

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ)

.....
Jorge Arizmendi e Outros

Vs.
ESTADO DE CHUQUI
CONTESTAÇÃO
MEMORIAL
DO ESTADO DE CHUQUI
2008

ABREVIATURAS

Art. (s) - Artigo (s)
CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos
Carta da OEA - Carta da Organização dos Estados Americanos
Carta da ONU - Carta das Nações Unidas
Comissão - Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CORTE EDH - Corte Européia de Direitos Humanos
CORTEIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos
CORTE - Corte Interamericana de Direitos Humanos
Declaração Universal de 1948 - Declaração Universal dos Direitos do Homem
DIP - Direito Internacional Público
Doc. - Documento
Ed. - Edição
ONU - Organização das Nações Unidas
OEA - Organização dos Estados Americanos
SIDH - Sistema Interamericano de Direitos Humanos
p. - Página
§ - Parágrafo

ÍNDICE DE AUTORIDADES

Jurisprudência
Corte Interamericana de Direitos Humanos

CorteIDH. Caso James et. al. de 25.05.1999. (Trinidad e Tobago) Medidas Provisionais. Considerandos, 2, "e", p. 5.

CorteIDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Julgamento em 26.05.1987. Série C, nº 1, p. 11, pár. 58.

CorteIDH. Caso *Loyaza Tamaya vs. Perú*. Exceções Preliminares. Sentença de 31.01.1996, Série C, nº 25, § 40.

CorteIDH. Caso *Castillo Paez vs. Perú*. Exceções Preliminares. Sentença de 30.01.1996, Série C, nº 24, § 40.

CorteIDH. Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*. Exceções Preliminares. Sentença de 11.12.1991, Série C, nº 13, § 29.

CorteIDH. Caso *Genie Lacayo*, Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29.01.1997. Resolución de 13.09.1997, Voto Concorrente do Juiz A. A. Cançado Trindade, Série C, nº 45, par. 7.

CorteIDH. Caso *Cantos vs. Argentina*. Exceções Preliminares. Sentença de 7 de setembro de 2001. Série C, nº 85, § 21.

CorteIDH. Caso *Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*. Exceções Preliminares. Sentença de 1º de setembro de 2001. Série C, nº 82, § 69 e 72.

CorteIDH. Caso *Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Exceções Preliminares. Sentença de 1º de setembro de 2001. Série C, nº 81, § 70 y 73.

CorteIDH. Caso *Hilaire Vs. Trinidad y Tobago*. Exceções Preliminares. Sentença de 1 de setembro de 2001. Série C, nº 80, § 78 e 81.

CorteIDH. Caso *del Tribunal Constitucional Vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C, nº 55, § 35.

CorteIDH. Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C, nº 54, § 36.

CorteIDH. Caso *do Tribunal Constitucional vs. Perú*. Julgado em 18.08.2000. Série C, nº 69, § 71.

CorteIDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinião Consultiva OC-18/03. Resolução de 17 de setembro de 2003.

CorteIDH. A expressão 'leis' no artigo 30 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva OC-6/86. Resolução de 9 de maio de 1986.

CorteIDH. O *habeas corpus* em suspensão de garantias. Opinião Consultiva OC-8/87. Resolução de 30 de janeiro de 1987.

CorteIDH. Caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentença de 8 de julho de 2004. Voto dissidente da Juíza Medina Quiroga. Série C, nº 110.

CorteIDH. Caso *Caballero Delgado y Santana Vs. Colômbia*. Sentença de 8 de dezembro de 2005. Série C, nº 22.

CorteIDH. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Julgamento em 25.1.2000. Série C, nº 70, p. 88, par. 212.

CorteIDH. Caso *Garotos de Rua*. Julgamento em 26.01.2001. Série C, nº 77, p. 50, par. 226.

CorteIDH. Caso *Velásquez Rodríguez*. Julgamento em 21.06.89. Série C, nº 110, par. 117.

CorteIDH, Assunto da prisão Urso Branco. Julgado em 07.07.04. Medidas Provisionais (Brasil), pp. 5 e 6, par. 14 e 16.

CorteIDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Julgamento em 21.06.89. Série C, nº 70, par. 37, 38 e 39, p. 10.

CorteIDH. Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Julgamento em 21.06.89. Série C, nº 80, par. 37, 38 e 39, p. 10.

Corte Internacional de Justiça / Corte Permanente de Justiça Internacional.

Corte Internacional de Justiça, caso *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of América vs. Italy)*. Julgamento em 20.07.89. par. 50; e ECHR, application n. 24559/94 (*Gibbas vs. Polony*).

Corte Européia de Direitos Humanos

Corte EDH. Caso *Ahmet Sadik versus Grécia*, Julgamento de 15.11.1996, pp. 17-19.

Corte EDH. Caso *Granger*, Julgamento de 28.03.1990, pp. 10-11 e 16 (parágrafos 38, 41 e 56).

Corte EDH. Caso *Bozano*, Julgamento de 18.12.1986, pp. 14-15 e 24 (parágrafos 44, 47 e 66).

Corte EDH. Caso *Foti*, Julgamento de 10.12.1982, pp. 13-14 e 21 (parágrafos 46, 48-49 e 80).

Corte EDH. Caso *De Jong, Baljet e van der Brink*, Julgamento de 22.05.1984, pp. 13-14 e 25 (parágrafos 34-38 e 65).

Corte EDH. Caso *Granger*, Julgamento de 28.03.1990, pp. 10-11 e 16 (parágrafos 38, 41 e 56).

Corte EDH. Caso *Bricmont*, Julgamento de 07.07.1989, pp. 21 e 27 (parágrafos 73 e 104).

Corte EDH. Caso *Ártico*, Julgamento de 13.05.1980, pp. 8-10 e 17 (parágrafos 24-25, 28 e 48).

Corte EDH. Caso *Corigliano*, Julgamento de 10.12.1982, pp. 8-9 e 15 (parágrafo 29 e 53).

Corte EDH. Caso *Guerra and others vs. Italy*. Julgamento em 19.02.1998. Grand 13 Chamber. Opinião concorrente do Juiz Walsh. p. 22, par. 2.

Corte EDH. Caso *Airey vs. Ireland*. Julgado em 9.10.79. Série A, vol. 32, p. 125, par. 26.

Corte EDH. Caso *Osman vs. United Kingdom*. Julgado em 28.10.1998, Série A, n. 1050, par. 115.

Corte EDH. Caso *Buckley v. the United Kingdom*. Julgamento em 25.09.1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-IV*, p. 1293, par. 77.

Corte EDH. Caso *Hatton and others vs. United Kingdom*. Julgamento em 2.10.2001. Seção 3. Voto parcialmente dissidente do Juiz Greve, p. 33, par. 10.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Caso nº 9260 (Jamaica), IACHR, Annual Report - 1987-1988, pp. 161-162, e cf. pp. 159-160.

