

CONTROLE DE IMPACTOS TRANSFRONTEIRIÇOS NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL FEDERAL

Control of transboundary impacts in federal environmental licensing

Micheline Mendonça Neiva¹

RESUMO

Uma série de consensos vem sendo construídos, em especial, após a declaração de Estocolmo de 1972, para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado em nível global. A leitura em conjunto desses Acordos, com referência específica aos recursos marinhos e à prevenção da poluição por óleo, denota a existência de alguns deveres que integram o Direito Ambiental Internacional e que se aplicam ao Brasil, quais sejam, o dever de cooperação, o dever de notificação e o dever de diligência. São deveres que, de alguma forma, concretizam o princípio da prevenção em relação à poluição transfronteiriça, segundo o qual os países devem adotar todas as medidas cabíveis para evitar a poluição em seu território e em territórios vizinhos. Os deveres de cooperação e notificação devem ser considerados pelos órgãos competentes para diplomacia brasileira, já o dever de diligência está a cargo do órgão a quem foi atribuída, por lei, a condução do processo de licenciamento. Esse cenário criou mais uma hipótese de interveniência no licenciamento ambiental, caso em que é possível a aplicação da Portaria

¹ Procuradora Federal, mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília.
E-mail: mickneiva@yahoo.com.br.

Interministerial 60/15, por analogia, para que se viabilize a concretização dos compromissos internacionais internalizados no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Licenciamento ambiental; dano tranfronteiriço; Direito Ambiental Internacional

ABSTRACT

A series of consensuses have been built, in particular, following the Stockholm Declaration of 1972, to ensure an ecologically balanced environment at global level. The analysis of these Agreements, in specific, those referring to marine resources and the prevention of oil pollution, denotes the existence of duties that are part of International Environmental Law and which apply to Brazil, namely, the duty of cooperation, the duty notification and due diligence. These obligations derive from the principle of prevention, according to which countries must take all appropriate measures to avoid pollution on their territory and in neighboring territories. The duties of cooperation and notification must be considered by the competent bodies by Brazilian diplomacy, and the duty of diligence is in charge of the environmental impact assessment agency. This scenario created another hypothesis of intervention in environmental impact analysis, in which case it is possible to apply the Interministerial Ordinance 60/15, by analogy, to enable the implementation of international commitments.

Keywords: Environmental impact assessment; transboundary pollution; International Environmental Law

INTRODUÇÃO

A 11ª Rodada de Licitações da ANP, realizada em 2013, trouxe novos desafios para o licenciamento em razão da necessidade de abordagem dos riscos transfronteiriços no licenciamento das perfurações de poços de petróleo na Bacia da Foz do Amazonas, na margem equatorial brasileira.

Em manifestações técnicas, o Ibama considera a possibilidade de que, em caso de incidente na perfuração do poço de petróleo, em poucas, a mancha de óleo estará perto da divisa do mar territorial

brasileiro². Assim, adotando como premissa para o desenvolvimento do presente estudo que há risco de poluição transfronteiriça na exploração de petróleo na Bacia da Foz do Amazonas, serão identificadas as obrigações nascidas do Direito Internacional em razão do exercício dessa atividades potencialmente poluidora, será avaliada a forma com que essas obrigações afetam a condução do processo de licenciamento ambiental e, ao final, apontado o aspecto estratégico da aplicação das normas de direito internacional.

1 DIREITO INTERNACIONAL E A POLUIÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

O Brasil, como Estado soberano, tem pleno direito de explorar seus recursos naturais. Ocorre que, no plano internacional, os países soberanos abrem mão de parcela de sua soberania para alcançar consensos nas relações com outros povos. No plano interno, a soberania é exercida em harmonia com as disposições constitucionais e legais e, ainda, de acordo com as normas internacionais integradas ao ordenamento jurídico pátrio.

Considerando a premissa inicialmente fixada de que há risco de poluição das águas nacionais e transfronteiriça em caso de incidente na exploração do petróleo, o Brasil deve cumprir a obrigação, perante os países impactados, de adotar todas as medidas possíveis para prevenir os impactos em território estrangeiro. O princípio da prevenção lida exatamente com esse tipo de contexto, em que o risco de dano é conhecido e demonstrado por meio de estudos, para nortear as ações no sentido de prevenir que o dano se concretize. Conhecida a gravidade de determinados danos ambientais e o fato de que há danos irreversíveis e, quando reversíveis, apresentam um custo muito maior de recuperação do que de prevenção, há que se implementar medidas cabíveis para impedir sua ocorrência.

² Parecer Técnico nº73/2018-COEXP/CGMAC/DILIC, Processo: 02022.000327/2014-62: “Na questão do monitoramento aéreo, na resposta ao parecer a empresa não informou o tempo total da mobilização do helicóptero até o início do monitoramento. Em uma análise sem detalhamento, vemos que serão duas horas de mobilização mais o tempo de sobrevoos até pelo menos chegar a plataforma (545km de distância/ próximo de 3 horas) e com esse tempo a mancha de óleo já estará próximo da divisa do país. Cabe ainda ressaltar que não entramos no mérito da questão da autonomia de voo e reabastecimento, entendemos que mesmo sem as informações detalhadas, o monitoramento relatado no PEI não será efetivo. Portanto, a empresa deve apresentar um outra solução para monitoramento aéreo.”. Disponível em: https://www.ibama.gov.br/phocadownload/notas/2018/SEI_IBAMA_2360224_parecer_tcnicno_73.pdf. Acesso em: 20 ago. 2018.

Leonardo Estrela Borges (2017, p. 56) ensina que esse princípio, atualmente de caráter nitidamente, ambiental, evoluiu para uma efetiva obrigação no plano internacional. Essa obrigação de prevenção tem origem na noção de soberania estatal e integridade territorial, ou seja, vem da necessidade de respeitar a soberania de países vizinhos sobre seus territórios e do princípio da boa vizinhança. Analisando sentença arbitral do Caso da Fundação de Trail, entre Estados Unidos e Canadá, datada dos anos 40, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e os Acordos Multilaterais de proteção do meio ambiente, o Autor aponta que:

Em suma, a história do princípio da prevenção é longa e complexa: de sua origem baseada no respeito pela integridade territorial e nas relações de boa vizinhança, ele passa a incorporar preocupações ambientais na Conferência de Estocolmo e, **após obter natureza obrigatória nos tratados e se tornar estreitamente vinculado à responsabilidade internacional**, ele ganha a vez de atenção dos Estados, que atualmente não podem negligenciá-la ao elaborar suas políticas de desenvolvimento e de gestão de seus próprios recursos naturais. [grifo nosso]

Consolidada a obrigação da prevenção no Direito Internacional (e não mero princípio da prevenção), cabe aos Estados, diante da ciência de um risco de dano ambiental em decorrência de determinada atividade, adotar as medidas cabíveis para evitá-lo, não só em seu território, mas também em relação aos territórios vizinhos. Tomando essa obrigação também como premissa basilar para o desenvolvimento do presente estudo e considerando o contexto fático da exploração de petróleo em alto-mar e seus impactos sobre o meio ambiente, passa-se a analisar os deveres de cooperação, de notificação e de diligência do Estado brasileiro.

