**

Quando a Diretora-Geral da Escola Superior e Subprocuradora-Geral da República Sandra Cureau nos recomendou editar número especial do Boletim Científico – por inteiro dedicado a assuntos do meio ambiente –, nós, do Conselho Editorial, logo aderimos ao projeto e deflagramos sua elaboração. Não houve obstáculo para recolher artigos. Embaraçoso foi selecioná-los, devido à disponibilidade de bons e interessantes textos.

Com entusiasmo, Sandra já colecionava, há algum tempo – dos eventos promovidos pela ESMPU –, trabalhos jurídicos e conferências sobre a matéria, que sempre defendeu, por ser também 1ª Vice-Presidente da Associação Brasileira do Ministério Público do Meio Ambiente (Abrampa). Em todo momento que se referia à edição temática que idealizou, seus olhos brilhavam, sua face sorria. Agora, podemos oferecer aos leitores esta 9ª edição ansiosamente esperada.

Brasil de incrível potencial hídrico, de abundante flora e diversificada fauna, de surpreendentes belezas nativas, de extenso território continental – da floresta amazônica aos pampas, da paradisíaca costa oceânica ao pantanal, dos cerrados, das caatingas, das montanhas e dos planaltos e dos campos, das matas e das restingas –, nosso país impõe compromisso eterno com a natureza. Este, seguramente, foi celebrado com o Ministério Público da União e sua Escola.

* Péricles Aurélio L. de Queiroz é Subprocurador-Geral da Justiça Militar e Coordenador do Conselho Editorial da ESMPU, Corregedor-Geral do MPM e Presidente do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União.

ARTIGOS

O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA PESCA E A LICENÇA A CARGO DA SECRETARIA ESPECIAL DE AQUICULTURA E PESCA – COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 23 E 27, INCISO XV, DA LEI N. 10.683/2003

*Anelise Becker**

SUMÁRIO: Introdução. Parte I – A sujeição obrigatória da pesca ao disposto no art. 225 da Constituição Federal. A) A licença ambiental como instrumento de gestão ambientalmente orientado da atividade econômica. B) Crítica ao critério de cisão de competências previsto pelos arts. 23, § 1º, e 27, § 6º, I, da Lei n. 10.683/2003. Parte II – Uma interpretação constitucional para o art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003. A) Os limites constitucionais ao poder organizacional do Estado. B) Da interpretação do art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003 conforme a Constituição. Conclusão.

Introdução

Historicamente, a gestão da pesca no Brasil é matéria afeta à esfera administrativa federal. Até 1933, quando o Ministério da Agricultura a encampou entre suas competências, a matéria estava sob os cuidados da Marinha¹. Em 1962, por meio da Lei Delegada n. 10/62, foi criada a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (Sudepe), autarquia vinculada ao Ministério da Agricultura, extinta em 1989, pela mesma Lei que criou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) (Lei n. 7.735), o qual incorporou entre suas competências as da Sudepe.

A criação (1962) e a extinção (1989) da Sudepe acompanharam um movimento mais abrangente, inicialmente de estabelecimento de políticas de *fomento econômico setorial*, ao qual sucedeu o trato ambiental da matéria, visando assegurar a *exploração sustentável dos recursos naturais*. A segunda fase, inaugurada pela Lei n. 6.938/81, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, foi consolidada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e coincidiu com a assunção, pelo Ibama, das competências relativas à pesca, anteriormente afetas ao Ministério da Agricultura, por meio da Sudepe.

Embora, como atividade econômica que é, não seja a pesca matéria estranha às pastas setoriais (Ministério da Agricultura e, mais recentemente, Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca), a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 não é admissível que seja furtada ao controle ambiental, sob pena de consagrar-se *retrocesso*

* Anelise Becker é Procuradora da República em Rio Grande, RS, e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

¹ SILVA, Paulo de Castro Moreira da. O problema da pesca no Brasil. In: *Estudos do mar brasileiro*. Rio de Janeiro: Renes, 1972. p. 23. (Série Problemas Brasileiros).

inconstitucional e sem precedentes na ainda incipiente recuperação dos estoques pesqueiros e comprometer, por conseguinte, a própria sustentabilidade econômica da atividade².

Assim, na medida em que reconhecida a pesca como atividade utilizadora de recursos naturais, passível de causar, por isso, alguma forma de degradação ambiental, sobre ela incide, inafastavelmente, a necessidade de que seja submetida a licenciamento ambiental, conforme dicção expressa do art. 10 da Lei n. 6.938/81.

A partir da edição da Medida Provisória n. 1.999-18/2000, que alterou a Lei n. 9.649/98, no entanto, o Poder Executivo federal passou a agir como se tal alteração houvesse eliminado (!) a licença *ambiental* para a pesca do ordenamento jurídico pátrio.

A Medida Provisória n. 1999-18, de 11 de maio de 2000, entre outras providências, atribuiu ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento o *desenvolvimento* e o *fomento* da pesca nacional e, ao Ministério do Meio Ambiente, a pesquisa, produção de informações, normas, critérios, padrões e fiscalização do uso dos recursos pesqueiros. Incumbiu, no entanto, o Ministério da Agricultura de organizar e manter o Registro Geral da Pesca e de conceder *licenças, permissões e autorizações* para o exercício da pesca comercial e artesanal e da aqüicultura nas áreas de pesca do território nacional, para a captura de espécies altamente migratórias, espécies subexploradas ou inexploradas e espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, observadas, *quanto às duas últimas*, as normas, critérios e padrões de uso fixados pelo *Ministério do Meio Ambiente* no exercício de sua competência.

Reeditada sucessivamente, em sua última versão, sob o n. 103/2003, criou, no âmbito da Presidência da República, a *Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca*, à qual foram transferidas tais competências, mantidas substancialmente tal como previstas pela Medida Provisória original.

A Medida Provisória n. 103/2003 foi convertida na *Lei n. 10.683/2003*, a qual manteve sua mesma redação, apenas introduzindo uma discreta menção à necessidade de “respeito à legislação ambiental” no *caput* de seu art. 23:

“Art. 23. À Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento da produção pesqueira e aqüícola e, especialmente, promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da pesca artesanal e industrial, bem como de ações voltadas à implantação de infra-estrutura de apoio à produção e comercialização do pescado e de fomento à pesca e aqüicultura, organizar e manter o Registro Geral da Pesca previsto no art. 93 do Decreto-Lei n. 221, de 28 de fevereiro de 1967, normatizar e estabelecer, *respeitada a legislação ambiental*, medidas que permitam o aproveitamento sustentável dos recursos pesqueiros altamente migratórios e dos que estejam subexplorados ou inexplorados, bem como supervisionar, coordenar e orientar

² A propósito, é esclarecedora a dissertação de mestrado submetida pelo engenheiro de pesca José Dias Neto, em agosto de 2002, ao Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Mestre em Desenvolvimento Sustentável, sob a orientação da professora doutora Ione Egler, intitulada *Gestão do uso dos recursos pesqueiros marinhos no Brasil*, inédita.

as atividades referentes às infra-estruturas de apoio à produção e circulação do pescado e das estações e postos de aquicultura e manter, em articulação com o Distrito Federal, Estados e Municípios, programas racionais de exploração da aquicultura em águas públicas e privadas, tendo, como estrutura básica, o Gabinete, o Conselho Nacional de Aquicultura e Pesca e até duas Subsecretarias.

§ 1º No exercício das suas competências, caberá à Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca:

I – conceder licenças, permissões e autorizações para o exercício da pesca comercial e artesanal e da aquicultura nas áreas de pesca do Território Nacional, compreendendo as águas continentais e interiores e o mar territorial, da Plataforma Continental, da Zona Econômica Exclusiva, áreas adjacentes e águas internacionais, para captura de:

- a) espécies altamente migratórias, conforme Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar, excetuando-se os mamíferos marinhos;
- b) espécies subexploradas ou inexploradas;
- c) espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, observado o disposto no § 6º do art. 27;

II – autorizar o arrendamento de embarcações estrangeiras de pesca para operar na captura das espécies de que tratam as alíneas a e b do inciso I, exceto nas águas interiores e no mar territorial;

III – autorizar a operação de embarcações estrangeiras de pesca, nos casos previstos em acordos internacionais de pesca firmados pelo Brasil, a exercer suas atividades nas condições e nos limites estabelecidos no respectivo pacto;

IV – fornecer ao Ministério do Meio Ambiente os dados do Registro Geral da Pesca relativos às licenças, permissões e autorizações concedidas para pesca e aquicultura, para fins de registro automático dos beneficiários no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais;

V – repassar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama cinquenta por cento das receitas das taxas ou dos serviços cobrados em decorrência das atividades relacionadas no inciso I, que serão destinados ao custeio das atividades de fiscalização da pesca e da aquicultura;

VI – subsidiar, assessorar e participar, em interação com o Ministério das Relações Exteriores, de negociações e eventos que envolvam o comprometimento de direitos e a interferência em interesses nacionais sobre a pesca, a produção e comercialização do pescado e interesses do setor neste particular;

[...]

§ 2º Ao Conselho Nacional de Aquicultura e Pesca, presidido pelo Secretário Especial de Aquicultura e Pesca e composto na forma estabelecida em regulamento pelo Poder Executivo, compete subsidiar a formulação da política nacional para a pesca e aquicultura, propondo diretrizes para o desenvolvimento e fomento da produção aquícola e pesqueira, apreciar as diretrizes para o desenvolvimento do plano de ação de aquicultura e pesca, e propor medidas

destinadas a garantir a sustentabilidade da atividade pesqueira e aquícola” [grifo nosso].

Considerando que, a partir da alteração legislativa em comento, o Ibama deixou de submeter a atividade pesqueira a licenciamento ambiental, motivando, inclusive, a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, na Circunscrição Judiciária de Rio Grande, RS³, dedicamos a primeira parte destes comentários ao exame dos fundamentos jurídicos da inafastabilidade do controle ambiental sobre a pesca e aquíicultura para, a seguir, conforme fundamentação empregada naquela Ação, buscar interpretação do mencionado dispositivo legal segundo a Constituição Federal de 1988.

Parte I – A sujeição obrigatória da pesca ao disposto no art. 225 da Constituição Federal

A pesca é atividade econômica extrativa de recursos naturais renováveis. Recursos naturais renováveis, a seu turno, são aqueles que podem ser mantidos à perpetuidade, *em regime de sustentação*⁴, ou seja, num regime que satisfaça as necessidades presentes sem comprometer a possibilidade de as futuras gerações proverem suas próprias necessidades⁵.

A positivação do meio ambiente, no art. 170, VI, da Constituição Federal, como princípio a ser respeitado pela atividade econômica, ilumina o desenvolver da ordem econômica, impondo sua sustentabilidade, tanto econômica como ecológica, pois os recursos naturais são esgotáveis⁶.

Assim, se o desenvolvimento econômico previsto pela norma constitucional deve incluir o uso sustentável dos recursos naturais – corolário do princípio da defesa do ambiente, também expresso no art. 225, IV, da Constituição Federal⁷ –, a atividade econômica que sacrifique o meio ambiente *carece de proteção constitucional*⁸.

A proteção do meio ambiente implica a defesa de um *direito fundamental* e esta deve ser a chave para a interpretação do papel do Estado na limitação do exercício de direitos

³ Circunscrição Judiciária de Rio Grande. Ação Civil Pública, Processo n. 2002.71.01.010012-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra União Federal e Ibama em 23 de outubro de 2002. V., também, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.056380-2/RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Jr., un., j. em 20 de fevereiro de 2003. DJU de 26 mar. 2003, Bol. AC 103/03.

⁴ MARTINS, Antônio Carvalho. *A política de ambiente da Comunidade Económica Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 121.

⁵ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 126. A sustentabilidade é um princípio válido para todos os recursos naturais renováveis, e o conteúdo da definição de desenvolvimento sustentável passa por uma relação intertemporal, ao vincular a atividade presente aos resultados que dela podem tirar as futuras gerações, de modo que as atividades que visam a uma vida melhor no presente não podem ser custeadas pela escassez a ser vivida no futuro (idem, p. 127 e 128). Antônio Carvalho Martins (op. cit., p. 80) anota serem previsíveis as conseqüências, a médio prazo, decorrentes de uma exploração sistemática dos recursos renováveis, sendo que os efeitos de uma exploração anárquica ameaçam atividades econômicas extrativas de recursos naturais renováveis, tais como a *pesca*.

⁶ DERANI, op. cit., p. 238 e 128.

⁷ DERANI, op. cit., p. 237.

⁸ GRAU, Eros Roberto *apud* DERANI, op. cit., p. 238.

quando presentes temas ambientais⁹. Em se tratando da proteção de direito fundamental, impõe-se a interpretação das normas que regulam o exercício da função ambiental do Estado segundo um *princípio de máxima efetividade* ante os bens jurídicos que protege, ou seja, atribuindo-se à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê¹⁰.

E incumbe ao Poder Público, no exercício da *função ambiental*¹¹ que lhe é cometida de forma expressa pelo *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, *exercer o controle da ordem econômica*. Entender a atividade estatal como *função* significa condicionar o seu exercício (poder) a uma finalidade (dever)¹², no caso, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, tarefa que perpassa necessariamente pela *utilização sustentável dos recursos naturais*.

Percebe-se, assim, que a consagração de um dever jurídico-constitucional de defesa do ambiente não equivale a um mero correlato do direito à abstenção de comportamentos ecologicamente nocivos, mas pode implicar, entre outras vinculações, *a obrigação de atuar positivamente no sentido de impedir atentados ao ambiente*¹³, exercendo efetivamente o controle ambiental das atividades econômicas utilizadoras de recursos naturais.

Uma das formas de controle da ordem econômica é o *licenciamento ambiental*, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente previsto no art. 10 da Lei n. 6.938/81, destinado a adequá-la à “defesa do meio ambiente”¹⁴, pelo qual a Administração Pública, no exercício de seu poder-dever constitucionalmente previsto, estabelece condições e limites para o exercício de determinadas atividades¹⁵.

O licenciamento de atividades *utilizadoras de recursos naturais*, como é o caso da *pesca*, é tarefa sujeita às regras gerais do Direito Administrativo e às normas especiais de Direito Ambiental. Assim, embora as licenças e autorizações ambientais tenham sua origem imediata nas licenças e autorizações administrativas, a licença ambiental não pode ser entendida como se fosse uma simples licença de Direito Administrativo, pois o licenciamento ambiental não se prende ao sistema clássico do Direito Administrativo¹⁶.

Isso porque o licenciamento ambiental tem por finalidade assegurar que não sejam praticados atentados contra os bens ambientais e, em geral, pressupõe que toda uma série

⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 81.

¹⁰ A respeito, v. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1097.

¹¹ V., a respeito, BENJAMIN, Antônio Herman V. *Função ambiental*. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

¹² V., a respeito, GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 243 e ss. E não apenas isso: é o dever que determina e legitima o poder, justificando-se este apenas na medida da necessidade daquele (BENJAMIN. *Função ambiental...*, p. 30).

¹³ RANGEL, Paulo Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 27.

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V. A principiologia do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 74.

¹⁵ ANTUNES, op. cit., p. 86 e 87.

¹⁶ ANTUNES, op. cit., p. 87 e 88. De acordo com Paulo Affonso Leme Machado (*Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 188), é razoável concluir que as licenças ambientais, a partir da Constituição Federal de 1988, consistem mais propriamente em *autorizações*, conforme dicção expressa do parágrafo único de seu art. 170.

de questões seja levada em consideração para sua concessão, entre as quais o integral atendimento às exigências da legislação ambiental e a necessária compreensão da preservação ambiental como *parte de um planejamento estratégico*, na forma de um desenvolvimento sustentável¹⁷.

A licença ambiental é diferente da licença administrativa tradicional, portanto, porque sua concessão é antecedida por um *iter* procedimental que não pode ser desprezado, uma vez que destinado a repercutir diretamente no conteúdo e na qualidade da decisão administrativa final¹⁸. Assim, enquanto sob o prisma tradicional a licença é ato vinculado, quando vista sob a égide do meio ambiente, consiste em ato com uma discricionariedade *sui generis*¹⁹.

A) A licença ambiental como instrumento de gestão ambientalmente orientado da atividade econômica

Considerando que a utilização indiscriminada do recurso natural renovável coloca em risco sua perenidade e a da atividade econômica que o empregue, um dos propósitos do licenciamento é assegurar o uso sustentável dos recursos ambientais²⁰, de modo que a idéia de utilização sustentável – *ecológica e economicamente* – do recurso natural confere à *licença* para sua utilização a natureza de *instrumento de gestão ambientalmente orientado*.

A idéia de *gestão* implica conhecimento, planejamento, normatização, licenciamento (mediante avaliação do impacto ambiental) e fiscalização, devendo, ainda, preferencialmente, contar com a participação dos usuários dos recursos naturais, tudo visando alcançar o desenvolvimento sustentável²¹.

Uma vez que esses diversos aspectos da gestão ambiental integram-se num conjunto que se retroalimenta, *imprescindível que se sujeitem a uma coordenação unitária*, a cargo de *órgão especializado*, dada a complexidade da matéria ambiental e os inevitáveis prejuízos ao meio ambiente que decorreriam de visões setoriais.

Por conseguinte, se cabe ao Ibama executar a *gestão* da pesca, que é o *processo total de disciplina da pesca*, cabe-lhe, por decorrência lógica, o exercício de todo o conjunto de ações que compõem o processo de gestão, *inclusive*, pois, a outorga das licenças ambientais. Com efeito, se o todo (gestão) é competência do Ibama, foge à razoabilidade que um dos elos do processo de gestão (licenciamento) – precisamente aquele que *concretiza* a normatização e o planejamento, tornando eficaz a fiscalização – não seja competência sua.

¹⁷ Neste sentido, ANTUNES, op. cit., p. 90.

¹⁸ V., a respeito, FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 210 e BENJAMIN, A principiologia..., p. 71.

¹⁹ FIORILLO; RODRIGUES, op. cit., p. 210.

²⁰ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *International Environmental Law*. New York: Transnational Publishers, 1999. p. 211.

²¹ Antônio Herman V. Benjamin (Função ambiental..., p. 54) ressalta dois aspectos básicos da *função ambiental administrativa*: o exercício integrado por todos os órgãos da Administração Pública e a participação do cidadão no processo decisório ambiental. Note-se que o Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento incumbe os Estados de estimular a conscientização e a participação popular no trato das questões ambientais.

Observe-se que, desde a sua criação, o Ibama conta com uma estrutura especificamente voltada para a *gestão dos recursos pesqueiros*, denominada, a partir do Decreto n. 3.833/01, “Diretoria de Fauna e Recursos Pesqueiros”, à qual incumbe coordenar, supervisionar, regulamentar e orientar a execução das ações federais referentes à *gestão* e ao *manejo* da fauna silvestre e exógenas, *dos recursos pesqueiros*, de acordo com as diretrizes definidas pelo Ministério do Meio Ambiente (art. 3º, IV, b, c/c art. 16 do Decreto citado, que aprova sua nova Estrutura Regimental).

Em se tratando de recursos naturais *renováveis*, ou seja, de recursos naturais que têm assegurada sua manutenção ao longo do tempo – no caso dos seres vivos, pela reprodução –, *a renovação é garantida pelo funcionamento adequado dos ecossistemas*²².

A renovabilidade dos recursos pesqueiros, assim, é indissociável da noção de *manejo ecológico*, ou seja, da “utilização dos recursos naturais pelo homem, baseada em princípios e métodos que preservam a integridade dos ecossistemas”, a implicar, necessariamente, sua *gestão*, ou *gerenciamento*, consistente, a seu turno, no “conjunto de ações que visam a disciplinar as relações do uso de recursos naturais e necessidades humanas sem comprometer a qualidade e o equilíbrio ambientais”²³.

Tratando-se de processo sistemático finalisticamente orientado a assegurar a sustentabilidade ecológica da utilização dos recursos naturais, *o conjunto das ações que compõem a gestão ambiental não pode ser cindido* de modo que furte ao órgão responsável pelo gerenciamento como um todo a competência para o exercício de alguma dessas ações, *sob pena de impossibilitar o cumprimento de sua finalidade*.

Na verdade, há uma indissociabilidade imanente às parcelas do processo de gestão. *Caso qualquer delas não seja ambientalmente orientada, todas as demais perdem o sentido e a gestão se torna impossível*. Assim como o licenciamento ambiental, a fiscalização ambiental de atividade utilizadora de recursos naturais possui *compromisso teleológico* com a proteção ambiental, de modo que não se pode reduzir a procedimento formal de verificação de documentos produzidos de forma dissociada da sustentabilidade ecológico-econômica da atividade.

Igualmente, não há sentido em o Ibama normatizar a pesca se não dispõe do instrumento necessário à aplicação das normas que produz. Tal instrumento é a licença ambiental, ato administrativo no qual aquela autarquia federal fixa concretamente as condições sob as quais autoriza o uso dos recursos naturais por cuja gestão é a responsável. Aliás, a própria gestão desaparece no momento em que o órgão dela incumbido deixa de empregar o instrumento essencial à sua concretização no mundo fático (a licença ambiental).

O descontrole do esforço de pesca, fruto da ausência de licenciamento ambiental, assim, *não encontra fonte nem solução na fase fiscalizatória da atividade*, pois, nesse momento, o órgão ambiental se limita a conferir as licenças previamente outorgadas. Se as licenças não tiverem por base critérios ambientalmente definidos, não será a maior ou

²² KRIEGER, Maria da Graça (Org.). Recursos naturais renováveis. In: *Dicionário de direito ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. Porto Alegre: UFRGS/MPF, 1998.

²³ KRIEGER, “Gerenciamento ambiental” e “Manejo ecológico”, in op. cit. [grifo nosso].

menor fiscalização que garantirá a sustentabilidade da pescaria. O momento de assegurar sua sustentabilidade, portanto, é o da outorga das licenças.

Ora, se não há licença ambiental fixando as características da pesca permitida a cada pescador (e o próprio número destes), a fiscalização perde o sentido porque se torna *meramente formal*. A pesca, como atividade utilizadora de recurso natural renovável, exige, no entanto, por definição, que seja submetida a *instrumento que permita a sua gestão ambiental*. E esse instrumento é a licença ambiental, a ser outorgada pelo órgão ambiental responsável pela coleta de informações, normatização e fiscalização da atividade, no caso, o Ibama.

Tratando-se a licença ambiental, assim, de forma de controle da atividade econômica em favor do ambiente, *não é uma mera formalidade* a ser cumprida pelo administrador, pois tem uma *ratio* dirigida a um resultado²⁴, sendo oportuno destacar que o princípio da legalidade consubstancia-se na “exigência de que o ato sirva à fidedelidade o objetivo legal”²⁵, que, na órbita ambiental, é a *proteção do meio ambiente*²⁶.

B) Crítica ao critério de cisão de competências previsto pelos arts. 23, § 1º, e 27, § 6º, I, da Lei n. 10.683/2003

Para assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição Federal incumbe o Poder Público de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, bem como de proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies (art. 225, § 1º, I, II e VII).

Processos ecológicos essenciais são aqueles que asseguram as condições necessárias para uma adequada interação biológica. Prover o manejo ecológico das espécies significa lidar com as espécies para a conservá-las ou recuperá-las, quando for o caso. E *prover o manejo dos ecossistemas* quer dizer cuidar do equilíbrio das relações entre a comunidade biótica e o seu *habitat* (mar, floresta, rio, banhado etc.)²⁷.

Preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, a seu turno, significa preservar todas as espécies, mediante o fator caracterizante e diferenciador da imensa quantidade de espécies vivas do País, incluindo-se aí todos os reinos biológicos²⁸.

Proteger a fauna e a flora correlaciona-se com as idéias anteriores²⁹, sendo que a vedação às práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies é tributária direta da noção de uso ambientalmente sustentável dos recursos naturais.

Em consonância com diplomas internacionais e na esteira do que já dispunha a Lei n. 6.938/81, a Constituição Federal de 1988 aponta, assim, para uma visão *unitária* de

²⁴ BENJAMIN, A principiologia..., p. 103

²⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio apud BENJAMIN, A principiologia..., p. 103

²⁶ BENJAMIN, A principiologia..., p. 103

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 31.

²⁸ Idem, ibidem, p. 32.

²⁹ Idem, ibidem, p. 32.

meio ambiente, traduzindo-o como conjunto dos sistemas físicos, químicos e biológicos e de fatores econômicos, sociais e culturais que, além de serem interativos entre si, produzem efeitos, direta ou indiretamente, sobre unidades existenciais vivas e sobre a qualidade de vida do ser humano³⁰.

A tutela ambiental anterior à Lei n. 6.938/81 foi inicialmente marcada por uma proteção reflexa (Código Civil – proteção à propriedade; Código Florestal; de Águas; de Pesca), na qual se percebe que o meio ambiente era objeto de tutela desses diplomas legais apenas indireta ou mediata. A essa fase, seguiu-se um tratamento mais efetivo e direto, porém setorizado (Política Nacional de Saneamento Básico e Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental, por exemplo)³¹. Até a Lei n. 6.938/81, portanto, o meio ambiente era visto de forma fragmentada e, por isso, não se conseguia a proteção completa de seus bens, exatamente porque o conceito de bem ambiental é difuso³² e sistêmico.

Note-se que o Código de Pesca³³ (também anterior à Lei n. 6.938/81 e, pois, à CF de 1988) regula os atos tendentes a capturar ou extrair elementos animais ou vegetais que tenham na água seu normal ou mais freqüente meio de vida e todo serviço destinado a tal fim. Cuida, portanto, da fauna aquática, mas mais no sentido de sua *captura*, como *atividade econômica*, embora sujeita a controle, do que propriamente de sua preservação³⁴.

Tal perspectiva, entretanto, não encontra guarida no texto constitucional vigente, que consagra a fauna como componente de ecossistemas e, pois, como objeto de *proteção*. É expresso, a respeito, o inciso VII do § 1º de seu art. 225, quando estabelece como incumbência do Poder Público, para assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies*.

A Medida Provisória n. 1.999-18/2000 e reedições posteriores, conforme já referido, atribuiu ao Ministério da Agricultura o *desenvolvimento* e o *fomento* da pesca nacional e, ao Ministério do Meio Ambiente, a pesquisa, produção de informações, normas, critérios, padrões e fiscalização do uso dos recursos pesqueiros. Incumbiu o Ministério da Agricultura, ainda, de organizar e manter o Registro Geral da Pesca e de conceder *licenças, permissões e autorizações* para o exercício da pesca comercial e artesanal e da aqüicultura nas áreas de pesca do território nacional, para a captura de espécies altamente migratórias, espécies subexploradas ou inexploradas e espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, observadas, *quanto às duas últimas*, as normas, critérios e padrões de uso fixados pelo *Ministério do Meio Ambiente* no exercício de sua competência. Posteriormente (Medida Provisória n. 103/2003 e Lei n. 10.683/2003), as citadas competências do Ministério da Agricultura passaram à Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca (art. 32, VI).

³⁰ FIORILLO; RODRIGUES, op. cit., p. 155.

³¹ Idem, ibidem, p. 156.

³² Idem, ibidem, p. 157.

³³ Decreto-Lei n. 794/38, reformado pelo Decreto-Lei n. 221/67.

³⁴ Neste sentido, SILVA, op. cit., p. 128.

A divisão de competências por espécies, prevista pelas normas em questão, no entanto, além de cindir a competência do Ministério do Meio Ambiente para estabelecer a política de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas e biodiversidade, de propor estratégias, mecanismos e instrumentos econômicos e sociais para a melhoria da qualidade ambiental e do uso sustentável dos recursos naturais³⁵, é impossível de ser efetivada na prática. Isso porque, na natureza, há um compartilhamento de estoques, ou seja, espécies subexploradas ou inexploradas convivem com espécies sobreexploradas, de modo que não é possível proceder-se à captura de uma espécie sem que, na mesma rede, sejam capturados espécimes de outra. A seletividade de captura preconizada para dividir as competências entre os Ministérios conforme o tipo de espécie de pescado, portanto, não condiz com a realidade fática.

Por outro lado, estoques subexplorados ou inexplorados hoje, à medida que capturados, podem-se tornar sobreexplorados. Os deveres constitucionais, impostos ao Poder Público, de prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, bem como de proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies, porém, impedem-no de autorizar qualquer atividade que, pela falta de critérios ambientalmente definidos para essa autorização, venha a tornar sobreexplorados e, pois, ameaçados de extinção, recursos naturais atualmente ainda abundantes.

O dever constitucional de defender e preservar os recursos naturais para as presentes e futuras gerações exige que qualquer atividade utilizadora de recursos naturais – mesmo que ainda abundantes, repita-se – seja submetida a licenciamento ambiental, na dicção expressa do art. 10 da Lei n. 6.938/81, inserindo-se, pois, necessariamente, entre as competências do Ministério do Meio Ambiente.

Partindo da constatação da irreversibilidade do dano ambiental como regra e da inadequação, em matéria ambiental, do modo tradicional de reparação de danos (consistente no pagamento do equivalente em dinheiro), o princípio da prevenção determina que se previna o dano, antes de sua manifestação.

Se o princípio da prevenção é corolário do princípio da defesa do meio ambiente, não é constitucionalmente admissível que se aguarde a sobreexploração de uma espécie para somente então submetê-la à competência do Ministério do Meio Ambiente. Não se perca de vista, sobretudo, o fato de que a autorização de pesca não apenas desvinculada de critérios ambientais, mas dirigida expressamente ao fomento da atividade de captura, tende necessariamente à sobreexploração e, pois, à ameaça de extinção das espécies hoje ainda inexploradas ou subexploradas.

A cisão de competências por espécie, consignada nas alíneas do inciso I do § 1º do art. 23 da Lei n. 10.683/2003, é, portanto, além de impossível do ponto de vista fático, flagrantemente inconstitucional, porquanto enseja à Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca promover práticas que podem provocar a extinção de espécies. Referida cisão de

³⁵ Lei n. 10.863/2003, art. 27, XV, alíneas b e c.

competências mostra-se incongruente inclusive no âmbito do próprio artigo em comento, uma vez que este consigna expressamente, em seu *caput*, que aquela Secretaria deverá *observar a legislação ambiental* ao normatizar e estabelecer “medidas que permitam o aproveitamento sustentável dos recursos pesqueiros altamente migratórios e dos que estejam subexplotados ou inexplotados”.

Note-se, ainda, que são, precisamente, as espécies em apreço que, a teor do disposto no art. 27, § 6º, I, da mesma Lei, ou não estão expressamente incluídas entre as competências do Ministério do Meio Ambiente para fixar as normas, os critérios e os padrões de uso (espécies subexplotadas ou inexplotadas), ou foram expressamente excluídas de tais competências, *ainda que já sejam sobreexplotadas ou ameaçadas de sobreexploração* (espécies altamente migratórias)!

E são, ainda, exatamente essas espécies cuja exploração econômica está *aparentemente* isenta de controle ambiental, aquelas para cuja captura detém a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca a competência para autorizar o arrendamento de embarcações estrangeiras (art. 23, § 1º, II).

Ora, uma política de fomento à atividade utilizadora de recursos naturais não pode ser desvinculada de uma política ambiental, sob pena de colocar em risco, não apenas o ecossistema, mas, por conseqüência, a própria manutenção da atividade econômica que pretende fomentar. Precisamente por tal razão, o art. 27, XV, da Lei n. 10.683/2003 prevê como competência do Ministério do Meio Ambiente o estabelecimento de “políticas para integração do meio ambiente e produção”.

Contraditoriamente, entretanto, como visto, o mesmo art. 27, em seu § 6º, I, *exclui* as espécies altamente migratórias da competência do Ministério do Meio Ambiente para fixar as normas, os critérios e os padrões de uso para as espécies sobreexplotadas ou ameaçadas de sobreexploração. Trata-se, este, de dispositivo nitidamente *predatório* e, por isso, *inconstitucional*.

Considerando que a pesca é atividade econômica extrativa de recursos naturais renováveis, cujo licenciamento não pode ignorar a capacidade de sustentação dos estoques, sob pena de comprometer seriamente a sua perenidade, a atribuição de competências operada pela referida Medida Provisória deve ser interpretada em conformidade com o disposto nos arts. 225 e 170, *caput* e inciso VI, ambos da Constituição Federal e, por conseguinte, harmonizar-se com as diretrizes estabelecidas pela Lei n. 6.938/81.

Parte II – Uma interpretação constitucional para o art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003

Entre os princípios ético-jurídicos que devem orientar a interpretação, destacam-se em importância aqueles elevados a nível constitucional. São estes, sobretudo, os princípios e as decisões valorativas que encontram expressão na parte dos direitos fundamentais da Constituição, entre os quais o direito a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. Tais princípios hão de ser levados em conta também na interpretação da legislação ordinária e na concretização das cláusulas gerais. Como as normas constitucionais

precedem em hierarquia todas as demais normas jurídicas, uma disposição da legislação ordinária que esteja em contradição com um princípio constitucional é inválida³⁶.

Examina-se, porém, em primeiro lugar, se uma interpretação, reconhecida como inconstitucional, é, de acordo com os “métodos de interpretação tradicionais”, a *única possível* – e então a disposição é inválida – ou se também é possível que resulte uma interpretação conforme a Constituição³⁷. Se uma interpretação que não contradiz os princípios da Constituição é possível segundo os demais critérios de interpretação, há de preferir-se a qualquer outra em que a disposição viesse a ser inconstitucional. A disposição é então, nessa interpretação, válida. Disso decorre que, dentre várias interpretações possíveis segundo os demais critérios, sempre obtém preferência aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição³⁸.

O cânone hermenêutico “interpretação conforme a Constituição” teve a sua origem numa intenção de preservação ou “conservação” das normas legais no quadro da constitucionalidade (ou de exclusão da sua inconstitucionalidade), no sentido de que, dentre as possíveis significações jurídicas que as normas legais admitissem segundo o método comum da interpretação jurídica, devia se dar preferência à significação que fosse conforme ou compatível com a Constituição. Dessa intenção inicial, no entanto, logo se passou a um entendimento do mesmo cânone no sentido de ver nele uma *exigência* de compreensão e de determinação hermenêutico-normativas das normas legais que as integrem hierárquico-sistematicamente no todo normativo do sistema jurídico³⁹.

O princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição é, assim, fundamentalmente um princípio de controle, ou seja, um princípio que tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação. Tal princípio ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a formulação básica do princípio em comento que faz José Joaquim Gomes Canotilho: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve-se dar preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição⁴⁰.

Esclarece Canotilho que essa formulação comporta várias dimensões: (1) o *princípio da prevalência da Constituição* impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só se deve escolher uma interpretação não-contrária ao texto e ao programa da norma ou normas constitucionais; (2) o *princípio da conservação de normas* afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição; (3) o *princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas ‘contra legem’* impõe que o aplicador da norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma por meio de uma interpretação

³⁶ V. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 1997. p. 479.

³⁷ Idem, ibidem, p. 479 e 480.

³⁸ Idem, ibidem, p. 480.

³⁹ NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 195.

⁴⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 1099.

conforme a Constituição, mesmo que por essa interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais⁴¹.

Trata-se de um princípio geral de interpretação que tem sido entendido no sentido do *favor legis*, de modo que uma lei só deve ser declarada inconstitucional quando não possa ser interpretada conforme a Constituição. Mas o sentido do princípio da interpretação conforme a Constituição não deve ser apenas o do *favor legis*, conducente à sua caracterização como simples meio de limitação do controle jurisdicional, pois, se assim fosse, consistiria em mero *princípio de conservação de normas*⁴².

Na verdade, aplicado à luz do princípio da supremacia da Constituição, o princípio da interpretação conforme a Constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei. Dessa forma, conclui Canotilho, o princípio da interpretação conforme a Constituição é mais propriamente um *princípio de prevalência normativo-vertical* ou de *integração hierárquico-normativa* do que um simples princípio de conservação de normas⁴³.

Em matéria ambiental, no ordenamento jurídico brasileiro, é, pois, o disposto no art. 225 da Constituição Federal que deve, necessariamente, nortear a interpretação dos dispositivos legais em comento. Uma vez tendo sido examinada a obrigatoriedade da sujeição da atividade pesqueira a licenciamento ambiental, cumpre tentar submeter a norma contida no art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003 a interpretação conforme a Constituição. O disposto no § 6º do art. 27 da mesma Lei, como visto, por flagrantemente inconstitucional, não admite integração.

A) Os limites constitucionais ao poder organizacional do Estado

A complexidade inerente à função administrativa de conservação do meio ambiente inclui os problemas de *organização* que a gestão do ambiente coloca à própria Administração, uma vez que, estando o meio ambiente em conexão com todas as atividades humanas, seu conteúdo afeta a maior parte de seus órgãos⁴⁴.

Assim, não é porque exista eventualmente um Ministério ou um órgão especial dedicado à tutela ambiental que os outros (como, no caso, o Ministério da Agricultura ou a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca) estarão liberados do dever de zelar pela preservação do patrimônio ecológico. Não é à toa que a Constituição de 1988 acentuou o dever do “Poder Público”, como conjunto, de “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Ou seja, não é um ou outro órgão que é destinatário do mandamento constitucional, mas *todo* o Poder Público, em *atuação coordenada*⁴⁵.

⁴¹ Idem, ibidem, p. 1099 e 1100.

⁴² Idem, ibidem, p. 1171.

⁴³ Idem, ibidem, p. 1171.

⁴⁴ BUSTOS, Francisco Luis López. *La organización administrativa del medio ambiente*. Madrid: Cívitas, 1992. p. 21.

⁴⁵ BENJAMIN, Função ambiental..., p. 54 e 55.

Ocorre que a ordenação coerente das atividades protetoras constitui, em si mesma, *uma finalidade diferente das que perseguem as distintas Administrações setoriais*, o que torna imprescindível substantivar uma organização administrativa própria, diferenciada das demais, para a proteção do meio ambiente⁴⁶.

Entendimento diverso é *inconstitucional*, porquanto, de um lado, leva a uma distinção entre elaboração e execução da política ambiental, cuja conseqüente desconexão entre quem legisla e quem deve executar é sempre prejudicial à proteção do meio ambiente, e, de outro, não oferece garantias de que não sejam priorizados os interesses econômicos ou de desenvolvimento que perseguem os Ministérios como competências substanciais que lhes dão o nome e que, em grande medida, atacam o ambiente, relegando ao esquecimento os interesses ambientais⁴⁷.

No Brasil, o estabelecimento de uma organização administrativa própria, diferenciada das demais, para a proteção do meio ambiente, deu-se a partir da edição da Lei n. 6.938/81, que criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente, constituído por *órgãos ontologicamente responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental*, a alguns dos quais incumbiu de promover o prévio licenciamento ambiental das atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais (arts. 6º e 10).

Entre os órgãos ontologicamente responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, previstos naquele diploma legal, *não se inclui o Ministério da Agricultura nem a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca*, de modo que as licenças, permissões e autorizações para o exercício da pesca artesanal e da aquicultura nas áreas de pesca do Território Nacional, previstas atualmente no art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003, *não possuem a natureza jurídica de licenças, permissões ou autorizações ambientais*.

Assim, embora o Estado necessite de uma certa elasticidade de organização para poder se adaptar às circunstâncias, sempre cambiantes – a qual se perderia se a Administração fosse privada da faculdade, ínsita em seu poder de organização, de dar-se sua própria estrutura⁴⁸ –, essa faculdade *não é ilimitada*⁴⁹.

Como a vinculação à norma jurídica sempre tem lugar onde a Administração intervém nos direitos do indivíduo⁵⁰, o seu “direito de livre conformação” somente existe onde o exercício de seu poder organizacional não possua efeitos externos à própria Administração. Onde houver efeitos externos, os direitos – em especial os fundamentais – serão os limites do poder organizacional do Estado⁵¹.

⁴⁶ Neste sentido, MORELL OCAÑA apud BUSTOS, op. cit., p. 21 e 22.

⁴⁷ V., a respeito, BUSTOS, op. cit., p. 120 e 121.

⁴⁸ FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. p. 555.

⁴⁹ Canotilho (op. cit., p. 1041 e 1042) chama a atenção para a *natureza material* dos preceitos constitucionais organizatórios do Estado, problema ao qual não responde a tradicional distinção alemã, que pretende separar as normas organizatórias das normas materiais. Trata-se de dicotomia ultrapassada que, como salienta Hesse, corresponde à velha concepção segundo a qual a parte organizativa é tão-somente organização do poder estatal oposta à esfera livre e individual constituída pelos direitos fundamentais, à qual subjaz ainda o pressuposto sociológico da separação Estado-sociedade.

⁵⁰ FORSTHOFF, op. cit., p. 20 e 29.

⁵¹ V. CANOTILHO, op. cit., p. 1041 e 1042.

No caso da alteração legislativa em comento, encontra-se em jogo o *direito fundamental de todos* a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja proteção perpassa pela *utilização sustentável dos recursos naturais* que o compõem, a qual constitui princípio constitucional impositivo conformador⁵² da ordem econômica, a ser interpretado segundo um princípio de máxima efetividade.

A Lei n. 6.938/81, em seu art. 9º, IV, estabelece que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, enquanto seu art. 10 determina a necessidade de prévio licenciamento de estabelecimentos ou atividades potencialmente poluidoras ou que utilizem recursos ambientais, por órgão integrante do Sisnama, “*sem prejuízo de outras licenças exigíveis*”.

É o caso, por exemplo, dos empreendimentos minerários que, *além da licença ambiental*, necessitam, por força do disposto no art. 176, § 1º, da Constituição Federal, c/c arts. 15 e 38 do Código de Mineração (Decreto-Lei n. 227/67), de autorização de pesquisa ou de lavra, conforme a hipótese, a ser outorgada, respectivamente, pelo *Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)* ou pelo *Ministro de Estado das Minas e Energia*.

Portanto, se toda atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais está sujeita a licenciamento ambiental, em algumas hipóteses serão necessárias ainda *outras licenças além da ambiental*, como, a partir da Medida Provisória n. 1.999-18/2000 e reedições posteriores, a licença, autorização ou permissão do Ministério da Agricultura – agora da Secretaria Especial específica – para a pesca.

B) Da interpretação do art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003 conforme a Constituição

Consoante princípio hermenêutico elementar, a solução para cada controvérsia jurídica não pode ser encontrada levando em conta apenas o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la – como, no caso, o art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003 –, mas, antes, o *inteiro ordenamento jurídico* e, especialmente, seus princípios fundamentais⁵³, consignados no texto constitucional.

Assim, a estruturação de competências operada pela Medida Provisória em tela exige uma *interpretação adequada aos dispositivos constitucionais* que consagram o direito fundamental a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, cuja defesa e preservação, para as presentes e futuras gerações, é *dever* do Poder Público e da coletividade.

Por isso, a interpretação da competência para o licenciamento da pesca, prevista no dispositivo citado, não pode fugir ao que determinam os arts. 225, 170, *caput* e inciso VI, ambos da Constituição Federal, c/c a Lei n. 6.938/81, como, aliás, prevê expressamente o *caput* do art. 23 da Lei n. 10.683/2003, ao ressaltar o *respeito à legislação ambiental* quando arrola as competências da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca para normatizar

⁵² Ensina José Joaquim Gomes Canotilho (op. cit., p. 1040) que os princípios constitucionalmente conformadores são princípios *normativos, retrizes e operantes*, que todos os órgãos encarregados da aplicação do direito devem ter em conta, seja em atividades interpretativas, seja em atos inequivocamente conformadores (leis, atos normativos).

⁵³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 5.

e estabelecer “medidas que permitam o aproveitamento sustentável dos recursos pesqueiros altamente migratórios e dos que estejam subexplorados ou inexplorados”.

O fomento à atividade econômica pesqueira (incumbência daquela Secretaria), por conseguinte, há de *respeitar* o princípio do desenvolvimento sustentável, a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético nacionais, bem como a vedação constitucional a quaisquer práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna ou provoquem a extinção de espécies (CF, art. 225, I, II e VII). E, para assegurar a manutenção dos recursos naturais renováveis e respeito ao disposto na Lei n. 6.938/81, a verificação do atendimento a tais princípios deve ficar a cargo de *órgão ontologicamente voltado ao trato da questão ambiental*.

A consideração da licença da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca, como a *única exigível* para a atividade pesqueira importa em *exceção inconstitucional* à regra geral de exigência de licença ambiental para atividades que, como a pesca, sejam utilizadoras de recursos naturais, contida no art. 10 da Lei n. 6.938/81. Portanto, a licença para a pesca a cargo daquela Secretaria deve ser tomada sempre *sem prejuízo da licença ambiental*, incluindo-se entre as “outras licenças exigíveis”, previstas na parte final do referido art. 10.

Uma interpretação sistemática e constitucional da Medida Provisória n. 1.999-18/2000 e reedições posteriores, agora consolidada na Lei n. 10.863/2003, assim, leva à inarredável conclusão de que tais diplomas *criaram uma nova licença*, a ser outorgada, hoje, pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca. Isso porque a pesca, como atividade utilizadora de recurso natural que é, não pode jamais prescindir de licença ambiental, cuja outorga é atribuição dos órgãos estatais com competência ambiental específica.

O exercício da pesca, ou seja, a utilização dos recursos pesqueiros, a partir da mencionada Medida Provisória, portanto, passou a exigir *duas licenças distintas*, cujo procedimento de formação se dá no âmbito de cada órgão competente para sua concessão, mediante a emissão de *dois atos administrativos* diferenciados, condicionado, o segundo (a cargo da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca), ao primeiro (competência do Ibama).

A prévia licença ambiental, concedida pelo Ibama, assim, consiste em *requisito* para a outorga da licença, autorização ou permissão pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca.

Entendimento diverso, repita-se, importa em *inconstitucionalidade* e não é dado ao Administrador Público afastar-se dos comandos constitucionais, devendo, pois, conduzir-se em conformidade com estes na interpretação da lei com que pauta a sua atuação⁵⁴.

Conclusão

A omissão do IBAMA em proceder ao licenciamento ambiental da pesca levou o Ministério Público Federal, por intermédio de sua 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, órgão da Procuradoria-Geral da República especializado em matéria ambiental, a expedir

⁵⁴ V. nota 52, *supra*.

Recomendações no sentido de ajustar a conduta daquela autarquia federal e, à época, do Ministério da Agricultura, às normas ambientais⁵⁵.

Assim, em dezembro de 2000, a 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, atendendo solicitação da Procuradoria da República no Município de Rio Grande, RS, recomendou ao Ministério da Agricultura que orientasse os órgãos daquele Ministério a, de imediato, condicionar a outorga das licenças, permissões e autorizações para o exercício da pesca artesanal e da aqüicultura, então previstas no art. 14, § 10, II, da Medida Provisória n. 1.999-18/2000 e reedições posteriores, à apresentação, pelo interessado, da correspondente licença ambiental, concedida pelo Ibama.

Ao Ministério do Meio Ambiente foi recomendado que orientasse o Ibama a adotar – e a essa autarquia, que adotasse –, imediatamente, as medidas administrativas necessárias a promover o licenciamento ambiental da atividade pesqueira em todo o País, atendendo os critérios ambientais legal e regulamentarmente definidos.

O não-atendimento das Recomendações em pauta levou à propositura, pela Procuradoria da República no Município de Rio Grande, da Ação Civil Pública n. 2002.71.01.010012-0, na qual postula o Ministério Público Federal, liminarmente, seja determinado ao Ibama que *restabeleça*, imediatamente, o licenciamento ambiental para uso dos recursos pesqueiros no complexo lagunar-estuarino da Bacia Hidrográfica da Lagoa Mirim e do Estuário da Lagoa dos Patos e, à União Federal, que passe imediatamente a *condicionar* a concessão, pelo Ministério da Agricultura e, agora, pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca, das licenças, permissões e autorizações previstas no dispositivo em comento, para o exercício da pesca comercial, artesanal e da aqüicultura, naquela região, à prévia apresentação, pelo interessado, da correspondente licença ambiental, concedida pelo Ibama.

Denegado o pedido liminar pelo Juízo de 1º Grau, o Ministério Público Federal interpôs Agravo de Instrumento cujo efeito suspensivo postulado veio a ser concedido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Assim, em 20 de fevereiro de 2003, aquela Turma acompanhou, por unanimidade, o voto proferido pelo Relator do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.056380-2/RS, Desembargador Federal Edgard Antonio Lippmann Jr., nos seguintes termos:

“[...] em razão da desobrigação da obtenção da prévia licença ambiental resulta plausível o descontrole, por parte dos órgãos de fiscalização, da pesca comercial e/ou artesanal, bem como a predatória, e da aqüicultura no complexo lagunar-estuarino, situado nos estuários da Lagoa-Mirim e Lagoa dos Patos, neste Estado. Assim, verossímil a alegação de que diante da completa ausência de tal controle ambiental por parte do Ibama quanto à utilização dos recursos pesqueiros na região tem o condão de ocasionar previsível degradação ambiental (v. g., a extinção do camarão-rosa), social e econômico.

⁵⁵ Ofícios 4ª CCR/MPF n. 599/2000, 600/2000 e 601/2000, *in* Ação Civil Pública n. 2002.71.01.010012-0, cit. Referidas Recomendações tiveram em referência Recomendações expedidas pela Procuradoria da República no Município de Rio Grande, objeto dos Ofícios CDC/PRM/RG/RS n. 578/00 e 579/00, também *in* Ação Civil Pública n. 2002.71.01.010012-0, cit.

Quanto ao risco de dano irreparável, da mesma forma, utilizaria para confortar tal conclusão o princípio constitucional regedor da matéria ambiental que é o da *prevenção*. Nenhum efeito prático teria a ulterior decisão final se quando deferida os bens que se pretendia proteger ou já não mais existem ou, se existem, de reduzidíssima quantidade. Aqui, também, previsível a irreparabilidade dos prejuízos, mormente aqueles ocasionados ao meio ambiente.

Face a tais considerações, mesmo porque estamos diante de juízo prefacial, concluo que diante da presença dos requisitos elencados ao artigo 273 da Lei Adjetiva, conforme antes examinado, voto no sentido de reformar a dita decisão objurgada, o que faço para deferir a agregação do efeito suspensivo ativo, deferindo a antecipação de tutela para o fim de restabelecer a atribuição ao Ibama para o licenciamento ambiental para o uso dos recursos pesqueiros no complexo lagunar-estuarino da Bacia Hidrográfica da Lagoa Mirim e do Estuário da Lagoa dos Patos, bem como a partir desta data exija tal licença ambiental, dos pescadores em atividade, autuando àqueles que dela não dispuserem. Ainda, à União Federal, através do Ministério da Agricultura, que condicione a concessão, licenças e autorizações, quanto ao exercício da pesca comercial, artesanal e da aquicultura, na área *supra*, a prévia apresentação, pelo interessado, da licença ambiental concedida pelo IBAMA, tudo isto deve ser implementado imediatamente sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) que reverterá em benefício das comunidades pesqueiras da região, cujas providências serão determinadas na ocasião”.

Inconformada, a União Federal requereu ao Superior Tribunal de Justiça a suspensão do acórdão em apreço, *negada* pelo Presidente daquela Corte, Ministro Nilson Naves, em decisão de 11 de setembro de 2003⁵⁶. Reputando ausentes os requisitos autorizadores da suspensão, assinalou então o Ministro Nilson Naves existir, na hipótese, *prejuízo inverso para a coletividade*, caso revogada a tutela antecipada obtida perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois sua revogação determinaria o retorno à ausência de controle sobre a atividade pesqueira, o que certamente provocaria degradação do meio ambiente, com a diminuição acentuada dos estoques pesqueiros do complexo lagunar-estuarino da Bacia Hidrográfica da Lagoa Mirim e do Estuário da Lagoa dos Patos⁵⁷.

Até a conclusão do presente artigo, não havia ainda decisão definitiva a respeito. Resta evidente, entretanto, conforme já tiveram oportunidade de observar a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que a alteração legislativa em pauta não afastou a competência do Ibama para o licenciamento ambiental da pesca.

Isso significa que nem a Medida Provisória n. 1.999-18/2000 nem os diplomas que a ela se seguiram tiveram o condão de excluir a pesca da regra geral prevista no art. 10 da Lei n. 6.938/81, pois, caso assim fizessem, estariam contrariando a Constituição Federal

⁵⁶ Superior Tribunal de Justiça, Presidência. Suspensão de Tutela Antecipada n. 18-RS (2003/0117336-4), Min. Nilson Naves, 11 de setembro de 2003. *DJ* de 16 set. 2003.

⁵⁷ Min. Nilson Naves, reportando-se ao Parecer do Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, *in* Suspensão de Tutela Antecipada n. 18-RS (2003/0117336-4) cit.

e não seriam válidas. A norma contida, atualmente, no art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003, apenas criou *uma nova licença* para a atividade, a qual não se confunde com a licença ambiental, nem a substitui.

A *licença ambiental*, por outro lado, conforme dicção expressa do mencionado art. 10, em conformidade com o disposto no art. 225 da Constituição Federal, é *obrigatória para todas as espécies*, mesmo que ainda inexploradas ou subexploradas, donde resulta a inconstitucionalidade do art. 27, § 6º, I, da Lei n. 10.863/2003.

Bibliografia

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. A principiologia do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BRASIL. Circunscrição Judiciária de Rio Grande. Ação Civil Pública, processo n. 2002.71.01.010012-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra União Federal e IBAMA em 23 de outubro de 2002.
- _____. Superior Tribunal de Justiça, Presidência. Suspensão de Tutela Antecipada n. 18-RS (2003/0117336-4), Min. Nilson Naves, decisão de 11 de setembro de 2003. *DJ* de 16 set. 2003.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.056380-2/RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Jr., un., j. em 20 de fevereiro de 2003. *DJU* de 26 mar. 2003, Bol. AC 103/03.
- BUSTOS, Francisco Luis López. *La organización administrativa del medio ambiente*. Madrid: Cívitas, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DIAS NETO, José. *Gestão do uso dos recursos pesqueiros marinhos no Brasil*. ago. 2002. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2002. Inédita.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

- KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *International Environmental Law*. New York: Transnational Publishers, 1999.
- KRIEGER, Maria da Graça (Org.). *Dicionário de direito ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. Porto Alegre: UFRGS/MPF, 1998.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 1997.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MARTINS, António Carvalho. *A política de ambiente da Comunidade Económica Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.
- NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- RANGEL, Paulo Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- SILVA, Paulo de Castro Moreira da. O problema da pesca no Brasil. In: *Estudos do mar brasileiro*. Rio de Janeiro: Renes, 1972. (Série Problemas Brasileiros).

ASPECTOS JURÍDICO-AMBIENTAIS DA UTILIZAÇÃO DOS CURSOS D'ÁGUA INTERNACIONAIS¹

*Armando Gallo Yahn Filho**

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise de princípios, normas e teorias que regulam a utilização dos cursos d'água internacionais, tendo-se em vista a situação crítica dos recursos hídricos em todo o planeta. Valendo-se do conceito de recurso natural compartilhado, da teoria da bacia de drenagem internacional e das normas internacionais de cooperação entre os Estados que se utilizam de um mesmo curso d'água, defendemos a idéia de uma legislação comunitária no Mercosul, uma vez que este bloco econômico coincide, geograficamente, com a Bacia Continental do Prata.

1 Introdução

A água é um recurso natural de valor econômico, indispensável para a sobrevivência do homem e o equilíbrio do ecossistema, além de ser fonte primária de geração de energia elétrica. Por esses motivos, a atenção que vem sendo dada aos recursos hídricos tem aumentado significativamente nos últimos anos.

As projeções relativas à escassez de água no mundo são alarmantes. De acordo com o documento intitulado “Avaliação Abrangente dos Recursos de Água Doce no Mundo” (1999), elaborado pela Divisão das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável², 97,5% de toda água na Terra é salgada, restando 2,5% de água doce. E apenas 0,3% de toda a água doce do mundo está prontamente acessível para o uso humano, sendo essas águas encontradas nos lagos, rios, reservatórios e fontes subterrâneas.

Em artigo publicado no *Le Monde Diplomatique*, em janeiro de 1998, Marin e Brunel afirmam, com base no *Relatório Mundial sobre Desenvolvimento Humano* (PNUD, 1998):

“Um terço da população mundial está privado do acesso à água potável, do qual metade habita a região subsaariana. Este recurso em constante reciclagem é degradado pela poluição e se tornou objeto de crescente demanda. À sua monopolização, já realizada em diversos países por grupos econômicos, deve se opor uma lógica de reapropriação pública e democrática para redistribuir a todos o acesso, de pleno direito, a este recurso vital”³.

¹ Este trabalho foi apresentado como tese independente no 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental, organizado pelo Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, em São Paulo, em 3 de junho de 2003.

* Armando Gallo Yahn Filho é Advogado e Mestrando em Relações Internacionais – Programa “San Tiago Dantas” (Unesp – Unicamp – PUC/SP).

² *Comprehensive Assessment of the Freshwater Resources of the World*. United Nations Division for Sustainable Development, 1999. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/sustdev/freshwat.htm>>.

³ MARIN, Cécile; BRUNEL, Sylvie. Des population privées d'eau potable. *Le Monde Diplomatique*, jan. 1998.

Ainda de acordo com esse relatório da ONU, “entre 1900 e 1995, as captações de água aumentaram em seis vezes, mais do que o dobro da taxa de crescimento populacional”. Como consequência, “aproximadamente 460 milhões de pessoas, mais de 8% da população mundial, vivem em países que se utilizam tanto de seus recursos a ponto de serem considerados como áreas extremamente críticas no que se refere à água”. Portanto, a *escassez de água*⁴ não é uma possibilidade remota, mas sim um problema que já preocupa a maior parte do planeta.

Para amenizar o problema da escassez, “o Banco Mundial calcula que será necessário um investimento total entre US\$ 600 bilhões e US\$ 800 bilhões, nos próximos dez anos”⁵.

A crescente poluição das águas e seu uso inadequado e excessivo, que agrava a situação de escassez, implicaram uma crescente normatização relativa à proteção dos recursos hídricos em vários países, inclusive no Brasil, além de uma gama de tratados e convenções internacionais. Esses instrumentos jurídicos passaram a considerar a água como um bem econômico, com o objetivo de coibir a saturação de mananciais hídricos, com base em princípios específicos do direito de águas, além de levar em consideração a responsabilidade dos Estados, garantindo às populações estabelecidas à jusante de um rio o mesmo direito de acesso à água que aqueles que se localizam à montante deste.

A água como bem econômico, tutelado juridicamente, passou a ter um preço que difere daquele pago pelos consumidores apenas pelo serviço de tratamento e distribuição. Em artigo publicado no periódico francês *Manière de Voir*, Riccardo Petrella, fundador e secretário do Comitê para o Contrato Mundial da Água, deixa clara a preocupação mundial com a valoração econômica da água:

“Para o estado-maior mundial da água⁶, é necessário que esta última seja tratada como um bem econômico, pois é a única maneira de lutar com eficácia contra a escassez e o aumento rápido de seu preço. A água tornou-se cara e o será cada vez mais daqui em diante, o que a fará ser o ‘ouro azul’ do século XXI”⁷.

Hoje em dia, são crescentes os conflitos relativos ao direito de uso da água no mundo. De acordo com Ismail Serageldin, presidente da Comissão Mundial da Água, “as guerras do século XXI serão travadas por causa da água”⁸. Um exemplo disso é a disputa entre Síria, Israel, Palestina e Jordânia pelos depósitos de água nas Colinas de Golã⁹.

Se o petróleo foi motivo para definições de fronteiras políticas, a água, exceto raras exceções, não o foi, pois acreditou-se, por muito tempo, ser ela um recurso inesgotável

⁴ Escassez de água ocorre quando a quantidade de água retirada dos rios, lagos e aquíferos subterrâneos é tão grande que o abastecimento não é mais adequado para suprir as necessidades humanas e do ecossistema, ocasionando acirrada competição entre demandas potenciais.

⁵ MUSETTI, Rodrigo A. *Da proteção jurídico-ambiental dos recursos hídricos brasileiros*. p. 33.

⁶ O autor chama de “estado-maior mundial da água” o conjunto de organizações, acadêmicos, políticos e profissionais engajados no campo da cooperação internacional e do desenvolvimento.

⁷ PETRELLA, Riccardo. Nouvelle conquête de l’“or bleu”. *Manière de Voir*, n. 50, mar./abr. 2000. p. 16.

⁸ In: VILLIERS, Marq de. *Água*. p. 36.

⁹ CHESNOT, Christian. Pénurie d’eau au Proche-Orient. *Manière de Voir*, n. 50, mar./abr. 2000, p. 30.

e, portanto, sem valor econômico. Dessa forma, é grande a quantidade de cursos d'água que passam por dois ou mais países. Caso exemplar é o que ocorre na Europa, onde o problema da internacionalização das águas vem sendo objeto de normatização desde 1975. Afinal, “dez países europeus recebem mais da metade dos respectivos recursos hídricos totais dos países vizinhos”¹⁰. No Brasil, ocorre algo semelhante no âmbito dos estados federados. A poluição de uns significa problemas de consumo para outros.

Importante ressaltar que este trabalho é desenvolvido tendo-se em vista a problemática das águas fluviais compartilhadas por dois ou mais países. O regime jurídico do uso das águas de rios internacionais é analisado de forma comparativa por tratados e convenções internacionais e, principalmente, tendo em vista o fenômeno da globalização, por meio da formação de blocos regionais e do novo conceito de soberania que surgiu na década de 1990.

2 O direito à água: uma questão de direitos humanos

As primeiras teses sobre o direito a um ambiente saudável nasceram com base no antropocentrismo, característica principal do movimento filosófico denominado *Humanismo*. Atualmente, há uma tendência de abandono do antropocentrismo que não pode ser confundida com um irracionalismo que coloca em “pé de igualdade o Homem e os demais seres vivos [...], rebaixa o valor da vida humana e transforma-a em algo sem valor em si próprio, em perigoso movimento de relativização de valores”¹¹.

Na verdade, “o que o Direito Ambiental busca é o reconhecimento do Ser Humano como parte integrante da Natureza”, negando “concepções passadas, pelas quais, ao Ser Humano, competia subjugar a Natureza”¹².

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) proclama, em seu art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” e, em seu art. 3º, que “todo indivíduo tem direito à vida”.

A água é um bem indispensável para a sobrevivência do homem e o seu acesso a esse recurso natural é um direito fundamental. Garantir o abastecimento de água potável às populações é um dever dos Estados, sob pena de infringir a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nesse sentido, “a Constituição da África do Sul associa diretamente a disponibilidade de água à dignidade humana, quando afirma que a falta de garantia do acesso à água e aos serviços sanitários tem um impacto significativo no direito à dignidade e no direito à vida”¹³.

Não somente a água potável deve ser garantida, como também a água destinada para o plantio, pois sem a agricultura não há alimentação e, novamente, estar-se-ia infringindo o direito fundamental à vida.

¹⁰ *A ação da UE a favor de uma água limpa*. Luxemburgo, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2000. p. 7.

¹¹ ANTUNES, Paulo de B. *Direito ambiental*. p. 21.

¹² *Idem*, *ibidem*.

¹³ SELBORNE, Lord. *A ética do uso da água doce: um levantamento*. p. 25.

A higiene pessoal é a garantia de boa saúde e de qualidade de vida, para as quais a água também é essencial.

A água tem importância como fonte primária de geração de energia elétrica, sem a qual fica prejudicado o conforto do homem e, portanto, o seu direito à dignidade. Além disso, a energia elétrica é fundamental no mundo atual e sem ela o setor produtivo pára, gerando uma legião de desempregados. Em seu art. 23, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reza que “toda a pessoa tem direito ao trabalho”. A moderna hermenêutica jurídica não apenas considera essa norma como programática, mas também lhe atribui eficácia. Dessa forma, os postos de trabalho desativados são de responsabilidade daqueles que deixaram de zelar pela água destinada à geração de energia.

A água tem, também, sua importância cultural e religiosa. As águas do rio Ganges, por exemplo, são consideradas sagradas pelos hindus. Os índios brasileiros cultuam a água, assim como o fazem com toda a natureza.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos garante, em seu art. 18, a liberdade de religião a todas as pessoas e acrescenta que “este direito implica a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”.

Portanto, os governos que se omitem ou agem contribuindo para a escassez de água – seja ela causada por poluição, assoreamento de rios, represamentos indevidos ou mal planejados –, impedindo o acesso a ela pela população, violam os direitos fundamentais do homem.

3 Água: recurso natural compartilhado (RNP)¹⁴

Pode-se definir recurso natural de acordo com sua natureza e sua utilidade. Dessa forma, podemos ter classificações geográficas, econômicas, jurídicas e científicas.

Tradicionalmente, são classificados em esgotáveis e inesgotáveis, uma classificação que remonta a Grotius, que já fazia uma distinção entre pesca e navegação marítimas, considerando a primeira atividade como esgotável e a segunda como inesgotável.

Juridicamente, a classificação dada por Magarinos de Mello é mais moderna. Segundo ele, os recursos podem ser classificados em:

“A – Recursos naturais internacionais ou comuns por natureza (ar, mar, etc.), subdivididos em: a) recursos naturais internacionais absolutos (a atmosfera); b) recursos naturais internacionais por natureza (o alto-mar, seu solo e os recursos renováveis e não-renováveis). Ele subdivide esta última categoria em: b1) recursos não-suscetíveis de apropriação permanente (superfície oceânica) e b2) recursos naturais suscetíveis de apropriação permanente (riquezas naturais do fundo do mar).