Caso n. 10.208 (República Dominicana), IACHR, Annual Report - 1988-1989, p. 123. cf. pp. 99-104; 116-118; e 124-126.

Resoluções da Assembléia Geral

32/130, 39/145, 43/133, 43/114 e 43/125.

Suprema Corte de Justiça Norte Americana.

Caso *New York State Board Election vs. López Torres et al.*. Opinião da Corte, II, A, 08 p. 6. Julgamento em 16.01.08. Nº 06-766. 522 U.S. - 2008.

Suprema Corte Constitucional da África do Sul

Caso *Grootboom vs. Governo da África do Sul*, 2000. p. 33; par. 41.

Doutrina

Artigos

PETITOT, Patrick. *A responsabilidade internacional do estado brasileiro por violação de direitos humanos: o pagamento de reparação*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Vol. 7, nº 7. Ceará: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2006/2007.

CASSEL, Douglas. *The expanding scope and impact of reparations awarded by the Inter-American Court of Human Rights*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Vol. 7, nº 7. Ceará: Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2006/2007.

GALLI, Maria Beatriz. *A responsabilidade internacional do Estado segundo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a jurisprudência internacional*. In: *O Sistema Interamericano de Proteção dos direitos humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Livros

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARMENTO, Daniel. *A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria*. in: *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. Vol. I. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil - teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. II. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

REGINFO, Carlos Vincente de Roux. *La protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*. In: *Rumos do Direito internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005, Tomo III.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Declaração do Rio 92

Conferência da Terra (ECO 92)

Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador)

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Convenção Sobre os Direitos da Criança

Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Incapacidades

Senhor Secretário-Geral da Corte Interamericana de Direitos Humanos,

O Estado de Chuqui vem a essa Honorable Corte, por meio deste memorial, fundamentado no art. 63.1 do Regimento Interno da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Comissão"), apresentar a presente contestação referente ao caso Jorge Arizmendi e outros Vs. Estado de Chuqui, a fim de que seja declarada a improcedência do pedido de responsabilidade internacional do Estado de Chuqui, solicitado pela Comissão, com base nas supostas violações dos artigos 1.1, 2, 4, 5, 8, 17, 19, 21, 25 e 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante "CADH"). Ao ensejo informamos que todos os anexos ao presente memorial seguirão por

meio do correio diplomático. Com a expressão de nossa mais elevada consideração e renovando a afirmação do nosso mais candente respeito aos Direitos Humanos, subscrevemo-nos.

Respeitosamente.

Embaixador do Estado de Chuqui acreditado na Costa Rica.

I - EXPOSIÇÃO DOS FATOS

Sobre o Estado de Chuqui

Apesar de ter alcançado sua independência em 1907, o Estado de Chuqui só se democratizou em 1988, ano de morte da última ditadura que assolou o país. Desde sua independência, viveu quatro golpes de estado (habitualmente capitaneados por militares) os quais compartilharam como razão e consequência o descontentamento popular com as péssimas condições de vida.

Marcado por restrições às liberdades públicas, violenta perseguição aos opositores, e fraca ênfase às políticas de desenvolvimento, esses períodos deixaram cicatrizes indeléveis na estrutura estatal, na economia e na sociedade local.

Com a chegada da democracia ao poder por meio da eleição da coalizão política Novo Renacer, a qual congregava uma pluralidade de partidos políticos, a população passou a experimentar uma gradual melhora nos padrões de vida.

Ao adotar uma política de ampla abertura e desregularização econômica para atrair investimentos estrangeiros (segundo recomendações do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial), o governo conseguiu atrair diversas empresas internacionais e consequentemente reavivar a economia de Chuqui. Desde 1990 os investimentos estrangeiros aumentaram, o desemprego diminuiu mais de 14 pontos (hoje chega a ser de cerca de 7,5%) e a renda anual per capita cresceu em mais de mil dólares. Tais melhorias propiciaram um aumento na arrecadação tributária do Estado, permitindo-lhe realizar maiores investimentos na infra-estrutura de transportes, na educação primária, na saúde (com especial destaque para cuidados com crianças e idosos), entre outras áreas.

Mesmo com o visível crescimento, o Estado segue lidando com as limitações próprias de uma economia baseada principalmente na exportação de produtos primários (açúcar, café e banana) e que conta com pouca credibilidade no cenário internacional tendo em vista sua apenas recente estabilização tanto política quanto econômica (vale ressaltar que Chuqui não compõe nenhum

dos blocos econômicos regionais o que acaba por enfraquecer ainda mais sua já frágil economia). Posto este quadro deve-se lembrar que de uma população estimada em 15 milhões de pessoas, cerca de 40% vive em condições de pobreza e 15% em condições de extrema pobreza.

A euforia democrática se fez acompanhar da adoção de uma posição internacional de grande respeito pelos direitos humanos, demonstrada pela ratificação entre 1988 e 1992 de todas as convenções da ONU e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos concernentes à proteção destes direitos. Os princípios destes instrumentos passaram a pautar as atitudes do Estado de Chuqui tanto no âmbito nacional quanto internacional.

Os fatos do caso

O Dr. Juan Baptista, diretor do hospital público de Kinkili, capital de Chuqui, ao ser informado pelo encarregado do Departamento de Pediatria acerca da morte de 4 crianças entre junho e novembro de 1998, criou uma rede de informações com vistas à que lhe fosse notificado qualquer caso que guardasse relações com as ocorridas mortes. O único elo entre as crianças falecidas era a presença de alto índice de mercúrio e outros agentes químicos no sangue.

Em dezembro de 1999, tendo percebido a morte de mais 3 crianças, 5 adultos e a internação de 30 pessoas, todos por causa de contaminação por mercúrio e outras substâncias químicas, o diretor do hospital enviou comunicação ao Ministro da Saúde relatando os acontecimentos. No dia 8 de fevereiro de 2000 o Ministro da Saúde criou uma Comissão Técnica *Ad Hoc* exclusivamente com a função de identificar a causa comum das mortes. Ao fim do prazo estabelecido de 3 meses, a Comissão apresentou relatório concluindo que as mortes assim como as demais internações foram causadas por intoxicação com mercúrio e outros agentes químicos lançados no ambiente por origem desconhecida.

No dia 1º de junho de 2000, o Ministro da Saúde solicitou a apuração do local de origem da contaminação junto com o Ministro do Meio Ambiente, o qual imediatamente incumbiu o Inspeitor Ambiental do ministério de determinar a fonte e formular recomendações pertinentes.

