

MERCOSUL E DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL*

PAULO AFFONSO LEME MACHADO**

1. DAS FINALIDADES DO MERCADO COMUM DO SUL

O primeiro considerando do Tratado de Assunção de 16 de março de 1991(1) aponta como um de seus objetivos a “ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração”.

O artigo primeiro do Tratado diz: “Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará “Mercado Comum do Sul” (MERCOSUL). Este Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes — de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem —, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes;

* (Conferência sobre o MERCOSUL, Meio Ambiente e Aspectos Transfronteiriços — ECOSUL, Foz do Iguaçu, PR, Brasil — 1992)

** Professor na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho — UNESP (IB-Departamento de Ecologia, avenida 24-A, n. 1515 - CEP 13500 - Rio Claro-SP - Brasil) - Advogado (OAB-SP) - Promotor de Justiça (aposentado) - Vice-Presidente do Centro Internacional de Direito Comparado do Meio Ambiente (Limoges-França) - Presidente da Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente - Prêmio Elizabeth Haub (1985).

(Residência: Rua Barreto Leme, 1887 - ap. 54 - CEP 13020 - CAMPINAS-SP - BRASIL - Tel. e FAX - 0192 534565). (1) Diário Oficial da União de 22 de novembro de 1991 — p. 26443.

O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”.

Podemos extrair, pelo menos, seis diretrizes fundamentais do artigo primeiro do Tratado: 1. livre circulação de bens; 2. estabelecimento de tarifa externa comum; 3. adoção de política comercial comum em relação a terceiros Estados; 4. coordenação de posições em foros econômicos-comerciais regionais e internacionais; 5. coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais visando assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; 6. obrigação de harmonização das legislações nas áreas pertinentes.

Como vemos, o Tratado de Assunção não é um tratado ambiental. Entretanto, nos considerando sobre a metodologia do tratado, consta a “preservação do meio ambiente”. Além disso, os acordos setoriais devem contemplar o melhoramento do ambiente (CMC 3/91).

A DECLARAÇÃO DE CANELA/92 subscrita pelos quatro signatários do Tratado de Assunção, mais o Chile, acentua que “As transações comerciais devem incluir os custos ambientais causados nas etapas produtivas sem transferi-los às gerações futuras”(2).

O Tratado de Roma — instituidor do Mercado Comum Europeu somente colocou expressamente diretrizes ambientais na sua reformulação de 1986, pelo chamado Ato Único Europeu (3), mas, mesmo assim, antes dessa reformulação, já expedia diretizes ambientais.

Interessa mencionar o julgado da Corte de Justiça da Comunidade Econômica Européia, diante do questionamento do tribunal francês de Créteil. Aponta o professor A.C. KISS que o mencionado tribunal solicitou a interpretação da Corte da Comunidade, acerca da diretiva 74/439 sobre óleos usados, com o objetivo de aferir-se se a mesma estava conforme aos princípios da liberdade de comércio, da livre circulação de mercadorias e da livre concorrência. Decidiu-se que o “princípio da liberdade de comércio não deve ser considerado de maneira absoluta, mas de forma a estar sujeito a certos limites, justificados pelos objetivos de interesse geral procurados pela Comunidade. Nada permitiu concluir que a diretiva houvesse ultrapassado esse limite. Essa diretiva situa-se no quadro da proteção do meio ambiente, que é um dos objetivos essenciais da Comunidade” — julgado nº 240/83 - Recueil, 1985, p. 531.(4). Da mesma forma, aplicamos essa jurisprudência ao MERCOSUL, onde a liberdade de comércio haverá de estar em harmonia com a preservação do meio ambiente.

Entre os princípios adotados pelo Tratado de Assunção estão os da “gradualidade, flexibilidade e equilíbrio” e, assim, é de se esperar que gradativamente regras ambientais comecem a existir visando a “harmonização das legislações” dos Estados Partes como elemento do processo de integração.

(2) *Declaração de Canela dos Presidentes dos Países do Cone Sul com vistas à Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. O Estado de São Paulo — Caderno — Cidades 21 de fevereiro de 1992, p. 4.*

(3) *Assinado aos 17 de dezembro de 1985 e em vigor aos 1 de julho de 1987.*

(4) *Droit International de L'Environnement. Paris, Editions A. Pedone, 1.ª edição. 1988. 349p.*

2. NORMAS JURÍDICO-AMBIENTAIS COMUNITÁRIAS E O SISTEMA DA COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA

Harmonizar as legislações dos países signatários do Tratado de Assunção não quer dizer uniformização legislativa, retirando a iniciativa, a originalidade e o poder de inovação de cada país.