B – Recursos naturais internacionais por decisão política ou convencional. Estes seriam: a) os recursos hídricos; b) os recursos minerais ou depósitos

¹⁴ Do francês *Ressources Naturelles Partagées*.

minerais situados nos dois lados de uma fronteira; c) os recursos orgânicos fósseis, líquidos ou gasosos; d) os recursos geotérmicos; e) os recursos de pesca, cujo hábitat é formado por águas comuns; f) os recursos da fauna terrestre (pássaros e mamíferos migratórios)”¹⁵.

Contudo, conforme nosso entendimento, e com base nos dizeres de Calasans, “limitar o alcance da expressão ‘recursos naturais compartilhados’ somente aos recursos reconhecidos como ‘compartilhados’ por uma decisão política ou por uma convenção parece-nos pouco realista”, pois “estes recursos seriam assim submetidos a uma escolha fundamentalmente política e discricionária, que poderia ser contrária a uma realidade geográfica”¹⁶.

Em 1973, a Assembléia-Geral da ONU, por meio da Resolução n. 3.129, que versa sobre a cooperação em matéria de *recursos naturais compartilhados* por dois ou mais Estados, consolidou a expressão no Direito Internacional Público¹⁷.

“No nível das organizações internacionais, do direito e das relações internacionais, a expressão ‘RNP’ parece [...] ter caído no esquecimento”. Contudo, “a noção consolidou a abordagem existente e que não cessa de se desenvolver: aquela de uma gestão comum dos recursos naturais com o objetivo de protegê-los contra as poluições e de explorá-los permitindo um desenvolvimento sustentável”¹⁸.

Apesar da pouca utilização da expressão “RNP”, essa idéia está presente em diversos tratados e convenções internacionais, conforme veremos adiante.

Após a Conferência de Estocolmo, em 1972, a expressão “RNP” deixou de ser considerada um direito em formação e passou a ser um limite do direito. Limite que se verifica na medida em que os recursos naturais compartilhados, por atenderem às demandas de diferentes Estados, não podem ser mal utilizados por uns, a fim de que todos possam usufruir da mesma maneira, atendendo às suas necessidades.

O surgimento desse novo conceito no direito internacional levou-nos à idéia de que as fronteiras são tridimensionais e de que a poluição, bem como quaisquer outros danos à natureza, dizem respeito a toda a Humanidade, pois não conhecem limites políticos.

Devido às suas características, tais como fluidez e mobilidade, a água é por excelência um recurso natural compartilhado. E, por esse motivo, o conceito de “RNP” ser sempre vinculado aos rios, apesar de não se restringir a eles. Na América do Sul, por exemplo, o *Aquífero Guarani*¹⁹ se estende do Sudeste brasileiro até a Patagônia, na Argentina, passando sob os territórios do Uruguai e do Paraguai.

¹⁵ CALASANS, Jorge T. *Le concept de “Ressource Naturelle Partagée” application aux ressources en eau: l'exemple de l'Amérique du Sud.* p. 23.

¹⁶ Idem, *ibidem*, p. 24.

¹⁷ CALASANS, *op. cit.*, p. 51.

¹⁸ Idem, *ibidem*, p. 55.

¹⁹ Aquífero Guarani é a denominação formal dada ao reservatório transfronteiriço de água subterrânea doce, subjacente a quatro países: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (disponível em: <<http://www.aquiferoguarani.hpg.ig.com.br/descricao2.htm>>).

4 Bacia de drenagem internacional e o novo conceito de soberania

Não podemos falar em um Direito Internacional de Águas sem antes delimitarmos o objeto de estudo desse ramo do Direito Ambiental Internacional. E, para podermos compreender toda a discussão que se trava em torno desse precioso bem, no plano das negociações bilaterais e multilaterais, devemos antes conhecer as teses que as fundamentam.

Conforme a adoção de uma ou de outra num tratado ou numa convenção internacional, os resultados podem ser bem diferentes, com maior ou menor responsabilidade de um ou mais Estados.

4.1 A teoria clássica

Pela teoria clássica, estabelecida no Congresso de Viena, em 1815, os rios são classificados como contíguos ou sucessivos, sendo aqueles os que servem de limite entre dois ou mais Estados e estes, os que atravessam as fronteiras de dois ou mais Estados sem lhes servir de limites. No entanto, ainda pode ocorrer de um rio atravessar o território de um Estado, fazer fronteira entre este e um outro Estado e, em seguida, atravessar o território desse último. Nesse caso, o rio seria contíguo e sucessivo ao mesmo tempo²⁰.

4.2 Bacia de drenagem internacional

A tese da *bacia de drenagem internacional* surgiu em 1966, em reunião da *International Law Association*, juntamente com um conjunto de regras que ficaram conhecidas como *Regras de Helsinque*, devido à cidade-sede do encontro da entidade naquele ano. São regras relativas à utilização de águas de rios internacionais.

Segundo aquele documento, “uma bacia de drenagem internacional é uma área geográfica que cobre dois ou mais Estados determinada pelos limites fixados pelos divisores de água, inclusive as águas de superfície e as subterrâneas, que desembocam num ponto final comum”. Pelas Regras de Helsinque, não se fala em rios internacionais, mas sim em bacias internacionais.

Esse conceito é de grande importância para o Direito de Águas Internacional, pois leva em consideração o ciclo hidrológico. Assim, as águas em estados gasoso (ar atmosférico) e sólido (geleiras e calotas polares) também se incluem no conceito de *bacia de drenagem*, uma vez que essas águas, ao se liqüefazerem, juntam-se aos rios da bacia e trazem consigo todo o volume de poluição que contêm.

A importância fundamental que pode ser extraída desse conceito diz respeito à extensão do regime de soberania múltipla aos rios que, apesar de estarem exclusivamente em território de um único Estado, pertencem a uma bacia internacional e, portanto, devem ser tratados como se internacionais fossem.

²⁰ SILVA, G. E. do Nascimento e. A utilização dos rios internacionais e o Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul, após o término do período de transição*, p. 504-517.

Como bem observa Soares,

“[...] no que se refere a aspectos que não sejam de poluição transfronteiriça, prevalecem os critérios tradicionais, estreitamente ligados ao conceito de navegabilidade e de outras utilizações múltiplas”, enquanto, “dentro da óptica do Direito Internacional do Meio Ambiente, modernamente, um rio, e toda fonte de água doce [...] cabem dentro de um conceito mais amplo, estreitamente correlacionado à definição de ‘recurso natural compartilhado’ [...], levando em consideração, com prioridade, a questão da poluição do próprio meio aquático”²¹.

4.3 A tese da Comissão de Direito Internacional da ONU

A Comissão de Direito Internacional da ONU rejeitou a terminologia *bacia de drenagem internacional* e trabalhou 21 anos na elaboração de um Projeto de Artigos sobre o Direito de Utilização dos Cursos d'Água Internacionais para Fins Distintos da Navegação, que, em 1994, foi submetido à consideração da Assembléia-Geral da ONU e, em 1997, aprovado por 103 países, na forma de Convenção²².

Importante ressaltar que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito de Utilização dos Cursos d'Água Internacionais para Fins Distintos da Navegação adotou, em seu art. 2º, alíneas “a” e “b”, as seguintes definições:

“(a) *Curso d'água* significa um sistema de águas superficiais e subterrâneas que constitui, em função de uma relação física, um conjunto unitário que escoam normalmente para um término comum;

(b) *Curso d'água internacional* significa um curso d'água cujas partes estão situadas em diferentes Estados;

(c) *Estado ribeirinho* significa um Estado-Membro, para esta Convenção, em cujo território parte de um curso d'água internacional está situado, ou uma organização de integração econômica regional, cujo um Estado, pelo menos, seja banhado por um curso d'água internacional”.

Vê-se que, pelas definições acima, a diferença fundamental entre a teoria adotada pela Comissão de Direito Internacional da ONU e a teoria da bacia de drenagem internacional reside no fato de a segunda levar em consideração, além do sistema de águas que se constitui por meio de uma relação física, também o ciclo d'água.

4.4 A doutrina moderna e o novo conceito de soberania

A doutrina moderna adota a visão ampla e, em nosso entendimento, adequada de *bacia de drenagem internacional* ou *bacia integrada*. Em artigo publicado em 2001,

²¹ SOARES, Guido F. S. *Direito internacional do meio ambiente*. p. 109.

²² Idem, *ibidem*, p. 110-111.

intitulado “Campinas e as relações internacionais”, tivemos a oportunidade de chamar a atenção para esse problema, assinalando que “a cidade de Campinas está situada na Bacia do Rio Piracicaba que, por sua vez, encontra-se incluída na Bacia Continental do Prata. Isto significa que, de alguma forma, a contaminação das águas de nossa região pode contribuir para uma degradação maior, afetando países vizinhos”²³.

A idéia de unidade física atribuída às bacias hidrográficas é um fato incontestável e as fronteiras políticas não podem ser empecilhos para descaracterizá-las como um sistema único, interligado por meio de rios principais e afluentes, bem como pelo ciclo hidrológico.

Esse entendimento decorre de uma mudança no conceito de soberania, que se estabeleceu nas últimas décadas do século XX, principalmente com a experiência bem-sucedida da constituição da União Européia. Junta-se a esse marco histórico o surgimento de diversos blocos regionais, ainda que de menor importância, de organizações internacionais governamentais, que são sujeitos de direito internacional público e passam a ter cada vez mais importância nas relações internacionais, além das organizações não-governamentais.

Não rever o conceito clássico de soberania, segundo o qual “o Estado possui a autoridade exclusiva e suprema de decisão e de aplicação das decisões em um território dado”²⁴, implicaria o fracasso de qualquer tentativa de solucionar os sérios problemas que afligem a humanidade no âmbito do meio ambiente.

Ao tratar da questão da soberania em matéria de meio ambiente, Le Prestre pondera que, “no referente aos problemas ambientais, que contêm efeitos transfronteiriços, os Estados não podem explorar os recursos naturais sem ter em conta seus vizinhos”²⁵.

Os conflitos gerados pelo uso da água para fins outros que não a navegação, provocando poluição e inutilização de determinados rios, despertaram, na década passada, a atenção para o conceito de *transfronteiriço*.

4.5 A União Européia e o regime de soberania múltipla

Na Europa, os maiores rios atravessam diversos países e muitos são seus afluentes ao longo do caminho que percorrem. Somente uma visão de macrobacia, sob o regime de múltipla soberania, regido por normas comunitárias, pode evitar que Estados situados à jusante de um rio sejam prejudicados pelo uso irresponsável das águas por parte daqueles que se situam à montante do mesmo curso hídrico.

Nesse sentido, a Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2000, que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política da água, deu um importante passo. Reza seu art. 3º, item 3: “Os Estados-Membros garantirão que uma bacia hidrográfica que abranja o território de mais de um Estado-Membro seja incluída numa região hidrográfica internacional”.

A norma supracitada aponta para a consolidação da tese da *bacia de drenagem internacional*, defendida pela moderna doutrina do Direito Ambiental Internacional.

²³ YAHN FILHO, Armando G. Campinas e as relações internacionais. *Correio Popular*, 6 set. 2001.

²⁴ LE PRESTRE, Philippe. *Ecopolítica internacional*. p. 127.

²⁵ Idem, *ibidem*, p. 129.

4.6 O conflito de interesses no Mercosul

Basicamente, entre os países que compõem o atual Mercosul, o conflito sempre se travou entre Argentina e Brasil.

Para a Argentina, “os afluentes principais e secundários de um rio internacional devem ser considerados igualmente como internacionais – mesmo se estiverem situados inteiramente em território de um só Estado – uma vez que fazem parte da rede fluvial de uma bacia de drenagem internacional”²⁶.

Contrariamente à posição de nosso país vizinho, o Brasil propôs, desde que a Comissão de Direito Internacional da ONU decidiu estudar o tema, que esse estudo deveria se fundamentar “sobre a definição tradicional de rio internacional, ou seja, que uma via de água internacional era um curso d’água separando ou atravessando os territórios de dois ou mais Estados”²⁷.

O Brasil alegava tratar-se de uma questão constitucional, uma vez que a Carta Magna de 1967 estabelecia em seu art. 4º, § 2º, que o patrimônio da União “compreende as vias de água que servem de fronteira com outros países ou que se estendem para território estrangeiro”²⁸. Esse dispositivo foi repetido pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, III, com o seguinte texto:

“Art. 20. São bens da União:

[...]

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais”.

A princípio, não seria de se estranhar a posição brasileira a respeito do tema, uma vez que grande parte dos rios da Bacia do Prata, localizados à montante, se encontram em nosso território e são afluentes de rios internacionais, que deságuam no Estuário do Prata. A adoção da tese da bacia de drenagem internacional colocaria sob regime de soberania compartilhada grande parte do território brasileiro, estendendo-se do sudeste ao sul do país.

O mesmo ocorreria na Bacia Amazônica. Porém, nesse caso, o interessado na soberania compartilhada seria o Brasil, uma vez que os rios internacionais vêm de outros países, cruzam a Planície Amazônica e deságuam no Oceano Atlântico.

Contudo, em 1969, antes dos estudos da Comissão de Direito Internacional sobre o tema, o Brasil assinou o Tratado da Bacia do Prata, no qual é adotada a noção moderna de bacia de drenagem como unidade de cooperação. Segundo Calasans, “a cooperação visada [...] não se refere exclusivamente aos recursos hídricos, mas a todo o meio ambiente

²⁶ CALASANS, op. cit., p. 148.

²⁷ Idem, ibidem, p. 148.

²⁸ Idem, Ibidem.

socioeconômico e natural da bacia”, o que surpreendeu à época por se tratar de “uma interpretação ampla da noção de bacia”²⁹. É preciso salientar que, nos anos 1960, a rivalidade entre Brasil e Argentina na disputa pela hegemonia do continente sul-americano era intensa.

5 Responsabilidade jurídica dos Estados

A cooperação entre os Estados em matéria de Direito Internacional do Meio Ambiente tem sido bem-sucedida e inúmeros são os casos solucionados por meio do entendimento mútuo entre dois ou mais Estados ribeirinhos.

A Comissão de Direito Internacional da ONU deu um grande incentivo à prática da cooperação com a elaboração da Convenção sobre a Utilização dos Cursos d'Água Internacionais para Fins outros que a Navegação, em 1997.

5.1 Comunicação: informação, consulta e notificação

O direito costumeiro requer a comunicação entre os Estados. A melhor análise seria considerar informação, consulta e negociação como um processo contínuo de interação governamental que pode ser feito por via diplomática tradicional ou por meio de organizações internacionais.

No entendimento de Soares, os deveres de comunicação “se inscrevem [...] nos deveres mais gerais de cooperação entre os Estados e dizem respeito às comunicações de fatos ou intenções que estes Estados se devem entre eles, enquanto obrigação criada por uma norma internacional, seja aquela expressa em tratados ou convenções internacionais, seja aquela expressa por outras fontes do direito internacional”³⁰.

Ainda de acordo com os ensinamentos do ilustre jurista,

“[...] no caso do dever de informar, trata-se de uma obrigação simples de comunicar, por mandamento da norma internacional. Já no caso de dever de consulta, trata-se de uma obrigação com um recipiendário determinado da comunicação a ser fornecida; ressalta-se que, na linguagem diplomática, ‘consultar’ significa, em geral, ‘entrar em negociações’. No caso de notificações, as informações veiculadas advêm de uma obrigação específica de transmitir dados, com efeitos precisos [...]”³¹.

Os Princípios 18 e 19 da Declaração do Rio tratam com clareza dos deveres de notificação e informação:

“Princípio 18. Os Estados notificarão imediatamente outros Estados acerca de desastres naturais ou outras situações de emergência que possam vir a provocar súbitos efeitos prejudiciais sobre o meio ambiente destes últimos.

²⁹ Idem, ibidem, p. 337.

³⁰ SOARES, op. cit., p. 558.

³¹ Idem, ibidem, p. 559.

Todos os esforços serão envidados pela comunidade internacional para ajudar os Estados afetados.

Princípio 19. Os Estados devem prover, oportunamente, a Estados que possam ser afetados, notificação prévia e informações relevantes sobre atividades potencialmente causadoras de considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente, e devem consultar-se com estes tão logo possível e de boa-fé”.

Sem dúvida alguma, a comunicação entre os Estados que compartilham de um mesmo curso d’água ou pertencem a uma mesma bacia de drenagem internacional é de fundamental importância na busca de soluções pacíficas para ambas as partes, visando atender ao binômio necessidade–possibilidade dos dois Estados.

5.2 Os usos eqüitativo e razoável da água

A utilização de um curso d’água por um Estado situado à montante não pode prejudicar as populações dos Estados que estejam à jusante. Esse princípio básico de cooperação tornou-se uma regra comum no direito internacional de águas, dando origem aos conceitos de uso eqüitativo e de uso razoável dos cursos d’água internacionais.

A Convenção sobre a Utilização dos Cursos D’Água Internacionais para Fins outros que a Navegação declarou, em seu art. 5º, item 1, que “os Estados devem utilizar, em seus respectivos territórios, um curso d’água internacional de maneira eqüitativa e razoável”.

O uso eqüitativo e razoável significa a preservação do curso d’água para que outros Estados por ele banhados também possam se valer dos benefícios que ele proporciona, garantindo a outras populações o acesso à água e ao desenvolvimento econômico.

O art. 5º, item 2, da mesma Convenção enfatiza estes dois princípios de extrema importância para o Direito Internacional de Águas:

“Artigo 5º [...]

2. Os Estados de um curso d’água devem participar no uso, desenvolvimento e proteção de um curso d’água internacional de forma eqüitativa e razoável. Tal participação inclui tanto o direito de utilizar o curso d’água quanto a obrigação de cooperar na proteção e no desenvolvimento, como previsto nesta Convenção”.

Muitas vezes, a própria natureza do conflito implica que um Estado não considere o uso d’água, por um outro Estado, como eqüitativo ou razoável. Na tentativa de superar esta dificuldade, a Convenção supracitada requer sejam “levados em consideração todos os fatores e circunstâncias relevantes”, quais sejam:

“(a) geografia, hidrografia, hidrologia, clima, ecologia e outros fatores de caráter natural;

- (b) as necessidades sociais e econômicas do Estado;
- (c) a população dependente do curso d'água em cada Estado;
- (d) os efeitos do uso ou usos dos cursos d'água em um Estado sobre um outro;
- (e) usos existentes e potenciais do curso d'água;
- (f) conservação, proteção, desenvolvimento e economia do uso dos recursos hídricos do curso d'água e os custos das medidas tomadas para aquele efeito;
- (g) a disponibilidade de alternativas, de valor comparável, para um uso particular planejado ou existente”.

Segundo Guruswamy e Hendricks, apesar da lista acima, pouco se caminha no sentido de apresentar soluções ao problema concreto, sendo que o benefício real desse artigo reside na possibilidade de manter a conversação a respeito do assunto de modo que um acordo político de vantagens mútuas possa ser encontrado em tempo hábil³².

A tensão entre desenvolvimento e proteção ambiental é o grande fator de ameaça ao uso equitativo dos cursos d'água. Como já vimos, a água tem diversos usos e a economia de um país cujo território seja banhado por cursos d'água geralmente é dependente dele, seja para a irrigação de grandes plantações, seja para a produção de energia elétrica. E seria impossível negar que qualquer atividade que se utilize da água não tivesse seus efeitos maléficos como contrapartida. Dessa forma, o art. 6º, item 1, da Convenção supracitada possibilita amenizar os efeitos prejudiciais dos usos d'água sobre outro Estado que também dela se utilize.

Sempre que a equidade e a razoabilidade estejam ameaçadas, os países entrarão em um processo de consulta, a fim de determinar os benefícios que um deles poderá obter sem prejudicar o outro. Dada a dificuldade que muitas vezes surge no caso concreto para a determinação dos limites da razoabilidade, os países envolvidos poderão optar por um árbitro que decidirá sobre a questão.

5.3 Obrigação de não causar danos transfronteiriços

A obrigação de não causar danos transfronteiriços surgiu como forma de garantir a utilização de um curso d'água internacional por parte de um Estado, de forma soberana em seu território, e ao mesmo tempo impedir que esse uso acarrete danos, tais como assoreamento e contaminação.

O Princípio 2 da Declaração do Rio afirma que “os Estados têm [...] o direito soberano de explorar seus próprios recursos [...] e a responsabilidade de garantir que as atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados”.

A Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização dos Cursos d'Água Internacionais para Fins outros que a Navegação, de 1997, deixa claro que o dano tem que ser significativo e estabelece algumas metas para solucionar o problema entre o Estado que causou o dano e aquele que sofreu as conseqüências.

³² GURUSWAMY, Lakshman; HENDRICKS, Brent. *International Environmental Law*. p. 327.

“Artigo 7º

1. Os Estados ribeirinhos devem, ao utilizarem um curso d’água internacional em seus territórios, tomar todas as medidas apropriadas para prevenir *dano significativo* a outro Estado ribeirinho.

2. Quando um dano significativo, contudo, é causado a outro Estado do curso d’água, os Estados cujo uso cause tal dano devem, na ausência de um tratado sobre tal uso, tomar todas as medidas apropriadas, tendo em vista os preceitos dos artigos 5º e 6º, em consulta ao Estado afetado, para eliminar ou diminuir o dano e, quando apropriado, discutir questões relativas à compensação” [grifo nosso].

O problema que surgiu nos foros internacionais dizia respeito ao conflito de normas. Questionava-se como solucionar os casos em que os princípios do uso equitativo e da razoabilidade se chocavam com a obrigação de não causar danos transfronteiriços.

Para Guruswamy e Hendricks, o problema se resolve com o art. 7º da Convenção mencionada que, segundo eles, enfatiza um pouco mais a obrigação de não causar danos, apesar de, formalmente, não priorizar uma regra em detrimento da outra.

O art. 10, item 1, da mesma Convenção pode ajudar um pouco mais na solução desse conflito de normas ao estabelecer que as necessidades vitais do ser humano devem ter atenção primordial nos casos de conflitos pelo uso de um curso d’água internacional.

“Artigo 10

1. No caso de um conflito entre usos de um curso d’água internacional, este deve ser resolvido com base nos artigos 5º a 7º, com atenção especial às necessidades humanas vitais”.

Uma leitura conjunta dos arts. 7º, item 2, e 10, item 1, nos leva a entender que o dano, em si mesmo, não infringe as normas internacionais, sendo necessário, também, que o uso não seja equitativo e razoável. Nesse sentido, vale ressaltar os ensinamentos de Guruswamy e Hendricks: “Tomando os artigos conjuntamente, poderíamos sugerir uma nova formulação da norma costumeira: um uso não é *per se* infrator do direito internacional se causar dano transfronteiriço significativo, sendo o uso equitativo e razoável, e as partes envolvidas tiverem feito consultas entre elas sobre o problema”³³.

Na verdade, a intenção da Comissão de Direito Internacional foi a de privilegiar o entendimento entre os Estados, na busca de uma solução política, em vez de se ater ao texto rígido da lei, provocando discussões a respeito de sua interpretação, o que nos parece mais adequado, tendo em vista a idéia da soberania compartilhada.

5.4 A cooperação internacional

Segundo Soares, “as formas mais perfeitas do dever de cooperação entre os Estados, em matéria de preservação do meio ambiente, referem-se aos deveres de, numa

³³ GURUSWAMY; HENDRICKS, op. cit., p. 330.

emergência ou num acidente, os Estados prestarem-se assistência mútua”³⁴. Essa cooperação pode ser feita diretamente entre os Estados ou por intermédio de organizações internacionais.

A regulamentação internacional dos deveres de assistência (cooperação *stricto sensu*) de forma mais detalhada e abrangente se iniciou com a Convenção sobre a Proteção e Utilização dos Cursos d’Água Transfronteiriços e de Lagos Internacionais (Helsinque, 1992), cujo art. 15 prescreve:

“Art. 15. Assistência mútua

1. Se uma situação crítica surgir, as Partes Ribeirinhas deverão prover à assistência mútua, a pedido, segundo os procedimentos do § 2º deste artigo.
2. As Partes Ribeirinhas deverão elaborar e acordar-se sobre os procedimentos para uma assistência mútua, que contenha, entre outros, os seguintes itens:
 - a) a direção, o controle, a coordenação e a supervisão da assistência;
 - b) as facilidades e os serviços que deverão ser fornecidos localmente pela Parte que solicitar assistência, inclusive, quando necessário, a facilitação de formalidades aduaneiras;
 - c) os arranjos para isentar a responsabilidade da Parte que fornecer a assistência e/ou seu pessoal, para indenizá-la e/ou conceder reparação, bem como para permitir o trânsito pelo território de terceiras Partes, se necessário;
 - d) as modalidades de reembolso dos serviços de assistência”.

Também, a Convenção sobre o Direito de Utilização dos Cursos d’Água Internacionais para Fins outros que a Navegação (ONU, 1997) estabelece, em seu art. 8º, item 1: “Os Estados Ribeirinhos devem cooperar com base na igualdade soberana, na integridade territorial, no benefício mútuo e na boa-fé no sentido de obter a melhor utilização e a adequada proteção de um curso d’água internacional”.

Ainda no sentido da cooperação, reza a Agenda 21 (ONU, 1992), no Capítulo 18, item 4: “Os recursos hídricos transfronteiriços e seu uso são de grande importância para os Estados ribeirinhos. Nesse sentido, a cooperação entre esses Estados pode ser desejável em conformidade com acordos existentes e/ou outros arranjos pertinentes, levando em consideração os interesses de todos os Estados ribeirinhos envolvidos”.

5.5 O Projeto Itaipu

Antes mesmo da assinatura do Tratado da Bacia do Prata, alguns projetos já eram acordados bilateralmente, a fim de colocar em prática uma cooperação para a utilização dos rios da Bacia do Prata. Foi o caso de Itaipu.

Em 1970, Brasil e Paraguai assinaram um acordo visando a realização de estudos que previam a viabilidade da implantação da barragem de Itaipu, no Rio Paraná, entre Salto Grande de Sete Quedas e a foz do rio Iguaçu.

³⁴ SOARES, op. cit., p. 567.

Para a Argentina, no entanto, o projeto “simbolizava um risco sem precedentes, não somente pela eventualidade de uma ruptura [...], mas igualmente ao que concerne à navegação sobre o rio”³⁵.

Além disso, a Argentina previa construir uma barragem conjunta com o Paraguai – a hidrelétrica de Corpus – localizada no Rio Paraná, mais de duzentos quilômetros abaixo de Itaipu, e a utilização do mesmo rio para a construção de uma usina do porte de Itaipu representaria uma ameaça aos seus planos, uma vez que esta implicaria uma diminuição da capacidade produtiva da usina de Corpus.

As negociações entre Brasil e Argentina definiram os rumos da utilização hidrelétrica da Bacia do Prata, de modo que se levou em consideração três pontos cruciais: “os prejuízos sensíveis, a consulta prévia e a compatibilidade dos dois projetos”³⁶. O Brasil aceitou reduzir o número de turbinas de Itaipu, mas, por fim, a Argentina acabou desistindo do projeto. O Paraguai ficou como ator secundário nas negociações.

Vê-se, portanto, que o empenho da diplomacia entre os Estados que hoje formam o Mercosul possibilitou, desde a década de 1960, uma cooperação com o fim de otimizar a utilização dos rios da Bacia do Prata, principalmente no que tange à geração de energia elétrica.

5.6 *Jurisprudência internacional: Caso “Gabcikovo-Nagymaros”*

Em 1977, Hungria e Tchecoslováquia assinaram um tratado prevendo a construção de barragens (Gabcikovo e Nagymaros) nos dois países, a fim de gerar energia elétrica, conter as inundações e melhorar a navegação no rio Danúbio. “Gabcikovo (situada inteiramente do lado eslovaco, sobre um canal de desvio do Danúbio) trabalha como uma usina ‘de ponta’, ou seja, produzindo energia segundo a demanda. Nagymaros devia, entre outras funções, amortizar à jusante o afluxo criado por Gabcikovo”³⁷.

Em 1989, a Hungria, alegando que os projetos acarretariam graves danos ambientais em seu território e a diminuição no abastecimento de água em Budapeste, decidiu abandoná-lo e suspendeu as obras de Nagymaros. A Eslováquia (que sucedeu a Tchecoslováquia no tratado) contestou essas alegações e insistiu para que a Hungria cumprisse suas obrigações contratuais. Sem sucesso, a Eslováquia decidiu assumir as obras, exclusivamente sob a sua responsabilidade, o que prejudicou o acesso à água do Danúbio por parte da Hungria.

Em 1993, o litígio chegou à Corte Internacional de Justiça (CIJ), na Haia, que concluiu terem os dois Estados violado suas obrigações jurídicas. Em sentença proferida em 25 de setembro de 1997, a CIJ decidiu:

- 1) que a Hungria não tinha o direito de suspender e abandonar o projeto, em 1989, não cumprindo com as obrigações que lhe incumbiam, haja vista o tratado assinado em 1977;

³⁵ CALASANS, op. cit., p. 318.

³⁶ Idem, ibidem, p. 321.

³⁷ Idem, ibidem, p. 348.

- 2) que a Eslováquia não estava no direito de colocar em prática o projeto, unilateralmente, em 1992;
- 3) que a notificação de 19 de maio de 1992, feita pela Hungria, denunciando o tratado, não teve por efeito finalizá-lo, de modo que ele continuava em vigor, regendo as relações entre as partes.

Com relação ao comportamento que as Partes deveriam adotar a partir de então, a Corte decidiu:

- 1) que Hungria e Eslováquia deveriam negociar de boa-fé tendo em conta a situação existente e deveriam tomar todas as medidas necessárias para atingir o objetivo do projeto, tal como acordado no tratado de 1977;
- 2) que, salvo acordo contrário entre as Partes, um regime operacional conjunto para concluir a barragem em território eslovaco deveria ser adotado, conforme o tratado de 1977;
- 3) que cada Parte deveria indenizar a outra pelos danos que tivessem sido causados.

Por fim, a Corte Internacional de Justiça decidiu que as Partes, a fim de conciliarem desenvolvimento econômico com proteção ao meio ambiente, deveriam, juntas, examinar de novo os efeitos sobre o meio ambiente da exploração da central de Gabčíkovo e, especificamente, achar uma solução satisfatória no que concerne ao volume de água transbordado no antigo leito do Danúbio, bem como nos braços situados de uma parte a outra do rio³⁸.

Extraí-se da decisão da CIJ que, não obstante deva haver o respeito pelos tratados internacionais, a fim de garantir o cumprimento das obrigações jurídicas previamente assumidas entre dois ou mais Estados, não se pode deixar de considerar, em matéria ambiental, os prejuízos decorrentes de um Projeto da proporção do Gabčíkovo-Nagymaros.

Ressalta-se a ênfase que a CIJ acabou dando ao uso equitativo da água, à obrigação de não causar danos transfronteiriços e à cooperação internacional, ao decidir que as Partes envolvidas deveriam decidir conjuntamente sobre a continuação das obras acordadas em 1977, a fim de que houvesse o respeito ao meio ambiente e a otimização dos benefícios auferidos com o projeto para ambos os Estados, impondo-lhes, ainda, a obrigação de ressarcir um ao outro pelos danos causados.

6 Conclusão

Desde o início dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU, com o objetivo de elaborar a Convenção sobre o Direito de Utilização dos Cursos d'Água Internacionais para Fins outros que a Navegação, que foi aprovada em Assembleia-Geral em 1997, diversos foram os tratados de cooperação assinados e os fóruns de discussão organizados a fim de encontrar uma solução para o problema do uso das águas internacionais.

Ainda hoje, muito se discute sobre o tema e, sem dúvida, ele se torna cada vez mais polêmico, dada a gravidade da escassez de água que ameaça muitos países do mundo.

³⁸ Caso Gabčíkovo-Nagymaros, Corte Internacional de Justiça (disponível em: <<http://www.icj-cij.org>>).

Contudo, não obstante as eternas controvérsias que se darão com respeito ao direito sobre o uso d'água, podemos afirmar que muitos avanços já foram feitos. A decisão da Corte Internacional de Justiça sobre o Projeto Gabčíkovo-Nagymaros, contrapondo Hungria e Eslováquia, bem como os diversos acordos de cooperação para o uso d'água que surgem na União Européia, a partir do novo conceito de soberania compartilhada, são exemplos que podem colaborar na solução de conflitos que já se travam no mundo pelo "ouro azul".

Tendo em vista a tradição da diplomacia brasileira em solucionar pacificamente suas pendências com países vizinhos e considerando que o Brasil é hoje uma potência média, que exerce uma hegemonia no continente sul-americano, faz-se necessário implantar no Mercosul uma regulamentação mais ampla a respeito da cooperação em matéria de utilização dos cursos d'água internacionais na Bacia do Prata, levando-se em conta o conceito de bacia de drenagem internacional, nos moldes da Diretiva 2000/60/CE da União Européia.

A aplicação dos princípios de cooperação entre os Estados da Bacia do Prata poderão evitar um colapso do sistema hídrico do Mercosul, seja para a geração de energia elétrica, seja para o abastecimento.

Medidas como a tarifação no âmbito regional, tendo a bacia de drenagem internacional como unidade física para a implantação de um regime jurídico-administrativo, pode representar uma nova etapa nas relações multilaterais de cooperação em matéria ambiental, principalmente no que tange aos recursos hídricos, haja vista serem recursos naturais compartilhados e, portanto, sujeitos a uma soberania múltipla.

Bibliografia

A AÇÃO DA UE A FAVOR DE UMA ÁGUA LIMPA. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 2000.

AGENDA 21. Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: ONU, 1992.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 1998.

CALASANS, Jorge Thierry. *Le concept de "Ressource Naturelle Partagée" application aux ressources en eau: l'exemple de l'Amérique du Sud*. Paris: Septentrion, 1996.

CASELLA, Paulo Borba. *Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul, após o término do período de transição*. São Paulo: LTr, 1995.

CHESNOT, Christian. Pénurie d'eau au Proche-Orient. *Manière de Voir*, n. 50, mar./abr. 2000.

COMPREHENSIVE ASSESSMENT OF THE FRESHWATER RESOURCES OF THE WORLD. United Nations Division for Sustainable Development, 1999.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONVENÇÃO SOBRE A PROTEÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS CURSOS D'ÁGUA TRANSFRONTEIRIÇOS E DE LAGOS INTERNACIONAIS. Helsinque: Comissão Econômica para a Europa, ONU, 1992.

CONVENÇÃO SOBRE O DIREITO DE USO DOS CURSOS D'ÁGUA INTERNACIONAIS PARA FINS DISTINTOS DA NAVEGAÇÃO. ONU, 1997.

DECLARAÇÃO DO RIO. Rio de Janeiro: Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ONU, 1992.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. ONU, 1948.

DIRECTIVA 2000/60/CE. Parlamento e Conselho Europeus, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza M. *Direito de águas*. São Paulo: Atlas, 2001.

GURUSWAMY, Lakshman; HENDRICKS, Brent. *International Environmental Law*. St. Paul: West Publishing Co., 1997.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LE PRESTRE, Philippe. *Ecopolítica internacional*. São Paulo: Editora SENAC, 2000.

MARIN, Cécile; BRUNEL, Sylvie. Des population privées d'eau potable. *Le Monde Diplomatique*, jan. 1998.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 1 e 2.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. *Da proteção jurídico-ambiental dos recursos hídricos brasileiros*. Leme: LED, 2001.

PETRELLA, Riccardo. Nouvelle conquête de l'“or bleu”. *Manière de Voir*, n. 50, mar./abr. 2000.

REGRAS DE HELSINQUE. Helsinque: International Law Association, 1966.

SELBORNE, Lord. *A ética do uso da água doce: um levantamento*. Brasília: UNESCO, 2002.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex, Biblioteca Estácio de Sá, 1995.

SOARES, Guido Fernando da Silva. *Direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2001.

VILLIERS, Marq de. *Água*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

YAHN FILHO, Armando Gallo. Campinas e as relações internacionais. *Correio Popular*, Campinas, 6 set. 2001.

ARGUMENTOS PARA O USO DE INSTRUMENTOS DE DIREITOS HUMANOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

*Elton Ghersel**

1 Introdução

A década de 1960 marca a emergência do moderno Direito Internacional do Meio Ambiente. Os tratados e convenções surgidos a partir dessa época progressivamente buscam a regulamentação das atividades dos Estados nos mais diversos aspectos de sua relação com o meio ambiente, indo muito além das simples tentativas de divisão equitativa da participação de cada Estado na exploração de recursos naturais compartilhados, característica marcante dos tratados primitivos.

O alargamento do âmbito de atuação do Direito Internacional do Meio Ambiente passou a enfrentar as limitações que o Direito Internacional geral, concebido como direito *entre Estados*, impunha à implementação de um sistema normativo que não mais se preocupava exclusivamente com as conseqüências da ação de uma das partes sobre o interesse imediato das outras. Enquanto os tratados de natureza ambiental (se é que assim poderiam ser chamados) limitavam-se a disciplinar a exploração de recursos naturais compartilhados ou a conservação de estoques vivos necessários à manutenção de atividades de exploração, a violação de obrigações internacionais por qualquer das partes costumava implicar prejuízo direto às outras, que dessa forma viam-se motivadas a recorrer aos métodos de resolução de disputas desenvolvidos pelo Direito Internacional (negociação, mediação, conciliação, arbitragem e decisões judiciais). A situação é diferente, entretanto, quando se trata da implementação de regras que disciplinam, por exemplo, a poluição atmosférica, a utilização de espaços não-sujeitos à jurisdição de nenhum Estado ou a conservação do patrimônio genético dentro das próprias fronteiras nacionais: a violação dessas regras nem sempre implica prejuízo imediato para outros Estados, e as formas tradicionais de solução pacífica de conflitos não se mostram suficientes para garantir o cumprimento das obrigações de direito internacional.

Isso fez com que o Direito Internacional do Meio Ambiente demonstrasse preocupação em desenvolver mecanismos e instituições hábeis a lidar com a implementação e a solução de controvérsias de natureza ambiental, impulsionando nesse aspecto o Direito Internacional geral.

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos, iniciado no período imediatamente posterior à Segunda Guerra, proporcionou notável desenvolvimento no Direito Internacional. Em certa medida, os desafios para a implementação dos Direitos Humanos aproximam-se das dificuldades de implementação do Direito Ambiental, o que vem a reforçar as estreitas ligações entre esses dois ramos do Direito Internacional.

* Elton Ghersel é Procurador Regional da República.

2 A evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente

Costuma-se dividir, para fins didáticos, a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente em quatro períodos: o primeiro, começando com a elaboração de tratados bilaterais sobre pesca ainda no século XIX e até a criação de novas organizações internacionais em 1945, marca o início da conscientização de que os processos de industrialização requerem limitações à exploração de certos recursos naturais; o segundo, que vai da criação da ONU até a Conferência da Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (Estocolmo, 1972), foi marcado pela criação de organizações internacionais ligadas à questão ambiental e pela adoção de tratados regionais e globais sobre fontes específicas de poluição e conservação de recursos ambientais particulares; o terceiro período, da Conferência de Estocolmo até a Eco-92, é identificado com esforços das Nações Unidas para a adoção de um sistema coordenado de respostas às principais questões de natureza ambiental, sendo também, nessa época, pela primeira vez adotada moratória global na produção, no consumo e na comercialização de produtos nocivos ao meio ambiente; o quarto e último período teria por início a Eco-92, a partir do que mereceu relevo a questão da integração das considerações ambientais em todas as demais atividades humanas¹.

O Direito Internacional do Meio Ambiente, em suas feições atuais, compreende um conjunto de normas de alcance global e conteúdo setorial, ao lado de tratados de alcance regional, normalmente mais abrangentes em conteúdo. Parte dessas normas decorre de tratados e convenções herdadas dos períodos anteriores, mas pode-se afirmar que, de modo geral, os instrumentos modernos demonstram crescente preocupação na adoção de instituições e mecanismos destinados a assegurar o cumprimento das normas de caráter material. Tipicamente, esses mecanismos consistem na obrigação de apresentar relatórios periódicos a organizações internacionais, por vezes criadas pela própria convenção sob forma de um *secretariado*.

Ao lado das normas de conteúdo obrigatório, há importantes instrumentos não-vinculantes (também conhecidos como *soft-law*), tais como a Declaração de Estocolmo (1972), a Declaração do Rio (1992) e a Agenda 21.

3 Direito Ambiental e Direitos Humanos

O primeiro parágrafo do preâmbulo da Declaração de Estocolmo (1972) proclama que os ambientes natural e artificial são essenciais ao bem-estar e ao gozo de direitos humanos básicos, inclusive o próprio direito à vida. O Princípio 1 da Declaração afirma: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, em um ambiente de qualidade que permita a vida digna e o bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e as futuras gerações”.

¹ SANDS, Philippe. *Principles of international environmental law* (1). Manchester/New York: Manchester University Press, 1984. p. 25.

A afirmação de um *direito fundamental à vida em um ambiente de qualidade* expressa a aproximação entre os Direitos Humanos e o Direito Ambiental, dentro da ótica de que o direito à vida e à saúde constitui a base tanto da proteção aos direitos humanos quanto da proteção ambiental². Trindade, citando Przetacznik e Ramcharam, ressalta que o direito à vida é “reconhecido como um direito humano básico ou fundamental [...] porque o gozo do direito à vida é uma condição necessária do gozo de todos os demais direitos humanos”, e que “o direito a um ambiente sadio e o direito à paz configuram-se como extensões ou corolários do direito à vida”³.

Para Sands, questões de direitos humanos relacionadas com a proteção ambiental receberam crescente atenção após episódios como o assassinato de Chico Mendes, as restrições ao direito de informação impostas aos cidadãos soviéticos em relação ao acidente nuclear de Chernobyl e a ausência ou limitada disponibilidade de garantias contra a violação de padrões ambientais e obrigações decorrentes dos sistemas legais nacionais⁴. Com efeito, diversos instrumentos internacionais do âmbito dos Direitos Humanos incorporaram referências ao direito a um ambiente decente, saudável ou viável⁵.

Os autores de língua inglesa costumam afirmar que a Declaração do Rio (1992) não reproduziu o Princípio 1 de Estocolmo⁶, e em geral evita o uso de uma terminologia que permita a afirmação de direitos. Isso porque, na versão em inglês, o Princípio 1 da Declaração do Rio afirma que “human beings [...] *are entitled to a healthy and productive life, in harmony with nature*”, o que certamente contrasta com a linguagem utilizada na Declaração de Estocolmo, em que se lê: “man has the *fundamental right* [...]”. Esse contraste, todavia, não parece existir nas versões em espanhol e francês (também línguas oficiais da ONU), em que se empregaram, respectivamente, as expressões “Los seres humanos [...] tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza” e “Les êtres humains [...] ont droit à une vie saine et productive, en harmonie avec la nature”. De qualquer forma, o Princípio 1 da Declaração do Rio manifesta incontestável opção antropocêntrica, ao afirmar que “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

É bem verdade que, seja vislumbrando no Princípio 1 do Rio um *direito* ou simplesmente um *fazer jus* a uma vida em harmonia com a natureza, a disposição, como um todo, é menos enfática do que o Princípio 1 de Estocolmo. Nada obstante, o antropocentrismo explícito e a adoção de princípios derivados da conexão entre os Direitos Humanos e o

² KISS, Alexandre; TRINDADE, Antônio. Two major challenges of our time: Human Rights and the environment. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, v. 45, n. 81/83, p. 147-150, 1992.

³ TRINDADE, Antônio. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 71 e 75.

⁴ SANDS, op. cit., p. 221.

⁵ Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981), art. 24; Protocolo Adicional à Convenção Inter-Americana de Direitos Humanos (Protocolo de San Salvador) (1988), art. 11; Convenção dos Direitos da Criança (1989), art. 24(2)(c).

⁶ BOYLE, Alan. The role of international human rights law in the protection of the environment. In: BOYLE, A.; ANDERSON, M. (Eds.). *Human rights approaches to environmental protection*. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 43.

Direito Ambiental (do que é exemplo o desenvolvimento sustentável) não permitem afirmar que a Declaração do Rio tenha rejeitado uma visão integrada dos dois ramos do Direito, sendo apenas um indicativo da “contínua incerteza e controvérsia sobre o papel adequado dos direitos humanos no desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente”⁷.

Em 1994, a subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção de Discriminação e Proteção a Minorias apresentou seu relatório final, conhecido como “Relatório Ksentini”. Após ampla pesquisa e revisão das referências recíprocas entre instrumentos de Direito Ambiental e Direitos Humanos, bem como análise de problemas globais e regionais envolvendo as duas áreas e suas influências mútuas, a subcomissão efetuou uma série de recomendações às instituições internacionais envolvidas com a proteção ao ambiente e aos direitos humanos e, de forma certamente ambiciosa, propôs a adoção de uma extensa declaração no campo dos Direitos Humanos e do Meio Ambiente, capaz de conferir aos direitos ambientais um caráter autônomo no campo dos Direitos Humanos⁸. Boyle destaca que esses princípios proclamam que “toda a pessoa tem direito a um ambiente seguro, saudável e ecologicamente adequado” e que “toda a pessoa tem o direito a um ambiente adequado para satisfazer eqüitativamente as necessidades das gerações presentes, sem comprometer o direito das futuras gerações de satisfazer eqüitativamente suas próprias necessidades”⁹.

Essas formulações não são exatamente novidade no direito interno. O Relatório Ksentini identifica cerca de 60 Constituições que mencionavam obrigações ambientais, embora pouco menos da metade assegurasse aos cidadãos o direito a um ambiente saudável. Shelton afirma que “mais de 100 Constituições garantem o direito a um ambiente limpo e saudável, impõem um dever de prevenção ao dano ambiental ou mencionam a proteção ao ambiente ou recursos naturais. Metade delas, incluindo praticamente todas as adotadas desde 1992, reconhecem expressamente o direito a um ambiente limpo e saudável”¹⁰.

Embora as ligações dos direitos ambientais com os direitos humanos seja geralmente aceita pela doutrina, há alguma resistência no que se refere à necessidade ou à utilidade da formulação de um direito de natureza ambiental autônomo no âmbito dos direitos humanos. Pevato argumenta que as fontes de Direito Internacional não apontam necessariamente para a existência de um direito humano (ou fundamental) ao ambiente, e que o seu reconhecimento como um novo direito fundamental apenas reproduziria direitos humanos e princípios de conservação ambiental já existentes¹¹.

A essa opinião, entretanto, é necessário opor que a formulação de direitos de natureza ambiental (entre eles o direito a um ambiente saudável) em termos de direitos humanos resultaria em disponibilizar para o Direito Ambiental poderosos instrumentos de

⁷ Idem, *ibidem*, p. 43 (tradução livre).

⁸ UN Doc E/CN.4/Sub.2/1994/9.

⁹ BOYLE, op. cit., p. 45 (tradução livre).

¹⁰ SHELTON, Dinah. *Human rights, health and environmental protection: linkages in Law and practice*. 2000. Disponível em: <<http://www.cedha.org.ar>>. Acesso em: 15 abr. 2003 (tradução livre).

¹¹ PEVATO, Paula. A right to environment in international law: current status and future outlook. *Reciel*, v. 8, n. 3, p. 309-321, 1999.

proteção desenvolvidos ao longo das décadas de experiência acumulada na internacionalização dos Direitos Humanos. Além disso, a indissolúvel ligação entre as duas áreas impõe a necessidade de coordenação de esforços e dedicação a objetivos comuns, já que tanto a qualidade ambiental é decisiva para o sucesso na implementação dos direitos humanos quanto o respeito a esses direitos resulta em inestimável impulso rumo ao desenvolvimento sustentável, um dos objetivos centrais do Direito Internacional do Meio Ambiente.

4 Meio ambiente e direitos civis e políticos

Os direitos civis e políticos costumam ser descritos como direitos individuais garantidores da liberdade contra interferência estatal arbitrária e de participação na sociedade civil. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) contempla, entre outros, os direitos à autodeterminação dos povos e à igualdade, à vida, à liberdade e à justiça, à liberdade de pensamento, de consciência, de religião e de expressão, direitos políticos e de associação. Dizer que o direito à vida seria mais facilmente e mais bem implementado em condições ambientais favoráveis é quase uma obviedade. Outras ligações dos direitos abrangidos pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos com o ambiente podem não ser tão auto-evidentes, a exemplo dos direitos de participação política e acesso à justiça.

O Princípio 10 da Declaração do Rio (1992) reconhece:

“A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito a compensação e reparação de danos”.

A primeira parte do Princípio 10 evidencia a importância da participação para a realização do direito a um ambiente saudável, e nisso constitui um bom exemplo de como a implementação de um direito fundamental favorece a proteção ambiental. O direito de participação é mencionado no art. 25 do Pacto, como direito “de tomar parte na direção dos negócios públicos, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos”.

Por outro lado, a questão do acesso à justiça é certamente um dos principais desafios do Direito Ambiental, tanto no plano doméstico quanto internacional. Picolotti e Bordenave advertem que o Direito Internacional do Meio Ambiente não dispõe de mecanismos que permitam aos indivíduos exigir judicialmente o cumprimento, pelo Estado, das obrigações ambientais assumidas em tratados ou convenções.

As autoras entendem como implementação a habilidade de exigir perante um juiz o cumprimento de obrigações e a realização de direitos relativos à proteção do meio

ambiente¹². O direito interno também apresenta fortes limitações a esse respeito, pois mesmo em países como o Brasil, que expressamente asseguram a existência de um direito à qualidade ambiental (Constituição, art. 225), é duvidosa a possibilidade do indivíduo de exigir o respeito a esse direito, salvo nas hipóteses estritas dos direitos de vizinhança.

Nesse passo, a internacionalização dos Direitos Humanos representou notável contribuição para o Direito Internacional. Os direitos civis e políticos compõem a categoria de Direitos Humanos que conta com os mais fortes mecanismos de proteção, sendo digno de nota que o sistema de petições, “mediante o qual veio a cristalizar-se a capacidade processual internacional dos indivíduos, constitui um mecanismo de proteção de marcante significação, além de conquista de transcendência histórica”¹³.

Sob o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), pelo Primeiro Protocolo, os Estados-Partes podem consentir em que o Comitê de Direitos Humanos aprecie comunicações de violações de direitos assegurados pelo Pacto. No âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos essas comunicações podem ser dirigidas à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, e em certas hipóteses disso pode resultar uma ação de Direito Internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com a eventual condenação do Estado infrator. O sistema europeu vai mais além, permitindo que indivíduos se dirijam diretamente à Corte Européia dos Direitos Humanos (Protocolo n. 9).

Assim, pode-se afirmar que a formulação de um direito ao ambiente saudável em termos de um direito fundamental, e especificamente um direito civil, teria a vantagem de dotar o Direito Internacional do Meio Ambiente de um poderoso mecanismo de implementação, consistente na possibilidade de que indivíduos venham a exigir o cumprimento de obrigações ambientais perante instituições internacionais, incluindo-se aí os órgãos judiciais.

A jurisprudência internacional tem dado alguns exemplos de como a interação entre o Direito Ambiental e os Direitos Humanos pode contribuir para a proteção ambiental. Nos casos “López Ostra vs. Espanha” e “Anna Maria Guerra e outros 39 vs. Itália” a Corte Européia de Direitos Humanos decidiu que a omissão do governo em impedir o funcionamento de instalações causadoras de severa poluição constitui violação ao art. 8 da Convenção Européia dos Direitos Humanos, que assegura o respeito à vida privada e familiar, à moradia e à correspondência – e isso embora a Convenção Européia não faça nenhuma referência expressa ao meio-ambiente. A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que os direitos à proteção judicial e de propriedade foram violados no caso “Comunidade Indígena Awas Tigni Mayagna (Sumo) vs. Nicarágua” (arts. 25 e 21 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos – Pacto de San José).

Se, por um lado, a concepção de um direito ao ambiente no âmbito dos direitos civis e políticos é capaz de oferecer um grau extra de proteção ao indivíduo contra a degradação da qualidade ambiental, também é verdade que um direito assim concebido pouco teria a dizer sobre outras questões ambientais igualmente relevantes, como a

¹² PICOLOTTI, Romina; BORDENAVE, Sofia. *The enforcement of environmental Law from a Human Rights perspective*. Córdoba : Center for Human Rights and The Environment, 2002. p.1.

¹³ TRINDADE. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 8.

preservação da diversidade biológica e do patrimônio genético, dos espaços comuns globais (alto-mar, Antártida, espaço sideral), aquecimento global, camada de Ozônio e proteção a espécies migratórias ou altamente migratórias. Sob a ótica dos direitos civis e políticos, nitidamente focada no indivíduo em sua proteção contra interferência estatal arbitrária, as formulações mais adequadas situam-se no âmbito da garantia de um padrão mínimo de qualidade ambiental (como direito substantivo), assim como direitos adjetivos ou procedimentais, como o direito à informação ambiental, o direito de participação na tomada de decisões que afetem adversamente o ambiente e o direito de acesso à justiça. Por isso, para atingir um grau de proteção ambiental compatível com o Direito Internacional do Meio Ambiente em suas feições atuais, é necessário enunciar direitos ambientais que não contidos no âmbito dos direitos civis e políticos, atingindo a esfera dos direitos econômicos e sociais e de solidariedade.

5 Meio ambiente e direitos econômicos, sociais e culturais

A categoria dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais é integrada por direitos tidos como “coletivos”, na terminologia adotada pelo Direito Internacional. São direitos mais focados em grupos e categorias de pessoas do que propriamente no indivíduo¹⁴, e cuja realização depende, em grande parte, do sucesso dos Estados na adoção de políticas públicas e na promoção do desenvolvimento social.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais (1966) inclui o direito ao trabalho, a uma remuneração equitativa que proporcione ao trabalhador e à sua família “condições dignas de existência”; à previdência social; a condições de segurança e higiene no trabalho; à cultura e ao lazer; a proteção e assistência à família, às gestantes e à infância; o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e sua família, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados e uma melhora contínua das condições de existência; o direito de toda pessoa estar protegida contra a fome; o direito de toda pessoa ao “mais alto nível possível de saúde física e mental”; o direito à educação e à participação na vida cultural. Também são proclamados os direitos à organização sindical (“fundar e se filiar a sindicatos”) e o direito de greve, a rigor direitos civis e políticos.

Costumam-se apontar o direito a condições de segurança e higiene no trabalho, o direito à alimentação e moradia adequados, a proteção contra a fome e o direito à saúde como os principais elos entre direitos econômicos, sociais e culturais e a qualidade ambiental. A natureza coletiva desses direitos faz com que essa categoria seja adequada para a formulação de direitos de natureza ambiental menos antropocêntricos, ou seja, menos voltados para a proteção individual e mais vocacionados para a proteção do ambiente natural. Esse foi o caminho trilhado pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador, 1998),

¹⁴ Não se está aqui afirmando que o indivíduo não seja também sujeito desses direitos. Adverte Sohn que em razão de serem os direitos coletivos sempre destinados aos indivíduos, eles são também direitos individuais (SOHN, Louis B. The new international Law: protection of the rights of individuals rather than States. *American University Law Review*, v. 32, n. 1, p. 48) (tradução livre).

que em seu art. 11 proclama o direito a um meio ambiente sadio, nos seguintes termos: “1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”.

A preocupação com a proteção ambiental também figura na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul, 1981), enunciando no art. 24 que “Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento”.

Portanto, no âmbito desses direitos seria possível proclamar um direito substantivo ao *aprimoramento* da qualidade ambiental (e não mais apenas uma garantia de padrão mínimo), com influência em algumas das questões já mencionadas, como a preservação da biodiversidade e a proteção contra mudanças climáticas.

Os direitos econômicos, sociais e culturais, entretanto, não dispõem de métodos de implementação tão diretos quanto os direitos civis e políticos. O Pacto Internacional reconhece que esses direitos são de implementação *progressiva* (art. 2[1]), o que certamente enfraquece a causa da implementação. Em geral, recorre-se ao sistema de relatórios, embora em alguns casos seja possível o uso do sistema de petições (no âmbito do sistema interamericano de proteção, podem ser objeto de petição individual violações ao direito de organização sindical e ao direito à educação¹⁵). O sistema de relatórios consiste na obrigação de apresentação periódica de informações sobre as medidas adotadas e os progressos alcançados visando assegurar o respeito aos direitos econômicos e sociais. No sistema da ONU essa obrigação não vai muito além disso, permitindo apenas que organizações internacionais efetuem observações e recomendações para a efetiva implementação dos direitos assegurados no Pacto.

O sistema de relatórios não é, em absoluto, desconhecido do Direito Internacional do Meio Ambiente. De fato, é a técnica central de implementação da Convenção-Quadro sobre Mudança Climática (1992), da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985) e seu Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (1987), da Convenção da Unesco relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (Convenção de Paris, 1972) e tantas outras. Ainda assim, a formulação de direitos ambientais em termos de direitos econômicos, sociais e culturais teria a vantagem de incorporar à proteção ambiental princípios implícitos e explícitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, entre os quais a obrigação de assegurar proteção a esses direitos de forma prioritária em relação a outros objetivos e, principalmente, a progressividade, no sentido de que não se admite a adoção de medidas que importem em *retrocesso* na implementação dos direitos já assegurados.

6 Meio ambiente e direitos de solidariedade

O Simpósio de Especialistas da Unesco sobre Direitos de Solidariedade e Direitos dos Povos (San Marino, 1984) concluiu que os direitos proclamados pela ONU incluem o

¹⁵ Protocolo Adicional ao Pacto de San José, art. 19(6).

direito dos povos à existência, à livre disposição de seus recursos naturais, ao patrimônio natural comum da humanidade, à autodeterminação, à paz, à segurança, à educação, à informação e à comunicação e a um ambiente são e ecologicamente equilibrado. São direitos que em boa extensão coincidem com princípios proclamados pelo Direito Internacional do Meio Ambiente, tal como estatuído, v. g., no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo:

Os Estados têm, de acordo com a Carta das Nações Unidas e os princípios do Direito Internacional, o direito soberano de explorar seus recursos naturais segundo suas próprias políticas ambientais e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao ambiente de outros Estados ou áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Na Declaração do Rio essa disposição foi mantida (Princípio 2), com a adição do direito de exploração dos recursos naturais próprios segundo políticas ambientais *e de desenvolvimento*. Diversas convenções mencionam a soberania sobre os recursos naturais dos Estados, sendo particularmente relevantes o preâmbulo da Convenção-Quadro sobre Mudança Climática (1992), que reafirma o princípio da soberania “em cooperação internacional” na busca de soluções para o aquecimento global, e o art. 15(1) da Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), dispondo que a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos é exercida nacionalmente e de acordo com a legislação nacional.

O princípio da soberania sobre os recursos naturais convive com o direito ao “Patrimônio Comum da Humanidade”, mencionado no art. 22 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, no terceiro parágrafo do preâmbulo da Convenção sobre Diversidade Biológica e no preâmbulo da Convenção-Quadro sobre Mudança Climática (preocupação comum à humanidade). Também a Convenção de Montego Bay sobre o Direito do Mar (1982) afirma o direito comum sobre o alto-mar e o fundo oceânico (a “área”).

Os direitos dos povos incluem a cooperação e a assistência, largamente utilizadas em matéria ambiental. Aqui também merece referência o Princípio 24 da Declaração de Estocolmo e, mais explicitamente, o Princípio 27 da Declaração do Rio: Os Estados e os povos deverão cooperar de boa-fé e com espírito de parceria no cumprimento dos princípios consagrados nesta Declaração e para o maior desenvolvimento do direito internacional no campo do desenvolvimento sustentável.

Para Sands, a obrigação de cooperação é afirmada em “virtualmente todos os acordos ambientais de aplicação bilateral ou regional, assim como instrumentos globais. Essas obrigações surgem em termos gerais, relativos à implementação dos tratados e seus objetivos, ou reportam-se a compromissos específicos”¹⁶.

Pode-se estabelecer uma ligação entre os deveres de cooperação e assistência e o Princípio 7 da Declaração do Rio, que afirma:

“Os Estados cooperarão em espírito de parceria global para conservar, proteger e recuperar a saúde e integridade do ecossistema da Terra. Tendo em conta as

¹⁶ SANDS, op. cit., 197.

diferentes contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidades comuns mas diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na procura do desenvolvimento sustentável a nível internacional, considerando as pressões exercidas pelas suas sociedades sobre o ambiente global e as tecnologias e os recursos financeiros de que dispõem”.

O *Princípio da Responsabilidade Comum Diferenciada* compreende a responsabilidade comum dos Estados na conservação, na proteção e na recuperação do ambiente global, mas também ressalta a diferenciação dessa responsabilidade em razão da contribuição individual de cada parte na origem de problemas ambientais particulares e da respectiva capacidade em prevenir, reduzir ou controlar a ocorrência de danos ambientais. Interessa mais de perto o elemento da diferenciação: quando se leva em conta a contribuição de cada Estado ou sociedade na criação de um problema ambiental específico, está-se evidenciando uma certa polarização no campo do Direito Internacional do Meio Ambiente, pois os países “pobres” apontam a responsabilidade dos “ricos” pela maior parte da degradação ambiental, embora estes últimos não pareçam dispostos a assumir tal responsabilidade. Por outro lado, o princípio é aceito pelos países “ricos” não como forma de reconhecimento de sua maior responsabilidade pela situação atual do ambiente, mas sim em função de sua maior capacidade de prestar assistência tecnológica e financeira.

Possivelmente a aplicação mais drástica do Princípio da Responsabilidade Comum Diferenciada encontra-se na Convenção-Quadro sobre Mudança Climática e seu Protocolo de Kyoto. A Convenção relaciona nominalmente em seus anexos os países “desenvolvidos”, “em desenvolvimento” e “em transição para uma economia de mercado”, impondo compromissos diferenciados em relação a cada um dos grupos, inclusive o dever de prover “novos e adicionais” recursos financeiros para cobrir os custos incorridos por partes “em desenvolvimento” no cumprimento de suas obrigações. No Protocolo de Kyoto as metas de redução de emissão de gases causadores do efeito estufa são diferenciadas em relação a cada grupo. Já a Convenção sobre Diversidade Biológica reconhece a necessidade de estabelecimento de mecanismos adequados para a transferência de tecnologia “em condições justas e favoráveis” e de cooperação financeira (arts. 17 e 21). Disposições dessa natureza, embora plenamente justificáveis sob o aspecto da distribuição equitativa dos ônus e recursos, podem servir de argumento para que países do grupo “em desenvolvimento” se eximam do cumprimento de obrigações internacionais relativas ao meio ambiente, e isso certamente não é o ideal do ponto de vista da proteção ambiental. É bem mais interessante a formulação de um direito geral de receber assistência e cooperação (inclusive financeira e tecnológica), como um direito de solidariedade autônomo e não vinculado ao cumprimento de outras obrigações.

O direito à assistência e cooperação é também um pressuposto da implementação do direito ao desenvolvimento. A Agenda 21 enfatiza que a pobreza e a degradação ambiental estão estreitamente relacionadas, e que as modalidades insustentáveis de consumo e produção agravam a pobreza e os desequilíbrios regionais (Capítulo 4, parágrafo 3). Trindade ressalta que “a perspectiva dos informes do PNUD, assim como da Declaração das Nações

Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, coloca o conceito de desenvolvimento humano na esfera dos direitos humanos, e enfatiza a inter-relação entre os direitos políticos, econômicos e sociais¹⁷.

O Princípio do Desenvolvimento Sustentável ainda não havia sido expressamente formulado em 1972, mas a Declaração de Estocolmo já se referia à “[...] solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras” (Princípio 1).

Somente em 1987, com a publicação do Relatório Brundtland, definiu-se desenvolvimento sustentável como o “desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a habilidade das futuras gerações em atender às suas próprias necessidades”¹⁸, e desde então tem-se referido ao desenvolvimento sustentável em praticamente todos os acordos internacionais formalizados. O princípio contém quatro elementos fundamentais: a necessidade de preservar o ambiente para as gerações futuras (equidade intergeracional); a utilização dos recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável); a distribuição equitativa da utilização dos recursos ambientais (equidade intrageneracional); e a integração dos aspectos ambientais nas políticas, planos e projetos econômicos e de desenvolvimento (princípio da integração).

A Declaração do Rio foi expressa em aproximar o Princípio do Desenvolvimento Sustentável dos Direitos Humanos, ao afirmar, no Princípio 1, que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável”. Nota-se, dessa forma, que o Princípio do Desenvolvimento Sustentável constitui justamente a confluência dos Direitos Humanos com o Direito Ambiental, conjugando o direito ao desenvolvimento com a proteção ao meio ambiente.

7 Conclusão

Procurou-se demonstrar a íntima relação existente entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional do Meio Ambiente, em virtude de sua origem comum (o direito à vida), evolução paralela e objetivo final (o desenvolvimento sustentável). Procurou-se também demonstrar que a formulação de direitos de natureza ambiental no âmbito dos direitos humanos é teoricamente adequada, conceitualmente possível e praticamente necessária não só à ampliação das possibilidades de implementação dos direitos ambientais já enunciados, como também à proteção de bens ambientais ainda não devidamente amparados pelo Direito Internacional do Meio Ambiente.