1.1 DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS PELO BRASIL PERANTE A COMUNIDADE INTERNACIONAL PARA EXERCÍCIO DE SUA SOBERANIA

1.1.1 COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

A necessidade de cooperação internacional para controlar impactos negativos sobre o meio ambiente foi pactuada desde a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, de 1972:

Princípio 24

Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam ter para o meio ambiente, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados.

Embora o princípio não seja considerado um compromisso formal assumido pelos países nessa declaração, ele denota um consenso alcançado entre os países signatários de que há um dever de cooperação para reduzir os efeitos prejudiciais de atividades que impactam o meio ambiente. Esse consenso de 1972 foi novamente afirmado na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente, conhecida como Rio 92:

Princípio 7

Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam.

Doutrina nos ensina que a obrigação de cooperar do Estado brasileiro decorre, também, da própria Constituição Federal, que, em seu art. 4º, II e IX, consagrou “os princípios da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, em que indubitavelmente se inclui a proteção do meio ambiente” (MAZZUOLI; AYALA, 2012) e assim desenvolve o conteúdo desse dever de cooperação:

Levando-se em conta que cooperar significa “operar simultaneamente, colaborar, trabalhar em comum, ajudar ou participar” (Rossit, 2006, p. 164), tem-se que a finalidade primeira da cooperação internacional em matéria ambiental é prevenir os atos (dos Estados ou de particulares) que de qualquer maneira possam degradar o meio ambiente, uma vez que este (meio ambiente)

não conhece qualquer tipo de fronteira ou limitação geográfica (Milaré, 2009, p. 1229). Daí a necessidade de normativas ambientais (internacionais e nacionais) que prevejam a atuação conjunta das nações como necessária à efetiva proteção do meio ambiente. Tudo isso, seguramente, é reflexo da “dimensão transfronteiriça e global das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais” (MIRRA apud MAZZUOLI; AYALA, 2012).

Considerando especificamente o meio ambiente marinho, o Brasil é signatário, dentre outras, da Convenção das Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), assinada em Montego Bay, Jamaica, em 1982. O Acordo é resultado de um longo processo de negociação e é extremamente relevante na medida em que positivou conceitos costumeiros do direito internacional em assuntos marítimos e estabeleceu regras gerais para exploração dos recursos do mar (vivos e não vivos), instituiu mecanismos de dissolução de disputas, incluindo o Tribunal Internacional do Direito do Mar (BAUR et al., 2009, p. 365) e, até 2013, havia sido adotada por 164 países do globo. O texto passou a integrar a ordem jurídica brasileira por meio do Decreto nº 99.195/90.

A Convenção reconhece aos Estados signatários o direito de soberania para aproveitar seus recursos naturais e concomitante registra o compromisso de proteção e preservação do meio marinho, além da cooperação internacional:

PARTE XII
PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO MARINHO
SEÇÃO 1. DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 192

Obrigação geral

Os Estados tem a obrigação de proteger e preservar o meio marinho.

ARTIGO 193

Direito de soberania dos Estados para aproveitar os seus recursos naturais

Os Estados têm o direito de soberania para aproveitar os seus recursos naturais de acordo com a sua política em matéria de meio ambiente e de conformidade com o seu dever de proteger e preservar o meio marinho.

(...)

SEÇÃO 2. COOPERAÇÃO MUNDIAL E REGIONAL

ARTIGO 197

Cooperação no plano mundial ou regional

Os Estados devem cooperar no plano mundial e, quando apropriado, no plano regional, diretamente ou por intermédio de organizações internacionais competentes, na formulação e ela-

boração de regras e normas, bem como práticas e procedimentos recomendados de caráter internacional que sejam compatíveis com a presente Convenção, para a proteção e preservação do meio marinho, tendo em conta as características próprias de cada região.

O Brasil é também signatário da Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo (OPRC/90), incorporada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 2870/98, que prevê a necessidade de cooperação entre os Estados no preparo e combate à poluição por óleo³.

Carina Oliveira e Sandrine Maljean-Dubois (2015), ao discorrerem sobre as obrigações de preservação dos bens marinhos, amparadas na jurisprudência internacional, demonstram que a cooperação em matéria ambiental é reconhecida como um princípio geral do direito internacional ambiental:

“O princípio da cooperação consiste em princípio geral do direito internacional público e do direito internacional ambiental em particular. A ação conjunta dos Estados em razão de um interesse comum pode ser evidenciada em diversos tratados na área ambiental, principalmente nos preâmbulos nos quais se exige a cooperação entre os sujeitos de direito internacional. Exemplos de cooperação podem ser observados em resultados do Protocolo de Montreal sobre a Camada de Ozônio e sobre o Protocolo de Kyoto na área do clima por meio de instrumentos sofisticados como mecanismos financeiros. Em outras áreas, também existem

³ OPRC: “Artigo 7. Cooperação Internacional na Resposta à Poluição. As Partes concordam, na medida de suas capacidades e da disponibilidade dos recursos pertinentes, em cooperar e fornecer serviços de Assessoramento, apoio técnico e equipamento para resposta a um incidente de poluição por óleo, quando a gravidade do incidente assim justificar, a pedido de qualquer Parte afetada ou passível de ser afetada. O financiamento dos gastos derivados dessa ajuda basear-se-á nas disposições do Anexo a esta Convenção.

Uma Parte que tenha solicitado assistência poderá pedir à Organização que a ajude na identificação de fontes de financiamento provisório dos custos mencionados no parágrafo 1).