No dia 5 de janeiro de 2001, após extensiva, pormenorizada e exaustiva investigação, o Inspeitor afirmou em seu relatório final que a contaminação provavelmente teria advindo dos resíduos químicos despejados pela empresa Androwita S.A. sobre propriedades adjacentes à fábrica. Tais

resíduos teriam entrado em contato com o lençol freático e conseqüentemente vieram a contaminar indiretamente as áreas por ele abarcadas. Recomendou, com base em suas conclusões, a instauração de processo administrativo sumário contra a empresa, sugestão esta prontamente acatada pelo Ministro do Meio Ambiente. O prefeito de Kinkili ao tomar conhecimento do processo também comprometeu-se em acompanhá-lo.

A 30 de março de 2001 o Ministério da Saúde, informado mais uma vez pelo voluntarioso diretor do hospital público municipal, noticiou 4 novas mortes e 14 internamentos, desde a época da primeira comunicação.

Em 12 de julho de 2001, encerrou-se o processo administrativo sumário. O processo indicou que a empresa Androwita S.A. realmente era responsável pela contaminação e, portanto, recomendava o fechamento da mesma além de aplicação de uma multa no valor de 25 mil dólares.

A companhia Androwita S.A. é uma empresa americano-canadense instalada em Chuqui desde 1992. Conhecida internacionalmente pela qualidade de seus produtos e pela sua responsabilidade ambiental, a empresa apresentou tanto o estudo de impacto ambiental que lhe garantia viabilidade ecológica quanto todos os outros requisitos para que lhe fossem concedidas as licenças necessárias para sua operação segundo altos padrões. A empresa emprega 1800 pessoas e desenvolve importante papel no cenário econômico de Chuqui.

Tendo em vista a pronta disposição da empresa em pagar a multa, adotar medidas impeditivas de contaminação (contaminação a qual alegava não ter tido conhecimento anterior) e promover um programa nacional, juntamente com o Estado de Chuqui, visando conscientizar a todos da importância de viver em um mundo livre de poluição, o Ministro do Meio Ambiente suspendeu por 2 meses a decisão de fechar a empresa sob a condição de que ela adotasse todas as medidas necessárias para que, ao final do prazo, estivesse capacitada a operar sem causar qualquer dano ao meio ambiente. Realizou-se a inspeção e seus resultados foram considerados suficientes para permitir que a fábrica voltasse a funcionar. Em 30 de agosto, a empresa já atuava com novo sistema de despejo de resíduos.

A partir de 2 de agosto de 2001, os Ministérios da Saúde e Meio Ambiente e a Municipalidade começaram a campanha pública para informar a população, financiada conjuntamente pela empresa Androwita S.A.

A organização não governamental "Por um Mundo Limpo", através da mídia e não por meio dos instrumentos administrativos ou judiciais devidos, passou a exortar os Ministérios da Saúde e Meio Ambiente, bem como a Municipalidade a determinarem o fechamento da companhia Androwita S.A., e conclamou a população a se manter em alerta para, a qualquer sinal de intoxicação, dirigir-se aos hospitais públicos. Tais ações irresponsáveis assumiram um caráter panfletário e alarmista, uma vez que a empresa e o governo, através de seu programa de conscientização, já haviam informado a população tanto sobre a contaminação quanto sobre as medidas a serem tomadas caso sintomas viessem a aparecer.

A Defensoria Pública de Chuqui, por sua vez, se manifestou no sentido de se assegurar junto às autoridades competentes que as medidas cabíveis estavam sendo cumpridas.

Apenas no dia 30 de outubro de 2001 a ONG "Por um Mundo Limpo" apresentou uma denúncia criminal à Procuradoria buscando fazer efetiva somente a responsabilidade da empresa quanto às 21 mortes e 61 internações que haviam acontecido até aquele momento em razão da contaminação de mercúrio e outras substâncias químicas. No mesmo dia, propôs-se uma ação cível para se obter indenizações por danos e prejuízos às vítimas de contaminação e suas respectivas famílias.

O Promotor de Justiça imediatamente procedeu as diligências devidas e em 20 de julho de 2002 apresentou acusação contra o Gerente Geral e o Engenheiro de Gestão de Resíduos da empresa Androwita S.A., os quais teriam por negligência causado 21 morte e 61 hospitalizações, incorrendo em homicídio culposo.

O Tribunal Penal de Chuqui no dia 5 de dezembro de 2003, depois de cumpridas todas as exigências de um devido processo legal, decidiu pela condenação a 2 anos de privação de liberdade do Engenheiro de Gestão de Resíduos e pela absolvição do Gerente Geral, face ao demonstrado cuidado deste em não contaminar e não produzir danos a terceiros. A ONG interpôs recurso contra a sentença do colendo órgão, todavia esta foi mantida pela Corte de Apelação em 20 de fevereiro de 2004.

O Judiciário de Chuqui, cumprindo novamente a fundamental obrigação de garantir a todos o desenvolvimento de um devido processo legal, em 30 de março de 2004 por meio de sentença prolatada pelo juiz cível reconheceu a responsabilidade da empresa Androwita S.A. pela contaminação e pelas conseqüentes mortes e internações. A companhia foi condenada a pagar

indenização no valor de 5 mil dólares para cada família das vítimas falecidas e 2 mil dólares àqueles que foram hospitalizados (determinação esta já cumprida pela empresa). Ficou ainda obrigada a limpar a área contaminada dentro do prazo de 6 anos (em curso). Mais uma vez insatisfeita, a ONG teve seu direito a um recurso respeitado e cumprido, porém a sentença da instância inferior foi confirmada pela Corte de Apelação no dia 30 de abril de 2004, ao concluir que a mesma se ajustava ao Direito.

Recorrendo à imprensa, em conformidade com seu respeitado direito de livre expressão, a organização “Por um Mundo Limpo” insultou o Estado de Chuqui ao afirmar que as sentenças resultantes do respeito ao devido processo legal seriam ridículas e que por elas o Estado se mostrava tolerante para com a impunidade de crimes cometidos por poderosos conglomerados internacionais, e destarte recorreria ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos em busca de uma justiça eficaz nesse caso e para evitar que fatos similares se repetissem.

Procedimentos diante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

No dia 1º de junho de 2004, a ONG “Por um Mundo Limpo” apresentou diante da Comissão denúncia contra o Estado de Chuqui pelas supostas violações dos artigos 11, 2, 4, 5, 8, 17, 19, 21, 25 e 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos as quais teriam acontecido em meio ao tratamento estatal dado ao caso da contaminação do Sr. Jorge Arizmendi que juntamente com outras 20 pessoas veio a falecer, e de mais 61 pessoas, as quais foram hospitalizadas em razão da dita contaminação.