Mais do que isso, procurou-se demonstrar que o direito a um ambiente saudável inclui-se no âmbito dos direitos civis e políticos, como garantia de um padrão aceitável de qualidade ambiental, de direitos de participação e de acesso judicial; no âmbito dos direitos econômicos, culturais e sociais, como direito à progressiva melhoria ambiental e proteção à biodiversidade, à atmosfera e aos espaços comuns; e no âmbito dos direitos de solidariedade,

¹⁷ TRINDADE, A. A. La relación entre el desarrollo sustentable y los derechos económicos, sociales y culturales. *Estudios básicos de derechos humanos II*. San José, CR: IIDH, 1995. p. 25.

¹⁸ Relatório da Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Our Common Future* (tradução livre).

mediante assistência e cooperação entre os povos, com a finalidade de promover o desenvolvimento sustentável. A integração entre os dois ramos do Direito Internacional tem como vantagem facilitar a implementação tanto dos Direitos Humanos quanto do Direito Ambiental, merecendo destaque os instrumentos de proteção desenvolvidos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O uso desses instrumentos apresenta inegável utilidade para o Direito Internacional do Meio Ambiente, na medida em que a implementação é uma reconhecida deficiência nessa área.

FORMAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DO CONHECIMENTO JURÍDICO AMBIENTAL

*João Carlos de Carvalho Rocha**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A crise do Direito. 3 Ciência e legitimidade. 4 Entre dois paradigmas. 5 Direito novo para um mundo novo. 6 Desenvolvimento do Direito Ambiental. 7 Transversalidade e Direito Socioambiental. 8 O ensino jurídico à luz da transversalidade. 9 Conclusão.

1 Introdução

O conteúdo da dogmática jurídica posta e a sua transmissão como *conhecimento científico* às gerações de novos estudiosos do Direito não mais atendem às necessidades da sociedade contemporânea, caracterizando uma crise de paradigma na formação, transmissão e aplicação do conhecimento jurídico. Evidenciada que toda crise traz a possibilidade de elaboração de um novo paradigma, sustenta-se que o Direito deve ampliar seus horizontes, estabelecendo um diálogo interdisciplinar entre as diversas ramificações da ciência jurídica e multidisciplinar com as demais ciências. Essa mudança no modo de pensar e fazer o Direito tem no Direito Ambiental sua ilustração exemplar. Ao final, pesquisa, ensino e aplicação prática do Direito Ambiental devem ser relacionados em uma perspectiva que esperamos possa evidenciar-se integradora dessas diversas atividades, em um modelo jurídico consistente.

2 A crise do Direito

De acordo com António Menezes Cordeiro¹, em termos científicos, o século XX, recém-findo, representou para o Direito um momento de relativa letargia, mercê dos paradigmas positivistas consolidados, fase interrompida no seu último quartel, com a agitação prenunciadora da mudança. Na verdade, a assim denominada “crise do Direito” tornou-se tema recorrente da literatura jurídica desde o término da II Guerra Mundial, e o seu debate vem ganhando em complexidade teórica nas últimas décadas². Ensina Ferrater

* João Carlos de Carvalho Rocha é Procurador Regional da República, Membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente e Mestrando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

¹ CORDEIRO, António Menezes. Introdução à edição portuguesa. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. IX.

² Em aula inaugural dos cursos da Faculdade Nacional de Direito, no ano de 1955, texto posteriormente publicado sob o título “A educação jurídica e a crise brasileira”, assim se pronunciava o jurista San Thiago Dantas: “Ora, quem examina a cultura moderna, nos últimos decênios, não só entre nós, mas também entre outros povos, não pode deixar de reconhecer que o Direito, como técnica de controle da sociedade, vem perdendo terreno e prestígio para outras técnicas, menos dominadas pelo princípio ético, e dotadas de grau mais elevado de eficiência. A ciência da administração, a ciência econômica, as ciências que procuram sistematizar as diferentes formas de controle social, fazem progressos que algumas vezes colocam os seus métodos e normas em conflito com as normas jurídicas. E o Direito assume, nesse conflito entre um critério ético e um critério puramente pragmático, o papel de força reacionária, de elemento resistente, que os órgãos de governo estimariam contornar para poder promover por meios mais imediatos e diretos o que lhes parece ser o bem comum” (*Encontros da Unb: ensino jurídico*. p. 53).

Mora³ que toda crise constitui uma transição perigosa entre a situação anterior, conhecida, mas que não atende mais aos problemas que se apresentam, e uma situação nova, que, a princípio, deverá responder às questões já formuladas e ensinará a elaboração de novos e ainda imprevisíveis questionamentos.

O principal sintoma da crise do Direito é o descompasso entre o sistema jurídico manejado pelos operadores (advogados, juizes, membros do Ministério Público) e as expectativas ou concepções do justo correntes na população. O formalismo jurídico, superficialmente renovado pelo uso retórico de termos tais como “função social”, “direitos de todos e dever do Estado”, “bem comum” etc., sem a respectiva base material e instrumental que possibilite concretizar a prestação dos bens da Vida prometidos no discurso jurídico, finda por ver-se encurralado na armadilha por ele mesmo montada⁴.

Mas perceber o sintoma não indica as causas nem a natureza da crise do Direito. Como bem advertido por Habermas⁵, “nos déficits empíricos espelham-se os problemas metodológicos não-esclarecidos”. O estudo das causas nos levaria muito além dos limites desse texto, exigindo um esforço investigativo amplo. Aqui nos interessa saber qual a natureza dessa crise, quais os seus reflexos na formação e na transmissão do conhecimento jurídico ambiental e tentar indicar, se possível, como pode ser superada.

3 Ciência e legitimidade

O Direito padece de grave contestação quanto à sua legitimidade científica. Para o professor Fernando Herren Aguillar⁶ a discussão sobre o caráter científico do Direito insere-se em debate mais amplo, que é o do caráter científico das ciências sociais. Sem descurar as peculiaridades do Direito como ciência, o autor ressalta pontos de alinhamento da discussão com as ciências sociais no que diz respeito aos métodos aplicáveis. Assim, tanto para a ciência jurídica quanto para as ciências sociais em geral, as linhas metodológicas oscilaram, ao longo do século XX, entre teorias que põem ênfase na ação individual, e aqui se incluem pensadores tão diversos quanto Max Weber e Karl Popper, e teorias que enfatizam os aspectos estruturais, dentro de um enfoque macrossociológico.

O operador do Direito está sempre envolvido, ética e socialmente, com o objeto da sua atuação. Possui uma determinada concepção, consciente ou não, sobre o que seria uma sociedade bem ordenada, qual o bem comum a ser buscado ou quais os valores morais que devem ser preponderantes para o indivíduo e o grupo.

Essa característica não afasta a necessidade de uma abordagem científica do Direito, mas determina parâmetros para toda a produção do conhecimento jurídico científico que possa ser considerada consistente e refletida.

³ MORA, José Ferrater. *Diccionario de filosofía*. v. A-D, p. 728.

⁴ Nesse sentido, FÁRIA, José Eduardo. A noção de paradigma na ciência do direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico. In: *A crise do direito em uma sociedade em mudança*. p. 15.

⁵ HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. p. 411.

⁶ AGUILLAR, Fernando Herren. *Metodologia da ciência do direito*. p. 19.

Antonio Carlos Gil⁷, ao discutir a natureza da ciência social, na qual também ocorre o envolvimento do cientista com o fenômeno investigado, apóia-se em Hegenberg (1969) e Passmore (1949), para classificar os problemas científicos em três grandes categorias: teóricos, técnicos e de ação. Enquanto os problemas teóricos são tratados mediante hipóteses e observações, os problemas de ação envolvem considerações valorativas. Ressalta o autor que um mesmo fenômeno pode ser abordado em termos teóricos, quando então são analisadas as suas conseqüências, e em termos de ação, quando se procede ao exame de conveniência. O problema técnico, em geral, atende à indagação: “como construir algo segundo determinadas especificações?”

Para o Direito um problema técnico jamais deverá estar dissociado de considerações valorativas. A dissociação entre norma e valor, complementada pela apologia da norma *regra*, em detrimento da norma *princípio*, compõe justamente as linhas gerais do paradigma positivista em crise. Por outro lado, isto não significa a diluição da dogmática jurídica⁸ na filosofia do Direito, mas, antes, a elaboração de um modelo mais complexo de interação entre norma e valor, entre uma abordagem interna ao próprio direito positivo (portanto dogmática) e uma abordagem que permita visualizar e ter em consideração todo o sistema. O já citado Fernando Herren Aguillar⁹ aborda com muita propriedade as relações entre dogmática e teoria jurídica, comparando-as, respectivamente, com o estudo da árvore como objeto singular da investigação e com o estudo da floresta como sistema espacial e temporal de árvores que convivem entre si (e aqui temos questões como fixação do solo, disponibilidade de recursos hídricos, maior ou menor exposição solar etc.) e se sucedem no tempo.

O Direito, nos limites da dogmática jurídica, formula problemas técnicos. Mas esses problemas técnicos devem estar de acordo com pressupostos teóricos e valorativos que só podem ser alcançados por uma prévia abordagem sistêmica do Direito. Adotamos aqui o conceito de sistema jurídico desenvolvido por Juarez Freitas¹⁰:

“uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição”.

Do que foi dito até agora se extrai que o sistema jurídico deve ter legitimidade. A crise de paradigma do Direito é também uma crise deslegitimadora da dogmática posta. Uma dificuldade que desde logo se coloca é que *legitimidade* é um termo que admite

⁷ GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. p. 23-24.

⁸ Tércio Sampaio Ferraz sustenta que as disciplinas dogmáticas (v.g., Direito Constitucional, Processual, Penal etc.) “são regidas pelo que chamaremos de princípio da proibição da negação, isto é, princípio da não-negação dos pontos de partida de séries argumentativas, ou ainda princípio da inegabilidade dos pontos de partida (Luhmann, 1974)” (*Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. p. 48-49).

⁹ Op. cit., p. 138-139.

¹⁰ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. p. 46.

diversos conceitos, os quais partem de concepções díspares do paradigma jurídico e muitas vezes estão em aberta contradição¹¹. Uma concepção positivista, centrada na manutenção da ordem jurídica vigente, definiria legitimidade como “o grau em que as instituições são avaliadas por si próprias e consideradas certas e adequadas”¹². Entretanto, não basta ao Direito constituir sistemas normativos de eficácia coercitiva. A estabilidade do sistema jurídico depende cada vez mais da racionalidade procedimental na criação do direito vigente¹³. Sem uma uniformidade dialogicamente consensuada nos procedimentos adotados na definição das normas jurídicas, não se pode falar em legitimidade do sistema jurídico.

4 Entre dois paradigmas

As concepções de sistema jurídico e de legitimidade aqui apresentadas são requisitos teóricos necessários para a superação do antigo paradigma jurídico, mas não constituem, por si só, a superação daquele paradigma. Por isso a prolongada convivência com a *crise do Direito*. Cumpre adequar os aspectos técnicos, mediante minuciosa revisão conceitual em cada área da dogmática com os pressupostos teóricos gerais. Portanto, o processo de mudança de paradigma no Direito é necessariamente obra de gerações. A convivência de modelos distintos, em disputa pelo *status* científico dominante, o que se evidencia na tão propalada *crise do Direito*, é o momento presente do conhecimento jurídico, mas certamente não é o seu futuro inevitável¹⁴.

Evidenciado que existe um corte entre o paradigma clássico do Direito, tal como foi desenvolvido ao longo do século XIX e até meados do século XX (e dos quais são marco as grandes codificações), e as exigências da sociedade contemporânea, e sendo certo que os fatos não se amoldam simploriamente ao Direito, a questão que surge é *como produzir um conhecimento jurídico novo, correspondente às novas demandas da sociedade humana, que seja sistemicamente consistente?*

O conhecimento científico só pode ser produzido mediante a estrita observância do método científico, com a adoção de processo formal e sistemático¹⁵. Vale dizer, mediante

¹¹ ADEODATO, João Maria Leitão. *O problema da legitimidade*: no rastro do pensamento de Hannah Arendt. p. 19.

¹² LIPSET, S. M. *Political Man*. New York: Doubleday, 1960. p. 46. Apud BIERSTEDT, Robert. *Legitimidade. Dicionário de Ciências Sociais*. p. 675.

¹³ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. p. 311.

¹⁴ Na verdade a disputa entre paradigmas diversos e a impossibilidade do *Paradigma Instantâneo*, verifica-se nas ciências em geral. A respeito, divertido texto de John Watkins, no qual sustenta: “...leva tempo – mais uma questão de anos que de horas – para que um novo paradigma potencial se desenvolva até o ponto de poder desafiar um paradigma estabelecido, de sorte que o pensamento herético começa a funcionar muito antes que possa ocorrer a mudança de paradigma. Isso quer dizer que não é verdade que um paradigma reinante exerça uma influência tão monopolizadora sobre o espírito dos cientistas que os incapacite para considerá-lo com espírito crítico, ou para brincar com alternativas (sem necessariamente adotá-las). Isso quer dizer que a comunidade científica não é, afinal de contas, uma sociedade fechada que tem por característica principal ‘o abandono do discurso crítico’” (Contra a “ciência normal”. In: LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. p. 48. Quarto volume das atas do Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, realizado em Londres em 1965).

¹⁵ GIL, op. cit., p. 42.

pesquisa. Segundo Sérgio Vasconcelos de Luna¹⁶, “pesquisa visa a produção de conhecimento novo, relevante teórica e socialmente e fidedigno”. A produção de conhecimento novo em Direito dá-se por intermédio da sistematização de um novo ramo do Direito ou de uma análise de um instituto já existente¹⁷, mas cujo conteúdo é renovado por uma nova abordagem hermenêutica, que lhe confere novo sentido ou estabelece novas e imprevisas correlações.

Se um dos marcos do paradigma anterior foi as grandes codificações, o Direito hoje tende cada vez mais ao desenvolvimento de subsistemas, de grande dinâmica e plasticidade. Ao sustentar o esgotamento do processo histórico-cultural da codificação, particularmente quanto ao Direito Civil, Orlando Gomes¹⁸, em ensaio de 1986, afirmava que o Código Civil foi substituído por *códigos desagregantes*¹⁹ e leis setoriais (entre elas a urbanística e a ambiental), mais funcionais, porque provenientes da “trama de reciprocidade que se instaura entre o sistema jurídico e os outros sistemas de caráter pluralístico que concorrem para a sua formação”. Conclui apontando onze causas para o declínio da idade da codificação, dentre elas a proliferação dos *pequenos universos legislativos*, dotados de uma lógica própria.

Mas esse modelo fragmentado nada mais é do que uma formulação falha, que não alcança o objetivo de superar satisfatoriamente o paradigma anterior das grandes codificações. Falha justamente ao não perceber a dimensão integradora do Direito no plano sistemático, sem o que não é possível a superação das antinomias. Neste sentido, o magistério de Gustavo Tepedino:

“Não obstante a extraordinária análise histórica oferecida por Natalino Irti, o fato é que tal doutrina, levada às últimas conseqüências, representa uma grave fragmentação do sistema, permitindo a convivência de universos legislativos isolados, responsáveis pela disciplina completa dos diversos setores da economia, sob a égide de princípios e valores díspares, não raro antagônicos e conflitantes, ao sabor dos grupos políticos de pressão”.

5 Direito novo para um mundo novo

A análise do surgimento e da rápida evolução do Direito Ambiental constitui interessante ilustração sobre a mudança de paradigma no Direito e a importância da pesquisa no desenvolvimento não apenas de novos conceitos jurídicos, mas verdadeiramente de novos subsistemas. Também são ramos representativos da renovação teórica e dogmática do Direito, v.g., o Direito Urbanístico, o Direito Econômico e o Direito do Consumidor.

¹⁶ LUNA, Sérgio Vasconcelos de. *Planejamento de pesquisa: uma introdução*. São Paulo: EDUC, 1996. p. 3. Texto apresentado em aula.

¹⁷ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. *Pesquisa científica em direito*. Disponível em: <http://www.estacio.br/direito/artigos/dir_artpes.htm>. Acesso em: 27 maio 2002.

¹⁸ GOMES, Orlando. *O problema da codificação: ensaios de direito civil e de direito do trabalho*. p. 121-135.

¹⁹ Op. cit., p. 126. Dentre os códigos desagregantes teríamos, para o autor, o de Águas, Minas e Florestal.

Destacamos aqui, nesta breve análise, o Direito Ambiental por ser aquele que mais claramente exige novas formulações teóricas ao operador do direito.

O Direito Ambiental, em particular, não é novo apenas por dispor juridicamente sobre fatos que, até período recente, eram invisíveis para o Direito, mas por exigir uma postura metodológica diferenciada. Nesse sentido ganha relevância o caráter interdisciplinar desse novo ramo do Direito e a contribuição direta de diversas ciências para a sua conformação. Como conceber o Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio, celebrado em 1987, sem um nível de produção científica capaz não apenas de observar e medir os fenômenos atmosféricos, mas de simular, com o auxílio da informática, cenários cientificamente consistentes?

De fato, o meio ambiente nos leva a novas formas de pensar as relações entre indivíduo, sociedade e Estado, como destaca Carlos Frederico Marés de Souza Filho²⁰, para quem

“este direito quiçá seja o mais relevante porque vem assumindo um papel de destaque no mundo atual. O meio ambiente já interfere em vários institutos e subsistemas jurídicos tradicionais, alterando velhos dogmas do direito e alterando até mesmo a relação dos cidadãos com o Estado e com as empresas comerciais”.

A partir de um núcleo comum – a proteção ecológica – o Direito Ambiental atrai ao seu centro e renova institutos de diversos ramos clássicos do Direito, como o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Civil e o Direito Penal. Observamos, ilustrativamente, que no Brasil a responsabilidade penal da pessoa jurídica é reconhecida, até o momento, apenas para crimes ambientais (Lei n. 9.605/98), consagrando tese há muito defendida pelos especialistas em Direito Ambiental e recebida com certa relutância pelos penalistas²¹.

6 Desenvolvimento do Direito Ambiental

Em breve esboço histórico, até a Convenção das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, convocada em 1968 pela Resolução n. 2.398 da Assembleia-Geral da ONU e realizada em Estocolmo em junho de 1972, os recursos naturais²² eram objeto de

²⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Célia (Orgs.). *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e a hegemonia global*. p. 325.

²¹ O criminalista René Ariel Dotti, no Fórum Internacional de Criminologia Crítica realizado no Pará, em 1990, após registrar algumas iniciativas no direito comparado de responsabilização da pessoa jurídica, desenvolve interpretação do art. 225, § 3º, da CF de 1988, no sentido de excluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais (Meio ambiente e proteção penal. *Criminologia crítica* – Fórum Internacional de Criminologia Crítica. p. 289-313). Entrementes, o atual Código Penal da França admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica de forma genérica, para qualquer conduta tipificada.

²² Conforme definido por Maria da Graça Krieger et alli, *recursos naturais* são “fontes de riqueza naturais utilizáveis pelo ser humano, tais como a água, o solo, as florestas, os campos, a vida animal, os minerais e a paisagem”. In: *Dicionário de Direito Ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. p. 303.

legislações e acordos internacionais setoriais e esparsos²³. Citamos, entre exemplos escolhidos no âmbito do Direito Internacional Público, a Convenção Européia para a Proteção dos Pássaros Úteis à Agricultura (10-3-1902), a Convenção sobre a Foca Peluda do Pacífico Norte entre os Estados Unidos e o Canadá (7-7-1911) e a Convenção Internacional para a Conservação do Atum no Atlântico (14-5-1966).

A partir de Estocolmo, os países se conscientizaram cada vez mais que a questão ambiental não se limita à gestão econômica de recursos extrativistas, mas, antes, que o meio ambiente é indispensável para o desenvolvimento humano intelectual, moral, social e espiritual, conforme reza a Declaração de Estocolmo.

No âmbito internacional, o estudo jurídico das questões trazidas pela agenda ambiental foi concomitante ao início da década de 1970²⁴. Em 1971 o professor Frank Grad, da Universidade de Columbia, publicou nos Estados Unidos o livro *Environmental Law*. Em 1972, o francês Jean Lamarque publicou a monografia *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*.

A Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992, também teve o mesmo impacto na produção científica em outros países e regiões do planeta. Disso dá exemplo a professora Koh Kheng-Lian²⁵, da University of Singapore, em palestra desenvolvida em torno da obra *Capacity building for environmental Law in the Asian and Pacific Region*, publicada em abril de 2002, pelo Asian Development Bank.

Em retrospecto da evolução do Direito Ambiental no Brasil, ainda em 1972, foi publicado o artigo “Direito ecológico, perspectivas e sugestões”, de Sérgio Ferraz²⁶. Finalmente, em 1975, o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto publicou o primeiro livro sobre Direito Ambiental no Brasil, ainda empregando o termo Direito Ecológico²⁷. O livro bem reflete o estágio embrionário do Direito Ambiental no Brasil em meados de 1970. É dividido em doze capítulos, quatro deles dedicados ao meio ambiente (cap. I – Ecologia, cap. II – O Estado e a Ecologia, cap. III – Direito Ecológico, cap. IV – Perspectivas), e traz também o texto traduzido da Declaração de Estocolmo.

De se registrar que a bibliografia elenca exclusivamente obras de Direito Urbanístico, o que é indicado pelo próprio autor. Mas aqui não vai nenhuma crítica aos pioneiros. Pelo contrário, Sérgio Ferraz, em outubro de 1972, propôs um elenco de teses sobre o futuro do Direito Ecológico no Brasil, depois ratificadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em 1975, que merecem ser aqui repetidas²⁸, ainda que resumidamente, por anteciparem cenários que são o cotidiano atual do Direito Ambiental:

²³ Para uma história abrangente da internacionalização do debate ambiental, reportamo-nos a Philippe Le Pestre (*Ecopolítica internacional*, em especial o capítulo V).

²⁴ WAINER, Ann Helen. *Legislação ambiental brasileira*: subsídios para a história do direito ambiental. p. 89-90.

²⁵ KHENG-LIAN, Koh. *Capacity Building in Environmental Law in the Asian-Pacific Region: a Vital Pillar in Sustainable Development*. In: BENJAMIN, Antonio Herman. *10 Anos da Eco-92: o direito e o desenvolvimento sustentável*. p. 27-40.

²⁶ *Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 1, n. 4, 1972.

²⁷ *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. As referências feitas à obra neste texto são relativas à 2ª edição, de 1977.

²⁸ MOREIRA NETO, op. cit., p. 40-41.

“A – a permissão deverá ser consagrada como o ato administrativo ensejador da instalação e do funcionamento de qualquer complexo de atividades, suscetível de alterar o equilíbrio ecológico. [...];

B – deverá ser legalmente assegurado, a qualquer pessoa, direito público subjetivo à tutela ambiental, em limites amplos, habilitando-a fundadamente postular desde a adoção de mecanismos preventivos e atenuadores até a cessação de atividade agressiva ao meio;

C – a estruturação sistemática e a autonomia didática do direito ecológico (em nível de especialização) deverão constituir objeto de estudos e recomendações, por parte dos juristas, aos órgãos encarregados do ensino jurídico e da elaboração legislativa;

D – a nova lei (ou novas leis) sobre proteção ecológica não deverá ater-se, apenas, ao setorial problema da poluição, mas em abarcar todo o contexto de questões de proteção ambiental. [...];

E – a ser criado algum órgão nacional dedicado ao problema, sua atuação deverá exercer-se ao nível de coordenação, normatividade e assistência. Aos Estados-Membros e Municípios caberá, prioritariamente, a adoção de medidas executórias;

F – deverá ser acrescentado ao artigo 161 da Constituição Federal um parágrafo admitindo a extensão da modalidade expropriatória ali prevista, às hipóteses motivadas pela necessidade ou pelo interesse de preservação ou prevenção [...]”.

As teses de 1972 hoje podem parecer um rol de truísmos. Mas como assegurar a *tutela ambiental* (tese B) sem uma profunda revisão conceitual do processo civil? Sem o amplo e intrincado debate sobre os interesses difusos e as suas distinções em relação a outros interesses? A responsabilidade ambiental, consagrada na Constituição Federal de 1988 (arts. 24, inciso VIII, e 225, § 3º), ainda não tinha existência distinta do modelo privatístico consagrado no Código Civil de 1916. As próprias noções de *meio ambiente* e de *poluição* careciam ainda de conceituação jurídica.

Enfim, tudo estava para ser feito, não apenas em termos de dogmática jurídica, mas de uma elaboração teórica que permitisse ao Direito operar com uma categoria, o Direito Ambiental, que não se identifica nem com o Estado nem com o interesse privado, mas que, antes, tutela um bem social difuso. Sendo que, na década de 1970, *difuso*²⁹ não era definitivamente uma categoria de direito, sequer de interesse.

Em 1982, foi publicado o livro *Direito ambiental brasileiro*, do então promotor de Justiça Paulo Affonso Leme Machado, do Ministério Público do Estado de São Paulo. Um ano antes, José Afonso da Silva publicara *Direito urbanístico*.

A primeira edição do *Direito ambiental brasileiro* esgotou-se rapidamente. Hoje, o livro está na sua 10ª edição (2002), todas revistas e ampliadas. A última edição tem

²⁹ Em artigo de nossa autoria, destacamos as seguintes características dos interesses difusos: a) inexistência de *vinculum societatis* entre os interessados; b) indeterminação dos seus titulares; c) indivisibilidade do objeto; e d) máxima conflituosidade (Composição do dano ambiental no Brasil e nos Estados Unidos da América. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, n. 1, p. 174-175, out./nov./dez. 1992.

1.038 páginas, ou o triplo da edição original. A evolução das sucessivas edições bem reflete o desenvolvimento teórico e dogmático do Direito Ambiental no Brasil, razão pela qual nos deteremos mais amudamente na análise do livro³⁰.

A segunda edição foi publicada apenas em 1989, após a promulgação da Constituição de 1988. Trata-se, a partir de então, de obra totalmente renovada, com cinco novos capítulos reunidos sob o título “Constituição Federal e meio ambiente”. Aquela edição não trazia ainda uma bibliografia. A terceira, de 1991, indicava na bibliografia dezenas de títulos franceses, italianos, norte-americanos, espanhóis, argentinos, além de oito obras publicadas no Brasil e uma em Portugal. Quando paramos para refletir que faz apenas onze anos desde aquela 3ª edição, constatamos o exponencial desenvolvimento do Direito Ambiental no Brasil.

Em 1990, o procurador da República Paulo de Bessa Antunes publicou seu *Curso de direito ambiental*, primeiro texto a expor de forma sistemática as relações entre o conteúdo material do Direito Ambiental e os interesses difusos. Em 1994, Paulo Affonso Leme Machado desenvolveu uma principiologia³¹ do Direito Ambiental, posteriormente consolidada em nova edição do *Direito ambiental brasileiro*.

Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin fundou na década de 1990 o Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, fomentando, por intermédio de congressos internacionais realizados anualmente em São Paulo e da *Revista de Direito Ambiental*, a difusão e o diálogo entre as diversas linhas de desenvolvimento do Direito Ambiental no Brasil.

Hoje, a produção acadêmica no âmbito do Direito Ambiental cresce incessantemente. Diversas universidades possuem em seus programas de pós-graduação linhas de pesquisa em Direito Ambiental. Dezenas de dissertações de mestrado e teses de doutorado são defendidas todos os anos. Muitos desses trabalhos são posteriormente publicados e chegam ao conhecimento de um público mais amplo.

A produção jusambientalista segmenta-se, e já temos no âmbito do Direito Ambiental sub-ramos específicos, tais como Direito Penal Ambiental, Direito Constitucional Ambiental, Direito Ambiental Econômico, Biotecnologia, Agrotóxicos, Águas etc.

No Rio Grande do Sul, estado que sempre se manteve em posto avançado na formulação do ambientalismo brasileiro, vale registrar que o Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, no âmbito do Projeto Terminológico do Cone Sul (Termisul) e em convênio técnico com o Ministério Público Federal, desenvolveu entre os anos de 1994 a 1997 um dicionário que buscou não apenas mapear e registrar a terminologia do Direito Ambiental brasileiro e português, como também indicar os termos equivalentes em línguas espanhola e inglesa. O resultado da pesquisa foi publicado em 1998, perfazendo dois mil verbetes³².

³⁰ Consultamos as seguintes edições: 1ª (1982), 2ª (1989), 3ª (1991), 4ª (1992), 6ª (1996), 7ª (1998) e 10ª (2002), todas, após a primeira, revistas e ampliadas.

³¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Estudos de direito ambiental*. 1994.

³² O projeto foi coordenado pela professora doutora Maria da Graça Krieger, tendo contado com outros quatro co-autores, além de vinte e seis colaboradores de diversas áreas e instituições.

7 Transversalidade e Direito Socioambiental

O Direito Socioambiental é uma construção eminentemente brasileira. Nasceu da convergência entre as práticas e os saberes de operadores que atuavam em organizações distintas, na defesa de direitos coletivos. O ponto de convergência era justamente o reconhecimento do direito ao meio ambiente como direito coletivo dos povos, em uma perspectiva pluralista, fundada na jusdiversidade. Assim, o termo “socioambiental” veio a lume em abril de 1994, com a fundação do Instituto Socioambiental (ISA)³³.

Quatro vetores presentes na Constituição Federal de 1988 são essenciais para a definição dessa nova categoria de direitos socioambientais: a proteção ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, aos valores da diversidade étnica, e as restrições à propriedade fundadas naqueles direitos, caracterizando a função socioambiental da propriedade³⁴. O direito socioambiental não pretende confrontar o meio ambiente ao desenvolvimento, nem fixar o meio ambiente como um marco externo ao desenvolvimento. Antes, integra uma reformulação conceitual mais profunda, com o escopo de formular um desenvolvimento intrinsecamente ambiental, em um meio ambiente desde sempre humanizado.

O conceito de transversalidade só pode ser compreendido no âmbito do Direito Socioambiental. A transversalidade é o conceito socioambiental que sustenta que as políticas socioambientais e, assim, conceitos complexos emergiram na cena política como a idéia de que as políticas socioambientais devem ser transversais. Ou seja, “devem perpassar o conjunto das políticas públicas capazes de influenciar o campo socioambiental”³⁵. A transversalidade indica, portanto, um dever a ser atendido pela Administração Pública: o de ter uma política ambiental coerente, integrada. O dever de coibir políticas esquizofrênicas, como seria, v.g., nos casos em que a reforma agrária não contemplasse a função socioambiental, considerando a produtividade de um ponto de vista meramente econômico. Ou se, por absurdo, a política científica do Estado fomentasse impactos ambientais e ainda pretendesse mantê-los distantes dos instrumentos gerais de proteção ambiental.

Desnecessário evidenciar o vasto campo que se descortina quanto à exigibilidade, inclusive perante o Judiciário, da efetivação de políticas públicas transversais por parte do Poder Público.

8 O ensino jurídico à luz da transversalidade

Ao tratarmos sobre o ensino do Direito Ambiental nos cursos de Direito, três aspectos são merecedores de especial atenção: a) a questão da equivalência de significado dos termos empregados pelo Direito Ambiental, e não raras vezes tomados de empréstimo

³³ Cf. MARÉS, Carlos Frederico. Introdução ao direito socioambiental. In: *O direito para o Brasil socioambiental*. p. 25.

³⁴ Idem, *ibidem*, p. 23.

³⁵ SANTILLI, Márcio. Transversalidade na corda bamba. In: *Balanço socioambiental do Governo Lula*. Documento obtido na Internet.

de outras ciências, como a Biologia e a Química³⁶; b) a vocação internacional desse ramo jurídico, para o qual têm singular relevância os tratados e as convenções internacionais; c) o reconhecimento do Direito Ambiental como um direito social, e, portanto, relacionado com o direito ao desenvolvimento, o direito à diversidade cultural, com o direito agrário, com o direito à cidade e outros direitos sociais da mesma magnitude.

Sem dúvida, o Direito Ambiental não pretende ser um direito de iniciados, uma sociedade de sutis hermeneutas fechada em torno do seu próprio círculo. Por outro lado, o estudante de Direito, ou mesmo o profissional que não tenha tido contato com a matéria durante o curso, apresenta dificuldades para desenvolver um raciocínio jurídico científico no âmbito do Direito Ambiental. Isso se dá, como já destacado, pela natureza multidisciplinar desse novo ramo do Direito.

O mesmo ocorre com o Direito Econômico, cujo estudo é inseparável da compreensão geral de teoria econômica e de macroeconomia. No campo do Direito Urbanístico, desnecessário lembrar, a disciplina jurídica da cidade não pode prescindir do conhecimento de aspectos técnicos do urbanismo.

Um campo de saber multidisciplinar exige um ensino multidisciplinar desde a graduação. Pesquisa e ensino não podem aqui permanecer em compartimentos estanques. Vale aqui repetir a lição de Pedro Demo³⁷: “A pesquisa afastada do compromisso educativo é a expressão típica da mera qualidade formal, por vezes eminente e convincente, na condição de capacidade inovativa e de domínio metodológico”. O pesquisador na área jurídica não pode voltar-se apenas para as questões teóricas e metodológicas próprias da sua linha de pesquisa, sem ter em mente a transmissão desse conhecimento.

É pelo ensino, desde que dialógico e crítico, que se torna possível renovar o conhecimento compartilhado pela comunidade de operadores do Direito e emancipá-la do antigo paradigma oitocentista ainda encontrado nas salas de aula. Avulta o compromisso social do pesquisador na formação de uma ciência jurídica desenvolvida e aplicada para os tempos correntes da pós-modernidade³⁸.

9 Conclusão

Desta análise, conclui-se que a superação da crise no paradigma científico do Direito não é completada com a elaboração das bases teóricas de um novo paradigma, senão apenas quando criadas as condições de sua transmissão pelos canais de qualificação acadêmica e de sua efetiva aplicação jurídica, transformadora e emancipadora da realidade social.

³⁶ Sobre a influência da ciência no Direito Ambiental e do Direito Ambiental nos parâmetros do desenvolvimento científico, o princípio da precaução, adotado na Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992), é o exemplo mais evidente. A respeito do princípio da precaução, cf. ensaio de Arnaud Gossement, indicado na bibliografia.

³⁷ DEMO, Pedro. *Educar pela pesquisa*. p. 60.

³⁸ FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidade do ensino e da pesquisa jurídica: repensando paradigmas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul: Edunisc, n. 13, p. 9. (7-17), jan./jun. 2000.

Reformar o ensino jurídico em plena afirmação de um novo paradigma é reformular as formas de pensar a ordem jurídica e a vida social³⁹, porque o direito é, antes de tudo, uma práxis incessante em busca da realização do justo nas situações concretas e singulares postas pela existência humana. Ensinar os “novos direitos”, *rectius*, ensinar construindo-os, implica, portanto, assumir o operador do Direito uma postura profissional e pessoal coerente com os saberes aos quais ajuda a formar, desse modo transformando a si e ao mundo que o envolve.

Bibliografia

ADEODATO, João Maria Leitão. *O problema da legitimidade: no rastro do pensamento de Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BIERSTEDT, Robert. Legitimidade. *Dicionário de Ciências Sociais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p. 674-675.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. *Pesquisa científica em direito*. Rio de Janeiro, [s.d.]. Disponível em <http://www.estacio.br/direito/artigos/dir_artpes.htm>. Acesso em: 27 maio 2002.

CORDEIRO, António Menezes. Introdução à edição portuguesa. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996. p. VII-CXIV.

DANTAS, San Thiago. A educação jurídica e a crise brasileira. In: RAMOS, Guiomar Feitosa de Albuquerque Lima (Org.). *Encontros da Unb: ensino jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979. p. 47-54.

DEMO, Pedro. *Educar pela pesquisa*. 5. ed. Campinas: Autores Associados, 2002.

DOTTI, René Ariel. Meio ambiente e proteção penal. *Criminologia Crítica – Fórum Internacional de Criminologia Crítica*. Belém: CEJUP, 1990. p. 289-313.

FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidade do ensino e da pesquisa jurídica: repensando paradigmas. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul: Edunisc, n. 13, p. 7-17, jan./jun. 2000.

FARIA, José Eduardo. A noção de paradigma na ciência do direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico. In: *A crise do direito em uma sociedade em mudança*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988. p. 13-30.

FERRAZ, Sérgio. Direito ecológico: perspectiva e sugestões. *Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 1, n. 4, 1972.

³⁹ SOUSA JR., José Geraldo. Ensino jurídico: pesquisa e interdisciplinaridade. In: *Ensino jurídico: novas diretrizes curriculares*. p. 91.

- FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1989.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- GOMES, Orlando. *Ensaio de direito civil e de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Aide, 1986.
- GOSSEMENT, Arnaud. *Le principe de précaution: essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*. Paris: L'Harmattan, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. 2. ed. Valladolid: Editorial Trotta, 2000.
- . *O discurso filosófico da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- KHENG-LIAN, Koh. Capacity building in environmental Law in the Asian-Pacific Region: a vital pillar in sustainable development. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). *10 Anos da Eco-92: o direito e o desenvolvimento sustentável*. Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, realizado em junho de 2002. São Paulo: Imprensa Oficial. p. 27-40.
- KRIEGER, Maria da Graça (Coord.). *Dicionário de direito ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. Porto Alegre/Brasília: Ed. UFRGS/Procuradoria-Geral da República, 1998.
- LE PESTRE, Philippe. *Ecopolítica internacional*. São Paulo: Editora Senac, 2000.
- LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.
- LUNA, Sérgio Vasconcelos de. *Planejamento de pesquisa: uma introdução*. São Paulo: Educ, 1996. Texto apresentado em aula.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- . *Direito ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- . *Direito ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- . *Direito ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- . *Direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- . *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- . *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- . *Estudos de direito ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MORA, José Ferrater. *Diccionario de filosofía*. 1. ed. rev., aum. y actual. por Josep-Maria Terricabra. Barcelona: Editorial Ariel, 1994. v. A-D.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. Composição do dano ambiental no Brasil e nos Estados Unidos da América. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 1, p. 171-184, out./nov./dez. 1992.

SANTILLI, Márcio (Org.). *Balanco socioambiental do Governo Lula*. Brasília: Instituto Socioambiental. Disponível em <<http://www.socioambiental.org/website/especiais/novogov2/index.shtm>>. Acesso em: 2 set. 2003.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Célia (Orgs.). *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e a hegemonia global*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

SOUSA JR., José Geraldo. Ensino jurídico: pesquisa e interdisciplinaridade. In: *Ensino jurídico: novas diretrizes curriculares*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996. p. 89-99.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

WAINER, Ann Helen. *Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

WATKINS, John. Contra a “ciência normal”. In: LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix/Edusp, 1979. p. 33-48. Quarto volume das atas do Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, realizado em Londres em 1965.

DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL E TERRORISMO: OS IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE

*Leonardo Estrela Borges**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Origem e desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional. 2.1 O Caso da Fundição de Trail (*Trail Smelter*). 2.2 A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972. 2.3 A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1992. 2.4 Aspectos atuais do meio ambiente. 3 Conflitos armados e meio ambiente. 3.1 A proteção do meio ambiente em casos de guerra. 3.2 Os impactos do terrorismo na Colômbia. 4 Conclusão.

1 Introdução

Qualquer atividade humana está sujeita a produzir impactos no meio ambiente, sejam benéficos ou prejudiciais. Com o terrorismo não podia ser diferente. Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 vieram colocar na agenda do dia a questão da segurança, trazendo à tona os problemas relacionados ao desrespeito aos direitos humanos¹. Com isso, criou-se também uma discussão sobre o problema ambiental, relacionando diretamente a qualidade do meio ambiente com a qualidade de vida humana. A incerteza e a preocupação mundial com o destino do planeta, nessa luta contra o terror, estendem-se ao meio ambiente, pois atos terroristas podem ser tão prejudiciais à natureza como qualquer outra atividade de elevado impacto ambiental.

De fato, tanto o meio ambiente quanto o terrorismo são assuntos que estão em pauta nas discussões internacionais. O que deve ser feito é uma conjugação entre os dois, pois as atividades terroristas, como pudemos verificar nos atentados nos Estados Unidos, estão cada vez mais audaciosas, representando sérios riscos à preservação ambiental. Os princípios do Direito Ambiental Internacional devem ser levados em consideração para qualquer atividade de combate ao terrorismo, do mesmo modo que o são em casos de guerra², devendo-se, sempre, respeitar o meio ambiente, para que casos como o do Vietnã³ ou o da Guerra do Golfo⁴ não voltem a ocorrer.

* Leonardo Estrela Borges é Mestre em Direito Internacional pela UFMG, Professor de Direito Ambiental Internacional e Diretor Executivo do Centro de Direito Internacional (Cedin).

¹ Ver BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Direito e terrorismo: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil – Perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

² Uma situação emergencial, como a questão da segurança, evidenciada após os atentados nos Estados Unidos, não deve ser levada adiante sem o respeito aos princípios de proteção ambiental. Negligenciá-los, numa busca irracional por grupos terroristas, pode trazer conseqüências catastróficas para o meio ambiente. Tampouco o fato de as atividades terroristas não respeitarem qualquer tipo de regra deve ser usado como pretexto para uma ação que pode representar uma possibilidade de dano ambiental.

³ Na Guerra do Vietnã foi utilizado um desfolhante químico altamente tóxico, chamado Napalm, trazendo grandes danos não só à floresta tropical vietnamita, mas também às populações camponesas que entraram em contato com o produto.

⁴ Na Guerra do Golfo pudemos comprovar diariamente pela televisão a grande queima de poços de petróleo no Kuwait, comprometendo seriamente não só a qualidade do ar na região, mas também o abastecimento de um dos

Desse modo, o presente artigo será dividido em duas fases. Em um primeiro momento, será dado um enfoque à origem e ao desenvolvimento, até os dias atuais, desse novo ramo do Direito (2). Logo após, será analisada a relação existente entre os conflitos armados e o meio ambiente (3), exemplificando-a com uma abordagem sobre as normas de proteção ambiental em casos de guerra e a situação particular do terrorismo na Colômbia, com suas conseqüências na Floresta Amazônica.

2 Origem e desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional

A preocupação com o meio ambiente manifestou-se somente na segunda metade do século XX. Alguns instrumentos convencionais já existiam, porém, com o único objetivo de proteger recursos naturais com fins de exploração econômica⁵.

Contudo, o meio ambiente só foi realmente tratado como um problema mundial a partir da década de 1960. Vários fatores contribuíram para uma conscientização mundial sobre a necessidade de proteção ambiental, globalmente considerada. Primeiramente, verificou-se uma maior participação da opinião pública tanto nas discussões nos foros diplomáticos quanto na realização e no controle da aplicação dos grandes tratados internacionais. Segundo, algumas catástrofes ambientais, bem como a possibilidade de destruição do planeta devido à crescente produção de arsenal bélico, já que a década de 1960 pode ser considerada como sendo o auge da Guerra Fria, trouxeram uma grande preocupação com o destino da humanidade e do meio em que vivemos⁶.

Outros fatores específicos também contribuíram para o surgimento do Direito Ambiental Internacional, como a questão da poluição transfronteiriça, poluição atmosférica e a crescente poluição dos mares e oceanos. Nos dois primeiros casos, surgiu a necessidade de uma regulamentação em âmbito nacional, devido às próprias características desses fenômenos: as poluições transfronteiriças e atmosféricas não conhecem fronteiras físicas e políticas entre os Estados. Portanto, por mais que um Estado criasse normas para proteger os recursos naturais dentro de seu território, ainda assim teria que suportar a poluição produzida em outros Estados⁷. Com relação à poluição dos mares, considerados por muito tempo como “a lixeira inesgotável da humanidade”⁸, o avanço tecnológico na produção de petroleiros cada vez maiores trouxe também a ocorrência de acidentes cada vez mais graves. Todos esses fatos levaram as Nações Unidas a convocar uma Conferência Internacional

recursos naturais não-renováveis indispensável para o desenvolvimento da humanidade. Esse fato entra novamente na agenda internacional à medida que a ameaça de um conflito entre o Iraque e os Estados Unidos e seus aliados se torna cada vez mais presente.

⁵ Como documentos existentes, podemos citar: a Convenção de Paris de 1883, relativa à proteção das focas do Mar de Behring; a Convenção de Londres de 1933, relativa à preservação da fauna e flora; a Convenção de Paris de 1911 para a proteção das aves úteis à agricultura; e a Convenção para a regulamentação da pesca da baleia, adotada em Genebra, em 1931.

⁶ KISS, Alexandre. *Droit international de l'environnement*. Paris: Pedone, 1989.

⁷ Um caso clássico para exemplificar esse fato é a chuva ácida trazida pelas correntes de vento, ocorrida nos países da Escandinávia, devido, principalmente, à poluição das indústrias inglesas.

⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 47.

sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, em 1972. Vinte anos depois, surgiu a necessidade de se fazer uma análise sobre o desenvolvimento dos programas de proteção ambiental. Dessa forma, outra conferência foi convocada, sendo realizada no Rio de Janeiro, em 1992.

Pode-se, portanto, dividir o desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional em quatro fases distintas. Inicia-se com o Caso da Fundição de Trail, assim como suas conseqüências na elaboração de normas futuras para a proteção internacional do meio ambiente (2.1). A segunda fase faz referência à Conferência de Estocolmo, considerada por muitos como o ponto de partida do movimento de proteção ambiental (2.2). Posteriormente, tem-se a Conferência do Rio, em 1992, bem como seus antecedentes, de fundamental importância para um bom entendimento dos textos ali produzidos (2.3). Finalmente, serão abordados os aspectos atuais do meio ambiente, tais como a discussão sobre a proteção da camada de ozônio e a terceira conferência mundial sobre meio ambiente, realizada em Joanesburgo (2.4).

2.1 O Caso da Fundição de Trail (Trail Smelter)

O Caso da Fundição de Trail constituiu o primeiro fato importante com relação à proteção internacional do meio ambiente⁹. Tratava-se de um contencioso arbitral bilateral, entre Canadá e Estados Unidos, no qual este último apresentava uma reclamação visando solucionar uma questão de poluição por dióxido de enxofre provocada pela fundição de zinco e chumbo em território canadense, com graves conseqüências no Estado de Washington. Os dois governos recorreram à arbitragem por duas vezes, uma de 1928 a 1931 e a outra de 1935 a 1941, com a finalidade de resolver a disputa. O teor de cada decisão envolveu pagamento pelo governo canadense dos danos causados no Estado de Washington, sendo que a última decisão também prescreveu um guia operacional pelo qual a fundição em Trail deveria concluir suas operações por pelo menos um ano e meio.

De fato, em 1896, uma fundição localizada em Trail, British Columbia, Canadá, começou a operar sob propriedade americana. Entretanto, em 1906, a *Consolidated Mining and Smelting Company of Canada Ltd.* comprou a fundição, iniciando um processo de expansão da indústria e, conseqüentemente, da sua capacidade de fundição. O desenvolvimento foi tão grande que no início dos anos 1920 a Fundição de Trail já era considerada uma das melhores e maiores companhias de fundição do continente¹⁰. Porém, em 1925 e 1927, duas grandes chaminés foram construídas, acarretando um aumento surpreendente na quantidade de enxofre emitido na atmosfera. Para se ter uma idéia exata desse aumento, basta mencionar que a quantidade de enxofre lançado em 1924 era de 4,7 toneladas por mês. Com a finalização da construção das torres, em 1927, a quantidade de enxofre emitido passou a

⁹ Ver SHAW, Malcolm Nathan. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991; CARTER, Barry E.; TRIMBLE, Philip R. *International law*. Boston: Little, Brown & Company, 1991; Canada Treaty Series n. 35, 1951. *Damages from Smelter Fumes*. Trail, B. C. Ottawa: Queen's Printer and Controller of Stationary, 1957; e READ, J. E. *The Trail Smelter Arbitration. 1 Canadian Yearbook of International Law*, 1963.

¹⁰ READ, op. cit.

ser de 9 toneladas por mês. Esse aumento continuou porque a operação de fundição de zinco e chumbo tornou-se uma das maiores na América do Norte¹¹. Finalmente, por volta de 1925, o governo dos Estados Unidos confirmou que o efeito dessas grandes emissões de gases na atmosfera foi sentido em seu Estado de Washington. Os efeitos foram noticiados, pois para cada tonelada de enxofre lançado na atmosfera, duas toneladas de dióxido de enxofre são criadas. Foi esse grande aumento do dióxido de enxofre que possibilitou a confirmação, por meio das chuvas, da poluição decorrente da Fundição de Trail.

A companhia canadense, após realizar suas próprias investigações e concluir que realmente havia ocorrido um dano devido a suas atividades, iniciou uma série de negociações com os proprietários das terras prejudicadas, resultando no pagamento de diferentes valores a alguns fazendeiros da região. Em junho de 1928, os habitantes do Condado de Stevens (no Estado de Washington) adotaram uma resolução relativa a essa poluição, e em 25 de agosto do mesmo ano criaram uma associação conhecida como *Citizens' Protective Association*, que exerceu papel fundamental na luta pelo direito de reparação ao dano sofrido em suas terras, causado pela indústria em Trail. Devido à criação dessa associação, não foram mais realizadas transações entre a companhia canadense e os fazendeiros da região.

No período entre 1928 e 1935, o governo dos Estados Unidos reclamou com o governo canadense que as emissões de dióxido de enxofre estavam causando sérios danos ao Vale do Rio Columbia. Em 7 de agosto de 1928, a disputa foi levada perante a Comissão Mista Internacional¹² pelos Estados Unidos e pelo Canadá. Essa Comissão decidiu, em 28 de fevereiro de 1931, que a Fundição de Trail deveria limitar sua emissão de dióxido de enxofre, e que o Canadá deveria pagar aos Estados Unidos o valor de US\$ 350.000 como compensação pelos danos causados. Mesmo com essa decisão, a poluição decorrente da indústria canadense não cessou. Conseqüentemente, em fevereiro de 1933, o governo norte-americano reiterou suas queixas ao governo do Canadá, o que levou à elaboração de uma convenção assinada pelas duas partes, em 15 de abril de 1935. Essa convenção, além de dispor que “the desire of the high contracting parties is to reach a solution just to all parties concerned”¹³, concluiu que a disputa deveria ser levada a um Tribunal Arbitral, que deveria responder a quatro perguntas: 1) se houve dano no Estado de Washington causado pela Fundição de Trail desde 1º de janeiro de 1932; 2) em caso afirmativo, deve a Fundição ser obrigada a não mais causá-lo no futuro? 3) deve a companhia operar sob restrições? e 4) deve ser paga alguma compensação à luz das respostas 2 e 3? Após as alegações feitas pelos dois governos em janeiro de 1938, o Tribunal informou, em 16 de abril, que já tinha

¹¹ Decision of the Tribunal Reported March 11, 1941. *Trail Smelter Arbitration Between the United States and Canadá Under Convention of April 15, 1935*. Washington: Government Printing Office, 1941.

¹² Com o objetivo de desenvolver mecanismos para facilitar a cooperação entre Canadá e Estados Unidos com relação a assuntos fronteiriços, o governo norte-americano e o governo britânico (que na época tinha a responsabilidade internacional pelo Canadá) assinaram, em 1909, o *Boundary Waters Agreement*, que estabeleceu a Comissão Mista Internacional (*International Joint Commission*) cujo objetivo era resolver questões que pudessem surgir entre os dois países e evitar qualquer disputa.

¹³ “O desejo das partes contratantes é chegar a uma solução justa para todas as partes concernentes”. Convention for Settlement of Difficulties Arising from Operation of Smelter at Trail, British Columbia, em *U.S. Treaty Serie*, n. 893.

uma decisão sobre a questão 1, mas que precisaria de mais tempo para responder às outras questões. Portanto, em resposta à primeira questão, decidiu que houve dano de 1932 a 1º de outubro de 1937, e determinou ao Canadá o pagamento de US\$ 78.000 aos Estados Unidos pelos danos causados. Posteriormente, em 11 de março de 1941, o Tribunal respondeu às três perguntas pendentes, decidindo que a Fundição de Trail não poderia continuar a causar poluição no Vale do Rio Columbia. Para isso, a fundição deveria operar com certas condicionantes, como a elaboração de relatórios que seriam enviados aos dois governos. Se a companhia não conseguisse manter o nível de emissão de gases prescritos, deveria compensar o governo dos Estados Unidos pelos danos causados.

Porém, o fato mais importante da decisão final, em 11 de março de 1941, foi o reconhecimento, pelo tribunal arbitral, de que “under principles of international law, as well as the law of the United States, no state has the right to use or permit the use of territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties of persons therein, when the case is of serious consequences and injury established”¹⁴. Esse princípio passaria a ser invocado como fundamento de grande parte das normas de proteção ao meio ambiente posteriormente criadas. Para realçar a importância de tal decisão, deve-se mencionar o fato de que tanto a Convenção de Estocolmo¹⁵ quanto a Convenção do Rio¹⁶ reafirmam esse princípio em suas declarações.

2.2 A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972

A década de 1960 marcou uma nova fase no Direito Ambiental Internacional. Inúmeros acidentes ambientais¹⁷, bem como a possibilidade de destruição de grande parte do planeta pela utilização do arsenal bélico gerado pela Guerra Fria, levaram a uma conscientização sobre a necessidade de proteção do meio ambiente. Além disso, a crescente importância dada aos direitos humanos, desde a Declaração de 1948, veio aumentar a preocupação com o meio ambiente, na medida em que se vinculava a degradação ambiental

¹⁴ “Sob os princípios de direito internacional, bem como sob o direito dos Estados Unidos, nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso de seu território de tal maneira a causar danos por emanações de gases dentro ou no território de outro Estado ou em pessoas ou propriedades dentro deste, quando o caso for de sérias conseqüências e dano estabelecido”. 35 *AJIL*, 1941, p. 716; 9 *ILR*, p. 317.

¹⁵ Declaração de Estocolmo: “Princípio 21: De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do Direito Internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com sua política ambiental, e a responsabilidade de assegurar que as atividades levadas a efeito, dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou zonas situadas fora dos limites da jurisdição nacional”.

¹⁶ Declaração do Rio: “Princípio 2: Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios do Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”.

¹⁷ Como exemplo, o ocorrido na Baía de Minamata, no Japão. Em 1953 ocorreu uma epidemia causada por contaminação da água, especialmente pelo mercúrio, na região industrial da Baía de Minamata, no Japão. Essa epidemia por mercúrio foi diagnosticada em 1957, quando se demonstrou que os resíduos industriais contaminaram várias espécies de animais marinhos que faziam parte da alimentação da população local, causando graves problemas de saúde.

ao agravamento das violações a esses direitos, visto que o meio ambiente está diretamente relacionado com a saúde e qualidade de vida¹⁸.

Nesse contexto, em 3 de dezembro de 1968, a Assembléia-Geral das Nações Unidas, pela Resolução n. 2.398 (XXIII), recomendou ao seu Conselho Econômico e Social (Ecosoc) que convocasse uma Conferência Internacional sobre Meio Ambiente. Seguiram-se quatro anos de trabalhos preparatórios, sendo a Reunião de Founex, de 4 a 12 de junho de 1971, o acontecimento mais importante dessa etapa. O resultado dessa reunião foi a adoção de um relatório sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente, no qual já ficava clara a oposição existente entre os países industrializados e os países em desenvolvimento¹⁹. Estes últimos temiam que medidas preservacionistas pudessem ser utilizadas para interferência em seus assuntos internos, notadamente no campo do desenvolvimento industrial.

Com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 5 a 16 de junho de 1972, em Estocolmo, a preocupação dos países em desenvolvimento pôde ser comprovada pelo destaque dado pela Declaração de 1972 aos problemas desses países, incorporando as considerações ambientais ao processo de desenvolvimento integral. A Declaração de 1972 é um texto contendo 26 princípios que demonstram que as idéias defendidas na reunião de Founex foram devidamente desenvolvidas. A preocupação com a diferença existente entre os países, principalmente no que se refere à pobreza, pode ser comprovada pela cláusula preambular da Declaração, que dispõe: “Nos países em desenvolvimento a maioria dos problemas ambientais são causados pelo subdesenvolvimento. Milhões continuam a viver abaixo dos níveis mínimos necessários para uma existência humana, privados de alimentos, vestimenta, abrigo, educação e saúde”²⁰.

A Conferência de Estocolmo, de certa forma, confirmou a preocupação mundial com os crescentes problemas ambientais surgidos desde a decisão arbitral no caso da Fundação de Trail, como nos mostra Chazournes:

“A Conferência sobre Meio Ambiente Humano, primeira convenção internacional jamais consagrada à proteção do meio ambiente em escala universal, ocorrida em junho de 1972, em Estocolmo, constitui uma etapa decisiva na elaboração do Direito Ambiental Internacional. Alguns instrumentos convencionais, adotados desde o início do século XX, já tratavam certos aspectos da proteção do meio ambiente, no domínio da conservação de espécies e da regulamentação das atividades de pesca e caça. Entretanto, essas convenções respondiam principalmente ao objetivo de proteger sítios naturais ou de gerir de maneira racional a exploração de certas espécies, e de maneira ainda marginal, lutar contra o desaparecimento de espécies e proteger os habitats, tendo-se em vista os ecossistemas dos quais eles são um componente” (tradução nossa)²¹.

¹⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

¹⁹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial*. Rio de Janeiro: Thex, 1995. p. 28.

²⁰ Utilizou-se a cláusula preambular transcrita por Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva (op. cit., p. 29).

²¹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Droit de l'environnement. In: ALLAND, Denis (Org.). *Droit international Public*. Paris: PUF, 2000. p. 727-728.

A Declaração de Estocolmo traduziu igualmente o grande receio da comunidade internacional em relação à crescente produção bélica nuclear, ao dispor que “o homem e seu meio ambiente devem ser poupados dos efeitos das armas nucleares e de todos os outros meios de destruição em massa. Os Estados deverão lutar por atingir um acordo efetivo, nos órgãos internacionais apropriados, sobre a eliminação e completa destruição de tais armas”²².

Paralelo à Declaração de Estocolmo, foi instituído um Plano de Ação para o Meio Ambiente, denominado “Plano Vigia” (*Earthwatch*), e o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA)²³, órgão subsidiário da Assembleia-Geral das Nações Unidas, instituído pela Resolução n. 2.997 da Assembleia-Geral, que tem como função principal estimular ações relativas à proteção do meio ambiente por meio da difusão de informações e da aplicação dos programas de ação, tais como o Plano Vigia para Avaliação Mundial do Meio Ambiente, o Registro Internacional de Substâncias Químicas Potencialmente Tóxicas e o Programa dos Mares Regionais. O PNUMA também permitiu que se iniciasse, sob sua proteção, a negociação de um grande número de instrumentos jurídicos de alcance contratante e não-contratante²⁴.

Pode-se dizer que a principal virtude da Declaração de Estocolmo, além da efetiva consolidação da necessidade de proteção do meio ambiente em níveis mundiais, é a de haver reconhecido que os problemas ambientais dos países em desenvolvimento eram e continuam a ser diferentes dos problemas dos países desenvolvidos.

2.3 A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1992

Em 1983, constatando que o progresso em matéria ambiental fora insignificante, com o aumento da destruição do meio ambiente e o aumento do uso indiscriminado dos recursos não-renováveis da natureza, a Assembleia-Geral das Nações Unidas criou a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, com presidência da norueguesa Gro Harlem Brundtland. Durante alguns anos, a Comissão realizou uma série de reuniões, encerrando seus trabalhos em 31 de dezembro de 1987, com a entrega de seu relatório, denominado Relatório Brundtland, à Assembleia-Geral das Nações Unidas²⁵. O relatório deu especial ênfase às conseqüências negativas da pobreza sobre o meio ambiente, adotando uma clara postura de conjugação da proteção do meio ambiente com o desenvolvimento dos povos. De acordo com o relatório, para erradicar a pobreza seria necessário um novo tipo de desenvolvimento capaz de manter o progresso humano em todos os lugares do planeta e por um longo período. Surgia, desse modo, o conceito de desenvolvimento sustentável²⁶, que foi a base de todos os documentos apresentados na Conferência do Rio.

²² Artigo 26 da Declaração de Estocolmo de 1972.

²³ UNEP, em inglês, e PNUE, em francês.

²⁴ Grande parte desses instrumentos jurídicos está disponível no *site* da UNEP: <<http://www.unep.org>>.

²⁵ O Relatório Brundtland, também conhecido por *Nosso Futuro Comum (Our Common Future)*, foi publicado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Fundação Getúlio Vargas (Rio de Janeiro, 1991).

²⁶ Desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento capaz de garantir as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atenderem as suas necessidades.

Por sugestão do Relatório Brundtland, a Assembléia-Geral considerou a convocação de outra Conferência para avaliar os progressos obtidos desde Estocolmo, em 1972. Dessa forma, a Assembléia-Geral aprovou a Resolução n. 44/228, de 1989, convocando, com o mais alto nível de participação possível, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Esse documento enumerou o que deveriam ser os grandes objetivos da Conferência, os principais tópicos a serem abordados e a forma que os trabalhos preparatórios deveriam ter. Caberia à Conferência analisar a atual situação ambiental mundial, bem como as mudanças ocorridas desde 1972, principalmente no tocante às atividades desenvolvidas pelos Estados para proteger e melhorar o meio ambiente. Dentre os vários tópicos enumerados pela Resolução n. 44/228, ressalta-se a previsão de garantia ao acesso às tecnologias existentes para a proteção ambiental, no que diz respeito aos direitos de propriedade industrial, e a necessidade de se eliminar a pobreza mediante a implementação de programas de desenvolvimento urbano e rural. Por meio de sua resolução, a Assembléia-Geral também lembrou a importância dos órgãos regionais na elaboração dos documentos preparatórios da Conferência, tentando, dessa forma, evitar os erros ocorridos em Estocolmo: na ocasião da convocação da Conferência de 1972, os problemas ambientais foram vistos sob o enfoque dos países desenvolvidos, mas verificou-se que os problemas ambientais que afligiam a grande maioria da população mundial eram outros, ou seja, a erradicação da pobreza por meio do desenvolvimento²⁷.

Dessa forma, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também denominada Eco-92, ou Cúpula da Terra, contou com a participação de 178 governos, tornando-se um marco na história do Direito Internacional. Como resultado da Eco-92 foram adotadas duas convenções: a Convenção-Quadro sobre a Mudança do Clima²⁸ e a Convenção sobre a Diversidade Biológica²⁹. A primeira, sobre o clima, revelou uma preocupação com o aumento da temperatura na Terra, estabelecendo normas para a redução do lançamento de todos os gases causadores do efeito estufa (entre eles o dióxido de carbono). Já a segunda, sobre a biodiversidade, trazia como objetivo básico conservar, o máximo possível, a diversidade biológica para benefício das presentes e futuras gerações, de conformidade com o conceito de desenvolvimento sustentável que é a base de todos os documentos adotados em 1992.

Na Conferência do Rio foram criados os dois mais importantes documentos para a preservação e a melhoria do meio ambiente: a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Agenda 21³⁰. A Declaração do Rio estabeleceu uma série de

²⁷ SILVA, Geraldo E. do N. e, op. cit., p. 43-45.

²⁸ Assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992, e ratificada pelo Decreto Legislativo n. 1, de 3 de fevereiro de 1994, passou a vigorar para o Brasil em 29 de maio de 1994. O Decreto n. 2.652, de 1º de julho de 1998, promulgou a Convenção.

²⁹ Assinada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992, e ratificada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 3 de fevereiro de 1994, passou a vigorar para o Brasil em 29 de maio de 1994. O Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998, promulgou a Convenção.

³⁰ Sobre a Agenda 21, ver: Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992 – Rio de Janeiro. Brasília: Senado Federal, 1996; *21 perguntas e respostas para você saber mais sobre a Agenda 21*. Rio de Janeiro: Comissão Pró-Agenda 21, 1996; e MMA, Ministério do Meio Ambiente. *Agenda 21 brasileira: bases para discussão*. Brasília: MMA/PNUD, 2000.

princípios (27, ao todo), consagrando a proteção dos interesses das presentes e futuras gerações, fixando os princípios básicos para uma política mundial de meio ambiente e recomendando, com uma forte preocupação relacionada à disparidade existente entre as nações, a erradicação da pobreza. Nessa declaração se encontram os direitos e deveres necessários ao desenvolvimento do Direito Ambiental Internacional, fato mencionado na Resolução n. 44/228 como um dos objetivos da Conferência. Como nos mostra Silva³¹, a Declaração do Rio consagrou certas regras, tais como o direito soberano dos Estados de fazer uso de seus recursos naturais de acordo com suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento³²; o dever de cooperação na defesa e na melhoria do meio ambiente³³; a responsabilidade internacional por danos ocorridos no território de outros Estados³⁴; o dever de evitar qualquer dano ambiental grave³⁵; a obrigação de desenvolver o direito internacional no campo da responsabilidade³⁶; o dever de consulta antes do início de obras que possam causar algum dano ao meio ambiente³⁷; o dever de notificar outros Estados em caso de acidentes ambientais³⁸; o dever de adotar legislação ambiental efetiva³⁹; e o dever de solucionar pacificamente qualquer controvérsia internacional com relação ao meio ambiente⁴⁰. Ademais, é importante ressaltar que, pela primeira vez, houve uma valorização das populações indígenas, consideradas como fundamentais no processo de proteção ambiental⁴¹.

