

International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID

Procedimento Arbitral ARB/96/1

Composição do Painel Arbitral: L. Yves Fortier (presidente), Elihu Lauterpacht e Prosper Weil

Reclamante: Companhia del Desarrollo de Santa Elena, S.A.

Reclamado: República da Costa Rica

17 de fevereiro de 2000

1. Relatório

Trata-se de pedido de instalação de painel de arbitragem recebido pelo *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, datado de 2 de junho de 1995, no qual a *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.* figura como reclamante em desfavor da República da Costa Rica.

Decorridos quase vinte anos da edição do Decreto expropriatório 1978¹, até a data de apresentação da presente reclamação, a República da Costa Rica manteve-se inerte, permanecendo inadimplente em relação ao dever de indenizar o proprietário do imóvel expropriado, mesmo após diversos pleitos perante os tribunais costa-riquenhos.

Insta salientar que a maioria do corpo de acionistas da companhia em questão é composta por cidadãos norte-americanos, motivo pelo qual se socorreram do disposto na *Convenção para Resolução de Disputas de Investimentos entre Estados e Cidadãos de outros Estados*, também conhecida como “Convenção de Washington” (ICSID), da qual os Estados Unidos da América e a República da Costa Rica são signatários.

¹ “Considerando que:

1. A área atual do Parque Nacional de Santa Rosa é insuficiente para manter populações de grandes espécies de felinos, como onças-pardas e onças, e que uma área substancial precisa ser adicionada a ele, para se levar a cabo os seus objetivos conservacionistas;

2. As terras situadas a norte do Parque Nacional de Santa Rosa, que contêm flora e fauna de valores científicos, recreativos, educacionais e turísticos, bem como praias que são especialmente importantes como local de desova de tartarugas marinhas;

3. Para cumprir estes objetivos, o Governo requer que a propriedade que pertence à Companhia de Desarrollo de Santa Elena S.A., registrada no Registro Público, Seção de Propriedade, Distrito de Guanacaste, Tomo 1975, folha 321, entradas 2-3, número 24.165, localizada no quarto distrito de Santa Elena, no cantão 10, La Cruz, província de Guanacaste, que atualmente é usada para criação de gado e outros usos e tem várias instalações, com uma área total de 15.800 hectares, com os seguintes limites: ao norte, o Murciélagos Hacienda; ao sul, Oceano Pacífico e Santa Rosa Parque Nacional, a leste, a Rodovia Pan-Americana e Santa Rosa Parque Nacional, e a oeste, o Oceano Pacífico;

4. Com a finalidade acima referida, foi enviada uma notificação, datada de 02 de maio de 1978, ao Sr. James O’Dea Heelan, na qualidade de presidente da Companhia de Desarrollo de Santa Elena S.A., informando-o do propósito estatal.

5. Por nota de 05 de maio de 1978, o Sr. O’Dea Heelan foi notificado pelo Estado, consentindo a expropriação da propriedade acima descrita, embora, na mesma comunicação indicasse não estar de acordo com o preço oferecido pelo poder público.

Portanto,

DECRETA:

Artigo 1: Com base na lei 36, de 26 de junho de 1896, complementada pelo Decreto Legislativo 78 de 24 de junho de 1934, o imóvel de propriedade da Companhia de Desarrollo de Santa Elena S.A., acima descrito, fica expropriado.

Artigo 2: O preço a ser pago para a referida propriedade é de 16,450,000 colones, tudo em dinheiro, nos termos da avaliação especial nº 15581-AVE, 14 de abril de 1978, pela Secretaria Geral da Fiscalidade Direta, valor este que deverá ser fornecido pelo Programa Família de Alocações para esta finalidade.

Artigo 3: O Procurador-Geral da República está autorizado a formalizar a respectiva escritura e registro do imóvel em nome do Estado, que ficará sob a administração dos Serviços de Parques Nacionais do Ministério da Agricultura.

Artigo: Entra em vigor a partir de 5 de maio de 1978.

Casa Presidencial, São José, 5 de Maio de 1978. “

A *Compañia del Desarrollo de Santa Elena, S.A.*, ora requerente, aduz que sua personalidade jurídica, criada em 1970, presta-se a fins exclusivamente de aquisição da propriedade denominada “Santa Elena”, detentora de, aproximadamente, 15.210 hectares, na qual se intentava o desenvolvimento de instância turística, bem como de zona residencial, na área localizada na província de Guanacaste, noroeste da Costa Rica, para qual foram desembolsados, aproximadamente, U\$395,000, à época. Acerca de seus aspectos naturais, o terreno é composto por 30km de Costa Pacífica, inúmeros rios, nascentes, vales, florestas e montanhas, além de suas relevantes características geográficas, possuindo ainda inúmeras riquezas geológicas, bem como considerável diversidade de fauna e flora nativas, em meio a uma floresta tropical seca.