A Comissão se pronunciou pela admissibilidade do caso. O Estado objetou desde o primeiro momento que a peticionária não esgotou os recursos internos de modo que não lhe assistiria o direito de procurar um provimento judicial no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

O Estado ainda levantou o argumento de que a questão era entre particulares e que por isso não lhe geraria responsabilidade internacional.

O Estado se mostrou contrário também à inserção de 14 novas pessoas (4 mortos e 10 internados) na demanda, uma vez que para estas, ao tempo de sua inclusão, nem mesmo fora iniciado procedimento judicial interno.

Completada a tramitação de acordo com a Convenção Americana e o Regulamento da Comissão, admitiu-se o caso para apreciação da Corte Interamericana quanto à violação de supramencionados artigos pelo Estado.

II - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Estado de Chuqui, desde que se tornou democrático, vem tentando ao máximo se adaptar às exigências de uma economia capitalista globalizada e dinâmica, ao mesmo tempo em que procura superar os limites impostos por sua posição histórica, política, econômica e geográfica. Mas independentemente de qualquer óbice, o demonstrou seu alto apreço pelos direitos humanos ao ratificar todos os tratados dos sistemas global e regional de proteção dos mesmos.

Diante disso o Estado reconheceu a jurisdição da Corte IDH, fazendo-o, contudo, ciente de que esta Honorable Corte se guia pelos mais altos valores morais e os mais humanistas ditames jurídicos, e que entende as limitações de ordem prática a que se adstringe um Estado como Chuqui. Restará claro que não houve violação alguma por parte do Estado dos direitos a que se comprometeu respeitar, que na verdade, Chuqui fez tudo que era possível ao seu alcance para que estes direitos, em momento algum, quedassem descobertos.

III - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES AO MÉRITO: DO NÃO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS (Art. 46, a, da CADH)

Preliminarmente revela-se imprescindível lembrar que internamente foi promovido um processo administrativo, e em seguida, dois processos judiciais, pautados desde o início pelo amplo respeito às regras guiadoras do devido processo legal, resultando, assim, em decisões material e formalmente válidas.

Apesar de ter recorrido ao Judiciário e este lhe ter respondido em prazo razoável (entre o início do processo penal e a decisão da Câmara de Apelação transcorreram apenas 1 ano e 7 meses, e na área cível o período compreendido entre os mesmos marcos foi de somente 2 anos e 6 meses), a peticionária se reservou ao direito de não interpor recurso à Suprema Corte de Chuqui. e por conseguinte não esgotou todos os recursos internos (em desacordo com o artigo 46, alínea a do Pacto de San Jose).

Segundo ensina o sempre brilhante mestre Cançado Trindade:

“O dever de provimento pelos Estados Partes de recursos internos eficazes, imposto pelos tratados de direitos humanos, constitui o necessário fundamento no direito interno do dever correspondente dos indivíduos reclamantes de fazer uso de tais recursos antes de levar o caso aos órgãos internacionais.”

Ademais, a conclusão precipitada à que chegou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos de responsabilizar o Estado de Chuqui por outras 4 mortes, ocorridas entre os anos de 2000 e 2002 e 10 hospitalizações entre 2000 e 2001, as quais não foram completamente discutidas em âmbito interno, é reprovável. Há que se ter em mente que quanto a estas mortes e internações ainda corre um processo judicial, posto que tais fatos só chegaram ao conhecimento do Promotor de Justiça após a sentença emitida pelo juiz. O Promotor então, diletantemente, deu início às ações condizentes ao caso dessas outras pessoas.

Em importante precedente (caso *Ahmet Sadiq versus Grécia*), a Corte Europeia de Direitos Humanos se considerou incapaz de julgar mérito de determinado caso, por não ter havido esgotamento prévio de recursos internos, revertendo assim uma decisão de admissibilidade da Comissão.

Portanto, não foram interpostos todos os recursos nem esgotados os recursos internos, pois para o caso dos 21 mortos e 61 internados restava a opção de recurso à Suprema Corte, e para o caso dos 4 falecidos e 10 hospitalizados, incluídos *a posteriori* pela Comissão, resta aguardar decisão do judiciário nacional.

O Estado de Chuqui, por sua vez, tem reiterado e satisfatoriamente cumprido seu dever de prover recursos internos eficazes tal como se depreende dos fatos já colocados.

Por ter alegado o não esgotamento e não interposição de recursos ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos durante o processo por ela instaurado, não se realiza para o Estado o princípio do *stoppel*.

O Estado de Chuqui, portanto, pugna que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não conheça do caso em tela, solicitando a declaração de inadmissibilidade da demanda por descumprimento do estabelecido no artigo 46, alínea *a*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo o qual faz-se necessário que hajam sido interpostos e esgotados todos os recursos da ju-

risdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional.

IV - MÉRITO

A - DA DEFERÊNCIA À OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS E LIBERDADE RECONHECIDOS NA CONVENÇÃO (Art. 1º da CADDH) E AO DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES INTERNAS PERTINENTES (Art. 2º da CADH)

O Estado de Chuqui ao reconhecer a competência desta Honorable Corte conseqüentemente reconheceu a possibilidade de vir a ser considerado responsável por ato ou omissão caracterizadora de violação dos direitos e garantias protegidos pelo Pacto de San José, tal como preceitua o primeiro artigo do dito pacto.

O caso em análise, entretanto, não se enquadra neste contexto porque o problema que o motiva é de ordem privada, isto é, envolve única e exclusivamente dois grupos de particulares, quais sejam, a empresa Androwita S.A. e as famílias dos 21 mortos e os 61 hospitalizados por contaminação com mercúrio e outras substâncias químicas.

Importante trazer à lembrança a consagrada construção jurisprudencial da doutrina do *state action*, promovida no âmbito da Suprema Corte Norte Americana.

Esta teoria defende que as normas constitucionais, aí incluídas as consagradoras dos direitos fundamentais, vinculam apenas o Estado e não aos particulares (excetuada, por óbvio que seja, a 13ª Emenda, a qual veda a escravidão).

Finalmente, tal assunto não pode passar sem a síntese precisa do outrora magistrado na Corte Internacional de Justiça, professor Francisco Rezek, o qual assevera: “a ação *hostil de particulares não compromete, por si mesma, a responsabilidade internacional do Estado.*”

Quanto ao artigo 2º da Convenção, este resta inequivocamente respeitado considerando-se que os tratados internacionais de direitos humanos formam parte do bloco de constitucionalidade do Estado de Chuqui. Ainda a legislação infraconstitucional ambiental traz os parâmetros mínimos de regulação de atividades potencialmente poluentes e prevê o estudo de impacto ambiental como instrumento avaliador destas atividades antes de sua implementação. Não suficiente, é de se sublinhar que o direito de viver em um meio ambiente saudável tem reconhecimento claro na Constituição.