2.1. As Diferentes Normas Jurídicas da CEE

Transcrevemos o artigo 189 do Tratado que instituiu a CEE:

“Para o desempenho de suas atribuições e nos termos do presente Tratado, o Conselho e a Comissão adotam regulamentos e diretivas, tomam decisões e formulam recomendações ou pareceres.

O regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-membros.

A diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que ela designar.

As recomendações e os pareceres não são vinculativos.”

Na harmonização das legislações “o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, adotará as diretivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum”. Neste momento interessa-nos somente ressaltar que para estabelecer regras sobre meio ambiente são utilizadas diretivas e não regulamentos.

Distinguem-se “as obrigações em: formais, com repercussão na transposição das diretivas, isto é, a adoção de medida nacional de caráter normativo e em materiais, isto é, a obrigação de conformidade do conteúdo das normas nacionais com os objetivos da diretiva” consoante Denys SIMON e Anne RIGAUX. (5)

2.2. O Conteúdo das Normas: “Nível de Proteção Elevado”

“A Comissão, as suas propostas previstas no n.º 1 em matéria de saúde, de segurança, de proteção do ambiente e de proteção dos consumidores, basear-se-á num nível de proteção elevado” (artigo 100-A n.º 3).

“A disposição do artigo 100 A, n.º 3, pelo que se sabe, é a única regra que, no conjunto do tratado modificado, impõe à Comissão especificações de qualidade para suas proposições de diretiva ou de regulamento” (6).

5. “Les contraintes de la transcription en droit français des directives communautaires: le secteur de l'environnement”. IN *Revue Juridique de L'Environnement*, Limoges, v. 3. p. 269-332, 1991.

6. KRAMER, Ludwig. “L'Acte Unique Européen et La Protection de L'Environnement”. *Revue Juridique de L'Environnement*, Limoges, v.4, p. 449-474, 1987.

A implementação do objetivo de dar um lugar de relevo a esses interesses fundamentais encontra dificuldades. Eckard REHBINDER e Richard STEWART apontam entre estas, a filtragem dos interesses.

“Contribuem para a filtragem dos interesses ambientais: a debilidade do Parlamento Europeu, que não é compensada por um grande envolvimento dos parlamentos nacionais no processo de formulação das posições nacionais no concernente à política ambiental da Comunidade; a falta de uma verdadeira opinião pública europeia e a quase completa descentralização da implementação e execução das diretivas. Os governos nacionais, no procedimento privado, filtram a expressão das novas preferências ambientais, enquanto que os interesses econômicos têm maior facilidade de acesso ao processo de formulação das políticas”.(7)

2.3. Os Estados-membros podem ter normas mais severas que as da CEE?

“Se, após a adoção de uma medida de harmonização pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, um Estado-membro considerar necessário aplicar disposições nacionais justificadas por exigências importantes referidas no artigo 36 ou relativas à proteção do meio de trabalho ou do meio ambiente, notificá-la-à à Comissão. A Comissão confirmará as disposições em causa, depois de ter verificado que não constituem um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada no comércio entre Estados-membros. Em derrogação do procedimento dos artigos 169 e 170, a Comissão ou qualquer Estado pode recorrer diretamente ao Tribunal de Justiça se considerar que um outro Estado-membro utiliza de forma abusiva os poderes previstos neste artigo”. (artigo 100-A, n.º 4).

A regra mencionada não obriga à completa uniformização da legislação ambiental, mas querendo um Estado-membro discrepar da norma geral, a norma diferente será submetida a exame para se constatar se “é um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada no comércio” entre os países da CEE. Portanto, a possibilidade de edição de normas diversas das constantes das diretivas comunitárias dependerá da apresentação de motivos plausíveis, para que não se caracterize arbitrariedade.

Na área da CEE é de ser citado um exemplo em que foi editada a Diretiva 91/173 CEE que limita a utilização de pentaclorofenol.