Salienta-se que após o processo de aquisição do terreno a companhia iniciou o planejamento do projeto a ser desenvolvido na propriedade, empreendendo para tanto várias análises técnicas e financeiras.

Entretanto, em 5 de maio de 1978 a República da Costa Rica emitiu decreto de desapropriação da propriedade Santa Elena, para qual se estipulou, previamente, indenização à proprietária no montante de U\$1,900,00, formalmente proposta em 14 de abril de 1978, em conformidade com avaliação do imóvel realizada por agência do governo há, aproximadamente, 1 mês.

É importante lembrar que a *Compañia del Desarrollo de Santa Elena, S.A.*, ora reclamante, não apresentou óbice algum ao procedimento de desapropriação, colocando em discussão apenas o valor atribuído a título de compensação pela perda da propriedade, para que se aplicasse o valor encontrado pela avaliação por ela elaborada, com o auxílio de avaliador do Banco da Costa Rica, em fevereiro de 1978, três meses antes da elaboração do decreto expropriatório.

Ressalte-se que, nos termos do ordenamento jurídico da República da Costa Rica, os imóveis desapropriados devem ser destinados ao fim para o qual foram destinados pela Administração Pública no prazo de dez anos, sob pena de devolução da propriedade ao expropriado. Para tanto, em 25 de julho de 1987 o Estado ora reclamado, por meio de novo decreto, expandiu os limites do Parque Nacional Santa Elena, de propriedade pública, para que se incorporasse aos seus domínios a propriedade Santa Elena, objeto do presente litígio, o que possibilitou a inércia do reclamado em relação à compensação financeira pela retirada da propriedade.

Feita nova avaliação, em 26 de fevereiro de 1993, conduzida pela República da Costa Rica, a terra acerca da qual litigam as partes foi avaliada em U\$4,400,000.

Destaque-se que em 1994 foi editada nova legislação no ordenamento jurídico estadunidense, chamado de *Helms Amendment*², que proíbe que seja dada ajuda externa, incluindo financiamentos internacionais, a países responsáveis pela expropriação de terras de propriedade de cidadãos norte-americanos ou pela incorporação de pelo menos 50% da propriedade destes cidadãos quando o país em questão não houver:

- a) devolvido a propriedade;
- b) providenciado a compensação financeira, nos termos da legislação internacional;
- c) oferecido procedimento interno de indenização, de forma rápida, eficaz e adequada, em conformidade com a legislação internacional; ou
- d) apresentado o litígio perante as regras arbitrais da *Convenção de Washington* (ICSID), ou outro procedimento pactuado pelas partes e previsto pelas leis internacionais.

Foi apresentado memorial pelo reclamante em janeiro de 1998, ressaltando que o objetivo central da demanda arbitral era a delimitação da quantia indenizatória devida pela expropriação da propriedade Santa Elena e, consequentemente, a metodologia utilizada para sua mensuração. Com base no valor atual de mercado, foi pedida a quantia de U\$41,200,000, incluindo juros e correção monetária. Tal valor corresponderia a U\$39,000,000 relativos a 4.200 hectares de terra consideradas adequadas ao turismo e os demais U\$2,200,000 se destinariam ao pagamento do restante da terra. Registre-se que no presente caso deveria ser observado e aplicado o ordenamento jurídico da Costa Rica, desde que não conflitante com os princípios e regras de Direito Internacional.

Posteriormente, após discussões acerca da emissão de novo laudo de avaliação da propriedade, em 15 de junho de 1998 o reclamado apresentou memorial concordando com a questão central a ser abordada, desde que apoiada em avaliação adequada. Em suas alegações, foi apresentado histórico da República da Costa Rica que expressa o seu compromisso com a preservação do meio ambiente.

² O instrumento foi invocado em desfavor da República da Costa Rica em virtude do caso Santa Elena como resultado de um pedido de empréstimo do Estado ao Banco de Desenvolvimento Inter-Americano no valor de U\$175,000,000 até o seu aceite de submissão do caso a arbitragem internacional, o que ocorreu em 21 de março de 1995, mediante consentimento formal.