Em conformidade com os acordos internacionais aplicáveis, cada Parte adotará as medidas de caráter jurídico ou administrativo necessárias para facilitar:

a chegada e o uso em e a saída de seu território de navios, aeronaves e outros meios de transporte envolvidos na resposta a um incidente de poluição por óleo ou que transportem pessoal, cargas, materiais e equipamentos necessários ao combate ao incidente; e a rapidez da entrada em, da passagem por e da saída de seu território de pessoal, cargas, materiais e equipamentos mencionados no inciso a).

mecanismos financeiros originais que permitem fornecer uma base financeira para a cooperação internacional tal como uma porcentagem das passagens de avião com o objetivo de contribuir para a compra de medicamentos (UNITAID)³⁵, ou de vacinas. Porém, mesmo que existam compromissos vinculantes ou não vinculantes, a efetividade desses instrumentos ainda é questionável.

A obrigação de cooperação em matéria ambiental também está presente no direito do mar. Por exemplo, a Convenção de Montego Bay prevê no artigo 192 uma obrigação geral de que “Os Estados possuem a obrigação de proteger e de preservar o meio marinho”. Os costumes também são fonte de reconhecimento da obrigação, o que pode ser constatado em alguns julgados relacionados ao tema do mar: “[...] a obrigação de cooperar constitui, em virtude da parte XII da Convenção de Montego Bay e do direito internacional geral, um princípio fundamental em matéria de prevenção da poluição do meio marinho do qual decorrem direitos que podem ser garantidos pelo Tribunal [...]”.

No âmbito da Corte Internacional de Justiça (CIJ), pode ser citada a decisão de 2010 no Caso Papeleiras que afirmou a existência de uma obrigação geral de cooperação em matéria de meio ambiente, no seguintes termos: “[...] obrigação de realizar uma avaliação do impacto ambiental quando a atividade puder causar um risco prejudicial importante em um contexto transfronteiriço, em particular diante de um recurso compartilhado”.³⁸ Assim, um dos instrumentos de cooperação relacionados à proteção ambiental, destacado pela Corte, consistiu na avaliação de impacto ambiental.

Na Zona Econômica Exclusiva do Reino Unido, há exploração de petróleo e o Estado é signatário das convenções MARPOL 73/78 e OPRC 90, dentre outras. Especificamente em relação aos países possivelmente afetados por incidentes decorrentes da exploração de petróleo, o Reino Unido celebrou acordos específicos⁴: Convenção de Bonn para Cooperação no tratamento da Poluição do Mar do Norte por Petróleo e Outras Substâncias Nocivas, cujas partes contratantes são Alemanha, Bélgica, CEE, Dinamarca, **França**, Holanda, Irlanda (em 2008), Noruega, Reino Unido e Suécia; Plano de Contenção conjunto Anglo-**Francês** (Mancheplan) que cobre a poluição e operações de busca e salvamento no Canal da Mancha; Plano de Contenção conjunto UK-Noruega (Norbit Agreement) para operações conjuntas de combate à poluição na zona que se

⁴ Informação disponível em: <http://www.itopf.com/knowledge-resources/countries-regions/countries/united-kingdom/>.

estende por 80 quilômetros de cada lado da linha mediana que separa a plataforma continental do Reino Unido e da Noruega; Acordo Reino Unido / Irlanda – um projeto de plano de cooperação em caso de incidente no mar da Irlanda suscetível de afetar os interesses de ambos ou de um país; Acordo Operacional Anglo-Ilha de Man, que cobre combate à poluição e busca e salvamento; Ilhas Faroé – um acordo local de apoio mútuo entre Reino Unido e Ilhas Faroé; União Europeia – Grupo Técnico Consultivo para Prontidão e Resposta da Poluição Marinha (CTG MPPR) – uma plataforma a nível da UE para os Estados Membros que contribuem para reforçar a cooperação no campo da preparação e resposta à poluição marinha acidental e deliberada por navios; Agência Europeia de Segurança Marítima (European Maritime Safety Agency).

Em publicação feita pelo Ibama, denominada “Implementação do Plano Nacional de Contingência” (ALVES; AALTONEN, 2015), a Tabela 9 (Tabela 1 abaixo adaptada) lista acordos bilaterais e regionais firmados para viabilizar adoção de medidas de contenção de danos por incidentes com petróleo no mar:

Tabela 1 – Informações básicas dos Planos de Preparação e Resposta a Poluição por Óleo dos 5 países analisados

| Informação | Acordos Bilaterais e Regionais |
|-------------------|--|
| Finlândia | Convenção de HELSINKI; Acordo de Copenhague; Acordos Bilaterais entre Rússia e a Estônia. |
| Alemanha | Convenção de HELSINKI; Acordo de Bonn (Mar do Norte); Acordo DenGerNeth; Acordo SweDenGer; Acordo Bilateral com a Polônia para a Pomerânia; Membro da Task Force da U.E. . |
| Noruega | Acordo de Copenhague; Acordo de Bonn (Mar do Norte); Plano Norbrit; Acordos Bilaterais entre Rússia para o Mar de Barents. |
| UK | Acordo de Bonn (Mar do Norte); Plano da Mancha com a França; Plano Norbrit com a Noruega; Acordo com a Irlanda; Plano Quadripartido – França, Reino Unido, Holanda e Bélgica; Membro da Task Force da U.E. |
| Portugal | Acordo de Lisboa (não finalizado); Membro da Task Force da U.E. . |

Fonte: Adaptado pelo autor com informações de ALVES; AALTONEN, 2015, p. 106.

1.1.2 DEVER DE NOTIFICAÇÃO

No âmbito da Rio 92, foi orquestrado entre os signatários o compromisso de notificar previamente Estados potencialmente afetados por atividades poluidoras:

Princípio 19. Os Estados fornecerão, oportunamente, aos Estados potencialmente afetados, notificação prévia e informações relevantes acerca de atividades que possam vir a ter considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente, e se consultarão com estes tão logo seja possível e de boa-fé.