A Alemanha não se limitou a restringir o uso desse produto, mas o interditou totalmente. KRAMER e KROMAREK indagam “é preciso, contudo, esperar a reação da Alemanha: irá invocar a aplicação do art. 100-A, parágrafo 4 para manter sua interdição? E, neste caso,

(7) “European Environmental Law”. In *The American Journal of Comparative Law*. v. XXXIII, n. 3 - p. 371-446 - 1985.

essa atitude será aceita ou como o conflito será resolvido?" Os autores citam outros casos de conflitos potenciais: "interdição da atrazina (pesticida), na Alemanha; interdição de curativos esportivos, contendo mercúrio, nos Países Baixos; interdição de furemcylox (fungicida), na França"(8).

3. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DOS ESTADOS E SOBERANIA

Os Estados passaram a aceitar uma responsabilidade jurídico-ambiental no plano internacional não faz muito tempo. Neste século — através de um litígio que envolveu americanos e canadenses — caso conhecido como "Fundição Trail" — é que se firmou a idéia de que os Estados são responsáveis pelos atos poluidores dos particulares, quando essa poluição passe a fronteira.

Nessa linha, a Declaração de Estocolmo (9) estabeleceu: "Conforme a Carta das Nações Unidas e os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo sua política ambiental e têm o dever de agir, de tal modo, que as atividades exercidas nos limites de sua jurisdição ou sob seu controle não causem prejuízo ao meio ambiente de outros Estados ou nas regiões que não dependam de qualquer jurisdição nacional" (Princípio 21). Nos considerandos da Convenção sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça à Longa Distância (10), afirma-se que o referido princípio da Declaração de Estocolmo exprime uma convicção comum, conforme a Carta das Nações Unidas e os princípios do direito internacional.

Desse princípio da Declaração de Estocolmo decorre claramente que os Estados têm uma liberdade relativa ou uma liberdade controlada para a exploração de seus recursos naturais. Nesse sentido, entende-se que a soberania "cria para os Estados obrigações que são corolário de seus próprios direitos" (11).

Os Estados Partes do Tratado do MERCOSUL continuam afirmando sua soberania, ainda que numa concepção de cooperação entre os mesmos. A Argentina (art. 33 da Constituição de 1853), o Brasil (art. 1º, I da Constituição de 1988), o Paraguai (art. 2º da Constituição de 1967, com a emenda de 1977) e o Uruguai (art. 4º da Constituição de 1966, com emenda de 1967) previram, com clareza, a soberania de seus respectivos países.

A Declaração de CANELA - 1992 afirma: "Para atingir plenamente seus objetivos, os programas ambientais multilaterais têm de definir adequadamente as responsabilidades, respeitar as soberanias nacionais no quadro

(8) "Droit Communautaire de L'Environnement". IN *Revue Juridique de L'Environnement*. Limoges, v. 4, p. 473-500, 1991.

(9) *Adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente — Resoluções das Nações Unidas 2994/XXVII, 2995/XXVII e 2996/XXVII de 15 de dezembro de 1972.*

10. Assinada em Genebra aos 13 de dezembro de 1979.

(11) SINKONDO. "Principe de Souveraineté, Droit des Peuples et Sécurité en Droit International Contemporain". *Revue de Droit International et de Droit Comparé*. Bruxelles, p. 309-333, 1989.

do Direito Internacional e tornar realidade uma interdependência que garanta benefícios equitativos às partes”. Em dois campos, concretamente, a Declaração mencionada insiste na questão da soberania — no da diversidade biológica e no das florestas, dizendo: “Os recursos biológicos são inequivocamente recursos naturais de cada país e, portanto, sobre eles é exercida a soberania nacional” — “o aproveitamento econômico dos recursos florestais” é “um direito soberano dos Estados” que “pode e deve ser compatibilizado com a proteção do meio ambiente”(12).

4. O FEDERALISMO E O MERCOSUL

O Tratado de Assunção — como norma de direito internacional — deverá aplicar-se para os Estados Partes independentemente da forma federativa ou unitária desses Estados. “Nenhum Estado apresentaria como exceção seu próprio direito interno para subtrair-se às suas obrigações internacionais” (13).

Interessante examinar a aplicação do Direito da Comunidade Econômica Européia no que se refere aos sistemas existentes na Bélgica e na Alemanha. O prof. Marc BOES, referindo-se à Bélgica, assinala que “se cada Estado membro é livre para organizar suas estruturas políticas como entender, entretanto, esse Estado membro responde pela aplicação do direito comunitário europeu na sua ordem jurídica. Ele não pode invocar, no caso de não aplicação, sua própria incompetência resultante da divisão interna dos poderes. Assim, se as Diretivas concernentes às matérias de competência regional ou comunitária não são aplicadas, é o Estado Belga que será responsável perante as instâncias européias e não a Região ou a Comunidade em falta”(14).