O requerente aduziu ainda que, com base na legislação internacional, a indenização será devida a partir da edição do decreto expropriatório datado de 5 de maio de 1978, observadas as normas nacionais, assim como o valor de mercado da propriedade e as restrições ambientais impostas a ao projeto Santa Elena, que nesta data totalizaria U\$2,965,113,68.

Em resposta, foi apresentado segundo memorial pelo reclamante, que ressaltou a inércia da República da Costa Rica em adimplir a indenização devida em virtude da desapropriação da propriedade. Ressaltou, ainda, que, em virtude do desacordo das partes quanto ao Direito aplicável, caberia a utilização da legislação internacional tão somente quando conflitante com as normas internas. Por fim, a *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.* aduziu que ao valor devido deveriam ser aplicados juros e correção, desconsiderando qualquer regulamentação posterior à edição do Decreto 1978. Em observância a nova avaliação da propriedade, o valor devido passaria para U\$40,337,750.

Em sua tréplica, datada de 23 de outubro de 1998, a República da Costa Rica reiterou seu pedido de aplicação das normas de Direito Internacional, bem como que o montante indenizatório deveria equivaler ao valor do imóvel à época da edição do decreto expropriatório, enfatizando que o cálculo apresentado pelo reclamante desconsiderou os decréscimos ocorridos em virtude dos obstáculos ao desenvolvimento da propriedade. Reiterou-se que o montante devido seria U\$1,900,000.

A data da primeira audiência foi designada para 10 de maio de 1999, em Washington, DC, foro da demanda. Como tutela antecipatória, foram determinadas as seguintes medidas:

- a) O reclamante não poderia realizar qualquer atividade de construção de novas estradas na propriedade Santa Elena;
- b) O reclamante não poderia retirar ou alterar qualquer vegetação da propriedade, excetuando-se a vegetação morta encontrada nas estradas utilizadas ou detritos em áreas limitadas da propriedade, usadas por ele; e
- c) O reclamante deverá evitar e combater, quando necessário, de todas as formas possíveis, qualquer eventual incêndio na propriedade.

Ultrapassada a fase oral, chegou-se às seguintes conclusões:

- A princípio, a lei aplicável ao litígio em questão, nos termos do art. 42 da *Convenção de Washington* (ICSID) seria a do país reclamante – ou seja, da República da Costa Rica – e as regras de Direito Internacional, quando do surgimento de alguma inconsistência. Entretanto, como há divergência na posição das partes envolvidas, as regras de Direito Internacional Público deverão prevalecer.
- Acerca das regras aplicáveis à indenização expropriatória, não há dúvida quanto à obrigação de indenização integral do proprietário expropriado a partir da data do ato administrativo. Assim, tomando por base o valor estabelecido no Decreto 1978, a data formal da perda da propriedade e o valor de mercado da propriedade, chegou-se ao valor razoável de U\$4,150,000, que constitui aproximação razoável e justa do valor do imóvel na data de sua expropriação – aproximação do valor tendo em conta todas as circunstâncias relevantes.
- Quanto aos juros aplicáveis ao valor, o reclamante tem direito a juros compostos ajustados – ou seja, juros *sui generis* –, capazes de equilibrar os fatores que levariam à não aplicação de juros simples. Isto é, tendo em conta a incapacidade do requerente de utilizar a propriedade para os fins aos quais ela foi adquirida e nos casos que levariam à não aplicação completa dos juros compostos, haja vista que durante o período no qual se discutiu o assunto a propriedade se manteve na posse deste, que poderia explorá-la, mesmo que de forma limitada, perfazendo o valor principal mais juros até a data da decisão, ou seja, U\$16,000,000.
- Quanto às custas judiciais, cada parte arcará com as despesas incorridas por ela em relação ao procedimento de arbitragem, e os demais custos serão divididos em partes iguais;
- Por fim, o Tribunal Arbitral decidiu que o Estado da Costa Rica deverá pagar à *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A.* a soma de U\$16,000,000 para fins de indenização expropriatória ocorrida em 5 de maio de 1978. O pagamento integral do valor deverá ser feito dentro de 21 dias, a contar da prolação da decisão. Em caso de inadimplência após os 21 dias, será devida ao reclamante, em cima do valor da condenação, a taxa de juros de 6% ao ano até a data do adimplemento da obrigação.

Após o pagamento integral da condenação, as partes deverão adotar as medidas necessárias à transferência do domínio da propriedade Santa Elena para a República da Costa Rica. Tais medidas deverão ser certificadas pelos advogados das partes ao banco que custodiava o valor depositado a título de condenação. Isso para que, posteriormente, esse valor seja revertido em favor do reclamante.