B - DO RECONHECIMENTO DOS FATOS SEM A RESPONSABILIDADE ESTATAL PELA VIOLAÇÃO AO DIREITO À VIDA (Art. 4º da CADH) E AO DIREITO DE INTEGRIDADE PESSOAL (Art. 5º da CADH)

O Estado de Chuqui reconhece os fatos da demanda da Comissão no que se refere à morte das 21 pessoas e a hospitalização de outras 61, ocorridas entre 1998 e 2001, devido à contaminação com mercúrio e outros agentes químicos contaminadores.

Reconhece ainda que a fonte das contaminações era o destino dado aos dejetos residuais da empresa Androwita S.A..

É lamentável que a irreversibilidade do tempo decorrido impeça que medidas sejam tomadas no sentido de evitar os trágicos acontecimentos que nos trazem diante desta Honorable Corte.

As mortes e danos à integridade física já ocorreram e são agora irreversíveis. Porém, há que se lembrar que no âmbito nacional, todas as atitudes devidas foram adotadas com vistas a, dentro do possível, reparar os danos causados por tais perdas.

Indenizações foram pagas, tratamentos médicos iniciados, programas de conscientização pública implementados e sanções penais determinadas, em um contexto de medidas cabíveis e juridicamente exigíveis.

As vítimas voluntariamente optaram por não interpor recurso perante a Suprema Corte, assim como renunciaram novas indenizações ao aceitarem o pagamento realizado pela empresa.

Ademais, esta Honorable Corte não pode ser confundida com um Tribunal de Apelação ou uma quarta instância recursal, ainda mais em casos em que as decisões proferidas no âmbito nacional se encontram garantidas pela coisa julgada. Deve-se pelo princípio da subsidiariedade, indispensável na prática do direito internacional de direitos humanos.

“Finalmente, de acordo com o direito internacional geral, a Corte não tem o caráter de tribunal de apelação ou de cassação dos organismos jurisdicionais de caráter nacional. Sua competência restringe-se a apontar as violações processuais dos direitos consagrados na Convenção que tenham causado prejuízo às pessoas, porém carece de competência para sanar as violações no âmbito interno.”

Deste modo, este tema resta resolvido prescindido de atuação da Corte.

C - DA GARANTIA PELO ESTADO DOS ARTIGOS 8º E 25 DA CONVENÇÃO

O artigo 8º, o qual versa sobre garantias judiciais, tutela em grande parte a figura do acusado, sobretudo no âmbito penal³. Independentemente dessa clara ênfase podemos listar os parágrafos 1º e 10º como previsões de garantias mais amplas, extensíveis virtualmente a todos que compõem uma lide.

O parágrafo 1º estabelece as garantias de um prazo razoável, juiz natural e de um judiciário independente e imparcial, enquanto o 10º prevê a exigência de disponibilidade de recurso a tribunal ou juiz superior (princípio do duplo grau de jurisdição).

O artigo 25, por sua vez, encontra-se inelutavelmente ligado ao artigo 8º, principalmente quando o parágrafo 1º exige recurso simples, rápido e efetivo, conjugando assim as exigências de existência de recurso e de prazo razoável. Além disso, o artigo em estudo também determina que as autoridades competentes desenvolvam a possibilidade de recurso, decidam sobre os mesmos, bem como cumpram as decisões provenientes desta esfera.

Três linhas gerais podem ser extraídas dessa análise, quais sejam: o interesse em se proteger o direito de ser julgado por autoridade pré-constituída (juiz natural); possibilidade de recurso (princípio do duplo grau); e eficácia e eficiência do recurso em tempo razoável (mais uma vez o princípio do duplo grau agora combinado com a razoabilidade temporal de seu provimento).

“O direito a um processo dentro de um prazo razoável significa assegurar o seu desenvolvimento regular, pois dilações ou procrastinações indevidas, que retardam o julgamento definitivo do processo, representam denegação de justiça e, por óbvio, violação a esse dispositivo.” Quanto à razoabilidade do tempo do processo, não há que se questionar a conduta do Estado de Chuqui.

O Estado movimentou o Judiciário de modo que em cerca de 2 anos, cada um dos processos já havia sido concluído, passando mesmo pelo crivo da Corte de Apelação.

“O juiz deve ser alguém estranho às partes, sob pena de se desobedecer o princípio do juiz natural, que exige não só um órgão com competência constitucional pré-estabelecida, mas também

um juiz imparcial, sob pena de se violar a garantia do processo justo.”

Os juízes responsáveis pelas causas no âmbito civil e penal se mostraram cumpridores do preceito do juiz natural. Ambos foram constituídos em seus cargos previamente e não possuíam qualquer interesse pessoal nas causas que pudesse vir a corromper a decisão a que chegaram, tanto é assim que as sentenças foram mantidas em sede recursal.

Na área penal, o magistrado se balizou claramente pelo princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeit; Übermassverbot*). Tal preceito prega que, na relação entre crime e pena, deve haver um equilíbrio abstrato (legislador) e concreto (judicial) entre a gravidade do injusto e a pena aplicada. Uma vez o tipo penal calculando sanção entre 1 e 5 anos para a infração do Engenheiro de Resíduos, a cominação da pena em 2 anos de privação de liberdade resta razoável e proporcional dentro dos padrões legais locais. A absolvição do Gerente Geral, por seu turno, acertadamente se motivou no seu desconhecimento e premente boa vontade em remediar os danos causados pela negligência do engenheiro.

O juízo cível guiou-se pelo consagrado princípio do poluidor pagador para incutir sobre a empresa as indenizações. Como explica Edis Milaré, *“este princípio visa imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada.”* A indenização, não se pode olvidar, não se resumiu ao pagamento às vítimas e seus familiares e à limpeza da área, mas engloba ainda as decisões administrativas à que ficou vinculada a empresa e as quais tem cumprido honradamente.

Quanto ao direito de recurso (princípio do duplo grau de jurisdição), não há dúvida quanto a sua importância tanto para o cumprimento do devido processo quanto para a consolidação de um Estado Democrático de Direito.

Estritamente, no decorrer do processo judicial o direito de recurso garante à parte que sua pretensão poderá ser conhecida e julgada por dois distintos magistrados, caso ela não se conforme com a decisão. Assegura-se assim a adequação da sentença à norma legal e a independência dos órgãos judiciários.

Assevera-se ainda que o *“principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau é de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. O Poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade. (...) É preciso, por-*

tanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais. Eis a conotação política do princípio do duplo grau de jurisdição.” Desse modo, o princípio se revela dentro do esquema de pesos e medidas que garantem a constitucionalidade da ação do Poder Judiciário.