Na Alemanha, “ao lado da lei federal concernente ao regime dos rejeitos, diversas leis dos Lander regulam aspectos particulares deixados em aberto pela legislação federal ou específica para um Land determinado” acentua o professor Heinhard STEIGER. Anota o referido professor que “é difícil, na época atual, dizer exatamente, em que medida as competências nacionais, sejam federais ou particulares, serão substituídas ou superpostas pelas da Comunidade Econômica Européia. É preciso desenvolver uma concepção funcional para a delimitação entre a CEE e os Estados membros, levando em consideração, de uma parte, os objetivos limitados da CEE, e de outra parte, o interesse dos Estados de guardar na Comunidade sua originalidade, autonomia e estrutura constitucionais” (15).

(12) *Declaração de Canela dos Presidentes dos Países do Cone Sul com vistas a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Ob. cit.*

(13) ROUSSEAU, Ch.. *Droit International Public. Paris, Sirey, t. 1, 1970, p. 46 In ERGEC. "Droit International et les conflits au sein de l'Etat Fédéral. Revue de Droit International et de Droit Comparé. Bruxelles, p. 333-345, n. 4. 1987.*

(14) “La repartition des competences entre la CEE, les Regions, les Communautés et les Collectivités en Belgique”. In *La Protection de L'Environnement par les Communautés Européennes, Paris, Editions A. Pedone, 1988, 170 p.*

(15) “La repartition des competences entre la CEE, les Etats et les Collectivités regionales et Locales en matière d'environnement - le cas d'Allemagne”. *Ob. cit.*

A Corte de Justiça da CEE já teve oportunidade de pronunciar-se, ao decidir sobre rejeitos, que a obrigação de comunicação de projetos de regulamentação prevista na Diretiva 75/442 CEE “estende-se aos projetos de regulamentação baixados por todas as autoridades dos Estados-membros, compreendidas as autoridades descentralizadas, tais como os Municípios” C.J.C.E. 13 de julho de 1989, Enichen Base c/Município de Cinisello Balsamo (16).

O prof. Albert UTTON diz que é preciso enxergar além “da miopia de nossos próprios interesses provinciais e nacionais, diante da demonstração de que, embora haja uma grande quantidade de diferenças legais e políticas, as emissões são de fato semelhantes e os resultados frequentemente os mesmos” (17).

No que tange à facilitação do comércio entre os países do MERCOSUL, oportuno apontar a DECLARAÇÃO DE CANELA/92 que assinala — “as normas de proteção ambiental devem orientar-se para sua finalidade específica, sem transformarem-se em práticas discriminatórias ou barreiras comerciais dissimuladas” (18).

Não podemos deixar de analisar o federalismo ambiental existente no Brasil face a Constituição de 1988. O controle da poluição, por exemplo, é matéria pertinente à competência concorrente para legislar entre a União, os Estados e o Distrito Federal (artigo 24, VI). Assim, a União poderá estabelecer normas gerais sobre a poluição de veículos automotores (art. 24, parágrafo primeiro da Constituição), mas os Estados brasileiros poderiam complementar essas normas, acrescentando normas mais severas (art. 24, parágrafo segundo da Constituição). Portanto, não é impossível o surgimento de dificuldades para o desenvolvimento do comércio exterior, notadamente entre os Estados Partes do Mercosul.

Acentue-se, que a matéria não engloba somente comércio exterior, pois, então, se resolveria a questão invocando a competência privativa (artigo 22, VIII da Constituição). Da mesma forma, oportuno pesquisar-se a possibilidade constitucional das Províncias da Argentina no tocante à complementariedade de sua legislação nacional. Brasil e Argentina são os dois Estados federais do MERCOSUL.

O assunto invocado merece ser especificamente levantado, pois o GRUPO MERCADO COMUM baixou a Resolução nº 9/91 que diz em seu art. 1º — “A partir de 1 de janeiro de 1992, os Estados Partes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) não poderão limitar ou proibir a circulação, homologação, certificação, venda, importação, comercialização, matrícula ou uso de veículos automotores que cumpram o indicado no documento” normas técnicas harmonizadas sobre requisitos de segurança, ruídos e emissão de veículos” (19).