Com relação ao terrorismo, dois princípios da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento merecem atenção, traduzindo a preocupação mundial com os efeitos prejudiciais que conflitos armados poderiam trazer ao meio ambiente:

“Princípio 24: A guerra é, por definição, contrária ao desenvolvimento sustentável. Os Estados devem, por conseguinte, respeitar o direito internacional aplicável à proteção do meio ambiente em tempos de conflito armado, e cooperar para seu desenvolvimento progressivo, quando necessário.

Princípio 25: A paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental são interdependentes e indivisíveis”⁴².

³¹ SILVA, Geraldo E. do N. e, op. cit., p. 141-142.

³² Princípio 2 da Declaração.

³³ Princípios 5, 7, 9, 12, 13 e 14 da Declaração.

³⁴ Princípio 2 da Declaração.

³⁵ Princípios 2, 15 e 17 da Declaração.

³⁶ Princípios 3, 4, 8, 15 e 17 da Declaração.

³⁷ Princípio 19 da Declaração.

³⁸ Princípios 18 da Declaração.

³⁹ Princípios 11 e 13 da Declaração.

⁴⁰ Princípios 24 e 25 e 27 da Declaração.

⁴¹ Declaração do Rio: “Princípio 22: As populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável”.

⁴² Utilizou-se a Declaração em português, não-oficial, presente em Geraldo E. do N. e Silva (op. cit.).

O outro documento de grande importância adotado no decorrer da Eco-92 foi a Agenda 21. Trata-se de um longo documento que contém uma série de compromissos que os países signatários assumiram incorporar em suas políticas públicas rumo ao desenvolvimento sustentável. Ela contém um plano de ação estratégico, que constitui a mais ousada e abrangente tentativa já realizada de promover, em escala mundial, um novo padrão de desenvolvimento, conciliando métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. A Agenda 21 está voltada para os problemas de hoje, tendo como objetivo preparar o mundo para os desafios ambientais do próximo século, refletindo um consenso mundial e um compromisso político no mais alto nível no que diz respeito a desenvolvimento e cooperação internacional. Por ser um plano para o futuro, ela traz um roteiro de ações concretas de curto, médio e longo prazos, com metas, recursos e responsabilidades definidas, além de estabelecer uma verdadeira parceria entre governos e sociedade civil. Mesmo não tendo um caráter obrigatório, a ampla adesão aos seus dispositivos tem favorecido o estabelecimento de novas posturas diante do uso dos recursos naturais.

A Agenda 21 constitui-se de 40 capítulos, estruturados em quatro seções: 1) Dimensões Sociais e Econômicas, na qual são discutidas as políticas internacionais visando o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza; 2) Conservação e Gestão dos Recursos para o Desenvolvimento, que diz respeito ao manejo dos recursos naturais; 3) Fortalecimento do Papel dos Principais Grupos Sociais, que aborda as ações necessárias para promover a efetiva participação da sociedade nos processos decisórios; e 4) Meios de Implementação, que discorre sobre os mecanismos financeiros e jurídicos a serem criados para possibilitar a implementação dos programas de desenvolvimento sustentável. Dessa forma, ela estipula as diretrizes que deverão servir de base para a cooperação internacional quanto a políticas de desenvolvimento e de melhoria da qualidade do meio ambiente. Também foi resultado da Conferência de 1992 a criação de um órgão subordinado à Ecosoc, a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável, com o objetivo de acompanhar a implementação da Agenda 21, por meio do exame de documentos apresentados pelos Estados, pelas organizações internacionais e pelas ONG's, permitindo-lhe instaurar um diálogo entre todos os atores responsáveis pela aplicação dos pontos presentes na Agenda.

A Eco-92 permitiu o reconhecimento do caminho percorrido, assim como a identificação de novas vias de sobrevivência. A proteção do meio ambiente em sua dimensão planetária se impõe, da mesma forma que a instituição de alianças entre o meio ambiente, desenvolvimento e comércio internacional, com fundamento no conceito de desenvolvimento sustentável.

2.4 Aspectos atuais do meio ambiente

Vivemos uma época extremamente importante na luta pela proteção do meio ambiente: várias discussões estão ocorrendo na comunidade internacional, sendo a principal delas a relativa à implementação do Protocolo de Quioto sobre Alterações Climáticas⁴³. O fato que mais nos interessa com relação ao Protocolo é a recusa dos Estados Unidos em

⁴³ O Protocolo de Quioto traduz um grande progresso na busca do desenvolvimento de um regime de cooperação internacional de redução das emissões de gases causadores do efeito estufa e é, provavelmente, o acordo internacional

ratificar esse documento, pois tal fato pode ser considerado como gerador de toda a discussão sobre os problemas ambientais da comunidade internacional na atualidade. Para melhor compreender essa questão, faz-se necessária uma breve análise sobre o Protocolo, e a posição norte-americana com relação a este.

O Protocolo de Quioto é fruto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas⁴⁴, criada em 9 de maio de 1992, em Nova York. O art. 7º da Convenção previa a realização de uma Conferência das Partes (COP), dispondo que esta, “como órgão supremo da Convenção, deverá examinar regularmente a implementação da Convenção e quaisquer instrumentos legais com ela relacionados que a Conferência das Partes possa vir a adotar, e deverá tomar, nos termos do seu mandato, as decisões necessárias para promover a implementação efetiva da Convenção”⁴⁵. Dessa forma, na terceira Conferência das Partes (COP-3)⁴⁶, realizada em Quioto, de 1º a 10 de dezembro de 1997, foi criado o Protocolo da Convenção, aberto à assinatura de 16 de março de 1998 a 15 de março de 1999⁴⁷.

O Protocolo, um documento com 28 artigos, traz uma lista de mais de 30 países que devem reduzir sua emissão de gases causadores de efeito estufa⁴⁸ em 5,2% das taxas de 1990. No relatório da COP-3, há uma tabela com o total das emissões de dióxido de carbono das Partes, em 1990. Os Estados Unidos aparecem como responsáveis por 36,1% das emissões mundiais. Mesmo tendo o presidente Clinton assinado o Protocolo, o atual governo recusa-se a ratificar o documento⁴⁹, o que inicia uma enorme discussão mundial sobre o meio ambiente. A União Européia⁵⁰, Austrália⁵¹, Japão⁵², a ONU⁵³ e a sociedade

versando sobre a proteção do meio ambiente mais ambicioso e abrangente já negociado. A sua importância está no fato de que seus impactos serão sentidos em diversos setores, principalmente no setor econômico internacional, demonstrando a preocupação mundial com os problemas ambientais surgidos nos últimos anos. Porém, o Protocolo não faz uma regulamentação clara de diversos pontos que são indispensáveis para sua efetiva implementação, como, por exemplo, a falta de dispositivos regulamentando o papel dos mecanismos de mercado (comércio de emissões etc.) no desempenho do cumprimento dos objetivos de redução de emissão de gases prescritos.

⁴⁴ Os Estados Unidos assinaram este documento em 12 de junho de 1992, ratificando-o em 15 de outubro do mesmo ano.

⁴⁵ Art. 7º, 2, da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas. Seu texto em português pode ser encontrado no *site* do Ministério da Ciência e Tecnologia: <<http://www.mct.gov.br>>.

⁴⁶ Todos os documentos da COP-3, bem como os textos da Convenção e do Protocolo, estão disponíveis no *site* organizado pela ONU. Endereço eletrônico: <<http://unfccc.int>>.

⁴⁷ Os Estados Unidos assinaram o Protocolo em 12 de novembro de 1998.

⁴⁸ O art. 1º, 5, da Convenção, definiu esses gases (*greenhouse gases*, em inglês) como “Gases de efeito estufa”, isto é, “os constituintes gasosos da atmosfera, naturais e antrópicos, que absorvem e reemitem radiação infravermelha”. O Anexo A do Protocolo define 6 gases como gases de efeito estufa: dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nítrico (N₂O), hidrofluorcarbonos (HFCs), perfluorcarbonos (PFCs), e hexafluoreto de enxofre (SF₆).

⁴⁹ Em 28 de março de 2001, o presidente George W. Bush anuncia que os Estados Unidos não vão ratificar o Protocolo.

⁵⁰ Em 1º de abril de 2001, durante a reunião do Conselho de Ministros da União Européia, em Kiruna, Suécia, para discutir a decisão do presidente Bush de abandonar o acordo, os ministros mantêm a intenção de cumprir os objetivos de Quioto, mesmo sem os EUA; e em 5 de abril do mesmo ano, o Parlamento Europeu condena firmemente o abandono do Protocolo pelos Estados Unidos, chamando a atitude da administração norte-americana de “terrível e provocadora”.

⁵¹ Em 17 de maio de 2001, o governo australiano anuncia que não vai ratificar o Protocolo sem os EUA, porque “não faz sentido”, já que os norte-americanos produzem 36% das emissões de dióxido de carbono.

⁵² Em 30 de junho de 2001, na cimeira entre EUA e Japão, o primeiro-ministro japonês Junichiro Koizumi tenta trazer Washington de volta ao protocolo e, em 9 de julho, afirma que só vai ratificar o documento se os EUA também o fizerem. Porém, em 4 de junho de 2002, o Japão ratificou o Protocolo.

⁵³ Em 20 de maio de 2001, num discurso na Universidade de Massachusetts, o secretário-geral das Nações Unidas, Kofi Annan, desafiou diretamente o presidente norte-americano a alterar a sua política sobre as alterações climáticas.

civil⁵⁴ se manifestaram sobre a posição norte-americana, esperando que um possível acordo pudesse ser alcançado em Joanesburgo, durante a realização da “Rio + 10”, o que não ocorreu.

Com relação à “Rio + 10”, terceira conferência mundial sobre o meio ambiente, realizada em Joanesburgo, na África do Sul, de 26 de agosto a 4 de setembro de 2002, pode-se dizer que poucos avanços foram feitos⁵⁵. Do mesmo modo que a Eco-92 em relação a Estocolmo, a “Rio + 10” foi realizada com o objetivo de se analisarem os resultados obtidos na defesa do meio ambiente dez anos após a Declaração do Rio, vendo o que de fato melhorou e o que ainda precisava ser solucionado. Também foi discutida e analisada a efetiva implementação, por parte dos Estados, da Agenda 21, documento de extrema importância, aprovado durante a Eco-92, que fixou as metas para a melhoria da qualidade ambiental no planeta.

Na Convenção do Rio, os países ricos se comprometeram a reverter 0,7% de seu Produto Interno Bruto (PIB) em projetos de desenvolvimento sustentável nos países mais pobres. Em 1992, o nível de investimentos em projetos ambientais era 0,4% do PIB dos países industrializados e, atualmente, é de 0,2%. Houve uma redução no que deveria ser um aumento na cooperação pela preservação do meio ambiente. Com isso, os países mais pobres foram a Joanesburgo com várias cobranças a serem feitas, dentre as quais se destacaram os altos padrões de consumo dos países desenvolvidos, um dos fatores causadores da poluição mundial⁵⁶. De fato, a Declaração Política da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável reconheceu o fato de que os países pobres precisarão de ajuda financeira para cumprir os objetivos acordados, reafirmado o compromisso da Eco-92 de destinar 0,7% do PIB de países ricos para ajuda ao desenvolvimento⁵⁷.

3 Conflitos armados e meio ambiente

Disputas entre os povos sempre existiram, e as conseqüências do uso da força são sentidas pelo meio ambiente. Porém, como os combates, na Antigüidade, se travavam com o uso exclusivo da força física ou com o auxílio de alguns instrumentos rudimentares de luta, os impactos ambientais eram praticamente nulos, ou irrelevantes. No século XX, com o desenvolvimento de instrumentos cada vez mais eficazes na tentativa de destruição do inimigo, iniciou-se uma nova fase nos conflitos armados⁵⁸. O poder de destruição aumentou,

⁵⁴ Em 18 de maio de 2001, dezessete academias de ciências apelaram à ratificação do Protocolo de Quioto por meio de um documento publicado na revista norte-americana *Science*.

⁵⁵ Informações sobre essa Conferência podem ser encontradas no endereço eletrônico oficial do evento: <<http://www.johannesburgsummit.org>>.

⁵⁶ Ver o documento feito no VII Fórum dos Ministros do Meio Ambiente da América Latina e Caribe, no qual ministros de 23 países reuniram-se em São Paulo, de 15 a 17 de maio, para definir a posição que levariam à Cúpula Mundial, em Joanesburgo. O documento foi redigido, originalmente, em espanhol, e está disponível no site da “Rio + 10”: <<http://www.riomaisdez.org.br>>.

⁵⁷ Interessante ressaltar a criação do princípio das “responsabilidades comuns mas diferenciadas”, arduamente defendido com sucesso pelo Itamaraty, segundo o qual os países que mais degradam o ambiente devem contribuir mais para sua recuperação.

⁵⁸ Segundo Hobsbawm, o século XX pode ser retratado como um período da história marcado, sobretudo, pelos crimes e loucura da humanidade. Cf. HOBBSAWM, E. *A era dos extremos – o breve século XX*. São Paulo: Cia. das Letras, 1996. p. 561. Ver também BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992; e ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

aprofundando também a efetiva ou potencial destruição dos recursos naturais. Na década de 1960 alcançou-se o auge desse processo, com a incessante fabricação, pelos lados opostos da Guerra Fria, de instrumentos cada vez mais perigosos, notadamente bombas atômicas.

Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 trouxeram uma grande preocupação, devido ao fato de existirem grupos terroristas capazes de utilizar qualquer meio para alcançar seus objetivos, não se preocupando com possíveis danos ambientais. Os efeitos que armas atômicas, químicas ou biológicas poderiam causar ao meio ambiente, se estivessem em poder desses grupos terroristas, seria catastrófico⁵⁹. Se existem normas internacionais que regulamentam a atuação dos Estados em caso de guerra⁶⁰, evitando danos ao meio ambiente, resta saber se tais normas podem ser utilizadas para regulamentar atos terroristas ou, mesmo, se estes podem ser considerados atos de guerra⁶¹.

Dessa forma, para melhor compreender a relação direta existente entre conflitos armados e meio ambiente, devem-se analisar duas questões: a primeira, relacionada às normas de proteção ambiental existentes em caso de guerra (3.1) e a segunda, relativa aos impactos causados por atos terroristas na Colômbia (3.2), onde ambos os lados – terroristas e paramilitares – destroem de maneira irracional a Floresta Amazônica.

3.1 A proteção do meio ambiente em casos de guerra

Desde sua concepção o Direito Internacional – notadamente o Direito Internacional Humanitário⁶² – impôs limites ao direito dos beligerantes de causar sofrimento às pessoas e destruir coisas, incluindo o meio ambiente⁶³. O art. 35, I, do Protocolo I da Convenção de Genebra já instituíra que “em qualquer conflito armado, o direito das partes envolvidas em

⁵⁹ Segundo estimativas oficiais norte-americanas da FEMA (*Federal Emergency Management Agency*), que comparam as conseqüências causadas por diferentes tipos de armas, o mesmo número de baixas por quilômetro quadrado podem ser produzidos por 1.600 quilos de bombas de fragmentação, 160 quilos de gás mostarda, 40 quilos de gás nervoso, 2,5 quilos de material radioativo numa arma rudimentar de fissão nuclear, 40 gramas de toxina causadora do botulismo, ou 4 gramas de esporos de antraz. Nesse sentido, parece evidente a atração que as armas químicas e biológicas exercem nos grupos terroristas. Mais informações disponíveis no *site* da FEMA: <<http://www.fema.gov>>.

⁶⁰ Para uma análise completa dessas normas internacionais, ver SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A. *How does law protect in war? Cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law*. Genebra: ICRC, 1999. Sobre terrorismo, ver GUILLAUME, Gilbert. *Terrorisme et droit international*. *Recueil des Cours*, t. 215 (1989-III), p. 291-416; e BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Direito e terrorismo: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil – Perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁶¹ Ver PROENÇA JUNIOR, Domício. *Diante da guerra: perspectivas da segurança internacional no século XX*. *Cadernos Adenauer*, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, ano 2, n. 5, 2001.

⁶² Ver ANTOINE, P. *International humanitarian law and the protection of the environment in time of armed conflict*. *International Review of the Red Cross*, n. 285, p. 567-578, 1991; BOUVIER, A. *La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé*. *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n. 792, p. 599 ss., 1991; e HERCZEGH, G. *La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire*. *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Genève/La Haye: CICR, Martinus Nijhoff, 1984. p. 725-733.

⁶³ A Declaração de São Petersburgo, de 19 de novembro de 1868, dispõe: “The only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy”. Ver também a Convenção de Haia de 18 de outubro de 1907, Relativa aos Direitos e Costumes de Guerra em Terra.

escolher os métodos ou meios de guerra não é ilimitado”⁶⁴. O conceito de proporcionalidade também impõe importantes limites, na medida em que permite apenas os atos que são proporcionais aos objetivos de uma operação militar. Desse modo, atos com o único objetivo de destruição do território inimigo, o que, evidentemente, causaria danos ambientais, estariam proibidos segundo esse princípio.

O Protocolo I traz, ainda, dois dispositivos que tratam diretamente do perigo que uma guerra representa para o meio ambiente. O art. 35, 3, dispõe que “é proibido empregar métodos ou meios de guerra que causem, ou têm a expectativa de causar vasto, longo e severo dano ao meio ambiente natural” e o art. 55 determina que os beligerantes devem ter cuidado para não causar graves danos ambientais, assim como proíbe ataques ao meio ambiente como forma de represália⁶⁵. No primeiro caso tenta-se proibir um ataque direto ao meio ambiente, enquanto no segundo o que se procura é proibir a utilização do meio ambiente como instrumento de guerra. Além desses dois artigos, outras disposições do Protocolo I relacionam-se com a proteção do meio ambiente em tempo de guerra: o art. 56 lida com o risco ambiental resultante da destruição de represas, diques ou usinas nucleares, sob o título “Proteção de objetos indispensáveis à sobrevivência da população civil”; e o art. 54 proíbe, sob certas circunstâncias, a destruição, entre outras, de áreas de agricultura ou projetos de irrigação.

Vários outros instrumentos internacionais lidam com a proteção do meio ambiente em tempos de guerra, tais como o Tratado sobre a Não-Proliferação de Armas Nucleares, concluído em 1º de julho de 1968⁶⁶; a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e à Base de Toxinas e sua Destruição⁶⁷; e a Convenção Internacional sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas Existentes no Mundo⁶⁸. Além desses, qualquer outro documento internacional que limita o desenvolvimento, a produção, o teste ou o uso de armas de elevado poder de destruição contribui significativamente para esse objetivo.

⁶⁴ O Decreto Legislativo n. 1, de 17 de março de 1992, aprovou os textos dos Protocolos I e II de 1977, adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados, entrando em vigor no Brasil em 5 de novembro de 1992. O Decreto n. 849, de 25 de junho de 1993, promulgou os dois Protocolos.

⁶⁵ Art. 55 do Protocolo I: “Proteção do meio ambiente natural. 1. Em caso de guerra, deve-se ter o cuidado de proteger o meio ambiente natural contra vasto, longo e severo dano. Esta proteção inclui a proibição do uso de métodos ou meios de guerra que têm a intenção ou que possam causar tal dano ao meio ambiente, prejudicando a saúde ou a própria sobrevivência da população. 2. Ataques contra o meio ambiente como forma de represália são proibidos”.

⁶⁶ O Tratado sobre a Não-Proliferação de Armas Nucleares foi assinado em Londres, Moscou e Washington, em 1º de julho de 1968, sendo seu texto aprovado pelo Decreto Legislativo n. 65, de 2 de julho de 1998, entrando em vigor em 5 de março de 1970. O Decreto n. 2.864, de 7 de dezembro de 1998, promulgou esse Tratado.

⁶⁷ O Decreto Legislativo n. 89, de 5 de dezembro de 1972, aprovou o texto da Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e à Base de Toxinas e sua Destruição, feita em Londres, Washington e Moscou, em 10 de abril de 1972, sendo sua promulgação feita pelo Decreto n. 77.374, de 1º de abril de 1976.

⁶⁸ Assinada em Paris, em 13 de janeiro de 1993, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 9, de 29 de fevereiro de 1996, e em vigor a partir de 29 de abril de 1997, foi promulgada pelo Decreto n. 2.977, de 1º de março de 1999.

O fato de trazeremos à evidência esses dispositivos jurídicos de proteção ao meio ambiente em tempo de guerra demonstra a profunda preocupação que se deve ter no que diz respeito ao terrorismo e seus impactos na natureza. Desse modo, dois atentados, relacionados com o uso de sistemas bacteriológicos e químicos, merecem destaque: o primeiro, ocorrido em 1984, nos Estados Unidos, por responsabilidade de uma seita (*Rajneeshees*), provocou uma epidemia de salmonelose que afetou cerca de mil pessoas; o segundo, no Japão, em 1995, provocado pela seita *Aum Shinrikyo* que, usando gás *sarin* no metrô de Tóquio, causou a morte de 12 pessoas e danos graves em mais de uma centena. Esses dois exemplos evidenciam o fato de não haver respeito a qualquer regra de direito ou qualquer preocupação com a perspectiva de acabar com a vida de milhares de pessoas, por parte dos terroristas. Muito pelo contrário, é exatamente o que buscam⁶⁹.

Por outro lado, ao analisar as normas existentes, que regulam as atividades armadas em caso de guerra, surge uma importante questão: atos terroristas são considerados atos de guerra?

Nenhuma convenção internacional definiu de maneira precisa o termo terrorismo, sendo que a grande maioria limita-se a abordá-lo em razão de suas conseqüências⁷⁰. Dessa forma, temos a Convenção Internacional para Repressão ao Financiamento do Terrorismo, que em seu art. 2, 1, b, considerou como terrorismo

“qualquer ato destinado a causar morte ou danos corporais graves a qualquer civil, ou a qualquer outra pessoa que não participa diretamente das hostilidades em uma situação de conflito armado, quando, por sua natureza e contexto, este ato for destinado a intimidar uma população ou a constranger um governo ou uma organização internacional a realizar ou se abster de realizar um ato qualquer”⁷¹.

Desse modo, o terrorismo poderia ser considerado como um ato de guerra ilícito, na medida em que ataca a população civil, que deveria ficar à margem de um conflito cujos atores são somente as forças armadas⁷². De acordo com o princípio 6, b, do Tribunal de Nuremberg,

“crimes de guerra são as violações de leis e costumes de guerra que compreendem, sem estarem limitados, os assassinatos, maus-tratos ou deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro objetivo, das populações civis nos territórios ocupados, o assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, a execução de reféns, a pilhagem de bens públicos ou privados, a destruição perversa de vilas ou vilarejos ou a devastação não justificada pelas exigências militares”⁷³.

⁶⁹ BADARJÍ, Rafael L. Terrorismo bacteriológico: no todo es posible. *El Mundo*, Madrid, 16 out. 2001.

⁷⁰ Ver LABAYLE, H. Droit international et lutte contre le terrorisme. *Annuaire Français de Droit International*, v. 32, p. 107, 1986.

⁷¹ Convenção adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997, disponível no endereço eletrônico: <<http://www.un.org/french/terrorism/conventions.htm>>.

⁷² Ver BROWN, John. Les périlleuses tentatives pour définir le terrorisme. *Le Monde Diplomatique*, Paris, n. 575, p. 4-5, fev. 2002.

⁷³ Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/texts/nurnfra.htm>>.

De acordo com a Resolução n. 1.368 da Assembléia-Geral das Nações Unidas ⁷⁴, os atentados de 11 de setembro de 2001 representaram uma “ameaça à paz e segurança internacional”. Entretanto, existe um forte argumento contrário a essa idéia: não há um adversário identificado, nem ao menos identificável, lembrando-se que o grupo ao qual são imputados os atentados, *Al-Qaeda*, não se responsabilizou pelos atos nos Estados Unidos. Dessa forma, a dúvida existente se esse seria ou não um ato de guerra ainda persiste. Contudo, as operações militares de combate ao terrorismo iniciadas pelos Estados Unidos, ao utilizar-se do “direito natural de legítima defesa individual ou coletiva” reconhecido pela Resolução n. 1.368, consagram as ações terroristas como um conflito armado internacional, devendo, portanto, respeitar as normas de Direito Humanitário existentes⁷⁵.

Diante dessa dificuldade existente em se classificar ou não atos terroristas como atos de guerra, vê-se que o direito internacional em vigor ainda não está adaptado à nova dimensão e às novas formas de conflitos armados utilizados pelos grupos terroristas internacionais. Desse modo, merece destaque a declaração feita pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, em 1º de outubro de 2001: “É evidente que, mesmo uma vez aplicadas, as convenções e protocolos existentes não serão suficientes para pôr fim ao terrorismo, mas fazem parte do quadro jurídico que exige esse esforço. [...] Será necessário chegar igualmente a um acordo para a criação de uma convenção global sobre o terrorismo internacional”⁷⁶.

3.2 Os impactos do terrorismo na Colômbia

Já são mais de 40 anos de guerra civil entre governo e grupos paramilitares, de um lado, e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), de outro. A partir de 1948, parte da população, insatisfeita com o forte domínio das oligarquias que detinham o poder, deixou as cidades e começou a se organizar em grupos de resistência armada. Como resposta, o exército colombiano estruturou grupos paramilitares, responsáveis diretos pela situação de terror instaurada no país.

De acordo com a imprensa colombiana, as FARC estão associadas diretamente com o cultivo de drogas, principal fonte financiadora de suas atividades. Dessa forma, surge o *Plan Colombia*⁷⁷. Em setembro de 1999, o presidente Clinton, dos Estados Unidos, e o presidente colombiano Andrés Pastrana comprometeram-se a colocar em prática um plano pela paz, prosperidade e reforço do Estado colombiano, com o objetivo principal de combater os grupos terroristas no país e reduzir o narcotráfico, erradicando o cultivo de coca. Escrito em inglês, sob a orientação do Departamento de Estado norte-americano, e sem qualquer consulta ao Congresso da Colômbia, esse plano previa: ofensivas militares

⁷⁴ Resolução n. 1.368 da Assembléia-Geral das Nações Unidas, adotada em 12 de setembro de 2001, no dia seguinte aos atentados ocorridos, disponível em: <www.un.org/Docs/scres/2001/res1368e.pdf>.

⁷⁵ Ver BUERGENTHAL, Thomas; KISS, Alexandre. *La protection internationale des droits de l'homme*. Strasbourg: Ed. Engel, 1991.

⁷⁶ Declaração disponível em: <<http://www.un.org/News/frpress/docs/2001/SGSM7977.doc.htm>>.

⁷⁷ O texto do *Plan Colombia* está disponível no site: <<http://www.presidencia.gov.co>>.

contra as guerrilhas, deixando de lado os grupos paramilitares; deslocamento de populações; e destruição das terras cultiváveis.

Acontece que tanto a produção quanto o combate às plantações de coca mostraram-se atividades de forte degradação ambiental. No caso da produção da droga, há o crescente empobrecimento do solo, a contaminação dos cursos d'água por dejetos químicos do refino da coca, o desmatamento e as queimadas, além dos danos causados pelo uso de pesticidas. Quanto ao combate ao cultivo da coca, utilizaram-se por muito tempo substâncias altamente químicas, como o Triclopyr, a Hexaninona, o Imazapyr e o Thebuthiron. Desde 1986, o principal método utilizado passou a ser o ato de fumegar as plantações com Glifossato⁷⁸, substância que, além de prejudicar consideravelmente a Floresta Amazônica, causa graves danos à saúde dos camponeses. As notas técnicas desse produto recomendam que ele deve ser dispersado em uma altura superior a dez metros, na dose máxima de 2,5 litros por hectare. A Colômbia utiliza, hoje, doses de 13,5 litros por hectare. Calcula-se que, nos seis últimos anos de fumigação, foram afetados 110 mil hectares de floresta⁷⁹.

Outro exemplo colombiano do desrespeito ao meio ambiente é a situação particular das comunidades indígenas, consideradas como fundamentais no processo de gestão ambiental⁸⁰. Um dos eixos do *Plan Colombia* é o incentivo do desenvolvimento por meio de investimento econômico e exportação. Como os principais focos de investimento desse país são o petróleo e a exploração da biodiversidade amazônica, recursos localizados em grande parte em terras indígenas, os índios tornaram-se um obstáculo à implantação efetiva desse projeto. Existe também a previsão de substituir os cultivos ilegais por outros gêneros, o que atrai o interesse de latifundiários, criando mais uma frente de atrito em relação aos índios, cujas terras são cada vez mais visadas devido ao esgotamento do solo em outras regiões.

A comunidade de Kankuano, situada na Serra Nevada de Santa Marta, um patrimônio da humanidade seriamente ameaçado pelo impacto destruidor da guerra entre os grupos paramilitares e as FARC, é um claro exemplo de desrespeito às populações indígenas. Desde 1999, com o fortalecimento dos grupos paramilitares e o início de uma disputa territorial com os grupos insurgentes, teve início uma estratégia de ameaças, mortes seletivas e massacres anunciados nas imediações de Serra Nevada. Em comunicado enviado a diversas ONG's, os líderes da comunidade Kankuano manifestaram seu repúdio à manipulação dos índios pelos atores armados no desenvolvimento de estratégias de controle territorial, considerando que tanto os revolucionários quanto os grupos paramilitares deveriam respeitar a autonomia e os territórios indígenas, principalmente tendo suas autoridades uma posição de neutralidade declarada⁸¹.

⁷⁸ Ver os documentos intitulados *Supuestos efectos del glifosato en la salud humana* e *Los Andes en peligro: consecuencias ambientales del narcotráfico*, ambos elaborados pela Embaixada dos Estados Unidos na Colômbia.

⁷⁹ Ver LEMOINE, Maurice. Cultures illicites, narcotrafic, et guerre en Colombie. *Le Monde*, Paris, p. 18-19, jan. 2001.

⁸⁰ Ver princípio 22 da Declaração do Rio, de 1992.

⁸¹ Revista eletrônica *Tlahui*. Disponível em: <<http://www.tlahui.com/politic/politi00/politi9/index9.htm>>. Acesso em: 25 maio 2002.

4 Conclusão

Os atentados nos Estados Unidos significaram uma profunda mudança do funcionamento do sistema internacional. Por sua violência e impacto, os atos terroristas ocorridos em Nova York e Washington colocaram a questão da segurança em proeminência na agenda internacional. Entretanto, essa questão não pode ser vista isoladamente. Como se demonstrou, conflitos armados podem causar grandes danos ao meio ambiente. Portanto, qualquer discussão na comunidade internacional relativa à segurança deve, obrigatoriamente, levar em consideração o tema da proteção e da preservação ambiental.

O que se espera é que essa luta contra qualquer tipo de ato terrorista, liderada pelos Estados Unidos, que na década de 1990 surgiram como a única superpotência capaz de atuar simultaneamente nos campos estratégico-militar, econômico e de valores, se estenda à proteção ao meio ambiente, pois, como se demonstrou, a questão da proteção ambiental é uma necessidade diante do aparecimento de novas ameaças de natureza conflitiva com relevante impacto ambiental.

Bibliografia

- ANTOINE, P. International humanitarian law and the protection of the environment in time of armed conflict. *International Review of the Red Cross*, n. 285, p. 567-578, 1991.
- ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- BADARJÍ, Rafael L. Terrorismo bacteriológico: no todo es posible. *El Mundo*, Madrid, 16 out. 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOUVIER, A. La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé. *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n. 792, p. 599 ss., 1991.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Direito e terrorismo: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil – Perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BRIGAGÃO, Clóvis. *Margens do Brasil: ensaios de política global*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1995.
- BROWN, John. Les périlleuses tentatives pour définir le terrorisme. *Le Monde Diplomatique*, Paris, n. 575, p. 4-5, fev. 2002.
- BUERGENTHAL, Thomas; KISS, Alexandre. *La protection internationale des droits de l'homme*. Strasbourg: Ed. Engel, 1991.
- CARTER, Barry E.; TRIMBLE, Philip R. *International law*. Boston: Little, Brown & Company, 1991.
- CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Droit de l'environnement. In: ALLAND, Denis. (Org.). *Droit international public*. Paris: PUF, 2000.

- CHOMSKY, Noam. *11 de Setembro*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991.
- FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 49-50, p. 34-41, 1979.
- GUILLAUME, Gilbert. *Les grandes crises internationales et le droit*. Paris: Éditions du Seuil, 1994.
- . Terrorisme et droit international. *Recueil des Cours*, t. 215 (1989-III), p. 291-416.
- HERCZEGH, G. La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire. *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Genève/La Haye: CICR, Martinus Nijhoff, 1984. p. 725-733.
- HOBBSAWM, E. *A era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.
- KISS, Alexandre. *Droit international de l'environnement*. Paris: Éditions A. Pedone, 1989.
- LABAYLE, H. Droit international et lutte contre le terrorisme. *Annuaire Français de Droit International*, Paris, v. 32, 1986.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- MMA, Ministério do Meio Ambiente. *Agenda 21 brasileira: bases para discussão*. Brasília: MMA/PNUD, 2000.
- PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. *Droit international public*. Paris: LGDJ, 1994.
- PROENÇA JUNIOR, Domício. Diante da guerra: perspectivas da segurança internacional no século XX. *Cadernos Adenauer*, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, ano 2, n. 5, 2001.
- READ, J. E. The Trail Smelter Arbitration. *1 Canadian Yearbook of International Law*, 1963.
- SANDS, Ph. *Principles of international environmental law*. Manchester: University Press, 1995. v. 1.
- SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A. *How does law protect in war? Cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law*. Genebra: ICRC, 1999.
- SHAW, Malcolm Nathan. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial*. Rio de Janeiro: Thex, 1995.

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

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

———. *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*. San José: IIDH-BID, 1995.

A EFICÁCIA DO FUNDO DE RECONSTITUIÇÃO PREVISTO NA LEI N. 7.347/85 COMO INSTRUMENTO DE TUTELA AO MEIO AMBIENTE¹

*Laurenço Andrade**

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais. 2 A Lei n. 7.347/85 e os fundos para reconstituição de bens lesados. 2.1 A receita dos fundos. 2.2 A administração dos fundos. 2.3 A destinação dos recursos. 3 O Fundo de Defesa de Direitos Difusos. 3.1 A receita do fundo federal. 3.2 O Conselho Federal Gestor. 3.3 As diretrizes relacionadas à aplicação dos recursos: Lei n. 7.347/85 vs. Lei n. 9.008/95. 3.4 As críticas doutrinárias ao modo de operar e às diretrizes de aplicação dos recursos. 3.5 A gestão do fundo federal na prática. 4 O Fundo Nacional do Meio Ambiente. 5 Conclusões.

1 Considerações iniciais

Em 24 de julho de 1985, surge em nosso ordenamento jurídico, como fruto do trabalho de consagrados juristas pátrios², a Lei n. 7.347 – Lei de Ação Civil Pública (LACP), importantíssimo marco na evolução do Direito Ambiental, porquanto instituiu, com declarada inspiração nas *class actions* do Direito norte-americano, o instrumento processual por excelência a possibilitar a ampla tutela jurisdicional do meio ambiente (além de outros interesses e direitos difusos ou coletivos), qual seja, como se sabe, a “ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente [...]”, que pode ser proposta pelo Ministério Público (que é quem, efetivamente, mais tem atuado em juízo para combater a degradação dos bens ambientais, até porque essa é uma de suas atribuições institucionais), pelas associações ambientalistas e pelos entes públicos, conforme discriminado no art. 5º do diploma sob comentário.

O presente artigo aborda um aspecto específico da Lei n. 7.347/85: os fundos de reconstituição de bens lesados. Trata-se, em síntese extrema, de analisar, com enfoque nos interesses ambientais, como e por quem devem ser aplicados os recursos provenientes das condenações em pecúnia dos poluidores, bem como apurar os resultados obtidos; tudo isso sabendo-se que a ação civil pública tem como objeto a “condenação em dinheiro” e/ou o “cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, cuja inobservância poderá

¹ Versão condensada de artigo apresentado oralmente na disciplina de Metodologia Científica da Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), RS.

* Laurenço Andrade é Procurador do Trabalho da Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Procuradoria Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul e Pós-Graduando em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL), RS.

² A Lei n. 7.347/85 resultou dos trabalhos de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Junior, posteriormente ampliados por Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery. Para maiores informações, ver: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 1518.

implicar pagamento de multa, de caráter cominatório, a pedido do autor ou, de ofício, a critério do juiz (v. arts. 3º e 11).

O tema remete, diretamente, aos arts. 13 e 20 da LACP, que dispõem a respeito de fundos genericamente referidos como de “restituição dos bens lesados”, para os quais, nos termos da lei, devem ser direcionadas as “indenizações” obtidas.

Assim, num primeiro momento, analisar-se-ão as normas citadas para verificar quais as diretrizes que traçam para os fundos de restituição, em favor dos quais devem ser depositados, como visto, os recursos obtidos com as condenações dos responsáveis por danos ambientais.

Após, abordar-se-á especificamente o Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), para verificar, em síntese, as suas principais características, a sua compatibilidade com o fundo genericamente previsto na Lei n. 7.347/85 e o modo como têm sido aplicados os recursos obtidos, comentando algumas críticas que foram feitas pela doutrina.

Por fim, procurar-se-á, e isso mais como maneira de estimular a reflexão sobre o problema, extrair algumas conclusões sobre a efetividade do FDD como instrumento de concretização do “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, enunciado no *caput* do art. 225 da CF.

Os fundos instituídos em cada Estado da Federação, dados os limites que se impõem ao presente artigo, não serão examinados de modo particularizado.

2 A Lei n. 7.347/85 e os fundos para restituição de bens lesados

Como ponto de partida, cumpre transcrever os arts. 13 e 20 da LACP:

“Art. 13. *Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à restituição dos bens lesados.*

Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

[...]

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias” [destacou-se].

Desde logo, percebe-se que o art. 20 e o parágrafo único do art. 13, dispendo a respeito de uma situação transitória, perderam muito de seu sentido; já há normas de lei e administrativas detalhando o funcionamento do fundo federal, conforme se verá adiante, igualmente em muitos Estados.

O dispositivo relevante é o *caput* do art. 13, a seguir analisado.

2.1 A receita dos fundos

Refere-se o art. 13 da LACP a “indenização” (no que interessa ao presente trabalho, “por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente”, consoante dicção do art. 1º, *caput* e I, da LACP) como fonte de recursos para o fundo sob comento.

A mencionada compensação pecuniária relaciona-se, consoante se evidencia, a uma perspectiva de interesse difuso na preservação do ambiente³ (seja ele natural ou artificial⁴), interesse esse correlato ao direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado” (art. 225, *caput*, da CF). Desse modo, embora o meio ambiente, como bem jurídico complexo, possa ter, e efetivamente possua, “elementos componentes” apropriáveis, objeto de propriedade, ele é aqui considerado em sua dimensão de “patrimônio público” (art. 2º, I, da Lei n. 6.938/81) e de “bem de uso comum do povo” (art. 225, *caput*, da CF). A respeito, importa citar Paulo de Bessa Antunes:

“O meio ambiente é, portanto, uma *res communes omnium*, uma coisa comum a todos, que pode ser composta por bens pertencentes ao domínio público ou ao domínio privado. A propriedade do bem jurídico ambiente, quando se tratar de coisa apropriável, pode ser pública ou privada. A fruição do bem jurídico ambiente é sempre de todos, da sociedade”⁵.

Logo, tratando-se de direito transindividual, indivisível e cujos titulares são indeterminados e, ao menos *in totum*, indetermináveis, é que a indenização a que for condenado o poluidor deverá reverter para um fundo a ser gerido em benefício, em última análise, de toda a sociedade, com o intuito de reconstituição dos bens lesados.

Além disso, excepcionalmente, na hipótese prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor (CDC), serão também depositadas no fundo sob comentário indenizações por danos individualmente sofridos como consequência de degradação ambiental, de acidentes ou desastres ecológicos (exemplificando com interesses pertinentes ao presente trabalho). Isso poderá ocorrer, por hipótese, quando, caracterizando-se os direitos individuais lesados como homogêneos (isto é, os “decorrentes de origem comum”, conforme define o art. 81, III) e tendo o Ministério Público ou outros co-legitimados decidido, em virtude da repercussão social dos danos, defender

³ A Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, define-o, no inciso I do art. 3º, como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. O inciso V do mesmo artigo, por sua vez, define “recursos ambientais” como “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”.

⁴ José Afonso da Silva explica que “O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Define meio ambiente artificial como aquele “constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações [...] e dos equipamentos públicos [...]” e meio ambiente cultural como aquele “integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou” (*Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 2-3.).

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 120.

coletivamente as vítimas em juízo, estas não se interessarem, no prazo de um ano, em receber as reparações (não se habilitarem, como diz o art. 100, *caput*), ao menos não “em número compatível com a gravidade do dano”, conforme consta da norma de lei em foco. Nesse caso, incidirá o disposto no parágrafo único do art. 100: *O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.*

Embora, dados os limites a que se propõe o presente trabalho, não caiba uma análise a respeito dos conceitos⁶ de interesse difuso, coletivo e individual homogêneo (norteados, de qualquer sorte, pela definição legal constante do art. 81 do CDC), nem seja apropriado, pelo motivo exposto, examinar o procedimento das ações destinadas à defesa de interesses individuais homogêneos, é pertinente abrir um parêntese para fazer algumas considerações correlatas.

Assim, tem-se por relevante, ao menos, destacar que para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – e todos eles se configuram nitidamente em matéria ambiental – o legislador construiu um sistema legal constituído basicamente pelas Leis n. 7.347/85 e n. 8.078/90, que se complementam mutuamente. Nesse sentido, repara-se que o art. 21 da Lei n. 7.347 dispõe: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”. A Lei n. 8.078/90, por sua vez, estabelece: “Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas [...] da Lei n. 7.347 [...]”, como está no art. 90. Portanto, como se vê, uma lei se reporta à outra, “de forma a fazer com que ambos sejam aplicáveis simultaneamente, de forma complementar, um ao outro”⁷.

Pois bem, posto isso, retoma-se o assunto básico deste tópico.

Viu-se então, até o momento, que, na seara ambiental, a receita dos fundos para reconstituição provém da atividade jurisdicional do Estado, ao condenar os poluidores, no sistema de ações das Leis n. 7.347/85 e n. 8.078/90, ao pagamento de indenizações por danos ao meio ambiente ou, excepcionalmente, por danos ao patrimônio individual das vítimas na hipótese prevista no art. 100 do CDC.

Há mais, contudo.

É que, além da “indenização” mencionada no art. 13 da LACP, reverterem para o fundo os valores arrecadados em ações de execução de multas pelo descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer impostas aos poluidores em decisão judicial, inclusive liminar (v. arts. 11 e 12, § 2º), ou por eles assumidas em termo de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público ou, nos termos da LACP, com “os órgãos públicos legitimados” (v. § 6º do art. 5º, que prevê, inclusive, possuírem tais termos a natureza de títulos executivos extrajudiciais).

⁶ Conferir MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. Também, GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 716 e ss.

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. A ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho e o Código do Consumidor. *Revista do Ministério Público do Trabalho de São Paulo*, São Paulo, n. 2, p. 22, out. 1998.

Essas multas (diárias, segundo previsto no art. 11 da LACP) têm, cumpre registrar, caráter cominatório, não indenizatório. Possuem a natureza de *astreinte*. Trata-se, em suma, de uma maneira de inculcar no espírito do réu o temor de inobservar a decisão judicial, sabedor de que, nesse caso, deverá suportar multa pesada, de valor crescente dia a dia.

Oportuno, nesse ponto, mencionar a Súmula 23 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo: “A multa fixada em compromisso de ajustamento não deve ter caráter compensatório, e sim cominatório, pois nas obrigações de fazer ou não fazer normalmente mais interessa o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor que o correspondente econômico”⁸.

Por fim, importa referir que a decisão que condena o poluidor a praticar determinado ato (como, por exemplo, reflorestar uma área desmatada ou instalar filtros antipoluentes) ou a abster-se de agir de certo modo (como, por exemplo, cessar o despejo de resíduos tóxicos em um rio), concretiza, muito mais do que aquela que condena ao pagamento de uma indenização, o fim precípua da ação civil pública, qual seja, o de prevenir a destruição do ambiente, ou, ao menos, impedir que ela assuma maiores proporções.

De qualquer modo, descumprida a obrigação de fazer ou não fazer, a multa cobrada, ainda que a LACP não diga expressamente, reverte também para o fundo. Não poderia ser outro o entendimento, por razões lógicas e teleológicas. Nesse aspecto, explica Rodolfo de Camargo Mancuso: “[...] sendo difuso o interesse em lide, o montante das sanções pecuniárias não reverterá ao autor, mas ao fundo de que trata o artigo 13 dessa lei”⁹.

2.2 A administração dos fundos

Inicialmente, convém assentar que, conforme se evidencia da LACP, os “fundos de reconstituição de bens lesados” possuem a natureza de fundos públicos, aspecto bem analisado, cumpre referir desde logo, por José dos Santos Carvalho Filho em sua obra *Ação civil pública: comentários por artigo*¹⁰.

Nesse aspecto – de que se caracterizam como fundos públicos –, nota-se, primeiro, que foram previstos em lei; segundo, que seus recursos provêm da atividade do Estado, jurisdicional ou administrativa (no caso das multas por descumprimento de termos de ajustamento); e, terceiro e de suma relevância, que seu capital deve ser aplicado na proteção de um “bem de uso comum do povo” (na expressão do art. 225, *caput*, da CF), de um “patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido tendo em vista o uso coletivo” (nos dizeres do art. 2º, I, da Lei n. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

Logo, sendo públicos, tais fundos devem ser geridos sob controle do Estado. No caso, pela União ou pelos Estados Federados, por meio, respectivamente, de um conselho federal ou de conselhos estaduais, como está expresso no art. 13 da Lei n. 7.347.

⁸ NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 1583.

⁹ MANCUSO, op. cit., p. 150.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 367-368.

Caberá ao Conselho Federal, como explica Paulo Affonso Leme Machado¹¹, gerir o “dinheiro oriundo das condenações nas ações civis públicas propostas perante a Justiça Federal” e, logicamente, caberá aos conselhos estaduais administrar “os recursos obtidos nas ações propostas perante a Justiça dos Estados”. Também de acordo com o consagrado jurista citado, no caso de, em algum Estado, ainda não haver fundo e conselho gestor correlato, deve-se aplicar o disposto no parágrafo único do art. 13 da Lei n. 7.347/85, acima transcrito.

Referido diploma legal exige, outrossim, que, nos conselhos gestores, estejam presentes o Ministério Público e “representantes da comunidade”. A presença do MP – instituição incumbida da defesa da ordem jurídica e, mais especificamente, da proteção do meio ambiente (v. arts. 129 e 127, III, da CF) –, bem como da sociedade civil, objetiva assegurar, como se pode intuir, que os recursos sejam aplicados rigorosamente de acordo com a finalidade do fundo. Nesse aspecto, aliás, valem as palavras de Paulo Affonso Leme Machado: “Contudo, *é preciso transparência na aplicação das condenações em dinheiro e a vinculação dos recursos à recuperação e melhoria do ambiente degradado – objeto de exame no processo judicial*”¹².

Inobstante, cumpre registrar que há quem critique a participação do Ministério Público em órgãos como os conselhos em foco. A respeito, e mencionando, entre outros, os “fundos gestores de reparação de interesses difusos lesados”, Hugo Nigro Mazzilli opõe: “Há vedação à participação do membro do Ministério Público em conselhos, comissões ou organismos estatais, porque a Constituição lhe veda o exercício de qualquer outra função pública, salvo uma de magistério”¹³.

Esse entendimento, se fosse prevalente, implicaria ter-se por inconstitucional, no particular, o art. 13 da Lei n. 7.347/85, bem como dispositivos das próprias leis orgânicas do Ministério Público, como, por exemplo, o § 2º do art. 6º da Lei Complementar n. 75/93 (“A lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos colegiados estatais, federais ou do Distrito Federal, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da instituição”) e o art. 10, IX, “c”, da Lei n. 8.625/93 (“Compete ao Procurador-Geral de Justiça: [...] designar membros do Ministério Público para: [...] integrar organismos estatais afetos a sua área de atuação”). Contudo, a posição institucional do Ministério Público, ao que se percebe, é diversa, tanto que no caso do fundo sob comentário, por exemplo, tem representante no respectivo Conselho Federal gestor. A matéria é propícia ao debate, mas, em que pese aos argumentos do jurista mencionado, quer parecer, à primeira vista, tratar-se de posição muito extremada, especialmente nos casos em que haja previsão específica em lei e, fundamentalmente, relação com incumbências do Ministério Público.

¹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 268.

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Estudos de direito ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 90.

¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 331.

2.3 A destinação dos recursos

O art. 13 da Lei n. 7.347 indica a finalidade do fundo: a reconstituição dos bens lesados. E reconstituir significa “formar de novo”, “restabelecer”¹⁴, devendo-se buscar, no dizer de Édis Milaré, uma “verdadeira *restitutio in integrum*”¹⁵.

Em muitos casos, reconstituir será, de fato, possível. Mencionamos, por pertinentes, os exemplos de José dos Santos Carvalho Filho:

“O desmatamento [...] normalmente admite reconstituição através de novo plantio. A poluição [...], na maioria dos casos, também admite a adoção de medidas que a eliminem, ou que ao menos reduzam os efeitos da agressão. [...] O fundo de reconstituição visa exatamente a dar suporte financeiro ao dispêndio que tais providências reclamam”¹⁶.

Contudo, em muitas situações será impossível a reconstituição, aparecendo, aqui, a característica de “fluidez” do fundo de reconstituição, a possibilitar então sejam aplicados os recursos em fim correlato, mas observada a diretriz de recompor bens ambientais (no caso, pois essa é a matéria objeto deste trabalho). Hugo Nigro Mazzilli analisa com muita propriedade a questão, enriquecendo sua lição com inúmeros exemplos, pelo que optamos por transcrevê-lo:

“A doutrina refere-se ao fundo de reparação de interesses difusos como *fluid recovery*, ou seja, alude ao fato de que deve ser usado com certa flexibilidade, para uma reconstituição que não precisa e às vezes nem mesmo pode ser exatamente a reparação do mesmo bem lesado. O que não se pode é usar o produto do fundo em contrariedade com sua destinação legal, como para custear perícias.

Há bens lesados que são irrecuperáveis, impossíveis de serem reconstituídos: uma obra de arte totalmente destruída; uma maravilha da natureza, como Sete Quedas ou Guairá, para sempre perdida; os últimos espécimes de uma raça animal em extinção... Casos há em que a reparação do dano é inviável. É comovente o provérbio chinês que lembra poder uma criança matar um escaravelho, mas não poderem todos os sábios do mundo recriá-lo...

Ao criar-se um fundo fluido, enfrentou-se o problema de maneira razoável. Mesmo nas hipóteses acima exemplificadas, sobrevivendo condenação, o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível com sua causa. Assim, no primeiro exemplo, poderá ser utilizado para reconstituição, manutenção ou conservação de outras obras de arte, ou para conservação de museus ou lugares onde elas se encontrem. No segundo exemplo, pode ser cogitada a preservação de outros locais dotados pela natureza. Na última hipótese, poderemos criar condições que favoreçam a procriação ou o *habitat* de espécies em extinção. Enfim, a aplicação do produto do fundo depende de discernimento e imaginação”.

¹⁴ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

¹⁵ MILARÉ, Édis. A ação civil pública em defesa do ambiente. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 262.

¹⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 372.

3. O Fundo de Defesa de Direitos Difusos

“Fundo de Defesa de Direitos Difusos” (FDD) é a denominação que, em nível federal, passou a ser dada ao fundo genericamente referido na LACP (art. 13) como de “restituição dos bens lesados”, conforme consta das normas federais que, no atual momento¹⁷, o regulamentam e disciplinam, quais sejam, o Decreto n. 1.306, de 9 de novembro de 1994, e a Lei n. 9.008, de 21 de março de 1995.

Cumpre registrar, de início, que o fundo de restituição foi primeiramente regulamentado pelo Decreto n. 92.302/86, o qual foi alterado pelo Decreto n. 96.617/88. Após, foi editado o Decreto n. 407/91, que revogou aqueles. Hoje, como dito antes, vige o Decreto n. 1.306/94.

A Lei n. 9.008/95, originada de medidas provisórias (num exemplo de política que se tornou lamentavelmente comum – a de Poder Executivo legislar), veio logo em seguida e, além de criar o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), como anunciado em sua ementa, disciplinou amplamente o FDD, incorporando ao texto legal, quase *ipsis litteris*, a maior parte do Decreto n. 1.306/94.

Dessarte, daqui para frente, mencionaremos o Decreto apenas quando nele houver disposição não repetida na Lei.

3.1 A receita do fundo federal

A respeito, vale o exposto no item 2.1, acima.

Cabe acrescentar que a Lei n. 9.008/95, ao dispor sobre o assunto em epígrafe, no § 2º do art. 1º, foi bem mais expressa e detalhada que a Lei n. 7.347/85. Assim, elencou como receitas do FDD, além das indenizações, também as multas, reportando-se tanto ao art. 13 quanto ao art. 11 desse diploma (v. inciso I). No tocante às indenizações, arrolou também aquelas que de trata o art. 100 da Lei n. 8.078/90 (v. inciso III, ao final).

De novidade, a Lei n. 9.008/95 possibilitou a pessoas físicas ou jurídicas doarem valores ao FDD (v. inciso VIII). Previu, ainda, sejam aplicados os respectivos recursos para obtenção de rendimentos (v. inciso VI). Mencionou, também e amplamente, “outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo” (inciso VII).

3.2 O Conselho Federal Gestor

Neste tópico, cumpre, de início, fazer remissão ao exposto no item 2.2, *supra*.

O FDD é administrado por um órgão colegiado que se denomina Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), vinculado ao Ministério da Justiça (v. art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.008).

¹⁷ Vale conferir, a respeito da evolução, no tempo, das normas federais que regulamentaram o fundo previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85, a obra já citada de José dos Santos Carvalho Filho, nas páginas 444 e seguintes.

É composto de dez membros, sendo seis representantes do Governo Federal e quatro da “sociedade”, dizendo amplamente – um membro do Ministério Público Federal e três representantes de entidades civis, o que atende à exigência feita no art. 13 da Lei n. 7.347/85. O governo se faz presente com representantes oriundos da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – que preside o CFDD –, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e dos ministérios do Meio Ambiente, da Cultura, da Saúde (mais particularmente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e da Fazenda.

A sociedade civil esteve representada, no biênio 2001/2002, releva citar ilustrativamente, pelo Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e pelo Instituto Brasileiro de Política e Direitos do Consumidor (Brasilcon).

A respeito da escolha das associações, é importante destacar que deve recair, nos termos do inciso VIII do art. 2º da Lei n. 9.008, sobre aquelas que existam há, no mínimo, um ano e incluam entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, que vêm a ser os requisitos exigidos no art. 5º da Lei n. 7.347/85 para legitimar as associações a proporem ações civis públicas. O Conselho editou, em acréscimo, a Resolução n. 03/95, que “Define critérios para indicação das entidades civis que comporão o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos”¹⁸.

3.3 As diretrizes relacionadas à aplicação dos recursos: Lei n. 7.347/85 vs. Lei n. 9.008/95

Conforme visto no item 2.3, acima, a finalidade do fundo, de acordo com a Lei n. 7.347/85, art. 13, é a de reconstituir os bens lesados, admitindo-se, no caso de ser impossível recompor aqueles objeto da ação civil pública, sejam aplicados os recursos arrecadados para reconstituir outros bens de mesma natureza (ambientais, no caso), caracterizando-se, nesse aspecto, a qualidade de “fluidez” (*fluid recovery*) dos fundos previstos pela ACP.

Em resumo, a receita do fundo estaria, considerando o disposto na Lei n. 7.347, afetada à reconstituição de bens.

Ocorre, contudo, que as normas que regulamentaram o fundo em análise, a culminar com a Lei n. 9.008/95, ampliaram (essa palavra é usada pelos que concordaram com as inovações¹⁹), ou melhor, desvirtuaram (esse é nosso entendimento), a Lei n. 7.347/85.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Resolução n. 03, 29 set. 1995. Define critérios para indicação das entidades civis que comporão o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1995. Seção 1, p. 15638. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cfdd>>. Acesso em: 5 ago. 2002.

¹⁹ Ronaldo Porto Macedo Júnior, promotor em São Paulo, um dos raros autores a tratar do tema “fundos de reconstituição de bens lesados”, manifesta sua simpatia com a possibilidade de uso dos recursos respectivos para “atividades de natureza preventiva e pedagógica” mas qualifica de “perigosa e indesejável” a aplicação das verbas para modernização administrativa. Cf. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Propostas para a reformulação da lei que criou o fundo de reparação de interesses difusos lesados. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 807 e 814.

É que o § 3º do art. 1º e os incisos III a VII do art. 3º daquele Diploma permitem que a receita do FDD seja usada também para promover atividades e eventos de caráter educativo e científico, para editar material informativo e para modernizar órgãos públicos. É isso em resumo.

A nosso sentir, trata-se de clara deturpação da LACP.

Oportuno repetir novamente o alerta de Paulo Affonso Leme Machado, já transcrito linhas acima: “Contudo, é preciso [...] a vinculação dos recursos à recuperação e melhoria do ambiente degradado – objeto de exame no processo judicial” [destacou-se]. Ora, as carências dos órgãos públicos (aqueles, no caso dos interesses ambientais, componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama) devem, por evidente, ser solucionadas por meio do aumento das dotações orçamentárias pertinentes. No concernente às iniciativas educativas, científicas e informativas, embora relevantes, devem ser executadas por meio de políticas próprias do Governo Federal, custeadas com verbas do orçamento. O fundo de reconstituição deve atender a objetivos coerentes com o sistema de normas da LACP, no qual se insere, objetivos esses que não incluem, nem podem, logicamente, incluir os mencionados antes.

Haveria, desse modo, uma antinomia (ao menos assim parece num primeiro momento) não só entre as leis em foco, mas também interna à própria Lei n. 9.008. Explica-se melhor esse segundo aspecto.

Acontece que a própria Lei n. 9.008, no inciso I do art. 3º, determina deva o Conselho Gestor zelar “pela aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas Leis ns. 7.347/85 [...]”, a qual prevê – unicamente – a “reconstituição”. Mais, o § 1º do art. 1º diz que o FDD tem por finalidade – apenas – “reparar” os danos causados; e reparar tem o sentido de recompor, restaurar, fazer tornar ao estado anterior, reconstituir portanto. Além disso, o próprio § 3º do art. 1º diz, logo no início de seu texto, que os recursos “serão aplicados na recuperação de bens [...]” [grifou-se].

Esse “imbróglio” resolve-se, conforme se entende, por meio da interpretação sistemática, para considerar que há uma *prioridade* para a reconstituição e que, somente quando isso for inviável, será permitido aplicar os recursos em fins outros (embora, registre-se, se considere que a finalidade deveria ser, sempre, a de reconstituir bens ambientais, aqueles referidos na ação indenizatória ou, na impossibilidade, outros; infelizmente, contudo, a opção do legislador foi diversa).

Essa interpretação é a do Decreto n. 1.306/94, que prevê, no parágrafo único do art. 7º, o seguinte: “Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível”. Nessa linha, a Resolução n. 07/99²⁰ do CFDD, em seu art 1º, estabelece uma ordem de preferências na aplicação do capital do FDD. A prioridade é a “recuperação de bens lesados”. Sendo isso impossível, os recursos serão destinados “à promoção de eventos educativos ou científicos e à edição de material

²⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos – CFDD. Resolução n. 07, 25 jun. 1999. Define critérios para aplicação dos recursos do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 jul. 1999. n. 127-E. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cfdd>>. Acesso em: 5 ago. 2002.

informativo”. Por fim, se nada disso for possível, a receita irá para a “modernização administrativa dos órgãos públicos”.

Cabe, ainda e por fim neste tópico, mencionar uma relevante diretriz de aplicação dos recursos do FDD, considerando que ele recebe, ou pode receber, recursos oriundos não apenas de ações civis públicas destinadas à tutela do meio ambiente, mas também do consumidor, de pessoas portadoras de deficiência etc., bem como, até mesmo, de multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Trata-se de uma regra que pode ser enunciada como sendo de *especificidade*, constante no § 3º do art. 1º da Lei n. 9.008 e no *caput* do art. 7º do Decreto n. 1.306/94. Transcreve-se o Decreto, pois sua redação é mais clara: “[...] suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou do dano causado”. Desse modo, um valor arrecadado, por exemplo, em razão de dano ambiental não poderá ser aplicado em prol de consumidores lesados. A propósito, registra-se que a Resolução n. 06/99²¹ do CFDD, ao estabelecer instruções para o recolhimento de recursos à conta do FDD, instituiu códigos específicos para identificar a natureza dos depósitos (p. ex., no que se refere a “meio ambiente”, o código é 200107.20905.001-3).

Dessarte, essas são as diretrizes para aplicação da receita do FDD.

3.4 As críticas doutrinárias ao modo de operar e às diretrizes atuais de aplicação dos recursos

Neste momento, registrado o posicionamento acima, é relevante mencionar, com propósito construtivo, outras apreciações a respeito do funcionamento dos fundos sob comentário.

A respeito, Hugo Nigro Mazzilli aponta: “A maior crítica ao fundo consiste em que o Poder Executivo tem criado conselhos excessivamente numerosos e burocráticos, o que tem dificultado seu funcionamento”²².

José Rubens Morato Leite e Marcelo Buzaglio Dantas, em excelente artigo no qual concluem pela ineficácia dos fundos, fazem, no tocante à aplicação dos recursos, a seguinte objeção:

“No que tange ao destino a ser dado aos recursos provenientes de cada condenação, entendemos que estes devam sempre ser aplicados no mesmo local em que se deu a lesão ao bem, tanto em nível federal quanto na esfera dos Estados-Membros. Do contrário, como já se salientou, estar-se-ia a admitir a possibilidade de se destinar recursos à reparação de bens outros, muitas vezes em locais distantes.

Na hipótese de se configurar impossível tal reparação, acreditamos que, ainda assim, os recursos obtidos através de indenização e destinados ao Fundo devam

²¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos – CFDD. Resolução n. 06, 9 abr. 1999. Estabelece novas instruções para o recolhimento de recursos à conta do Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 abr. 1999. n. 68-E. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cfdd>>. Acesso em: 5 ago. 2002.

²² MAZZILLI, op. cit., p. 331.

permanecer na localidade em que se obteve a dita condenação, dando-se preferência sempre para a aplicação dos valores auferidos na reconstituição de bens da mesma natureza. [...]

Para que isso possa ocorrer, no entanto, seria necessário alterar-se o disposto no art. 7º, e parágrafo único²³, do Decreto Federal 1.306/94, com vistas a impor-se a obrigatoriedade da vinculação da aplicação dos recursos no mesmo local em que se deu o dano, e não apenas prioritariamente, como dispõe o art. 7º do referido Decreto. Igualmente deve ser inserta norma que disponha acerca da destinação daqueles recursos, por ordem de preferência, na impossibilidade total da reparação”²⁴.

A preocupação aqui também é a de fidelidade com o fim precípua que a Lei n. 7.347 impôs aos fundos: a “reconstituição dos bens lesados”, não de qualquer bem, ou, muito menos, a simples aplicação em atividades em maior ou menor grau relacionadas ao meio ambiente. Embora fluido o fundo, sendo inviável a reparação do bem especificamente lesado, deve-se buscar a maior aproximação possível entre o bem ofendido e a aplicação do recurso: o critério do local do dano enquadrar-se-ia nessa linha.

Nesse aspecto, interessa notar que o critério da *localidade* constava expressamente do Decreto n. 92.302/86, primeiro a regulamentar o fundo previsto na LACP. Dizia: “Art. 4º Ao Conselho Federal, no exercício da gestão do Fundo, compete: I – zelar pela utilização prioritária dos recursos na reconstituição dos bens lesados, no próprio local onde o dano ocorreu ou possa vir a ocorrer”. Essa diretriz, contudo, não se manteve nos regulamentos posteriormente editados em nível federal. Já a Lei n. 6.536/89 do Estado de São Paulo²⁵, ao instituir o Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, incumbiu o Conselho Estadual de “zelar pela utilização prioritária dos recursos do Fundo no próprio local onde o dano ocorrer ou possa vir a ocorrer” (art. 6º, I).

Por fim, cumpre referir que há um artigo do promotor Ronaldo Porto Macedo Júnior que contém uma série de críticas e sugestões de reforma ao fundo de reparação de interesses difusos do Estado de São Paulo, as quais não serão aqui mencionadas ou porque bastante específicas ou porquanto, em boa parte, tomam como modelo a disciplina do fundo federal, já conhecida. Vale, contudo, consultar o estudo²⁶.

Cabe, não obstante, mencionar dois pontos do artigo.

O primeiro é quanto ao critério da localidade, tratado *supra*. A respeito, Macedo Júnior diz: “É de se lembrar ainda que a Lei estadual 6.536/89 (art. 6º, I) prevê a utilização prioritária dos recursos do fundo no ‘próprio local onde o dano ocorrer ou possa ocorrer’, política que parece plenamente razoável em face dos princípios da LACP”²⁷.