A necessidade de prévia notificação foi reconhecida em diversos julgados por organismos internacionais como um dever do Estado que pretende autorizar atividades potencialmente poluidoras com impactos adversos no meio ambiente de outro Estado:

“Além das Convenções internacionais, casos relevantes ajudaram a consolidar o status de obrigação no Direito Internacional. A decisão no caso Lac Lanoux foi a primeira a reconhecer a existência da obrigação, ainda que o tenha feito nos estritos termos do Tratado da Bayonne. Desde que essa decisão foi proferida, a obrigação sofreu significativa expansão no Direito Internacional. O caso apresentado pela Irlanda na Mox Plant também levou a essa conclusão ainda que nenhum dos tribunais envolvidos (ITLOS, LOSC Anex VII Tribunal, European Court of Justice) tenha se pronunciado sobre a matéria. A obrigação foi afirmada no caso Pulp Mills, onde a Argentina argumentou que, sob o Tratado do Rio Uruguai, o Uruguai teria obrigação de notificar ambos a Comissão do Rio Uruguay (CARU) e a Argentina dos projetos que tivessem impacto ambiental sobre o rio. A Corte Internacional de Justiça decidiu que a natureza da atividade pelo Uruguai era do tipo que gerava obrigação de notificar a Argentina e CARU antes de emitir autorização preliminar para que os empreendedores dessem seguimento ao projeto. Como consequência, o Uruguai violou o dever de notificar. Um importante aspecto da decisão da Corte é que ela claramente estipulou que é o estado de origem que tem a obrigação de notificar os Estados possivelmente afetados. O fato de existirem outras formas de notificação, como a mídia ou ONGs, não exige o Estado de origem de sua obrigação de notificar pelos canais oficiais de comunicação. O número de instrumentos previstos em acordos e as decisões das Cortes podem sustentar a conclusão de que a obrigação de prévia notificação passou a área do direito costumeiro internacional.”⁵

⁵ Tradução livre de “Besides international conventions, relevant case law also helps consolidate the status of the obligation in international law. The Lac Lanoux decision was the first to recognize the existence of the obligation, even though it did so within the narrow confines of the Treaty of Bayonne.³⁰ It is submitted that ever since that decision was handed down the obligation has been significantly expanded in international law.³¹ The submissions of Ireland in MOX Plant also led towards this

Assim, o dever do Brasil perante a comunidade internacional, em especial aos países vizinhos, que podem ser afetados por um incidente por derramamento de óleo nas plataformas, é o de notificá-los previamente à emissão de uma autorização ambiental para iniciar a atividade poluidora, seguindo o precedente da Corte Internacional de Justiça (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2010) no caso das fábricas de celulose instaladas à beira do leito do Rio Uruguai (caso Papeleras).

Se o Brasil tiver conhecimento de que o empreendimento é capaz de causar danos aos territórios estrangeiros, isso cria para o país a obrigação de notificar, como também ensina Leonardo Estrela Borges (2017, p. 198):

“A notificação prévia das atividades perigosas é uma consequência lógica e direta da avaliação de impacto ambiental, pois a partir do momento em que o Estado de origem toma conhecimento que uma atividade projetada efetivamente comporta um risco de causar dano transfronteiriço, ele deve notificar tal fato a todos os Estados susceptíveis de serem afetados. Em seu projeto de artigos sobre a prevenção, a Comissão de Direito Internacional estabeleceu que se a avaliação constatar a possibilidade de ocorrência de um dano transfronteiriço significativo, o Estado de origem deve notificá-la em tempo útil ao Estado passível de ser afetado, bem como deve transmitir-lhe as informações técnicas e qualquer outra informação pertinente disponível sobre as quais a avaliação foi fundamentada. O interessante do projeto de artigos é o fato de ele também prever procedimentos em caso de ausência de notificação: se um Estado possui motivos razoáveis de pensar que uma atividade proposta em outro Estado possui risco

conclusion³² even though none of the tribunals involved (ITLOS, LOSC Annex VII Tribunal, ³³ European Court of Justice ³⁴) pronounced on the matter. An affirmation of the obligation can be found in *Pulp Mills*, where Argentina claimed that under the Statute of the River Uruguay, Uruguay was under an obligation to notify both the Commission on the River Uruguay (CARU) and Argentina on any plans that might have environmental effect on the river. The ICJ held that the nature of the activity planned by Uruguay was such that it triggered its obligation to notify Argentina and CARU before issuing a preliminary authorization to the contractors to proceed with the plan. ³⁵ As a consequence Uruguay had violated its obligation to notify. ³⁶ An important aspect of the decision of the Court is that it clearly stipulated that it is the state of origin itself that must notify the possibly affected states. The fact that there exist other means of communication, such as the media or NGOs, does not exempt the state of origin from its obligation to notify through its official channels of communication.³⁷ The number of treaty instruments and the decisions of the courts may support the conclusion that the obligation of prior notification has passed into the realm of customary international law.” (PLAKOKEFALOS, 2013).

de lhe causar dano significativo, ele pode demandar ao Estado de origem que lhe forneça as informações pertinentes.

A Comissão simplesmente seguiu a prática internacional sobre o assunto, tendo em vista que essa obrigação já é amplamente reconhecida por certo número de tratados, de decisões de cortes e tribunais internacionais, de declarações e de resoluções adotadas por organizações internacionais. Assim, antes mesmo de ser expressamente reconhecida pelas convenções de direito ambiental internacional, a obrigação de notificar um risco de dano já havia sido consagrada pela Corte Internacional de Justiça desde a sua primeira decisão.”

É importante ter em mente que o fato de um empreendimento ser noticiado na imprensa não substitui a comunicação oficial entre os países – o que deve ser observado no presente caso. No caso Paraguai-Uruguai, o empreendedor havia notificado o organismo internacional competente, mas a CIJ entendeu que essa comunicação não substitui aquela feita pelos órgãos estatais competentes⁶.

A notificação não implica renúncia de soberania sobre os recursos naturais de um País. Novamente no caso *Papeleiras*, o organismo internacional reconheceu que, uma vez esgotado o prazo de negociação previsto no instrumento bilateral, o país empreendedor poderia dar seguimento com seus planos. Com isso, verifica-se que o dever de notificação não implica submissão da decisão de explorar petróleo, é uma regra de convivência na comunidade internacional que precisa ser observada.

1.1.3 DEVER DE DILIGÊNCIA

O dever de diligência decorre de um princípio geral de Direito Internacional do meio ambiente, o princípio da prevenção, que orienta a adotar as medidas cabíveis para que as atividades desenvolvidas em um território não causem danos a territórios estrangeiros. O princípio foi enunciado na Declaração de Estocolmo:

Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano 1972

Princípio 7

Os Estados deverão tomar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em

⁶ Informação disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>.

perigo a saúde do homem, os recursos vivos e a vida marinha, menosprezar as possibilidades de derramamento ou impedir outras utilizações legítimas do mar.

