

PARECER JURÍDICO

Dr. Tiago Fensterseifer

O Grupo de Pesquisa em Direito Ambiental e Ecológica Política na Sociedade de Risco da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado de Santa Catarina, na pessoa do seu Coordenador Professor Dr. José Rubens Morato Leite, solicitou ao signatário a elaboração, a título pro bono, de parecer jurídico acadêmico para subsidiar atuação judicial em defesa integridade do ecossistema da Lagoa da Conceição (Florianópolis/SC), haja vista a omissão reiterada dos órgãos públicos responsáveis por assegurar a sua proteção verificada ao longo dos anos, como ilustra o recente desastre, ocorrido no mês de janeiro de 2021, em razão do rompimento da Barragem de Evapotranspiração da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN), ocorrido no dia 25 de janeiro de 2021, por meio dos quesitos formulados a seguir transcritos:

QUESITOS:

- 1) É possível atribuir “direitos autônomos” à Natureza e, em particular, à Lagoa da Conceição?
- 2) Com o reconhecimento dos denominados “direitos da Natureza”, qual o fundamento jurídico-constitucional e como se procedimentaliza a representação jurídica e processual dos interesses e direitos autônomos da Lagoa da Conceição?
- 3) Qual o fundamento jurídico e como procedimentaliza a criação de um Comitê Judicial de Representação e Defesa dos Interesses e Direitos da Lagoa da Conceição à luz do paradigma do processo estrutural em matéria ambiental?

I – RESPOSTAS AOS QUESITOS

1) É possível atribuir “direitos autônomos” à Natureza e, em particular, à Lagoa da Conceição?

"Suená raro, ¿no? Esto de que la Naturaleza tenga derechos... Una locura. ¡Como si la Naturaleza fuera persona! En cambio, suena de lo más normal que las grandes empresas de los Estados Unidos disfruten de derechos humanos. En 1886, la Suprema Corte de los Estados Unidos, modelo de la justicia universal, extendió los derechos humanos a las corporaciones privadas. La ley les reconoció los mismos derechos que a las personas, derecho a la vida, a la libre expresión, a la privacidad y a todo lo demás, como si las empresas respiraran. Más de ciento veinte años han pasado y así sigue siendo. A nadie le llama la atención". (Eduardo Galeano)¹

“Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos)²

“No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos tem se caminhado para reconhecer a interdependência entre o direito humano ao meio ambiente saudável e uma multiplicidade de outros direitos humanos, bem como para afirmá-lo como um

¹Texto escrito por Eduardo Galeano pouco antes da promulgação da Constituição Equatoriana de 2008 e da consagração constitucional inédita dos Direitos da Natureza (Pachamama) no seu texto. Disponível em: <https://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-103148-2008-04-27.html>. A Suprema Corte dos EUA ²CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva n. 23/2017 sobre “Meio Ambiente e Direitos Humanos”. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf (p. 28-29).

direito autônomo titulado pela própria Natureza (e não apenas

pelos seres humanos). Há, nesse sentido, duas importantes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Na Opinião Consultiva no 23/2017, estabeleceu que o direito a um meio ambiente saudável é 'um interesse universal' e 'um direito fundamental para a existência da humanidade'. (Ministro Luís Roberto Barroso)³

A resposta ao Quesito 1 é afirmativa, como se pode apreender da fundamentação lançada nas linhas subsequentes.

O Direito, como afirma o Jens Kersten, "não é somente um conjunto de normas. Também é muito construtivo. Isso significa que os sistemas legais são livres para escolher entre diferentes conceitos legais para resolver problemas sociais, econômicos e ecológicos".⁴ O Direito é uma narrativa, uma ficção ou criação humana. E deve traduzir a nossa consciência e valores em determinado momento histórico. Ele tem por função precípua a afirmação dos valores existenciais em termos civilizatórios, inclusive na perspectiva da sociedade a ser constituída no futuro e dos interesses (e direitos?) das futuras gerações. E a mudança de valores em face de novos desafios existenciais, inclusive impostos por fatores, digamos, não propriamente humanos, como são as "leis da Natureza" (por exemplo, a integridade ecológica em escala planetária e o equilíbrio do regime climático), não obstante a razão por trás de tal desequilíbrio planetário ser a intervenção humana, deve fazer do Direito uma força ativa na defesa de tais valores existenciais.

Muitas vezes, como já testemunhamos no reconhecimento de direitos de mulheres, negros e indígenas, impõe-se a ruptura com tradições de diversas naturezas. Nesse sentido, destaca Michael Kloepper que

"se a reivindicação de direitos (legais) para o meio ambiente ou para os animais parece estranha, isso ocorre não porque contrarie

³Passagem da decisão do Ministro Luis Roberto Barroso proferida em 28.06.2020 no Caso Fundo Clima, ao convocar a audiência pública realizada nos dias 21 e 22.09.2020 perante o Supremo Tribunal Federal (STF, ADPF 708/DF, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, ainda pendente de julgamento). ⁴KERSTEN, Jens. Who Needs Rights of Nature? In: HILLEBRECHT, Anna Leah Tabios; BERROS, Maria Valeria (Edits.). Can Nature Have Rights? Legal and Political Insights (RCC Perspectives: Transformations in Environment and Society). Munique: Rachel Carson Center/LMU, 2017, p. 9. Disponível em: http://www.environmentandsociety.org/sites/default/files/2017_i6_final_hw.pdf.

a ordem constitucional atual, mas precisamente porque a reivindicação não se enquadra na imagem tradicional, essencialmente religiosa, segundo a qual o homem, como coroa da criação, faz do mundo (isto é, da Natureza e dos animais) seu súdito. Tais imagens tradicionais, por sua vez, são mutáveis, mesmo que estejam fortemente ancoradas em visões sociais e tenham encontrado sua expressão legal dessa forma. Antigamente, era impensável atribuir às mulheres, escravos ou 'indígenas' seus próprios direitos. A Natureza tinha construído uma 'diferença insuperável' contra eles - assim a convicção prevalecente naquela época.”⁵