Comentário

2.1 A resolução alternativa de litígios ambientais

Com vistas à satisfação das necessidades precípua da sociedade, a busca constante pelo desenvolvimento, por vezes, interfere em questões ambientais, fato capaz de alterar as condições e a qualidade de vida dos indivíduos. Nesse sentido, mediante demandas sociais, equacionadas com o desenvolvimento, tendo por base determinados padrões de produção e de consumo, haverá, conseqüentemente, a interferência direta no meio ambiente e na preservação dos recursos naturais.

Nesse sentido, a partir da necessidade de direcionar as práticas sociais para o desenvolvimento sustentável³ e por estarem em jogo interesses comuns e caros a toda a sociedade, essenciais ao atendimento de necessidades futuras, tornou-se inevitável a atuação, cada vez maior, de novos sujeitos em defesa do meio ambiente, bem como o aparecimento de descompassos de valores entre atores diversos, o que fatalmente ensejaria o surgimento de conflitos ambientais.

A partir do fenômeno da globalização e com o crescimento da preocupação com as questões ambientais, a sociedade se viu diante da ocorrência de vários conflitos relacionados ao desrespeito para com o meio ambiente⁴, sobretudo, quando da ingerência de determinada atividade econômica em relação a certo recurso natural ou sistema ambiental merecedor de tutela jurídica. Entretanto, com o fenômeno do crescimento econômico e o aumento de algumas demandas para atender a necessidades inerentes desse processo de desenvolvimento, conjugados com o imperativo de preservação do meio ambiente, inevitavelmente, surgem determinados conflitos que, a cada dia, assumem contornos diversos.

Diante da existência de conflitos ambientais em nossa sociedade, cada vez mais plural e complexa, indaga-se: Qual seria o método mais ajustado para solucionar tal litigiosidade, que adquire especificidades próprias e múltiplas, para as quais são necessárias respostas que atendam a suas mais variadas tipologias?

Assim, haja vista essas demandas jurídicas específicas, para as quais o Poder Jurisdicional, em regra, revela-se falho, tornou-se premente a utilização de métodos de resolução alternativa de conflitos ambientais e de meios substitutivos ou concorrenciais à via judicial, denominados pela doutrina anglo-saxônica de *Alternative Dispute Resolution*.

A adoção dos métodos de resolução alternativa de conflitos se iniciou nos Estados Unidos, em meados da década de 1960, acabando por ser posteriormente adotado na Europa. Considerada por alguns como um reforço da cidadania e do Estado democrático de direito, a resolução alternativa de conflitos ambientais se mostra como um importante meio na luta em prol do desafogamento do Poder Judiciário, que não se demonstra totalmente capaz de solucionar conflitos de extrema complexidade e especificidade, em virtude de lapsos, tais como elevadas custas processuais, morosidade excessiva do andamento processual e impotência na resolução de questões transnacionais.

³ O conceito de desenvolvimento sustentável é fruto de trabalhos realizados pela ONU, que, em 1945, ao discutir a segurança global e a proteção aos direitos humanos chegou à conclusão que era necessário dispensar maior preocupação ao bem-estar ecológico.

Em 1983, com a adoção da *Carta Mundial para a Natureza*, aflorou a percepção de que diante da exploração excessiva dos recursos naturais, ocorrerá a destruição dos ecossistemas. Para tanto, com o fim de manter a cadeia de processos naturais e proteger todas as formas de vida da extirpação definitiva, o único desenvolvimento possível seria o econômico sustentável, no longo prazo, que seria a “exploração racional de recursos naturais”.

⁴ As preocupações ambientais ganharam evidência no Brasil em razão da influência da teoria marxista, a partir da segunda metade da década de 1980. Assim, a defesa do meio ambiente se justificaria na raiz “eminentemente liberal”. A necessidade de atenção às questões ambientais se justificaria com bases em um discurso capitalista, no qual a destruição ambiental comprometeria possivelmente a reprodução do capital. Cfr. BARBANTI JÚNIOR, Olympio. *Conflitos Socioambientais: Teorias e práticas*. Acesso em 05 de fevereiro de 2011. Disponível em <<http://www.uni-tuebingen.de/egwinfo/susam/download/barbanti.pdf>>.

Acerca da matéria com a qual se recobrem, os litígios ambientais são assuntos complexos, para os quais a solução demanda técnicos dotados de saber específico para a análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência distinta e multifacetária, bem como uma estrutura apta a abarcar todas estas necessidades díspares.