Na sempre precisa e fundamental lição do mestre Cançado Trindade:

“O direito a um recurso simples, rápido e efetivo ante os juízes ou tribunais nacionais competentes (...) representa um dos pilares básicos do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática.”

Este último direito foi plenamente concedido às vítimas e seus familiares, porém apenas parcialmente exercitado. Cabe aqui a responsabilidade daqueles por terem se reservado o direito de não seguir todos os meios de recurso aos quais tinham acesso. Mais uma vez, à esteira do pensamento do professor Cançado Trindade, anotamos que tal direito não pode ser executado de ofício pelo Estado. Exige-se antes que as vítimas e seus familiares demonstrem o seu interesse em nova provisão judicial. É previsto e garantido, mas demanda ação dos interessados, do contrário ocorre preclusão. Admite-se assim que de maneira tácita, as vítimas voluntariamente renunciaram ao seu exercício.

“O dever de provimento pelos Estados Partes de recursos internos eficazes, imposto pelos tratados de direitos humanos, constitui o necessário fundamento no direito interno do dever correspondente dos indivíduos reclamantes de fazer uso de tais recursos antes de levar o caso aos órgãos internacionais.”

D- ESCLARECIMENTOS ACERCA DA SUPOSTA VIOLAÇÃO DA PROTEÇÃO DA FAMÍLIA (Art. 17 da CADH) E DOS DIREITOS DA CRIANÇA (Art. 19 da CADDH)

As supostas violações dos artigos 17 (proteção da família) e 19 (direitos da criança) só podem ser examinadas através de um estudo combinado de ambos os artigos. Essencialmente pode-se afirmar que a proteção à família visa resguardar a constituição e manutenção de entidade familiar (esta entendida na sua acepção mais ampla) ao passo que a previsão de direitos da criança almeja salvaguardar todas as liberdades e garantias envolvidas no saudável processo de crescimento da pessoa humana.

Observada sob o fundo do caso concreto, as acusações de desrespeito a estes direitos revelam-se na verdade uma acusação de violação do amplo direito à vida (artigo 4º da Convenção), especificamente, porém sob a ótica da proteção à criança e à família.

A proteção à família e os direitos da criança são duas características que receberam especial atenção na redação da Convenção. Foram ressaltados em artigos separados posto que nem sempre sua violação poderia ocorrer implicando o direito à vida. Entretanto este não é o caso aqui. O direito à vida provavelmente teria sido desrespeitado de forma a sequer citar os direitos em tela. Ademais, cumpre salientar que os fatos não se direcionaram especificamente a afetar a entidade familiar e pessoas pueris.

Uma vez esclarecida que a alegação de descumprimento dos direitos encerrados nos artigos 17 e 19 da Convenção se perfazem em realidade na postulada violação do direito à vida, não pode ser outro o argumento a ser exposto se não o outrora assinalado, ao qual agora nos remetemos. Destarte o Estado de Chuqui, mais uma vez, reconhece e lamenta os danos ocorridos, mas ratifica que todas as medidas pertinentes foram tomadas em âmbito interno, não restando nenhum ponto do tema a ser abordado em sede internacional.

E - DA NÃO VIOLAÇÃO AO DIREITO À PROPRIEDADE (Art. 21 da CADH)

O artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos procura proteger o direito ao uso e gozo da propriedade. Prevê, outrossim, que sua privação só ocorra diante de pagamento prévio de justa indenização e condiciona como único motivo aceitável para tal privação o interesse social ou utilidade pública.

Nessa esteira, a acusação torna-se invalidada posto que, como se explicou alhures trata-se de caso em que a responsabilidade dos particulares já foi devidamente examinada em âmbito nacional.

O Estado de Chuqui reconhece que houve lesão à propriedade das pessoas contaminadas e seus familiares e internamente iniciou e concluiu, satisfatoriamente, procedimentos para averiguar e reparar, dentro do possível, tais danos.

A área afetada atualmente se encontra em recuperação graças à pronta ação estatal.

Sanções e indenizações foram prontamente cominadas e cumpridas. Esgotados eficientemente os recursos internos, no limite do interesse das

vítimas e seus familiares, não há mais que se falar em responsabilidade do Estado nesse tópico.

F - PRINCÍPIOS DA PROGRESSIVIDADE E DA RAZOABILIDADE: DA NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 26 DA CONVENÇÃO

A previsão dos direitos econômicos sociais e culturais se faz acompanhar do princípio da progressividade de sua aplicação. São exemplos disso o artigo 26 do Pacto de San José; o artigo 2º do Protocolo de San Salvador; o artigo 2º, § 1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o artigo 4º da Convenção Sobre os Direitos da Criança; o artigo 4º, § 2º da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Incapacidades, entre outros.

Como explica o Informe do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, de 25 de junho de 2007:

“...una razón fundamental para definir las obligaciones relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales en términos de su realización progresiva fue reconocer que en muchos países, debido a la escasez de recursos, la plena realización de esos derechos sólo podría lograrse a lo largo de un período de tiempo.”

As palavras candentes dos documentos internacionais de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais guardam necessária condição com o caráter progressivo de cumprimento dos mesmos. Tais direitos têm seu cumprimento submetido à capacidade própria de cada Estado de realizá-los, tal capacidade por sua vez, está irremediavelmente entrelaçada à história e tradições que formam o Estado.

Não se procura negar aqui, em momento algum, a indivisibilidade e inter-relação que encerram o conjunto dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, no entanto é importante sublinhar que alguns direitos têm de ser exigidos com mais cautela do que outros.

“La diferencia entre las dos clases de derechos mencionados son, pues, una cuestión de grado. Con todo, se reconoce que la gradualidad es, en términos generales, más propia de los DESC que de los derechos civiles y políticos”

A progressividade é “un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.”

O Estado de Chuqui se comprometeu, diante de diversos tratados internacionais, a garantir e respeitar os direitos econômicos, sociais e culturais tendo em conta que por características intrínsecas à sua formação lhe seria impossível cumprir todos de maneira plena e imediata ato contínuo à assinatura de ditos instrumentos. Algo que a despeito de ser almejável é irrealizável.

Talvez esse embate entre o possível e o desejável tenha melhor tradução no sábio ensinamento do professor Norberto Bobbio:

“O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”

Impossível nesta linha, deixar de trazer à luz a importante tese da razoabilidade (*reasonableness*) construída pela jurisprudência da Corte Constitucional da África do Sul. A teoria é exposta da seguinte forma:

“A court considering reasonableness will not enquire whether other more desirable or favorable measures could have been adopted, or whether public money could have been better spent. The question would be whether the measures that have been adopted are reasonable. It is necessary to recognize that a wide range of possible measures could be adopted by the state to meet its obligations. Many of these would meet the requirement of reasonableness. Once it is shown that the measures do so this requirement is met.”