O sistema jurídico ou legal de um País - ou mesmo no âmbito internacional - pode escolher adotar (ou manter) uma abordagem conceitual tradicional para tratar juridicamente a Natureza e os seus elementos (animais, plantas, florestas, etc.), ou seja, como simples “coisas”, que podem ser apropriadas, usadas, destruídas e protegidas. Ou, como refere o Kersten, o sistema legal “pode aplicar o conceito de pessoa jurídica ou legal (legal personhood) à Natureza e outorgar-lhe direitos subjetivos (subjective rights) para resolver conflitos ecológicos. Para implementar esse enfoque inovador, um sistema legal designará agentes legais (por exemplo, ONGs) que atuarão em nome da Natureza em ações representativas (representative actions)”.⁶

A ruptura com o marco jurídico tradicional antropocêntrico não é sinônimo de uma negação do Direito, como alguns poderiam pensar, por este se tratar, em última instância, de uma construção genuinamente humana. O iminente colapso ecológico que desafia os rumos civilizatórios percorridos até aqui, com o reconhecimento de um novo período geológico (Antropoceno) como decorrência direta do impacto do ser humano no sistema planetário, nos parece um exemplo que justifica, por si só, um novo olhar jurídico em relação à Natureza, repensando o seu status jurídico. Aliás, o reconhecimento de entidades, digamos, não-humanas como pessoas jurídicas, atribuindo-as, portanto, status legal ou jurídico e

⁵KLOEPFER, Michael. Art. 20a. In: KAHL, Wolfgang; WALDHOFF, Christian; WALTER, Christian. Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Heidelberg: C. F. Muller, 2005, Art. 20a, Rdnr. 102, p. 60-61 (p. 1- 72).

⁶KERSTEN, Who Needs Rights of Nature?..., p. 9.

correlatos direitos subjetivos, não é nenhuma novidade para o Direito. Pelo contrário, é uma técnica jurídica pra lá de centenária. No caso brasileiro, por exemplo, antes do atual Código Civil de 2002, o seu antecessor de 1916 também já o fazia, ao reconhecer como pessoas jurídicas.

De acordo com Kersten, o reconhecimento do status legal dos animais não-humanos ou da Natureza pelo Sistema Jurídico não exige necessariamente o alinhamento a qualquer compreensão filosófica sobre a pessoa, como, por exemplo, aristotélica ou kantiana, ambas relutantes, na sua versão original, a aceitar um animal, uma planta ou uma pedra como sujeito (ou pessoa jurídica). Segundo Kersten,

"a questão de quem ou o que reconhecemos como pessoa jurídica com direitos específicos é, em grande parte, uma questão de tradições e, por suposto, de interesses sociais e econômicos. Você se dará conta disso imediatamente se se perguntar por que tradicionalmente aceitamos uma acumulação de dinheiro - por exemplo, na forma de uma empresa ou de uma fundações - como pessoa jurídica, mas não animais ou plantas. Portanto, o conceito de pessoa jurídica é orientado em grande medida pelos interesses (interest-driven). Dar e negar o estatuto de pessoa jurídica a alguém ou a algo é uma questão de poder. Se os animais e as plantas fossem pessoas jurídicas, seria muito mais difícil matá-los ou destruí-los: eles teriam direitos subjetivos, os quais, conseqüentemente, poderiam ter o seu cumprimento exigido (enforced) perante os tribunais. Nesse contexto, podemos entender que os verdadeiros argumentos contra os Direitos da Natureza não provêm da filosofia, senão daqueles atores de bem-estar social (actors of social welfare) e daqueles com interesses econômicos, que querem possuir, usar, contaminar ou destruir a Natureza sem obstáculos significativos".⁷

Ao posicionar-se claramente a favor de um paradigma jurídico constitucional biocêntrico e ecocêntrico, Antonio Herman Benjamin, atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assinala que a CF/1988, ao consagrar a preservação e restauração de processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1.º, I), transportaria a ideia de que tais processos tutelados no âmbito constitucional seriam aqueles essenciais à sobrevivência do Planeta, concepção que ultrapassaria

⁷KERSTEN, Who Needs Rights of Nature?..., p. 10.

a fórmula tradicional que reivindica a sobrevivência apenas do homem. Assim, bem destaca o autor: “a tutela ambiental gradual e erraticamente abandona a rigidez de suas origens antropocêntricas e acolhe uma visão mais ampla, de caráter biocêntrico (ou mesmo ecocêntrico), ao propor-se a amparar a totalidade da vida e das suas bases”.⁸A expressão “todos”, no caput do art. 225 da CF/1988, segundo Herman Benjamin, extrapolaria o espectro humano para contemplar toda a cadeia da vida do Planeta Terra. Tal entendimento alinha-se, cumpre destacar, com a decisão do STF no julgamento da ADI 4.983/CE, no sentido de propor uma interpretação biocêntrica do art. 225 e uma “dignidade” para além do ser humano, como consignou a Ministra Rosa Weber no seu voto.

A Constituição do Equador (2008) simboliza de forma emblemática tal modelo, com a consagração expressa dos “direitos da Pacha Mama” no seu texto. Em manifesta sinergia com a noção de uma dignidade da vida não-humana e da Natureza como um todo (Gaia), a Constituição equatoriana consagrou capítulo específico sobre os “Direitos da Natureza (ou Pacha Mama)”. Conforme resultou consignado na norma constitucional equatoriana, “la Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (art. 71), bem como que “la Naturaleza tiene derecho a la restauración” (art. 72).

O reconhecimento de direitos próprios da Natureza significa, em última instância, a atribuição de “poder”⁹à Natureza, repartindo parcela do poder antes exclusivo do ser humano e fortalecendo o seu peso nos conflitos com outros direitos e interesses dos seres humanos. Como afirma Kersten, “o realismo jurídico também é importante: outorgar direitos subjetivos à Natureza ou a partes da Natureza não significa que estes direitos sempre prevalecerão ou ganharão em todos os casos. Os direitos da Natureza devem ser equilibrados com os interesses sociais e econômicos. Para tanto, as vantagens desse conceito são que

⁸BENJAMIN, Antonio Herman. “Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 90.

⁹KERSTEN, Who Needs Rights of Nature...,p. 10.

ele conduz a conflitos legais difíceis mas justos entre a sociedade e a economia, com a Natureza como ator não passivo”.¹⁰ É, no mesmo sentido, uma forma de dar “visibilidade jurídica” à Natureza, retirando-a do locus periférico nos Sistema Jurídicos – por exemplo, como simples coisas ou recursos à livre disposição do ser humano – e trazendo-a para uma posição jurídica de maior igualdade e consideração, tanto pela ótica da atuação do Estado quanto dos particulares.