É importante ressaltar que os litígios ambientais acobertam relações jurídicas que abrangem não somente o tradicional esquema utilizado no Direito Administrativo, isto é, no qual interagem Administração Pública e cidadão. Tais relações transcendentais abrangem outros sujeitos, em relação aos quais os interesses se encontram em rota de colisão⁵, isto é, as denominadas «relações jurídicas poligonais»⁶, tendo o Direito o papel fundamental de tutelar e ponderar⁷ sobre todos os interesses heterogêneos e conflitantes que lhe sejam postos.

Este instituto criado pela doutrina jurídico-administrativa recebe diferenciadas denominações, que denotam a pluralidade de sujeitos e a heterogeneidade de interesses envolvidos. Diversas terminologias definem tal realidade, referindo-se a relações administrativas multilaterais, relações administrativas triangulares e, por fim, relações administrativas poligonais, que consubstanciam relações jurídico-públicas nas quais o ato administrativo⁸ abarca não somente o Poder Público, o destinatário direto da atividade, mas também os demais cidadãos afetados ou favorecidos. Isto significa afirmar a existência de relações nas quais há um enlaçamento e uma complexidade de interesses igualmente merecedores de tutela jurídica.

Diferentemente da teórica administrativista tradicional, que conceitua as relações jurídicas entre Estado e cidadão como bilaterais⁹, as relações multiangulares se subdividem em *relações jurídicas de oposição recíproca*, nas quais os interesses envolvidos se colidem de tal forma que a prevalência de um implicaria o desfavorecimento de outro e, ainda, as *relações jurídicas de concorrência de atribuição* em que, para que sejam ponderados os diversos interesses privados em colisão¹⁰, o Direito deveria contribuir para a escolha de uma opção ou para o remanejamento de recursos limitados.¹¹

⁵ Cfr. MARQUES, Francisco Paes. As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares: contributo para a sua compreensão substantiva. P. 13.

⁶ A denominação adotada está de acordo com CANOTILHO, José Joaquim Gomes, in *Relações Jurídicas Poligonais*, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo.

⁷ No exercício do Poder Jurisdicional, os tribunais estão “*não só autorizados, mas inclusivamente obrigados, ao ponderarem as suas decisões, a tomar em consideração as possíveis consequências destas. É assim que eles verificam se um possível resultado da decisão não seria manifestamente injusto, ou não acarretaria um dano para o bem público, ou não iria lesar interesses dignos de proteção de cidadãos singulares.*” Cfr. BACHOF, Otto. *Estado de Direito e Poder Político: Os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a Política*. Coimbra: Separata do vol. LVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1980. P. 17.

⁸ Cfr. CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo (Teoria do ato administrativo)*. Volumes II. São Paulo: Forense, 1966, p. 52.

⁹ O Estado, no exercício dos seus poderes constitucionalmente atribuídos, desenvolve relações para com seus administrados denominadas relações jurídico-administrativas. Por meio dessas relações, surgem obrigações que poderão originar direitos subjetivos para ambos os sujeitos. Na doutrina destacam-se três posições acerca da relação jurídico-administrativa, sobretudo no tocante as relações tributárias. Sendo assim, são elas: a relação jurídico-administrativa como *relação de poder, relação obrigacional e procedimento de imposição*. Na relação jurídico-administrativa vista como uma relação de poder, onde encontramos como precursores Laband, Jellinek, Otto Mayer e outros, o Estado é visto como ente dotado de supremacia e revestido de diversos poderes aos quais aos quais se sujeitarão. Vista como um *procedimento de imposição*, esta relação se define como o desenvolvimento de uma função pública e concomitantemente o exercício de um Poder de imposição por parte do Estado. Cfr. CAVALCANTE, Denise Lucena. *Crédito tributário: a função do cidadão-contribuinte na relação tributária*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 50 e ss.

¹⁰ Na «teoria dos princípios» de Alexy (1993), fundada na pontuação de diferenças entre regras e princípios, são tratados os casos de colisão e conflito entre os mesmos para, ao final, organizar uma metodologia racional de ponderação e valorização dos princípios de acordo com o caso concreto. Os princípios são «mandamentos de otimização», considerados como normas que determinam a realização de algo dentro da maior medida possível, em conformidade com as condições jurídicas e fáticas oferecidas. DWORKIN trata dos princípios de forma menos ampla. Para ele, os princípios são somente as normas que podem ser utilizadas como fundamento para os direitos individuais. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Versión castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de *Estudios Constitucionales*, 1993, p.111.