Princípio 21

Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.”

Em decorrência de diversas disputas que se sucederam ao longo de décadas, submetidas a organismos internacionais para solução de controvérsias, a regra foi consolidada no âmbito internacional, incluindo a CNUDM⁷. Nesse sentido, a sentença arbitral proferida pela Corte Internacional de Justiça no caso *Iron Rhine Railroad*, de 24.5.2005:

“A Corte Internacional de Justiça expressou a visão de que “a existência da obrigação geral dos Estados de garantir que atividades exercidas sob sua jurisdição e controle respeitem o meio de outros Estados ou áreas além do controle nacional é, agora, parte do corpo do Direito Internacional aplicável ao meio ambiente (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 226 at pp. 241-242, para. 29).”⁸

⁷ CNUDM. “ARTIGO 194 – Medidas para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho.

Os Estados devem tomar, individual ou conjuntamente, como apropriado, todas as medidas compatíveis com a presente Convenção que sejam necessárias para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho, qualquer que seja a sua fonte, utilizando para este fim os meios mais viáveis de que disponham e de conformidade com as suas possibilidades, e devem esforçar-se por harmonizar as suas políticas a esse respeito.

Os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para garantir que as atividades sob sua jurisdição ou controle se efetuem de modo a não causar prejuízos por poluição a outros Estados e ao seu meio ambiente, e que a poluição causada por incidentes ou atividades sob sua jurisdição ou controle não se estenda além das áreas onde exerçam direitos de soberania, de conformidade com a presente Convenção.”

⁸ Tradução livre de “The International Court of Justice expressed the view that “[t]he existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment”. Informação em: Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine* (“*Ijzeren Rijn*”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the

A CNUDM, além de concretizar o princípio da prevenção quanto aos impactos transfronteiriços de atividades realizadas no meio marinho, também prevê a obrigação de os Estados potencialmente afetados de se abster de ingerências injustificáveis com o pretexto de prevenir e controlar a poluição. O texto do Acordo, portanto, oferece bases para que haja a cooperação para proteção do meio ambiente, sem que essa proteção seja utilizada para impedir a livre exploração dos recursos naturais.

Quanto ao conteúdo do dever de diligência, com base em julgado do Tribunal Internacional do Direito do Mar, a doutrina explica que os Países têm a obrigação de fazer uso dos recursos marinhos sem transferir para outros Estados os impactos negativos dessa atividade:

A obrigação de *due diligence* sugere o maior direcionamento dos sujeitos de direito internacional para a gestão dos recursos marinhos, mas ainda com diversos limites. As obrigações de *due diligence* representam a obrigação dos Estados de adotarem instrumentos substanciais e processuais relacionados ao controle das atividades que estão sob a sua gestão. É relevante examinar o seu conceito, a sua variabilidade e as críticas relacionadas à dificuldade de implementação dessas obrigações no sentido da preservação dos recursos marinhos.

Os Estados possuem obrigações de *due diligence* no que se refere a diversas atividades no mar tanto em áreas sob a sua jurisdição quanto nos espaços que não estão sob a sua jurisdição. Espera-se dos Estados e das Organizações Internacionais (OIs) condutas que evitem a emergência de possíveis danos. Trata-se de obrigação de conduta, o que já foi indicado em decisões e em opiniões consultivas no âmbito da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e do Tribunal Internacional do Direito do Mar. Na decisão de 20 de abril de 2010 no caso *Papeleiras*, a CIJ avaliou que:

[...] observa que o princípio da prevenção, sendo uma regra costumeira, possui a sua origem na diligência requerida ('*due diligence*') do Estado sobre o seu território. Trata-se de uma obrigação, de todos os Estados, de não utilizar o seu território com finalidades contrárias aos direitos de outros Estados (*Détroit de Corfou, Royaume-Uni c. Albanie*, decisão 1949, p. 22)72. [...] O Estado deve utilizar todos os meios à sua disposição para evitar que as atividades que ocorram no seu território ou em todo espaço que esteja sob a sua jurisdição não causem prejuízo ao meio ambiente de um outro Estado. A Corte estabeleceu que essa obrigação faz parte do corpo de regras do direito internacional do meio ambiente. (OLIVEIRA; DUBOIS, 2015)

Netherlands, decision of 24 May 2005. Disponível em: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXvII/35-125.pdf. Acesso em: 30 maio 2018.

Para restar caracterizada a conduta diligente do Estado, não basta que sejam impostas medidas administrativas e legislativas, o Estado deve fiscalizar o seu cumprimento. É o que se depreende da leitura da Opinião Consultiva emitida pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar (2011), caso nº 17, de fevereiro de 2011:

111. As noções de obrigações “diligência” e obrigações “de conduta” estão conectadas. Isso emerge claramente do julgamento da CIJ no caso Pulp Mills on the River Uruguay: “A obrigação de adotar medidas regulatórias ou medidas administrativas. . . e exigir seu cumprimento é uma obrigação de conduta. Ambas as partes são, portanto, convocadas, sob o artigo 36 [do Estatuto do Rio Uruguai], para exercer a diligência em sua atuação perante a Comissão (do Rio Uruguai) na adoção das medidas necessárias para preservar o equilíbrio ecológico do rio” (parágrafo 187 do julgamento).

112. A expressão “assegurar” é frequentemente usada em instrumentos legais internacionais referindo-se a obrigações sobre as quais, embora não seja considerado razoável responsabilizar um Estado por toda e qualquer violação cometida por pessoas sob sua jurisdição, não é igualmente considerado satisfatório confiar na mera aplicação do princípio de que a conduta das pessoas privadas ou entidades não podem ser atribuídas aos Estados no âmbito do Direito Internacional (veja CIJ Artigos na Responsabilidade dos Estados, Comentários ao artigo 8, parágrafo 1).

(...)

115. Em sua sentença no caso Pulp Mills on the River Uruguay, a CIJ ilustra o significado de uma obrigação específica prevista em seu Tratado que ela qualificou como “obrigação de agir com a devida diligência” como segue:

É uma obrigação que implica não só a adoção de regras adequadas e medidas, mas também um certo nível de vigilância na sua execução e o exercício do controle administrativo aplicável aos empreendedores públicos e privados, como a fiscalização das atividades realizadas por esses empreendedores. . . (Parágrafo 197).