Para Bosselmann, os direitos humanos (e fundamentais) ecológicos objetivam reconciliar a base filosófica dos direitos humanos com os princípios ecológicos, conectando o valor intrínseco do ser humano com o valor intrínseco de outras espécies e da Natureza como um todo.¹¹ Para exemplificar tal entendimento, a Lei de Proteção da Natureza alemã de 2009 (BNatSchG), reconhece expressamente, no seu § 1, 1, caput, que “a Natureza e a paisagem devem ser protegidas com fundamento no seu próprio valor (“auf Grund ihres eigenen Wertes”) e como base para a vida e a saúde humanas, também como responsabilidade para com as gerações futuras (...)”. A partir de tal compreensão, os direitos humanos e fundamentais (como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a propriedade e o desenvolvimento) deveriam corresponder ao fato de que o indivíduo não opera somente num ambiente social, mas também num ambiente natural,¹² o que, por sua vez – e o registro é nosso –, igualmente guarda conexão com a compreensão do Estado Democrático de Direito como sendo sempre também um Estado Ecológico. Assim como o indivíduo deve respeitar o valor intrínseco dos demais seres humanos, o indivíduo também deve respeitar o valor intrínseco de outros seres, como animais, plantas, ecossistemas etc., o que serve de fundamento para a caracterização de deveres (fundamentais) ecológicos do ser humano para com as demais manifestações existenciais.

¹⁰KERSTEN, Who Needs Rights of Nature...p. 13.

¹¹BOSELNANN, Environmental Rights and Duties..., p. 12.

¹²Idem, ibidem.

A CF/1988, no seu art. 225, § 1.º, VII, enuncia de forma expressa a vedação de práticas que “provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”, o que sinaliza o reconhecimento, por parte do constituinte, de um valor intrínseco inerente a outras formas de vida não humanas, protegendo-as, inclusive, contra a ação humana, o que revela que não se está buscando proteger (ao menos diretamente e em todos os casos) apenas o ser humano. A CF/1988 também traz de forma expressa no mesmo dispositivo a tutela da função ecológica da flora e da fauna, bem como dos processos ecológicos essenciais (inciso I do mesmo dispositivo), o que dá a dimensão de sistema ou ecossistema ambiental, no sentido de contemplar a proteção jurídica ampla e integrada dos recursos naturais e da Natureza. Dessa forma, a ordem constitucional passa a reconhecer a vida do animal não-humano e a Natureza como um fim em si mesmo, de modo a superar ou ao menos relativizar o antropocentrismo kantiano e reconhecer um valor inerente à vida não-humana como sendo digno e exigente de proteção jurídico-constitucional. Tal entendimento, por sua vez, implica uma tomada de rumo em direção a um novo paradigma jurídico (em construção) de matriz ecocêntrica, notadamente no sentido de reconhecer direitos próprios dos animais não-humanos e da Natureza.

No Brasil, merece registro a consagração, em sede de legislação orgânica municipal, dos direitos da Natureza, como no exemplo do Município de Florianópolis.

Lei Orgânica do Município de Florianópolis/SC
(Capítulo V - DO MEIO AMBIENTE)

Art. 133. Ao Município compete promover a diversidade e a harmonia com a Natureza e preservar, recuperar, restaurar e ampliar os processos ecossistêmicos naturais, de modo a proporcionar a resiliência socioecológica dos ambientes urbanos e rurais, sendo que o planejamento e a gestão dos recursos naturais deverão fomentar o manejo sustentável dos recursos de uso comum e as práticas agroecológicas, de modo a garantir a qualidade de vida das populações humanas e não humanas, respeitar os princípios do bem viver e conferir à natureza titularidade de direito.

Parágrafo único. O Poder Público promoverá políticas públicas e instrumentos de monitoramento ambiental para que a Natureza adquira titularidade de direito e seja considerada nos programas do orçamento municipal e nos projetos

e ações governamentais, sendo que as tomadas de decisões deverão ter respaldo na Ciência, utilizar dos princípios e práticas de conservação da natureza, observar o princípio da precaução, e buscar envolver os poderes Legislativo e Judiciário, o Estado e a União, os demais municípios da Região Metropolitana e as organizações da sociedade civil. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 47/2019)

O princípio da integridade ecológica, como Grundnorm¹³ do Direito Ecológico e do paradigma jurídico ecocêntrico, também se coloca como fundamento para o reconhecimento dos Direitos da Natureza. Para além da clássica Teoria da Vontade, amparada na racionalidade humana, a doutrina tem hoje fundamentado uma Teoria Jurídica ou Legal dos Direitos dos Animais com base na Teoria do Interesse.¹⁴ Por essa ótica, reconhece-se, por exemplo, o “interesse” (e, num segundo passo, os “direitos”) dos animais não humanos de não sofrerem maus tratos ou serem submetidos a práticas cruéis. Também é possível alinhar nesse mesmo sentido a ideia de dever de respeito à integridade animal, como expressão da proteção dos seus interesses e direitos (entre eles, os seus direitos à vida e à integridade física e psíquica).

A mesma discussão, a nosso ver, também pode ser amplificada para o

campo de uma Teoria Jurídica ou Legal dos Direitos da Natureza. O conceito de integridade ecológica traduz para o universo jurídico um parâmetro científico aferível na esfera das ciências naturais. Há, por assim dizer, o “interesse” da Natureza em manter e ampliar a sua integridade ecológica, com o florescimento da vida (animal, vegetal etc.) e da biodiversidade. Ações e omissões humanas contrárias ao equilíbrio ecológico (poluição, desmatamento etc.), comprometendo as funções e processos ecológicos essenciais, afetam negativamente e violam o referido interesse (ou direito?) juridicamente protegido.

Dito isso, o reconhecimento do valor intrínseco, da dignidade, da personalidade jurídica e dos direitos autônomos da Lagoa da Conceição decorre

¹³ BRIDGEWATER, Peter; KIM, Rakhyun E.; BOSSELMANN, Klaus. Ecological integrity: a relevant concept for international environmental law in the Anthropocene? *Yearbook of International Environmental Law*, v. 25, n. 1, p. 75-76, 2015.