¹¹ Quando da verificação de um conflito ou colisão entre valores constitucionais, necessário se faz a limitação dos direitos em choque. Diante destes casos concretos, deve ser feita a análise de cada um para, a partir daí, aplicar as



É importante ressaltar que nas relações jurídicas poligonais a atividade pública (ou privada) afetar o sujeito público, o sujeito direto, destinatário do ato, bem como outras pessoas ou comunidades detentoras de interesses relevantes, diversos ou opostos entre si. Por esse motivo, interessante seria que a resolução do litígio envolvesse procedimento flexível o suficiente para equilibrar todos os interesses em jogo, de forma a encontrar solução pacífica, voluntária, consensual, satisfatória e ampla.

Outra questão relevante acerca dos litígios de natureza ambiental é a presença de sujeitos de direito internacional distintos e, conseqüentemente, da concorrência entre ordens jurídicas diversas ou a necessidade, por questões específicas, de se invocar o Direito Internacional na resolução de tais demandas. Esse ponto reforça a corrente de que as instâncias judiciais se apresentam de certa forma, falíveis ante as conexões entre ordenamentos distintos.

2.2 A legislação aplicável

A decisão em questão envolve uma disputa entre a *Compañia del Desarrollo de Santa Elena, S.A.*, ora reclamante, pessoa jurídica de direito privado costa-riquenha, cuja maioria do corpo de seus acionistas é constituída de cidadãos dos Estados Unidos da América, particularidade que eventualmente é invocada em seu benefício, e a República da Costa Rica, signatária da *Convenção para a Resolução de Disputas de Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados (International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID)*.

Nos termos do artigo 42 da *Convenção de Washington*, de 18/03/1965, que implementou o ICSID, cuja criação foi impulsionada pelo Banco Mundial, “o Tribunal decidirá a disputa de acordo com as regras acordadas entre as partes. Na falta de acordo, o Tribunal aplicará a lei do Estado signatário que seja parte no conflito, incluindo suas regras de direito internacional privado, e aquelas normas de direito internacional que possam ser aplicáveis”.

É cediça a divergência entre as partes litigantes acerca da legislação que regulará a presente demanda.

Argumenta o reclamante que não restam dúvidas de que a arbitragem em questão reger-se-á pela legislação da República da Costa Rica, em observância à norma da *Convenção de Washington*. Levanta, ainda, que, nos termos da norma, regras de direito internacional somente serão utilizadas quando da constatação de alguma lacuna ou em caso de choque entre o ordenamento jurídico interno e o Direito Internacional.

Entretanto, em sua defesa o reclamado articula que deverão, obrigatoriamente, ser aplicadas de plano as normas de direito internacional, pois, embora não haja convenção formal ou expressa entre as partes nesse sentido, elas aceitaram submeter o caso à apreciação do ICSID. Para ele, tal argumento é corroborado quando da edição da *Helms Amendment* pelo Senado dos Estados Unidos da América, instrumento este utilizado em seu desfavor quando do inadimplemento da obrigação da indenização expropriatória, objeto da reclamação, o que deixa clara a opção das partes pela aplicação das normas de direito internacional.

Hodiernamente, em consequência da globalização, o Direito Internacional é responsável pela regulação de diversas questões, o que reforça a necessidade de haver coesão entre o ordenamento jurídico interno e o supranacional e ressalta a teorização da corrente monista acerca da relação entre as duas ordens.¹²

leis reguladoras dispostas em cláusulas gerais para que possam ser instituídos critérios e padrões para a resolução destes casos de acordo com as particularidades de cada um. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 284.

¹² MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 136 e ss.

Entretanto, não se pode olvidar que na prática existem vários ordenamentos jurídicos axiologicamente diversos ou opostos, fazendo com que este antagonismo fatalmente esbarrara nas diretrizes de direito internacional.¹³ Assim, a multiplicidade valorativa que se verifica entre ordenamentos jurídicos diversos, conseqüentemente, será solucionada mediante a aplicação da teoria dualista à relação entre direito internacional e direito interno, que parte do princípio da existência de vários Estados independentes e soberanos que se submeterão a ordem supranacional mediante assentimento expresse, isto é, com base na convivência entre duas ordens diferenciadas, uma emanada da vontade de um Estado e a outra do consenso entre vários Estados.