(16) SIMON, D. e RIGAUX, A., *ob. cit.*

(17) “Book Review: Managing natural resources in a federal state”. In *Transboundary Resources Report Albuquerque*, CIRT - University of New Mexico, v.3 n. 2, 1989.

(18) *Declaração de Canela, O Estado de São Paulo, ob. cit.*

(19) *Diário Oficial da União de 08 de janeiro de 1992, p. 273.*

Focalizo a questão, estando à vontade para fazê-lo, pois entendo inconstitucional a competência do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para fixar privativamente normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações(20). Contudo, com a reforma constitucional prevista para 1993, para esse assunto — e outros — poder-se-á dar um novo enfoque no federalismo ambiental de forma que os interesses dos ecossistemas regionais sejam defendidos e que se possa promover o desenvolvimento durável ou auto-sustentado dos integrantes do “mercado comum do sul”.

5. PATRIMÔNIO AMBIENTAL E GRADAÇÃO DOS INTERESSES

O meio ambiente, em seus ecossistemas mais ameaçados no Brasil (Floresta Amazônica brasileira, Serra do Mar, Mata Atlântica, Zona Costeira e Pantanal) teve uma nova conceituação — a de “patrimônio nacional” (artigo 225, parágrafo quarto da Constituição Federal).

A noção de patrimônio ambiental é mais ampla do que a de propriedade ambiental. O termo patrimônio está ligado ao termo “pai” e à transmissão da propriedade através do pai ou da família. A idéia de patrimônio ambiental — local, regional, nacional, comunitário, continental e da humanidade — direciona no sentido da conservação do meio ambiente não só para as atuais como para as futuras gerações (princípio defendido pela Declaração de Estocolmo — 1972 e pela Carta Mundial da Natureza — 1982).

Mais do que particularismos políticos, deve-se levar em conta as regiões — no seu sentido geo-ambiental — como procurou fazer a Comunidade Econômica Européia, na reforma do Ato Único Europeu, dizendo em seu artigo 130 R-3: “Na elaboração de sua ação em matéria de meio ambiente, a Comunidade levará em conta: — Condições do meio ambiente nas diversas regiões da Comunidade”.

PASCALE KROMAREK acentua que “aqui o termo “região” não tem significado institucional. Um tal enfoque não autoriza modulações em função de cada particularidade nacional, mas somente em função de critérios objetivos: geográficos, climáticos...” (21). O Embaixador MARGARINOS DE MELLO — ilustre ambientalista uruguaio — preconiza que “o sistema normativo deve ser coordenado e baseado em fronteiras ecossistêmicas, mais do que nas nacionais ou políticas”, mas reconhece que “na ordem legal ambiental tal fato, ainda não é reconhecido” (22).

O fato de um bem ambiental interessar à população local e ao mesmo

(20) LEME MACHADO, P.A.. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, terceira edição. Ed. Revista dos Tribunais, 1991, 595 p.

(21) “Commentaire de L'Acte Unique Européen en matière d'environnement”. In *Revue Jurique de L'Environnement*, Limoges, p. 75-90, n. 1. 1988.

(22) MARGARINOS DE MELLO, M. “A General Theory of Environmental Law”. IN BILDERBEEK, S. *Biodiversity and International Law* Amsterdam, 1992, 213p.

tempo a toda a humanidade, não deve conduzir a uma política de menosprezo ou marginalização do interesse local. As várias instâncias de interesses merecem ser identificadas, avaliadas e submetidas a um balanceamento para indicarem-se soluções que atendam — se possível — de forma concomitante aos múltiplos interesses ambientais encontrados.

6. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE PREVENÇÃO DO DANO AMBIENTAL NACIONAL E TRANSFRONTEIRIÇO

6.1. Estudo de impacto ambiental

O Estudo de Impacto Ambiental tem sido adotado nas diversas legislações nacionais tanto de países desenvolvidos como em desenvolvimento como procedimento administrativo destinado a evitar o dano ao meio ambiente. A nível internacional, a Comunidade Econômica Europeia adotou essa medida em 1985, que, gradativamente, foi sendo inserida na legislação dos seus doze Estados membros, sendo que, alguns deles — como a França — já o haviam implantado antes da Diretiva 337/85. A DECLARAÇÃO DE CANELA/92 afirma que “é imprescindível acordar imediatamente fórmulas solidárias” assegurando “que os projetos contenham avaliações adequadas de seu impacto ambiental” (23).

A nível internacional interessa anotar a elaboração de uma convenção tratando do estudo de impacto ambiental em seus aspectos transfronteiriços.