¹⁴ STUCKI, Saskia. Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights In: *Oxford Journal of Legal Studies*, 2020, Vol. 0, N. 0, p. 1–28
desse novo paradigma jurídico edificado pelo sistema jurídico contemporâneo e em franca expansão, inclusive à luz de um sistema normativo multinível (internacional, regional, nacional, subnacional) e diálogo de Cortes de Justiça – como verificado, por exemplo, entre o STF e a Corte IDH. Lançada a sua fundamentação de ordem material ou substancial, iremos desenvolver no próximo quesito a dimensão ou status processual dos direitos da Natureza.

2) Com o reconhecimento dos denominados “direitos da Natureza”, qual o fundamento jurídico e como se procedimentaliza a representação jurídica e processual dos interesses e direitos da Lagoa da Conceição?

“(…) Solta-me ao vento e ao sol!
Com que direito à escravidão me obrigas?
Quero saudar as pombas do arrebol!
Quero, ao cair da tarde,
Entoar minhas tristíssimas cantigas!
Por que me prendes? Solta-me, covarde!

Deus me deu por gaiola a imensidade!
Não me roubes a minha liberdade...
Quero voar! Voar!

Estas cousas o pássaro diria,
Se pudesse falar,
E a tua alma, criança, tremeria,
Vendo tanta aflição,
E a tua mão tremendo lhe abriria
A porta da prisão...

(Passagem do poema O Pássaro Cativo de Olavo Bilac, de 1904)

A resposta ao Quesito 2 encontra-se na fundamentação lançada nas linhas subsequentes.

O poema “O Pássaro Cativo” de Olavo Bilac foi citado em habeas corpus impetrado por cidadão conjuntamente com a Sociedade Protetora dos Animais em 1972 perante a Justiça Federal do antigo Estado da Guanabara (que existiu entre 1960 e 1975 no território hoje corresponde à Cidade do Rio de Janeiro) em favor

de todos os pássaros que se achassem na iminência de serem aprisionados ou já aprisionados em gaiolas em virtude de comercialização, utilização, perseguição, caça ou apanha ilegal, tendo como coatora toda e qualquer pessoa física ou jurídica que, sem justificativa legal, viesse a privar ou tentar privar os pássaros da sua liberdade de voo.¹⁵ De acordo com a emenda da decisão do STF: “O remédio jurídico-constitucional do habeas corpus visa a proteção da liberdade física do ser humano. A toda evidencia não alcança os animais, eis que estes não se apresentam no mundo jurídico como sujeito de direito”. Um dos fundamentos da ação constitucional foi o Decreto n. 24.645/34, tendo por premissa que todos os animais seriam tutelados pelo Estado, de sorte que seria cabível o habeas corpus para a proteção da liberdade dos animais, inclusive contra particulares, e não somente contra autoridades públicas. Para além da discussão em torno da dimensão propriamente “material ou substantiva”, o nosso propósito é destacar fundamento jurídico e as formas possíveis de representação jurídica e processual dos interesses e direitos da Natureza, notadamente em relação à

Lagoa da Conceição.

Para tanto, vamos utilizar como exemplo ilustrativo a discussão em torno do status processual dos animais não-humanos. O Decreto n. 24.645, de 10 julho de 1934, editado por Getúlio Vargas, então chefe do Governo Provisório, estabeleceu “medidas de proteção aos animais”, tanto na esfera civil quanto penal. De acordo com o diploma legislativo, que tinha força de lei ordinária, “todos os animais existentes no País são tutelados do Estado” (art. 1º), bem como “os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros da Sociedade Protetora de Animais” (art. 1º, § 3º). Tamanha a sua relevância e inovação trazida à época pelo seu conteúdo e reconhecimento de um novo status jurídico dos animais (não humanos), o Decreto 24.645/34 é inclusive referido pela doutrina como algo equivalente a um Código dos Direitos dos Animais¹⁶ O diploma, ademais, além de reconhecer a

¹⁵ STF, RHC 50343/RJ, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 03.10.1972.

¹⁶ ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula; MENDES, Thiago Brizola Paula. Decreto 24.645/1934: breve história da “Lei Áurea” dos Animais. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, Vol. 15, N. 02, Mai./Ago. 2020, p. 47-73.

status processual dos animais, inclusive mediante a sua representação e substituição processual a cargo do Ministério Público e de entidades protetoras de animais (art. 1º, § 3º), também consagrou nos inúmeros incisos do art. 3º, no âmbito material dos direitos dos animais, nada menos do que 31 hipóteses de práticas de maus-tratos vedadas pela legislação, sendo a primeira delas “praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal (inciso I)”.

A respeito da vigência do diploma em questão – que, diga-se de passagem, encontra-se em perfeita sintonia do ponto de vista material e, por tal razão, deve ser considerado como recepcionado pelo art. 225, VII, da CF/1988 -, o Ministro Antonio Herman Benjamin destaca em artigo doutrinário que “o Presidente Collor de Mello, numa só penada, revogou, via Decreto, dezenas de atos regulamentares, promulgados pelos governos anteriores, entre os quais incluiu o Decreto n. 24.645/34. Sucede que, na época em que foi editado, o Decreto n. 24.645/34 tinha força de lei. Logo, só lei aprovada pelo Congresso Nacional poderia revogá-lo. Está em vigor,

portanto”.¹⁷ Ademais, não há legislação infraconstitucional posterior que tenha preenchido e substituído, notadamente na esfera civil e processual civil, o conteúdo do Decreto n. 24.645/34. Na esfera penal e administrativa, sim, pode-se dizer que a Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei 9.605/98), somado ainda ao Decreto 6.514/2008, mediante a delimitação das infrações administrativas, encarregaram-se de tal função. Nesse sentido, assinalam Ataíde Junior e Mendes: “foram revogados, tacitamente, os artigos 2º (caput e §§ 1º e 2º), 8º e 15 do Decreto, permanecendo em vigor os demais artigos, inclusive o §3º, do artigo 2º, como parte do atual estatuto jurídico geral dos animais”.¹⁸

¹⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. In: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, 2011/1, p. 84 (nota 20). Também no sentido de afirmar a vigência do Decreto 24.645/34 e ineficácia da sua suposta revogação pelo Decreto Presidencial 11/91, v. ATAÍDE JUNIOR; MENDES, Decreto 24.645/1934..., p. 61-63.