²³ O texto publicado omite, como se evidencia, a referência ao *caput* do art. 7º.

²⁴ LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglio. Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, n. 726, p. 81, abr. 1996.

²⁵ O texto da lei é reproduzido por MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 411-413.

²⁶ MACEDO JÚNIOR, op. cit., p 799-827.

²⁷ Idem, *ibidem*, p. 814.

O segundo diz respeito à sugestão de uso das verbas do fundo para custeio de perícias em inquéritos ambientais. Aqui, discorda-se, pelos mesmos motivos explanados mais acima, no item 3.3. Tem-se que se devem preservar os valores e as finalidades da Lei n. 7.347/85, que determina sejam os recursos usados para reconstituir e reparar bens lesados. Dessarte, considera-se má política admitir e criar sempre mais exceções – ou ampliações, como se queira – ao fim precípua da LACP, que, ao cabo, poderá restar esquecido, ou, no mínimo, esmaecido.

3.5 A gestão do fundo federal na prática

A partir de dados disponíveis em meio eletrônico²⁸, bem como de informações obtidas na Secretaria Executiva²⁹ do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (CFDD), apurou-se que o órgão usa os recursos do FDD para, basicamente, financiar projetos que seleciona dentre aqueles apresentados por iniciativa de entidades privadas ou públicas. Nesse sentido, no tópico “Histórico” do *site* do CFDD é anunciado: “O FDD é administrado por um colegiado [...] que *analisa e aprova os projetos* apresentados [...]” [destacou-se].

Na área do meio ambiente, de 1999 até a data da consulta (19-10-2002), foram aprovados os projetos abaixo relacionados³⁰ (alguns aguardam a celebração dos respectivos convênios):

Ano de 1999:

1) “Implementação do Fórum Permanente para o Desenvolvimento Sustentável do Brasil”, apresentado pelo Ministério do Meio Ambiente – apoio de R\$ 81.360,00.

Ano de 2000: nenhum.

Ano de 2001:

2) “Defesa do Consumidor e do Meio Ambiente”, projeto na área educativa, apresentado pelo Ministério Público do Estado do Amazonas – R\$ 243.000,00.

3) “Restauo no Convento e Igreja de Santo Antônio de Cairu”, do Instituto de Desenvolvimento Sustentável do Baixo Sul da Bahia – R\$ 148.995,00.

Ano de 2002:

4) “Recomposição das Matas Ciliares”, que se trata, diversamente do que o nome sugere, de projeto relativo a ciclo de palestras para estudantes e agricultores, realizado pelo Município de Altônia, PR – R\$ 7.850,00.

5) “Educar para Preservar”, projeto que envolve documentar, restaurar e preservar obras do acervo mineiro, apresentado pela Universidade Federal de Minas Gerais – R\$ 299.977,24.

6) “Reforma da Capela Santa Bárbara”, no Município de Ponta Grossa, PR – R\$ 59.659,18.

²⁸ Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cfdd>> [v. tópicos “aprovados” e “conveniados”]. Acesso em: 10 out. 2002.

²⁹ A Secretaria Executiva pode ser contatada pelos telefones (61) 429-3488 e 429-3387.

³⁰ No *site* referido acima é tornado disponível um extrato de cada projeto.

7) “Trocando Figurinhas”, projeto educativo relativo aos monumentos e paisagens municipais, que tem estudantes como público-alvo, no Município de Ponta Grossa, PR – R\$ 63.600,00.

8) “Consumo, Saúde e Meio Ambiente”, trata-se de projeto que objetiva reduzir os danos socioambientais e melhorar as condições sanitárias dos matadouros clandestinos; envolve “planos educativos e ações punitivas”, Ministério Público da Bahia – R\$ 107.089,00.

9) “Apoio a Consumidores de Produtos Ecológicos”, de caráter educativo, realizado pelo Centro de Estudos e Promoção da Agricultura de Grupo (Cepagro/SC) – R\$ 88.660.

Postos esses dados, observa-se, por primeiro, que os projetos referidos nos números 1, 2, 4, 7 e 9, acima, são na área educativa; o de número 8 é, em parte, na área educativa e, noutra parte, para viabilizar “ações punitivas”. Assim, relativos à reconstituição de bens, só os projetos números 3, 5 e 6, referentes a bens de interesse estético, artístico e histórico. Nada existe no concernente à reconstituição do meio ambiente natural. Nenhum deles está relacionado a alguma ação civil pública.

No tocante a valores arrecadados, obteve-se da Secretaria Executiva do CFDD a informação de que cerca de 95% dos valores provêm do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e de que são mínimas, para não dizer irrisórias, as quantias arrecadadas como decorrência de condenações judiciais versando sobre meio ambiente: no período de janeiro a julho de 2002 foram apenas R\$ 2.604,65!

Ante o exposto, *conclui-se o óbvio: não há reconstituição de bens ambientais lesados relativos a ações civis públicas*, mas isso em virtude de fato não atribuível ao Fundo ou ao Conselho Gestor. É que, de acordo com os dados fornecidos, praticamente não há arrecadação por meio de ações civis públicas. Para esse fato, o CFDD, no qual tem assento um representante do Ministério Público Federal, ainda não tem uma resposta: está a pesquisar. Todavia, como deve haver, por certo, número significativo de ações civis públicas no âmbito federal destinadas à tutela do meio ambiente, pode-se supor que a complexidade delas seja empecilho a um desfecho mais pronto. Nesse aspecto, cumpre referir algumas conclusões e observações do estudo de José Rubens Morato Leite e Marcelo Dantas. Primeiro, ao tratarem das “Ações Civis Públicas cujo resultado poderá ser revertido ao Fundo”, observam que, “[...] consoante poderemos perceber *a posteriori*, são bastante raras na jurisprudência”³¹. Segundo, no item “Dificuldade de se mensurar os efetivos prejuízos”, concluem que

“As dificuldades de avaliação do dano, portanto, constituem-se também em fator que contribui para a ineficácia do fundo, eis que a liquidação das indenizações, pelos motivos ora expostos, são por demais complexas. Estas dificuldades têm por consequência dois inconvenientes dos mais sérios, quais sejam, a delonga no pagamento da soma indenizatória e a dificuldade de se obter *restitutio in integrum*”³².

³¹ LEITE; DANTAS, op. cit., p. 75.

³² Idem, ibidem, p. 78.

Se, como meio de reconstituição de bens ambientais lesados e referenciados a ações civis públicas, o FDD é ineficaz — em virtude de fatos “anteriores a ele”, por assim dizer — revela-se, na prática, mais como um instrumento de tutela genérica ao meio ambiente, patrocinador de projetos nessa área, porém, não obstante o denodo de seus administradores, ainda tímido, em decorrência da escassez de recursos e do reduzido número de planos que têm sido apresentados ao CFDD.

De todo modo, há um registro positivo que se deve fazer: é quanto ao número crescente, ano a ano, de projetos aprovados e em fase de elaboração, a indicar uma tendência positiva ascendente.

Por fim, quer-se antever um problema.

Solucionadas as questões acima suscitadas, poderá surgir, devido ao modo de atuar do CFDD – qual seja, mediante apoio financeiro a projetos de terceiros –, o problema de assegurar-se a prioridade de aplicação dos recursos na reconstituição dos bens referidos nas ações civis públicas, o que só ocorrerá se o próprio autor da ação ou alguma outra entidade elaborar um projeto de recuperação específico. Uma solução é prevista no § 1º do art. 2º da anteriormente citada Resolução CFDD n. 07/99: consiste em publicar edital convocando possíveis interessados para apresentar projetos de reconstituição de bens específicos. Outra solução, de caráter mais ativo, seria celebrar convênios com órgãos do Sisnama para que estes verificassem a viabilidade de reconstituição do bem lesado e, em caso positivo, elaborassem projeto de reconstituição, a ser custeado pelo FDD.

Nesse ponto, e finalizando o tópico, cumpre ressaltar a importância de os depósitos em favor dos fundos serem precisamente identificados, para, nas palavras de Ronaldo Porto Macedo Júnior³³, “garantir a sua aplicação prioritária na reparação dos danos ocorridos que deram origem aos recursos”. No plano federal, o CFDD, zelosamente, exarou a respeito a Resolução n. 06/99³⁴, adotando determinado modelo de documento de arrecadação e especificando instruções para o seu preenchimento.

4 O Fundo Nacional de Meio Ambiente

Cumpre, nesse momento, fazer breve referência ao fundo mencionado em epígrafe, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente e instituído pela Lei n. 7.797/89, regulamentada pelo Decreto n. 3.524/00, que tem “o objetivo de desenvolver os projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileira”, conforme consta do art. 1º da Lei.

Como se vê, embora as finalidades do fundo sob comentário se relacionem ao tema “meio ambiente”, assim como, genericamente e em parte, também se relacione o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (é difuso o interesse na proteção ambiental), não se

³³ MACEDO JÚNIOR, op. cit., p 799-827.

³⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Resolução n. 06, 9 abr. 1999. Estabelece novas instruções para o recolhimento de recursos à conta do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 abr. 1999.

pode tomar um pelo outro, pois cada um tem fins específicos bem diversos. Aquele não se destina à reconstituição de bens ambientais referenciados a ações civis públicas.

A respeito, Édis Milaré alerta:

“O Fundo referido pela Lei 7.347/85 não pode ser confundido com o ‘Fundo Nacional de Meio Ambiente’, instituído pela Lei 7.797/89, e regulamentado, no particular, pelo Decreto 98.161, de 21.09.1989. Tem este por objetivo desenvolver projetos de uso sustentável dos recursos naturais, aí se incluindo a manutenção, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental. Seus recursos não são oriundos de condenações em ações civis públicas, mas advêm de dotações orçamentárias e doações”³⁵.

5 Conclusões

A Lei n. 7.347/85 (LACP) introduziu em nosso ordenamento a “ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente” (além de outros interesses difusos e coletivos que não são objeto deste trabalho), prevendo a instituição de fundos federal e estaduais destinados à “reconstituição dos bens lesados”, a serem geridos por órgãos colegiados com participação do Ministério Público e da “comunidade” (art. 13).

A receita dos fundos é constituída, basicamente, pelas indenizações por danos a direitos e interesses difusos – no caso, o interesse da sociedade na fruição do bem jurídico ambiente – a cujo pagamento forem condenados os poluidores e, excepcionalmente, por danos ao patrimônio individual das vítimas, no caso de ações civis coletivas em que estas não se habilitem “em número compatível com a gravidade do dano” (art. 100 da Lei n. 8.078/90 – CDC e art. 1º, § 2º, III, da Lei n. 9.008/95). Além disso, revertem para os fundos as multas arrecadadas em ações de execução pelo descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer impostas em decisão judicial ou assumidas, perante o Ministério Público ou outros “órgãos legitimados”, em termo de ajustamento de conduta (art 5º, § 6º, da LACP e art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 9.008/95).

Em nível federal, o fundo de reconstituição foi regulamentado por sucessivos decretos, a culminar no Decreto n. 1.306/94 e na Lei n. 9.008/95, passando a denominar-se Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), administrado pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), vinculado ao Ministério da Justiça e do qual participam o Ministério Público Federal e três associações representativas da sociedade civil, ao lado de seis representantes do governo.

Contudo, a Lei n. 9.008 deturpou os fins precípuos da Lei n. 7.347, passando a permitir que o capital do FDD seja aplicado não só para reconstituir bens lesados, para recuperar o meio ambiente degradado, mas também para promover atividades de caráter educativo e científico, editar material informativo e modernizar órgãos públicos.

Como se evidencia, a finalidade do fundo, tal como concebido originalmente e dentro da lógica da LACP, deveria ser, sempre, a de reconstituir bens, sejam aqueles referenciados na ação indenizatória, ou, na impossibilidade, outros bens ambientais (no caso).

³⁵ MILARÉ, op. cit., p. 263.

De qualquer modo, ao menos foi preservada uma diretriz ou critério de *prioridade*, pelo qual somente é possível aplicar os recursos do fundo em atividades educativas e outras se não for possível reconstituir o bem danificado. É o que decorre de uma interpretação sistemática das Leis n. 7.347 e n. 9.008 e está mesmo expresso no art. 7º, parágrafo único, do Decreto n. 1.306 e no art. 1º da Resolução CFDD n. 07/99.

Há, também, um critério de *especificidade*, enunciado no art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.008 e no *caput* do art. 7º do Decreto n. 1.306, pelo qual “as aplicações deverão ser relacionadas com a natureza da infração ou do dano causado”. Assim, um valor arrecadado, p. ex., em razão de dano ambiental não poderá ser aplicado em prol de consumidores.

Como proposta para o fundo federal, há ainda o critério da *localidade*, mencionado por José Rubens Morato Leite e Marcelo Dantas e expresso na disciplina, p. ex., do Fundo Estadual (de São Paulo) de Reparação de Interesses Difusos Lesados. Trata-se, em síntese, de, mesmo sendo impossível reconstituir o bem lesado, utilizar os recursos prioritariamente no local onde o dano ocorreu.

Na prática, como se constatou, o CFDD atua mediante apoio financeiro a projetos de terceiros (entidades públicas ou privadas), tendo, no período de 1999 até outubro de 2002, aprovado nove projetos na área ambiental, sendo seis de caráter basicamente educativo e três de reconstituição e preservação de bens de interesse estético, artístico e histórico. Nenhum, portanto, relativo ao meio ambiente natural e nenhum relacionado a alguma ação civil pública.

No tocante a valores, consoante dados obtidos na Secretaria Executiva do CFDD, 95% da receita do fundo provém de multas do Cade, e, no primeiro semestre de 2002, foram arrecadados como decorrência de condenações judiciais no âmbito do meio ambiente apenas R\$ 2.604,65.

Conclui-se: não há reconstituição de bens ambientais lesados relativos a ações civis públicas; o fundo não está, passados mais de 15 anos da edição da LACP, atingindo os fins previstos no art. 13 desta.

Isso não decorre de fato atribuível ao Fundo ou ao Conselho Gestor. É que, de acordo com os dados fornecidos pela Secretaria Executiva deste, praticamente não há arrecadação por meio de ações civis públicas. Para esse fato, o CFDD ainda não tem uma resposta: está a pesquisar. Todavia, como deve haver, por certo, número significativo de ações civis públicas no âmbito federal destinadas à tutela do meio ambiente, pode-se supor que a complexidade delas seja empecilho a um desfecho mais pronto. Nesse aspecto, José Rubens Morato Leite e Marcelo Dantas concluem que “As dificuldades de avaliação do dano, portanto, constituem-se também em fator que contribui para a ineficácia do fundo, eis que a liquidação das indenizações, pelos motivos ora expostos, são por demais complexas”³⁶.

Se, como meio de reconstituição de bens ambientais lesados e referenciados a ações civis públicas, o FDD é ineficaz – em virtude de fatos “anteriores a ele”, por assim dizer –, revela-se, na prática, mais como um instrumento de tutela genérica ao meio ambiente, patrocinador de projetos nessa área, porém, não obstante o denodo de seus

³⁶ LEITE e DANTAS. Op. cit., p. 78.

administradores, ainda tímido, em decorrência da escassez de recursos e do reduzido número de planos que têm sido apresentados ao CFDD.

De todo modo, há um registro positivo a fazer: é quanto ao número crescente, ano a ano, de projetos aprovados e em fase de elaboração, a indicar uma tendência positiva ascendente.

Bibliografia

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, n. 726, abr. 1996.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Propostas para a reformulação da lei que criou o fundo de reparação de interesses difusos lesados. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

———. *Estudos de direito ambiental*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

———. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MILARÉ, Édís. A ação civil pública em defesa do ambiente. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após 10 anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. A ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho e o Código do Consumidor. *Revista do Ministério Público do Trabalho de São Paulo*, São Paulo, n. 2, p. 22, out. 1998.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO EM DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

*Mariana Heck**

1 Introdução

“Ce qu’il faut toujours prévoir, c’est l’imprévu”
(Victor Hugo).

Enquanto a natureza foi durante muito tempo considerada como uma grande potência que o homem não podia dominar, o desenvolvimento científico e tecnológico entrou em cena tornando possível sua manipulação, deixando-a mais frágil e ameaçada. Tal desenvolvimento trouxe consigo, ao mesmo tempo, progresso, risco e degradação do meio ambiente, sendo que importantes controvérsias científicas em diferentes áreas apareceram, deixando grandes lacunas e sobretudo incertezas. O nuclear, a camada de ozônio, as mudanças climáticas, as manipulações genéticas e a biotecnologia em geral, o empobrecimento da diversidade biológica são alguns exemplos de que o avanço das pesquisas faz com que as incertezas científicas se multipliquem. O domínio da natureza é então apenas ilusório.

O direito internacional ambiental enfrenta as ações do desenvolvimento econômico dos Estados que poderiam vir a causar danos ao meio ambiente, limitando dessa forma o princípio fundamental da soberania dos Estados. Novos conceitos se desenvolveram, tais como o dano ecológico, o desenvolvimento sustentável e as gerações futuras. O princípio da precaução fez aparição nesse mesmo movimento de mudança de visão.

Alexandre Kiss, no artigo “Trois années de droit international de l’environnement (1993-1995)”, concluiu que “c’est peut-être le principe de précaution qui exprime le mieux les conceptions fondamentales nécessaires pour défendre des valeurs aussi indispensables à la survie de l’humanité que l’environnement: ne pas compromettre l’avenir de la biosphère, le seul endroit de l’Univers où la vie, et spécialement la vie humaine, est possible”¹.

O princípio da precaução se inscreve na confluência do direito e da ciência. Até muito pouco tempo, apenas o risco verificado justificava a adoção de medidas de preservação. A lógica da precaução propõe justamente inverter esse raciocínio: o princípio da precaução implica precaver-se contra a incerteza. Contudo, sua definição não é unânime e permanece ainda imprecisa. As controvérsias relativas ao princípio da precaução giram em torno de dúvidas sobre seu conteúdo específico; suas funções; seu *status* jurídico; e sua aplicação.

* Mariana Heck é Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Mestre em Direito Ambiental pela Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne e Advogada em São Paulo.

¹ “Talvez seja o princípio da precaução que exprima melhor as concepções fundamentais necessárias para defender os valores tão indispensáveis à sobrevivência da humanidade quanto o meio ambiente: não comprometer o futuro da biosfera, o único lugar do Universo onde a vida, e especialmente a vida humana, é possível” (KISS. Trois années de droit international de l’environnement: 1993-1995. *RJE*, p.120, 1996).

A proposta do presente trabalho é esclarecer tais dúvidas. Em um primeiro momento, verificaremos quais as definições do princípio da precaução presentes em diferentes textos internacionais, visando identificar os elementos constitutivos de seu conteúdo. Em seguida, verificaremos o valor jurídico do princípio, e se já estamos diante de um verdadeiro princípio jurídico. Finalmente, veremos a aplicação do princípio de precaução e os efeitos da adoção da precaução no contexto do desenvolvimento econômico e nas relações comerciais internacionais.

2 O surgimento do princípio da precaução

2.1 As incertezas quanto ao conteúdo do princípio da precaução

2.1.1 A gênese do princípio da precaução em direito internacional do meio ambiente

É no direito alemão que o princípio da precaução fez sua primeira aparição, em 1971, no programa definindo a política ambiental do governo federal, com a expressão *Vorsorgeprinzip*. Esse conceito é aplicado na prática da proteção, até mesmo da defesa do meio ambiente. O princípio apareceu em um período de reestruturação e modernização industrial, sob o controle do Estado. O relatório do Governo para o Parlamento, de 1984, a respeito da proteção da qualidade do ar é o documento oficial que dá a melhor definição do princípio da precaução, segundo o qual: “‘Vorsorge’ significa também detectar o mais cedo possível os perigos à saúde e ao meio ambiente, por meio de uma pesquisa ampla e harmônica, em especial no que diz respeito às relações entre causa e efeito, [...], significa ainda agir mesmo se não existe uma interpretação científica conclusiva e aceita”.

Mas a aparição do princípio da ação de precaução foi realmente efetiva no fim dos anos 1980 e começo dos anos 1990, durante os debates, as reuniões, declarações e elaboração dos textos internacionais. Os primeiros enunciados do princípio da precaução encontram-se efetivamente nos textos de conteúdo internacional referentes à proteção do meio ambiente: “É o direito internacional que constitui o berço do princípio da precaução”². Enquanto a primeira geração foi marcada pelos princípios da prevenção, cooperação, informação e consulta prévia, e utilização equitativa dos recursos naturais entre dois Estados, a segunda geração foi marcada pelos princípios da precaução e do desenvolvimento sustentável.

O princípio da precaução apareceu pela primeira vez nos instrumentos constituídos para lutar contra a poluição marinha. É no preâmbulo da Declaração Ministerial de 1984 da Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte que encontramos as primeiras expressões oficiais do princípio da precaução, que estabelece que os Estados não devem esperar provas dos efeitos nocivos para agir. Conseqüentemente, encontramos uma formulação explícita do princípio da precaução na Declaração da Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte (Declaração de Londres), de 1987:

² BOUTONNET; GUÉGAN. Historique du principe de précaution. In: KOURILSKY; VINEY. *Le principe de précaution*. jan. 2000. p. 253.

Parágrafo VII: “Sustentando o conceito segundo o qual, para proteger o Mar do Norte dos efeitos das substâncias mais perigosas suscetíveis de serem prejudiciais, uma abordagem de precaução é necessária, que pode exigir que medidas sejam tomadas para limitar os aportes destas substâncias, antes mesmo que uma relação de causa e efeito tenha sido estabelecida por meio de provas científicas incontestáveis”.

As partes ainda acordaram:

Parágrafo XVI-I: “em aceitar o princípio da salvaguarda do ecossistema marinho do Mar do Norte reduzindo na fonte as emissões de poluentes de substâncias que são persistentes, tóxicas e suscetíveis de bio-acumulação pela adoção das melhores técnicas disponíveis e outras medidas apropriadas. Isto é especialmente aplicável quando supõe-se que determinados danos ou efeitos nocivos sobre os recursos vivos do mar estão suscetíveis de serem causados por tais substâncias, *mesmo quando não há prova científica da relação de causa e efeito entre as emissões e os efeitos* (‘o princípio da ação de precaução’)”.

A Declaração de Londres foi uma demonstração clara da intenção dos signatários de aceitar o princípio da precaução como princípio diretor de suas políticas de proteção do meio ambiente, uma vez que os danos ao meio ambiente marinho podem ser irreversíveis ou remediados somente por meio de dispêndios significativos e durante longos períodos.

O alcance geográfico do princípio da precaução foi estendido à proteção do meio ambiente marinho de outras regiões, tais como a do Mar Báltico, a do Atlântico do Noroeste, a do Mar Negro e a região dos Caribes.

Finalmente, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, e a elaboração do Programa de Ação Agenda 21 consagraram a adoção e a abordagem da precaução na área de proteção do meio marinho, por meio do parágrafo 17.21, do Capítulo 17, referente à proteção dos oceanos e de todos os mares.

A abrangência geográfica do princípio da precaução continuou sua extensão e atingiu outras áreas do meio ambiente. Dentre as mais significativas convenções internacionais, temos a Declaração da Conferência de Bergen sobre o desenvolvimento sustentável, de 1990, segundo a qual:

“Com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável, as políticas devem estar fundadas no princípio da precaução. As medidas ambientais devem antecipar, prevenir e combater as causas da degradação ambiental. Em caso de risco de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para protelar a tomada de medidas impedindo a degradação do meio ambiente” (Preâmbulo, § 7).

No que diz respeito à poluição atmosférica, a Convenção de Viena de 1985 não proclamou o princípio da precaução propriamente dito, mas o Protocolo de Montreal de

1987, relativo às substâncias que destroem a camada de ozônio, fez referência ao princípio em dois momentos³, no preâmbulo e nos parágrafos 6 e 8.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, não previu explicitamente o princípio da precaução. É o parágrafo 9 do Preâmbulo que determina que “quando existe uma ameaça de redução sensível ou perda da diversidade biológica, a ausência de certezas científicas totais não deve ser invocada como razão para protelar as medidas que permitem evitar o perigo ou atenuar os efeitos”.

O ano de 1992 ainda foi marcado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, realizada no Rio de Janeiro, na qual o princípio da precaução foi incorporado à Declaração do Rio:

Princípio 15: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Lendo o princípio 15 da Declaração do Rio, constatamos que o princípio da precaução evoluiu e que um novo elemento foi incluído: o dano ao meio ambiente deve ser agora grave ou irreversível. Assim, um nível de gravidade do dano ambiental foi introduzido condicionando a aplicação do princípio.

A inclusão do princípio da precaução na Declaração do Rio foi, segundo Owen McIntyre e Thomas Mosedale, significativa no sentido em que esta inclusão pode ser um argumento para elevar o princípio ao *status* de principal princípio de direito internacional do meio ambiente. A Declaração do Rio seria a “cristalização” do princípio da precaução. Hoje, o princípio da precaução é retomado na maioria das convenções internacionais relativas à proteção do meio ambiente. Podemos citar o recente Protocolo de Cartagena, sobre a prevenção dos riscos da biotecnologia, da Convenção sobre a Diversidade Biológica, assinada em Montreal em 19 de janeiro de 2000, reafirmando em seu preâmbulo a abordagem de precaução.

A evolução dos textos relativos ao princípio da precaução demonstra que não existe uma definição única. Cada texto traz nuances e novos elementos. Mesmo assim, tem-se a impressão que determinados elementos constitutivos são permanentes. É o que passamos a analisar.

2.1.2 O conteúdo do princípio da precaução

a) Em volta da precaução:

Apesar de não definirem o que é “precaução”, vários textos prevêem o princípio da precaução. Se a precaução é muitas vezes confundida com a prevenção, trata-se na

³ A fabricação e a utilização de clorofluorcarbonos (CFC) foram interditadas enquanto na época ainda existiam muitas incertezas científicas a respeito do empobrecimento da camada de ozônio e dos danos que este poderia causar.

verdade de uma ultrapassagem do conceito de prevenção. Enquanto a prevenção consiste em tomar medidas visando evitar um dano previsível, a precaução encontra-se a montante da prevenção, quando o dano não foi verificado. Segundo Alexandre Kiss: “The precautionary principle can be considered as the most developed form of the general Rule imposing to prevent harm to the environment”⁴.

Com efeito, a ação de precaução é a forma mais estrita da política ambiental da prevenção. O aspecto determinante da precaução é o fato de que os impactos sobre o meio ambiente são reduzidos antes mesmo que o risco esperado seja atingido. Trata-se, portanto, de tomar medidas mesmo se os riscos ainda não são certos, mas apenas prováveis, ou, ainda, quando eles não foram simplesmente excluídos.

Notamos que a prevenção é em si uma forma de precaução, fundada sobre os fatos concretos do dano. O princípio da precaução é então preventivo, mas não são todas as medidas de prevenção que são ao mesmo tempo medidas de precaução.

Alexandre Kiss distingue ainda a precaução da prevenção pelo nível de gravidade do dano: “The difference between the principal of prevention and the precautionary is in the evaluation of the risk threatening the environment. Precaution comes into play when the risk is high – so high in fact that full scientific certainty should not be required prior to the taking of remedial action”⁵. O patamar de gravidade é uma das condições de aplicação do princípio da precaução.

b) As condições de aplicação:

O relatório elaborado em 1991 pelo grupo de especialistas do Comitê de Meio Ambiente, da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), “Faire face à l’incertitude”⁶, constata a presença de três aspectos essenciais do princípio da precaução que condicionam sua aplicação: a incerteza científica, a pesquisa do risco de dano e o nível de gravidade do dano.

b.1) O desenvolvimento tecnológico acelerado que conhecemos atualmente vem sendo acompanhado não somente de ameaças ao homem e ao meio ambiente, mas também de uma falta de domínio das conseqüências que sua aplicação pode acarretar. Essa falta de conhecimento científico foi levado em consideração na ação de precaução. Tradicionalmente, as atividades poluentes eram proibidas apenas quando restava demonstrado que elas eram efetivamente perigosas para o homem e o meio ambiente. Com a abordagem da precaução, a ausência de certeza científica absoluta não é mais um obstáculo para a adoção de medidas de proteção do meio ambiente. A incerteza científica se traduz mais freqüentemente pela ausência denexo causal entre a atividade e suas conseqüências, que encontramos em vários textos, tal como na Declaração da Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte, que dispõe: “[...] antes mesmo que uma relação de causa e efeito tenha sido

⁴ KISS. The rights and interests of future generation and the precautionary principle. In: *The precautionary principle and international law*. Freestone e Hey, Kluwer Law International, 1996. p. 27.

⁵ Idem, ibidem, p. 27.

⁶ OCDE. *Faire face à l’incertitude*. Relatório. Grupo dos especialistas econômicos do Comitê de Meio Ambiente, Direção de Meio Ambiente, ENV/EC/ECO(91)12, 1991, Anexo 1, p. 12; ver também MARTIN-BIDOU. Le principe de précaution en droit international de l’environnement. *RGDIP*, p. 645, 1999.

estabelecida graças a provas científicas incontestáveis” (parágrafo VII) e “[...] mesmo quando não houver provas científicas de uma relação de causa e efeito entre as emissões e os efeitos [...]” (parágrafo XVI-I).

Assim, as medidas de preservação do meio ambiente devem ser tomadas mesmo quando não existir provas científicas conclusivas para atestar a existência de umnexo causal entre a atividade e os efeitos nefastos que esta pode causar ao meio ambiente. Assim, a tomada de medidas de precaução se faz independentemente do grau de conhecimento científico.

b.2) Por outro lado, o princípio da precaução exige que a decisão de tomar as medidas deve estar baseada na apreciação científica rigorosa e em dados científicos confiáveis. Todavia, a pesquisa parece ser contraditória a uma das principais características do princípio da precaução. Com efeito, como constatado por Pascale Martin-Bidou⁷, a avaliação do risco é paradoxal, uma vez que o risco avaliado é ele mesmo incerto ou pelo menos “não deve ser conhecido com certeza”.

Ao contrário, trata-se de reforçar o conhecimento científico e melhorar a pesquisa científica que é indispensável e complementar ao princípio da precaução. A avaliação é justamente o meio de verificar qual é a probabilidade de superveniência do risco, assim como os eventuais efeitos sobre o meio ambiente. Por exemplo, é o preâmbulo da Convenção sobre a biodiversidade que declara que as Partes estão “conscientes da falta geral de informação e de conhecimento sobre a diversidade biológica e da necessidade urgente de desenvolver capacitação científica, técnica e institucional que proporcione o conhecimento fundamental necessário ao planejamento e implementação de medidas adequadas”⁸.

b.3) Além disso, o princípio da precaução exige vigilância e implementação de medidas proporcionais à gravidade do risco. Com efeito, alguns textos enfatizam o nível de gravidade do dano. O Conselho de Administração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUE) reconhece que “esperar ter a prova científica do impacto dos poluentes que são descartados no meio marinho poderia acarretar danos irreversíveis a este meio e sofrimentos para a humanidade”. O princípio 15 da Declaração do Rio prevê a adoção de medidas de precaução no caso de riscos graves ou irreversíveis. Assim, a gravidade justifica a ação imediata ou a interdição de uma atividade, sem ter a certeza da superveniência do dano. Se esse patamar de gravidade não é atingido, então não há que se aplicar o princípio da precaução.

Todavia, os textos não determinam com precisão a partir de que nível de gravidade as medidas devem ser tomadas, deixando assim uma margem de apreciação que depende também dos instrumentos científicos disponíveis no momento.

⁷ MARTIN-BIDOU, op. cit., p. 647.

⁸ O art. 12 da Convenção determina ainda que as Partes devem (a) estabelecer e manter programas de educação e treinamento científico e técnico, (b) promover e estimular pesquisas que contribuem para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, e finalmente (c) promover e cooperar na utilização de avanços científicos da pesquisa sobre diversidade biológica para elaborar métodos de conservação e utilização sustentável de recursos biológicos.

c) As diferentes acepções:

O conteúdo e as obrigações decorrentes do princípio da precaução não estão determinadas com precisão nos textos que fazem referência ao princípio. São as interpretações da doutrina que cuidaram de esclarecê-los.

Pierre-Marie Dupuy⁹ distingue duas concepções mais ou menos *fortes*, de acordo com a reação ou o comportamento dos Estados perante o princípio da precaução. O Estado pode agir de maneira “prudente e circunstanciada, fundado na consideração diligente dos ensinamentos retirados de todos os dados pertinentes”. É a versão mais “geral”. Essa concepção permite aplicar o princípio da precaução levando em consideração todas as outras obrigações que os Estados têm perante a comunidade internacional, tais como as regras do comércio internacional e livre comércio.

Já a versão mais “radical” atinge diretamente o desenvolvimento mesmo de uma atividade, a realização de um projeto. Assim, o fato de não ter a certeza absoluta que o desenvolvimento de uma atividade não causa danos ao meio ambiente ou ao homem deve impedir a continuação dessa atividade, e então acarreta a inércia. Essa concepção é muito discutível na medida em que a precaução se transforma em um verdadeiro freio ao progresso, e o princípio da precaução poderia ser assimilado a uma regra de abstenção. Se para alguns autores a abstenção parece ser absolutamente indispensável para uma interpretação correta do princípio da precaução, outros contestam essa posição restritiva demais. Resta saber se o princípio da precaução procura de fato essa passividade.

Constatamos que a definição do princípio da precaução permanece muito vaga ou muito abrangente, pois seus elementos permanentes não permitem determinar quais são suas implicações. Essas imprecisões constituem uma fraqueza do princípio da precaução não somente para sua aplicação, mas, também, para a definição de seu *status* jurídico.

2.2 As incertezas quanto ao valor jurídico do princípio da precaução

Maurice Kamto¹⁰ ensina que o princípio deve ter necessariamente um caráter normativo induzindo uma obrigação. Alguns estimam que o princípio da precaução é mais uma abordagem geral do que um princípio indicando um comportamento preciso. Em direito internacional, uma regra de direito é aquela que foi aceita como tal pela Comunidade Internacional, seja sob a forma de direito costumeiro, seja pelos acordos internacionais, ou por derivação dos princípios gerais comuns à maioria dos sistemas jurídicos do mundo. É, portanto, fundamental, para entender o direito ambiental internacional, conhecer as fontes das quais ele deriva¹¹.

⁹ DUPUY. OÙ EN EST LE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT? *RGDIP*, p. 890, 1997.

¹⁰ KAMTO. Les nouveaux principes du droit international de l'environnement. *RJE*, p. 14, 1993.

¹¹ As regras do direito internacional, conforme o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, derivam de quatro fontes: os tratados, o costume internacional, os princípios gerais do direito e as fontes subsidiárias, tais como as decisões das cortes e tribunais, assim como os escritos dos juristas e a doutrina. É a partir dessas fontes que a Corte Internacional de Justiça determina se um princípio ou uma regra de direito ambiental internacional existe (SANDS. *Principles of international environmental law*. Manchester University Press, 1995. p. 103).

Historicamente, os tratados e o costume são os principais métodos de criação do direito internacional obrigatório. Esses métodos são preferidos pelos Estados na medida em que eles favorecem a abordagem positivista do direito internacional, segundo a qual os Estados não podem ser obrigados sem a expressão clara de seu consentimento.

Ao lado das fontes de *hard law*, que estabelecem obrigações jurídicas, há também regras de *soft law*, ou do “direito suave”, que não são obrigatórias em si, mas que dentro do direito ambiental internacional têm um papel importante, assinalando as futuras direções das obrigações formais, estabelecendo informalmente as normas de conduta aceitáveis e “codificando” as regras de direito costumeiro.

2.2.1 Um princípio jurídico de direito positivo convencional?

Os tratados são o método mais freqüente de criação de regras de direito obrigatório em direito ambiental internacional. O desenvolvimento rápido e recente do direito ambiental internacional pode ser constatado pelo número de tratados adotados nestes últimos anos, que aumentou de maneira significativa nas duas últimas décadas (mais de 300).

Os tratados ambientais têm as mesmas características que os outros tratados internacionais. Entretanto, convém precisar que existem algumas particularidades. Muito freqüentemente são adotadas as convenções chamadas convenções-quadro. Trata-se de convenções com conteúdo mais amplo, contendo orientações e criando as instituições de base para a implementação do tratado assim como de suas obrigações. A adoção de convenções-quadro explica-se em razão do processo longo e lento de elaboração de um tratado.

Em um primeiro momento, podemos concluir que o princípio da precaução possui valor de norma convencional, tendo em vista sua inscrição em diversas convenções internacionais em vigor. Tal argumento não parece convencer alguns autores. Primeiramente, o lugar ocupado pelo princípio nas convenções internacionais varia entre o preâmbulo, as disposições gerais, os princípios ou as obrigações gerais. De mais a mais, se o princípio é citado em vários tratados, ele não é sempre citado de forma imperativa.

É o que constata Laurent Lucchini¹² na Convenção de Bamako. Esta prevê que os Estados *se esforcem* em adotar medidas de precaução. Ainda, a Convenção de Helsinki prevê que as Partes *são guiadas* pelo princípio da precaução. Com efeito, as expressões introdutivas não impõem uma conduta obrigatória e são muitas vezes vagas. Alguns documentos internacionais prevêem apenas adoção de “medidas de precaução”, sem evocar o princípio da precaução e sem estabelecer suas obrigações.

De fato, parece que a característica mais marcante do princípio da precaução que o impede de adquirir o *status* de princípio de direito internacional é sua falta de precisão, inclusive quanto às obrigações jurídicas decorrentes. Na maioria das vezes o princípio da precaução aparece como um princípio diretor, devendo inspirar a aplicação e a interpretação das disposições da convenção.

¹² LUCCHINI. Le principe de précaution en droit international de l'environnement: ombres plus que lumières. *AFDI*, p. 721, 1999.

2.2.2 O valor costumeiro do princípio da precaução

O costume tem um papel secundário em direito ambiental internacional. O art. 38, § 2, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça determina que o costume é “a prática jurídica aceita como sendo o direito”. A formação das regras costumeiras não pertence a um processo legislativo formal, conseqüentemente o costume é muito difícil de se demonstrar. A existência de um costume internacional consiste em demonstrar a presença de dois elementos: um material e um psicológico. O elemento material consiste na repetição de precedentes constituindo um uso contínuo e geral. O elemento psicológico é a *opinio juris*, isto é, a convicção dos Estados de que seguindo esse uso eles obedecem a uma regra de direito¹³.

A prática dos Estados pode ser provada por meio de pesquisa referente à ratificação de tratados, participação em reuniões de negociação de tratados ou, ainda, por meio das decisões judiciais nacionais e das declarações de seus representantes de governo, por exemplo.

Tal prática deve ser conjunta com a *opinio juris*: os Estados devem considerá-la como sendo o direito. Kunz ressalta muito bem que: “when the practice even for a long time and without interruption has been applied only in the conviction that it is morally binding or conventionally binding, a norm of international morality or a norm of *courtoisie internationale* may have come into being, but not a norm of customary general international law”¹⁴. O Estado deve então ter o sentimento de que ele está de acordo com o que é equivalente a uma obrigação jurídica. A prova da *opinio juris* é extremamente difícil, podendo-se fazer por meio da conduta dos governos, por exemplo.

A dificuldade consiste em saber se o princípio da precaução reúne esses dois elementos de forma que possa elevá-lo a uma regra costumeira de direito internacional. A doutrina está muito dividida com relação a essa questão. As diferenças dizem respeito à verificação da existência dos dois elementos constitutivos da regra costumeira.

Entre os autores que defendem o valor costumeiro do princípio da precaução, James Cameron e Juli Abouchar¹⁵ são os mais afirmativos. Com efeito, o principal argumento sustentado por esses autores é que a linguagem da ação de precaução é largamente utilizada nos documentos internacionais. Os acordos internacionais criam um direito para os Estados-Partes e podem levar à criação do direito internacional costumeiro, quando esses acordos são propícios para a adesão de vários Estados e são de fato largamente aceitos.

Além disso, é interessante constatar a presença do princípio da precaução em diversas legislações nacionais. O princípio da precaução, como vimos, é um princípio fundamental na política ambiental alemã. O Canadá também defende o princípio da precaução e sustentou publicamente a inclusão do princípio na Declaração Ministerial, durante a Conferência de Bergen, em 1990. Ademais, a aplicação do princípio da precaução

¹³ Art. 38 (1) (b) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

¹⁴ KUNZ. The nature of customary international law. *The American Journal of International Law*, p. 667, 1953.

¹⁵ CAMERON; ABOUCHAR. The status of the precautionary principle in international law. In: *Precautionary principle and international law*. Freestone e Hey, 1996. p. 29-52.

pode ser encontrada em decisões judiciais canadenses¹⁶. Textos australianos da mesma geração da Declaração do Rio retomam o princípio da precaução. O reconhecimento do princípio se faz também por meio de sua referência pelos tribunais¹⁷. Eis a prova da prática difusa da ação de precaução.

Por outro lado, para outros autores, parece mais difícil concluir que o princípio da precaução faz parte do direito internacional costumeiro. É verdade que vários textos internacionais fazem referência ao princípio da precaução, mas ainda não está claro que os Estados dão a ele o mesmo alcance ou o mesmo conteúdo. Pascale Martin-Bidou¹⁸ confirma a prática estatal, mas contesta a confirmação da *opinio juris*. Com efeito, para que haja costume, como vimos anteriormente, os dois elementos, material e psicológico, precisam estar reunidos. A prática, apenas, não é suficiente para afirmar que o princípio da precaução já é uma regra costumeira.

Além disso, a grande variedade de interpretações dadas ao princípio, ou mesmo a falta de precisão de seu conteúdo, torna sua aplicação extremamente variada, conseqüentemente, mesmo se a prática dos Estados é verificada, ela certamente não é uniforme. Como indica Laurent Lucchini¹⁹, a Corte Internacional de Justiça estabelece que “a prática deve apresentar um caráter de uniformidade ou, ao menos, de similaridade”. Ademais, Pascale Martin-Bidou duvida que “os Estados que aplicam o princípio da precaução o fazem tendo o sentimento de se conformarem com uma regra de direito”²⁰.

2.2.3 A ausência de tomada de posição por parte da Corte Internacional de Justiça com relação ao princípio da precaução

Sendo o principal órgão das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) tem a função, entre outras, de regular as desavenças entre os Estados assim como prestar consultas (sem força obrigatória) a pedido de organizações internacionais. O trabalho da Corte faz evoluir o direito internacional, como o constata R. Higgins²¹.

Em matéria ambiental, a CIJ teve a oportunidade de se pronunciar poucas vezes. Mas isso não a impediu de tomar consciência da importância crescente das preocupações ambientais, e de criar em 1993 uma câmara especializada em matérias ambientais. A Corte reconheceu que “o meio ambiente não era uma abstração, mas um espaço onde vivem os seres humanos, do qual depende sua qualidade de vida e saúde, inclusive das gerações futuras”²².

¹⁶ CAMERON; ABOUCHAR. The precautionary principle: a fundamental principal of law and policy for the protection of the global environment. *Boston College International and Comparative Law Review*, p. 10, 1991.

¹⁷ GIRAUD. Le droit et le principe de précaution: leçon d’Australie. *RJE*, p. 22, 1997.

¹⁸ MARTIN-BIDOU, op. cit., p. 663.

¹⁹ LUCCHINI, op. cit., p. 719.

²⁰ MARTIN-BIDOU, op. cit.

²¹ SANDS. La Cour Internationale de Justice, la Cour de Justice des Communautés européennes, et la protection de l’environnement. In: PRIEUR; LAMBRECHTS (Orgs.). *Les hommes et l’environnement: quels droits pour le vingt et unième siècle?* – études en hommage à Alexandre Kiss. Paris: Ed. Frison-Roche, 1998. p. 324.

²² CIJ, consulta, Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires. *Recueil*, p. 241-242, § 29, 1996.

No que se refere ao princípio da precaução, o caso do Projeto Gabčíkovo-Nagymaros, de 1977, entre a Hungria e a Eslováquia permitiu que a Corte se manifestasse inicialmente acerca do princípio da prevenção: “na área de proteção do meio ambiente, a vigilância e a prevenção se impõem em razão do caráter muitas vezes irreversível dos danos causados ao meio ambiente e dos limites inerentes aos mecanismos mesmos de reparação deste tipo de dano”. Entretanto, a Hungria pleiteava também a aplicação do princípio da precaução.

De um lado, a Hungria qualificou o princípio da precaução sob diferentes denominações: seja como “regra a acontecer”, seja como resultado da evolução do direito ambiental internacional, tendo surgido como a “forma mais desenvolvida da regra geral que impõe a prevenção”, seja como “instrumento” previsto pelo direito ambiental internacional para a proteção dos recursos naturais. Por outro lado, a Eslováquia negava que o princípio da precaução pertencesse ao direito positivo, considerando o princípio como “um simples princípio diretor não-obrigatório”, “um princípio em formação”.

A Corte reconhece que “as Partes concordam a respeito da necessidade de se preocupar seriamente sobre o meio ambiente e tomar medidas de precaução que se impõem”²³, sem contudo se posicionar quanto ao *status* jurídico do princípio da precaução. Com efeito, a Corte evita de se pronunciar sobre o princípio. Além disso, nos parece que há mesmo uma rejeição do princípio da precaução quando a Corte considera que o perigo deve ser devidamente verificado no momento pertinente, certo e inevitável; ele não deve causar dúvidas mesmo quando inscrito a longo prazo.

Finalmente, a Corte faz menção às novas normas e exigências, mas o princípio da precaução não é explicitado. A doutrina lamentou a falta de posicionamento da Corte, que teve a oportunidade de trazer esclarecimentos a respeito do princípio da precaução, tanto de seu conteúdo como de seu *status* jurídico, mas não o fez.

2.2.4 O princípio da precaução nas disposições dos instrumentos da “soft law”

O direito ambiental constitui um terreno privilegiado para o que classificamos como *soft law*. As obrigações são enunciadas de maneira vaga em geral, e mais sob a forma de engajamento de comportamentos de resultado. Isto se explica antes de tudo pelo fato de o direito ambiental estar constantemente em evolução, de modo que as regras devem ser adaptadas à conjuntura ambiental. Além disso, o meio ambiente faz muitas vezes referência a dados e regras técnicas que não podem ser traduzidos em direito. O direito ambiental internacional é constituído de muitos textos de *soft law*. Trata-se de declarações, resoluções, programas de ação, códigos de conduta, diretivas, *guides lines*, recomendações. Todos esses textos não têm efeitos obrigatórios. A *soft law* é uma forma de *avant droit*, que pode se transformar em costume.

O princípio da precaução apareceu em vários textos de *soft law*, como em declarações, inclusive de governos, por meio das quais estes últimos expressam suas opiniões sobre o que deve ser o direito. A ausência de força obrigatória desses textos tem importantes

²³ § 113, do Acórdão da CIJ de 25 de setembro de 1997.

conseqüências jurídicas: o desrespeito não acarreta a responsabilidade internacional dos atores envolvidos e não pode ser objeto de um recurso jurisdicional²⁴. Poderíamos então nos interrogar se é possível apelar ao princípio da precaução presente nas declarações de princípio ou nos programas de ação.

3 A implementação do princípio da precaução

A segunda parte desta pesquisa tem como objetivo levantar, inicialmente, quais são as contribuições e as perspectivas que o princípio da precaução nos oferece e, em seguida, demonstrar que, apesar dos esforços empreendidos na aplicação do princípio da precaução, ela resta ainda muito limitada pelos aspectos econômicos.

3.1 As contribuições do princípio da precaução

3.1.1 As contribuições específicas ao direito da responsabilidade

a) A função “preventiva” da responsabilidade:

O princípio da precaução invoca uma nova função da responsabilidade. Segundo o relatório ao Primeiro-Ministro francês, *Le principe de précaution*²⁵, o princípio da precaução é um novo fundamento para a responsabilidade e poderia modificar profundamente seu sentido e alcance, mesmo que alguns autores estimem que o princípio não tem qualquer influência sobre a responsabilidade.

Tendo a responsabilidade uma função reparadora, sua concepção habitual (da responsabilidade civil) pressupõe que a ação tenha sido realizada e os danos constatados. Ocorre que a essência mesma do princípio da precaução é evitar os danos, tendo uma função preventiva e antecipada. Segundo Anne Guégan, “a responsabilidade que se refere ao princípio da precaução não se inscreve numa lógica de reparação, mas, ao contrário, naquela que procura evitar o dano”²⁶. O princípio da precaução aparece então contrário à concepção da responsabilidade.

Entretanto, enquanto a constatação do dano é o elemento que aciona a responsabilidade, poderíamos imaginar uma diminuição de peso da noção de dano para colocar em jogo a responsabilidade mais cedo. Assim, a aplicação do princípio da precaução poderia acarretar a admissão de uma ameaça de dano que poderia resultar em danos graves e irreversíveis, como um elemento suficiente para acionar a responsabilidade.

A consideração do princípio da precaução anuncia uma nova norma de comportamento em matéria de responsabilidade. A responsabilidade tradicional leva em conta um comportamento contrário à ordem social e, conseqüentemente, determina uma reparação. Mas, à luz do princípio da precaução, a responsabilização vem prevenir a ocorrência de dano pelo receio de sanção pecuniária que ela acarreta. Não há, portanto, mais necessidade

²⁴ DAILLIER; PELLET. *Droit international public*. 5. ed. LGDJ, 1994. p. 381.

²⁵ KOURILSKY; VINEY. *Le principe de précaution*. Relatório ao Primeiro Ministro francês. Ed. Odile Jacob, 2000. p. 167.

²⁶ GUÉGAN. L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile. *RJE*, p. 150, 2000.

de infringir uma regra explicitamente exposta, pois, se há referência ao princípio da precaução, é justamente porque houve uma falta de conhecimento.

b) A inversão do ônus da prova:

A tendência do princípio da precaução de favorecer a função preventiva da responsabilidade está também presente no estabelecimento de umnexo causal. Onexo de causalidade em matéria de danos causados ao meio ambiente é muito difícil de ser estabelecido devido à natureza mesma do dano.

Os padrões jurídicos tradicionais em matéria ambiental tendem a privilegiar as partes acusadas da degradação ambiental. Até que não se prove o contrário, elas podem continuar suas atividades. O ônus de provar pertence em princípio ao acusador. O princípio da precaução propõe uma outra conduta: até que se prove que as atividades estão corretas, os supostos poluidores não estão legalmente autorizados a desenvolver atividades que apresentem perigos significativos ao meio ambiente.

A inversão do ônus da prova implica que os patrocinadores de um projeto devem necessariamente adotar medidas de proteção ambiental, a não ser que tragam as provas de que os níveis de riscos e incertezas não foram ultrapassados. André Nollkaemper menciona o procedimento da justificação prévia, “prior justification procedure”, como a expressão típica da inversão do ônus da prova. Esse método foi adotado pela Convenção de Oslo sobre a Prevenção da Poluição Marinha por Imersão de Resíduos e outras Substâncias Efetuada por Navios e Aeronaves, de 15 de fevereiro de 1972. Na gestão dos recursos naturais, outros documentos internacionais invertem o ônus da prova.

No caso dos Testes Nucleares II, de 1995, a Nova Zelândia, adotando o princípio da precaução para proteger os recursos naturais do meio ambiente marinho contra os efeitos dos ensaios nucleares franceses, invocava a inversão do ônus da prova, de modo que a prova da não-existência de riscos no desenvolvimento da atividade ficaria a cargo da França.

Por outro lado, segundo Olivier Godard²⁷, a inversão do ônus da prova, que pede aos responsáveis por um projeto para trazer provas da ausência de dano, “equivale a pedir o impossível”. Com efeito, a aplicação do princípio da precaução se faz justamente em situações de incertezas, nas quais os estudos científicos não são capazes, ou ainda não têm os meios, de trazer a prova da ausência de dano ou, ao contrário, da existência de um dano. Parece então que a exigência de uma prova, e até de uma certeza, não é razoável em uma abordagem de precaução. Além disso, o mesmo autor vê na inversão do ônus da prova uma interpretação errônea do princípio da precaução, uma vez que poderia se transformar em uma regra de abstenção.

3.1.2 As novas perspectivas: o enriquecimento do direito à informação e a multiplicação das medidas de proteção

Como vimos, a precaução é uma ultrapassagem da prevenção, decorrendo, portanto, um enriquecimento das medidas de prevenção. Gilles Martin escreve: “a precaução consiste [...] em ir mais longe, seja multiplicando, além do que a probabilidade torna

²⁷ GODARD. De l’usage du principe de précaution en univers controversé. *Futuribles*, n. 239/240, p. 48, 1999.

necessário, as medidas de proteção, seja adotando medidas de proteção correspondentes a riscos que não são sequer probabilizados”²⁸.

a) O enriquecimento do direito à informação:

Em uma abordagem de precaução, a informação engloba não somente os riscos científicos provados, mas também os riscos cujas conseqüências não são ainda inteiramente conhecidas ou provadas cientificamente. O quadro da informação é ampliado e a implementação de um sistema apontando os riscos eventuais, assim como a opinião dos especialistas, torna-se necessária.

A abordagem de precaução requer um sistema de pesquisa e de informação reforçada referente ao desenvolvimento de uma atividade e, sobretudo, um sistema de observação e monitoramento da atividade. A vigilância e o monitoramento permitem desenvolver instrumentos de pesquisa que estudarão os riscos. Os novos dados obtidos ditarão as novas medidas de proteção a serem seguidas.

No contexto internacional, o enriquecimento da informação concretiza-se mediante maior troca de informação, assim como por meio da cooperação entre os Estados e maior participação da sociedade civil no processo de decisão.

O instrumento que seria reforçado com a implementação do princípio da precaução é o estudo de impacto, que é justamente o processo que transmite as informações ambientais de um projeto. O estudo de impacto limita-se atualmente a descrever os impactos reais e os riscos previsíveis, assim como as medidas consideradas para fazer face a estes, devendo, com o princípio da precaução, incluir no seu conteúdo as incertezas e os meios pressentidos para reduzi-las.

b) A multiplicação das medidas de proteção:

O estudo de risco – Alguns autores preferem a noção de estudo de risco à noção de estudo de impacto, adicionando um novo instrumento em vista da aplicação do princípio da precaução. Eles estimam que o estudo de impacto deve se limitar à avaliação dos eventos que vão de fato se produzir em função do desenvolvimento de uma atividade econômica determinada e prever conseqüentemente as medidas a serem adotadas para evitá-los. Um outro estudo seria elaborado especialmente para levar em consideração os eventos e os seus efeitos que podem talvez se produzir: é o que chamamos de estudo de risco.

O estudo de risco permite considerar melhor as incertezas, estimando a forma, a dimensão e as características do risco, e a gestão do risco escolhido dentre as opções de política disponíveis para reduzi-lo. Essas escolhas dependem evidentemente da qualidade e da quantidade das estimativas feitas pela ciência. Esse estudo inclui também o cálculo da probabilidade de efetivação do dano em comparação com outros riscos. Os riscos incertos seriam assim quantificados, mas a adoção de medidas dependeria ainda de um relatório analisando a relação custo-eficiência. Cabe aos administradores determinar o risco aceitável a partir dos impactos e da irreversibilidade do dano. Todavia, sabemos que essa análise é ainda limitada, na medida em que ela se baseia em conhecimento científico e técnicas incompletas.

²⁸ MARTIN. *Précaution et évolution du droit*. Recueil Dalloz Sirey, p. 301, 1995.

As melhores técnicas disponíveis – A implementação do princípio da precaução faz-se também por meio da utilização das melhores técnicas disponíveis (*Best Available Techniques – BAT*) ou, ainda, das melhores práticas ambientais (*Best Practicable Environmental Option*). Esses conceitos estão presentes nos tratados relativos à proteção do meio ambiente marinho, assim como nos tratados relativos à poluição atmosférica. As melhores técnicas disponíveis fornecem um meio alternativo para a aplicação de uma abordagem de precaução. Elas exigem a redução da poluição, não porque um dano pode ser demonstrado, mas simplesmente porque é tecnológica e economicamente possível se fazer dessa forma. Assim, elas não dependem de evidências de relação de causa e efeito entre as atividades poluentes e os danos ao meio ambiente. Contudo, o nível de proteção é indicado pelo desenvolvimento técnico e não pelas necessidades ambientais.

A questão econômica das medidas de proteção – A implementação de uma política ambiental fundada no princípio da precaução será muito difícil, uma vez que implica medidas de longo prazo que demandam ações e investimentos importantes antes mesmo que o dano seja visível²⁹.

A adoção das melhores técnicas disponíveis gera o problema do custo dessas técnicas, que são geralmente as mais caras. Assim, o cumprimento econômico e técnico dessas medidas depende da capacidade de cada país, de onde nasce a noção de melhores técnicas disponíveis não acarretando custos excessivos (*Best Available Technologies Not Entailing Excessive Costs – BATNEEC*).

As declarações da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) demonstram uma constante adaptação das medidas de proteção ambiental aos dados econômicos. De acordo com os trabalhos da OCDE, as medidas de implementação do princípio da precaução devem se concentrar nos primeiros momentos do processo de tomada de decisão.

A análise econômica tem a vantagem de evitar a tomada de medidas severas de proteção do meio ambiente para evitar a ocorrência de um dano, e assim responder rapidamente às preocupações da população, mas que poderiam ter o inconveniente de serem dispendiosas se o custo das medidas de proteção ultrapassar o custo dos danos efetivamente evitados por essas medidas. Todavia, conforme o relatório “Faire face à l’incertitude”, “a análise econômica da escolha das melhores estratégias apresenta dificuldades particulares, pois se é delicado calcular os efeitos da emissão de poluentes no ar ou no mar, é ainda mais delicado quantificar a extensão da ignorância que temos de seus efeitos”.

3.2 Os limites à aplicação do princípio da precaução

3.2.1 O princípio da precaução em face do direito de desenvolvimento

A proteção ambiental não pode mais ser concebida independentemente das exigências do desenvolvimento. Essa problemática colocando em relação de um lado o

²⁹ HOHMANN. *Precautionary legal duties and principles of modern international environmental law*. Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994. p. 143.

desenvolvimento econômico e social, e de outro a proteção do meio ambiente esteve no centro das discussões durante a Conferência das Nações Unidas no Rio de Janeiro, em junho de 1992, em volta do conceito de desenvolvimento sustentável. Alguns autores estimam que o desenvolvimento sustentável representa a fusão definitiva entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento. Segundo Gertrude Pieratti e Jean-Luc Prat, o desenvolvimento sustentável traduz uma vontade relativamente nova de submeter a economia a princípios jurídicos com vocação ecológica³⁰.

a) O direito do desenvolvimento:

O princípio da precaução é rapidamente associado à noção de desenvolvimento, e mais precisamente às idéias de desenvolvimento sustentável, de preservação das condições de vida e de sobrevivência para as futuras gerações. Com efeito, a promoção de “estratégias de desenvolvimento”³¹ visa não somente a satisfação das necessidades fundamentais, tais como a habitação, alimentação e saúde, mas também a adoção de tecnologias e de gestão ambiental da indústria e de outros setores que tenham impactos sobre o meio ambiente. Essas adaptações devem se fazer rapidamente nos países em desenvolvimento, que não têm recursos suficientes para o plano econômico e social. Entretanto, essa estratégia implica também uma mudança de modo de vida e de desenvolvimento dos países industrializados, a fim de harmonizar os direitos ao desenvolvimento de todos os países e a preservação do meio ambiente de maneira global³².

O princípio da precaução introduz um novo comportamento no que se refere ao modo de desenvolvimento, a partir do momento em que o desenvolvimento econômico deverá integrar as medidas de precaução, que se traduzirão em custos e poderão ir de encontro às políticas econômicas.

Ou seja, o princípio da precaução e as medidas decorrentes não podem colocar em perigo o desenvolvimento e o crescimento econômico. Existe um consenso internacional de que o desenvolvimento econômico continua a ser o valor central das sociedades, contra toda e qualquer concepção exclusiva da proteção do meio ambiente. De um lado, os países em desenvolvimento firmam seus objetivos de crescimento econômico. Este não pode ser interrompido apenas em nome do princípio da precaução, por meio do qual suas ações ficariam bloqueadas pelas incertezas e controvérsias científicas. Contudo, a idéia de um conceito de desenvolvimento sustentável não pressupõe uma escolha entre o desenvolvimento ou a preservação ambiental, ao contrário, trata-se de integrar as políticas ambientais às decisões econômicas.

Entretanto, a análise do conteúdo do princípio da precaução demonstrou que esse princípio propõe um modelo de pensamento ou de conduta que leva pouco em consideração o direito ao desenvolvimento. Com efeito, as implicações concretas do princípio da precaução bem como as medidas a serem adotadas e as condições de aplicação não estão definidas. O

³⁰ PIERATTI; PRAT. Droit, économie, écologie et développement durable: des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës. *RJE*, p. 423, 2000.

³¹ SACHS. *L'écodéveloppement: stratégies pour le XXI^e siècle*. Paris: Syros, 1997.

³² GODARD. Le développement durable: paysage intellectuel. In: *Nature, Sciences, Société*, p. 311, 1994.

princípio 15 da Declaração do Rio estabelece que os Estados devem aplicar as medidas de precaução, mas devem fazê-lo de acordo com “suas capacidades”. Aqui, a expressão “suas capacidades” pode ser entendida como sendo o nível de desenvolvimento, bem como os meios econômicos.

b) O progresso científico:

Se a aplicação do princípio da precaução pode incitar as mudanças de comportamento, ela pode também implicar a frenagem do empreendimento e da inovação. Com efeito, uma das principais críticas feitas ao princípio da precaução é a de ver nesse princípio um freio à iniciativa e ao progresso científico, já que para alguns autores o princípio da precaução pode ir até a abstenção.

Contudo, a expressão do princípio da precaução aproxima o direito da ciência e propõe gerenciar as incertezas científicas.

Se o princípio da precaução é tido como um instrumento necessário para fazer frente às incertezas da ciência, ele não deve, para tanto, constituir um freio ao progresso não somente científico, mas também e conseqüentemente ao progresso econômico que este último permite. É justamente por meio das pesquisas científicas que será possível resolver as questões sem respostas que ainda existem em várias áreas. Essas pesquisas englobam não somente as experiências, mas também o desenvolvimento de novas tecnologias. É o caso dos organismos geneticamente modificados: enquanto a biotecnologia poderia revolucionar a produção e a utilização da biomassa, seu desenvolvimento é freado em nome da precaução. Existe uma balança delicada entre garantir a segurança e encorajar o desenvolvimento científico e a inovação.

Os avanços tecnológicos expõem os indivíduos a perigos novos e ameaçam o meio ambiente de maneira muito mais significativa do que antigamente³³. Podemos imaginar que o conhecimento do defeito de um produto se manifeste apenas após um longo período, em circunstâncias científicas e tecnológicas mais avançadas. Nesse caso, os riscos não eram desconfiados, mas inimagináveis e completamente ignorados. Qual o lugar do princípio da precaução em tal situação? Parece que o princípio da precaução não se aplica, uma vez que as condições de aplicabilidade não foram preenchidas, tal como a incerteza científica e o risco de dano grave ou irreversível no momento da tomada de decisão.

Para alguns autores, o princípio da precaução vem invertendo a prática atual que consiste em fazer prevalecer o desenvolvimento econômico, tecnológico e científico sobre a precaução. Por essa razão, o princípio da precaução deve estar fundado sobre sólidas bases científicas, isto é, um raciocínio científico rigoroso. Nesse sentido, o princípio da precaução incita o desenvolvimento do conhecimento. Por outras palavras, trata-se de um desenvolvimento científico prévio à ação. Todavia, essa mesma linha de raciocínio admite a possibilidade da atitude de abstenção em uma abordagem de precaução.

³³ SHELTON. The impact of scientific uncertainty on environmental law and policy in the United States. In: *The precautionary principle and international law*. Freestone e Hey, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1996. p. 1996.

3.2.2 O princípio da precaução em face das regras de livre comércio

a) O comércio internacional e o meio ambiente:

A liberalização do comércio promove o desenvolvimento, e a falta de desenvolvimento acarreta uma degradação ambiental ainda mais forte³⁴. Com efeito, a liberalização do comércio é um motor potente para o desenvolvimento. O aumento do acesso aos mercados é certamente um elemento essencial na busca do crescimento econômico tradicional. Entretanto, a proteção da natureza e dos recursos naturais é muito importante para o desenvolvimento e, em vários países, trata-se de uma condição para o crescimento econômico sustentável a longo prazo.

O comércio internacional interessa-se pelos abusos das medidas, em particular as medidas unilaterais, visando a proteção do meio ambiente. Não é permitido aos membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) fazer discriminações a produtos provenientes de outros países-membros, isto é entre os produtos estrangeiros e nacionais. Contudo, o acordo do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) autoriza algumas restrições comerciais unilaterais que procuram a proteção ambiental em determinadas circunstâncias. O artigo XX dispõe que os países podem adotar medidas “b) necessárias para a proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou da preservação dos vegetais; [...] g) referentes à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas são aplicadas conjuntamente com restrições à proteção ou à consumação nacionais” e, portanto, podem restringir a importação de produtos que podem causar danos ao seu próprio meio ambiente, a partir do momento em que os padrões aplicados não sejam discriminantes entre os países e os produtos nacionais e estrangeiros.