Por fim, a primazia do direito internacional sobre o direito interno na jurisprudência emanada de jurisdições internacionais tem em conta que tais instâncias são responsáveis pela tutela da ordem internacional e pela conformação dos ordenamentos jurídicos internos a esta ordem. A justificativa da questão gira em torno do preterimento das normas internacionais em relação às normas internas, que não se resume apenas ao estabelecimento de hierarquia entre os dois planos, inexistindo a pretensão de discussão da validade ou eficácia do direito interno perante a possibilidade de aplicação do direito internacional. Assim, como no presente caso o risco da primazia do direito interno sobre o direito internacional poderia se consubstanciar na abdicação dos princípios internacionais da reciprocidade e, até, da responsabilidade de um Estado perante a comunidade internacional.¹⁴

2.3 Princípio da Celeridade e Princípio da Duração Razoável do Processo

O dogma resultante do aspecto temporal, responsável pela ideia de duração justa da resolução de um litígio é uma questão preocupante, que, a exemplo da Constituição da República brasileira, determina que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.¹⁵ Da mesma forma, a preocupação com o critério temporal de litígios é tratada pelo Direito Internacional.¹⁶

É importante ressaltar que a celeridade, que busca agilidade e rapidez no andamento de processos, deve ser vislumbrada de forma razoável, observados todos os princípios constitucionais, para fim de se evitar o atropelamento da marcha processual.

Independentemente da natureza e da complexidade da causa, bem como de outros critérios objetivos que possam interferir no elemento “tempo” de um litígio posto para apreciação, quer do Poder Judiciário ou da esfera administrativa, sobretudo quando do chamamento pela celeridade, que em sua acepção significa tramitação na maior velocidade possível, a razoabilidade, que remete ao conceito de ponderação¹⁷, deverá ser observada, sob pena de se tornar uma garantia individual inócua e ineficaz na defesa das garantias individuais.

Ambos os princípios devem assegurar o fiel cumprimento dos prazos processuais e o direcionamento de esforços por parte do Poder Público, com o fim de exercer uma prestação jurisdicional de qualidade e breve, haja vista que a demora excessiva enfraquece a efetividade processual, bem como compromete fortemente os pilares da segurança jurídica.

¹³ *Idem*, p. 87.

¹⁴ SILVA, Roberto Luiz. *Direito Internacional Público*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007, p. 38.

¹⁵ Nos termos do inciso LXXVIII, artigo 5º, Constituição da República Federativa do Brasil.

¹⁶ Art. 8º, 1, Convenção Americana dos Direitos Humanos; art. 6º da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁷ O Direito é responsável por uma análise axiológica da relevância e ponderação de cada um dos interesses merecedores de proteção. Isso significa que, à ordem jurídica detém o condão de valorar bens e interesses prioritários para o Direito, exercendo conseqüentemente, em virtude do interesse possuído, uma dissimilação entre os indivíduos sociais.



Por fim, é patente que a morosidade da prestação jurisdicional tolhe a concretização de direitos, além de provocar o descrédito para com a figura estatal, em especial no que tange ao Poder Judiciário, haja vista os prejuízos causados pela demora no trâmite processual a quem se socorre do poder jurisdicional. Apesar das inúmeras iniciativas verificadas, o ideal de celeridade e de eficiência permanece como uma utopia, causando clamor social contra a morosidade e a deficiência judiciária, instaurando, conseqüentemente, um cenário de descrédito para com o Poder Público, em virtude da excessiva demora na solução dos litígios, abrindo, positivamente, passagem para os meios de solução alternativa de conflitos.

2.4 A questão da compensação financeira

O Decreto Expropriatório de 1978 que determinou a intervenção administrativa na propriedade Santa Elena, que se fez necessária para o acréscimo de área substancial ao Parque Nacional de Santa Rosa, localizado em Guanacaste, República da Costa Rica, para a preservação de felinos, das espécies onça e onça-parda e de litoral onde ocorre a desova de tartarugas marinhas, bem como para a conservação da fauna e da flora, detentores de significativo valor científico, recreativo, educacional e turístico.

Nesse sentido, com fins preservacionistas, o ecologismo¹⁸ ganhou corpo como um movimento de resposta ao crescimento econômico. Em conformidade com uma de suas correntes, denominada *culto ao silvestre*, a natureza deve manter-se intocada, sendo, para tanto, merecedora de tutela.

É importante ressaltar que o *culto ao silvestre* não confronta o crescimento econômico, como muitos imaginam. O seu papel diante do fenômeno de desenvolvimento consiste em promover ações preventivas que visam preservar os espaços naturais remanescentes fora dos domínios com efeitos potencialmente maléficos causados pela economia industrializada. A teorização advém da importância dada aos mais variados valores atribuídos ao meio ambiente, pautados em motivos multifacetários, tais como estéticos, utilitários, biófilos, humanitários e científicos. Sustenta, ainda, a doutrina que a corrente se apoia em valores religiosos, exaltando a sacralidade da natureza e reforçando sua incomensurabilidade diante dos interesses econômicos.