¹⁸ ATAÍDE JUNIOR; MENDES, Decreto 24.645/1934..., p. 63. O reconhecimento da vigência do Decreto 24.645/34 encontra respaldo na jurisprudência tanto do STJ quanto do STF. A título de exemplo, o diploma foi utilizado na fundamentação do voto-relator do Ministro Carlos Velloso no julgamento da ADI 1.856/RJ, a fim de subsidiar a declaração de inconstitucionalidade pelo STF da legislação do Estado do Rio de Janeiro que regulamentava a “briga de galos” (STF, MC na ADI 1.856/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 03.09.1998). No STJ, por sua vez, o Decreto 24.645/34 apareceu na fundamentação do voto

relator do Ministro Humberto Martins, (e na ementa do respectivo acórdão) no REsp 1.115.916/MG, pelo qual foi mantido acórdão do TJMG, que impedia o uso de gás asfixiante no abate de cães, considerado

No âmbito do novo estatuto jurídico dos animais não humanos consagrado pelo Decreto 24.645/34, está o reconhecimento da sua capacidade de ser parte no âmbito processual, decorrente da disposição expressa do já referido art. 1º, § 3º, do diploma animal. A respeito do tema, destaca-se o recente Projeto de Lei 145/2021, do Deputado Federal Eduardo Costa, com o objetivo de disciplinar a capacidade de ser parte dos animais não-humanos em processos judiciais, mediante a inclusão de novo inciso ao art. 75 do CPC/2015, a fim de determinar quem poderá representar animais em juízo, mediante a seguinte redação: “Art. 75 (...) XII – os animais não-humanos, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelas associações de proteção dos animais ou por aqueles que detenham sua tutela ou guarda”. Igualmente, o art. 1º do Projeto de Lei estabelece que: “Art. 1º. Os animais não-humanos têm capacidade de ser parte em processos judiciais para a tutela jurisdicional de seus direitos. Parágrafo único. A tutela jurisdicional individual dos animais prevista no caput deste

artigo não exclui a sua tutela jurisdicional coletiva”.¹⁹

Com base no exemplo ilustrativo da discussão que vem sendo travada doutrinariamente e também em inúmeros casos concretos sobre a capacidade de ser parte e representação judicial dos animais, vamos passar para a aplicação de tal entendimento aos entes naturais – como no caso da Lagoa da Conceição - e à Natureza em si. A garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional em situações de lesão ou ameaça de lesão a direito, consagrada expressamente no art. 5º, XXXV, da CF/1988, e, mais recentemente, no art. 3º do CPC/2015, conduz ao entendimento de que o reconhecimento da condição de

prática cruel. Conforme assinalado na emenda da decisão, “é defeso a utilização de métodos cruéis, sob pena de violação do art. 225 da CF, do art. 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, dos arts. 1º e 3º, I e VI do Decreto Federal n. 24.645 e do art. 32 da Lei n. 9.605/1998” (STJ, REsp 1.115.916/MG, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.09.2009).

¹⁹Para além na previsão do art. 225, § 1º, VII da Constituição Federal, várias legislações estaduais têm avançado no sentido de reconhecer os animais como sujeitos de direitos, como, por exemplo, o art. 216 da Lei 15.434/2020, do Estado do Rio Grande do Sul, o art. 34-A da Lei 12.854/2003, com redação dada pela Lei 17.485/2018, do Estado de Santa Catarina e o art. 5º da Lei 11.140/2018, do Estado da Paraíba. O mesmo entendimento também se identifica no Projeto de Lei 6.054/2019 (anterior Projeto de Lei 6.799/2013), já aprovado em ambas as casas do Congresso Nacional, o qual estabelece, em seu art. 3º, que “os animais não humanos possuem natureza jurídica sui generis e são sujeitos com direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa.”

sujeito de direitos à Natureza e da titularidade de direitos deve inevitavelmente ser acompanhada de uma dimensão procedimental ou processual, sob pena de tornar inócua sua previsão normativa tanto no âmbito constitucional quanto infraconstitucional. Retomando aqui a lição de Alexy a respeito do primado do direito material²⁰ e da função instrumental das normas processuais, nos parece razoável, à luz dos atual desenvolvimento e avanços normativos na matéria, atribuir aos entes naturais – por exemplo, à Lagoa da Conceição – e à Natureza em si a capacidade de ser parte nas relações jurídicas processuais e, assim, possibilitar a defesa dos seus interesses e direitos na hipótese de violação, mediante a devida representação processual nas demandas individuais, bem como por meio de substituição processual nas demandas de natureza coletiva. Isso, a nosso ver, independentemente de qualquer alteração legislativa que venha a ocorrer futuramente, já se encontra consubstanciado normativamente nos dispositivos citados do art. 225 da CF/1988 (e, no

casos dos animais, também do Decreto 24.645/34).

A Lagoa da Conceição – como verificado no Caso do Rio Atrato – constitui-se de um ente natural individualizável e delimitado territorialmente, ainda que, do ponto de vista ecológico, represente um ser vivo complexo integrado por um conjunto de elementos bióticos e abióticos. E, na medida em que se reconhece a sua condição ou status de sujeito de direitos dotado de valor intrínseco, deve necessariamente ser salvaguardado jurídica e judicialmente o interesse legítimo do ente natural (Lagoa da Conceição) no reestabelecimento e manutenção da integridade ecológica, o que, é importante frisar, não se trata de um conceito vago, mas sim algo perfeitamente apurável e dimensionado do ponto de vista científico. A morte da fauna local e o aumento dos índices de poluição, como verificados pelas equipes técnicas no episódio do rompimento da Barragem de Evapotranspiração da CASAN, ilustram esse cenário violador da integridade do ecossistema da Lagoa da Conceição.

²⁰ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais..., p. 473-474.

As razões e circunstâncias referidas anteriormente, no sentido da possibilidade de individualização do ente natural, reforçam, a nosso ver, a tese a favor da possibilidade do reconhecimento da sua legitimação ordinária ou autônoma, figurando, assim, a “Lagoa da Conceição” como “autora” de ação judicial que tenha por objeto o resguardo dos seus interesses e direitos autônomos - entre os quais, a restauração e manutenção da integridade ecológica do seu ecossistema. No caso da representação processual em juízo da Natureza (e, em particular, da Lagoa da Conceição), seguindo a lógica da legitimação ordinária prevista do art. 18, caput, do CPC/2015, nos parece razoável que tal se dê, a título de exemplo, por meio dos mesmos entes arrolados no Projeto de Lei 145/2021 - com a inclusão do novo inciso ao art. 75 do CPC/2015 -, ou seja, o Ministério Público, a Defensoria Pública, as associações de proteção da Natureza etc.