As restrições com conotação ambiental são cada vez mais utilizadas, sobretudo no controle da poluição atmosférica e dos produtos químicos nefastos. Os acordos permitindo restrições ao comércio correm o risco, contudo, de serem condenados por causa de interesses protecionistas disfarçados em medidas de proteção do meio ambiente.

Para evitar esses tipos de restrições, a Organização Mundial do Comércio criou em 1995 a Comissão do Comércio e do Meio Ambiente (*Committee on Trade and Environment – CTE*). Seus objetivos são identificar as relações entre as medidas comerciais e as medidas ambientais, a fim de promover o desenvolvimento sustentável e elaborar eventualmente recomendações no contexto de acordos intergovernamentais.

As interações do comércio internacional e a proteção do meio ambiente são evidentes. Segundo Pascale Martin-Bidou, as medidas de precaução podem ir de encontro às obrigações dos Estados de respeitar as regras de livre comércio, na medida em que os Estados podem ser levados a tomar medidas que serão ao mesmo tempo de proteção do meio ambiente e restritiva do comércio internacional³⁵. Resta saber qual o lugar do princípio da precaução nas relações comerciais internacionais e qual a interpretação do princípio da precaução pela Organização Mundial do Comércio.

³⁴ Segundo o relatório *Notre avenir à tous*, a pobreza, a má-utilização das riquezas e dos recursos naturais, e o crescimento econômico a qualquer preço são as principais causas da degradação do meio ambiente.

³⁵ MARTIN-BIDOU, op. cit., p. 654.

b) A interpretação do princípio da precaução pela Organização Mundial do Comércio:

O conflito entre o princípio da precaução e o princípio do livre comércio foi verificado mais nas questões relativas às restrições comerciais de produtos alimentares, isto é, relativas aos riscos sanitários, do que na proteção do meio ambiente propriamente dito. Nessa articulação do princípio da precaução e das regras da OMC, parece que esta última veria no princípio da precaução uma forma de medida protecionista disfarçada. Nesse caso, os dois princípios são inconciliáveis.

Antes de tudo, convém verificar a presença de elementos que indicam uma abordagem de precaução nos acordos relativos às trocas comerciais. Tomamos o exemplo do Acordo da OMC na aplicação das medidas sanitárias e fitossanitárias (“SPS”), assinado em 1994. O Acordo SPS tem como objetivo fundamental preservar o direito de cada governo de determinar o grau de proteção que ele julga apropriado à saúde, mas de velar para que esses direitos não sejam utilizados para fins protecionistas, criando obstáculos inúteis ao comércio internacional.

O Acordo SPS estabelece que as medidas implementadas para atender o grau de proteção que cada país julga apropriado (art. 3º, § 3º) devem estar fundadas em princípios científicos, sustentadas por uma avaliação formal do risco. Ora, em uma abordagem de precaução, a incerteza científica, e conseqüentemente a falta de prova científica, é um argumento suficiente para justificar as medidas de proteção ambiental restritivas do comércio internacional. Essas medidas devem ainda ser aplicadas somente quando necessárias para proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais.

Todavia, o § 7º do art. 5º deixa uma abertura para a incerteza científica:

“7. Quando as provas científicas pertinentes forem insuficientes, um Membro poderá adotar provisoriamente medidas sanitárias ou fitossanitárias com base nas informações pertinentes disponíveis, inclusive aquelas provenientes das organizações internacionais competentes, assim como as medidas sanitárias ou fitossanitárias aplicadas por outros Membros. Em tais circunstâncias, os Membros tratarão de obter as informações adicionais necessárias para proceder a uma avaliação mais objetiva do risco e examinarão conseqüentemente a medida sanitária ou fitossanitária em um prazo razoável”.

Existe, portanto, uma possibilidade de aplicar medidas restritivas do comércio em caso de dados científicos insuficientes, e então dentro de uma atitude de precaução. Mas a aplicação se restringe ao plano temporal, no sentido em que o Acordo as admite somente “provisoriamente”. Além do “prazo razoável”, o Estado deve ter dados e provas científicas conclusivas permitindo justificar as medidas adotadas. Alguns autores estimam que a abordagem de precaução seria reduzida somente às medidas de urgência, portanto em situações de crise. Contudo, o princípio de precaução propõe uma ação antes mesmo que a crise apareça. Essas duas situações podem ser ilustradas pelos casos da encefalopatia espongiforme bovina, de um lado, e dos organismos geneticamente modificados, de outro lado. Enquanto no primeiro caso a crise da “vaca louca” estourou, no segundo, a produção

de OGM ainda não acarretou qualquer dano. Nesse último exemplo, medidas foram tomadas com base na incerteza científica e na falta de domínio desta nova tecnologia.

Assim, Christine Noiville entende que o Acordo SPS não prevê a adoção de medidas de precaução em situações de incerteza científica prolongadas, mas somente em situações de “crise de incerteza temporárias”³⁶.

Além disso, como o nota Pascale Martin-Bidou, trata-se também da adoção de medidas proporcionais ao risco e necessárias³⁷. A exigência de proporcionalidade está presente no § 4º do art. 5º: “4. Ao determinar o nível adequado de proteção sanitária ou fitossanitária, os Membros deverão levar em conta o objetivo de reduzir ao mínimo os efeitos negativos sobre o comércio”.

A adoção de medidas de precaução é, portanto, limitada no tempo, assim como na sua intensidade, isto é, no nível de proteção. Trata-se de “uma exceção, de interpretação estrita, à liberdade do comércio internacional”³⁸.

Esta análise do Acordo SPS demonstra que apesar das limitações existe a possibilidade de uma abordagem de precaução nas relações comerciais. Verificaremos agora qual a interpretação do princípio da precaução nas decisões do OMC. Para isso, o caso das carnes com hormônios, no qual se confrontaram os Estados Unidos e o Canadá de um lado, e a União Européia, de outro, é um bom exemplo³⁹. Nesse caso, a União Européia havia aplicado medidas restritivas aos produtos que se desconfiava que provocassem intoxicações ou epidemias. A interdição tinha como fundamento o princípio da precaução.

A primeira constatação indica que a posição da OMC e do Tribunal de Apelação não é clara. Enquanto os Estados Unidos e o Canadá consideravam que o princípio da precaução era apenas uma orientação, a União Européia sustentava que o princípio já fazia parte do costume internacional. O Tribunal de Apelação precisava, portanto, tomar uma posição quanto ao valor jurídico do princípio. A respeito da pertinência do princípio da precaução na interpretação do Acordo SPS, o § 123 do Relatório do Tribunal de Apelação, de 16 de janeiro de 1998, dispôs que:

“§ 123 – O *status* do princípio da precaução em direito internacional continua objeto de debates entre os universitários, os profissionais do direito, os homens das leis e os juízes. Alguns consideram que o princípio da precaução tornou-se um princípio geral do direito ambiental internacional costumeiro. A questão de saber se ele é largamente admitido pelos Membros como princípio de direito internacional costumeiro ou geral é menos clara. Nós estimamos, contudo, que ele é supérfluo, e provavelmente imprudente que o Tribunal de Apelação tome posição na presente apelação a respeito desta questão importante mas

³⁶ NOIVILLE. Principe de précaution et Organisation Mondiale du Commerce. Le cas du commerce alimentaire. *Journal du Droit International*, n. 2, p. 273-175, 2000.

³⁷ MARTIN-BIDOU, op. cit., p. 655.

³⁸ MARTIN-BIDOU, op. cit., p. 654.

³⁹ Este caso diz respeito a uma queixa contra a União Européia sobre uma interdição de importação de carnes e outros produtos relacionados, provenientes de animais nos quais hormônios naturais (progesterona, por exemplo) ou hormônios sintetizados foram introduzidos com fins anabolisantes. Esta interdição de importar estava enunciada em uma série de diretivas do Conselho de Ministros.

abstrata. Nós salientamos que o Grupo especial não estabeleceu uma constatação definitiva com relação ao *status* jurídico do princípio da precaução em direito internacional e que o princípio da precaução, pelo menos fora do direito ambiental internacional, ainda não foi objeto de uma formulação com autoridade”.

O Tribunal de Apelação concluiu que o princípio da precaução não prevalece sobre as disposições do art. 5º, §§ 1º e 3º, do Acordo SPS. Contudo, o princípio da precaução está presente nos arts. 3º, § 3º, e 5º, § 7º, assim como no preâmbulo, alínea 6, do Acordo SPS.

Assim sendo, está claro que existe um espaço para a incerteza científica, mas em que medida esta é considerada? Resta saber o que o Tribunal de Apelação entende por “provas científicas disponíveis”. O Tribunal de Apelação concorda que a ciência não pode reduzir totalmente as incertezas científicas. Se a ciência não traz sempre respostas confiáveis e universais, a noção de prova científica torna-se totalmente variável. De acordo com a jurisprudência da OMC, alguns autores concluem que o conceito de prova científica cederá o lugar ao conceito de “nexo lógico”⁴⁰.

A OMC exige um nexo lógico entre os resultados da avaliação e a medida adotada. Trata-se de uma relação razoável entre a medida sanitária e fitossanitária e a avaliação dos riscos. De acordo com o Relatório do Tribunal de Apelação, de 16 de janeiro de 1998, § 194, a existência ou ausência dessa relação pode ser apenas determinada caso a caso, depois de ter levado em conta todas as considerações que influenciam logicamente a questão dos efeitos negativos potenciais sobre a saúde.

No caso das carnes com hormônios, o Tribunal de Apelação estimou que o nível de proteção para os hormônios em questão era arbitrário, tendo em vista as avaliações e a argumentação científica apresentada pela União Européia, e constituía uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Se as provas científicas são insuficientes em vista do art. 2º, § 2º, um Membro pode, contudo, adotar uma medida provisória se as condições enunciadas no art. 5º, § 7º, do Acordo SPS foram preenchidas.

Com efeito, o art. 2º, § 2º, do Acordo SPS dispõe que os Membros não manterão as medidas sanitárias e fitossanitárias sem provas científicas suficientes, “com exceção ao que está disposto no parágrafo 7 do artigo 5º”. Conforme o Relatório do Tribunal de Apelação, de 22 de fevereiro de 1999, relativo ao caso dos produtos agrícolas que opôs o Japão e os Estados Unidos, o art. 5º, § 7º, do Acordo SPS estabelece quatro prescrições que o Membro deve satisfazer para poder adotar e manter uma medida sanitária e fitossanitária provisória. A primeira frase do art. 5º, § 7º, indica que um Membro pode provisoriamente adotar medidas sanitárias e fitossanitárias se esta medida é:

- “1) imposta relativamente a uma situação na qual ‘as informações científicas pertinentes são insuficientes’; e
- 2) adotada ‘com base em informações pertinentes disponíveis’”⁴¹.

⁴⁰ NOIVILLE, op. cit., p. 279.

⁴¹ Parágrafo 89 do Relatório do Tribunal de Apelação de 2 de fevereiro de 1999, referente aos produtos agrícolas.

A segunda frase do art. 5º, § 7º, dispõe que tal medida só pode ser mantida se o Membro que a adotou:

- “1) ‘esforçar-se a obter as informações adicionais necessárias para proceder a uma avaliação mais objetiva dos riscos’; e
- 2) ‘examinar conseqüentemente a medida [...] em um prazo razoável’”⁴².

É no caso dos produtos agrícolas que a OMC determina então as quatro condições para a aplicação de uma abordagem de precaução. O Tribunal de Apelação estabelece que essas quatro prescrições são cumulativas por natureza e são de igual importância para o fim de determinar a compatibilidade com o art. 5º, § 7º, do Acordo SPS.

A OMC considera que o princípio da precaução “ainda não foi objeto de uma formulação com autoridade”. O princípio da precaução não é reconhecido pela OMC e não pode ser utilizado para resolver uma desavença comercial. Todavia, uma abordagem de precaução é manifestamente admitida no quadro do Acordo SPS. Esse acordo visa essencialmente questões relativas à saúde; o meio ambiente propriamente dito fica à parte dessa possibilidade. Finalmente, a OMC é a organização competente para resolver questões relativas ao comércio internacional, não sendo uma instituição adaptada para interpretar conseqüências de um princípio que diz respeito ao direito ambiental e à saúde. Todavia, a OMC é consciente dos riscos de danos irreversíveis e da ação prudente dos Estados.

4 Conclusão

O estudo realizado mostrou que o princípio da precaução, apesar das múltiplas definições e das diferentes interpretações, não é uma idéia vaga e contém elementos concretos.

Por um lado, o princípio da precaução pode ser considerado do ponto de vista do desenvolvimento econômico, autorizando ações danosas ao meio ambiente, justificadas pelo recurso às melhores técnicas disponíveis a um custo economicamente aceitável. Por outro lado, uma versão mais restritiva exige a inocuidade da ação antes de sua realização.

O homem tomou consciência da adoção do princípio da precaução dos riscos e das conseqüências de suas ações. Todavia, se o princípio da precaução é a tradução de uma prudência necessária na hora de tomar uma decisão com relação ao meio ambiente, a defesa do meio ambiente não pode frear ou bloquear qualquer iniciativa nova e qualquer inovação científica. O que deve ser procurado é um equilíbrio entre a evolução da sociedade e a proteção do meio ambiente, se for possível, não sendo este sempre o caso. As ações do homem devem estar condicionadas ao efetivo conhecimento do risco, entretanto a natureza é cheia de imprevistos, dificultando a tarefa dos cientistas e dos pesquisadores. Olivier Godard escreve justamente: “se a precaução pode conduzir ao melhor e ao pior, a ausência de precaução conduz certamente ao pior”.

⁴² Parágrafo 89 do Relatório do Tribunal de Apelação de 2 de fevereiro de 1999, referente aos produtos agrícolas.

A pesquisa do valor jurídico do princípio da precaução demonstrou que esse princípio ainda não atingiu o *status* de princípio de direito internacional, seja pela via convencional, seja pela via costumeira. Mas vimos que sua presença está cada vez mais forte nos textos internacionais de proteção do meio ambiente, sejam eles obrigatórios ou de *soft law*. A posição da Corte Internacional de Justiça demonstra bem que a tarefa é complexa. Todavia, parece que o enquadramento da abordagem de precaução como princípio está cada vez mais perto. Para atingir esse estágio, seria conveniente que o princípio da precaução adquirisse mais precisão no que se refere a sua definição, bem como às obrigações que ele acarreta. Os Estados deverão regulamentar as atividades que têm impactos sobre o meio ambiente em vista do princípio da precaução.

Bibliografia

BAGHESTANI-PERREY, Laurence. Le principe de précaution: nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science. *Recueil Dalloz*, Chronique, n. 41, p. 457, 1999.

BOY, Laurence. La nature juridique du principe de précaution. *Nature-Sciences-Sociétés (NSS)*, v. 7, n. 3, p. 5-11, 1999.

BRACK, Duncan (Ed.). *Trade and environment: conflict or compatibility?* Earthscan Publication Ltd. and Royal Institute of International Affairs, 1998.

BROWNLIE, Ian. *Principle of public international law*. 5. ed. New York: Oxford University Press, 1998.

CAMERON, James; ABOUCHAR, Juli. The precautionary principle: a fundamental principle of law and policy for the protection of the global environment. *Boston College International and Comparative Law Review*, v. 14, p. 1-27, 1991.

CAMERON, James; WADE GERY, Will. Addressing uncertainty. Law, policy and the development of the precautionary principle. In: DENTE, Bruno (Ed.). *Environmental policy in search of new instruments*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers, 1995. p. 95-142.

CHARBONNEAU, Simon. Principe de développement contre principe de précaution. *Nature-Science-Sociétés (NSS)*, v. 6, n. 3, p. 45, 1998.

DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit international public*. 6. ed. Paris: LGDJ, 1999.

DE SADELEER, Nicolas. *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*. Bruylant-Bruxelles: AUPELF-UREF, 1999.

DUPUY, Pierre-Marie. Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle? *Revue Générale de Droit International Public*, n. 4, p. 873-903, out./dez. 1997.

FREESTONE, David; HEY, Ellen. The precautionary principle and international law: the challenge of implementation. *International Environmental Law & Policy Series*, Kluwer Law International, 1996.

GODARD, Olivier (Dir.). *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*. Paris: Maison des Sciences de l'Homme, INRA, 1997.

GUÉGAN, Anne. L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. 2, p. 147-178, 2000.

GÜNDLING, Lothar. The status in international law of the principle of precautionary action. *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, v. 5, n. 1, 2 et 3, p. 23-30, 1990.

HOHMANN, Harald. Precautionary legal duties and principles of modern international environmental law. *International Environmental Law & Policy Series*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994.

KAMTO, Maurice. Les nouveaux principes du droit international de l'environnement. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. 1, p. 11-21, 1993.

KISS, Alexandre. *Droit international de l'environnement*. Paris: Pedone, 2000.

———. Trois années de droit international de l'environnement (1993-1995). *Revue Juridique de l'Environnement*, n. 1-2, p. 83-120, 1996.

KOURILSKY, Philippe; VINEY, Geneviève. *Le principe de précaution*. Rapport au Premier Ministre. Editions Odile Jacob, La Documentation Française, jan. 2000.

LAUDON, Anne Isabelle. Le droit face à l'incertitude scientifique: risques, responsabilité et principe de précaution. In: THEYS, Jacques (Dir.). *L'environnement au XXI^e siècle*. Germes, 2000. p. 93-103. (Démocratie et politique à long terme, v. 3).

LAUDON, Anne; NOIVILLE, Christine. *Le principe de précaution, le droit de l'environnement et l'OMC*. Relatório entregue ao Ministério do Meio Ambiente francês, em 16 nov. 1998.

LUCCHINI, Laurent. Le principe de précaution en droit international de l'environnement: ombres plus que lumières. *Annuaire Français de Droit International*, n. 45, p. 710-731, 1999.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. L'arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros. *Annuaire Français de Droit International*, n. 43, p. 286-332, 1997.

MARTIN, Gilles. Précaution et évolution du droit. *Recueil Dalloz Sirey*, 39^e cahier, chronique, p. 299-306, 1995.

MARTIN-BIDOU, Pascale. Le principe de précaution en droit international de l'environnement. *Revue Générale de Droit International Public*, v. 103, n. 3, p. 631-666, 1999.

McINTYRE, Owen; MOSEDALE, Thomas. The precautionary principle as a norm of customary international law. *9 Journal of Environmental Law*, p. 221-241, 1997.

- NOIVILLE, Christine. Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire. *Journal du Droit International*, n. 2, p. 263-297, 2000.
- . La conformité aux textes de l'OMC de l'interdiction de l'amiante par la France. *Les Petites Affiches*, n. 51, p. 12-18, 13 mar. 2001.
- NOUZHA, Christophe. Réflexions sur la contribution de la Cour Internationale de Justice à la protection des ressources naturelles. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. 3, p. 391-420, 2000.
- OCDE. *Faire face à l'incertitude*. Relatório. Grupo dos experts económicos do Comitê de Meio Ambiente, ENV/EC/ECO(91)12.
- O'RIORDAN, Timothy; CAMERON, James. *Interpreting the precautionary principle*. London: Cameron and May, 1994.
- SACHS, Ignacy. *L'écodéveloppement: stratégies pour le XXI^e siècle*. Paris: Éditions La Découverte & Syros, 1997.
- SANDS, Philippe. *Principles of international environmental law*. Manchester: Manchester University Press, 1995.
- SOHNLE, Jochen. Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ: l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros. *Revue Générale de Droit International Public*, n. 1, p. 85-121, jan./mar. 1998.

OS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL PARA REDUÇÃO DE EMISSÕES SOB O PROTOCOLO DE QUIOTO

*Mario Sergio Araujo Braz**

1 Introdução

Na área de proteção internacional do meio ambiente, o problema de maior gravidade enfrentado hoje pela comunidade internacional é, provavelmente, a questão do efeito estufa, fenômeno causado pelas emissões de determinados gases, principalmente o dióxido de carbono (CO₂). Dessa forma, a Organização das Nações Unidas (ONU) vem, nas últimas décadas, canalizando os esforços de seus principais países-membros, mediante a realização de conferências e a elaboração de tratados e convenções internacionais cujo principal objetivo tem sido combater o problema por meio da redução de emissões dos gases a ele relacionados.

Nesse tocante, destaca-se o advento do Protocolo de Quioto, que estabelece as principais obrigações internacionais em termos de redução de emissões. Além disso, o Protocolo cria mecanismos de cooperação internacional para que se maximizem os efeitos positivos das referidas reduções sobre o meio ambiente, minimizando, contudo, os impactos negativos que tal esforço potencialmente teria sobre as economias dos países patrocinadores das medidas entendidas como necessárias.

Conforme se verá a seguir, os mecanismos criados pelo Protocolo contribuem ainda para o desenvolvimento sustentável de países em desenvolvimento, bem como para a adequação de economias hoje em fase de transição para economia de mercado, o que torna o Protocolo não apenas uma alternativa viável para a redução de emissões (uma preocupação típica dos Estados que assumiram obrigações nesse sentido), mas também uma alternativa de crescimento e lucro para diversos setores produtivos estabelecidos em países em desenvolvimento ou economias em transição, transcendendo assim a esfera pública e invadindo a esfera privada das relações econômicas e jurídicas.

2 Histórico

Há tempos a comunidade internacional se deu conta dos efeitos danosos que a emissão dos gases causadores do efeito estufa (*greenhouse gases*), intimamente ligados à queima de combustíveis fósseis, como o carvão mineral e o petróleo, provocam à atmosfera terrestre. O primeiro sinal de preocupação deu-se com a realização, pela Organização

* Mario Sergio Araujo Braz é Mestre em Direito Internacional e Comparado, pela George Washington University Law School (GWU), Mestrando em Direito Internacional e Integração Econômica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Advogado no Rio de Janeiro.

Meteorológica Mundial das Nações Unidas (WMO¹), da primeira Conferência Mundial sobre o Clima, em fevereiro de 1979².

Naquela ocasião, os diversos países participantes chegaram à conclusão de que a queima de combustíveis fósseis, o desmatamento e as mudanças no uso do solo aumentaram o montante de dióxido de carbono (CO₂) na atmosfera em 15% durante o período de 100 anos que precedera a Conferência, montante este que se mantinha aumentando a uma razão de 0,4% por ano.

O esforço iniciado com a Conferência Mundial sobre o Clima teve continuidade, 11 anos depois, com a realização do Primeiro Relatório de Avaliação do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPPC³) e a Segunda Conferência sobre o Clima, ambos de 1990, e posteriormente a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas da ONU de 1992, e a subsequente adoção, por grande parte dos países do mundo, do Protocolo de Quioto, já em 1997.

O IPPC fora criado em 1988 pela WMO e pelo Programa Ambiental das Nações Unidas (Unep⁴), em conjunto, com a finalidade de avaliar o fenômeno científico do aquecimento global e seus efeitos sobre a comunidade terrestre⁵. Para a elaboração do seu Primeiro Relatório de Avaliação, as centenas de cientistas que compunham o IPPC foram distribuídas em três grupos de trabalho, que se propunham a tratar, respectivamente, da análise das informações científicas relativas ao fenômeno (Grupo de Trabalho I: Avaliação Científica), da elaboração das estratégias de resposta a ele (Grupo de Trabalho II: Impactos, Adaptação e Mitigação), e da análise de seus impactos socioeconômicos (Grupo de Trabalho III: Aspectos Socioeconômicos)⁶.

O Primeiro Relatório de Avaliação do IPPC, publicado no verão⁷ de 1990⁸, concluiu que o aquecimento global teria seu impacto mais significativo nas regiões polares, causando o derretimento da calota polar e o conseqüente aumento no nível dos mares em 1 metro até o ano de 2100, bem como um aumento da temperatura da superfície do oceano da ordem de 0,2°C a 2,5°C, afetando a agricultura, as florestas, os ecossistemas terrestres, os recursos hídricos, as áreas costeiras e os oceanos⁹. O Relatório previu ainda que, mantidas as condições observadas à época, incluindo o nível de aumento anual de emissões, a concentração atmosférica de CO₂ seria, também em 2100, o dobro da concentração observada na era pré-industrial, e as temperaturas globais chegariam a ser 3,5°C superiores àquelas observadas também naquele período.

¹ Do inglês *World Meteorological Organization*.

² TAVERNE, Bernard. *Petroleum, industry and governments: an introduction to petroleum regulation, economics and government policies*. The Hague: Kluwer Law, 2000, p. 104.

³ Do inglês *Intergovernmental Panel of Climate Change*.

⁴ Do inglês *United Nations Environment Programme*.

⁵ GURUSWAMY, Lakshman D. et al. *International Environmental Law and World Order: a problem-oriented coursebook*. 2. ed. St. Paul, Minnesota: West, 1999. p. 1093.

⁶ Idem, *ibidem*.

⁷ Considerada a divisão das estações do ano aplicável ao Hemisfério Norte.

⁸ TAVERNE, op. cit., p. 104.

⁹ GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1093.

Em novembro de 1990, como reação imediata ao Primeiro Relatório de Avaliação do IPPC, 137 países se reuniram na Segunda Conferência Mundial sobre o Clima, realizada em Genebra, e, com base na política de estabilização dos níveis de CO₂ adotada pelos Conselhos de Energia e Meio Ambiente da Comunidade Européia dias antes, decidiram utilizar o ano de 1990 como referência para as políticas de emissão de CO₂ a serem formuladas dali por diante¹⁰. O Pronunciamento Final da Conferência¹¹ deixou claro que os países participantes entendiam ser urgente a tomada de medidas para conter as emissões de CO₂¹², bem como o princípio de que os esforços de cada país deveriam ser diferenciados¹³, de forma que cada país tivesse responsabilidades de redução de emissões compatíveis com a sua realidade¹⁴.

Em 1992, o Rio de Janeiro recebeu representantes de 178 Governos, entre eles mais de 100 Chefes de Estado ou de Governo, que, entre os dias 1º e 12 de junho de 1992, participaram da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (a Eco/92)¹⁵. Dentre os principais resultados da Eco/92, ganha especial destaque a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas. Assinada por 154 Estados e pela Comunidade Européia¹⁶, a Convenção-Quadro trouxe a proposta de que se realizassem conferências freqüentes sobre o clima para monitorar os progressos obtidos e revisar as medidas tomadas para reduzir a emissão global de gases causadores do efeito estufa, iniciativa prontamente acolhida pela maior parte dos países industrializados, principais alvos das políticas ambientais a serem implementadas¹⁷. A Convenção-Quadro estipulou, ainda, as normas básicas para a redução das emissões não apenas de dióxido de carbono, mas também de todos os demais gases causadores do efeito estufa, já antevendo todo um repertório de medidas inerentes à adoção de tal política, tais como a redução de fontes poluentes, principalmente emissões industriais e emissões por veículos automotores, bem como a conservação e ampliação de sumidouros de CO₂ (os chamados *sinks*, tipicamente oceanos e florestas)¹⁸. Dessa forma, a Convenção-Quadro representou muito mais que um típico tratado-quadro contendo normas de natureza programática, cujo conteúdo dependeria de regulamentação posterior, pois, ao contrário, trouxe todo um arcabouço de parâmetros legais para a implementação das políticas ambientais nela

¹⁰ TAVERNE, op. cit., p. 105.

¹¹ Idem, ibidem.

¹² “Recognizing that climate change is a global problem of unique character, we (i.e. ministers and other representatives of the participating countries) consider that a global response [...] must be decided and implemented without further delay based on the best available knowledge such as the resulting from the IPPC assessment.”

¹³ “Recognizing further that the principle of equity and the common but differentiated responsibilities of countries should be the basis of any global response to climate change, developed countries must take the lead. They must all commit themselves to actions to reduce their major contribution to the global net emissions and enter into and strengthen co-operation with developing countries to enable them to adequately address climate change without hindering their national developments goals and objectives [...]”

¹⁴ Princípio este que acabou por se tornar a orientação básica dos mecanismos de cooperação internacional para redução de emissões, previstos no Protocolo de Quioto.

¹⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 76.

¹⁶ Idem, ibidem, p. 77.

¹⁷ TAVERNE, op. cit., p. 106.

¹⁸ SOARES, op. cit., p. 77.

propostas, notadamente no que tangia à redução de emissões de gases causadores do efeito estufa. Dentre as principais normas nesse sentido, destaca-se a obrigatoriedade de redução de emissões pelos países signatários, até o ano 2000, aos níveis verificados dez anos antes, ou seja, no ano de 1990. Além disso, estabeleceu o compromisso dos países desenvolvidos de auxiliar os países em desenvolvimento na consecução dos objetivos da Convenção-Quadro, por intermédio de financiamentos e transferência de tecnologia¹⁹.

Ainda no que diz respeito ao relacionamento entre países desenvolvidos e aqueles em desenvolvimento, a Convenção-Quadro estabeleceu compromissos distintos para cada grupo de países. Tal conceito recebeu a denominação de *common but differentiated responsibility* (CBDR), e se baseia, primeiramente, na noção de que somente por meio da cooperação internacional se poderá solucionar um problema da magnitude do aquecimento global. A CBDR baseia-se ainda na idéia de que as condições econômico-sociais dos diversos países fazem com que suas respectivas capacidades de resposta ao fenômeno do aquecimento global sejam diferentes entre si, e que os países desenvolvidos, sendo os maiores responsáveis, em termos históricos e atuais, pelas emissões de gases na atmosfera, devem ser alvo das ações mais radicais e imediatas para amenizar o problema²⁰.

Cumprе ressaltar, no entanto, que o conceito do CBDR não é algo totalmente inovador, uma vez que, conforme mencionado, sua idéia básica já se encontrava presente na Segunda Conferência Mundial sobre o Clima.

Além da CBDR, um outro conceito introduzido pela Convenção-Quadro foi a noção de “abordagem abrangente”²¹. Pela abordagem abrangente, proposta pelos Estados Unidos e adotada pela Convenção-Quadro em seu Artigo 4(2)(a) e (b), as reduções de emissões nela previstas não se limitariam ao CO₂, abrangendo também os demais gases causadores do efeito estufa²², não incluídos no Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1990²³.

O conceito de abordagem abrangente teve dois fundamentos básicos: um econômico e outro ambiental. Primeiramente, fazia todo o sentido, sob um ponto de vista estritamente econômico, que se reduzissem emissões da forma mais eficiente e, conseqüentemente, menos custosa, devendo-se dar oportunidades para que as metas de reduções fossem atingidas com relação a qualquer dos gases causadores do efeito estufa, e não apenas ao CO₂²⁴. Em segundo lugar, a partir de uma visão ambientalista da questão, a restrição das reduções de emissões ao CO₂ teria a conseqüência inescapável da substituição de emissões de CO₂ por emissões de outros gases causadores do efeito estufa, o que anularia os efeitos benéficos das reduções obtidas para a atmosfera²⁵. Assim, a não-adoção da

¹⁹ GURUSWAMY, Lakshman D.; HENDRICKS, Brent R. *International Environmental Law in a Nutshell*. St. Paul, Minnesota: West, 1997. p. 132.

²⁰ GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1094.

²¹ Método de abordagem da questão das emissões de *greenhouse gases* denominado, em inglês, *the Comprehensive Approach*.

²² A Convenção-Quadro utiliza a expressão *anthropogenic emissions of carbon dioxide and other greenhouse gases*.

²³ SOARES, op. cit., p. 77.

²⁴ GURUSWAMY; HENDRICKS, op. cit., p. 134.

abordagem abrangente poderia colocar em risco a eficácia das próprias políticas propostas pela Convenção-Quadro.

Em dezembro de 1997, como passo seguinte à Convenção-Quadro no que toca ao combate ao aquecimento global e ao efeito estufa²⁶, e sob o impacto do relatório do IPPC elaborado em 1995, as partes signatárias da Convenção-Quadro voltaram a se reunir para a Terceira Conferência das Partes (COP²⁷), realizada na cidade de Quioto, Japão, onde acabaram por adotar o Protocolo de Quioto.

O Protocolo significou o primeiro documento sob o qual os países signatários assumiram compromissos específicos, vinculantes e definitivos com relação à redução da emissão de gases, por meio de medidas a serem implementadas a partir do ano 2000²⁸. Assim, o principal resultado do Protocolo foi o compromisso, assumido pelos países industrializados, de redução das emissões dos seis principais gases causadores do efeito estufa²⁹, quais sejam, dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), hidrofluorcarbonos (HFCs), perfluorcarbonos (PFCs) e hexafluoreto de enxofre (SF₆)³⁰, os três últimos também denominados simplesmente como substitutos do clorofluorcarbono (CFC)³¹. Tal compromisso representou a promessa de redução, em média, de 5,2% com relação aos níveis-base aplicáveis³².

As reduções às quais os países industrializados se comprometeram sujeitam-se a dois parâmetros temporais: o período de compromisso (*commitment period*) e os níveis básicos, ou *baselines*, sobre os quais as reduções deveriam ser medidas. Quanto ao primeiro parâmetro, o período de compromisso para a implementação de medidas e verificação das reduções acordadas foi estabelecido como sendo de 2008 a 2012. Quanto ao segundo parâmetro, ficou acordado que as reduções de emissões tomariam por base os níveis de emissões verificados no ano de 1990, com relação às emissões de CO₂, CH₄ e N₂O, ou 1995, com relação às emissões de gases substitutos do CFC. Países cujas economias se encontrassem em transição naquela ocasião, como era o caso da Polônia, Hungria, Romênia e Eslováquia, poderiam ainda utilizar outros anos como *baselines*, caso tais outros anos fossem acordados para a submissão de seus primeiros relatórios nacionais de emissões³³.

Com base na CBDR, a redução acima referida não seria, contudo, uniforme³⁴. Assim, a União Européia comprometeu-se a reduzir suas emissões em 8%³⁵, os Estados

²⁵ Idem, ibidem, p. 135.

²⁶ GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1095.

²⁷ Do inglês *Conference of the Parties*.

²⁸ TAVERNE, op. cit., p. 107.

²⁹ CAMPBELL, Laura B.; CARPENTER, Chad W. Analysis and perspective: from Kyoto to Buenos Aires: implementing the Kyoto Protocol on Climate Change. *BNA – International Environment Report*, v. 21, apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1105.

³⁰ Idem, ibidem.

³¹ TAVERNE, op. cit., p. 107.

³² Idem, ibidem.

³³ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1105.

³⁴ Idem, ibidem.

³⁵ Reino Unido, 12,5%; Holanda, 6%; Áustria, 13%; Alemanha, 21%; Dinamarca, 21%; França e Bélgica, 9%; Itália, 7%; Portugal, Espanha, Suécia e Grécia sem restrições, podendo ainda exceder os níveis anteriormente verificados.

Unidos em 7% e o Japão em 6%³⁶. Ainda com base na CBDR, os países em desenvolvimento não foram incluídos na obrigação de redução de emissões³⁷. Mas tal complacência teve um objetivo claro: o papel dos países em desenvolvimento seria o de receber investimentos dos países desenvolvidos, comprometidos com reduções de emissões, na forma dos mecanismos de flexibilização previstos no Protocolo de Quioto, descritos a seguir.

3 Os mecanismos do Protocolo de Quioto

Inegavelmente, as reduções às quais os países industrializados se obrigaram sob o Protocolo de Quioto foram bastante ambiciosas, dada a alarmante situação ambiental que se vislumbrava. Como toda a obrigação no âmbito da sociedade internacional, quanto maior esforço ela demanda do país obrigado, maiores as chances de seu cumprimento ser interrompido por não “valer mais a pena”, ou seja, o esforço passa a ser muito grande para a economia daquele país, a ponto de ele preferir denunciar um tratado internacional (mesmo que tal comportamento venha a prejudicar sua imagem perante a comunidade internacional) a arcar com tão alto custo.

Por outro lado, o efeito estufa é um fenômeno global, e não regional. Isso significa que, assim como as emissões de todo e qualquer país colaboram para a sua existência e expansão, reduções obtidas por todo e qualquer país também contribuem para sua redução. Assim, conforme advogado pelos defensores da “abordagem abrangente”, consagrada na Convenção-Quadro, uma vez que é indiferente o local onde as reduções ocorrem, pois o impacto na atmosfera é rigorosamente o mesmo, faz todo o sentido, economicamente, que tais reduções sejam implementadas onde tenham o menor efeito sobre as economias dos países que as implementem³⁸.

Partindo-se desses pressupostos, além do fato de países em desenvolvimento não terem qualquer obrigação de redução do nível de suas emissões de gases causadores do efeito estufa, o Protocolo de Quioto encontrou uma forma de mitigar o impacto econômico das reduções assumidas pelos países industrializados.

Tal medida consiste em três mecanismos efetivamente inovadores que, basicamente, possibilitam que os países industrializados reduzam suas emissões a um menor custo, aproveitando-se de condições mais favoráveis fora de seu território, seja em outros países também listados no Anexo I da Convenção-Quadro ou em países não-listados, tais como países em desenvolvimento: a implementação conjunta, o mecanismo de desenvolvimento limpo e o comércio de emissões.

Durante a COP 7, realizada nos meses de outubro e novembro de 2001, as partes signatárias do Protocolo de Quioto adotaram um conjunto de decisões sobre os mecanismos³⁹ (os chamados Acordos de Marraqueche), expandindo consideravelmente os dispositivos do Protocolo com relação a eles⁴⁰. As decisões contidas nos Acordos de Marraqueche

³⁶ TAVERNE, op. cit., p. 107.

³⁷ Idem, ibidem.

³⁸ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

³⁹ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2.

⁴⁰ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

trataram, em linhas gerais, da determinação de seus princípios, natureza e escopo (Decisão n. 15⁴¹), das linhas mestras para a implementação do Artigo 6 do Protocolo, referente ao mecanismo de implementação conjunta (Decisão n. 16⁴²), das modalidades e procedimentos aplicáveis ao mecanismo de desenvolvimento limpo, previsto no Artigo 12 do Protocolo (Decisão n. 17⁴³), das modalidades, regras e linhas mestras aplicáveis ao mecanismo de comércio de emissões, previsto no Artigo 17 do Protocolo (Decisão n. 18⁴⁴), e das modalidades para a contagem dos montantes de emissões conferidos às partes da Convenção-Quadro, conforme o disposto no Artigo 7, parágrafo 4, do Protocolo (Decisão n. 19⁴⁵).

A Decisão n. 15 da COP 7 estabelece os princípios, a natureza e o escopo dos mecanismos do Protocolo de Quioto. Primeiramente, a Decisão reconhece que o Protocolo não criou qualquer direito ou prerrogativa para qualquer tipo de emissão (um dos principais temores acerca de possível interpretação de seu texto, *a contrario sensu*, pelos países sobre os quais não recaiu qualquer obrigação de redução de emissões)⁴⁶. Os Acordos ainda exigem especificamente que os países signatários industrializados, constantes do Anexo I à Convenção-Quadro (aqueles obrigados a reduzir emissões), implementem medidas domésticas significativas de redução de emissões⁴⁷, para estimular uma aproximação das diferenças *per capita*, em termos de emissões, entre países em desenvolvimento e aqueles industrializados, sem perder de vista o objetivo principal da Convenção-Quadro, qual seja, a redução global de emissões de forma que se evite o efeito estufa⁴⁸.

Contudo, os Acordos não impõem qualquer limite mínimo à parcela doméstica das reduções de emissões de países industrializados, em relação àquelas obtidas por meio de um dos mecanismos do Protocolo de Quioto⁴⁹, limitando-se a exigir que tal parcela doméstica seja “significativa”⁵⁰, conceito inevitavelmente ambíguo. Por outro lado, as partes signatárias constantes do Anexo I à Convenção-Quadro devem fornecer relatórios periódicos (os comunicados nacionais) submetidos sob o Protocolo, os quais deverão demonstrar detalhadamente a utilização dos mecanismos, por cada um desses países, de forma obrigatoriamente complementar a medidas domésticas, demonstrando também o fato de seu esforço para redução estar sendo significativo⁵¹. Adicionalmente, para que um país listado no referido Anexo I possa participar de qualquer dos mecanismos, deverá ter

⁴¹ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 2-4.

⁴² *Ibidem*, p. 5-19.

⁴³ *Ibidem*, p. 20-49.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 50-54.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 55-72.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 2.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Como se verá adiante, no caso do CDM nem mesmo existe a obrigação de que haja tais medidas domésticas às quais os projetos sob o CDM seriam complementares.

⁵⁰ “[...] the use of the mechanisms shall be supplemental to domestic action and [that] domestic action shall thus constitute a *significant element of the effort* made by each Party included in Annex I to meet its quantified emission limitation and reduction commitments [...]” (grifos nossos). Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 2.

⁵¹ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 3-4.

ratificado o Protocolo de Quioto e manter-se em cumprimento dos compromissos metodológicos e de fornecimento de relatórios sob ele assumidos⁵².

As regras operacionais para cada um dos mecanismos baseiam-se nos princípios da abertura e da transparência⁵³. Dessa forma, toda informação não tida como confidencial ou sigilosa deverá ser disponibilizada para o público, inclusive pela Internet⁵⁴. Da mesma forma, os procedimentos do Comitê Executivo do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (*Clean Development Mechanism Board* ou simplesmente *CDM Board*) e do Comitê de Supervisão (*Supervisory Committee*) sob o Artigo 6 do Protocolo serão sempre abertos a observadores⁵⁵.

4 Mecanismo de implementação conjunta

4.1 Estrutura do mecanismo

O primeiro mecanismo, previsto no Artigo 6 do Protocolo de Quioto, é o mecanismo de implementação conjunta (*joint implementation*), pelo qual países constantes do Anexo I são autorizados a financiar e implementar projetos de redução de emissões ou de sumidouros de carbono no território de outro país também listado no Anexo I.

A redução de emissões e a remoção de carbono obtidas com a implementação de tais projetos dão origem às unidades de redução de emissões⁵⁶ (ERUs⁵⁷), cada ERU correspondendo a uma redução equivalente a uma tonelada métrica de emissões de CO₂⁵⁸. As ERUs assim geradas podem ser usadas pelos países listados no Anexo I que tiverem implementado tais projetos para atingir as metas de redução de emissões, mediante sua adição às metas de emissões estabelecidas pelo Protocolo de Quioto⁵⁹ para o país investidor, e sua subtração das metas de emissões estabelecidas pelo mesmo documento para o país hospedeiro^{60 e 61}.

O mecanismo de implementação conjunta pode envolver projetos das mais diversas modalidades, tais como projetos de substituição de uma usina que produza energia por meio de carvão mineral, emissora de grandes quantidades de gases proibidos pelo Protocolo, por modelos mais eficientes, que utilizem tecnologia mais limpa, como as hidrelétricas, as

⁵² <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 30.

⁵⁶ Artigo 6.1 do Protocolo de Quioto.

⁵⁷ Do original em inglês *emission reduction units*.

⁵⁸ As reduções de emissões de outros gases são convertidas para seu equivalente em emissões de CO₂ segundo o critério do potencial de aquecimento global (*global warming potential*) de cada gás, conforme aceitos pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) e acordados na Conferência das Partes em sua terceira sessão, segundo determinação do Artigo 5.3 do Protocolo de Quioto.

⁵⁹ Artigo 3.10 do Protocolo de Quioto.

⁶⁰ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

⁶¹ P. ex., se determinado país, cujas emissões sob o Protocolo não possam ultrapassar, em 2008, o equivalente a X toneladas métricas de CO₂, obtém, por meio da realização de projetos de implementação conjunta sob o Artigo 6, 100 ERUs (equivalentes a 100 toneladas métricas de CO₂), sua meta de emissões (limite máximo permitido àquele país) será elevado para X+100, enquanto a meta de emissões do país hospedeiro será reduzida para X-100.

usinas que utilizam a energia eólica ou as termoeletricas, ou ainda projetos de sumidouros de carbono, tais como o “florestamento”⁶² ou o reflorestamento⁶³, cujo objetivo é a retirada de carbono do ar.

Os projetos de implementação conjunta são considerados mais propícios para serem realizados em países cuja economia esteja em transição, como no caso dos países do antigo bloco socialista que se encontram listados no Anexo I⁶⁴. Isso porque em tais países há ainda inúmeras oportunidades de modernização das usinas geradoras de energia, a um custo relativamente mais baixo que para outros países do Anexo I cuja economia já se encontra em estágio mais avançado de desenvolvimento⁶⁵.

4.2 Requisitos para aprovação e emissão de ERUs

Cada projeto de implementação conjunta deve, previamente à sua execução, obter a aprovação de todas as partes envolvidas⁶⁶, bem como, obrigatoriamente, levar a reduções de emissões ou retiradas de carbono do ar adicionais àquelas que ocorreriam sem a sua implementação⁶⁷. O termo “adicionais” causou certa controvérsia por sua ambigüidade, na medida em que o Artigo 6 do Protocolo não traz qualquer regra para a definição de como se verifica tal “adicionalidade”. Algumas propostas surgiram no sentido de oferecer um teste financeiro, que considerava a disponibilidade de financiamento para o projeto, na ausência do mecanismo de implementação conjunta, como elemento descaracterizador de sua “adicionalidade”, uma vez que, se o projeto seria executado independentemente do mecanismo de implementação conjunta, não se poderia atribuir ERUs a ele⁶⁸. No entanto, propostas como esta foram abandonadas ao se perceber que a flexibilidade dada pelo Artigo 6, pelo uso de termos como “adicionais”, “complementar” e “significativa”, seria necessária para que fossem obtidos compromissos, por parte dos países desenvolvidos, de alcançar objetivos ambiciosos referentes à redução de emissões⁶⁹.

A utilização de energia nuclear em substituição a tecnologias associadas a altas taxas de emissão de gases é expressamente proibida⁷⁰, e os projetos especificamente envolvendo *sinks* devem estar em conformidade com todas as normas gerais de uso do solo, alterações de tal uso e reflorestamento aplicáveis⁷¹.

Finalmente, o Artigo 6.1(d) reitera, com relação ao mecanismo de implementação conjunta, a regra geral, comum a todos os três mecanismos, de que o seu uso encontra-se vinculado ao uso de medidas domésticas concomitantes para o mesmo fim.

⁶² Do inglês *afforestation*.

⁶³ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

⁶⁴ É o caso da Bulgária, Croácia, República Tcheca, Estônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Polônia, Romênia, Rússia, Eslováquia, Eslovênia e Ucrânia.

⁶⁵ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

⁶⁶ Artigo 6.1(a) do Protocolo de Quioto.

⁶⁷ Artigo 6.1(b) do Protocolo de Quioto.

⁶⁸ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1106.

⁶⁹ Idem, ibidem.

⁷⁰ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 5.

⁷¹ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

As ERUs resultantes do mecanismo de implementação conjunta serão emitidas somente a partir do início do primeiro período em que as metas forem verificadas, ou seja, em 2008. Contudo, projetos de implementação conjunta já poderão requerer o reconhecimento de sua condição como tal, caso tenham sido iniciados a partir do ano 2000⁷².

4.3 Procedimentos e administração da implementação conjunta

As regras operacionais estabelecidas nos Acordos de Marraqueche prevêm dois procedimentos básicos para que se desenvolva um projeto de implementação conjunta. O primeiro deles (*track one*) se aplica quando o país hospedeiro do projeto preenche todos os requisitos referentes a:

(a) obrigações quanto à utilização de metodologia de medição de emissões apropriadas sob o Artigo 5 do Protocolo de Quioto; e

(b) obrigações referentes aos relatórios exigidos pelo Artigo 7 do Protocolo⁷³.

Sob o *track one*, o país hospedeiro pode aplicar procedimentos elaborados por ele mesmo para a implementação do projeto em questão, bem como emitir ERUs (mediante a conversão de unidades de montante conferido – AAUs⁷⁴ ou unidades de retirada – RMUs⁷⁵ existentes, conforme esclarecido mais adiante) e transferi-las ao país investidor⁷⁶.

O segundo procedimento (*track two*) aplica-se quando o país hospedeiro não preenche todos os requisitos supramencionados (Artigos 5 e 7 do Protocolo de Quioto). Nesse caso, a quantidade de ERUs emitidas em virtude de um projeto precisam ser validadas sob um procedimento supervisionado pelo Comitê de Supervisão para o Artigo 6⁷⁷. Esse procedimento se presta a permitir que um projeto de implementação conjunta comece a operar mesmo antes de o país hospedeiro conseguir preencher todos os requisitos de admissibilidade. Contudo, sob tal procedimento o país hospedeiro precisa preencher diversos outros requisitos, referentes ao estabelecimento dos montantes conferidos a ele e seu registro nacional, antes de poder emitir as ERUs e transferi-las ao país investidor⁷⁸.

O Comitê de Supervisão para o Artigo 6 utiliza, no procedimento previsto sob o *track two*, entidades independentes, cuja função é a de assegurar, com base nos projetos e outros documentos apresentados, que os projetos submetidos à aprovação possuem um *baseline* apropriado, sob o qual a redução de emissões ou retirada de carbono do ar será calculada, e um plano de monitoramento satisfatório⁷⁹. Uma vez operacional, o projeto será monitorado pelos próprios participantes, de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Decisão n. 16 da COP 7⁸⁰, que submeterão os resultados de tal monitoramento à

⁷² Ibidem, p. 6.

⁷³ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

⁷⁴ Do original em inglês *assigned amount units*.

⁷⁵ Do original em inglês *removal units*.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ As funções do Comitê de Supervisão encontram-se descritas no Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 9-11.

⁷⁸ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

⁷⁹ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 14-16.

⁸⁰ Ibidem, p. 18-19.

entidade independente indicada pelo Comitê de Supervisão, que, por sua vez, determinará as reduções de emissões ou incremento na remoção de carbono do ar que poderão dar origem a ERUs a serem então emitidas pelo país hospedeiro, uma vez preenchidos os requisitos para tal emissão⁸¹.

5 Mecanismo de desenvolvimento limpo

5.1 Estrutura do mecanismo

O mecanismo de desenvolvimento limpo (CDM⁸²), previsto no Artigo 12 do Protocolo de Quioto, permite que governos ou investidores privados⁸³ de países incluídos no Anexo I da Convenção-Quadro implementem projetos de redução de emissões no território de países não-listados no referido Anexo I⁸⁴. Em outras palavras, tal mecanismo segue o mesmo princípio do mecanismo de implementação conjunta, contudo tendo como países hospedeiros países que não possuem qualquer obrigação de redução de emissões.

A redução de emissões e a remoção de carbono obtidas com a implementação de projetos desenvolvidos sob o CDM dão origem às unidades de redução certificadas⁸⁵ (CERs⁸⁶), cada CER, tal qual as ERUs, correspondendo a uma redução equivalente a uma tonelada métrica de emissões de CO₂, utilizada a mesma metodologia das ERUs⁸⁷. As CERs geradas por tais projetos podem ser usadas pelos países listados no Anexo I, cujos governos ou empreendedores privados tenham implementado tais projetos, para atingir suas metas de redução de emissões, uma vez respeitado o objetivo de se promover o desenvolvimento sustentável dos países hospedeiros⁸⁸. Tal utilização, assim como ocorre com as ERUs, se dá por meio da sua adição às metas de emissões estabelecidas pelo Protocolo⁸⁹. Contudo, diferentemente do que ocorre com o mecanismo de implementação conjunta, as unidades conferidas à parte investidora não serão subtraídas dos limites máximos de emissões do país hospedeiro, visto que, nesse caso, tal país hospedeiro não possui qualquer obrigação de redução de emissões sob o Protocolo⁹⁰.

⁸¹ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

⁸² Do original em inglês *clean development mechanism*.

⁸³ Nesse caso, o Estado do qual o investidor privado seja nacional será solidariamente responsável pelo cumprimento de suas obrigações sob o Protocolo de Quioto e deverá assegurar que tal participação da iniciativa privada se dê em estrita conformidade com o Anexo à Decisão n. 17 da COP 7 (Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 33).

⁸⁴ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1106.

⁸⁵ Artigo 12.3(a) do Protocolo de Quioto.

⁸⁶ Do original em inglês *certified emission units*.

⁸⁷ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 26.

⁸⁸ A Decisão n. 16 elaborada durante a COP 7 estabelece expressamente que o objetivo principal do CDM é a promoção do desenvolvimento sustentável de países em desenvolvimento, conforme se depreende da interpretação do Artigo 12 do Protocolo constante do primeiro parágrafo da Decisão (Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 20).

⁸⁹ Artigo 3.10 do Protocolo de Quioto.

⁹⁰ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

5.2 Requisitos para aprovação e emissão de CERs

Projetos referentes a sumidouros de carbono, no caso do CDM, são severamente restritos, tais restrições assumindo duas vertentes: uma qualitativa e outra quantitativa⁹¹. De acordo com a limitação qualitativa, os sumidouros só poderão assumir duas formas: florestamento ou reflorestamento. Ficam, assim, expressamente vedadas quaisquer outras formas de sumidouros, mesmo que cientificamente comprovado o seu potencial de remoção de carbono da atmosfera⁹². Já a limitação quantitativa determina que os acréscimos ao montante máximo de emissões atribuído a um país, referentes a projetos de sumidouros, deverão ser limitados, para efeitos de emissão de CERs, a apenas 1% das emissões de tal parte por ano⁹³. Tais limitações se justificam pelo fato de ser o principal foco dos projetos sob o CDM a redução de emissões propriamente dita.

Apesar de a prescrição de modalidades específicas de projetos ainda se encontrar pendente, para estabelecimento pela COP 9⁹⁴, entende-se que um projeto sob o CDM poderá assumir as mais variadas formas, como, p. ex., a geração de energia a partir de painéis solares ou reflorestamento de terras⁹⁵.

Cumpra ressaltar que, assim como no caso de projetos de implementação conjunta, as partes devem abster-se de utilizar energia nuclear em projetos sob o CDM⁹⁶.

Apesar das restrições específicas elencadas acima, os projetos sob o CDM estariam, de acordo com uma interpretação literal e isolada do texto do Protocolo de Quioto e dos Acordos de Marraqueche, dispensados de um dos principais requisitos presentes nos demais mecanismos: a complementaridade entre tais projetos e aqueles realizados no próprio país investidor. Isso porque, diferentemente do mecanismo de implementação conjunta e do comércio de emissões, não há qualquer referência expressa à obrigação de que os créditos de emissões obtidos por meio da implementação de projetos sob o CDM sejam complementares ou adicionais a projetos desenvolvidos domesticamente pelo país investidor. Tal regra tem sido considerada uma inconsistência presente no CDM, já que ela permitiria que um país atingisse sua meta de redução de emissões somente pela implementação de projetos sob o CDM, sem qualquer esforço doméstico, o que contrariaria um dos objetivos básicos do Protocolo de Quioto⁹⁷.

Enquanto os Estados Unidos defendem a não-limitação à utilização do CDM (seja pela regra da complementaridade, seja por meio de limites percentuais em termos de parcela do total de reduções), a União Européia é favorável ela, e os países em desenvolvimento temem que o mecanismo seja utilizado para que países industrializados atinjam suas metas sem realizar reduções domésticas, o que no longo prazo prejudicaria tais países em

⁹¹ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 22.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 22.

⁹⁵ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

⁹⁶ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 20.

⁹⁷ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1106.

desenvolvimento⁹⁸. Contudo, não se pode afirmar com precisão que a posição adotada pelas Partes foi necessariamente a de eximir as reduções de emissões sob o CDM do requerimento de adoção de medidas domésticas concomitantes, pois tal regra, apesar de não constar expressamente das regras referentes ao CDM, consiste em regra geral, um dos princípios norteadores de todos os mecanismos do Protocolo de Quioto, conforme previsto na Decisão n. 15 da COP 7⁹⁹.

Os projetos sob o CDM trazem, paralelamente aos seus objetivos ambientais, em estrita consonância com o Protocolo de Quioto e a Convenção-Quadro, uma peculiaridade. Trata-se de sua capacidade de gerar investimentos, assim contribuindo para o desenvolvimento econômico e social de países em desenvolvimento, que são aqueles virtualmente únicos que poderão ser países hospedeiros de tais projetos. Estes não só têm capacidade para tanto, como tal consequência é, de fato, esperada. Com efeito, conforme já mencionado, uma das principais finalidades do CDM é contribuir para o desenvolvimento sustentável de países em desenvolvimento, merecendo destaque inclusive no próprio texto do Protocolo de Quioto¹⁰⁰.

O investimento em tais países poderá se dar mediante investimentos em capital associados com a implementação dos projetos, da transferência obrigatória da tecnologia *environmentally-friendly*, para uso futuro pelo país hospedeiro¹⁰¹, entre outros.

Cada projeto proposto sob o CDM deve ser aprovado por todas as partes envolvidas, por intermédio de suas autoridades nacionais designadas, a serem estabelecidas por cada parte signatária do Protocolo, seja ela listada no Anexo I ou não¹⁰². De acordo com o Artigo 12.5(b) do Protocolo de Quioto, os projetos propostos sob o CDM deverão gerar benefícios reais, mensuráveis e de longo prazo, com relação às mudanças climáticas, sob a forma de redução de emissões ou, mais limitadamente, retirada de carbono do ar, que sejam adicionais àquelas que ocorreriam na ausência do projeto¹⁰³.

Diferentemente dos projetos de implementação conjunta, que só autorizam a emissão de ERUs a partir de 2008, os projetos sob o CDM autorizam a emissão imediata, desde o ano 2000, de CERs¹⁰⁴. A regra insculpida na Decisão n. 17, elaborada durante a COP 7, determina que um projeto iniciado a partir do ano 2000 (contudo antes do ano de 2008), para que seja autorizado a gerar a emissão de CERs, deverá se registrar como um projeto sob o CDM até 31 de dezembro de 2005, creditando suas atividades para emissão de CERs desde 1º de janeiro de 2000¹⁰⁵. Tal norma significa um enorme incentivo à proliferação de projetos sob o CDM, e se deve às implicações de tais projetos para o desenvolvimento sustentável de países em desenvolvimento.

⁹⁸ Idem, ibidem, p. 1107.

⁹⁹ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 2.

¹⁰⁰ Artigo 12.2 do Protocolo de Quioto.

¹⁰¹ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 20.

¹⁰² <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

¹⁰³ Artigo 12.5(c).

¹⁰⁴ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

¹⁰⁵ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 23.

5.3 Administração do CDM

O CDM é supervisionado pelo comitê executivo (*executive board*)¹⁰⁶, composto de dez membros escolhidos entre as missões de todos os países signatários do Protocolo de Quioto. Os dez membros do comitê executivo são escolhidos de acordo com o seguinte critério: um representante de cada um dos cinco grupos regionais das Nações Unidas¹⁰⁷, dois membros representantes dos países industrializados constantes do Anexo I, dois outros membros representantes dos países não-incluídos no Anexo I, e o último representando os pequenos países insulares em desenvolvimento¹⁰⁸.

Apesar de oriundos das missões de seus respectivos países¹⁰⁹, dos membros do comitê executivo se exige que ajam independentemente daqueles, ou seja, segundo suas convicções individuais, sendo considerados inaptos para a função aqueles que se recusem a agir de tal forma¹¹⁰. Além disso, tais representantes deverão possuir capacidade técnica e/ou política para exercer tais funções¹¹¹.

As decisões do comitê executivo são tomadas, em geral, segundo o critério do consenso, ou seja, por unanimidade¹¹². Contudo, caso a unanimidade não seja possível, uma vez exauridos todos os esforços razoáveis para tanto, tais decisões poderão ser tomadas mediante a aprovação por três quartos dos membros presentes e votantes na reunião¹¹³.

O comitê executivo tem duas funções principais: designar as entidades operacionais e desenvolver procedimentos operacionais. A primeira função consiste na designação das entidades operacionais que validarão os projetos propostos sob o CDM, com base nos projetos e demais documentos fornecidos pelos interessados¹¹⁴. Tal validação incluirá, necessariamente, a verificação da adequação dos pontos de partida (*baselines*), a partir dos quais serão calculadas as reduções de emissões e o plano de monitoramento do projeto¹¹⁵. A segunda função principal do comitê executivo consiste no desenvolvimento de procedimentos operacionais para a execução do projeto, que deverão ser simplificados, para estimular projetos de pequeno porte, especialmente nos campos de produção de energia a partir de fontes renováveis e de utilização mais eficiente de energia¹¹⁶.

O comitê executivo procederá ainda ao registro do projeto proposto sob o CDM e, uma vez operacional, este será monitorado pelos próprios participantes. Uma entidade operacional, distinta daquela mencionada nos parágrafos anteriores, será incumbida de verificar as reduções de emissões monitoradas e, se for o caso, certificá-las como CERs

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 27.

¹⁰⁷ Os cinco grupos regionais das Nações Unidas são África, Europa, América Latina e Caribe (incluindo Estados Unidos e Canadá), Ásia-Pacífico e Oriente Médio.

¹⁰⁸ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 28.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 29.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*, p. 30.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 30.

¹¹⁵ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

¹¹⁶ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 21.

legítimas. A partir de tal verificação e certificação, o comitê executivo emitirá as CERs e as distribuirá aos participantes do projeto, conforme requerido por eles¹¹⁷.

O procedimento que se inicia com a designação das entidades operacionais de validação e termina com a emissão e distribuição das CERs é denominado o “ciclo de projetos CDM”^{118 e 119}.

5.4 *Divisão de resultados*

Os projetos implementados sob o CDM estão sujeitos a mais um requisito, ausente no caso de projetos de implementação conjunta: a divisão de resultados. De acordo com o Artigo 12.8 do Protocolo de Quioto, um determinado percentual (2%, segundo os Acordos de Marraqueche¹²⁰) do resultado financeiro do projeto será creditado a um fundo de adaptação, criado para auxiliar países em desenvolvimento particularmente vulneráveis aos efeitos adversos das mudanças climáticas¹²¹. Outro percentual, ainda a ser determinado, passará ainda a ser exigido para cobrir os custos administrativos do CDM¹²².

O requisito de divisão de resultados supramencionado não se aplica, contudo, a projetos implementados em países considerados menos desenvolvidos (*least developed countries*), tendo em vista minimizar os custos de adaptação¹²³, bem como assegurar uma distribuição equitativa dos projetos¹²⁴, uma vez que tal isenção constitui um incentivo necessário para que projetos sejam implementados em países menos desenvolvidos, ao invés de em países em desenvolvimento, apesar de as condições políticas e econômicas naqueles países serem mais adversas que nesses últimos.

5.5 *Emissão de CERs*

A entidade operacional encarregada da verificação das reduções de emissões diretamente decorrentes¹²⁵ dos projetos sob o CDM em determinada localidade deve, ao efetuar tal verificação, de acordo com as metodologias especificadas no Protocolo de Quioto e nos Acordos de Marraqueche, emitir um relatório de certificação, contendo o montante das reduções de emissões de gases antropogênicos alcançado pelo projeto. Uma vez elaborado o relatório de certificação, este assume o papel de requerimento para emissão de CERs, a ser efetuada em quantidade equivalente ao montante verificado de redução de emissões¹²⁶.

¹¹⁷ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

¹¹⁸ *CDM project cycle*.

¹¹⁹ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

¹²⁰ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 23.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

¹²⁵ A Decisão n. 17 utiliza a expressão “que não teriam ocorrido na ausência do projeto sob o CDM”. Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 40.

¹²⁶ *Ibidem*.

O relatório de certificação poderá ser questionado, caso pelo menos três membros do comitê executivo se posicionem de tal maneira, sendo tal questionamento, contudo, limitado a três tipos de questões: fraude, violação às normas aplicáveis e incompetência das entidades operacionais designadas. Não havendo qualquer questionamento, o comitê executivo determina que o administrador do registro do CDM emita as CERs requeridas e, após recolhidos os percentuais dos resultados do projeto referentes aos custos de administração do CDM e aos custos de adaptação de projetos realizados em países menos desenvolvidos, atribua-as às contas dos países e participantes privados envolvidos¹²⁷.

As CERs constantes das contas de participantes privados serão então revertidas para as contas dos países dos quais sejam nacionais, sob procedimentos a serem estabelecidos em cada um desses países, mediante uma contrapartida, que se espera que seja o pagamento de um “valor de mercado”, em dinheiro, incentivos ou qualquer outra vantagem mensurável financeiramente. Da mesma forma, poderão as CERs depositadas na conta de um país ser trocadas sob o mecanismo de comércio de emissões, tratado na seção seguinte.

6 Comércio de emissões

6.1 Estrutura do mecanismo

O terceiro mecanismo criado pelo Protocolo de Quioto é o comércio de emissões (*emissions trading*), previsto no Artigo 17 e pelo qual os países incluídos no Anexo I poderão adquirir unidades de montante conferido¹²⁸ (AAUs) de outros países incluídos no Anexo I, onde presumidamente haja condições mais favoráveis para se atingir as metas de redução de emissões e, por isso, tenha havido um excedente de redução de emissões em relação ao exigido pelo Protocolo¹²⁹. Tais condições mais favoráveis podem consistir em melhor tecnologia disponível ou em melhores condições naturais para tanto, de modo que a adoção de medidas de redução de emissões seja economicamente mais viável¹³⁰.

Conforme se pode observar, países em desenvolvimento, excluídos do Anexo I, não poderão participar do comércio de emissões. Tal regra tem um fundamento bastante simples: uma vez que apenas os países constantes do Anexo I possuem obrigações quanto à redução de emissões, somente eles poderão vender suas reduções excedentes, pois um país que não tivesse qualquer limitação às suas emissões, mas pudesse participar do comércio de emissões, poderia aumentá-las apenas para, posteriormente, reduzi-las e lucrar com a sua “venda”, o que seria altamente danoso ao meio ambiente e à credibilidade dos mecanismos e do próprio Protocolo de Quioto. Assim, os países em desenvolvimento só poderão participar de trocas sob mecanismo de comércio de emissões se a eles forem

¹²⁷ Ibidem, p. 40-41.