Do exposto, pode-se extrair que os Estados têm a obrigação de instituir um arcabouço legal que viabilize a prática das atividades poluidoras de forma sustentável, ou seja, com respeito a parâmetros de controle ambiental – mas só instituir as regras não basta. É necessário ser diligente na aplicação dessas regras e fiscalizar, adotar todas as medidas possíveis para que sejam cumpridas. Essa é a regra de conduta geral em Direito Ambiental Internacional. É importante notar que esse dever é imposto aos Estados nesse julgado que cuida da exploração fora

da área de jurisdição nacional, o que, a meu ver, reforça ainda mais a necessidade de ser diligente dentro do próprio mar territorial.

Conforme já registrado nas transcrições doutrinárias iniciais desse tópico, não é fácil definir o conteúdo do dever de diligência – exige-se do Estado a adoção de medidas legislativas e administrativas e a fiscalização do cumprimento dessas medidas. Quanto ao nível exterior e ao nível interior da diligência, Borges (2017, p. 128) conclui:

“... a due diligence significa que, de um lado, quanto mais perigosas são as atividades, mas se faz necessário adotar medidas de vigilância vigorosas e que, de outro lado, quanto maiores forem as diferenças de desenvolvimento entre os Estados, mais se deve levar em conta suas capacidades econômicas e técnicas em monitorar e controlar os efeitos nocivos de uma atividade sob sua jurisdição. Entretanto, ainda que se deva analisar a obrigação de diligência em comparação aos comportamentos que esperamos de um “bom governo”, se um padrão internacional mínimo de proteção tiver sido adotado pela sociedade internacional, este deverá sempre ser respeitado.

No que tange à poluição por petróleo sob qualquer forma, também é válido o registro de que o Estado brasileiro assumiu, na Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo (internalizada no ordenamento jurídico pelo Decreto 2870/98), a obrigação de exigirá que os operadores de plataformas oceânicas sob sua jurisdição tenham planos para emergência em casos de poluição por óleo, os quais deverão estar coordenados com o sistema nacional (Artigo 3.2)

Assim, além de ter obrigação de autorizar atividades potencialmente poluidoras do meio marinho, adotando todas as medidas cabíveis para evitar que os impactos e eventual poluição afete países vizinhos, o Brasil também assumiu a obrigação de exigir planos de emergência das plataformas de petróleo e de manter um plano nacional de contingência.

O cumprimento do dever de diligência pelo Estado brasileiro restará cumprido se as medidas estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro (legais e regulamentares) forem executadas e se houver fiscalização no cumprimento dos comandos legais, sob pena de o Brasil assumir o risco de ser responsabilizado por eventuais danos causados em desacordo com seu próprio ordenamento jurídico.

1.1.4 DOS EFEITOS DOS ACORDOS INTERNACIONAIS NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO

Os compromissos assumidos pelo Brasil perante outros Estados soberanos tornam-se norma cogente no ordenamento jurídico interno e, por isso, vinculam o Ibama na condução do processo de licenciamento. A Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade e esses compromissos, veiculados em Acordos Bi ou Multilaterais, são fonte de direito interno após o cumprimento dos requisitos previstos na Constituição⁹.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Após essa alteração, o STF, no julgamento do RE 466.343, referente à prisão civil por dívidas, posicionou-se no sentido de que os tratados de direitos humanos têm estatura superior às leis ordinárias no ordenamento jurídico pátrio¹⁰.

⁹ PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“lex posterior derogat priori”) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. (ADI 1480 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00435 EMENT VOL-02031-02 PP-00213).

¹⁰ “Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. Em outros termos, solucionando a questão para o futuro - em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional -, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência

Acerca do status de supralegalidade dos Acordos Internacionais que protegem os direitos fundamentais e a inclusão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nesse rol, é válida a transcrição de trecho da ementa do voto proferido na ADI 4066, julgada em 24.8.2017, que concluiu pela inconstitucionalidade, por proteção deficiente, da tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995:

“9. O art. 225, § 1º, V, da CF (a) legitima medidas de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, sempre que necessárias, adequadas e suficientes para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) deslegitima, por insuficientes, medidas incapazes de aliviar satisfatoriamente o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e (c) ampara eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar efetiva.

(...)

11. Convenção nº 139 da OIT, sobre a Prevenção e o Controle de Riscos Profissionais causados pelas Substâncias ou Agentes Cancerígenos. Convenção nº 162 da OIT, sobre o uso do asbesto. Resolução da OIT sobre o Asbesto (2006). Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. **Status de supralegalidade dos regimes protetivos de direitos fundamentais. Inobservância das obrigações, assumidas no plano internacional, de (i) promover a redução dos níveis de exposição de forma consistente e progressiva, (ii) substituir, sempre que possível, o uso do amianto crisotila por materiais menos perigosos e (iii) reduzir a geração de resíduos perigosos ao mínimo possível.**” [grifo nosso].

do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988. (...) Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de ‘supralegalidade’ aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de ‘supralegalidade’. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.” Voto Ministro Gilmar Mendes, RE 466343/SP.

Os tratados são, via de regra, recepcionados pelo ordenamento pátrio como leis ordinárias. Os que têm conteúdo de direitos humanos, como aqueles que visam a garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, apresentam uma característica de supralegalidade, encontrando posição entre a Constituição e as leis ordinárias. Esses serão os fundamentos constitucionais que obrigam a observância, no processo de licenciamento, do conteúdo dos Acordos Internacionais.

Os compromissos internacionais internalizados no ordenamento jurídico pátrio serão cumpridos observando-se, constitucional e infraconstitucionalmente, a distribuição de atribuições entre os entes públicos brasileiros. Dessa forma, as questões diplomáticas estarão sob a égide dos órgãos competentes, mas o dever de diligência, como norma de proteção ao meio ambiente, que concretiza a obrigação de prevenção, será cumprido pelo Ibama.

A necessidade de uma avaliação prévia de impactos ambientais foi prevista na CNUDM¹¹ e reiterada pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar, segundo o qual “a obrigação de proceder a uma avaliação do impacto potencial sobre o meio ambiente constitui igualmente uma obrigação direta em virtude da Convenção [sobre o direito do mar] e uma obrigação geral em virtude do direito internacional costumeiro” (BORGES, 2017, p. 171).