É preciso que as medidas adotadas não sejam julgadas isoladas da realidade que as cercam. Deve-se considerar todo o contexto social, econômico e histórico do ambiente no qual as medidas foram suscitadas e aplicadas, sem falar ainda na capacidade da instituição responsável pela implementação do plano.

Lembremos, contudo, por oportuno que seja, que os princípios de Limburgo exigem que os Estados partes independentemente da situação em que se encontram assegurem um mínimo de direitos de subsistência para todos. Assim sendo, apesar de princípios como a razoabilidade e a progressividade, um mínimo *sine qua non* de direitos deve ser respeitado.

Postas tais considerações, passemos ao estudo dos fatos.

A instalação de fábrica é recente na história de Chuqui. O Estado ainda encontra-se provido de um maquinário de monitoramento ambiental relativamente deficitário herdado, de certa parte, do último regime militar a deixar o poder. Não à

toa, requisita-se às indústrias interessadas em se alojar no país um estudo de impacto ambiental prévio que lhes garanta viabilidade econômica e ecológica.

A aparelhagem estatal vem sendo aperfeiçoada paulatinamente e, por conseguinte, a supervisão das atividades industriais também tem se tornado mais rigorosa. Nesse passo, problemas que antes não existiam aos poucos passam a ser notados e necessariamente solucionados.

Inferre-se claramente dos fatos narrados o patamar de excelência à que, por outro lado, já foram alçados os sistemas de saúde e transportes de Chuqui.

O sistema de saúde foi capaz, não apenas de prover atendimento na rede pública de hospitais, como ainda foi o responsável por movimentar o aparelho estatal no sentido de instauração de um processo administrativo “multiministerial” com vistas a apurar as causas de um desconhecido surto infeccioso.

A infraestrutura de transporte evidenciou sua qualidade ao garantir o rápido e seguro acesso de todos os contaminados na área industrial, nos limites da cidade, aos hospitais públicos, permitindo que o tratamento de saúde devido fosse prestado de maneira hábil.

O Judiciário se mostrou pronto, maduro, independente e célere na resolução dos conflitos postos para sua apreciação. Em período não superior a 2 anos e meio, cada um dos casos levados à justiça foi concluído, havendo espaço inclusive, para a manifestação da Câmara de Apelação. Os casos não foram levados à Suprema Corte por opção das vítimas e seus familiares. As decisões prolatadas encontram-se em ampla harmonia com aquelas acerca da mesma matéria produzidas nos demais países do hemisfério.

Os Ministérios da Saúde e Meio Ambiente, bem como a Municipalidade da capital, foram bem sucedidos ao demonstrarem a capacidade e presteza do Executivo local na condução pronta e eficiente dos procedimentos administrativos. Rapidamente, ao serem procurados por seus órgãos inferiores, deram início a um processo com escopo de identificar e resolver a fonte de contaminação, objetivo este alcançado em tempo mais do que razoável.

Tendo como pano de fundo um país latino-americano, no qual 4 ditaduras tiveram lugar nos últimos 11 anos, e que recentemente tornou-se democrático, as medidas adotadas são seguramente razoáveis e satisfatórias.

O princípio da progressividade, conjugado à teoria da razoabilidade, compõe a equação sob a qual necessariamente passa o exame das medidas tomadas pelo Estado de Chuqui diante dos eventos que o trazem a esta Corte.

A Convenção Americana de Direitos Humanos valerá infinitamente menos do que esta folha de papel se os direitos nela consagrados forem utilizados como armas contra o Estado que se comprometeu a protegê-los. Os artigos da Carta seriam antes cavalos de tróia do que sementes difusoras dos mais altos valores humanos.

Diante do exposto, torna-se inquestionável que todas as decisões levadas a cabo pelo Estado de Chuqui se justificaram. Foram certas vezes não as necessárias, mas as possíveis. Exigir mais do que o possível, porém é pôr em risco as conquistas já alcançadas, preço este que nenhuma Corte pode se arriscar a correr. É colocar sob o perigo de pôr a perder um mínimo de garantias sem as quais a própria inteligência da expressão direitos humanos perde a razão de ser.

De não assegurar um mínimo de direitos humanos, portanto, o Estado de Chuqui não pode ser acusado.

G - IMPUGNAÇÃO AOS PEDIDOS INDENIZATÓRIOS CONTRA O ESTADO

G.1 - DA INCOERÊNCIA EM PREVER INDENIZAÇÕES FINANCEIRAS (Art. 63.1 da CADH)

Primeiramente cabe ao Estado de Chuqui lembrar que indenizações às vítimas e suas famílias foram pagas pela empresa Androwita S.A. por determinação judicial. Ao aceitarem tais indenizações, as vítimas e seus familiares tacitamente afirmaram que as mesmas seriam suficientes, ainda mais quando tinham direito a recorrer à Suprema Corte de Chuqui para rever tais valores e optaram por não fazê-lo.

É lógico concluir que, se as indenizações foram aceitas sem contestação, atenderam sem restrições o direito das vítimas e seus familiares à indenização (prevista no art. 63 da CADH), e que deste modo não se pode mais determinar qualquer valor indenizatório, sob pena de caracterizar abominável enriquecimento ilícito.

É devido esclarecer-se ainda, que a imposição de indenização a ser paga pelo Estado configuraria no caso em tela a abominável indenização puniti-

va (danos punitivos), a qual é afastada pela jurisprudência da respeitada Corte.

Destarte, fica moral e legalmente impedida a nobre Corte, frente às prévias ações das vítimas e seus familiares, de definir pagamento de quaisquer indenizações sob qualquer pretexto que seja (englobando-se aqui lucros cessantes, dano emergente, dano patrimonial à família, danos imateriais etc.).

Não fossem tais argumentos suficientes, é evidente que a indenização solicitada pela demandante sob o argumento de dano emergente carece de qualquer vestígio de comprovação que a corrobore, e ainda os valores avençados são imódicos para a realidade de uma sociedade como a de Chuqui. Vejamos por exemplo, que a título de dano emergente é solicitado o pagamento de 20 mil dólares para cobrir despesas médicas. Ora, que despesas teriam sido estas se todo o tratamento prestado nos hospitais públicos se dá gratuitamente? A mesma dúvida se estende à arguição apresentada para o pedido de indenização a título de danos materiais no montante de 10 mil dólares para cada menor enfermo.

Ainda deve-se levantar que para os adultos o pagamento indenizatório seria complementado com mais 15 mil dólares em caráter de lucro cessante por terem se afastado temporariamente de suas atividades laborativas. Não se pode perder de vista que o desemprego no país alcança taxas de 7,5%, de modo que é pouco razoável acreditar que absolutamente todos aqueles adultos que foram contaminados estavam empregados.