Aponta-se como relevante a Convenção celebrada entre o México e a Guatemala, em 1987, prevendo medidas de cooperação para a elaboração de estudo de impacto ambiental na zona fronteira.

“As Partes avaliarão, conforme suas leis respectivas, regulamentos e políticas nacionais, projetos que poderão ter impactos significativos sobre o meio ambiente da zona fronteira e proporão medidas apropriadas para evitar e atenuar os efeitos prejudiciais” (artigo quinto). “As Partes facilitarão a entrada de material e de pessoal ligados a esta Convenção, segundo as leis e regulamentos do país receptor, e estabelecerão monitoramento concernente a medida, análise e avaliação dos elementos poluentes da zona fronteira” (artigo oitavo).

Na harmonização de legislações a ser levada a efeito no MERCOSUL merecem ser aprofundados, pelo menos, alguns temas como: critérios para a escolha da equipe interdisciplinar elaboradora do estudo; responsabilidade do empreendedor público e/ou privado perante o estudo; participação do público e atuação das Administrações públicas (local, regional, nacional e do mercado comum).

(23) *Declaração de Canela. O Estado de São Paulo. ob. cit.*

6.2 Monitoramento Ambiental

De outro lado, ficaria incompleto o procedimento preventivo sem o acompanhamento posterior à autorização administrativa. Regras precisam ser estabelecidas, inclusive, através de atuação integrada dos quatro países membros do MERCOSUL para que se proceda a um monitoramento ambiental adequado, com a concomitante informação do público interessado.

Por certo não será uma tarefa das mais fáceis a de fazer caminhar o mercado comum do sul, num ritmo e com passos ambientais. Sendo outro cenário e outras as circunstâncias, a CEE incorporou Estados — como Espanha, Portugal e Grécia — que tinham estágios de desenvolvimento diferentes dos outros países que já integravam essa comunidade.

O monitoramento ao mesmo tempo que informa, possibilita a avaliação da política ambiental. O monitoramento ambiental tem sido escolhido como um dos instrumentos institucionais aptos a harmonizar as políticas ambientais de países fronteiriços, como é o caso do México e dos Estados Unidos da América (24). Enfim, o monitoramento, tanto pode ser feito por quem está na origem do fato poluidor ou da utilização dos recursos naturais — o automonitoramento, como pelo órgão público controlador, importando que a informação seja registrada. Necessita-se para a eficácia desse instrumento, que haja adequada programação dos registros efetuados, pois, do contrário, os mesmos perdem a credibilidade e impedem a tomada de medidas oportunas de correção.

6.3. Avaliação e institucionalização do controle ambiental contínuo

A CEE teve a fase de formulação de diretrizes ambientais, isto é, a fase de discussão e concepção de sua legislação comunitária ambiental, com “negociações que podiam ser longas (durando às vezes anos) e o projeto podendo ser profundamente modificado em relação à versão inicial” (25).

Em 1986, escreviam L. KRAMER — integrante da CEE — e P. KROMAREK: “a produção legislativa não era mais, como era lógico em 1973, o fim essencial; o corpo de regras estava já bem assentado e continuando a desenvolver-se; a Comissão preocupa-se com a eficácia das regras que ela inseriu e consagra-se igualmente a sua segunda vocação — a do controle (art. 155, alínea 1 do tratado). Dizem os autores, que “foi graças ao impulso dado pelo Parlamento Europeu que a Comissão se engajou nesse caminho, diante das críticas que os deputados

(24) Annex IV to the Agreement between The United Mexican States and The United States of America on cooperation for the protection and improvement of the Environment in the Border Area. In *Transboundary Resources Report* v.1, n.3., 1987.

(25) LEGRAND, H.. *La Politique communautaire de l'environnement. In La Protection de l'Environnement par les Communautés Européennes, ob. cit.*

européus dirigiram a ela, face os resultados da comissão de inquérito sobre transportes de rejeitos tóxicos.” (26).

Nós — latino-americanos — às vezes pensamos que aqui as regras jurídicas ficam sempre no papel e que não são jamais implementadas. Esquecemos de que os problemas são os mesmos em todos os países, inclusive, nos Estados desenvolvidos.