Com isso, o licenciamento ambiental deve ser conduzido com o objetivo de controlar os impactos ambientais em área sob jurisdição nacional e, por força da CNUDM e da OPRC, deverão ser impostas medidas de controle para que os impactos não atinjam outros países.

A proteção do meio ambiente, em razão de sua transversalidade, nesse contexto, está envolvida em questões de caráter diplomático. Há, portanto, um aspecto do licenciamento que está sob a gestão de outros órgãos da Administração Pública.

A situação aqui é muito parecida com a que a autarquia enfrenta com relação às questões indígenas, quilombolas, afetas ao patrimônio cultural e à saúde das comunidades afetadas – situações que foram regulamentadas pela Portaria Interministerial nº 60/15, cujo objeto é

¹¹ CNUDM: “ARTIGO 206. Avaliação dos efeitos potenciais de atividades. Os estados que tenham motivos razoáveis para acreditar que as atividades projetadas sob sua jurisdição ou controle podem causar uma poluição considerável do meio marinho ou nele provocar modificações significativas e prejudiciais, devem avaliar, na medida do possível, os efeitos potenciais dessas atividades para o meio marinho e publicar relatórios sobre os resultados dessas avaliações nos termos previstos no artigo 205.”

a atuação de órgãos intervenientes no processo de licenciamento. Por este regulamento, em apertada síntese, os órgãos intervenientes manifestam-se sobre o Termo de Referência emitido pelo Ibama e podem indicar a necessidade da realização de estudos específicos, manifestam-se sobre os estudos elaborados para indicar eventuais medidas a serem adotadas pelo empreendedor e fazem o acompanhamento do cumprimento das medidas sugeridas. Em relação à manifestação dos intervenientes, cabe ao Ibama a decisão sobre o que tem pertinência com o processo de licenciamento:

Portaria Interministerial 60/15

Art. 16 - As solicitações ou exigências indicadas nas manifestações dos órgãos e entidades envolvidos, nos estudos, planos, programas e condicionantes, deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos desenvolvidos para o licenciamento da atividade ou do empreendimento, devendo ser acompanhadas de justificativa técnica.

§ 1º - O Ibama, na qualidade de autoridade licenciadora, conforme disposto no art. 13 da Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, realizará avaliação de conformidade das exigências apontadas no caput e os impactos da atividade ou do empreendimento objeto de licenciamento, e deverão ser incluídas nos documentos e licenças pertinentes do licenciamento somente aquelas que guardem relação direta com os impactos decorrentes da atividade ou empreendimento.

§ 2º - Caso o Ibama entenda que as exigências indicadas nas manifestações referidas no caput não guardam relação direta com os impactos decorrentes da atividade ou do empreendimento, comunicará à direção máxima do órgão ou entidade envolvido para que esta justifique ou reconsidere sua manifestação no prazo de cinco dias consecutivos.

§ 3º - Findo o prazo referido no § 2º, com ou sem recebimento da justificativa, o Ibama avaliará e decidirá motivadamente.

Com isso, FUNAI, IPHAN, Fundação Cultural Palmares e Ministério da Saúde manifestam-se em suas áreas de competências e expertise, mas, ao final, a decisão sobre a pertinência dessas manifestações com o processo de licenciamento é tomada pelo Ibama, a quem cabe, por lei, o controle dos impactos ambientais.

Fazendo um paralelo da Portaria 60/15 com a situação apresentada nesses autos, em que os estudos ambientais apontam riscos de poluição transfronteiriça, seria possível visualizar um procedimento em que o Ibama compilasse as informações relevantes sobre o processo de

licenciamento, em especial, os potenciais impactos sobre os países vizinhos e eventuais medidas de cooperação necessárias, encaminhasse ao órgão competente, com pedido de adoção das medidas cabíveis, tendo em vista os Acordos dos quais o Brasil é signatário.

O órgão diplomático, no exercício de suas atribuições, poderá decidir se é o caso de iniciar tratativas para celebração de Acordo bilateral ou aderir a Acordo já existente (como seria o caso do REMPEITEC – The Regional Marine Pollution Emergency Information and Training Centre for the Wider Caribbean Countries Region¹²). Enfim, o MRE avaliará a questão do ponto de vista diplomático e encaminhará documento devidamente fundamentado informando sobre medidas a serem adotadas em relação à poluição transfronteiriça, com referência aos Acordos Internacionais vigentes. O Ibama, enquanto órgão licenciador, irá avaliar se essas medidas viabilizam o efetivo controle ambiental da atividade potencialmente poluidora para conceder ou não a licença postulada.

Não obstante a inexistência de norma que fixe um procedimento para atuação do MRE no licenciamento ambiental, é perfeitamente viável, apenas com base na lei de criação do Ibama (Lei 7735/89), concluir que a decisão sobre a concessão da licença é da autarquia ambiental, aplicando, por analogia, o art. 16, § 3º, da Portaria 60/15.

Caberá, portanto, ao Ibama aplicar as normas que regem o licenciamento ambiental e analisar a viabilidade do empreendimento, reiterando que as questões diplomáticas não estão sob sua esfera de decisão, mas a decisão sobre a viabilidade ambiental do empreendimento é da autarquia, a quem compete observar o dever de diligência assumido no plano internacional.

1.2 ASPECTO ESTRATÉGICO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE PLATAFORMAS DE PETRÓLEO NA FOZ DO AMAZONAS

Conforme visto nos tópicos anteriores, o sistema jurídico internacional lido com um todo permite identificar obrigações que o Brasil deve cumprir perante outros Estados diante da constatação de que será

¹² Sugestão para fortalecer o sistema nacional de contingência brasileiro, feita na publicação do Ibama (BRASIL, 2015).

autorizada a operação de empreendimento potencialmente poluidor que cause dano transfronteiriço.

Apesar de todo esse contexto internacional surgir, dentro do processo de licenciamento, aparentemente apenas como a atuação de um órgão interveniente, nos moldes da Portaria 60/15, há uma questão estratégica para a produção de petróleo que deve ser considerada.

A Foz do Amazonas tem um grande potencial de produção de petróleo, tanto que mais de um lote foi arrematado no leilão promovido pela ANP. De cada uma das empresas que irá atuar na área, será exigido um Plano de Emergência Individual, nos termos da Lei 9966/00 e da Resolução CONAMA 398/08, que preveja todas as ações a serem adotadas em caso de incidente para que o poluente seja contido no menor tempo possível. Para tanto, é necessária considerável estrutura de resposta.