Igualmente, como verificado de modo emblemático no Caso do Rio Atrato, decidido no ano de 2018 pela Corte Constitucional Colombiana, nos parece perfeitamente possível a nomeação e instauração de uma comissão ou comitê no âmbito jurisdicional²¹ – após instaurada ação judicial -, com o objetivo de representar os interesses e direitos do ente natural, o que, em linhas gerais, corresponde a um mecanismo de representação processual adequado à salvaguarda da sua integridade ecológica. A composição do referido órgão representativo seria integrada de forma plural, por exemplo, por órgãos estatais ambientais, universidades e instituições científicas, entidades ambientalistas e afins, povos indígenas, comunidades tradicionais, entre outros, a depender do caso concreto e da pluralidade de interesses legítimos verificados.

²¹ No caso entes naturais diretamente relacionados à proteção recursos hídricos, como é o caso da Lagoa da Conceição, os Comitês de Bacia Hidrográfica nos parecem um bom exemplo de órgão coletivo criado pela legislação com o propósito de gerir interesses em torno (também) da proteção e promoção da integridade ecológica de entes naturais, podendo, a nosso ver, tal fórmula organizacional-procedimental servir de parâmetro normativo para a criação de comitê judicial, tal como sugerido no presente parecer. Conforme a previsão do art. 39 da Lei 9.433/97, os Comitês de Bacia Hidrográfica são compostos por representantes: I - da União; II - dos Estados e do Distrito Federal cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; III - dos Municípios situados, no todo ou em parte, em sua área de atuação; IV - dos usuários das águas de sua área de atuação; V - das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia. Há, inclusive, uma importante dimensão democrático participativa consagrada pela Lei 9.433/97, com a inclusão tanto de usuários quanto de entidades civis na composição dos comitês.

A legitimação ordinária ou autônoma do ente natural mediante o reconhecimento da sua capacidade de ser parte, no sentido de figurar no polo ativo da ação judicial, como sustentado nos parágrafos antecedentes, não exclui, a nosso ver, a legitimação extraordinária para a defesa dos direitos da Natureza. Em litígios coletivos envolvendo a proteção dos direitos da Natureza, sobretudo em situações em que não se mostra possível a individualização do ente natural, a mesma pode ocorrer também por meio da sua substituição processual em juízo, mediante a atribuição de legitimação extraordinária em favor dos entes arrolados no art. 5^a da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85)²², ressalvando-se, ainda, a possibilidade também do ajuizamento de ação popular pelo cidadão para a tutela coletiva dos direitos da Natureza. Nos parece perfeitamente possível a coexistência dos sistemas processuais de legitimação ordinária e legitimação extraordinária

para a defesa judicial dos direitos da Natureza. A ênfase dada na legitimação ordinária no presente parecer justifica-se em razão de uma viragem jurídica paradigmática de matriz ecocêntrica, como um esforço teórico de reposicionar o status jurídico da Natureza – de “coisa” para “sujeito de direitos”. Por mais radical que tal entendimento possa parecer aos olhos de alguns, o reconhecimento do “status processual” da Natureza é um corolário lógico do processo em curso de atribuição de direitos e reconhecimento da sua personalidade jurídica, como igualmente feito, há mais de dois séculos, em relação às corporações (pessoas jurídicas).

As respostas e soluções do ponto de vista da técnica jurídico-processual, como se pode observar, estão presentes há muito tempo no nossos ordenamentos jurídicos – como ilustra bem o caso das corporações etc. -, tornando necessário apenas uma interpretação conforme o atual paradigma e marco jurídico

constitucional ecológico dos direitos da Natureza. Novas técnicas e formas de

²²“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

representação de interesses e direitos também precisam ser aprimoradas em relação às futuras gerações, atribuindo-lhes, assim, personalidade jurídica, bem como, no âmbito processual, a capacidade de ser parte em juízo.²³

3) Qual o fundamento jurídico e como procedimentaliza a criação de um Comitê Judicial de Representação e Defesa dos Interesses e Direitos da Lagoa da Conceição à luz do paradigma do processo estrutural em matéria ambiental?

A resposta ao Quesito 3 encontra-se na fundamentação lançada nas linhas que seguem.

À luz de alguns exemplos, podemos identificar situações que ilustram a profunda e sistemática incapacidade institucional do Estado (“irresponsabilidade organizada”) – em especial, do Poder Executivo – de gerenciar as políticas públicas ambientais de modo minimamente eficiente e suficiente (em face do princípio da proibição de proteção insuficiente ou deficiente), como ilustram de forma categórica o aumento galopante do desmatamento na Amazônia²⁴ e no Pantanal Mato-grossense, os desastres de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), bem como, por último, o derramamento de óleo no litoral do Nordeste (2019). O caso da Lagoa da Conceição pode ser colocado no mesmo contexto. Tais situações, dadas a sua magnitude e violação massiva de direitos fundamentais que provocam e provocaram, demandam uma atuação do Poder Judiciário no sentido de dar respostas de âmbito estrutural, ou seja, medidas corretivas de

²³ Sobre o tema, no sentido de defender uma interpretação “inclusiva em termos ecológicos” da expressão “pessoa” para se atribuir personalidade jurídica e possibilidade de acionamento judicial na defesa de direitos próprios dos animais não humanos e da Natureza em si, tanto à luz de exemplos de direito comparado quanto internacional – sobretudo pela ótica do Sistema Internacional (Global e Regionais) de Proteção dos Direitos Humanos –, v. FISCHER-LESCANO, Andreas. Natur als Rechtsperson: Konstellationen der Stellvertretung im Recht. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), vol. 4, Nomos, 2018, p. 205-217.

²⁴ Segundo dados divulgados pelo Instituto Nacional de Pesquisa Espacial (INPE), no mês de novembro de 2019, o desmatamento na Amazônia entre julho de 2018 e agosto de 2019 foi o maior dos últimos 11 anos. O Sistema PRODES de monitoramento anual registrou 9.762 quilômetros quadrados de desmatamento no período referido, aproximadamente 30% maior do que o verificado no registro do ano anterior. Disponível em: <<http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>>.

grande amplitude nas políticas públicas levadas a efeito pelo Poder Executivo. É aí que surge a discussão acerca do “estado de coisas inconstitucional ambiental ou ecológico”, recordando-se que o STF já se serviu de tal instituto jurídico – utilizado de forma pioneira pela Corte Constitucional colombiana²⁵ – no julgamento da ADPF 347/DF, ao tratar, entre outros aspectos, da superlotação e violação massiva de direitos fundamentais verificada no âmbito do sistema carcerário brasileiro.