A Comunidade Econômica Européia deu à Direção — conhecida com a sigla D.G.XI — “sem que tivesse aumento considerável de funcionários — a função antes de tudo jurídica, para constatar a conformidade das legislações e regulamentações nacionais ao direito comunitário, como, também, para verificar a aplicação efetiva das regras” (27). E, para que sua legislação ambiental seja cumprida, por inúmeras vezes a Comissão da CEE tem apresentado reclamações contra Estado-membros perante o Tribunal de Justiça da Comunidade, registrando-se diversas condenações.

No momento, portanto, em que se estruturam as normas para o funcionamento do Mercado Comum do Sul, ponderamos que a prevenção do prejuízo ambiental não tem, ainda, dado bons resultados em muitos países, porque o monitoramento ambiental não tem utilizado todas as forças sociais. O comportamento estatal de prescrever regras e de ameaçar com sanções tem deixado de lado a avaliação metódica e constante dos resultados. Com perspicácia acentua Michel CROZIER “a avaliação dos resultados da ação administrativa e das políticas públicas é um dos pontos centrais da renovação do serviço público. As inspeções consistem geralmente na verificação da conformidade dos atos em relação ao esperado. A avaliação é um conceito novo que se distingue do controle. O objetivo procurado raramente é atingido. Algumas vezes o resultado é mais ou menos atingido, outras vezes ele é o oposto do objetivo perseguido. O essencial é avaliar os resultados” (28).

7. SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS E ACESSO À JUSTIÇA NO MERCOSUL

7.1. Solução de controvérsias

Os Estados Partes do Tratado de Assunção acordaram aos 17 de dezembro de 1991 o “Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias” (29).

(26) “Droit Communautaire de L'Environnement”. In *Revue Juridique de L'Environnement*. Limoges, p. 445-458, n. 4/1986.

(27) “Droit Communautaire de L'Environnement”. In *Revue Juridique de L'Environnement*. Limoges, p. 445-458, n. 4/1986.

(28) “Le Changement dans les Organisations”. In *Revue Française d'Administration Publique — Gestion Publique — Gestion Privée*. Paris, p. 349-354, n. 59, 1991.

(29) *Diário Oficial da União*, seção 1, 8 de janeiro de 1992, p. 274. O referido protocolo foi enviado ao Congresso Nacional pela mensagem n. 63 do Sr. Presidente da República Federativa do Brasil (*Diário Oficial da União* de 27 de fevereiro de 1992, seção 1, p. 2622).

O artigo primeiro diz ser âmbito da aplicação do protocolo “a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das decisões do Conselho do Mercado Comum e das Resoluções do Grupo Mercado Comum”.

7.1.1. Não criação de um sistema judiciário

O MERCOSUL, no início de suas atividades, preferiu não criar um sistema judiciário, em que os juízes tivessem um estatuto especial. O último estágio na solução das controvérsias entre os Estados é o Tribunal Arbitral, que será constituído para cada caso. Como poderão ocorrer várias controvérsias ao mesmo tempo, poderão, também existir diversos Tribunais Arbitrais ao mesmo tempo.

7.1.2. O Grupo Mercado Comum não é parte legítima para pleitear perante o Tribunal Arbitral

O Grupo Mercado Comum — órgão executivo do MERCOSUL — integrado por quatro pessoas (art. 13 do Tratado de Assunção) não tem a mesma atribuição que possui a “Comissão” da CEE. Esta, se considerar que um Estado-membro não cumpriu qualquer das suas obrigações, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar suas observações. Se o Estado em causa não proceder em conformidade com esse parecer no prazo fixado pela Comissão, esta poderá recorrer ao Tribunal de Justiça (art. 169 do Tratado da CEE).

Tanto o Grupo Mercado Comum como a Comissão têm a atribuição de “velar” pela aplicação dos respectivos tratados (art. 13 do Tratado de Assunção e art. 155 do Tratado da CEE).

Constata-se que se situou somente o Estado Parte do Tratado (ou numa outra ótica, os particulares) como titular do direito de velar pela aplicação do tratado ou com interesses a defender na “solução de controvérsia”. O Grupo Mercado Comum, ainda que representando os Estados Partes, mas, desde que pudesse agir através de maioria qualificada, seria um adequado fiscal e guardião do tratado perante instâncias julgadoras. De outro lado, evitar-se-ia a presença de um Estado ou de um grupo de Estados frente a outro, situação sempre constrangedora para os fins do próprio Tratado.