¹²⁸ Unidades de montante conferido são, genericamente, as ERUs (oriundas de projetos de implementação conjunta), as CERs (oriundas de projetos sob o CDM) ou unidades de retirada (RMUs – *removal units*, obtidas a partir de projetos de sumidouros de carbono).

¹²⁹ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1107.

¹³⁰ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

atribuídas metas de redução de emissões¹³¹ similares àquelas estabelecidas para os países desenvolvidos sob o Anexo B ao Protocolo.

6.2 Requisitos para a utilização do mecanismo

A Decisão n. 18 da COP 7 estabelece os requisitos para que dois países possam se engajar em trocas sob o mecanismo de comércio de emissões. Tais requisitos se resumem aos seguintes: ambos os países envolvidos devem (i) ser Partes do Protocolo de Quioto, (ii) ter instituído todos os registros exigidos pelos Artigos 5.1 e 7.4, (iii) ter submetido anualmente seus estoques de emissões devidamente atualizados na forma dos Artigos 5.2 e 7.1, (iv) ter seu montante conferido de emissões devidamente calculado e registrado, e (v) submeter as informações complementares pertinentes sobre os montantes conferidos de emissões na forma dos Artigos 7.1, 3.7 e 3.8¹³².

Registros detalhados das transferências e aquisições sob o mecanismo de comércio de emissões deverão ser mantidos pelos registros nacionais, anteriormente estabelecidos em caráter permanente e sob a responsabilidade de cada país do Anexo I¹³³. Além de catalogar as operações de transferências e aquisições ocorridas sob o Artigo 17, os registros nacionais têm a função de manter atualizadas todas as ERUs, CERs, AAUs e RMUs obtidas pelo país em questão, bem como aquelas descartadas pelo país por não terem preenchido os requisitos eventualmente necessários ou, ainda, por terem sido canceladas¹³⁴.

O mecanismo de venda de unidades de emissão trouxe, à época da elaboração de suas regras, grande preocupação quanto à possibilidade de um país, vislumbrando a obtenção de uma vantagem de curto prazo (os recursos obteníveis mediante a venda das unidades de emissões), vender tais unidades em número superior ao que efetivamente poderia, de forma que acabasse por não atingir, no prazo exigido, suas próprias metas de redução de emissões¹³⁵. Assim, foi exigido que cada país mantivesse um nível mínimo de ERUs, CERs, AAUs e/ou RMUs em seu registro nacional. É a chamada reserva para o período de compromisso, que deverá corresponder ao menor valor entre (i) 90% do montante de emissões conferido a tal país, calculado na forma dos Artigos 3.7 e 3.8 do Protocolo de Quioto, e (ii) o nível de emissões do país indicado no relatório anual de estoque de suas emissões, multiplicado por cinco¹³⁶ (para os cinco anos do período de compromisso¹³⁷).

Um segundo problema em potencial identificado por ocasião da elaboração do Protocolo dizia respeito à possível adoção, por alguns países, de estratégia baseada na obtenção de AAUs, utilizando-se o mecanismo de comércio de emissões, em quantidade suficiente para que fossem atingidas as metas de redução sem que houvesse qualquer esforço

¹³¹ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1108.

¹³² Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 53.

¹³³ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 53.

¹³⁴ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Documento das Nações Unidas n. FCCC/CP/2001/13/Add.2., p. 53.

¹³⁷ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

doméstico nesse sentido. Contudo, a linguagem que prevaleceu para o Artigo 17 determina que as transferências sob o mecanismo de comércio de emissões deverão ser complementares às medidas domésticas adotadas pelo Estado em questão¹³⁸.

As partes signatárias, pessoas jurídicas de direito internacional público (Estados), podem autorizar entidades membros da administração pública indireta a participar de atividades de comércio de emissões¹³⁹. Tal possibilidade foi incluída com a aprovação da proposta elaborada pelos países da Juscanz (Japão, Estados Unidos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia) nesse sentido, apresentada durante a Conferência das Partes realizada em Bonn¹⁴⁰.

7 A aplicação dos mecanismos do Protocolo de Quioto

7.1 Entrada em vigor

Apesar de celebrado em 1997, a entrada em vigor do Protocolo de Quioto permanece pendente. Isso porque, segundo seu Artigo 25, parágrafo 1, ele só entrará em vigor a partir do momento em que países constantes do Anexo I que respondam por, pelo menos, 55% do total de emissões de dióxido de carbono, conforme medidas em 1990, o tenham ratificado.

A decisão tomada pelo Presidente George W. Bush, logo após sua eleição, no sentido de que os Estados Unidos não ratificariam o Protocolo, foi considerada um grande retrocesso por seus maiores entusiastas, tendo colaborado enormemente para o atraso em sua entrada em vigor, pois, com a adesão dos Estados Unidos, ter-se-ia ultrapassado, com sobras, a meta fixada pelo Artigo 25.1. Da mesma forma, o adiamento de uma decisão positiva pela Rússia, que também ainda não ratificou o Protocolo e estudava o assunto para a Conferência Mundial sobre Mudanças Climáticas realizada entre os dias 28 de setembro e 3 de outubro de 2003, na cidade de Moscou, foi encarado com preocupação pela comunidade internacional, especialmente pela União Européia, uma vez que a ratificação pela Rússia contornaria a ausência norte-americana, fazendo com que se atingisse a marca de 55% e que o Protocolo entrasse, enfim, em vigor¹⁴¹.

7.2 Cumprimento das normas e utilização dos mecanismos

Apesar de o Protocolo de Quioto ainda não ter entrado em vigor, alguns países signatários, como Reino Unido e Alemanha¹⁴², já demonstram uma inegável disposição para cumprir suas normas, e o mercado de emissões já se aquece, à espera do que muitos consideram como inevitável¹⁴³. O Reino Unido, p. ex., já efetuou, entre 2000 e 2003,

¹³⁸ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1108.

¹³⁹ <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>.

¹⁴⁰ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1108.

¹⁴¹ ARNT, Ricardo. Em busca de ar puro. *Exame*, São Paulo, ano 37, n. 10, p. 88, 14 maio 2003.

¹⁴² CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1129.

¹⁴³ VIALLI, Andréa. Créditos de carbono: pré-mercado de risco, ainda sem definições nacionais. *Gazeta Mercantil*, Rio de Janeiro, 11 jun. 2003, p. A-9.

reduções da ordem de 13,5 milhões de toneladas métricas de CO₂, como resultado de acordos sobre mudanças climáticas (CCAs¹⁴⁴) celebrados, pelo prazo de 10 anos, entre o governo e 44 setores da indústria local, representando mais de 5 mil empresas e 12 mil unidades produtivas (o setor siderúrgico respondendo, sozinho, por uma redução de 9,5 milhões de toneladas métricas). Apesar de a meta do país ter sido a redução das emissões de CO₂ 20% abaixo dos níveis de 1990, a redução verificada corresponde a três vezes mais que o planejado¹⁴⁵.

Contudo, ainda pairam dúvidas quanto à habilidade dos demais países de atingir as metas de reduções estipuladas pelo Protocolo de Quioto, principalmente pelo fato de que estudos indicam uma tendência natural, caso nenhuma medida seja tomada, justamente oposta, ou seja, de aumento considerável das emissões¹⁴⁶.

Por outro lado, entre 1997 e 2002, 150 transações dos chamados “créditos de carbono”, sejam elas projetos de implementação conjunta, projetos sob o CDM ou operações de comércio de emissões, foram realizadas em todo o mundo¹⁴⁷. Tais transações têm sido consideradas um exercício para o futuro, um pré-mercado, uma vez que ainda não houve o credenciamento das entidades operacionais pelas autoridades competentes das Nações Unidas¹⁴⁸. Contudo, a expectativa dos participantes desse pré-mercado de créditos de carbono é a possibilidade de certificação das reduções ocorridas anteriormente à sua entrada em vigor, notadamente com relação a projetos realizados sob o CDM.

Apesar de se especular que o ingresso dos Estados Unidos como participante nos mecanismos de cooperação internacional para a redução de emissões sob o Protocolo de Quioto aqueceria significativamente o “mercado de emissões”, com o preço da tonelada métrica de CO₂ saltando de aproximadamente dez dólares para aproximadamente cem dólares norte-americanos¹⁴⁹, é no mínimo curioso o fato de terem os Estados Unidos respondido, mesmo sem terem ratificado o Protocolo, pela maior parte das compras de emissões de CO₂ ocorridas durante o ano de 2002, inclusive por meio dos governos de estados como a Califórnia, o Colorado, Minnesota e Pensilvânia¹⁵⁰.

7.3 O Brasil e o CDM

Quanto ao Brasil, muito se tem discutido sobre os benefícios que os mecanismos do Protocolo de Quioto trarão para nosso país. Um estudo do Conselho Empresarial para o Desenvolvimento Sustentável estima que, para que as metas estabelecidas pelo Protocolo para os países industrializados fossem atendidas, as emissões atuais de CO₂ e dos demais gases causadores do efeito estufa deveriam ser reduzidas em 4,75 bilhões de toneladas

¹⁴⁴ Do original em inglês *Climate Change Agreements*.

¹⁴⁵ AGÊNCIAS e EFE. Protocolo de Quioto: Reino Unido tem balanços positivos. *Gazeta Mercantil*, Rio de Janeiro, 5 jun. 2003, p. A-12.

¹⁴⁶ CAMPBELL; CARPENTER apud GURUSWAMY et al., op. cit., p. 1130.

¹⁴⁷ ARNT, op. cit., p. 89.

¹⁴⁸ VIALLI, op. cit., p. A-9.

¹⁴⁹ Conforme estimativa feita pela International Energy Agency. Disponível em: <<http://www.iea.org>>.

¹⁵⁰ ARNT, op. cit., p. 89.

métricas, das quais 18% seriam reduzidas mediante a implementação de projetos sob o CDM no Brasil, principalmente nos setores de siderurgia, saneamento, energias renováveis e silvicultura¹⁵¹.

Por outro lado, inúmeros especialistas internacionais¹⁵² vêm atribuindo uma participação mais discreta do Brasil, em virtude de o custo de implementação de projetos sob o CDM em nosso país ainda ser considerado muito alto¹⁵³, particularmente se comparado aos custos de implementação em países como a China e a Indonésia, concorrentes diretos do Brasil na recepção de investimentos sob o CDM.

De qualquer forma, já há uma movimentação dos setores produtivos no sentido de aproveitar as oportunidades criadas pelo Protocolo. Em maio deste ano, p. ex., encontrava-se em fase final de negociações o maior projeto implementado no Brasil sob o Protocolo de Quioto. Por meio de tal projeto, uma siderúrgica mineira atingiria, em parceria com um investidor privado japonês, e com a mediação da *International Finance Corporation* (órgão do Banco Mundial), uma redução de emissões da ordem de 5 milhões de toneladas métricas de gases, o que geraria a emissão de CERs em troca do pagamento, por tal investidor japonês à empresa brasileira, da quantia de 16,7 milhões de euros¹⁵⁴. Caso fosse projetado o mesmo valor para as transações futuras, os 855 milhões de toneladas de carbono a serem adquiridos de empresas e/ou do governo brasileiro poderiam gerar uma receita de cerca de 3 bilhões de euros até o fim do período de compromisso sob o Protocolo de Quioto, ou seja, 2012.

8 Conclusão

Após devidamente analisados os mecanismos de cooperação internacional para a redução de emissões, mesmo que sem muita profundidade, pode-se perceber a fundamental importância, para a comunidade internacional, da entrada em vigor do Protocolo de Quioto, bem como da disseminação da utilização de tais mecanismos da forma mais ampla possível.

Isto porque, como se não bastasse a significativa redução de emissões que deverá ser alcançada com sua entrada em vigor, uma vez que muitos países já vêm se antecipando a tal evento, deve-se ter sempre em mente que o Protocolo é muito mais que um diploma legal internacional visando à preservação do meio ambiente. Certamente, seu objetivo mais imediatamente visível é a redução do efeito estufa mediante a redução de emissões dos *greenhouse gases*. Contudo, não podem ser ignorados ou relegados a segundo plano objetivos tão importantes quanto esse, quais sejam, a viabilização do desenvolvimento

¹⁵¹ Idem, ibidem.

¹⁵² Conforme palestra proferida pelo Professor Stefan Bayer, da Universidade de Tuebingen (Alemanha), na Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas (Ebape) da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, no dia 26 de setembro de 2003.

¹⁵³ Principalmente pelo fato de o Brasil ter a maior parte de sua produção de energia elétrica decorrente de usinas hidrelétricas (energia limpa), e pelo avanço do desmatamento de grandes áreas florestais, que anulam qualquer esforço de implementação de *sinks*.

¹⁵⁴ Ibidem.

sustentável de países em desenvolvimento e dos chamados países menos desenvolvidos, bem como da transição suave dos países da antiga Europa socialista para uma economia de mercado.

Nesse tocante, quanto mais difundidos e utilizados forem os mecanismos de cooperação internacional criados pelo Protocolo, maior desenvolvimento, em termos absolutos, será alcançado, com eventual destaque para os países em desenvolvimento, entre eles o Brasil, apesar dos problemas hoje enfrentados na atração de investimentos sob o CDM para o país.

Bibliografia

AGÊNCIAS e EFE. Protocolo de Quioto: Reino Unido tem balanços positivos. *Gazeta Mercantil*. Rio de Janeiro, 5 jun. 2003, p. A-12.

ARNT, Ricardo. Em busca de ar puro. *Exame*, São Paulo, ano 37, n. 10, p. 88-89, 14 maio 2003.

CAMPBELL, Laura B.; CARPENTER, Chad W. Analysis and perspective: from Kyoto to Buenos Aires: implementing the Kyoto Protocol on Climate Change. *BNA – International Environment Report*, v. 21, p. 711-756, 22 jul. 1998 apud GURUSWAMY, Lakshman D. et al. *International Environmental Law and World Order: a problem-oriented coursebook*. 2. ed. St. Paul, Minnesota: West, 1999.

GURUSWAMY, Lakshman D. et al. *International Environmental Law and World Order: a problem-oriented coursebook*. 2. ed. St. Paul, Minnesota: West, 1999.

GURUSWAMY, Lakshman D.; HENDRICKS, Brent R. *International Environmental Law in a Nutshell*. St. Paul, Minnesota: West, 1997.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. *Greenhouse Gas Emission Trading*. Disponível em: <<http://www.iea.org/envissu/emis.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2003.

SOARES, Guido F. S. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

TAVERNE, Bernard. *Petroleum, industry and governments: an introduction to petroleum regulation, economics and government policies*. The Hague: Kluwer Law, 2000.

UNITED NATIONS. *Issues in the Negotiating Process – Kyoto Protocol Mechanisms: “Joint Implementation”, the Clean Development Mechanism and Emissions Trading*. Disponível em: <<http://www.unfccc.int/issues/mechanisms.html>>. Acesso em: 30 maio 2003.

———. *Report of the Conference of the Parties on Its Seventh Session, Held at Marrakesh From 29 October to 10 November 2001 – Addendum – Part II: Action Taken by the Conference of the Parties*, v. 2, Document no. FCCC/CP/2001/13/Add.2. 21 jan. 2002.

VIALLI, Andréa. Créditos de carbono: pré-mercado de risco, ainda sem definições nacionais. *Gazeta Mercantil*, Rio de Janeiro, 11 jun. 2003, p. A-9.

CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO CULTURAL – ALGUNS ASPECTOS

*Nicolao Dino de Castro e Costa Neto**

1 Introdução

A par da tutela do patrimônio natural, como forma de transmitir às gerações vindouras um meio ambiente sadio, ecologicamente equilibrado e essencial à garantia de uma boa qualidade de vida, a Lei n. 9.605/98 também se ocupa da proteção penal do patrimônio cultural.

Incluída na categoria dos direitos difusos, do qual é titular toda a coletividade, pode-se afirmar que a higidez do patrimônio cultural representa uma faceta daquilo que se convencionou chamar de *meio ambiente sadio*. Com efeito, não apenas os elementos constitutivos do meio ambiente natural são relevantes para a preservação da espécie humana. É necessário assegurar ao indivíduo um referencial histórico-cultural revelador de sua identidade, vinculando o presente ao seu passado e garantindo, dessa forma, o embasamento indispensável à edificação do futuro da humanidade.

Os bens culturais integram o patrimônio ambiental *lato sensu*, sendo indiscutível sua relevância para a sadia qualidade de vida do homem. Daí a correta inserção dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural no rol dos crimes contra o meio ambiente¹.

Nos termos da Constituição Federal, o patrimônio cultural brasileiro é constituído por “bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira...” (art. 216). Incluem-se entre tais bens: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor históricos, paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (art. 216, I a V).

2 Importância e necessidade da tutela penal

A responsabilidade penal por atos lesivos ao patrimônio cultural decorre de previsão inserta no art. 216, § 4º (“Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei”), como também do próprio art. 225, § 3º, da Constituição Federal.

* Nicolao Dino de Castro e Costa Neto é Procurador Regional da República; Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

¹ Vale o registro das palavras de Ivete Senise Ferreira, ao acentuar que a “evolução dos conceitos e da legislação ambiental propiciou, porém, que todos os aspectos que interessam à conservação do meio ambiente se apresentem de tal forma integrados e entrelaçados que hoje é difícil fazer-se a separação dos bens que integram o patrimônio natural ou o patrimônio cultural da nação” (*Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 25-26). Tal entrelaçamento pode ser notado, consoante observa a autora, a partir da disposição constante do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 25/37, o qual equipara aos bens integrantes do patrimônio histórico e artístico nacional, referenciados no *caput*, os monumentos, sítios e paisagens naturais (op. cit., p. 26).

Convém enfatizar a real necessidade da tutela penal dos bens jurídicos em referência. As sanções administrativas, de fato, não têm apresentado força suficiente para a sua proteção. Além disso, a previsão de tipos penais relativos à agressão aos bens integrantes do patrimônio cultural traduz a relevância destes para a sociedade, o fundamental valor de que estão revestidos. Difunde-se, destarte, a idéia de quão importante é a preservação do patrimônio cultural, a ponto de se considerar crime a lesão a esses bens².

3 A proteção dos bens dotados de valor cultural

No que tange à competência de implementação, a tutela do patrimônio cultural cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. A Constituição Federal, no art. 23, III, afirma, com efeito, ser comum a competência para “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”.

Muito embora, sob o ângulo estritamente formal, a estratégia do federalismo cooperativo proponha resultados eficazes em prol da realização dos objetivos comuns da Federação brasileira, a aparente superposição de competências tem ensejado, na prática, alguns embaraços ou verdadeiro impasse no exercício das diversas competências comuns, podendo haver casos em que todos permaneçam inertes, aguardando a atuação dos demais entes “competentes”.

Também não deixa de ser problemática a hipótese de todos os entes federativos exercerem, ao mesmo tempo, sua competência. No campo da proteção do meio ambiente (CF, art. 23, VI e VII), a situação é paradigmática. Note-se, pois, que existem situações de considerável complexidade, cuja solução não pode decorrer da singela consideração da existência de uma “competência comum”.

A lei complementar a que se refere o art. 23, parágrafo único, da Constituição, até hoje não foi promulgada, o que dificulta a materialização do sistema de cooperação nos três níveis da Federação. Sem embargo dessa lacuna normativa, devem ser instituídos critérios para a definição de competências administrativas, mitigando-se os incontáveis conflitos que podem resultar do exercício cumulativo e desconectado das competências materiais comuns.

Em se tratando dos bens revestidos de valor cultural, o fato de o *caput* do art. 216 da Constituição Federal referir-se ao *patrimônio cultural brasileiro* não afasta a necessidade de estratificação do exercício da competência administrativa, de acordo com o grau do interesse a ser tutelado. Dessa forma, não obstante o caráter de universalidade que daquela expressão emana, revelando o interesse de toda a coletividade na preservação do patrimônio cultural, os bens materiais e imateriais podem possuir relevância nacional, regional ou

² Antes da edição da Lei, Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas já alertavam quanto à necessidade de criminalizar mais eficazmente condutas lesivas ao patrimônio cultural, asseverando: “Em suma, já é tempo de alterar-se a legislação para o fim de nela incluir-se tipos penais, a respeito de construções abusivas. As sanções administrativas têm se revelado insuficientes para reprimir os abusos existentes. Nem mesmo as ações civis públicas têm conseguido conter tal prática. Somos, pois, a favor da criminalização, neste aspecto, objetivando-se a mais ampla proteção ao meio ambiente” (*Crimes contra a natureza*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 158).

meramente local, a ensejar proteção escalonada dos diversos entes federativos. Isso se dá em razão da própria diversidade cultural brasileira, com diferentes costumes, valores e tradições nos diversos pontos do País-continente.

Noutras palavras, deve-se aplicar o princípio da predominância do interesse como critério válido de determinação da atuação de cada um dos componentes da Federação na proteção do patrimônio cultural brasileiro³.

Isso evidentemente repercutirá na definição da competência jurisdicional. Assim, compete à Justiça Federal o processo e o julgamento de crime perpetrado em detrimento de bem protegido por ato emanado de órgão da União, tendo em vista o interesse nacional tutelado. Nos demais casos, a competência será da Justiça Estadual, estando presente um interesse regional ou local.

Poderá haver, ainda, situações em que o bem se encontre, p. ex., simultaneamente protegido por atos emanados de órgão federal e de órgão estadual. Diante da dupla proteção, o crime será da competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça, a qual tem por antecedente a Súmula n. 52 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4 Aspectos relativos aos tipos penais

O crime do art. 62 da Lei n. 9.605/98 verifica-se com a destruição, inutilização ou deterioração do bem. Têm-se, pois, três núcleos alternativos do tipo correspondente ao crime de dano. Destruir significa demolir, arruinar, aniquilar, fazer desaparecer, extinguir. Inutilizar significa tornar inútil ou imprestável; invalidar. Por sua vez, deteriorar tem o significado de danificar, estragar, adulterar, alterar, corromper.

A figura delitiva em foco tem como antecedente o art. 165 do Código Penal, agora revogado. Dele difere, porém, por duas razões básicas: a) a pena aqui é mais grave, e b) o tipo do art. 62 prescinde do ato formal do tombamento.

O tombamento constitui ato administrativo tendente à proteção de um interesse público genérico, qual seja o valor cultural de determinado bem. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, tombamento “é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio”⁴ e ⁵. O tombamento, em regra, não implica supressão ao exercício do direito de propriedade, impondo apenas limitações de caráter individual ou geral conducentes à efetiva proteção do valor cultural contido na coisa tombada.

³ Em sentido contrário, cf. RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A evolução da proteção do patrimônio cultural – crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 208.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 479.

⁵ A legislação federal (Decreto-Lei n. 25/37, art. 4º) prevê os seguintes Livros: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas-Artes; Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

A Lei n. 9.605/98 inova nesse particular ao não exigir, para a configuração do tipo, a existência de tombamento do bem, referindo-se à especial proteção decorrente de lei, ato administrativo ou decisão judicial. A respeito da expressão *especial proteção* a que alude o inciso I, Paulo Affonso Leme Machado anota que não se exige forma especial de proteção, devendo-se entendê-la “no sentido de que o bem tem proteção em razão de seu valor de patrimônio cultural, que o diferencia de outro bem, normalmente protegido como bem privado”⁶.

A inexigibilidade do tombamento está em consonância com o disposto no art. 216, § 1º, da Constituição Federal, segundo o qual a proteção do patrimônio cultural brasileiro dar-se-á por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, além de outras formas de acautelamento e de preservação.

Destaca-se, nessa ampliação do leque de proteção, aquela originária de decisão judicial. Essa talvez seja a mais importante inovação, porquanto assinala o papel do Judiciário de declarar que determinado bem é merecedor de especial proteção. Consolidasse, nesse particular, a expansão das possibilidades de afirmação dos interesses difusos em juízo, participando concretamente o Judiciário do processo de definição de políticas públicas voltadas, no caso específico, para a preservação do patrimônio cultural da Nação.

Não se exige que a proteção judicial resulte de decisão final. Medidas cautelares, liminares, decisões de cunho antecipatório são suficientes.

Pode-se ir mais além, admitindo-se que a proteção advenha de decisão ainda não transitada em julgado. A necessidade de preservar o bem cultural, assentada na Constituição Federal (art. 216, § 1º), deve sobrepor-se ao efeito suspensivo do recurso previsto em lei ordinária. Não fosse assim, frustrada estaria a finalidade protetiva da decisão, mediante a destruição da coisa, na pendência do julgamento do recurso interposto. Dessa forma, configurar-se-á o crime a partir da decisão judicial, ainda que esta não tenha formado coisa julgada⁷. Entretanto, para evitar quaisquer questionamentos, convém que o juiz, se já não houver feito, defira a antecipação de tutela na própria sentença, assegurando, com isso, efetividade imediata ao comando de proteção do bem dotado de valor histórico-cultural. Tal mecanismo procura estabelecer simetria com a proteção decorrente do tombamento provisório que, para todos os efeitos, se equipara ao definitivo (vide art.10 do Decreto-Lei n. 25/37)⁸.

À luz do inciso I, o dano pode atingir bens móveis ou imóveis, públicos ou particulares. Explicitam-se no inciso II os arquivos, registros, museus, bibliotecas, pinacotecas, instalações científicas ou similares protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial. Desnecessária, a nosso ver, tal explicitação em relação aos arquivos,

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 770.

⁷ No mesmo sentido: RODRIGUES, op. cit., p. 214. Em sentido contrário: SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 98.

⁸ Nesse sentido, já registrava Magalhães Noronha: “Tanto pode ser objeto do crime a coisa tombada provisória como definitivamente, já que o art. 10 daquele diploma declara expressamente que para todos os efeitos – e, portanto, os penais – o tombamento provisório equipara-se ao definitivo” (NORONHA, Edgard de Magalhães. *Direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva. v. 2, p. 337).

museus, bibliotecas, pinacotecas e instalações científicas ou similares, pois a redação do inciso I, ao se referir genericamente a *bem*, permite perfeitamente alcançá-los.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, podendo o crime ser praticado por ação ou por omissão. O dolo, na corrente tradicional, é genérico.

Na forma omissiva, relevante é acentuar que, em face da responsabilidade que tem o proprietário de conservar o bem tombado (Decreto-Lei n. 25/37, art. 19), a não-realização de obras ou reparos na coisa tombada, quando possível fazê-lo, pode levar à inutilização, total ou parcial, à deterioração ou, até mesmo, à destruição do bem. Em tal situação, estaremos diante de um crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão.

Assim, pratica o crime do art. 62, p. ex., o proprietário que se omite em realizar obras de reparação e conservação da coisa tombada, abandonando-a à intempérie e acarretando, com isso, o seu aniquilamento ou deterioração.

É oportuno enfatizar, de outra banda, a possibilidade de concurso de crimes, quando o bem protegido sob a ótica de seu valor cultural, também estiver tutelado em face de outro critério axiológico. Tal pode ocorrer, p. ex., quando o Poder Público realizar o tombamento de uma unidade de conservação (v. g., um parque nacional).

A destruição de um parque nacional que, concomitantemente, seja alvo de tombamento constitui crime contra a flora (art. 40) ou crime contra o patrimônio cultural (art. 62)? Há conflito aparente de normas ou, ao revés, trata-se de concurso de crimes?

A resposta a essa indagação não pode prescindir da consideração de que embora a ação delitiva atinja o mesmo bem, este se encontra duplamente amparado, em função de uma dupla valoração.

Com efeito, não obstante a existência de opiniões em contrário negando a adequação do tombamento para a proteção da flora⁹, consideramos possível a utilização do instrumento para esse fim. A finalidade da proteção do patrimônio natural tem em vista o meio ambiente em si mesmo considerado. Os regimes de especial proteção ambiental buscam garantir o equilíbrio ecológico, com a preservação, inclusive, da fauna que ali mantém seu *habitat*. À luz do tombamento, o enfoque é diverso. A tutela do bem, nesse caso, pode decorrer de seu valor histórico ou paisagístico, independentemente do aspecto ecológico¹⁰.

Deve ser afastada, a nosso sentir, a hipótese de conflito aparente de normas. De fato, não há relação de subsidiariedade entre as normas que definem os dois crimes, nem expressa, nem tácita. A destruição de um bem cultural não se afigura elemento ou circunstância legal da destruição de uma unidade de conservação ambiental, ou vice-versa. Não há, ademais, como estabelecer patamares diversos para a gravidade do fato ilícito. Isso torna incogitável o princípio da subsidiariedade.

Tampouco parece ser invocável o princípio da especialidade, uma vez que uma das normas penais incriminadoras não é especial em relação à outra.

Finalmente, é de se rejeitar a aplicação do princípio da consunção, porquanto um dos crimes não se apresenta como meio necessário à execução do outro. Segundo Heleno

⁹ Cf. MEIRELLES, op. cit., p. 481.

¹⁰ O Jardim Botânico, no Rio de Janeiro, possui inequívoco valor histórico, por haver sido fundado por D. João VI. Tais aspectos transcendem o mero valor ecológico desse espaço natural.

Cláudio Fragoso, ocorre a consunção “quando uma lei, conforme seu próprio sentido, inclui já em si o desvalor delictivo de outra, e não permite, por isso, a aplicação desta última”¹¹. Ora, não é o que se verifica na hipótese cogitada.

Pode-se afirmar, dessarte, que a destruição de um parque público tombado constitui, a um só tempo, lesão ao patrimônio natural e ao bem culturalmente considerado. Uma só ação. Dois crimes. Concurso formal, pois, a atrair a aplicação da regra do art. 70 do Código Penal.

O crime do art. 62 admite a forma culposa, sendo punível, nesse caso, com pena de detenção de seis meses a um ano, além de multa.

Por outra face, revogando o art. 166 do Código Penal, tem-se no art. 63 a figura delitiva consistente em a pessoa física ou jurídica introduzir modificações em edificações ou locais especialmente protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial, sem autorização da autoridade competente ou em discrepância com aquela eventualmente concedida. Não há forma omissiva.

Quanto aos atos concessivos da proteção, reafirme-se o que foi dito em relação ao art. 62 da Lei n. 9.605/98.

No que se refere à exigência de autorização para realização de reformas ou outras alterações, dispõe o art. 17 do Decreto-Lei n. 25/37 que “as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado”.

A redação do art. 216, § 1º, da Constituição Federal, corroborada agora pelo disposto no art. 63 desta Lei, permite concluir sem esforço que a autorização para proceder a alterações é exigível não apenas em relação aos bens tombados, levando-se em conta, também, as demais formas de proteção já referenciadas.

A autorização a que se refere o dispositivo constitui manifestação do poder discricionário da Administração. A negação da autorização, que, aliás, deverá ser necessariamente motivada, poderá ser, porém, revista pelo Judiciário, o que elidirá a ilicitude do fato, com a determinação judicial de expedição da autorização pretendida pelo particular.

Em contrapartida, a autorização do Poder Público suspensa pelo Judiciário por vício de ilegalidade, em sede de ação civil pública ou ação popular, p. ex., não tem o condão de afastar a caracterização do crime, que poderá ser praticado em concurso com o delito de desobediência à ordem judicial (CP, art. 330). É que, estando os efeitos do ato administrativo suspensos pelo Judiciário, deixa de existir o *prius* necessário à efetivação da obra. Assim, o início das modificações outrora autorizadas, após a concessão da medida suspensiva, bem como seu prosseguimento depois da ciência da decisão judicial configuram o ilícito penal do art. 63 da Lei n. 9.605/98.

¹¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 11. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 376.

O tipo penal desenhado nesse artigo exige o dolo (na doutrina tradicional, dolo genérico) para a sua caracterização¹². A pessoa física ou jurídica que saiba ou esteja em condições de saber que o bem é alvo de proteção e, ainda assim, procede às alterações nele, à revelia da autoridade administrativa, deve responder pelo crime.

A consumação do delito dá-se com a efetiva implementação da alteração sem a competente autorização administrativa ou com a realização da modificação em desacordo com o que fora autorizado. Admite-se tentativa.

O art. 64 da Lei n. 9.605/98, à sua vez, guarda relação com o disposto no art. 18 do Decreto-Lei n. 25/37, segundo o qual, sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (hoje IPHAN), no âmbito federal, não se poderá fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada. Protege-se, a um só tempo, o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

Agora, além da multa administrativa e da demolição da obra ali previstas, a construção em área não-edificável, em razão do *rol axiológico* do art. 64, ou em seu entorno, constitui crime, se não houver autorização do órgão incumbido da preservação do patrimônio cultural, ou se a obra for realizada em desacordo com o que fora autorizado.

Note-se que não se exige apenas a figura do tombamento. Assim, a conduta delitiva pode pressupor tanto o tombamento como outras modalidades de proteção referenciadas no art. 216, § 1º, da Constituição Federal.

O crime pode ser praticado por qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não seja a proprietária da área. O dolo é essencial ao aperfeiçoamento do tipo penal. Não há a forma culposa.

O crime do art. 64 considera-se consumado com o mero início da construção, admitindo-se, pois, a tentativa.

Finalmente, no art. 65, verifica-se a preocupação do legislador penal não apenas com o patrimônio cultural, mas também com o valor estético do meio urbano. Tutela-se, pois, o ordenamento urbano e, no caso do parágrafo único, a higidez do patrimônio cultural.

Sobreleva a questão urbanística, especialmente no que toca à preservação estética das edificações ou monumentos, ainda que não tombados. Segundo registra José Nilo de Castro, citando Louis Jacquignon, “o urbanismo se define como a arte de conceber a readaptação das cidades sobre dados demográficos, econômicos, estéticos e culturais, visando o bem-estar humano e a proteção do meio ambiente”¹³.

A preocupação, como visto, não é somente com o embelezamento da cidade, mas, sobretudo, com o significado disso, no contexto de uma regular urbanização, para a promoção da sadia qualidade de vida em prol dos membros da *urbe*.

Ao reprimir penalmente o comportamento de *grafiteiros* e *pichadores* que, em gestos de vandalismo, se dedicam, por estranho prazer, a *sujar* edificações e monumentos,

¹² Reportando-se ao art. 166 do Código Penal, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim já decidiu: “PENAL. ALTERAÇÃO DE LOCAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO. CONJUNTO ARQUITETÔNICO. MONUMENTO NACIONAL. FALTA DE DOLO. Sem a vontade livre e consciente de alterar o patrimônio histórico, protegido por lei, não há o crime previsto no art. 166 do Código Penal” (ACR n. 95.01.17666-5/BA, Rel. Juiz Tourinho Neto, DJU 16 out. 1995, p. 70167).

¹³ CASTRO, José Nilo de. *Direito municipal positivo*. Belo Horizonte: Del Rey. p. 258.

a Lei aponta a importância da preservação estética e paisagística dos espaços habitáveis, visando à garantia de um ambiente urbano saudável.

Questiona-se, porém, sob a perspectiva de um direito criminal de intervenção mínima, a efetiva necessidade de tutela penal em se tratando de edificações e monumentos despidos de um valor cultural subjacente. Não seria bastante a imposição de sanção de natureza administrativa? Cremos que sim.

Por outro lado, o tipo penal em tela realiza-se por meio de três ações físicas: pichar, grafitar e conspurcar. Pichar, em sua literalidade, significa untar com piche. Aqui, é utilizado o verbo no sentido de sujar com pinturas sobrepostas à opção estética contida na edificação ou no monumento, pinturas estas que, por vezes, assumem formas grotescas e ininteligíveis.

Grafitar quer significar aquela ação consistente em escrever palavras ou frases “geralmente de caráter jocoso ou informativo, contestatório ou obsceno” (vide *Dicionário Aurélio*) ou, ainda, desenhar figuras com tais características. Neste último sentido, identifica-se com o ato de *pichar*.

A expressão conspurcar, mais ampla e, aliás, pouco precisa, abrange quaisquer outros atos que impliquem sujar, corromper ou macular as edificações ou monumentos.

A pena, nos termos do parágrafo único, é mais severa em se tratando de dano a monumento ou coisa tombada, em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico.

Lamentavelmente, o dispositivo restringiu a causa de aumento de pena às ações voltadas contra monumento ou coisa tombada. Aludindo especificamente ao tombamento, a norma acaba por excluir, com efeito, as demais formas de proteção, em evidente descompasso com o interesse maior de tutelar o patrimônio cultural.

Ainda com relação ao parágrafo único, verifica-se nova referência a monumentos. Distinguem-se, pois, na norma, monumentos tombados e monumentos não-tombados (*caput*), conferindo-se aos primeiros proteção penal mais incisiva, demonstrável por meio da pena mais elevada.

O tipo penal em tela exige o dolo. Não há forma culposa. A tentativa é admissível.

5 Conclusão

Inequívoca é a importância da preservação do patrimônio cultural no contexto da edificação da memória nacional – “elo formador e determinante dos sentimentos de nação e cidadania”¹⁴. A pavimentação desse novo caminho de valorização dos bens culturais conduz o homem ao reencontro de si mesmo, dos valores essenciais à sua sobrevivência digna.

Entretanto, no afã de tutelar com maior grau de eficácia o patrimônio cultural, o legislador acabou por cometer alguns excessos, tipificando penalmente a conduta de pichar e grafitar. Sem embargo disso, a elaboração dos demais tipos penais espelha positivamente o juízo de desvalor ético-social em relação aos comportamentos incriminados, assinalando a importante contribuição do Direito Penal para com o ideal de construção de um ambiente sadio, essencial à boa qualidade de vida.

¹⁴ PINTO, Antônio Carlos Brasil. *Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos*. Campinas, SP: Papirus, 1998. p.14.

FEDERALISMO, AMIANTO E MEIO AMBIENTE

*Paulo Affonso Leme Machado**

SUMÁRIO: 1 O amianto na lei federal, na lei do Estado do Mato Grosso do Sul e o julgado do Supremo Tribunal Federal. 2 Conceito de federalismo. 3 O federalismo contém o direito à diferença não-prejudicial à União. 4 A norma geral no federalismo brasileiro: a matéria tratada não deve ser esgotada. 5 Competência suplementar – definições. 6 A competência suplementar no concernente à legislação sobre amianto do Estado do Mato Grosso do Sul.

1 O amianto na lei federal, na lei do Estado do Mato Grosso do Sul e o julgado do Supremo Tribunal Federal

1.1 Amianto

“[Do gr. amíantos, pelo lat. amiantu.] S. m. 1. Silicato natural hidratado de cálcio e magnésio, de contextura fibrosa, composta de fibras finíssimas e sedosas, em geral brancas e brilhantes, refratárias, dificilmente fusíveis, e com as quais se fabricam tecidos, torcidas, placas, etc., resistentes ao fogo”¹. “Nome comercial de silicato natural hidratado de cálcio e magnésio (crisotilo ou anfibólio), de contextura fibrosa, refratário ao calor e dificilmente fusível, empregado na confecção de produtos incombustíveis (fios para tecidos, placas etc.). Obs.: cf. *asbesto*”².

“O amianto extraído no Brasil, do tipo crisotila, também pode causar mesotelioma, um tumor maligno que ataca a membrana que reveste os pulmões. Comparado ao anfibólio, ele é bem menos agressivo para o mesotelioma, mas tem a mesma capacidade de provocar câncer e fibrose”, afirma Ubiratan de Paula Santos, do Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da USP”³. “A informação de que a crisotila é segura para o uso, ou que não causa câncer ou mesothelioma, não é endossada pela totalidade dos estudos disponíveis no meio científico”, afirmou Arthur L. Frank, professor de Medicina Ocupacional e Ambiental e Biomedicina Celular na Universidade do Texas (Health Center)⁴.

A Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), concluída em Genebra, em 4 de junho de 1986, ratificada e promulgada pelo Brasil⁵, preconiza, como medidas de proteção e de prevenção (parte III), em seu art. 10, que “quando

* Paulo Affonso Leme Machado é Professor de Direito Ambiental na Universidade Estadual Paulista (Unesp) (Río Claro – SP) e na Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep) (Piracicaba – SP). Professor Convidado na Universidade de Limoges (França). Prêmio Elizabeth Haub (1985).

¹ *Dicionário Eletrônico Novo Aurélio – Século XXI*.

² *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*. 2001.

³ Crisotila apresenta riscos, diz médico. *Jornal O Estado de S. Paulo*, 2 jul. 1999 – A 11.

⁴ *Utilização do amianto e suas alternativas*. Audiência pública realizada no dia 29 de setembro de 1999. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2000. p. 27.

⁵ Decreto n. 126, de 22 de maio de 1991. *DOU* de 23 maio 1991.

necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores, e viáveis do ponto de vista técnico, as seguintes medidas deverão ser previstas pela legislação nacional: sempre que possível, a substituição do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto por outros produtos, ou, então, o uso de tecnologias alternativas, desde que submetidas à avaliação científica pela autoridade competente e definidas como inofensivas ou menos perigosas”.

1.2 Lei n. 9.055, de 1º de junho de 1995

A lei federal brasileira só foi adotada nove anos após a Convenção da Organização Internacional do Trabalho sobre o amianto.

A Lei n. 9.055 tem como ementa: “Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências”⁶.

A Lei n. 9.055/1995 trata de asbesto/amianto pela razão primordial de que esse produto apresenta perigo para a saúde humana. Situa-se a matéria tratada no campo da “proteção e defesa da saúde” (art. 24, XII, da Constituição Federal). Importa salientar esse aspecto, pois este é o campo prevalente, enquanto outros campos, como os do “comércio exterior e interestadual” e os das “jazidas e minas” (arts. 22, VIII e XII, da Constituição Federal) e o da “produção e consumo” (art. 24, V, da Constituição Federal) são acessórios.

O Supremo Tribunal Federal, pelo voto da Ministra Ellen Gracie, afirma que

“a legislação impugnada tampouco interfere ou dispõe sobre matéria reservada à competência privativa da União de legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia. Não se refere à extração dos minerais cuja comercialização ou utilização proíbe. Logo, sob esse prisma, a Lei 2.210/01 do Estado do Mato Grosso do Sul não merece censura”.

A lei federal examinada começa com três proibições. Diz expressamente o art. 1º:

“É vedada em todo o território nacional:

I – a extração, produção, industrialização, utilização e comercialização da actinolita, amosita (asbesto marrom), antofilita, crocicodilita (amianto azul) e da termolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfibólios, bem como dos produtos que contenham estas substâncias minerais;

II – a pulverização (*spray*) de todos os tipos de fibras, tanto de asbesto/amianto da variedade crisotila como daquelas naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei;

III – a venda a granel de fibras em pó, tanto de asbesto/amianto da variedade crisotila como daquelas naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei”.

⁶ *Diário Oficial da União*, Seção 1, de 2 jun. 1995.

1.3 A lei do Estado do Mato Grosso do Sul

A Lei n. 2.210, de 5 de janeiro de 2001⁷, vedou a fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem do amianto ou de produtos à base de amianto destinados à construção civil, no território do Estado de Mato Grosso do Sul (art. 1º).

1.4 A decisão do Supremo Tribunal Federal⁸

A Ministra Ellen Gracie diz no ponto 3.2. de seu voto: “Só encontro inconsistência do texto da legislação estadual com a Constituição Federal ao analisá-lo sob a óptica da repartição de competências legislativas, tal como definidas nos arts. 22 e 24 da Carta Maior”. Sua Excelência afirma, em um trecho de sua decisão:

“O espaço de possibilidade de regramento pela legislação estadual, em casos de competência concorrente abre-se: (1) toda vez que não haja legislação federal, quando então, mesmo sobre princípios gerais, poderá a legislação estadual dispor; (2) quando existente legislação federal que fixa os princípios gerais, caiba complementação ou suplementação para o preenchimento de lacunas, para aquilo que não corresponda à generalidade, ou ainda a definição de peculiaridades regionais”.

A eminente Julgadora tomou em consideração o julgamento da Representação n. 1.153-4/RS, invocando-o como precedente. Trata-se de uma memorável decisão acerca da lei sobre agrotóxicos do Estado do Rio Grande do Sul, em que o Supremo Tribunal Federal praticamente se dividiu em várias correntes. A decisão foi tomada pelo “voto médio”⁹. Nesse julgamento, o Ministro Moreira Alves diz, em síntese, que para se configurar o “vazio” na legislação, que possa ser preenchido supletivamente pelas leis estaduais, é preciso não haver legislação emanada da União Federal. De outro lado, o Ministro Francisco Rezek, afirma, nesse julgamento, que “neste exato domínio, jamais se poderia reputar-se ofensiva à Constituição a lei estadual que multiplicasse as cautelas e os métodos de defesa da saúde, salvo quando ofensiva a outra norma constitucional, concebida para preservar valor diverso”.

A Ministra Ellen Gracie conclui que “a legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta”.

A essência da decisão do STF está na interpretação da conceituação da competência suplementar.

⁷ *Diário Oficial* do Estado, de 8 jan. 2001.

⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.396-9 – medida liminar. Por unanimidade, concedeu parcialmente a liminar para suspender a eficácia na Lei n. 2.210, de 5 de janeiro de 2001, do Estado de Mato Grosso do Sul, nos seguintes dispositivos: artigo 1º e §§ 1º, 2º e 3º; artigo 2º, artigo 3º e §§ 1º e 2º e parágrafo único do artigo 5º Plenário, 26-9-2001 (Ementa da decisão publicada no *Diário Oficial da União* de 4 out. 2002, p. 1).

⁹ Tomaram parte no julgamento, levado a efeito em 16 de maio de 1985, os Ministros Aldir Passarinho, Moreira Alves, Francisco Rezek, Oscar Correia, Néri da Silveira, Rafael Mayer, Décio Miranda, Cordeiro Guerra e Djaci Falcão.

2 Conceito de federalismo

Federar é “reunir em federação; confederar”¹⁰. Federalismo é: o sistema de governo federativo, em que vários estados se reúnem para formar uma nação, cada um conservando sua autonomia; ou “forma de governo pela qual vários estados se reúnem numa só nação, sem perderem sua autonomia fora dos negócios de interesse comum”¹¹.

Há um consenso sobre os valores fundamentais do federalismo. São eles: a autonomia, a cooperação e o consentimento, os freios e os contrapesos, a participação e o respeito das diferenças¹².

A Constituição Federal de 1988, abre o Título III – Da organização do Estado – afirmando a autonomia dos entes federados, nos seguintes termos: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (art. 18).

O exercício da autonomia pressupõe a partilha de poderes. Kymlicka e Raviot perguntam: “por que as regiões procuram obter poderes legislativos?”

“Parece importante distinguir as federações territoriais e as federações multinacionais. Nos regimes federais territoriais, o federalismo permite a uma coletividade nacional única repartir o poder numa base regional. Numerosos motivos podem levar os cidadãos que compartilham a mesma identidade nacional a desejar a divisão dos poderes, em especial se eles se encontram em países como os Estados Unidos, a Austrália, o Brasil e a Alemanha, cujos territórios são muito vastos e cujos recursos naturais, os perfis de migração e as formas de desenvolvimento econômico são muito variados. É quase inconcebível que um governo unitário centralizado possa funcionar em países assim tão vastos e diversificados do ponto de vista regional. É preciso uma forma de delegação territorial de poderes para resolver os problemas e as dificuldades de cada região. Além disso, mesmo quando as regiões enfrentam problemas semelhantes, o federalismo permite ensaiar políticas e inovar”¹³.

O Juiz O’Connor, que integrou a Suprema Corte norte-americana, baseia o “princípio da autonomia do procedimento” em alguns argumentos, dos quais ressalto: primeiro, o controle do Congresso sobre as agendas das agências dos Estados “solapa o mais apreciável aspecto de nosso federalismo” – a liberdade individual dos Estados para agir como “laboratórios” para a experimentação e para localizar oportunidades para a participação no autogoverno; e, segundo, o controle federal do procedimento governamental estadual transtorna “o balanço de poder” entre a autoridade federal e a estadual, “que é a espora de nossas liberdades fundamentais”, pela difusão do poder”¹⁴.

¹⁰ *Dicionário Eletrônico Novo Aurélio – Século XXI*.

¹¹ *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*. 2001.

¹² KYMLICKA, Will; RAVIOT, Jean-Robert. Vie commune: aspects internationaux des fédéralismes. *Études internationales – Chroniques des relations internationales du Canada et du Québec*, v. 28, n. 4, p. 779-843, déc. 1997.

¹³ KYMLICKA; RAVIOT, op. cit., p. 837.

¹⁴ “Congressional control of state agency agendas ‘undermines the most valuable aspects of our federalism’, the freedom of individual states to act as ‘laboratories’ for governmental experimentation and as localized opportunities

A Constituição Federal brasileira de 1988 procurou preservar valores que considera fundamentais para a anatomia e a fisiologia do país ao impedir, em quatro setores, a apresentação de propostas de emendas à Constituição. Um desses setores é a “forma federativa de Estado” (art. 60, § 4º, I). A doutrina passou a chamar esses quatro setores de cláusulas pétreas. Não é nenhuma heresia ou contra-senso entender que, quando o intérprete ou os juízes duvidarem, a conduta indicada é a que mantenha intocados os valores constantes do § 4º do art. 60, inclusive as normas que possibilitam a prática do federalismo.

3 O federalismo contém o direito à diferença não-prejudicial à União

O Estado federal caracteriza-se tanto pela unidade como pela diversidade. É um sistema em que, conforme a Constituição que esteja em vigor, haverá matérias em que a uniformidade suplantar a diversidade e outras matérias em que a diversidade ou a diferença existirão. Aplicando-se a metodologia do custo-benefício será aferida se a diversidade ou uniformidade é mais vantajosa para a existência do Estado federal, isto é, se determinada lei ou ato do governo central ou dos estados pode ou não causar prejuízo significativo para os interesses de todos os estados federados ou só de um ou alguns estados.

“As autoridades federais têm aproveitado para unificar as regras jurídicas em matérias onde a diversidade das legislações locais possa prejudicar o conjunto do país”, afirmou Georges Burdeau¹⁵. *A contrario sensu*, quando a diferença ou a particularização não acarretar prejuízo, não há razão para unificar-se a norma jurídica.

A emergência dos riscos de base industrial e tecnológica (como os que têm envolvido as questões ambientais) tende a politizar a vida social e econômica, conduzindo ao questionamento das formas centralizadas e hierarquizadas do exercício do poder, bem como tem levado a reclamar processos de decisão mais negociados e participados pelos cidadãos (BECK, 1997; GIDDENS, 1998)¹⁶.

Ressalte-se, no caso em estudo, que o amianto – variedade crisotila – não é encontrado em todos os Estados da Federação Brasileira. Trata-se da exploração feita em uma cidade – Minuaçu – no Estado de Goiás. O impedimento do comércio desse produto não produzirá nem a falência nem sérios gravames para esse Estado, cuja fecunda vida econômica está fundamentada na pecuária e na agricultura e cuja proximidade com o Distrito Federal possibilita-lhe inúmeras vantagens.

A Organização Mundial do Comércio (OMC) reconheceu o direito da França de proibir a importação e a distribuição do amianto em seu território. A OMC reconheceu o

for participation in self-government. Federal control of state governmental processes upsets ‘the balance of power’ between federal and state authority ‘that buttresses our basic liberties’ by diffusing power” (GARVEY, John; ALEINIKOFF, Alexander. *Modern Constitutional Theory: a reader*. Third Edition. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1994. p. 261).

¹⁵ “Les autorités fédérales en ont profité pour unifier les règles juridiques en des matières où la diversité des législations locales portait préjudice à l’ensemble des pays” (*Traité de science politique*, Paris: LGDJ, 1967, *apud* MOREIRA NETO, Diogo. Competência concorrente limitada – o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, p. 127-162, out./dez. 1988).

¹⁶ BOAVENTURA SANTOS. Europeização e direitos dos cidadãos. *Globalização ou utopia*. Porto: Edições Afrontamento, 2001. p. 340-341.

direito da França em aplicar o art. 20 da legislação do GATT, para proteger a saúde pública. A decisão foi tomada numa ação intentada pelo Canadá¹⁷.

4 A norma geral no federalismo brasileiro: a matéria tratada não deve ser esgotada

Segundo o Professor Diogo Figueiredo Moreira Neto¹⁸,

“Normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações, por meio de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos”.

Cabe ressaltar que, dentre as diversas características das normas gerais, sobressai a de que elas não podem esgotar a matéria tratada. Nesse sentido as opiniões de Matz, Bühler, Pontes de Miranda, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Paulo de Barros Carvalho e Marco Aurélio Grecco¹⁹.

A norma geral federal diferencia-se da norma privativa federal. A norma geral situa-se no campo da competência concorrente limitada e a norma privativa não tem limite de extensão, pois pode conter não só o geral como o pormenor ou o detalhe.

A norma geral federal deve deixar espaço para que os estados ou os municípios exerçam sua competência suplementar (art. 24, § 2º, da CF). A norma geral federal não pode ser completa, que tudo prevê e tudo dispõe, caso contrário, a norma geral converte-se em norma exclusiva ou em norma privativa. Ora, a competência privativa só abrange as matérias do art. 22 e não as constantes do art. 24 da Constituição Federal.

5 Competência suplementar – definições

Esta competência surge para os estados, quando existem leis de normas gerais federais, nas matérias de competência concorrente, como proteção da saúde e meio ambiente (art. 24 da CF).

É oportuno pesquisar-se o sentido do termo “suplementar” em diversas línguas.

“Suplementar¹: [De suplemento + -ar¹.] *Adj.* 2 g. **1.** Relativo a, ou que serve de suplemento. **2.** Que amplia; adicional. [...]

Suplementar²: [De suplemento + -ar².] *V. t. d.* **1.** Fornecer suplemento para; acrescentar alguma coisa a: [...] **2.** Servir de suplemento ou aditamento a: [...]. **3.** Suprir ou compensar a deficiência de: [...]”²⁰.

¹⁷ Jornal *O Estado de S. Paulo*, de 16 jun. 2000 – A-14.

¹⁸ Op. cit., p. 159.

¹⁹ Cf. Moreira Neto, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 149.

²⁰ *Dicionário Eletrônico Novo Aurélio – Século XXI*.

“1 relativo a suplemento 2 que serve de suplemento para suprir o que falta [...] 3 que amplia ou completa; complementar [...] 4 que se acrescenta como suplemento; adicional [...]”²¹.

“Supplementum, I n. suplemento, substituição, complemento do que falta. Suppleo, es, evi, etum, ere v. tr. suprir, completar, atestar, encher o que falta. Marcus Tullio Cícero: acrescentar, juntar”²².

“Supplement: 1. something added to complete a thing, make up for a deficiency, or extended or strengthen the whole”²³.

“Supplentare: agg. 1. Che há funzione di supplemento. Supplemento, s.m. Aggiunta que serve a completare o integrare quanto appare incompiuto o insufficiente”²⁴.

“Suppléer: v.t. (du lat. Supplere, remplir). Ajouter ce qui manque”²⁵.

“Suppléer: v.t. compenser une insuffisance”²⁶.

Suplementa-se uma norma jurídica não somente para preencher vazios, mas para aperfeiçoá-la ou completá-la. Nesse sentido é que afirma o Ministro do STF Sepúlveda Pertence: “que [o Estado] dentro de sua competência supletiva, pudesse criar formas mais rígidas de controle. Não formas mais flexíveis ou permissivas”²⁷.

6 A competência suplementar no concernente à legislação sobre amianto do Estado do Mato Grosso do Sul

Vemos que a Lei federal n. 9.055/1995 preocupa-se com a gravidade do uso do amianto. Proibiu totalmente alguns tipos de amianto e, quanto ao amianto crisotila, a lei proíbe algumas modalidades de seu uso, como a pulverização do produto e a sua venda a granel em fibras em pó do amianto da variedade crisotila. A norma geral federal reconheceu, portanto, que o amianto crisotila apresenta perigo, caso contrário não teria feito as restrições referidas a seu uso.

A Lei n. 9.055 só não proibiu totalmente o uso do amianto crisotila, como o fez com os outros tipos. Essa lei deixou o devido espaço que os Estados poderiam completar ou aprimorar.

Atente-se que a função dos Estados, usando de sua competência suplementar, só poderia ser no sentido de exigir mais proteção da saúde ou melhor defesa do meio ambiente e não menos proteção. A lei de Mato Grosso do Sul, ao proibir a fabricação e a utilização de produtos tanto à base de amianto do grupo das serpentininas (crisotila) como do grupo

²¹ *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*. 2001.

²² CRETELLA JÚNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhôa. *Dicionário Latino Português*. São Paulo: Editora Nacional, 1950. p. 1144.

²³ *Dictionary The American Heritage of the English Language*. Boston: American Heritage, 1969. [“algo adicionado para completar uma coisa, compensar uma deficiência, estender ou fortalecer o conjunto”].

²⁴ *Vocabolario della Lingua Italiana*. Tredicesima ristampa. Firenze: Le Monier, 1994. p. 1182. [“que tem a função de suplemento. Adição que serve para completar ou integrar o que parece incompleto ou insuficiente”].

²⁵ *Petit Larousse illustré*. Paris: Librairie Larousse, 1978. p. 985. [“adicionar o que falta”].

²⁶ *Dictionnaire Universel de Poche*. Paris: Hachette Livre et Librairie Générale Française, 1993. p. 526. [“compensar uma insuficiência”].

²⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.086-7-SC. Votação unânime. Julgamento em 7 de junho de 2001.

dos anfíbios, nada mais fez do que seguir a orientação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Convenção n. 162 já mencionada.

A lei estadual seguiu a mesma linha da lei federal, mas querendo mais proteção à saúde proibiu um tipo de amianto que a lei federal interditou só parcialmente. A norma estadual de Mato Grosso do Sul não incidiu no erro de ser mais “permissiva”, como criticou, em outro caso, o Ministro Sepúlveda Pertence. Ao proibir a variedade do amianto crisotila, o Estado não faz “diametral objeção” à lei da União, como chegou a afirmar a eminente Ministra. Em nenhum momento pretende-se ofender a lei federal, mas se quer avançar no mesmo caminho que a lei federal começou e não terminou.

O cerne da questão discutida reside nesse ponto: não tendo a União proibido totalmente o amianto/crisotila, os estados poderiam fazê-lo? A mesma questão pode ser feita sobre outras matérias, como medicamentos. Se a União permitir um medicamento, uma substância poluente ou uma atividade perigosa, os estados podem proibi-los?

Entendo que a resposta deva ser positiva. Os estados estão agindo totalmente dentro do seu poder de suplementar. Os estados poderão adicionar regras que irão suprir as lacunas da lei federal ou preencher os vazios existentes na lei federal, na parte em que ela é incompleta. Aliás, ao dizer-se que a norma geral federal está incompleta, não se está conceituando essa norma como defeituosa, pois as normas gerais, por sua própria natureza, não podem esgotar a matéria²⁸.

Interessa constatar as reformas constitucionais empreendidas em alguns países na década de 1990. A República Argentina, na reforma de 1994, inseriu no art. 41: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. Na Itália, reformou-se a Constituição partilhando-se poderes entre o governo central e as regiões, dizendo Giuseppe Verde que “la legislazione statale e regionale che percorre il nuovo titolo V sarà sostanzialmente efficace solo se consisterà in una legislazione condiva fra centro e periferia”²⁹.

A União, ao pretender legislar sobre o asbesto/amianto, não fez nenhum favor a ninguém, mas cumpriu o seu dever constitucional de garantir a saúde, que é direito de todos (art. 196 da CF – Título VIII – Da Ordem Social – capítulo I – Da Seguridade Social – seção II – Da Saúde). É necessário sublinhar o papel do poder público em reduzir o “risco de doença”, que o referido artigo menciona. Em havendo meios científicos, há uma obrigação constitucional de que não ocorra a doença.

A União, na Lei n. 9.055/1995, não esgotou a possível atuação do poder público na prevenção das doenças que podem ser causadas pelo asbesto/amianto. Os estados têm, portanto, o poder e o dever de agir de forma suplementar, estabelecendo normas de controle do risco. A ausência de controle pode implicar a condenação dos poderes públicos por omissão³⁰.

²⁸ V. Repr. n. 919 – Relator Ministro Bilac Pinto, julgamento em 13 de outubro de 1976.

²⁹ Alcune considerazioni sulla potestà legislativa statale e regionale nel nuovo art. 117 della Costituzione. *Diritto e società*. Padova: CEDAM, 2002. v. 4.

³⁰ O Tribunal Administrativo de Apelação de Marselha (França) reconheceu a responsabilidade do Estado por não ter desempenhado sua função preventiva na contaminação dos trabalhadores, por amianto (*Le Monde*, Fr., 18 out. 2001).

A Constituição Federal repetiu esse mandamento no capítulo VI – Do Meio Ambiente, inserido no mesmo título da Ordem Social: art. 225, § 1º: “Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...] V – 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”.

O Estado de Mato Grosso do Sul abriga o Pantanal, zona úmida de especial importância para o Brasil e para o mundo. Esse ecossistema merece, também, cuidados especiais, como salienta o § 4º do art. 225 da Constituição Federal.

Suplementar não é desunir. Suplementar não é somente ornamentar uma norma geral, como se essa competência representasse uma superfluidade. Adicionar, completar e aprimorar a norma geral federal faz parte de um federalismo participativo e cooperativo. O contrário é praticar um federalismo “consentido”, em que as autonomias estaduais não são desejadas, mas somente toleradas.

Não se deseja um federalismo em que proliferem divergências de posições entre a União e os Estados. Mas a diversidade é própria do federalismo e o contrário é retroceder ao regime unitário imperial. As atividades econômicas existem para valorizar o homem e o meio ambiente e não para dominá-los e escravizá-los, a partir de decisões centralizadoras.

O acatamento que devo ao Supremo Tribunal Federal não pode diminuir minha obrigação de dizer que a decisão comentada não foi feliz. Os juízes de uma Suprema Corte, pelo fato de ascenderem a esses postos, não se despem automaticamente de seus pendores políticos. Para viver a plenitude dessa função – dar a última palavra jurisdicional – é justo pretender que esses juízes se transformem, dia a dia, através do esforço de aceitar outros pontos de vista, transcendendo suas posições anteriores, em busca do Bem Comum.

Os nossos mais altos julgadores hão de sentir que a chave da legislação da saúde e do meio ambiente no Brasil não pode ficar exclusivamente nas mãos da União, como se esta tivesse a unicidade do saber e da eficiência nesses campos. Se o centro falhar ou se omitir, a periferia política precisa poder mostrar que sabe agir e, como o centro, é capaz de atuar.

Espera-se que os Tribunais não impeçam o que a Constituição Federal não impediu – que os estados estejam presentes para legislar em um federalismo não-competitivo e generoso, podendo verdadeiramente somar seus esforços aos da União nas áreas da saúde e do meio ambiente.

A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE E O NOVO CÓDIGO CIVIL

*Rose Meire Cyrillo**

1 A função socioambiental da propriedade

1.1 A evolução do direito de propriedade

Há tempos que o direito de propriedade não tem a dimensão nem pode ser entendido no sentido absoluto que lhe era peculiar à época de seu nascedouro, compreendendo a Antigüidade oriental, em que a propriedade tinha uma característica familiar (tribal), passando pelos romanos, que a revestiram de um manto individualista, e pelas primeiras mudanças experimentadas na Idade Média, em que se admitiu uma coexistência de titularidades sobre os bens, reconhecendo-se o domínio eminente e o domínio útil como formas de exercício do direito de propriedade.

Sob o manto do capitalismo, o direito de propriedade retoma as vestes individualistas tecidas pelos romanos, bem como adquire contornos de “direito natural”, no mesmo patamar das liberdades dos cidadãos, sendo considerado na Declaração de 1789 como um direito inviolável e sagrado. Foi nesse paradigma liberal de propriedade, consagrado pelo Código Napoleônico, que o Código Civil de 1916 se espelhou, embora de forma mitigada, ao dispor sobre a propriedade, uma vez que ao titular do direito de propriedade conferiu-se o poder de utilizar-se como quiser de seu bem, mas também não deixou de reconhecer a possibilidade de a ele se oporem determinadas exigências limitativas do exercício do domínio.

Com o passar do tempo, as tensões sociais foram-se acentuando e os constantes conflitos acerca do caráter relativamente absoluto do direito de propriedade levaram a um esgarçamento da concepção individualista até então vigente, cedendo espaço para princípios de inspiração social.

A propósito, Trabucchi¹ assinala que

“Nella tendenza degli ultimi tempi verso forme più sociali concenzone del mondo, i legislatori e gli organi chiamati all’applicazione delle leggi sono propensi ad attenuare la rigida impronta individuale del diritto di proprietà, per togliere allo stesso quel carattere assoluto, che si collega all’accezione romana e che ha trovato piena affermazione nello spirito dominante del secolo passato”.

* Rose Meire Cyrillo é Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Mestre em Direito pela UFPE.

¹ TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 23. ed. Padova: Leda-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1978. p. 410.

Dentro da temática, Karl Marx² concebe a propriedade não mais como a expansão da inteligência humana e justa recompensa por uma vida de labor, mas de forma pragmática, como mercadoria, ou elemento mobilizador de riqueza, objeto de troca e de supremacia do capital sobre o trabalho. Para o referido autor, o direito de propriedade se apresentava como direito ao trabalho alheio e como impossibilidade para o trabalhador de apropriar-se do próprio produto de seu trabalho.