Objetivando manter reservas naturais livres da ingerência humana, o movimento do *culto ao silvestre* é aplicado em gradações diferentes, desde a extirpação total da presença humana até o manejo consorciado com populações nativas.

Entretanto, conforme anteriormente mencionado, por vezes, o desenvolvimento econômico, devido à necessidade de aumento de produção e ao conseqüente aumento do consumo, pode gerar conseqüências irreversíveis para o meio ambiente. Esses impactos deverão ser calculados para fins de composição de danos, inclusive.

A conjugação do crescimento econômico com o voraz regime de exploração é responsável pela apropriação de novos territórios e pela necessidade de obtenção de novos recursos. Dessa forma, os novos ritmos de desenvolvimento econômico e os novos anseios e necessidades de exploração interferem diretamente na capacidade de resiliência do meio ambiente, ou seja, de retorno ao seu estado anterior à exploração. Outros valores sociais ou culturais tidos como não econômicos, da mesma forma, influenciam a resiliência ambiental.

¹⁸ O ecologismo, também conhecido como «ambientalismo», é detentor de três correntes distintas, entretanto possuidoras de elementos comuns. São elas: culto ao silvestre, o evangelho da ecoeficiência e o ecologismo dos pobres. ALIER, Joan Martínez. *O Ecologismo dos Pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração* (tradução: Maurício Waldman). 1 ed. São Paulo: Contexto, 2011, p. 21.

Para mensurar os impactos da economia humana no ambiente, a denominada “economia ecológica” se utiliza de índices de (in)sustentabilidade.¹⁹ Para tanto, faz-se necessário estabelecer um padrão comum para o cálculo das externalidades que impactam o meio ambiente. Essa estimativa de valor dependerá, da mesma forma, dos direitos de propriedade envolvidos, de fatores socioeconômicos gerais e de alguns aspectos sociais que rondam a questão, não se olvidando de aspectos atinentes à sustentabilidade, embora subvalorizada por perspectivas otimistas acerca da ecoeficiência e da produtividade de investimentos atuais, distinguindo-se os investimentos de fato produtivos daqueles nocivos ao meio ambiente. Além disso, o uso do capital natural reflete em decisões acerca do sacrifício ou do abandono das formas de vida que habitam o espaço em questão. Nesse caso, é necessário dar um enfoque multifacetário, detentor de várias alternativas e critérios coerentes, capazes de afastar, *a priori*, discussões acerca da compensação, para dar enfoque a questões atinentes à existência de valores e interesses incomensuráveis quando a questão envolver a conservação do meio ambiente.

Assim, quando do surgimento de litígios ambientais não solucionados ou de difícil solução, verificar-se-á a existência de valores ou interesses incomensuráveis, bem como divergentes. Estes são tidos como conflitos axiológicos, que tomam amplitude quando limitados por algum fator externo, pela pluralidade de valores, ou, mesmo, situado no interior de um único modelo. Entretanto, faz-se fundamental compreender que, embora exista um complexo valorativo no âmbito dos litígios ambientais, essa discrepância de interesses deverá ser interpretada levando-se em conta um padrão.

Para a concreção do meio ambiente, o Estado o equipara juridicamente a um direito humano. Para tanto, o Poder Público tem o dever de tutelar e promover tais direitos, sob o argumento, inclusive, da necessidade de realização do princípio da dignidade da pessoa humana. Por esse motivo, os Estados têm implementado determinadas políticas demográficas, haja vista que o crescimento deste elemento traz graves implicações ambientais, em virtude do conseqüente aumento do consumo.

A economia ecológica reacende constantemente o debate acerca da dimensão valorativa do meio ambiente. Cogita-se por parte desta ciência a aceitação da existência de vários valores capazes de abarcar questões atinentes ao meio ambiente. Entretanto, para alcançar sucesso na resolução de um litígio ambiental, faz-se necessário analisar diferentes discursos axiológicos utilizados pelos diversos atores sociais envolvidos. Esses valores não são somente de cunho econômico; trata-se de valores incomensuráveis. Para tanto, devem ser medidos os possíveis danos causados a ecodiversidade²⁰, bem como às futuras e atuais gerações humanas.

Thais Mara Alexandrino

Servidora pública do Estado de Minas Gerais

²⁰ *Idem*, p. 69.

²¹ Cfr. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 775.