Previu-se, outrossim, o Grupo Mercado Comum como a segunda instância na seqüência do procedimento de “solução de controvérsias”. Entretanto, como se vê do artigo primeiro do Proto-

colo, a controvérsia poderia ter como objeto uma decisão do próprio Grupo Mercado Comum. Ou este funcionaria em reconsideração de seus atos, ou a instância ficaria eliminada, nesse caso específico.

7.1.3. *Os particulares e o sistema de solução de controvérsias*

Os Estados Partes convieram em que o julgamento do Tribunal Arbitral constitui coisa julgada para eles (art. 21.1. do protocolo). Entretanto, para os particulares — especificamente no caso do Brasil — não se pode afastar o mandamento constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988).

7.2. Acesso ao Poder Judiciário no MERCOSUL

Michael BOTHE assevera inexistir norma obrigatória de direito internacional estruturando essa igualdade de acesso de nacionais e estrangeiros às jurisdições nacionais para resolver os problemas ambientais. Aponta que os princípios enunciados pela “Recomendação da OCDE/1974 não são obrigatórios, ressalvando que essa Recomendação levou certos países a praticarem a chamada “igualdade de acesso”. Opina que a Resolução do Instituto de Direito Internacional sobre a poluição dos rios e lagos é “mais uma exortação do que a expressão de um direito existente”. Entretanto, não nega que a Convenção Nórdica de 1974 consagra a igualdade de acesso⁽³⁰⁾.

Entendemos importante mencionar o texto do artigo 3 da referida Convenção Nórdica, celebrada pela Dinamarca, Finlândia, Noruega e Suécia: “Quem for ou puder ser vítima de danos oriundos de atividade prejudicial ao meio ambiente, praticada em outro país contratante, tem o direito de intentar processo diante da jurisdição ou do organismo administrativo apropriado nesse país, sobre a licitude dessa atividade, pedindo notadamente que medidas sejam tomadas para que os danos não se produzam, como de recorrer da decisão tomada pela jurisdição ou pelo organismo administrativo, na mesma medida e nas mesmas condições que uma pessoa jurídica de Estado, onde esta atividade é exercida” (parágrafo primeiro).

A Argentina, através do entendimento de seus juízes, notadamente pela decisão prolatada aos 22 de março de 1983, no chamado caso das “toninas oberas”, admitiu a ação judicial proposta por particulares atuando como representantes da comunidade e em defesa do interesse

(30) “Le controle des nouvelles installations. Les procédures de participation publique et les moyens juridiques d’information des populations. Questions de Droit International”. In *Les pollutions Transfrontières en Droit Comparé*. Limoges, Revue Juridique de L’Environnement, 1989, 219p.

ambiental geral(31). O Embaixador Guillermo CANO — ilustre ambientalista argentino — afirmou à época, que não se podia duvidar de outorgar-se a entidades e pessoas que defendem o interesse de todos “legitimação para atuar em juízo promovendo ações em benefício de interesses da comunidade que se relacionam com o meio ambiente” (32). O Brasil, através da Lei 7.347/1985, instituindo a Ação Civil Pública, legitimou as associações, o Ministério Público e outras pessoas jurídicas de direito público a pleitearem em juízo em defesa do meio ambiente. Novamente, mencionamos a Argentina — Província de Santa Fé — através da Lei 10.000/1987 — alargou o poder de participação na defesa do meio ambiente, prevendo no artigo 5 da referida lei: “O recurso será interposto por pessoa física ou jurídica interessada, por si ou por seu procurador, incluindo as associações especificamente constituídas com a finalidade de defesa do interesse respectivo”.

Há, portanto, tradição jurídica em alguns países do MERCOSUL possibilitando a qualquer pessoa defender o meio ambiente, não precisando, para isso, provar que seu interesse direto tenha sido prejudicado. Não é irrealista preconizar-se que, no futuro, os naturais dos países do Tratado de Assunção — como também os residentes — possam ter igualdade de acesso aos tribunais desses países, ou tenham possibilidade de ação perante um tribunal comunitário que venha a ser criado, para defender, entre outros direitos, o direito de viver em ambiente sadio e equilibrado.

Finalizo com a consideração exposta no quartó programa de ação em matéria de meio ambiente da CEE (1987-1992): “Se é verdade que não pode haver sã política ambiental sem progresso na frente econômica e social, é, também, verdade que não pode haver progresso econômico e social durável se os problemas ambientais não forem levados em consideração e olhados como um elemento essencial do desenvolvimento econômico e social”.

(31) LA LEY. 1983-1-570.

(32) LA LEY 1983-1-575.