Com o surgimento do Estado Social³, a propriedade passa a ter uma função central de redistribuição de rendas, na contramão das anteriores perspectivas histórico-liberais, cuja meta era a justiça retributiva, atrelando-se o direito de propriedade a algumas exigências de cunho social e reconhecendo-se a existência do direito somente àquelas propriedades que atendessem determinadas finalidades públicas (sociais).

Na atualidade, esse vetor continua presente e foi agasalhado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o fenômeno da constitucionalização do direito civil, mormente no que tange à garantia ao direito de propriedade, expressa no art. 5º, XXII, direito esse vinculado ao atendimento da função social (art. 5º, XXIII), sendo que, inserido nessa função social, está o dever de o proprietário utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente (art. 186, II), hodiernamente considerado o ponto fulcral da função ambiental da propriedade.

Embora não seja oportuno abarcar neste estudo a grande discussão que se trava até hoje acerca de a propriedade ser um direito (subjeto ou objetivo) ou (ter ou ser) uma função, opta-se por tratar o assunto pelo prisma dual da propriedade estática e da propriedade dinâmica.

Nessa perspectiva, não se contrapõem direito subjetivo e função; antes, se harmonizam, diante do fato de que no primeiro ângulo de abordagem descreve-se a situação jurídica do proprietário, que tem o direito de, em sua condição de titular, manter o que é seu em nível intocável a proteções alheias e, no segundo, uma visão funcional do instituto, relativa ao fim socialmente buscado com o seu uso.

Assim sendo, diante dos problemas ambientais resultantes da intrincada relação homem–natureza, é imperioso que o direito de propriedade seja compreendido à luz de uma interpretação materialmente valorativa da Constituição e sob a ótica das exigências ambientais.

1.2 O conceito de função social da propriedade

Não se pode olvidar que tanto o conceito de função social da propriedade quanto seu conteúdo são historicamente relativos (maleáveis), variando de acordo com a ideologia e o ordenamento jurídico de cada época.

² *Apud* TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição. *Revista Forense*, v. 366, p. 74, 1989.

³ SANTOS, Gustavo Pereira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? *Revista de Informação Legislativa*, ano 37, n. 147, p. 21.

O filósofo positivista Augusto Comte foi o primeiro a utilizar a expressão “função social”, em 1851, e coube a Léon Duguit a divulgação do seu sentido, tendo-o feito ao afirmar, em 1912, que a propriedade não passava de mera função social e o seu dono, mero detentor de um bem, que deve ser usado no interesse público⁴.

Após a Constituição de Weimar (1919), que proclamava que a “propriedade obriga”, inúmeros ordenamentos jurídicos incorporaram tal significado de propriedade e criaram normas tendentes à realização do desiderato, destacando os deveres do proprietário, a par dos direitos existentes.

Também na Encíclica *Rerum Novarum*, Leão XII combateu a doutrina absolutista da propriedade privada, enaltecendo a finalidade social da propriedade.

É de se destacar que a idéia de função social da propriedade foi inicialmente concebida para resguardar o direito de propriedade individual em relação à nobreza e ao clero. Em seguida, assumiu contornos socialistas, bastando lembrar a Constituição da Itália, que prevê expressamente (art. 42) tal princípio apenas com o intuito de tornar a propriedade acessível a todos, sem qualquer intenção de proteção ambiental⁵, conformação que só agora passou a fazer parte do instituto.

No Brasil, desde a Lei das Sesmarias já se tinha o direito de propriedade, posse e uso da terra condicionado às chamadas cláusulas sociais, que correspondiam a limitações administrativas em geral, até mesmo com alguns dispositivos ligados à preservação da riqueza florestal da época, sendo certo que em tal época surgiu a expressão “madeira de lei”⁶.

Na atualidade, a teoria da função social da propriedade não tem sido plenamente aplicada pelos operadores do Direito pátrio em razão de deficiências conceituais advindas do plano doutrinário e irradiadas para as lides forenses⁷, mormente no que se refere aos casos em que se discutem os limites internos do direito de propriedade e a necessidade de intervenção estatal na propriedade para proteção ambiental.

É de se notar que o princípio da função social da propriedade tem sido mal definido na doutrina pátria, em virtude da constante confusão que se faz dele com os sistemas de limitação da propriedade. Como vem sendo acentuado, ambos não se confundem, embora possam fundir-se em um mesmo instituto. Enquanto as limitações referem-se ao exercício do direito de propriedade, a função social consubstancia esse direito, ou seja, é parte estrutural dele.

Parafraseando Fábio Konder Comparato⁸, quando se fala em função social da propriedade significa dizer que há um poder de se dar ao objeto da propriedade determinado destino, vinculando-o ao atingimento de determinado objetivo.

⁴ MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 93-94.

⁵ PLÍNIO, Giampiero di. *Diritto pubblico dell'ambiente e arei naturali protette*. Torino: UTET, 1994. p. 8.

⁶ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Desapropriação indireta e o Parque Estadual da Serra do Mar. *Revista de Direito Ambiental*, ano 2, n. 6, p. 67, 1997.

⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 52.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: CONGRESSO DE PROCURADORES DE ESTADO, 12., 1986. *Anais...*, p. 81.

Conforme entendimento predominante, sob o aspecto formal, a função social da propriedade é princípio jurídico e como norma jurídica deve ser tratada. Sob o aspecto material, tem-se que a função social da propriedade é o modo pelo qual a propriedade concretamente se configura⁹, por meio da imposição de obrigações e limitações ao exercício de referido direito.

Tecidas tais considerações, cumpre concluir que há flagrante incompatibilidade entre a concepção clássica do direito de propriedade (até hoje utilizada como fundamento de muitas decisões dos tribunais pátrios) e os contornos constitucionais atuais referentes à função socioambiental, que pressupõe a superação de paradigmas civilistas ultrapassados e uma visão mais ecológica do instituto.

O que se observa é um apego exagerado a uma concepção individualista da propriedade, um afã de ressurreição do direito “natural” de propriedade, oportunamente teorizado por John Locke¹⁰ para satisfazer interesses da burguesia, que carecia de uma legitimidade superior àquelas que eram conferidas à realeza e nobreza (sangue e hereditariedade).

Há que ressaltar que os contornos atuais do direito de propriedade estão intimamente ligados ao cumprimento da função social imposto constitucionalmente aos titulares de referido direito, com o fito de legitimá-lo, sendo certo que a idéia de função social da propriedade se evidencia à luz das próprias evoluções por que vai passando a sociedade, ou seja, a concepção de função social da propriedade à época da Revolução Francesa não condiz com o atual contorno constitucional dado ao referido princípio.

Assim, a função social da propriedade, que na Constituição Federal de 1967 representava apenas um princípio da ordem econômica e social (art. 160, III), hoje está inserida no texto constitucional no âmbito dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo (art. 5º, XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), além de manter o *status* de princípio informador da ordem econômica e social (art. 170, III).

Como bem salienta Gustavo Tepedino¹¹, “a informação axiológica” do conceito de função social da propriedade, por si misterioso e abstrato, é formatada pelos princípios fundamentais da República, que têm na dignidade da pessoa humana a regra básica, com fulcro no art. 1º da Carta Constitucional, devendo-se interpretar o contido no art. 5º, XXIII, em consonância com o art. 3º, que fixa, entre os objetivos fundamentais da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

É de concluir, na esteira do referido autor, que foi o próprio legislador constituinte de 1988, no momento em que fixou os princípios e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que determinou que a função social seja conceito vinculado à busca da dignidade humana e à redistribuição de rendas, por meio da igualdade substancial de todos.

⁹ MORAES, op. cit., p. 111.

¹⁰ *Apud* CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 1995. p. 401.

¹¹ TEPEDINO, op. cit., p. 75.

2 A positivação do princípio da função socioambiental da propriedade

2.1 A previsão constitucional

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a proteção ao meio ambiente ganhou *status* constitucional e o regime jurídico da propriedade, antes meramente subordinado ao direito civil, também se constitucionalizou, consoante se depreende da leitura do art. 5º, XXII, que apresenta o direito de propriedade como direito individual, e dos demais artigos (arts. 5º, XXIII, 170, II, III e VI, 182, § 2º, 184, § 2º, 186, I e II, e 225, § 1º, III, e § 4º), que vinculam a propriedade à função social e que representam o regime jurídico constitucional desse instituto.

As normas acima citadas, em conjunto com a legislação ambiental específica e com os dispositivos do Código Civil, é que imprimem nova leitura ao secular direito de propriedade, revestindo-o de contemporaneidade e ajustando-o ao cumprimento da função social.

Assim sendo, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado não é norma isolada no texto constitucional, ao contrário, é direito sintonizado com outros institutos incorporados pelo constituinte na Carta Constitucional de 1988, entre eles o princípio da função social da propriedade, já tido como constitucional em outras cartas brasileiras, que, na atual, está fixado em vários dispositivos e ligado a outros princípios.

Nota-se, assim, no texto constitucional, a ligação umbilical entre o princípio da função social da propriedade e a proteção ao meio ambiente, vinculação essa revelada, principalmente, no tratamento dado à propriedade rural, para a qual o constituinte fixou, entre os pressupostos do cumprimento da função social, a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (art. 186, II, da Constituição da República Federativa do Brasil).

O mesmo raciocínio pode ser aplicado em relação à propriedade urbana, tendo em vista o teor do art. 182, § 2º, da Constituição Federal de 1988 e dos arts. 1º e 2º do Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257, de 10-7-2001), que consideram a tutela ambiental parte integrante da política urbana, com o escopo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades.

Outrossim, mesmo naquelas cidades em que a instituição do Plano Diretor não é obrigatória (municípios com menos de 20 mil habitantes) ou, embora obrigatória, ainda não foi editado, tem-se como cogente a observância do princípio da função socioambiental da propriedade, sob pena de interpretar-se equivocadamente o referido dispositivo, divorciando-o das finalidades buscadas pelo legislador.

Para Maria Luísa Faro Magalhães¹², a vinculação estabelecida no inciso II do art. 186 da Carta Magna amplia o conceito de função social da propriedade ao mesmo tempo

¹² MAGALHÃES, Maria Luísa Faro. Função social da propriedade e meio ambiente – princípios reciclados. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 150.

em que insere a função ambiental como elemento constitutivo da propriedade, tratamento que imprimiu uma nova roupagem ao instituto, que passa a ter não só natureza distributiva, como também assume caráter de instrumento ecológico.

Em que pese a aparência de modernidade das opiniões acima expostas, de novidade há só o interesse que o tema desperta, uma vez que, como já referido no capítulo anterior, o princípio da função social da propriedade já constava em outros textos legais.

Ocorre que, em decorrência da crescente conscientização ecológica verificada nos últimos anos, ocasionada pelo agravamento das questões relativas ao desequilíbrio da relação homem–natureza, pela publicidade estrondosa em torno do assunto e pelo “despertar” da sociedade civil organizada, passou-se à análise da problemática ambiental com maior acuidade e, conseqüentemente, a legislação relativa ao meio ambiente, outrora pouco considerada, devidamente recepcionada, passou a ser estudada à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Os princípios constitucionais de proteção ambiental constituem as estruturas nucleares, os verdadeiros pilares da função social da propriedade, que se irradiam sobre ela e a fundamentam, compondo-lhe o espírito e servindo-lhe de critério para a sua exata compreensão e inteligência. Tal se opera em razão de definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo voltadas para a preservação da vida humana.

Avançando no tema, quando a lei diz que a propriedade privada tem uma função social significa dizer que ao proprietário se impõe o dever de exercer o seu direito *utendi, fruendi et abutendi* não mais unicamente em seu exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade, sendo certo que, consoante leciona Eros Roberto Grau¹³, o cumprimento dessa função é que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular.

Assim sendo, ao dispor no art. 186, II, que a propriedade rural cumpre sua função social quando preenche, entre outros requisitos, o relacionado à preservação do meio ambiente, impôs o legislador constituinte o dever de o proprietário exercer seu direito em consonância com a conservação do ambiente, para manter o equilíbrio do ecossistema.

Na esteira do já dito, conclui-se que a função social não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade (não basta apenas que o direito de propriedade não seja exercido em prejuízo de terceiros e da qualidade ambiental – conduta omissiva ou negativa), é mais do que uma limitação tradicional da propriedade, haja vista que exige uma conduta positiva (comissiva) do proprietário para que adapte sua propriedade à preservação do meio ambiente, ou seja, atenda à função ambiental da propriedade, a qual tem como finalidade básica a proteção da vida, em qualquer forma que ela se apresente, garantindo, pela via reflexa, um padrão de existência digno para os seres humanos desta e das futuras gerações.

¹³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 251.

2.2 O novo Código Civil – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002

O § 1º do art. 1.228 do Código Civil dispõe que

“o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Diferentemente da metódica adotada pelo Código Civil de 1916, que no art. 524 descrevia o direito de propriedade a partir de uma dimensão (interna e externa) estática do instituto, realçando-lhe somente o aspecto estrutural, o preceito acima transcrito demonstra a opção do legislador por abordar também o aspecto funcional da propriedade, por meio do caráter dinâmico do instituto, partindo da análise da função que a propriedade desempenha no mundo jurídico e econômico, sem descuidar de sua função ecológica, dita socioambiental.

Nessa perspectiva, tem-se uma mudança de foco do legislador, que outrora compreendia a propriedade apenas como domínio de determinada coisa, garantindo ao seu titular o exercício e a proteção contra a ingerência de terceiros, e, hoje, enfatiza também e principalmente o modo como referido direito se exterioriza, delimitando o campo de atuação do titular do direito de propriedade e redesenhando os contornos jurídicos de referido instituto, por meio da exigência legal de que a propriedade cumpra sua função socioambiental.

A feição individualista que revestia o direito de propriedade do Código Civil de 1916 cedeu às transformações operadas na sociedade e passou a refletir a moderna configuração do instituto, no que se refere às dimensões econômicas, sociais e ambientais, globalmente consideradas como estruturas nucleares da propriedade, razão de ser de sua existência.

O novo tratamento dispensado à propriedade pelo legislador coloca fim a uma antiga discussão (confusão) acerca da tese de que a função social da propriedade nada mais era do que uma técnica jurídica limitativa do exercício de referido direito por seu titular, elemento externo à estrutura jurídica da propriedade, como, por exemplo, as limitações impostas à propriedade pelo direito de vizinhança.

A redação do art. 1.228, § 1º, é clara no sentido de apontar a propriedade como um direito-função, com conteúdo positivo e negativo, que gera para seu titular o poder-dever de exercer seu direito visando ao bem comum (finalidades econômicas, sociais, ambientais), obrigação essa que emerge do próprio conteúdo do direito de propriedade, que já nasce com esse desiderato, elemento essencial definidor do instituto e superador do descompasso que havia entre as disposições constitucionais sobre o assunto (arts. 5º, XXII, 170, III e IV, 182, § 2º e 186) e o art. 524 do Código Civil de 1916.

Essa nova leitura do direito de propriedade confere autêntica efetividade às normas constitucionais referentes à função socioambiental da propriedade, compelindo todos os poderes do Estado, bem como a sociedade civil, ao atingimento dos fins normados,

independentemente de se situar a função ambiental da propriedade dentro da clássica função social do instituto ou como função autônoma.

Importante destacar que, na redação do § 1º do art. 1.228 do novo Código Civil, o legislador optou por utilizar o termo “preservados”, para referir-se à exigência de preservação dos recursos naturais pelo titular do direito de propriedade, em vez de “conservados”, o que denota um maior rigor para com o tema em favor do meio ambiente, reconhecendo, por seu turno, a função socioambiental da propriedade, explicitada por meio do desdobramento de vários de seus componentes (fauna, flora, belezas naturais, equilíbrio ecológico, patrimônio histórico e artístico, ar, águas) como requisito de validade e legitimidade do próprio direito em discussão.

Como enfatiza Gustavo Tepedino¹⁴, “[...] não haverá propriedade, mesmo entre as espécies tuteladas especificamente pela Constituição, que escape ao pressuposto da função social, de conteúdo pré-determinado, cujo descumprimento ocasionará a perda da proteção constitucional”, ou seja, todas as garantias, prerrogativas e privilégios que o Direito brasileiro outorga à propriedade, inclusive os relativos à proteção possessória, estão restritos à propriedade que cumprir sua função socioambiental.

Assim sendo, não há como compreender o atual direito de propriedade desconectado de sua função socioambiental, vertente do contemporâneo pensamento jurídico democrático, cabendo aos atores sociais a absorção desse novo paradigma, por meio de uma atividade hermenêutica concretizadora, como forma de conferir ao ordenamento jurídico a coerência, a unidade e a efetividade esperadas, e ao mesmo tempo extirpar do sistema fórmulas rotas e ultrapassadas.

Bibliografia

BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Desapropriação indireta e o Parque Estadual da Serra do Mar. *Revista de Direito Ambiental*, ano 2, n. 6, p. 62-70, 1997.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Editora Ática, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. A função social da propriedade dos bens de produção. In: CONGRESSO DE PROCURADORES DE ESTADO, 12., 1986. *Anais...* 1986.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MAGALHÃES, Maria Luísa Faro. Função social da propriedade e meio ambiente – princípios reciclados. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

¹⁴ TEPEDINO, op. cit., p. 76.

PLÍNIO, Giampiero di. *Diritto pubblico dell'ambiente e arei naturali protette*. Torino: UTET, 1994.

SANTOS, Gustavo Pereira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? *Revista de Informação Legislativa*, ano 37, n. 147, p. 15-27.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). *Revista Forense*, ano 83, v. 306, p. 73-78.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 23. ed. Padova: Leda – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1978.

ALGUMAS NOTAS SOBRE A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

*Sandra Cureau**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Proteção constitucional do patrimônio cultural. 3 Conceito de bens culturais. 4 Formas de proteção do patrimônio cultural.

1 Introdução

O notável constitucionalista português Jorge Miranda, em palestra proferida em curso realizado no Instituto Nacional de Administração¹, salientou a ligação existente entre as normas de proteção do patrimônio cultural e de proteção do meio ambiente. Isso porque: 1) o patrimônio cultural faz parte do ambiente em sentido lato; 2) a degradação ambiental, como aquela decorrente da poluição, por exemplo, afeta o patrimônio cultural existente; 3) proteger, preservar e valorizar o meio ambiente e o patrimônio cultural pressupõem a mesma atitude de espírito; 4) as normas constitucionais pertinentes possuem idêntica estrutura e suscitam idênticos problemas de efetividade.

A tendência crescente à uniformização, decorrente do fenômeno da globalização, leva à destruição progressiva de tudo quanto a contraria, colocando em risco as manifestações culturais das comunidades étnicas e nacionais. A herança cultural produz um sentido identitário, que diferencia as diversas comunidades existentes e afirma suas especificidades.

Novos instrumentos de salvaguarda do patrimônio cultural têm surgido, tanto no plano interno quanto no plano internacional. Cartas, compromissos, declarações, convenções internacionais, inclusive no âmbito do Mercosul, buscam preservar, para as gerações futuras, as manifestações culturais que testemunham a história de seus antepassados.

No plano interno, a Constituição Federal e os instrumentos legislativos infraconstitucionais asseguram a proteção do patrimônio cultural material e imaterial, incluindo as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações artísticas, científicas e tecnológicas.

Observa-se, hoje, uma evolução da política cultural patrimonial, no dizer de André-Hubert Mesnard, que “se faz e se acelera pelo alargamento do objeto cultural e por uma mudança dos mecanismos de proteção e de valorização do patrimônio”. Isto porque “os objetos da política cultural patrimonial não cessam de diversificar-se *em resposta ao interesse coletivo*: dos monumentos passou-se aos sítios e paisagens, às máquinas e aos arquivos de empresas, da arquitetura à etnologia, dos museus aos ecomuseus e ao patrimônio fotográfico”² [grifei].

* Sandra Cureau é Subprocuradora-Geral da República, Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União e Coordenadora da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Meio Ambiente e Patrimônio Cultural).

¹ MIRANDA, Jorge. O patrimônio cultural e a Constituição – tópicos. In: *Direito do patrimônio cultural*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração (INA), 1996.

² MESNARD, André-Hubert. *Droit et politique de la culture*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

2 Proteção constitucional do patrimônio cultural

A primeira Constituição a contemplar, expressamente, a proteção do patrimônio cultural foi a alemã de Weimar (1919), que dispôs, em seu art. 150º, que o Estado deve proteger e valorizar os monumentos artísticos, históricos e naturais, prevenindo a saída do patrimônio artístico para o estrangeiro.

Seguiram-se a ela a Constituição austríaca de 1920, a espanhola de 1931, a italiana de 1947 e a suíça de 1948.

No Brasil, a Constituição imperial de 1924 e a primeira Constituição republicana, de 1891, nada dispunham a respeito do patrimônio cultural.

A Constituição Federal de 1934, em seu art. 10, III, apenas previa a competência concorrente da União e dos Estados, para “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte”.

Já a Constituição de 1937, em seu art. 134, dispôs que “os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional”. O art. 175 da Carta de 1946 praticamente manteve essa redação, com a exclusão da parte final.

A Constituição de 1967 e a Emenda n. 1, de 1969, cujos arts. 172 e 180 têm idêntica redação, consagraram o amparo à cultura como dever do Estado. Quanto aos bens culturais, que estão sob a proteção especial do Poder Público, ampliaram seu objeto, que passou a englobar “os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos, as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”.

Por fim, a Carta de 1988, em seu art. 216, *caput*, diz que “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, acrescentando, em seu § 1º, que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro [...]”.

Seguindo a tendência universal, ocorreu uma evolução na política de proteção, preservação e valorização do patrimônio cultural, ao longo de nossas Constituições.

Ainda que as Cartas anteriores à atual não se limitassem à proteção dos monumentos de valor histórico e artístico, o certo é que esta última, expressamente, consagra a responsabilidade do Estado na preservação das manifestações culturais resultantes das formas de expressão e dos modos de criar, fazer e viver, ou seja, das formas populares de manifestação de cultura.

A Constituição de 1988 protege os bens integrantes do patrimônio cultural não porque são portadores de beleza artística, arquitetônica ou paisagística, mas por serem detentores de “referência à identidade, à ação, à memória” dos grupos que formaram a sociedade brasileira.

Ou seja: o interesse artístico pode estar presente, mas não é ele que dita a necessidade de proteção especial, já que tais bens não constituem o fim da ação de tutela

do patrimônio cultural, mas o pressuposto dessa ação. Têm uma utilidade imaterial, um valor cultural, porque são instrumentos de cultura e, por isso, devem ser objeto de uma proteção especial.

Além disso, embora a Constituição de 1988, como as anteriores, estabeleça norma programática de proteção aos bens culturais, “cria, desde logo, direitos subjetivos públicos, na medida em que prevê o tombamento dos documentos e sítios de quilombos, o qual tem como fonte imediata o texto constitucional”, como observa Maria Coeli Simões Pires. No que diz respeito aos bens remanescentes de quilombos, a Carta atual, no § 5º do art. 216, optou pela “proteção *ex vi legis*, embora a sua eficácia esteja vinculada à existência de ato administrativo individualizador, de identificação”³.

3 Conceito de bens culturais

O que são bens culturais? Pier Giorgio Ferri lembra que o termo foi importado do direito internacional, tendo surgido na Convenção de Haia sobre a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado (1954). Acrescenta, ainda, que

“os juristas, tanto teóricos como práticos, adotam agora geralmente esta fórmula como síntese descritiva de uma vasta tipologia de objetos materiais, relativamente à qual o direito produz uma regulamentação específica, cujo fundamento pode ser unitariamente reconduzido ao reconhecimento, em tais objetos, de um valor de natureza cultural que se distingue, e em certo sentido se contrapõe, ao valor econômico”⁴.

Por sua vez, André-Hubert Mesnard assim se pronuncia: “Vaga, aos olhos de alguns, a noção de patrimônio evoca uma riqueza coletiva que é preciso proteger e valorizar *paternalisticamente*. Contemporânea da noção de meio ambiente, sua generalização nos anos 1970 manifesta uma vontade de extensão da intervenção dos poderes públicos”⁵.

Diz a Constituição Federal que os bens culturais são portadores de referência à memória. Isso significa que eles expressam um “dever de memória”, que é, “essencialmente, a obrigação de transmitir, de ensinar, de contar à geração seguinte, de tal sorte que a história continue sob o signo da instrução”, no dizer de Paul Ricoeur⁶.

Também são portadores de referência à identidade, conforme a Carta vigente. A identidade é dinâmica. É um processo, um movimento. Segundo Daniel Sibony, ao dizer “eis minha identidade”, estamos dizendo “eis minha trajetória, que será minha identidade, mais tarde, quando eu passar o bastão aos que me seguirem”⁷.

³ SIMÕES PIRES, Maria Coeli. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

⁴ FERRI, Pier Giorgio. Os bens culturais no direito italiano. In: *Direito do patrimônio cultural*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração (INA), 1996.

⁵ MESNARD, André-Hubert. *Droit et politique de la culture*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

⁶ RICOEUR, Paul. Vulnérabilité de la mémoire. In: *Patrimoine et passions identitaires: entretiens du patrimoine*. Paris: Fayard, 1998.

⁷ SIBONY, Daniel. Le patrimoine. Um lieu d'être autrement. In: *Patrimoine et passions identitaires: entretiens du patrimoine*. Paris: Fayard, 1998.

Interessante transcrever a observação de Michel Parent, que bem elucida o enfoque dado ao tema: “Tomado por aquilo que representa para nós, o patrimônio é concretamente parte de nosso presente contínuo”⁸.

Portanto, os bens culturais são bens portadores de memória, porque representam um caminho percorrido, através de acontecimentos que construíram a história, a ação e a identidade do povo brasileiro.

4 Formas de proteção do patrimônio cultural

A recente Lei portuguesa n. 107/2001, de 8 de setembro do mesmo ano, que estabeleceu as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural, em seu art. 2º, conceituou-o como “todos os bens que, sendo testemunhas com valor de civilização ou de cultura, portadores de interesse cultural relevante, devam ser objeto de especial proteção e valorização”, neles incluídos os “bens imateriais que constituam parcelas estruturantes da identidade e da memória coletiva portuguesas” (art. 2º, 1 e 4). Como formas de proteção, estabeleceu a classificação e o inventário e atribuiu competência ao Ministério Público, sem prejuízo da iniciativa processual dos lesados e do exercício da ação popular, para a defesa dos bens culturais (art. 9º, 3).

No Brasil, no plano infraconstitucional, o Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, a Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos, e o Decreto n. 3.551, de 4 de agosto de 2000, que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial, que constituem patrimônio cultural brasileiro, são os instrumentos legislativos específicos sobre a matéria.

O Decreto-Lei n. 25/37, limitando o direito de propriedade, conferiu ao Estado o exercício do poder de polícia, para determinar os bens passíveis de proteção, em decorrência de seu interesse cultural. Tal proteção se dará por meio de ato administrativo de tombamento.

Ao tombamento, corresponde a classificação, do direito português, já referida. De fato, o art. 18º da Lei n. 107/2001 define a classificação como sendo o ato final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui inestimável valor cultural.

Hely Lopes Meirelles⁹ observa que “o tombamento realiza-se através de um procedimento administrativo vinculado, que conduz ao ato final de inscrição num dos Livros do Tombo. [...] Acarretando restrições ao exercício do direito de propriedade, há que observar o *devido processo legal para sua formalização*”, cabendo ao Judiciário apreciar tanto a legalidade dos motivos quanto a regularidade do procedimento administrativo.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Torreão Braz, reafirmou que “as restrições ou limitações ao direito de propriedade, tendo em conta a sua feição social, entre as quais se insere o tombamento, não de ser exercitadas com estrita

⁸ PARENT, Michel. O futuro do patrimônio arquitetônico. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 19, 1984.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

observância ao princípio da legalidade e sujeição ao controle do Poder Judiciário”, ao qual cabe, à vista do caso concreto, dizer “se se trata de simples limitação administrativa ou de interdição ou supressão do direito de propriedade, hipótese esta que só pode ser alcançada por meio de desapropriação”¹⁰.

Em outro caso, mais recente, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Ministro Maurício Correa, em recurso extraordinário que discutia a elevação de prédio urbano, situado no bairro do Cosme Velho, Rio de Janeiro, à condição de patrimônio cultural, disse que a “limitação administrativa genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito de propriedade, em prol da memória da cidade”, não acarreta ofensa à Carta Federal, pois a conservação do patrimônio cultural e paisagístico é “encargo conferido pela Constituição ao Poder Público, dotando-o de competência para, na órbita de sua atuação, coibir excessos que, se consumados, poriam em risco a estrutura das utilidades culturais e ambientais”¹¹.

Entretanto, o tombamento não é a única forma de proteção dos bens culturais.

A Constituição Federal, no § 1º de seu art. 216, já mencionado, ao tratar da responsabilidade do Estado perante o patrimônio cultural, dispõe que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

A desapropriação por utilidade pública, para preservação e conservação de bens culturais, está prevista no Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, em seu art. 5º, alíneas *k* e *l*, e é um tombamento indireto, uma vez que, com a transferência do bem para o domínio público, o tombamento virá como consequência.

O registro está expressamente previsto no Decreto n. 3.551/2000, como instrumento de proteção dos bens culturais de natureza imaterial. No § 2º do art. 1º, o referido diploma legal esclarece que “a inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira”.

O inventário, meio clássico de proteção, não mereceu, ainda, em nosso país, a devida atenção. Na França, onde a política do inventário data do século XIX, embora só tenha sido desenvolvida a partir de Malraux, existem cerca de 40 mil monumentos inscritos no Inventário Complementar dos Monumentos Históricos, que são protegidos¹². No direito português, o inventário está expressamente previsto no art. 19º da Lei n. 107/2001, como sendo o levantamento sistemático, atualizado e exaustivo dos bens culturais existentes, visando à respectiva identificação.

Além disso, instrumentos fiscais vêm sendo utilizados, embora de forma tímida, na proteção do patrimônio cultural.

No âmbito municipal, a isenção do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU tem sido usada, eficazmente, como instrumento de preservação

¹⁰ RESP 30519/RJ, STJ – 2ª Turma, Rel. Min. Torreão Braz, publicado em 20 jun. 1994.

¹¹ RE 121140/RJ, STF – 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Correa, publicado em 23 ago. 2002.

¹² MESNARD, André-Hubert. Política e direito do patrimônio cultural em França: situação atual e perspectivas. In: *Direito do patrimônio cultural*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração (INA), 1996.

dos bens culturais imóveis. Na isenção, como sabemos, o fato gerador ocorre, mas o legislador, por razões de extrafiscalidade, dispensa o contribuinte do pagamento do tributo. Justifica-se a derrogação dos princípios da generalidade e da igualdade tributária, pois o Estado não persegue apenas objetivos econômicos, mas também outras finalidades públicas, entre as quais se encontra a salvaguarda do patrimônio cultural.

É preciso lembrar que o patrimônio cultural urbano quase sempre está situado em bairros centrais, onde o valor do IPTU é elevado, e a isenção tributária funciona como um justo incentivo à preservação ou recuperação desses bens imóveis, como a prática tem demonstrado.

No direito português, a Lei n. 107/2001, já referida, ao tratar dos princípios gerais da política do patrimônio cultural, elenca, entre eles, a equidade, como sendo a justa repartição de encargos, ônus e benefícios, decorrentes do regime de proteção dos bens culturais, consagrando, expressamente, a preservação como dever de todos.

Nada impede, por fim, que, pela via judicial, seja alcançada a proteção dos bens culturais ameaçados, independentemente de prévio tombamento.

No ano de 1991, o governo do Estado do Rio de Janeiro noticiou o destombamento parcial do Forte de Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro, tombado pelo Inepac, que é o órgão estadual encarregado da proteção do patrimônio cultural. Situado em local privilegiado, à beira-mar, o imóvel há muitos anos vinha sendo objeto da cobiça das empreiteiras e do setor hoteleiro local. Atuando, na época, em primeiro grau, ajuizei ação civil pública, cumulada com ação declaratória, contra a União Federal, para que, após declarado seu valor histórico, artístico e paisagístico, ficasse o Forte sujeito ao regime jurídico do Decreto-Lei n. 25/37. Justificava-se a competência federal por ser o Forte de Copacabana portador de referência a um episódio significativo da história brasileira, conhecido como a revolta dos “18 do Forte”¹³. A ação foi distribuída à 6ª Vara Federal e a Juíza Salette Maccaloz concedeu a liminar. Em 1995, o processo findou com acordo entre as partes, homologado judicialmente¹⁴.

Rui Arno Richter¹⁵, com propriedade, observa que

“a proteção do bem cultural pode-se dar perante o Poder Judiciário, mesmo na omissão do Poder Executivo ou do Poder Legislativo em reconhecer o valor cultural do bem em questão. Se houvesse necessidade de prévio tombamento (por ato administrativo ou legislativo) como requisito para a invocação da tutela jurisdicional civil em defesa de bem cultural, não haveria sentido em a lei penal prever a possibilidade de proteção por decisão judicial, como alternativa ao ato administrativo e à previsão legal, alçando a decisão judicial protetiva à posição de elementar dos tipos penais declinados”.

¹³ Revolta do Forte de Copacabana, ocorrida no dia 5 de julho de 1922. A vanguarda “tenentista”, comandada por Siqueira Campos, quando o Forte estava cercado por terra e por mar, resolveu enfrentar as tropas legalistas, concentradas na esquina da rua Barroso (hoje Siqueira Campos) com avenida Atlântica. Essa atitude heróica dos “18 do Forte” imortalizou o “tenentismo”.

¹⁴ Processo n. 910104887-2. Autor: Ministério Público Federal. Ré: União Federal. Acordo homologado. Processo extinto em 19 de julho de 1995.

¹⁵ RICHTER, Rui Arno. *Meio ambiente cultural: omissão do Estado e tutela judicial*. Curitiba: Ed. Juruá, 1999.

A proteção dos bens culturais insere-se na previsão da Lei n. 7.347/85, que não condiciona a prestação jurisdicional ao prévio tombamento, nem poderia fazê-lo, pois, tratando-se, como se trata, de bens de interesse público, por força do § 1º do art. 216 da Constituição Federal, sujeitos a “outras formas de acautelamento e preservação”, a serem utilizadas pelo Poder Público, “com a colaboração da comunidade”, frustrar-se-ia o escopo constitucional, como bem observa Hugo Nigro Mazzilli¹⁶. Ademais, a Carta de 1988 expressamente dispõe, no inciso XXXV do art. 5º, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

É certo que, em tais casos, a medida liminar ou a concessão de cautela é imperativa, pois, em se tratando de bens culturais ameaçados na sua integridade, nada, a não ser uma providência jurisdicional imediata, pode impedir a irreparabilidade do dano.

Lembro de uma ação civil pública, ajuizada em outubro de 1989, visando à restauração do imóvel situado na rua dos Inválidos números 193 e 203, no Rio de Janeiro. Era uma casa datada do segundo quartel do século XIX, tombada pelo SPHAN em 1938, que constituía, junto com o Paço Imperial, uma das obras mais significativas do período.

No momento do ajuizamento da ação, a casa encontrava-se em péssimo estado de conservação, constituindo-se em “cabeça de porco”, ou seja, abrigando habitações coletivas e pequenas lojas de quinquilharias. A Juíza Federal Maria Tereza de Almeida Cárcomo Lobo, em 14 de junho de 1991, julgou procedente o pedido. Sem o oferecimento de recurso, iniciou-se a execução da sentença, no curso da qual o proprietário veio a falecer. Prosseguiu-se na execução contra o espólio.

Em 1992, a casa sofreu parcial desabamento, sendo interditada pela Defesa Civil. Em junho de 1993, soube-se que o imóvel estava sendo demolido internamente, sendo que cerca de um quarto do telhado e quase todas as divisões internas já haviam sido retirados. Foram requisitadas providências imediatas à Polícia Federal e ao IPHAN. Na mesma noite, a casa foi objeto de um incêndio, debelado, pelo Corpo de Bombeiros, na tarde do dia seguinte.

Ajuizei, então, ação de atentado. O Juiz Federal Guilherme Couto de Castro concedeu liminar para que os sucessores do proprietário procedessem ao imediato escoramento do imóvel, sua cobertura e guarda permanente, visando evitar seu desabamento total. O pedido, quanto ao mérito, foi de restabelecimento do estado do imóvel, antes do parcial desmoronamento, da demolição interna e do incêndio. Em caso de desabamento, pedi a condenação à proibição de edificar no terreno pelo prazo de 20 anos.

Atualmente, passados 14 (quatorze) anos do ajuizamento da ação principal, os autos encontram-se no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em virtude de apelação cível, contra sentença que extinguiu os embargos à execução, distribuídos ao Relator, desde 1999.

Esse é um bom exemplo de como, mesmo com condenação judicial transitada em julgado, é possível não obter nenhum resultado concreto.

Por fim, gostaria de lembrar que o uso da via extrajudicial, pelo Ministério Público, tem-se revelado extremamente eficaz na defesa dos interesses coletivos, podendo ser, também, eficiente instrumento para a proteção dos bens culturais.

¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PERIGOS DOS ALIMENTOS MANIPULADOS GENETICAMENTE¹

*Jeffrey Smith**

Obrigado pela oportunidade de falar-lhes hoje sobre alimentos geneticamente modificados (GM). No mês passado, eu lancei um livro que documenta muitos dos perigos reais e potenciais advindos desses alimentos, além das tentativas dos proponentes da biotecnologia de encobrir tais perigos.

O livro inclui informação nunca antes levada a público e eu os encorajo a dar uma olhada nele antes de finalizar quaisquer políticas sobre alimentos GM. Muitas pessoas têm ficado chocadas com o que tem acontecido nos bastidores. Estou organizando a tradução do livro para o português, que em breve publicarei no Brasil.

Estas são as minhas conclusões:

- Os alimentos GM não são seguros, inerentemente. Eles podem levar a dezenas de efeitos colaterais imprevisíveis.
- Muitas das premissas usadas pelas empresas de biotecnologia, como base para suas alegações de segurança, têm se provado incorretas ou continuam sem ser testadas.
- Há um grande perigo no fato de ter havido uma quantidade muito pequena de testes feitos com alimentos GM.
- A situação típica é que a indústria adultere seus testes de segurança para se evitar encontrar problemas.
- Os estudos independentes que foram mais a fundo mostram sérios danos a animais de laboratório.
- Um suplemento alimentar modificado geneticamente matou aproximadamente 100 americanos e fez com que outros 5 a 10 mil ficassem doentes. Foram suprimidas evidências implicando a engenharia genética como a causa.
- Muitos cientistas, tanto no governo como no setor privado, que descobriram tais perigos ou tão-somente expressaram preocupação com eles foram atacados e silenciados.

Como pôde o governo aprovar alimentos perigosos? Um exame mais minucioso revela que manipulação pela indústria e conluio político – e não ciência sensata – permitiram que esses alimentos fossem introduzidos no mercado.

¹ Palestra proferida à Câmara dos Deputados, em Brasília, DF, no dia 30 de outubro de 2003.

* Jeffrey Smith é um dos fundadores e diretor do Institute for Responsible Technology (Instituto para Tecnologias Responsáveis), membro do Comitê de Engenharia Genética do Sierra Club (uma das mais importantes entidades ambientalistas dos Estados Unidos) e membro do conselho para a “Campanha pela Identificação de Alimentos Geneticamente Modificados”. É autor do livro *Seeds of deception*, tem um Master’s in Business Administration (MBA) e vive em Iowa, EUA.

- Funcionários públicos que reclamaram foram perseguidos, destituídos de responsabilidades ou despedidos.
- Cientistas foram ameaçados. Evidências foram roubadas. Dados foram omitidos ou distorcidos. Alguns legisladores chegaram a alegar que receberam ofertas de suborno para aprovar um produto GM.

Vamos examinar alguns dos mitos populares sobre alimentos GM.

Mito n. 1: O FDA tem feito uma avaliação minuciosa dos alimentos GM e descobriu que eles são seguros. Isso não é verdade.

Documentos internos do FDA, que vieram a público devido a uma ação judicial, revelaram que *os cientistas da Agência alertaram para o fato de que alimentos GM poderiam criar toxinas, alergias, problemas nutricionais e novas doenças* que podem ser difíceis de identificar. Embora eles tenham insistido com seus superiores para que exigissem testes de longo prazo para cada variedade GM antes da sua aprovação, os diretores em cargos de confiança da Agência, incluindo um ex-advogado da Monsanto, ignoraram os cientistas. As políticas oficiais alegam que esses alimentos não são diferentes em nada e, portanto, *não* exigem testes de segurança. Os fabricantes podem introduzir um alimento GM sem nem mesmo informar o governo ou os consumidores.

Um relatório de janeiro de 2001, de um painel de especialistas da *Royal Society of Canada*, disse que era “injustificável cientificamente” presumir que alimentos GM eram seguros.

Da mesma forma, um relatório de 2002 da *Royal Society* do Reino Unido disse que *modificação genética “poderia levar a mudanças prejudiciais imprevisíveis no conteúdo nutricional dos alimentos”*, e recomendou que potenciais efeitos de alimentos GM na saúde fossem rigorosamente pesquisados muito antes de serem consumidos por mulheres grávidas e lactantes, idosos, pessoas que sofrem de doenças crônicas e bebês.

Mito n. 2: Esses alimentos foram amplamente testados quanto à sua segurança. Não é verdade.

Em meados dos anos 1990, uma subvenção de elevado valor foi concedida, pelo governo britânico, para o desenvolvimento do primeiro programa independente de testes de segurança para alimentos GM. Esse se tornaria um modelo para o Reino Unido e, posteriormente, para toda a Europa. Como parte da pesquisa, os cientistas alimentaram ratos com uma batata manipulada para criar um inseticida notoriamente inofensivo para ratos. Entretanto, quando examinados, viu-se que os ratos tinham sofrido *danos ao sistema imunológico, desenvolveram cérebros, fígados e testículos menores, atrofia do fígado e uma condição potencialmente pré-cancerígena*. Quando o principal cientista desse estudo tentou alertar o público sobre essas descobertas alarmantes, perdeu o seu emprego, foi silenciado sob ameaça de ações judiciais e o programa de testes de segurança foi descartado.

Posteriormente, a pesquisa foi publicada no *The Lancet*, um periódico de prestígio, e ainda é o estudo mais detalhado sobre alimentação animal com alimentos GM já feito.

Dois outros estudos também mostraram evidências preliminares de condições potencialmente pré-cancerígenas, relatadas no *The Lancet*. Todos os outros estudos publicados, sobre alimentação animal com alimentos GM, foram projetados para não identificar esses detalhes.

Esses últimos são os outros sete estudos. Inacreditavelmente, esses são os únicos dez estudos de alimentação animal publicados sobre os efeitos dos alimentos GM na saúde.

Em estudos não-publicados sobre o tomate FlavrSavr, *ratos de laboratório alimentados com essa safra GM desenvolveram lesões estomacais, e sete dos quarenta ratos morreram em duas semanas. O tomate foi aprovado sem testes adicionais.*

Mito n. 3: As aprovações se basearam em ciência sensata.

Eu perguntei ao doutor Arpad Pusztai, o renomado cientista que foi despedido e silenciado após a descoberta de danos causados a ratos, qual havia sido o momento mais chocante para ele. Não foi a descoberta dos danos à saúde ou ser despedido após 35 anos de trabalho.

Foi, na verdade, meses antes, quando ele leu as petições confidenciais feitas pelas empresas de biotecnologia ao governo do Reino Unido, solicitando que seus alimentos fossem aprovados. Ele recebeu as 600-700 páginas do diretor do seu instituto, que fazia parte do comitê de 12 membros que aprovava tais pedidos. Arpad sabia que o diretor e a maioria dos membros do comitê nunca teriam tempo de ler os estudos, já que eram membros de comitês, não cientistas ativos. Arpad, por outro lado, tinha estado encarregado de uma equipe de 20 participantes por dois anos, planejando protocolos de segurança. No mundo todo, ele era uma das pessoas mais qualificadas para avaliar as petições. Ler essas petições foi o momento mais chocante. Ele disse que os estudos eram ciência muito mal feita. Ficou óbvio que as empresas tinham feito o mínimo possível para que seus produtos chegassem rapidamente ao mercado. Ler esses estudos superficiais foi uma guinada na vida desse cientista pró-biotecnologia. Posteriormente, quando descobriu os danos causados aos ratos que consumiram batatas GM por tempo equivalente a 10 anos de vida humana, ele se deu conta de que, se a soja e o milho no mercado estivessem criando efeitos parecidos em seres humanos, isso nunca teria sido detectado pelos fracos estudos dos seus criadores e não ficaria claro na população por muitos anos.

De fato, *muitos estudos da indústria parecem ser adulterados para não se acharem problemas.* Por exemplo, no caso de um hormônio de crescimento bovino manipulado geneticamente (rbGH), pesquisadores injetaram vacas com somente um-quarenta-avos da dosagem normal antes de reportar resíduos do hormônio no leite. Eles aqueceram o leite por um período 120 vezes mais longo do que o padrão, numa aparente tentativa de reportar que a pasteurização destruía o hormônio. Isso não aconteceu, então, eles acrescentaram hormônio em pó, numa quantidade 146 vezes maior do que a que ocorre naturalmente, aqueceram o leite por tempo 120 vezes mais longo que o normal, e reportaram que a pasteurização destrói o hormônio. Foi isso que o FDA reportou também. Além disso, eles aparentemente incluíram nos estudos vacas que já estavam grávidas *antes* do tratamento, a fim de alegar que o rbGH não é um impedimento à fertilidade. As vacas que ficaram doentes foram completamente retiradas dos estudos.

Quanto à soja, sérias diferenças entre a soja GM e a natural foram omitidas de um estudo publicado. Estudos alimentares mascararam quaisquer problemas, ao usar animais maduros, em vez de jovens, e ao diluir sua soja GM na proporção de 10 para 1 com proteínas não-GM.

Não há testes adequados para verificar quais alimentos GM não criarão reações alérgicas perigosas. Apesar de a Organização Mundial de Saúde ter desenvolvido testes padrão, a fim de *minimizar* a possibilidade de variedades GM com substâncias alérgicas entrarem no mercado, até agora o milho GM vendido nos Estados Unidos não foi submetido a tais testes e, se fosse, seria reprovado com toda certeza. O teste feito por uma empresa, por exemplo, usou uma concentração de ácidos muito mais forte e uma quantidade de enzimas digestivas 1.250 vezes maior, do que as que foram posteriormente recomendadas pela OMS, para poderem alegar que suas proteínas se degradam rápido demais para causar reações alérgicas.

O único estudo sobre alimentação humana já conduzido confirmou que os genes GM, de hambúrgueres de soja e *milkshakes* de soja, se transferiam para bactérias do trato digestivo após somente uma refeição. (A indústria de biotecnologia havia dito anteriormente que tal transferência era impossível.)

A OMS e as Associações Médicas Americanas, além de vários outros grupos, expressaram preocupação de que, se “os genes resistentes a antibióticos” usados em alimentos GM se transferissem para bactérias, isso poderia criar “*superdoenças*” imunes a antibióticos. Essa foi a razão por que a Associação Médica Britânica exigiu uma moratória para alimentos GM.

Mais preocupante é que o “promotor” usado dentro de alimentos GM possa se transferir para bactérias ou órgãos internos. Promotores permanentemente ativam os genes que, de outra forma, poderiam estar desativados. Cientistas acreditam que isso possa criar *efeitos imprevisíveis à saúde, incluindo crescimento celular pré-cancerígeno*, encontrado nos estudos de alimentação animal mencionados anteriormente.

Mito n. 4: A indústria de biotecnologia diz que milhões de pessoas têm consumido alimentos GM, sem nenhum efeito nocivo. Isso é enganoso.

- *Aproximadamente 100 pessoas morreram e 5 a 10 mil ficaram seriamente doentes ao consumirem um suplemento alimentar chamado L-triptófano.* Somente os que consumiram a variedade modificada geneticamente ficaram doentes. Aquela marca tinha contaminantes minúsculos mas mortais, que seriam facilmente aprovados com base na legislação atual. Se a doença criada por ele não tivesse todas as três características – surgimento rápido, crise aguda e efeitos raros – o suplemento GM talvez nunca tivesse sido detectado como a causa. Entretanto, uma vez descoberto isso, a indústria e o governo encobriram fatos e desviaram a culpa. Mesmo o testemunho do FDA perante o Congresso americano ocultou informações.
- O leite de vacas tratadas com rbGH contém uma quantidade maior do hormônio IGF-1. Sabe-se que o IGF-1 ocorre naturalmente no leite. Também se sabe que tomar leite pode aumentar o IGF-1 que circula livremente em seres humanos. Mulheres na fase de pré-menopausa com altos níveis de IGF-1 têm sete vezes mais chances de desenvolver câncer de mama. Além de histórico familiar, isso torna o IGF-1 o maior fator de risco associado com câncer de mama. Homens com altos níveis de IGF-1 têm quatro vezes mais chances de

desenvolver câncer de próstata. O IGF-1 também tem implicações no câncer de cólon e pulmão.

- *Alergias à soja aumentaram vertiginosamente em 50%* no Reino Unido, no período que coincide com a introdução de soja GM importada dos EUA.

De acordo com um relatório de março de 2001, o Centro de Controle de Doenças dos EUA diz que os alimentos são responsáveis por duas vezes mais doenças nos EUA, tomando-se como base de comparação estimativas de sete anos atrás. Esse aumento corresponde aproximadamente ao período durante o qual os americanos têm consumido alimentos GM. Será que isso poderia estar contribuindo para as 5 mil mortes, as 325 mil hospitalizações e os 76 milhões de doenças relacionadas à alimentação, a cada ano? Poderia isso ter um papel na epidemia nacional de obesidade ou no aumento de casos de diabetes ou de câncer linfático? Não temos como saber se existe uma conexão, porque ninguém tem procurado por uma.

Na verdade, a *Foods Standards Agency* do Reino Unido desenvolveu um plano de monitoramento de problemas de saúde em potencial. Eles abordaram os supermercados do Reino Unido, pedindo para usar os registros de compras dos 30 milhões de consumidores que usam “cartões de fidelidade”. Eles queriam ver se aqueles que consumiam alimentos GM produziam níveis altos de defeitos congênitos, alergias em crianças e câncer. Quando seus planos vazaram para o público, eles cancelaram o estudo.

Um dos aspectos mais perigosos da engenharia genética é o pensamento fechado e o esforço consistente para silenciar os que têm evidências ou preocupações contrárias. Logo antes do término do seu mandato, o ex-Secretário de Agricultura Dan Glickman admitiu o seguinte:

“Em geral, o que eu vi de parte dos que estão a favor da biotecnologia foi a atitude de que a tecnologia era boa e que era quase imoral dizer que não era, porque ela iria resolver os problemas da raça humana, e alimentar os famintos e vestir os necessitados [...] E muito dinheiro havia sido investido nisso, e se você for contra ela, você é um *Luddite*, é burro. Isso, francamente, foi a posição do nosso governo [...] Você se sentia quase como um alienígena, desleal, quando tentava apresentar uma visão de mente aberta”.

Faça o contraste entre isso e o alerta dos editores da *Nature Biotechnology*: “Os riscos na biotecnologia são indiscutíveis, e eles têm sua origem no desconhecido, na ciência e no comércio. É prudente que se reconheçam e se enfoquem esses riscos, e não que se acumulem por causa de comportamento temerário ou excessivamente otimista”.

No meu livro, *Seeds of deception*, eu não ofereço as minhas opiniões. Ofereço relatórios meticulosamente documentados, com um total de 340 notas de rodapé, mostrando que esses alimentos nunca deveriam ter sido aprovados e podem estar criando problemas de saúde em massa na população. Terei prazer em responder às suas perguntas, agora e no futuro. Também posso colocá-los em contato com cientistas capazes de fornecer maior *insight* sobre o que eu apresentei.

**ALIMENTOS GENETICAMENTE MODIFICADOS
SÃO INERENTEMENTE ARRISCADOS**

**Muitas premissas usadas como alegações de segurança
ou são falsas ou não foram testadas.**

Premissa	Situação Atual	Citação
Os genes inseridos produzirão uma única proteína.	Os genes estranhos inseridos poderão criar múltiplas proteínas, com conseqüências imprevisíveis.	“O fato de que um gene pode dar origem a múltiplas proteínas [...] destrói o fundamento teórico de uma indústria de muitos milhões de dólares, a engenharia genética de safras de alimentos” – Dr. Barry Commoner, cientista sênior do Center for the Biology of Natural Systems (Centro de Biologia de Sistemas Naturais) da Queens College.
As proteínas criadas pelos genes inseridos agirão da mesma forma em um novo organismo.	Proteínas estranhas poderão incorporar-se inadequadamente ou prender-se a outras moléculas, o que poderá modificar as suas propriedades. Da mesma forma, a expressão genética poderá ser afetada pela disposição genética do organismo hospedeiro, ou até mesmo do meio ambiente.	Dr. Peter Wills da Universidade de Auckland adverte: “uma proteína celular comum incorporada incorretamente poderá, sob certas circunstâncias [...] [duplicar-se] e dar origem a doença neurológica infecciosa”. O professor David Schubert, do The Salk Institute for Biological Studies (Instituto Salk de Estudos Biológicos), informa que o efeito que determinada proteína tem sobre uma planta ou animal “pode ser modificado pela adição de moléculas tais como fosfato, sulfato, açúcares ou lipídeos”.
A inserção de genes estranhos é precisa e não-disruptiva.	O processo de inserção de genes estranhos pode prejudicar a estrutura e a função do DNA do hospedeiro, ligar e desligar genes, criar seqüências genéticas jamais vistas e tornar o genoma instável.	A Revista Tomorrow’s World Magazine da BBC informa: “De modo geral a engenharia genética é como atirar a esmo. Os genes podem ser inseridos de maneira errada, ou múltiplas cópias podem ser espalhadas pelo genoma da planta. Podem ser inseridos dentro de outros genes, destruindo sua atividade ou aumentando-a desmesuradamente. O que é mais preocupante, a formação genética da planta poderá se tornar instável [...]. Toxinas nocivas podem ser produzidas ou as existentes grandemente ampliadas. Tais problemas talvez só surjam centenas de gerações após as safras terem sido modificadas”.

Premissa	Situação Atual	Citação
O DNA é destruído durante a digestão.	O DNA sobrevive à digestão.	“Para sua surpresa [...] uma proporção relativamente grande de DNA modificado geneticamente sobreviveu à passagem através do intestino delgado” – The Guardian, citando um relatório do governo britânico sobre o único teste realizado com alimentos GM em seres humanos.
Os genes estranhos não serão transferidos para bactérias no sistema digestivo. Portanto, o uso de genes resistentes a antibióticos é seguro.	Genes estranhos saltaram para bactérias no intestino humano com apenas uma refeição de hambúrguer de soja e <i>milkshake</i> de soja GM.	“Pesquisadores científicos britânicos demonstraram pela primeira vez que materiais retirados de safras com DNA geneticamente modificado estão se estabelecendo nas bactérias do intestino humano, dando origem a graves questões de saúde” – The Guardian. Em 1992, Murray Lumpkin, M.D., então diretor da FDA's Division of Anti-infective Drug Products (Divisão de Drogas Anti-infecciosas), advertiu: “SERIA UM SÉRIO RISCO DE SAÚDE INTRODUIR UM GENE COM CÓDIGO DE RESISTÊNCIA A ANTIBIÓTICOS NA FLORA NORMAL DA POPULAÇÃO EM GERAL”.
O promotor que mantém os genes estranhos ligados influencia apenas aquele gene em particular.	O promotor pode ligar genes nativos “através de grandes distâncias” para cima e para baixo na cadeia do DNA – até mesmo genes em outro cromossoma. Isso pode criar um fluxo de proteínas com conseqüências imprevisíveis. Alguns cientistas teorizam que o promotor pode até mesmo ligar vírus adormecidos depositados ao longo do DNA.	“Quando inserido em outro organismo como parte de uma ‘construção genética’, o promotor poderá também modificar os padrões de expressão do gene no(s) cromossoma(s) receptor(es) por grandes distâncias acima e abaixo do local de inserção” – Dr. Michael Hansen, Consumers Union (Sindicato dos Consumidores), editores de Consumer Reports (Relatórios do Consumidor). Em seu ensaio, “Cauliflower Mosaic Viral Promoter – A Recipe for Disaster”, os Drs. Ho, Ryan e Cummins advertem: “A transferência horizontal do promotor CaMV [...] tem o potencial de reativar vírus adormecidos ou [criar] novos vírus em todas as espécies para as quais for transferido”.

Premissa	Situação Atual	Citação
O promotor é estável.	Estudos indicam que o promotor pode criar um “ponto quente” no DNA, de modo que toda a seção do DNA, ou cromossoma, poderá tornar-se instável. Isso pode causar quebras na cadeia ou trocas de genes com outros cromossomas.	De acordo com o geneticista Dr. Joe Cummins, um promotor pode causar “o mesmo impacto que uma dose forte de radiação gama”.
O promotor atua apenas com organismos de plantas.	As pesquisas indicam que o promotor pode influenciar genes animais. Alguns cientistas acreditam que ele pode transferir para órgãos internos e acelerar o crescimento das células, possivelmente conduzindo ao câncer.	O Dr. Stanley Ewen, um dos principais especialistas em doenças dos tecidos da Escócia, afirma: “É possível que o DNA GM afete o revestimento do estômago e do cólon causando um fator de crescimento com a possibilidade, não comprovada, de acelerar a formação de câncer nesses órgãos”.
As propriedades nutricionais não são afetadas pela modificação genética.	Foram observadas diferenças significativas no conteúdo nutricional entre as safras GM e seus similares naturais.	“Os grãos Roundup Ready continham bem menos proteínas e o aminoácido fenilalanina. O mais inquietante foram os [maiores] níveis do inibidor de tripsina alergênico na farinha torrada de Roundup Ready [...]. Os níveis de lectina quase dobraram nos grãos de Roundup Ready nos testes de controle. Qual poderá ser o resultado do consumo de alimentos com altos níveis de inibidor de tripsina e lectina? Bem, talvez crescimento mais lento e menor, dizem os cientistas” – a escritora de medicina Barbara Keeler, sobre dados omitidos do estudo publicado da Monsanto.

Premissa	Situação Atual	Citação
<p>Genes e suas expressões agirão isoladamente, não causando impacto em outros processos metabólicos.</p>	<p>A inserção de genes estranhos e suas novas proteínas pode criar interações complexas e imprevisíveis, difíceis de entender. Da mesma forma, a inserção de dois ou mais genes estranhos na mesma planta pode causar interações ainda não estudadas.</p>	<p>O Dr. Sharad Phatak da Universidade da Georgia informa: “Quando se insere um gene estranho, todo o processo metabólico é modificado [...]. Cada modificação terá efeito em outros caminhos. Poderá um gene dar início a toda uma série de modificações? Não temos certeza”. O Dr. Charles Yanofsky da Stanford afirma: “A engenharia genética resulta na formação de concentrações acima do normal de certas enzimas e produtos, que poderão fornecer a base para a síntese de níveis mais altos de substâncias tóxicas”. Comentando sobre o suplemento L-triptófano geneticamente modificado, produzido pela Showa Denko, que causou a morte de cerca de 100 pessoas e fez com que 5-10.000 adoecessem, Yanofsky, uma das maiores autoridades mundiais na biossíntese do triptófano, comenta: “Se a Showa Denko construiu a bactéria para superproduzir o triptófano [o que fizeram], então existem muitas incógnitas associadas a essa super produção”.</p>
<p>Não há risco em aspirar o pólen de safras GM.</p>	<p>Se genes GM podem se transferir para as bactérias do intestino ou órgãos internos, então a inalação do pólen pode causar problemas de saúde imprevisíveis.</p>	<p>“Especialistas do Comitê Consultivo do Governo sobre Novos Alimentos e Processos fizeram um alerta sobre plantas cultivadas nos Estados Unidos e partes da Europa que contêm um gene resistente a antibióticos. Eles estão preocupados quanto à possibilidade de os trabalhadores respirarem a poeira quando as safras forem processadas e essa resistência poder ser transferida para bactérias em suas gargantas. Cerca de uma em cada cinco pessoas é portadora de bactérias da meningite, embora não seja afetada pela doença. O microbiólogo Dr. John Heritage, membro do comitê, escreveu às autoridades americanas para expressar sua preocupação. ‘É para mim motivo de grande preocupação’, escreveu ele. ‘Embora o risco seja baixo, as consequências de uma infecção não-tratável, que põe a vida em risco, espalhando-se pela população são enormes’” – Daily Mail (RU).</p>

Premissa	Situação Atual	Citação
<p>As chances de as safras GM serem alergênicas são mínimas.</p>	<p>Depois que a soja GM foi introduzida no Reino Unido, as alergias à soja aumentaram rapidamente em 50%. O atual milho GM não seria aprovado nos testes recomendados pelos padrões internacionais do Codex para alergização potencial. A FDA levou 9 meses para desenvolver um teste de alergia para o milho StarLink; no entanto, ele foi tão mal elaborado que o Quadro Consultivo Científico do EPA rejeitou seus resultados.</p>	<p>A diretriz de 1992 da FDA estabelece: “No momento, a FDA desconhece quaisquer métodos práticos para prever ou avaliar o potencial de novas proteínas nos alimentos induzirem alergização e solicita comentários sobre esta questão”. O cientista Dr. Carl Johnson da FDA escreveu: “Estamos solicitando ao produtor da safra que prove que os alimentos feitos dessa safra não são alergênicos? Isto parece ser uma tarefa impossível”. De acordo com o microbiólogo Dr. Louis Pribyl, da FDA, “o único teste de alergia definitivo é o consumo humano pelas pessoas afetadas, o que pode ter considerações éticas”. De acordo com um artigo publicado no Washington Post em 1999, ainda “não existe uma forma amplamente aceita de prever o potencial de um novo alimento de causar alergia. A FDA está cinco anos atrasada em sua promessa de desenvolver diretrizes para isso”. Hoje, isto ainda é um fato.</p>

Copyright © 2003 Jeffrey M. Smith, <www.seedsofdeception.com>

NORMAS PARA ENVIO E PUBLICAÇÃO DE TRABALHOS NO BOLETIM DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

O *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU)*, com periodicidade trimestral, destina-se à veiculação de pequenos artigos, de autoria, preferencialmente, de membros e servidores do MPU, que versem sobre matéria jurídica ou afim; de conferências promovidas pela mencionada Instituição de Ensino; bem como à divulgação de lançamentos de obras dos membros e servidores do MPU, do extrato de notícias e de eventos da Escola. O envio e a publicação de trabalhos no Boletim hão de atender às normas a seguir apresentadas.

1 Normas para apresentação:

- 1.1. Os trabalhos poderão ser redigidos em português ou língua estrangeira, com no máximo vinte laudas.
- 1.2. Os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha onde se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), endereço, telefone, fax e *e-mail*, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida.
- 1.3. Os trabalhos deverão ser enviados em arquivos gravados em disquete de 3 ½ polegadas, no formato RTF (*Rich Text Format*), acompanhados de prova impressa do texto, processado em *Word for Windows*, fonte *Times New Roman*, corpo 12, margem superior 3,0 cm, margem inferior 2,5 cm, margem esquerda 3,0 cm, margem direita 2,0 cm, rodapé 2,0 cm, espaçamento simples entre linhas e antes e depois de parágrafos 6 pt, em papel A4, ou por meio eletrônico, para o endereço < editoracao@esmpu.gov.br >.
- 1.4. As notas de rodapé de página devem obedecer à mesma fonte do texto, corpo 10, sem espaçamento entre linhas e com numeração progressiva.
- 1.5. A citação deverá obedecer à mesma fonte do texto, corpo 11; recuo de 2,5 cm.
- 1.6. As referências bibliográficas devem ser apresentadas de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.
- 1.7. Todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de *itálico*. Jamais há de ser usado o negrito ou a sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de *itálico*.
- 1.8. O autor encaminhará ao Conselho Editorial da ESMPU, juntamente com o trabalho, autorização para sua publicação no *Boletim Científico da ESMPU*.
- 1.9. O Conselho Editorial da ESMPU coloca-se à disposição dos autores para orientá-los na adequação de forma dos originais.

2 Normas editoriais para publicação:

- 2.1. Serão aceitos originais preferencialmente inéditos ou apresentados em eventos públicos.
- 2.2. Caso o artigo tenha sido publicado ou apresentado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) deverá ser feita referência à publicação ou ao evento.
- 2.3. Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das referências bibliográficas.
- 2.4. A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores ou qualquer outro encargo atribuído à ESMPU.
- 2.5. Os artigos publicados pelo *Boletim Científico da ESMPU* poderão ser reimpressos, total ou parcialmente, por outra publicação periódica da ESMPU, bem como citados, reproduzidos, armazenados ou transmitidos por qualquer sistema, forma ou meio eletrônico, magnético, óptico ou mecânico, sendo, em todas as hipóteses, obrigatória a citação dos nomes dos autores e da fonte de publicação original, aplicando-se o disposto no item anterior.
- 2.6. As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento da ESMPU.
- 2.7. Os originais dos trabalhos publicados, bem como materiais gráficos que os acompanhem, não serão devolvidos a seus autores.
- 2.8. O Conselho Editorial da ESMPU reserva-se o direito de adequar o artigo às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.