Na doutrina, destaca-se estudo pioneiro de Bleine Queiroz Caúla e Francisco Lisboa Rodrigues sobre a versão “ecológica” do instituto do estado de coisas inconstitucional:

“(…) o princípio constitucional da separação dos poderes não pode

obstar a aplicação da técnica decisória do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Poder Judiciário como medida de proporcionalidade e razoabilidade dos limites de cada Poder. Referido princípio não é um escudo para proteger a administração pública das decisões judiciais que coíbam a generalizada violação dos direitos fundamentais. Deve ser ponderado o cabimento do controle jurisdicional das políticas públicas ambientais preventivas dos danos irreversíveis resultantes da inobservância do Poder Executivo à obrigação de realização do direito fundamental ao ambiente e os direitos humanos que com ele estejam imbrincados. (...) o debate sobre o Estado de Coisas Inconstitucional Ambiental nasce a partir da inobservância do Poder Executivo (federal, estadual e municipal) aos graves riscos ambientais e suas irreversíveis consequências danosas à Natureza e à sociedade – real afrontamento à sadia qualidade de vida e o meio ambiente equilibrado para a presente e as futuras gerações. Os princípios da prevenção e da responsabilidade são preteridos pelos interesses econômicos. A aplicação do ECI Ambiental é uma excepcionalidade para corrigir uma obrigação de não fazer ou impor a obrigação de fazer (funções precípua e fiscalizatória). O Poder Judiciário atuará como o protagonista da medida coercitiva que restabeleça a segurança jurídica e a efetividade da norma constitucional. A Constituição, ao preceituar a harmonização entre os Poderes, conduz ao diálogo de correção. Quando

²⁵A Corte Constitucional colombiana estabeleceu o que seria o estado de coisas inconstitucional na Sentencia T-025, de 16.05.2004: “es una decisión judicial, por medio de la cual la Corte Constitucional declara que hay una violación masiva generalizada y sistemática de los derechos fundamentales es de tal magnitud, que configura una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y estas situaciones pueden provenir de una autoridad pública específica que vulnera de manera constante los derechos fundamentales, o de un problema estructural que no solo compromete una autoridad sino que incluye también la organización y el funcionamiento del Estado, y que por tanto se puede calificar como una política pública, de donde nace la violación generalizada de los derechos fundamentales”. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>.

um dos poderes não atingir a máxima responsabilidade a ele inerente, caberá uma correção-comando-tarefa que o obrigue a cumpri-la na sua integralidade. A independência dos Poderes não significa blindagem de eximi-lo de um comando de correção-obrigação de executar suas responsabilidades constitucionais. A aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional Ambiental pode ser o remédio preventivo para a má gestão administrativa pública ambiental. Medidas cautelares poderão inibir a continuidade da negligência do poder público. O Poder Judiciário pode utilizar-se da ferramenta do Estado de Coisas Inconstitucional para reforçar o comprometimento e esforços dos governos locais (estados e municípios) na prossecução de suas funções”.²⁶

A Corte Constitucional colombiana estabelece os “fatores” caracterizadores do estado de coisas inconstitucional:

“Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial”.

Tomando por base os fatores e situações descritas pela Corte Constitucional colombiana, é perfeitamente possível o enquadramento de violações massivas a direitos ecológicos na configuração do instituto do estado de coisas inconstitucional, como verificado nos exemplos citados no início deste tópico, ressaltando-se a persistente omissão do Estado em dar respostas efetivas e satisfatórias. A título de exemplo, a redução contundente da estrutura

²⁶CAÚLA, Bleine Queiroz; RODRIGUES Francisco Lisboa. O estado de coisas inconstitucional ambiental. Revista de Direito Público Contemporânea, ano 2, v. 1, n. 2, p. 137-151, jul.-dez. 2018. administrativa de proteção ecológica reforça o movimento refratário e omissivo do Estado – notadamente do Poder Executivo – de assegurar o cumprimento da norma constitucional consagrada no art. 225 da CF/1988. O mesmo cenário, a nosso ver, encontra-se configurado no caso da Lagoa da Conceição, demonstrado pela incapacidade reiterada de governança capaz de salvaguardar a sua integridade e equilíbrio ecológico, como bem ilustram as inúmeras ações judiciais intentadas no passado para reverter situação que se perpetua há anos ou mesmo décadas, o que não impediu o último episódio trágico decorrente do rompimento da Barragem de Evapotranspiração da CASAN, verificado no fatídico dia 25 de janeiro de

2021.

A discussão em torno de um suposto “estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental” tomou assento recentemente no STF na ADPF 708/DF (Caso Fundo Clima). O argumento foi suscitado na inicial e endossado na decisão do Ministro-Relator Luís Roberto Barroso²⁷ que convocou audiência pública (realizada nos dias 21 e 22.09.2020) para ouvir autoridades, especialistas e entidades da sociedade civil, a fim de estabelecer um relato oficial sobre as políticas públicas ambientais e a situação verificada especialmente em relação ao desmatamento na região amazônica, de modo a apurar a caracterização ou não de um “estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental”. Como fundamentos lançados na inicial pelos autores da ação para a sua configuração, destacam-se: ações e omissões persistentes, comprometedoras da tutela do meio ambiente e da operação do Fundo Clima, imputáveis a autoridades diversas e ensejadoras de violações massivas a direitos fundamentais, tudo a sugerir a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental.

A decisão judicial a ser tomada diante da caracterização de um estado de coisas inconstitucional envolve a adoção das denominadas medidas estruturais ou estruturantes, ingressando o Poder Judiciário no âmbito do controle das políticas públicas, dada a excepcionalidade e gravidade da situação, caracterizada, na sua essência, pelas ações e omissões sistemáticas e reiteradas

²⁷ STF, ADPF 708/DF, Rel Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, j. 28.06.2020. do Estado (por diversos órgãos da estrutura estatal) e violação massiva de direitos fundamentais. No caso da ADPF 708/DF, as ações e omissões reiteradas e sistemáticas são atribuídas, por exemplo, a órgãos como o Ministério do Meio Ambiente, o IBAMA, o ICMBio, a FUNAI, entre outros, resultando, em última instância, num cenário administrativo e políticas públicas em total desacordo com os deveres constitucionais de proteção ecológica impostos pelo art. 225 da CF/1988.