Surpreende por último, que a petionária não conheça bem o suficiente as vítimas e familiares que representa, posta sua demonstrada incapacidade de individualizar as possíveis perdas e necessidades próprias de cada um de seus representados. A especialização das indenizações seria o mínimo esperado vista a diversidade de condições das supostas vítimas e seus familiares.

Indenizações morais são igualmente questionáveis, sendo que, na preleção de Douglas Cassel: *"The Inter-American Court generally considers its judgments per se to constitute measures of moral reparation."*

Pagamento indenizatório orientado pelas balizas do pedido da demandante invariavelmente resultaria em enriquecimento ilícito.

Infelizmente, independentemente do valor pago, nada apaga, sequer ameniza, a dor de uma perda tão irreparável quanto o é a de um ente querido. Tal como asseverou o Presidente da Corte,

Juiz Sergio García Ramírez, citado por Douglas Cassel: *“The full restitution - wich implies full return - is conceptually and materially impossible.”*

Mostra-se inadequado, outrossim, o pagamento de custas e gastos processuais, tendo em vista que houve o adimplemento das indenizações às vítimas em âmbito interno e o vertente processo se revela injustificado.

G.2 - DA EFETIVA SANÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

No que tange à punição dos responsáveis pela contaminação, nada se pode exigir do Estado de Chuqui.

Como esclarecido anteriormente, a persecução penal foi cumprida na condenação a 2 anos de pena privativa de liberdade do engenheiro de resíduos químicos da empresa Androwita S.A., A pena estabelecida harmoniza-se sensatamente com a previsão legal para punição de delitos culposos (de 12 a 70 meses de reclusão).

Na esfera cível, as indenizações instituídas se mostraram tão adequadas e satisfativas que foram confirmadas em sede de apelação e voluntariamente recebidas pelas vítimas e seus familiares. A empresa ainda foi condenada a limpar a área contaminada e financiar programa de conscientização a nível nacional sobre a necessidade de um meio ambiente sadio.

Demonstra-se assim que as responsabilidades civis e penais dos culpados pela contaminação foram devidamente apuradas e suas sanções aplicadas. À guisa de conclusão importa saudar e ressaltar a atuação dos órgãos do Executivo (Ministérios da Saúde e Meio Ambiente e Municipalidade da capital), os quais mesmo antes da instauração de processos judiciais para identificar e punir os responsáveis, espontaneamente já haviam iniciado, dentro de suas respectivas áreas de ação, procedimentos nos mesmos sentidos.

G.3 - DA SUFICIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INTERNA E DO PROGRAMA DE CONSCIENTIZAÇÃO SOBRE A IMPORTÂNCIA DE SE VIVER EM UM MUNDO LIVRE DE CONTAMINAÇÃO

Sobre a obrigação de confecção de medidas legislativas, esta se revela desde já satisfeita, vez que os tratados internacionais de direitos humanos compõem o bloco de constitucionalidade dentro do ordenamento jurídico de Chuqui, de modo

que ocupam posição referencial da aplicação e interpretação de toda a legislação nacional.

Ademais, já existem leis ambientais suficientes, tanto em quantidade quanto em qualidade, para regular esse campo.

À sugestão de inovação legislativa prevendo a responsabilização penal da pessoa jurídica, vale trazer a preleção do brilhante penalista Cezar Roberto Bitencourt, o qual explica:

“A inadmissibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas - societas delinquere non potest - remonta a Feuerbach e Savigny. Os dois principais fundamentos para não se reconhecer a capacidade penal desses entes abstratos são: a falta de capacidade ‘natural’ de ação e a carência de capacidade de culpabilidade.”

O douto professor ainda completa citando inicialmente René Ariel Dotti: *“Os crimes ou delitos e as contravenções não podem ser praticados pelas pessoas jurídicas, posto que a imputabilidade jurídico-penal é uma qualidade inerente aos seres humanos. A conduta (ação ou omissão), pedra angular da Teoria Geral do Crime, é produto essencialmente do homem. A doutrina quase unanimidade repudia a hipótese de a conduta ser atribuída à pessoa jurídica. Nesse sentido também é o entendimento atual de Muñoz Conde, para quem a capacidade de ação, de culpabilidade e de pena exige a presença de uma vontade, entendida como faculdade psíquica da pessoa individual, que não existe na pessoa jurídica, mero ente fictício ao qual o Direito atribui capacidade para outros fins distintos dos penais.”*

À luz da suficiência dos argumentos levantados se mostra inócua a sugestão legislativa.

Ainda nessa marcha, é dispensável a proposta de implementação de programa de cidadania e legislação ambiental nas escolas públicas, porque um bem sucedido e amplo programa de conscientização sobre a importância de viver em um ambiente sadio já vem sendo implementado nacionalmente, não se restringindo apenas às escolas, mas sim abrangendo a sociedade local como um todo. Dito programa incluiu ainda a empresa Androwita S.A., a qual reconhece sua responsabilidade na contaminação e nos danos causados.

G.4 - DO DESCABIMENTO DE ATO PÚBLICO DE DESCULPAS E PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA

Afigura-se importante, por fim, rechaçar a imposição de um ato público de desculpas a ser compulsoriamente realizado pelo Estado de Chuqui.

Pedir desculpas deixa subentender que aquele que o faz é digno de responsabilidade pelo ato título. Como já se demonstrou, o Estado não possui dita responsabilidade, a qual reside na empresa Androwita S.A.

Em segundo lugar, concordar em fazê-lo significaria desapreciar todo o sistema legal de Chuqui, o qual conseguiu, ao longo de um devido processo legal, apurar a responsabilidade dos reais violadores e lhes impor sanções cabíveis.

No que concerne à publicação da sentença (vista aqui como símbolo do respeito ao acesso à justiça), todavia, nada obsta que uma vez prolatada a sentença de improcedência, esta seja publicada.

V - DO PEDIDO

Diante das alegações firmemente expostas, o Estado vem a essa Honorável Corte requerer:

- a. a declaração de inadmissibilidade da demanda da Comissão, face o não-esgotamento dos recursos internos;

- b. a declaração de improcedência dos pedidos formulados cuja sustentação argumentativa se baseia nos arts. 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais), 17 (proteção da família), 19 (direitos da criança), 21 (direito à propriedade privada) e 25 (proteção judicial) da CADH;
- c. a declaração de insubsistência de quaisquer pedidos de reparação pecuniária por danos morais e materiais, com base no constante no art. 63 da CADH;
- d. a não-obrigação do Estado de pagar custas e gastos processuais;
- e. a improcedência de quaisquer pedidos de desculpas públicas por parte das autoridades do Estado;
- f. a insubsistência do pedido de adotar novas disposições de direito interno.