Considerando a proximidade do local da exploração com o mar territorial estrangeiro e o fato de que a área pode ser alcançada em questão de horas caso ocorra um derramamento, cada um dos empreendedores do lote arrematado deverá prever o uso de barreiras de mecânicas, dispersantes (resolução CONAMA 472/15), além do constante monitoramento da área em alto mar estrangeiro.

Em um dos lotes arrematados, a empresa vencedora é francesa e o mar territorial potencialmente atingido é o da Guiana Francesa, o que, em tese, pode facilitar a adoção de medidas no mar territorial francês. As empresas de outras nacionalidades, de outro bordo, podem encontrar barreiras diplomáticas ou até um incremento substancial de custos na estrutura de resposta que esteja integralmente localizada em território brasileiro.

Da análise do Direito Internacional aplicável, não foi identificada a obrigação de que o Brasil celebre um Acordo Internacional específico para resposta de vazamento de petróleo para que possa explorar seus recursos, embora esteja clara a obrigação de todos os países signatários da CNUDM em cooperar entre si na hipótese de incidente e de prevenir danos transfronteiriços – há décadas ficou sedimentado que não se pode fazer uso do próprio território de modo a causar prejuízo a outro Estado soberano.

Nesse cenário, o Governo Brasileiro, apesar de não ter a obrigação de firmar o Acordo, deveria vê-lo como um ato estratégico, que facilita uma exploração sustentável do petróleo na região. Se, ao fazer o leilão, o Estado Brasileiro sinaliza para o mercado que já foi criado um suporte institucional, no âmbito internacional, para a resposta a

incidentes, o ativo objeto de leilão é valorizado, porque há segurança jurídica e ambiental, e o processo de licenciamento encontrará um obstáculo a menos, na medida em que as ações de controle de danos transfronteiriços estarão previamente pautadas por um Acordo Internacional. Utilizando como exemplo o panorama europeu, no tópico 1.1.1 do presente artigo, vislumbram-se, na verdade, vários formatos de ajustes bi ou multilaterais que viabilizam a criação de uma estrutura supranacional de resposta ao vazamento de petróleo, como Planos de Contingência conjuntos e Acordos Operacionais.

Além do esforço estatal para criar um ambiente institucional mais robusto para a exploração de petróleo na região, é também viável estimular as empresas vencedoras que formem uma estrutura conjunta de resposta, compartilhando infraestruturas. Tal medida seria benéfica do ponto de vista econômico e, também, do ponto de vista operacional na proteção do meio ambiente – já que, na região, haveria um *modus operandi* único nas ações de resposta.

A OPRC e a CNUDM, hoje, oferecem as bases para uma cooperação na região em caso de derramamento de petróleo, mas seus termos são muito genéricos e não viabilizam, por si só, o ingresso em mar territorial estrangeiro para instalação de estrutura de resposta ou para aplicação de dispersantes ou monitoramento da qualidade da água. Informações precisas quanto ao protocolo de ações na hipótese de incidente são primordiais para viabilizar uma contenção eficiente de eventual dano – o que reforça o caráter estratégico de se construir um ajuste específico com os países vizinhos à Foz do Amazonas.

CONCLUSÃO

Perante a comunidade internacional, os países abrem mão de parcela da soberania para alcançar consensos com outros países e, assim, conviver em harmonia. Especificamente no caso do Direito Ambiental, uma série de consensos vem sendo construídos, em especial, após a declaração de Estocolmo de 1972, para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado em nível global. A leitura em conjunto desses Acordos, com referência específica aos recursos marinhos e a prevenção da poluição por óleo, denota a existência de alguns deveres que integram o Direito Ambiental Internacional e que se aplicam ao Brasil, quais sejam, o dever de cooperação, o dever de notificação e o dever de diligência. São deveres que, de alguma forma, concretizam o princípio da prevenção em relação à poluição transfronteiriça, segundo

o qual os países devem adotar toda as medidas cabíveis para evitar a poluição em seu território e em territórios vizinhos.

Os deveres de cooperação e notificação devem ser considerados pelos órgãos competentes para diplomacia brasileira, já o dever de diligência está a cargo do órgão a quem foi atribuída, por lei, a condução do processo de licenciamento. Esse cenário criou mais uma hipótese de interveniência no licenciamento ambiental, caso em que é possível a aplicação da Portaria Interministerial 60/15, por analogia, para que se viabilize a concretização dos compromissos internacionais internalizados no ordenamento jurídico.

Apesar de, em termos institucionais, a questão diplomática aparecer como a atuação de um interveniente no processo de licenciamento, ela tem um caráter estratégico. A elaboração de um ajuste internacional, sejam qual for a sua natureza, que preveja ações de resposta em caso de incidente por derramamento de petróleo na Foz do Amazonas, cria um ambiente institucional de maior segurança jurídica para empreendedores, viabiliza o exercício das atividades de maneira efetivamente sustentável e torna mais dinâmico e célere o licenciamento ambiental, na medida em que as ações de resposta terão prévia definição institucional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Elizabeth Nunes; AALTONEN, Markku. **Implementation of the National Contingency Plan**. Brasília: IBAMA, 2015. Disponível em: http://www.sectordialogues.org/sites/default/files/acoos/documentos/plano_nacional_contingencia.pdf. Acesso em: 10 jun. 2018.

BAUR, Donald C. et al. **Ocean and Coastal Law and Policy**. [S. l.]: American Bar Association. 2009.

BORGES, Leonardo Estrela. **As obrigações de prevenção no direito ambiental internacional**. São Paulo, Saraiva, 2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay**, Judgement of 20 Abril, 2010. Disponível em <http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 21 maio 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 297-327, jan. 2012.

OLIVEIRA, Carina Costa de; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. Os limites dos termos bem público mundial, patrimônio comum da humanidade e bens comuns para delimitar as obrigações de preservação dos recursos marinhos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 1, p. 108-124, 2015.

PLAKOKEFALOS, Ilias. **Prevention Obligations in International Environmental Law**. Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-37, 5 jul. 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2290211>. Acesso em: 21 maio 2018.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. **Advisory Opinion on Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area**. 1 feb. 2011, Disponível em https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211.pdf. Acesso em: 30 maio 2018.