Além da imposição de medidas judiciais para a correção de tal situação de violação massiva a direitos fundamentais, é possível suscitar também a

instalação de comitê ou comissão de emergência ou crise ambiental (ou sala de situação ambiental)²⁸ - formada por autoridades e órgãos públicos, entidades científicas (universidades, institutos, etc.), entidades da sociedade civil de proteção ecológica, entidades representantes de povos indígenas, etc. -, a fim de possibilitar a gestão da crise ambiental, subsidiar a tomada de decisões e o acompanhar o cumprimento das medidas impostas judicialmente. No STF, tramita nesse sentido a ADPF 743/DF, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, em que é pleiteada, além do reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional decorrente da omissão e insuficiência das políticas públicas ambientais do Governo Federal e imposição de inúmeras medidas – por exemplo, que apresente, no prazo de 10 dias, um plano de prevenção e combate aos incêndios no Pantanal e na Amazônia -, a criação de uma “sala de situação”, de modo a permitir a gestão da crise em questão, subsidiar a tomada de decisões e o acompanhar o cumprimento das medidas impostas judicialmente.

Na ADPF 709/DF, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ação, determinou que o governo federal adote uma série de medidas para conter o contágio e a mortalidade por Covid-19 entre a população indígena, entre as quais: planejamento com a participação das comunidades, ações para contenção de invasores em reservas e criação de barreiras sanitárias no caso de indígenas em

²⁸ Segundo dispõe o art. 6, VII, da Lei sobre a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC (Lei 12.608/2012), compete à União “instituir e manter sistema para declaração e reconhecimento de situação de emergência ou de estado de calamidade pública”. isolamento (aqueles que por escolha própria decidiram não ter contato com a sociedade) ou contato recente (aqueles que têm baixa compreensão do idioma e costumes), acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde e elaboração de plano para enfrentamento e monitoramento da Covid-19. Ademais, o Ministro determinou a instalação de “sala de situação” - prevista em portaria do Ministério da Saúde e da Funai -, pelo Governo Federal para gestão de ações de combate à pandemia quanto a povos indígenas em isolamento ou de contato recente, com participação das comunidades, por meio da APIB, da Procuradoria

Geral da República e da Defensoria Pública da União.

A Corte Suprema de Justiça argentina, em ação coletiva de proteção ambiental promovida por associação civil ("Equística Defensa del Medio Ambiente") contra o Estado Nacional, as províncias de Santa Fé e Entre Ríos e os municípios de Rosário e Victoria, devido aos incêndios irregulares que vêm ocorrendo na cadeia de ilhas ao largo da costa da cidade de Rosário, em decisão de 11.08.2020, ordenou, como medida preventiva, que as províncias e municípios processados constituíssem, imediatamente, um Comitê de Emergência Ambiental, com o objetivo de adotar medidas efetivas para a prevenção, controle e cessação de incêndios irregulares na região do Delta do Paraná. A decisão ordenou igualmente que, dentro de 15 dias de calendário, fosse apresentado ao Tribunal um relatório sobre o cumprimento da medida ordenada, a criação do Comitê de Emergência Ambiental e as ações tomadas. O Tribunal considerou, amparado na recente legislação climática argentina - Lei de Pressupostos Mínimos de Adaptação e Mitigação ao Câmbio Climático Global (Lei 27.520, de 18 de dezembro de 2019) -, que existem elementos suficientes para considerar que os incêndios acima mencionados, embora constituam uma prática antiga, adquiriram uma dimensão que afeta todo o ecossistema e a saúde da população, de modo que não se trata de uma queima isolada de pastagens, mas sim o efeito cumulativo de numerosos incêndios que se espalharam por toda a região, colocando o meio ambiente em risco.²⁹

O caso da Lagoa da Conceição, a nosso ver, enquadra-se nesse contexto, tornando imperiosa a criação de comitê ou comissão de emergência ou crise ambiental (ou sala de situação ambiental) apto a representar os interesses e direitos autônomos do ente natural, bem como monitorar o cumprimento das medidas judiciais estruturais adotadas em perspectiva futura. O Poder Judiciário, diante de tal cenário institucional omissivo e violador de direitos fundamentais em escala massiva, deve assumir o papel de guardião da Constituição e dos direitos fundamentais – entre eles o direito fundamental a viver em um meio ambiente íntegro, de qualidade e seguro e os direitos da Natureza –, exercendo a coordenação

das políticas públicas³⁰ necessárias à correção de tal cenário violador de direitos, por meio, inclusive, do que se poderia denominar de uma governança judicial ecológica.

Parafraseando o Ministro Herman Benjamin do Superior Tribunal de Justiça, devemos migrar do paradigma do “Juiz de danos” (“constrangido a somente olhar para trás”), para o novo paradigma de governança judicial ecológica do “Juiz de riscos”³¹ (ou “Juiz da prevenção ou precaução”), ou seja, um Juiz ou Tribunal apto a evitar a ocorrência de danos ecológicos – muitos deles, irreversíveis, como a destruição de um habitat e a extinção de espécie da fauna ou da flora –, voltando se para a resolução de conflitos em vista do presente e do futuro, inclusive diante dos interesses e direitos das futuras gerações (humanas e não humanas).

É o parecer!

De Campinas para Florianópolis, 20 de abril de 2021.

Tiago Fensterseifer

²⁹ Disponível em: <https://www.cij.gov.ar/nota-38022-La-Corte-Suprema-ordena-constituir-un--Comit--de-Emergencia-Ambiental--para-detener-y-controlar-los-incendios-irregulares-en-el-Delta-del-Paran-.html>.

³⁰ STF, MC na ADPF 347/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.09.2015. ³¹ STJ, REsp 1.616.027/SP, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.2017.

Doutor em Direito Público pela PUCRS

Estudos em Nível de Pós-Doutorado junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social e Política Social (MPISOC) de Munique, na Alemanha Professor, pesquisador e autor de diversas obras jurídicas, entre as quais: Curso de Direito Ambiental (2.ed Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2021) e Direito Constitucional Ecológico (7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021), ambas em coautoria com Ingo Wolfgang Sarlet.